



Folia Juridica Wratislaviensis

Vol. 3, No. 1/2014

Współczesne problemy prawa Unii Europejskiej



Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/53959>

Folia Iuridica Wratislaviensis

pod ogólną redakcją Leonarda Górnickiego

Vol. 3, No. 1

Współczesne problemy prawa Unii Europejskiej

pod redakcją Dagmary Kornobis-Romanowskiej

Wrocław 2014

Kolegium Redakcyjne

dr hab. prof. nadzw. UWr Leonard Górnicki – przewodniczący

mgr Bożena Górna – członek

dr Julian Jezioro – członek

mgr Aleksandra Dorywała – sekretarz

Redaktorzy tematyczni

Prawo publiczne: *dr Ryszard Balicki, dr Dagmara Gruszecka, dr Rajmund Kokot*

Prawo prywatne: *dr Krzysztof Zagrobelny*

Historia oraz teoria i filozofia prawa: *dr hab. prof. UWr Rafał Wojciechowski, dr Przemysław Kaczmarek*

Redaktor statystyczny

dr Ewa Mika

Redaktor językowy

mgr Aleksandra Dorywała

Rada Naukowa

dr. h. c. prof. JUDr. Peter Blaho, CSc.

Facultas Iuridica, Universitas Tynaviensis

dr hab. prof. nadzw. UWr Mariusz Jabłoński

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

dr hab. prof. UWr Lidia Klat-Werteleka

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

dr hab. prof. nadzw. UWr Artur Kozłowski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Witold Kwaśnicki

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

dr hab. prof. nadzw. UWr Elwira Marszałkowska-Krześ

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Piotr Machnikowski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. Hendryk Malewski

Socialinių mokslų fakulteto, Viešojo administravimo katedra, Šiaulių Universiteto

dr hab. prof. nadzw. UWr Miroslaw Sadowski

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

prof. dr hab. Zofia Sienkiewicz

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii, Uniwersytet Wrocławski

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta (język polski): *Aleksandra Dorywała*,

Korekta summary: *Bartłomiej Madejski*

Projekt i wykonanie okładki: *Marta Pawlak*

Skład i opracowanie techniczne: *Aleksandra Kumaszka, Tomasz Kalota eBooki.com.pl*

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISSN 2299-8322

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne

Spis treści

SŁOWO WSTĘPNE	9
Aleksandra Cecylia Statkiewicz	
ZASADA WZAJEMNEGO ZAUFANIA PAŃSTW CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ JAKO PODSTAWA BUDOWANIA EUROPEJSKIEJ PRZESTRZENI KARNEJ	
Wstęp	11
1. Realizacja postulatu Europejskiej Przestrzeni Karnej	13
1.1. Trudności w integracji obszaru współpracy w sprawach karnych	13
1.2. Pojęcie i podstawa prawna	15
1.3. Kształtowanie EPK – ewolucja prawa pierwotnego	16
1.4. EPK w aktach prawa pochodnego	26
1.5. Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości na rozwój EPK.....	30
1.6. Ocena dotychczasowych osiągnięć w kształtowaniu EPK.....	33
2. Zasada wzajemnego zaufania – wymiar prawny	35
2.1. Pojęcie wzajemnego zaufania.....	35
2.2. Zastosowanie zasady wzajemnego zaufania	38
2.3. Zasada wzajemnego zaufania w orzecznictwie TS w sprawach karnych	40
2.4. Normatywny charakter zasady	45
2.5. Skutki naruszenia wzajemnego zaufania przez państwo członkowskie	47
2.6. Granice zasady wzajemnego zaufania.....	48
2.7. Podsumowanie – zasada wzajemnego zaufania a efektywność EPK.....	52
3. Zasada wzajemnego zaufania – wymiar funkcjonalny	52
3.1. Zaufanie u podstaw idei stworzenia EPK – wpływ Rady Europy.....	52
3.2. Zasada wzajemnego zaufania a zasada wzajemnego uznawania	58
3.3. Zasada wzajemnego zaufania a harmonizacja.....	67
3.4. Pozalegislacyjne środki budujące wzajemne zaufanie	68
3.5. Podsumowanie – rosnące zaufanie a przyszłość EPK.....	74
Zakończenie	75

Kamila Mizera

DEFICYT DEMOKRATYCZNY W UNII EUROPEJSKIEJ

Wprowadzenie	87
1. Koncepcja demokracji w integracji europejskiej	88
1.1. Pojęcie i cechy demokracji w kontekście Unii Europejskiej.....	88
1.2. Pojęcie i cechy deficytu demokratycznego.....	95
1.3. Model rządzenia w Unii Europejskiej a deficyt demokracji	99
2. Koncepcje dotyczące legitymizacji władzy w Unii Europejskiej	104
2.1. Pojęcie legitymizacji władzy	104
2.2. Sposoby legitymizacji władzy w Unii Europejskiej.....	107
3. Legitymizacja demokratyczna wyrażona w traktatowych zasadach	109
3.1. Zasada obywatelstwa Unii Europejskiej	111
3.2. Zasada otwartości	114
3.3. Zasada proporcjonalności.....	116
3.4. Zasada legalizmu	118
3.5. Zasada równowagi instytucjonalnej	119
4. Parlamenty narodowe jako strażnik realizacji zasady pomocniczości	122
4.1. Historia oraz rola parlamentów narodowych w Unii Europejskiej	122
4.2. Zasada pomocniczości.....	125
Wnioski	129

Dariusz Barwaśny

**ZASADY ŚWIADCZENIA USŁUG W ZAKRESIE GIER HAZARDOWYCH W PRAWIE
UNII EUROPEJSKIEJ**

1. Zagadnienia wstępne	139
1.1. Znaczenie zjawiska hazardu i pojęcie gier hazardowych.....	139
1.2. Gry hazardowe w przepisach prawa pierwotnego i wtórnego.....	143
1.3. Zastosowanie przepisów wyłączających swobody.....	144

2. Przesłanki wyłączenia stosowania przepisów dotyczących swobody przepływu usług przez powołanie nadrzędnego względu interesu ogólnego	146
2.1. Niedyskryminacyjny charakter środka krajowego	146
2.2. Powołanie nadrzędnego względu interesu ogólnego	148
2.3. Proporcjonalność ograniczeń	153
2.3.1. Proporcjonalność systemu ograniczeń	155
2.3.2. Proporcjonalność przepisów prawa karnego i ograniczeń dotyczących formy prawnej	158
2.3.3. Problem wzajemnej uznawalności	159
2.4. Spójność polityki krajowej	163
2.4.1. Spójność prawna	163
2.4.2. Spójność faktyczna	165
3. Specyfika spraw dotyczących gier hazardowych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej	169
3.1. Margines uznania	169
3.2. Kontrowersje dotyczące problematyki dowodowej	173
Zakończenie	178

Małgorzata Maria Sydor

JEDNOLITY SYSTEM OCHRONY PATENTOWEJ

Wstęp	185
1. Utworzenie jednolitego systemu ochrony patentowej	186
1.1. Geneza jednolitego systemu ochrony patentowej	186
1.2. Podstawa prawna ustanowienia systemu jednolitej ochrony patentowej	193
1.3. Zarzuty Hiszpanii i Włoch przeciwko utworzeniu jednolitego systemu ochrony patentowej za pomocą mechanizmu wzmocnionej współpracy	195
1.4. Podsumowanie	200
2. Patent europejski o jednolitym skutku	200
2.1. Charakterystyka jednolitego patentu	200
2.2. Następstwa udzielenia patentu europejskiego o jednolitym skutku	206
2.3. System językowy patentu europejskiego o jednolitym skutku	209
2.4. Podsumowanie	212

3. Jednolity Sąd Patentowy	214
3.1. Status prawny Jednolitego Sądu Patentowego	214
3.2. Struktura i właściwość Jednolitego Sądu Patentowego.....	218
3.3. Postępowanie przed Jednolitym Sądem Patentowym	221
3.4. Podsumowanie.....	224
 Krzysztof Jankowski	
SWOBODY TRAKTATOWE A PODATKI BEZPOŚREDNIE OD ZYSKÓW PRZEDSIĘBIORSTW W PRAWIE UNII EUROPEJSKIEJ. HARMONIZACJA NEGATYWNA	
Wstęp	231
1. Podatki	232
1.1. Pojęcie i istota podatku.....	232
1.2. Podatki bezpośrednie.....	236
2. Przedsiębiorstwa i ich zyski	238
2.1. Pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście unijnego prawa podatków bezpośrednich.....	238
2.2. Zysk – przedmiot opodatkowania	242
3. Swobody traktatowe – zarys charakteru prawnego	243
3.1. Uwagi wstępne	243
3.2. Ogólny zakres podmiotowy i przedmiotowy swobód	246
3.3. Treść swobód traktatowych; zakaz ograniczeń a zakaz dyskryminacji.....	248
4. Harmonizacja negatywna prawa podatkowego w odniesieniu do zysków przedsiębiorstw	253
4.1. Relacja prawa unijnego do krajowego prawa podatków bezpośrednich.....	253
4.2. Charakterystyka harmonizacji negatywnej.....	261
5. Zakres zastosowania swobód traktatowych – wyjątki uzasadniające naruszenie prawa unijnego	264
Zakończenie	270

Słowo wstępne

Z wielką przyjemnością oddajemy do rąk Czytelników drugie wydanie tematyczne czasopisma „Folia Iuridica Wratislaviensis”, poświęcone wybranym, aktualnym problemom prawa Unii Europejskiej. Podobnie jak w pierwszym numerze tematycznym publikowane opracowania powstały na kanwie prac magisterskich w ramach seminarium dyplomowego w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w latach 2011/2012 i 2012/2013. Wszystkie prace zostały bardzo wysoko ocenione i docenione przez Recenzentów, zarówno w procedurze dyplomowej, jak i na potrzeby publikacji.

Zebrane opracowania łączy ogólna problematyka badawcza z zakresu prawa UE, ale tematy podejmowane przez poszczególnych Autorów cechuje różnorodność i wyspecjalizowanie. Świadczy to niewątpliwie nie tylko o szerokich zainteresowaniach studentów WPAiE UW, ale też o umiejętności stawiania pytań i dociekliwości w poszukiwaniu rozwiązań i odpowiedzi na pytania dotyczące aktualnych problemów prawnych. Wyrazem tych poszukiwań są badania nad kwestiami o charakterze fundamentalnym dla współpracy państw członkowskich w UE, tj. zasadą wzajemnego zaufania jako podstawą budowania Europejskiej przestrzeni karnej (**Aleksandra Statkiewicz**) czy problematyką deficytu demokratycznego w Unii Europejskiej (**Kamila Mizera**). Autorzy podejmują także rozważania nad zagadnieniami z zakresu wspólnego rynku, do których należą zasady świadczenia usług w zakresie gier hazardowych w prawie UE (**Dariusz Barwański**), patent europejski o jednolitym skutku i jednolity system sądowego rozstrzygnięcia sporów (**Malgorzata Sydor**) czy swobody traktatowej a podatki bezpośrednie od zysków przedsiębiorstw w prawie UE – harmonizacja negatywna (**Krzysztof Janowski**). Pracując w tak zróżnicowanych obszarach, wszyscy Autorzy zdołali wykazać, że doskonale potrafią mierzyć się z wyzwaniem badawczym oraz że posiadają solidny i już ukształtowany warsztat naukowy. Opinię tę dodatkowo potwierdzają nagrody przyznane Aleksandrze Statkiewicz – w konkursie WPAiE UW oraz w konkursie MSZ za najlepszą pracę magisterską w 2013 r.

Pozostaje wyrazić nadzieję, że przedstawiona publikacja spotka się z zainteresowaniem studentów, doktorantów, młodych pracowników naukowych i że stanowić będzie nie tylko ciekawą lekturę, ale także źródło inspiracji i zachęty dla adeptów prawa do wyboru ścieżki pracy naukowej w przyszłej karierze zawodowej.

Dagmara Kornobis-Romanowska
Redaktor naukowy
Promotor prac magisterskich

Aleksandra Cecylia Statkiewicz
Uniwersytet Wrocławski

Zasada wzajemnego zaufania państw członkowskich Unii Europejskiej jako podstawa budowania europejskiej przestrzeni karnej

Wstęp

Rozwój integracji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej obserwowany szczególnie w ostatnich latach, znaczne rozszerzanie jej zakresu obejmującego początkowo jedynie współpracę gospodarczą doprowadziły do zaistnienia niespotykanej formy współdziałania suwerennych państw. Proces ten nie był stopniową realizacją wstępnych założeń, wręcz przeciwnie, cechuje się cały czas dużym dynamizmem, a plany integracyjne często muszą być dostosowywane do sytuacji politycznej, gospodarczej czy społecznej. Zmiany zachodzące w ramach Unii Europejskiej (dalej: UE) nie ominęły również prawa karnego stanowiącego szczególnie wrażliwy obszar rezerwowany do tej pory wyłącznie dla państw, w których współpraca międzynarodowa prowadzona była jedynie na podstawie mechanizmów międzyrządowych.

Dostrzegając te przemiany, zaczęto nawet w ostatnich latach stosować określenie „unijne prawo karne”. Choć nie jest to pojęcie spójne, podkreśla się w doktrynie słuszność przywoływania terminu na obecnym etapie współpracy. Początkowo wprawdzie traktowano Wspólnoty Europejskie jako „wspólnotę kupców”, a cele ekonomiczne stanowiły podstawę wszelkich działań, podejście to uległo jednak diametralnej zmianie, a zakres celów dzisiejszej UE znacznie się poszerzył¹. Bez wątplenia w ramach UE tworzy się obecnie nowa sfera integracji regulująca kwestie prawa karnego. Oddziaływanie prawa unijnego na krajowe systemy karne stało się nieuniknione i coraz bardziej znaczące. Jednocześnie nie podaje się w wątpliwość, że prawo unijne w omawianym zakresie nie tworzy kompleksowego, spójnego systemu, ani też ku takiemu systemowi nie dąży. W doktrynie aktualny stan współpracy w sprawach karnych postrzegany jest jako rodzaj regionalnego systemu prawa karnego o dość chaotycznej strukturze. Podważa się nawet

¹ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie UE*, Warszawa 2008, s. 48.

czasami stosowanie samego terminu „system”, twierdząc, że *acquis* UE w tym zakresie to jedynie zbiór standardów o charakterze materialnym, procesowym i wykonawczym wspólnych dla państw członkowskich. Uzasadnieniem takiego stanu rzeczy ma być funkcjonalny wybór elementów tworzących unijne prawo karne, dyktowany potrzebą efektywnej realizacji uzgodnionych polityk, lepszego zwalczania przestępczości stanowiącej centrum zainteresowania wszystkich państw członkowskich, przede wszystkim zorganizowanej przestępczości transgranicznej².

W tej pracy omówiona zostanie zatem sfera prawa karnego w wymiarze europejskim. Zakres przedmiotowy obejmuje współpracę państw w ramach struktur unijnych ze względu na jej innowacyjny charakter. Jednak wpływ dorobku Rady Europy także został uwzględniony, ponieważ bardzo często stanowił on znaczącą bazę dla powstających z trudem unijnych aktów prawnych. Analizie zostanie poddany zarówno charakter współpracy, jej znaczenie w odniesieniu do innych polityk UE, podstawa prawna, jak i kierunek rozwoju. Rozważania będą prowadzone z perspektywy stosunkowo nowego pojęcia w tym obszarze, tj. wzajemnego zaufania. Jak zostanie wykazane poniżej, wzajemne zaufanie coraz częściej zaczęło się pojawiać w orzecznictwie i literaturze przedmiotu jako podstawa i warunek konieczny dla rozwoju oraz efektywności współpracy państw członkowskich UE w omawianej dziedzinie. Obecnie niezaprzeczalna staje się zmiana paradygmatu prawa karnego, które tradycyjnie wywodziło swój byt z suwerenności państw. Niezaprzeczalne jest zjawisko dokonującej się internacjonalizacji systemu prawa karnego prowadzące do głębokich zmian w relacji jednostka–państwo ze względu na powierzenie UE części prawnokarnych kompetencji państwa³. W tym kontekście zostanie postawiona teza o następującej instytucjonalizacji wzajemnego zaufania. Stąd też w pracy pojawia się sformułowanie mówiące o zasadzie wzajemnego zaufania jako kluczu do zrozumienia obecnych i przyszłych działań UE w zakresie tworzonej wspólnej przestrzeni w sprawach karnych.

Praca składa się z trzech rozdziałów. W pierwszym rozdziale przedstawiony zostanie obszar prawa karnego w kontekście unijnym. Poddane analizie zostaną: pojęcie Europejskiej Przestrzeni Karnej, podstawa prawna tej sfery, jej rozwój w prawie pierwotnym i wtórnym UE oraz w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS) UE. W rozważaniach tych będą ukazane: wyjątkowość systemu unijnego i powstającego w jego ramach obszaru karnego, szczególna wrażliwość obszaru prawa karnego oraz kontrowersje wynikające z wprowadzania mechanizmów ponadnarodowych w tej dziedzinie współpracy.

² M. Królikowski, *Istota europejskiego prawa karnego*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012, s. 3.

³ *Ibidem*, s. 3.

W rozdziale drugim zostanie przedstawiona zasada wzajemnego zaufania jako uzasadnienie, warunek konieczny, spoiwo budowanej Europejskiej Przestrzeni Karnej. Analizie poddana zostanie natura tej zasady oraz postawiona będzie teza o jej normatywnym charakterze. Najpierw będą podjęte będą próby zdefiniowania zasady wzajemnego zaufania oraz określenia zakresu jej zastosowania. Z powodu braku jednoznacznej podstawy w prawie UE rozważania oparte zostaną przede wszystkim na orzecznictwie TS. Zostaną omówione wybrane wyroki TS w zakresie prawa karnego. Punkt wyjścia stanowi jeden z najdonioślejszych wyroków w tej dziedzinie wydany w 2003 roku w sprawie *Gözütok i Brügger*⁴. W zakończeniu rozdziału drugiego zostaną przedstawione kwestie naruszenia zasady wzajemnego zaufania przez państwa, granice jej zastosowania, a także zagrożenia wynikające z budowania na jej podstawie Europejskiej Przestrzeni Karnej.

W rozdziale trzecim natomiast analizie zostanie poddany wymiar funkcjonalny zasady wzajemnego zaufania – jej zastosowanie w konkretnych instrumentach prawnych przyjętych przez UE. Będą wykazane liczne współzależności i złożone relacje w stosunku do innych zasad i mechanizmów współpracy budujących Europejską Przestrzeń Karną, przede wszystkim zasady wzajemnego uznawania i harmonizacji ustawodawstw krajowych. Zostanie zanalizowane również zastosowanie zasady wzajemnego zaufania na różnych etapach integracji. Na początku zostanie podkreślona rola *acquis* Rady Europy w tworzeniu i wzmacnianiu zasady, a następnie akcent zostanie położony na liczne inicjatywy o różnorodnym charakterze podejmowane w ramach samej UE, służące dalszemu tworzeniu i wzmacnianiu zasady wzajemnego zaufania.

Wnioski końcowe natomiast mają służyć ewaluacji obecnego dorobku UE w ramach współpracy w sprawach karnych, jego efektywności i określeniu kierunków rozwoju. Ocenie zostanie poddane znaczenie zasady wzajemnego zaufania jako podstawy budowanej Europejskiej Przestrzeni Karnej. Wnioski stanowią również próbę odpowiedzi na pytanie o znaczenie zasady wzajemnego zaufania w omawianym obszarze w przyszłości.

1. Realizacja postulatów Europejskiej Przestrzeni Karnej

1.1. Trudności w integracji obszaru współpracy w sprawach karnych

Analizując współpracę państw członkowskich UE w ramach wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych oraz starając się zrozumieć ich ostrożne podejście w podejmowaniu bardziej zaawansowanych form działania, należy wziąć pod uwagę zarówno kontekst historyczny, ekonomiczny, jak i społeczno-kulturowy. W tym szerokim

⁴ Wyrok TS z dnia 11.02.2003 r. w sprawie C-187/01 i C-385/01, *postępowanie karne v. Hüseyin Gözütok (C-187/01) i Klaus Brügger*, Zb. Orz. 2003, s. I-1345.

kontekście należy również szukać odpowiedzi na pytanie, dlaczego zaawansowana forma współpracy w tak wrażliwym obszarze, jakim jest prawo karne, jest w ogóle możliwa.

Z jednej strony należy pamiętać, że integracja europejska rozpoczęła się kilka lat po zakończeniu II wojny światowej. Pomysłodawcy Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali, prekursora obecnej UE, zaczęli budować zręby integracji europejskiej na powojennych zgliszczach. Idea ściślejszej współpracy w wybranych sektorach gospodarki była próbą zapobieżenia globalnym konfliktom. Rzeczywistość powojenna to także rozpad imperiów kolonialnych czy zagrożenie militarne i gospodarcze ze strony ZSRR. Te różnorodne czynniki doprowadziły do skupienia się na stworzeniu stabilnych struktur integracyjnych między państwami zachodniej Europy.

Należy mieć również na uwadze czysto ekonomiczne przyczyny i oczywisty wspólny interes gospodarczy wynikający ze współpracy państw położonych w jednym regionie geograficznym.

Chcąc natomiast otrzymać całościowy obraz podłoża integracji europejskiej, możliwości jej urzeczywistnienia, należy także wspomnieć o aspekcie religijno-kulturowym. Państwa europejskie, wywodzące się z jednego kręgu kulturowego, tworzą wspólną wartość⁵.

Szukając zatem podstaw dzisiejszej współpracy w ramach UE, w tym uzasadnienia dla wkroczenia we wrażliwą sferę prawa karnego, należy łączyć powyższe czynniki. Choć na pewno zaszłości historyczno-polityczne, nieuniknione różnice społeczne nierzadko stanowią także czynnik dezintegrujący, tworząc wzajemną nieufność, wydaje się, że przeważają uwarunkowania sprzyjające zacieśnianiu relacji. Szansę dla państw członkowskich UE w osiągnięciu coraz to bardziej zaawansowanych i skutecznych metod współpracy stanowi fakt, że państwa ją tworzące stanowią wspólnotę tych samych wartości, takich jak wolność, demokracja, poszanowanie człowieka i podstawowych wolności, rządy prawa czy solidarność. Spotkać się można również ze stwierdzeniem, że UE wykreowała wspólnotę wzajemnego losu, umieszczając w centrum człowieka i jego prawa naturalne⁶. Dlatego też, mając w pamięci wspomniany na początku szeroki kontekst integracji, jak i poszanowanie tych samych wartości, wydaje się, że UE ma nieporównywalnie większą szansę na stworzenie, będącej przedmiotem analizy w tej pracy, jednolitej przestrzeni wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych⁷.

⁵ K. Popowicz, *Rozwój podstaw prawnych Unii Europejskiej*, [w:] seria System Prawa Unii Europejskiej, tom I, Warszawa 2009, s. I-35.

⁶ *Ibidem*, s. I-36.

⁷ A. Grzelak, *Wzmacnianie wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi w obszarze współpracy w sprawach karnych jako czynnik integrujący Unię Europejską*, [w:] K. Żukrowska (red.), *Co dzieli, co integruje Wspólnotę Europejską?*, Warszawa 2007, s. 411.

1.2. Pojęcie i podstawa prawna

Europejska Przestrzeń Karno (dalej: EPK) nie jest pojęciem traktatowym. Terminu tego, powszechnie stosowanego zarówno w praktyce, jak i w literaturze, używa się na określenie różnorodnych mechanizmów i instrumentów prawnych funkcjonujących między państwami członkowskimi UE wspieranymi przez jej instytucje, organy i agencje w ramach współpracy w sprawach karnych. Te różnorodne formy współdziałania bazują na dwóch odmiennych koncepcjach. Z jednej strony wykorzystywane są instrumenty prawne tradycyjnie rozumianej współpracy w sprawach karnych, współpracy *sensu stricto*, np. wzajemna pomoc prawna, przekazywanie skazanych czy wykonywanie orzeczeń. Z drugiej strony wypracowano szczególne rozwiązania zbiorczo nazywane współpracą *sensu largo*, obejmujące innowacyjne mechanizmy przewidziane w Traktatach⁸, tzn. zbliżanie ustawodawstw oraz wprowadzanie regulacji o charakterze instytucjonalnym, np. tworzenie wyspecjalizowanych organów czy sieci współpracy między krajowymi organami⁹. Należy jednak podkreślić, że te dwa ujęcia nie wykluczają się, wręcz przeciwnie, równoczesne stosowanie obydwu metod umożliwia stworzenie spójnego i efektywnego systemu na szczeblu międzypaństwowym.

Dziedzina współpracy w sprawach karnych w UE należy do szerszego pojęcia Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości (dalej: PWBiS) umocowanego już bezpośrednio w prawie pierwotnym UE. Na wstępie warto wspomnieć, że w wyniku reformy wprowadzonej Traktatem z Lizbony¹⁰ (dalej: TL) kompleksowa regulacja dotycząca całej PWBiS stała się częścią Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE). Przepisy odnoszące się do EPK zostały zawarte w tytule V TFUE zatytułowanym właśnie PWBiS. Dzieli się on na pięć rozdziałów. Szczególne znacznie dla współpracy w omawianym zakresie mają rozdziały: pierwszy – dotyczący postanowień ogólnych, czwarty – regulujący współpracę wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych oraz piąty – współpracę policyjną.

W literaturze spotkać się można także z innym terminem określającym przedstawianą dziedzinę współpracy, a mianowicie z terminem: „Europejska Przestrzeń Sądowa w sprawach karnych”. Pojęcie to może jednak wskazywać na ograniczenie zakresu przedmiotowego jedynie do postępowania przed sądami krajowymi. Omawiana natomiast przestrzeń obejmuje także działania innych organów państwowych, przede wszystkim organów ścigania, w tym prokuratury. Wskazuje na to m.in. jedna z ostatnich

⁸ Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE 326 z 26.10.2012.

⁹ J. Garstka, *Współpraca w sprawach karnych*, [w:] F. Jasiński, K. Smoter (red.), *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005, s. 341.

¹⁰ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007.

poprawek tekstu TFUE, w której nazwa rozdziału 4 w tytule V „współpraca sądowa w sprawach karnych” została zastąpiona sformułowaniem „współpraca wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych”. Dlatego też bardziej adekwatne wydaje się szersze pojęcie Europejskiej Przestrzeni Karnej.

Dla wstępnego zakreślenia regulacji traktatowej odnoszącej się do omawianego obszaru należy jeszcze przywołać art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE)¹¹ ukazujący znaczenie EPK w strukturach unijnych. Prawodawca ustanowił jednym z podstawowych celów UE tworzenie PWBis, stanowiąc, że „Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości”. Należy zwrócić uwagę na hierarchię celów ustanowioną w tym przepisie. PWBis znalazła się na drugim miejscu, zaraz po wspieraniu pokoju, wartości Unii i dobrobytu jej narodów, a przed celem ekonomicznym, jakim jest ustanowienie rynku wspólnego. Wskazuje to na istotną zmianę priorytetów UE na obecnym etapie integracji.

1.3. Kształtowanie EPK – ewolucja prawa pierwotnego

Integracja europejska z założenia miała być integracją ekonomiczną. Natomiast o początkach wspólnej polityki dotyczącej spraw wewnętrznych i bezpieczeństwa wewnętrznego w ramach Wspólnot Europejskich można mówić dopiero od lat 70. Za rozpoczęcie współpracy w sprawach karnych przyjmuje się szczyt Rady Europejskiej (dalej: RE), który odbył się w Rzymie w 1975 roku. Miało tam miejsce nieformalne spotkanie ministrów spraw wewnętrznych dotyczące kwestii przeciwdziałania i zwalczania terroryzmu, radykalizmu, ekstremizmu i przemocy międzynarodowej. Inicjatywę tę zaczęto określać terminem „struktura Trevi”. Na przestrzeni lat 70. i 80. miały miejsce liczne spotkania ministrów, wyższych urzędników i grup roboczych¹². Z czasem współpraca ta zaczęła się intensyfikować i stopniowo zdobywać coraz większe zaufanie wśród krajowych funkcjonariuszy. Działania polegały głównie na wymianie informacji, organizowaniu szkoleń, międzynarodowych spotkań czy też wymianie pracowników. W kolejnych latach wraz z postępującą integracją ekonomiczną i planami stworzenia rynku wewnętrznego, obszaru bez granic wewnętrznych, co zostało skonkretyzowane w Jednolitym Akcie Europejskim (dalej: JAE)¹³ w 1986 roku, zaczęto rozważać instytucjonalizację tej współpracy, ponieważ stanowiło to warunek konieczny dla urzeczywistnienia

¹¹ Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE 2010 C 83/1.

¹² A. Lach, *Zarys historii współpracy w sprawach karnych na obszarze Europy*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 32.

¹³ Jednolitym Akcie Europejskim, Dz. U. L 169 z 29.6.1987.

jednego z fundamentalnych założeń, tzn. swobodnego przepływu osób. JAE z dołączonymi deklaracjami politycznymi stał się zatem pierwszym politycznym usankcjonowaniem działań w dziedzinie wymiarów sprawiedliwości¹⁴. Rozwijały się one początkowo w ramach współpracy międzyrządowej, poza ramami prawnymi Wspólnot i ich skutecznymi mechanizmami. Choć sukces integracji ekonomicznej zachęcał państwa do rozszerzenia jej zakresu także na inne dziedziny, gdy przedmiotem miały stać się kwestie jurysdykcji karnej nad własnymi obywatelami, zwyciężał strach i niechęć do znaczących ustępstw. Brak gotowości państw członkowskich do oddania części uprawnień będących dotychczas atrybutem klasycznie rozumianej suwerenności państwowej można tłumaczyć nie tylko usiłowaniem ochrony partykularnych interesów narodowych, co przede wszystkim brakiem wzajemnego zaufania do funkcjonowania krajowych systemów prawnych.

Kolejne lata przynosiły jednak nowe impulsy do wprowadzania zmian w dotychczasowym podejściu. Finalizacja procesu tworzenia unii celnej, rosnąca przestępczość międzynarodowa wymuszały formalizowanie współpracy. Duże znaczenie miał też Układ z Schengen¹⁵ z 1985 roku, który miał doprowadzić do zniesienia kontroli granicznej między państwami-sygnatariuszami. Warunkiem urzeczywistnienia tych planów musiało być dążenie do zacieśniania współpracy policyjnej oraz sądowej w sprawach karnych¹⁶.

Jednak dopiero lata 90. przyniosły instytucjonalizację tej dziedziny. Pierwszą regulacją prawa pierwotnego był Traktat z Maastricht¹⁷ podpisany w 1992 roku, który tworząc filary UE, uwzględnił formalnie istnienie różnych dziedzin współpracy państw członkowskich opartych na odmiennych metodach integracji. Samo pojęcie filarów nie było terminem traktatowym, stosowano je jednak szeroko w doktrynie dla zobrazowania zróżnicowanych form współdziałania. Wyszczególniono zatem filar I, obejmujący Wspólnoty Europejskie o ponadnarodowym charakterze, oraz inne dziedziny i polityki funkcjonujące w oparciu o międzynarodowe prawo publiczne, tzn. filar II – „wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa” (dalej: WPZiB) oraz filar III – „wymiar sprawiedliwości i sprawy wewnętrzne” (dalej: WSiSW). Filar trzeci stanowił zatem upórządowanie wielu rozwijających się od lat 70. form współpracy międzyrządowej¹⁸.

¹⁴ A. Gruszczak, *Historia współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych: od TREVI do Tampere*, [w:] F. Jasiński, K. Smoter (red.), *op. cit.*, s. 11 i n.

¹⁵ Układ między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach z dnia 14.06.1985 r. (Schengen), Dz. Urz. WE 2000 L 293/13 wraz z Konwencją Wykonawczą z dnia 19.06.1990 r., Dz. Urz. WE 2000 L 239/19.

¹⁶ A. Gruszczak, *op. cit.*, s. 9 i 15.

¹⁷ Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7.02.1992 r., Dz. Urz. UE 1992 C 191/1.

¹⁸ A. Gruszczak, *op. cit.*, s. 23.

TUE stanowił, że jednym z celów Unii będzie „rozwijanie ścisłej współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych”, choć pierwszeństwo w hierarchii utrzymały: postęp gospodarczy, ustanowienie unii gospodarczej i walutowej, realizacja wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, ustanowienie obywatelstwa Unii. Regulacja ta jednak wskazywała na stopniową zmianę priorytetów państw, na dostrzeżenie także innych, obok gospodarczych, celów zawiązanej przez państwa Unii.

Oficjalne wprowadzenie terminu funkcjonującego do dziś – PWBIS – nastąpiło w Traktacie amsterdamskim¹⁹ (dalej: TA). Ustawodawca uczynił jednym z celów „utrzymanie i rozwijanie Unii jako przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji oraz zapobiegania i zwalczania przestępczości”. TUE stanowił także w dawnym art. 29, że „bez uszczerbku dla kompetencji WE, celem Unii jest zapewnienie obywatelom wysokiego poziomu bezpieczeństwa i sprawiedliwości przez wspólne działanie państw członkowskich w dziedzinie współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych oraz poprzez zapobieganie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej lub innej, zwłaszcza terroryzmu, handlu ludźmi i przestępstw przeciwko dzieciom, nielegalnego handlu bronią, korupcji i nadużyć finansowych”. TA dokonał podziału PWBIS, przenosząc współpracę w dziedzinie wiz, azylu, migracji, a także współpracę sądową w sprawach cywilnych do Traktatu ustanawiającego WE²⁰ (dalej: TWE)²¹, pozostawiając natomiast współpracę w sprawach karnych w tytule VI TUE. Także dorobek Schengen na mocy Protokołu o włączeniu *acquis Schengen* w ramy prawne UE został podzielony między I i III filar zgodnie z zakresem przedmiotowym. Znaczna część postanowień została uwspólnotowiona, jednak kwestie dotyczące polityki bezpieczeństwa, m.in. współpracy w sprawach karnych, zostały dołączone do tytułu VI TUE²².

Uwspólnotowanie części polityk spowodowało zmianę nazwy tytułu VI TUE, który otrzymał brzmienie „Postanowienia o współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych” (dalej: WPiSSK). Cel, jakim miało być stworzenie PWBIS, zamierzano osiągnąć poprzez zapobieganie i zwalczanie przestępczości zorganizowanej, terroryzmu, obrotu narkotykami. Traktat przewidywał trzy metody realizacji tych planów: zintensyfikowanie współpracy służb policyjnych i celnych państw członkowskich, usprawnienie współpracy między władzami sądowymi oraz zbliżanie ustawodawstw poprzez stopniowe ustanawianie zasad minimalnych odnośnie do przestępstw i kar w wymienionych

¹⁹ Traktat zmieniający TUE, Traktaty ustanawiające WE z dnia 2.10.1997 r., Dz. U. UE 1997 C 340/1.

²⁰ Wersja skonsolidowana Traktatu ustanawiającego WE, Dz. Urz. UE 1997 C 340/3.

²¹ Traktat z Amsterdamu, Dz. U. C 340 z 10.11.1997.

²² A. Gajda, *Trybunał Sprawiedliwości a III filar Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 2, s.169 i n.

dziedzinach²³. Podstawowym instrumentem były decyzje ramowe, charakteryzujące się brakiem skutku bezpośredniego. Reformy te nie zmieniły radykalnie omawianej dziedziny. Zachowane wyraźne odrębności WPiSSK w stosunku do polityk wspólnotowych decydowały, niestety, o jej mniejszej efektywności.

Należy podkreślić znaczenie jeszcze jednej reformy TA dotyczącej kompetencji TS UE. TA przyznał bowiem TS jurysdykcję nad III filarem. TS nie posiadał żadnych uprawnień w tej dziedzinie, stanowiącej dotychczas jedynie tradycyjną formę współpracy międzyrządowej. Zdecydowano się jednak złagodzić tę rewolucyjną zmianę poprzez ograniczenie kompetencji TS. Po pierwsze właściwy był wyłącznie Trybunał, nie zaś dawny Sąd Pierwszej Instancji. Po drugie kompetencja TS nie obejmowała wszystkich kwestii, a jedynie te określone w dawnym art. 35 TUE. Jurysdykcja nad III filarem dotyczyła zatem: wydawania orzeczeń wstępnych (procedura jednak odbiegała od zasad ogólnych), skarg na nielegalność decyzji ramowych i decyzji oraz sporów między państwami członkowskimi i między nimi a Komisją Europejską (dalej: KE)²⁴. Należy stwierdzić, że modyfikacja procedury pytań prejudycjalnych stwarzała i wciąż może stwarzać (ze względu na obowiązujące po TL okresy przejściowe, które zostaną omówione w dalszej części pracy) zagrożenie dla zasady jednolitego stosowania prawa UE.

W trybie prejudycjalnym TS mógł bowiem orzekać tylko o wykładni i ważności decyzji ramowych, decyzji, środków wykonawczych do konwencji oraz wykładni samych konwencji i to tylko w sytuacji, gdy dane państwo złożyło oświadczenie uznające jego kompetencje w tej dziedzinie (tzw. jurysdykcja fakultatywna). TS mógł także kontrolować legalność decyzji ramowych i decyzji, ale jedynie w wyniku skargi jednego z państw lub KE. Warto zwrócić tu uwagę na poddanie kontroli tylko niektórych instrumentów prawnych oraz ograniczony krąg podmiotów legitymowanych czynnie. TS był także właściwy w dwóch rodzajach sporów: między państwami o wykładnię i stosowanie aktów po wcześniejszym wyczerpaniu określonej procedury przed Radą oraz między państwami a KE o wykładnię lub stosowanie konwencji. Dużą słabością tej reformy był brak uprawnienia KE do wniesienia skargi przeciwko państwu w związku z niewykonaniem przez nie zobowiązania, czyli brak mechanizmu umożliwiającego egzekucję obowiązków. Ograniczenie natomiast jurysdykcji TS w sporach państw z KE jedynie do konwencji, czyli umów międzynarodowych, uniemożliwiało dalej kontrolę wykonywania przez państwa zobowiązań wynikających z TUE²⁵.

²³ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 30.

²⁴ A. Gajda, *op. cit.*, s. 173 i n.

²⁵ I. Skomerska-Muchowska, *Pytania prejudycjalne sądów krajowych*, [w:] A. Wyrozumska (red.), *System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, tom V, seria System Prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. V-384 i n.

Takie rozwiązania prawne świadczyły o ciągle istniejącej dużej zapobiegliwości państw członkowskich. Należy tu podkreślić problem zróżnicowania ochrony prawnej jednostki w wyniku takiej regulacji. Fakultatywnej jurysdykcji w zakresie aktów WPiSSK poddało się do momentu wejścia w życie TL 19 państw. W pozostałych państwach zatem jednostka nie miała zagwarantowanej pełnej ochrony swoich praw ani pewności co do jednolitego stosowania prawa UE. Jak słusznie zauważył polski Trybunał Konstytucyjny, „procedura pytań prejudycjalnych stanowi podstawowy mechanizm prawa UE, który służy zapewnieniu jednolitej wykładni i jednolitego stosowania tego prawa przez wszystkie państwa członkowskie”²⁶. Pytania prejudycjalne wpływają na wydawanie przez sądy krajowe orzeczeń zbieżnych z wykładnią TS. Zmodyfikowana procedura pytań prejudycjalnych rodziła także inne wątpliwości. W zakresie WPiSSK na podstawie dawnego art. 35 TUE TS nie mógł wydawać orzeczeń odnośnie do prawa pierwotnego, państwa miały też swobodę w decydowaniu, czy uprawnienie zwracania się z pytaniem prejudycjalnym przyznać wszystkim sądom czy jedynie ostatniej instancji²⁷. Wątpliwości budziła także kwestia związania orzeczeniami TS sądów krajowych państw, które pod rządami Traktatu z Nicei (dalej: TN)²⁸ nie złożyły deklaracji o uznaniu właściwości TS w dawnym III filarze UE²⁹.

Utrzymywanie tak wielu odmienności w WPiSSK w porównaniu do sprawnie funkcjonującego I filaru spotykało się z krytyką w doktrynie. Zwracano uwagę na niedoskonałości zmian TA czy wręcz niepodejmowanie żadnych istotniejszych prób reformy, np. w TN, którego znaczenie w omawianej sferze ograniczyło się do włączenia do tytułu VI TUE postanowień dotyczących Eurojustu i Europejskiej Sieci Sądowej (dalej: ESS). Odrzucono w nim natomiast propozycję utworzenia Prokuratury Europejskiej³⁰. Wskazywało to na dominujące przekonanie państw, że jurysdykcja karna sądów krajowych nad własnymi obywatelami jest niezbywalną, nieprzekazywalną kompetencją krajowego wymiaru sprawiedliwości. Obawy przed zacieśnianiem współpracy w tym obszarze, powodowane pozornie troską o ochronę praw własnych obywateli, doprowadzały w praktyce do braku jej efektywności. Podstawowymi słabościami były: dualizm rozwiązań prawnych w ramach PWBis poprzez rozdzielenie materii między I i III filar, brak pewności co do właściwych podstaw prawnych, ich skutków, a także stosowanie zasad wspólnotowych, długotrwały proces decyzyjny, brak kontroli demokratycznej czy też ograniczona kompetencja TS³¹.

²⁶ *Ibidem*, s. V-388.

²⁷ A. Gajda, *op. cit.*, s. 175.

²⁸ Traktat z Nicei, Dz.U. C 80 z 10.3.2001.

²⁹ I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-393.

³⁰ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 37.

³¹ A. Grzelak, *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, „Sprawy Międzynarodowe” 2007, nr 4, s. 122 i n.

Państwa członkowskie coraz częściej zaczęły dostrzegać powyższe problemy. Pojawilo się także zagrożenie, że część państw zainteresowanych skuteczniejszą formą współpracy zacznie szukać rozwiązań poza ramami Unii. Przykładami takich inicjatyw mogą być: Konwencja z Prüm z 2005 roku podpisana przez siedem państw UE, działalność grupy G-6 utworzonej w 2003 roku czy też porozumienia państw Beneluxu. Działania z zakresu PWBis podejmowane poza ramami prawnymi UE były szeroko krytykowane, ale jednocześnie stanowiły impuls dla przygotowywania reform, ukazując wyraźnie braki i słabości dotychczasowej współpracy zinstytucjonalizowanej³².

Traktat z Lizbony, który wszedł w życie 1 grudnia 2009 roku, stanowi zatem podsumowanie wieloletnich dysput nad formą i przyszłością współpracy w zakresie bezpieczeństwa wewnętrznego i sprawiedliwości. Konkretnie prace nad tą reformą ustrojową rozpoczęły się na Konferencji Międzyrządowej w 2000 roku, której efektem był TN. Warto tu przywołać także Deklarację z Laeken z 2001 roku, w której stwierdzono, że „UE jest już organizacją na tyle zjednoczoną i jednolitą organizacyjnie i politycznie, że można całą strukturę instytucjonalną oraz zasady działania opisać w jednym akcie prawnym”³³. Następnie miały miejsce prace II Konwentu Europejskiego opracowującego mandat dla Konferencji Międzyrządowej obradującej w latach 2003–2004, która zakończyła się podpisaniem Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy³⁴ (dalej: TK)³⁵. Po jego nieudanym procesie ratyfikacyjnym nastąpił tzw. okres refleksji, w którym państwa musiały rozważyć na nowo, w jakim kierunku powinna zmierzać integracja europejska i w jakim stopniu realizacja tych planów jest możliwa. Dopiero w czerwcu 2007 roku Rada Europejska przyjęła Mandat dla Konferencji Międzyrządowej wyznaczający dalsze działania³⁶. Ostatecznie doszło do podpisania TL 13 grudnia 2007 roku.

Wspomnienie prac nad TK, mimo że nie zdołał on przebrnąć przez proces ratyfikacyjny, wydaje się istotne, ponieważ TL, choć będąc jedynie kolejnym traktatem reformującym, a nie jak TK nowym aktem zastępującym dotychczasowe Traktaty, przejął właściwie zawartość merytoryczną TK³⁷.

Reforma TL w omawianym obszarze jest szczególnie doniosła. Poddano bowiem całą PWBis jednolitemu reżimowi prawnemu, ustanawiając tytuł V części III TFUE „Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości”. Połączył on ponownie, jak w Traktacie z Maastricht, polityki dotyczące kontroli granicznej, azylu i imigracji,

³² *Ibidem*, s. 123.

³³ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 39.

³⁴ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, Dz. U. UE 2004 C 310/1.

³⁵ T. Owczarski, *Traktat Konstytucyjny UE – nowy wymiar współpracy w obszarze wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości*, [w:] F. Jasiński, K. Smoter (red.), *op. cit.*, s. 442.

³⁶ J. Barcz, *Traktat z Lizbony. Przegląd Analityczny. Zasadnicze zmiany instytucjonalne*, „Sprawy Międzynarodowe” 2007, nr 4, s. 7.

³⁷ A. Grzelak, *Przestrzeń Wolności...*, s. 122 i n.

współpracę sądową w sprawach cywilnych, współpracę wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpracę policyjną.

Ostatnie reformy w zakresie EPK można omówić w ujęciu systemowym, proceduralnym i materialnoprawnym. Zmiany systemowe doprowadziły do usytuowania PWBis jako jednej z najważniejszych polityk UE. Ustawodawca określił też jednoznacznie podział kompetencji między państwami członkowskimi a UE. Reformy proceduralne dotyczą natomiast przede wszystkim aspektów legislacyjnych, stosowania prawa i zasady jednolitości. Do grupy postanowień materialnoprawnych można zaliczyć nadanie nowego charakteru poszczególnym instytucjom czy też stworzenie podstaw prawnych dla powołania nowych, np. Prokuratury Europejskiej³⁸.

Kwestie kompetencji UE zostały uporządkowane w art. 2–6 TFUE. Fundamentalną zasadą wyrażoną w art. 5 § 2 TFUE jest zasada przyznania, mówiąca, że „UE działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez państwa członkowskie w Traktatach do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszelkie kompetencje nieprzyznane Unii w Traktatach należą do państw członkowskich”. UE nie może tworzyć nowych kompetencji na podstawie innych, sformułowanych w Traktatach. Z drugiej strony nie można też traktować tej zasady jako dyrektywy interpretacyjnej przemawiającej za zawężającą wykładnią zakresu działania UE. Brak pozytywnego określenia oznacza wprawdzie brak kompetencji, trzeba jednak pamiętać o wypracowanej przez TS koncepcji kompetencji dorozumianych, czyli niewymienionych *expressis verbis*, ale dających się wprowadzić w drodze wniosku³⁹.

Obszar kompetencji UE można podzielić na wyłączny (art. 2 § 1 i 3 TFUE) oraz niewyłączny. Ten ostatni obejmuje kompetencje dzielone (art. 2 § 2 TFUE), przed TL zwane kompetencjami konkurencyjnymi oraz kompetencje w zakresie prowadzenia działań w celu wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań państw członkowskich (art. 2 § 5 TFUE), zwane wcześniej kompetencjami równoległymi. WPiSSK jako element szerszego pojęcia PWBis zostały wymienione w art. 4 § 3 TFUE w katalogu dziedzin objętych kompetencjami dzielonymi. Zarówno państwa członkowskie, jak i UE mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące, z tym zastrzeżeniem, że państwa wykonują swoje kompetencje w takim zakresie, w jakim UE ich nie wykonuje albo zaprzestała je wykonywać⁴⁰. Kwestie te doprecyzowuje Protokół w sprawie wykonywania kompetencji dzielonych⁴¹, w którym państwa postanowiły, że konstrukcja

³⁸ G. Gancarz, *Zmiany dotyczące przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości zawarte w Traktacie z Lizbony*, Biuletyn Analiz UKIE 2008, s. 2.

³⁹ J. Barcz, *Podział kompetencji pomiędzy Unię Europejską a państwa członkowskie oraz w ramach Unii Europejskiej*, [w:] *Zasady ustrojowe Unii Europejskiej*, tom II, seria System Prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. II-66.

⁴⁰ A. Grzelak, *Przestrzeń Wolności...*, s. 133.

⁴¹ Protokół nr 25 dołączony do TUE, TFUE, TEWEA, Dz. Urz. UE 2010 C 83/201.

kompetencji dzielonych nie obejmuje wszystkich spraw z zakresu PWBIS, lecz te uregulowane podstawowym aktem UE. Jeżeli bowiem „Unia prowadzi działania w pewnej dziedzinie, zakres wykonywania tych kompetencji obejmuje wyłącznie elementy regulowane przedmiotowym aktem Unii, w związku z czym nie obejmuje całej dziedziny”. Zastrzeżono także w art. 72 TFUE wyłączną kompetencję państw w zakresie utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego.

Traktat z Lizbony, likwidując strukturę filarową, nie ujedynolcił jednak całkowicie regulacji dotychczas rozdzielonej pomiędzy I i III filar⁴². Co do zasady zatem w PWBIS obowiązują obecnie te reguły, które przed wejściem w życie TL odnosiły się do dawnych Wspólnot Europejskich. Nie budzi już wątpliwości stosowanie zasad ogólnych, w tym zasad pierwszeństwa, lojalnej współpracy, subsydiarności oraz proporcjonalności (art. 4 i 5 TUE)⁴³. Pozostawiono jednak odrębności, które różnicują w pewnym stopniu już na poziomie stanowienia prawa formę współpracy państw członkowskich w ramach WPiSSK. Dodatkowo wprowadzono regulacje umożliwiające powstawanie coraz większych rozbieżności także na poziomie stosowania prawa.

Do odrębności wynikających z samego Traktatu należy zaliczyć szczególną rolę Rady Europejskiej, która uzyskała kompetencję do określania strategicznych wytycznych planowania prawodawczego i operacyjnego (art. 68 TFUE), a także przyznanie inicjatywy ustawodawczej, obok KE, jednej czwartej państw członkowskich (art. 76 TFUE). Zastosowano również pewne modyfikacje dotyczące procedury ustawodawczej. Co do zasady Rada stanowi większością kwalifikowaną na zasadach ogólnych, jeśli z inicjatywą wystąpiła KE. Natomiast gdy Rada stanowi na wniosek jednej czwartej państw, próg niezbędny do podjęcia decyzji został podwyższony i wymagana większość stanowi co najmniej 72% (w zwykłej procedurze 55%) członków Rady reprezentujących państwa obejmujące co najmniej 65% ludności UE⁴⁴. W niektórych przypadkach zastosowanie ma także specjalna procedura prawodawcza, w ramach której Rada stanowi jednomyślnie po konsultacji z Parlamentem Europejskim (dalej: PE) lub po uzyskaniu jego zgody. Prawodawca unijny zastrzegł jednomyślność m.in. dla rozszerzenia dziedzin przestępczości, co do których UE może ustanawiać normy minimalne. Wyraźne odrębności zostały także przewidziane w stosunku do jurysdykcji TS, choć jedynie w czasie okresów przejściowych utrzymujących ograniczenia sprzed TL. TS zatem, po upływie pięciu lat od wejścia w życie TL, wykonywać będzie jurysdykcję na ogólnych zasadach. Ta zmiana uznawana jest za szczególnie pożądaną ze względu na specyfikę EPK i możliwość ingerencji w sferę praw podstawowych jednostki. Dlatego też kontrola władzy

⁴² A. Grzelak, *Przestrzeń Wolności...*, s. 122 i n.

⁴³ G. Krysztofiuk, *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych w Traktacie Lizbońskim*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 7–8, s. 4.

⁴⁴ A. Grzelak, *Przestrzeń Wolności...*, s. 122 i n.

ustawodawczej i wykonawczej jest bardzo potrzebna. Sam TL w zakresie rozdziałów 4 i 5 wyłącza kompetencję TS jedynie co do kontroli ważności lub proporcjonalności działań policji lub innych organów ścigania w państwie członkowskim, a także do orzekania w sprawie wykonywania przez państwa obowiązków dotyczących utrzymania porządku publicznego i ochrony bezpieczeństwa wewnętrznego (art. 276 TFUE, dawny art. 35 § 5 TUE).

Natomiast rozwiązania prawne umożliwiające dalsze zróżnicowanie integracji w ramach EPK to przede wszystkim wprowadzenie okresów przejściowych, uproszczony mechanizm zawiązywania wzmocnionej współpracy czy szczególna pozycja Zjednoczonego Królestwa, Irlandii i Danii. Zgodnie z Protokołem w sprawie postanowień przejściowych⁴⁵ dołączonym do TL utrzymano w mocy skutki prawne aktów przyjętych przez instytucje na podstawie obowiązujących przed wejściem w życie TL tytułów V i VI, tj. WPZiB oraz WPiSSK, do czasu ich uchylecia, unieważnienia lub zmiany. Zastosowano również drugi okres przejściowy, omówiony wcześniej, odnośnie do kompetencji TS, które przez pięć następnych lat pozostają niezmienione w stosunku do aktów prawnych z zakresu WPiSSK przyjętych przed TL⁴⁶. Państwa członkowskie jednak obowiązane są do wykonywania zobowiązań wynikających ze wszystkich aktów WPiSSK zgodnie z zasadą solidarności, która zdaniem TS obowiązywała również w dawnym III filarze. Oznacza to obowiązek zapewnienia skuteczności normom prawa UE oraz dokonywania wykładni zgodnej z prawem unijnym⁴⁷. Zastosowanie powyższych okresów przejściowych budzi jednak poważne wątpliwości. W sytuacji gdy prawo unijne coraz bardziej ingeruje w sytuację prawną jednostki, przyznając jej jednocześnie coraz więcej praw i gwarancji procesowych, takie rozwiązanie może prowadzić zarówno do zróżnicowania standardów ochrony prawnej jednostki, jak i osłabienia wzajemnego zaufania państw do sąsiednich systemów wymiaru sprawiedliwości.

Podkreślić także należy jeszcze inne doniosłe zmiany, jakie wprowadził TL we współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych. Reforma TL stworzyła m.in. podstawę traktatową zasady wzajemnego uznawania, która zostanie poddana głębszej analizie w rozdziale trzecim. Dotychczas żaden przepis traktatowy nie odnosił się wprost do tej zasady. Ustawodawca uczynił ją fundamentem współpracy sądowej w sprawach karnych, a następnie w art. 82 § 1 TFUE wymienił narzędzia mające służyć zapewnieniu jej prawidłowej i pełnej implementacji⁴⁸.

Ustanowiono także nowe podstawy harmonizacji prawa karnego, a mianowicie podstawy do wydawania dyrektyw ustanawiających normy minimalne. Ograniczono

⁴⁵ Protokół nr 36, Dz. Urz. UE 2010 C 83/201.

⁴⁶ I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-365.

⁴⁷ *Ibidem*, s. V-376.

⁴⁸ G. Krysztofiuk, *op. cit.*, s. 10 i n.

jednak ten mechanizm do zakresu niezbędnego dla ułatwiania wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz współpracy w wymiarze transgranicznym (art. 82 § 2 TFUE), a dla określenia przestępstw i kar szczególnie poważnych czynów zabronionych (art. 83 § 1 TFUE). Dyrektywy te przyjmowane mają być w zwykłej procedurze prawodawczej. Jest to bardzo znacząca zmiana, gdyż ustawodawca zrezygnował z zasady jednomyślności Rady oraz zwiększył rolę PE. Równocześnie przyznano państwom możliwość zastosowania tzw. hamulców bezpieczeństwa⁴⁹. Instytucja ta stanowi istotny wyjątek w procedurze przyjmowania aktów prawnych. Państwa, godząc się na uwspólnotowanie WPiSSK, stworzyły równocześnie mechanizm wstrzymujący zbyt daleko idące dla nich zmiany. Na podstawie art. 82 § 2 i art. 83 § 3 TFUE państwo członkowskie, które uzna, że projekt dyrektywy mógłby naruszać podstawowe aspekty jego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, może żądać przedłożenia tej kwestii RE. W takiej sytuacji zwykła procedura ulega zawieszeniu, a RE w ciągu 4 miesięcy powinna osiągnąć konsensus i odesłać projekt Radzie w celu jego przyjęcia. Warto jednak zauważyć, że te „wentyle bezpieczeństwa” znajdują zastosowanie wyłącznie do dyrektyw ustanawiających normy minimalne, natomiast już nie do aktów ustanawiających zasady i procedury uznawania orzeczeń⁵⁰. W doktrynie uważa się, że była to konieczna cena, jaką UE musiała zapłacić w zamian za zgodę państw na uwspólnotowanie tej dziedziny. Prawodawca unijny zabezpieczył także rozwój EPK, wprowadzając ułatwiony sposób nawiązywania wzmocnionej współpracy. Gdy podczas zawieszenia procedury RE nie osiągnię konsensusu, dziewięć państw może poinformować PE, Radę i KE o chęci realizacji danego projektu. Taka deklaracja równoznaczna jest z upoważnieniem do podjęcia wzmocnionej współpracy, które wymagane jest przy ogólnych zasadach zgodnie z art. 20 § 2 TUE i 329 § 1 TFUE⁵¹.

Na koniec warto jeszcze podkreślić, że obecnie podstawowym instrumentem prawnym w PWBis są dyrektywy. Zastąpiły one główne narzędzie implementacji, jakim były decyzje ramowe, które w porównaniu do dyrektyw nie mogły wywoływać skutku bezpośredniego.

Podsumowując, bez wątpienia należy pozytywnie ocenić zmiany, które przyniósł TL w omawianym obszarze. Część z nich stanowi traktatowe potwierdzenie już podjętych działań. Inne stały się podstawą do tworzenia nowych struktur i form współpracy. Obecnie EPK została oparta na zasadzie wzajemnego uznawania orzeczeń. Postanowienia TL określają częściowo podstawowe reguły dotyczące tej zasady, cele, a także

⁴⁹ J. Barcz, *Traktat z Lizbony. Przegląd analityczny. Zasadnicze zmiany instytucjonalne*, „Sprawy Międzynarodowe” 2007, nr 4, s. 18.

⁵⁰ G. Krysztofiuk, *op. cit.*, s. 6.

⁵¹ M. Szwarc-Kuczer, *Wzmocniona współpraca w prawie Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Zasady ustrojowe Unii Europejskiej*, tom II, seria System Prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2010, s. II-248.

narzędzia wprowadzające ją w życie. Prawodawca w sposób szczególny uregulował jedno z nich, tzn. zbliżanie prawa karnego procesowego państw członkowskich właśnie w celu ułatwienia wzajemnego uznawania. TL wymienił również wprost dziedziny prawa karnego procesowego, których zbliżenie jest obecnie najbardziej pożądane. Usankcjonowano także możliwość harmonizacji prawa karnego materialnego co do dziesięciu wymienionych przestępstw, z uprawnieniem Rady do rozszerzenia tego katalogu. Wzmocniono rolę Eurojustu. Stworzono podstawy prawne powołania Prokuratury Europejskiej, co było przedmiotem dyskusji już od dłuższego czasu. Usunięto więc wątpliwości co do istnienia traktatowej podstawy dla działania UE w PWBIS. Jednocześnie należy pamiętać, że reformy te to jedynie kolejny krok ku realizacji wciąż odległego celu, jakim jest stworzenie jednolitej EPK⁵².

1.4. EPK w aktach prawa pochodnego

Pierwsze akty prawne w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i bezpieczeństwa wewnętrznego między państwami europejskimi zostały opracowane na forum Rady Europy. Od połowy lat 50. XX wieku państwa Rady Europy pracowały nad porozumieniami dotyczącymi współpracy sądowej. Choć dorobek ten powstał poza ramami UE, podkreśla się jego duże znaczenie w późniejszej współpracy w sprawach karnych w ramach UE. Konwencje zawarte pod auspicjami Rady Europy były fundamentem współpracy w sprawach karnych między członkami UE przez 40 lat ubiegłego wieku. Wszystkie państwa członkowskie UE są jednocześnie sygnatariuszami Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁵³ (dalej: EKPCz) i członkami Rady Europy. Zatem, przy braku zinstytucjonalizowanej współpracy w sprawach karnych w ramach struktur unijnych, właśnie Rada Europy stanowiła trzon wspólnych działań. Część konwencji Rady Europy w sensie formalnoprawnym nadal stanowi podstawę współpracy. Należy tu wspomnieć o Europejskiej Konwencji o pomocy wzajemnej w sprawach karnych z 1959 roku⁵⁴, Europejskiej Konwencji o ekstradycji z 1957 roku⁵⁵ czy Konwencji o przekazywaniu osób skazanych z 1983 roku⁵⁶. Konwencje te są uznawane nawet dziś za dorobek unijny w szerokim rozumieniu, ponieważ na zasadach w nich

⁵² G. Krysztofiuk, *op. cit.*, s. 21 i n.

⁵³ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., CETS nr 005, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284–285.

⁵⁴ Europejska Konwencja o pomocy wzajemnej w sprawach karnych z 1959 r., CETS nr 30, Dz. U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854.

⁵⁵ Europejska Konwencja o ekstradycji z 1957 r., CETS nr 24, Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307.

⁵⁶ Europejska Konwencja o przekazywaniu osób skazanych z 1983 r., CETS nr 112, Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279.

wypracowanych była, a czasami wciąż jest prowadzona współpraca, ich ratyfikowanie natomiast i stosowanie jest standardem UE⁵⁷.

Po wprowadzeniu współpracy w sprawach karnych Traktatem z Maastricht wcześniejsze akty prawne zostały uzupełnione konwencjami UE. Przykładem może być konwencja z 1995 roku w sprawie uproszczonej procedury ekstradycyjnej⁵⁸, opracowanej właśnie na podstawie konwencji Rady Europy z 1959 roku, która jednak nie weszła w życie. Rok później natomiast przyjęto Konwencję o ekstradycji pomiędzy państwami członkowskimi UE⁵⁹. Przedstawiono wówczas również projekt konwencji o wzajemnej pomocy w sprawach karnych w celu uzupełnienia konwencji Rady Europy z 1959 roku. Przyjęcie jednak bardziej zaawansowanych form współdziałania wymagało także wprowadzenia nowych instrumentów prawnych⁶⁰. Stały się nimi, obok konwencji, wspólne działania i stanowiska. Choć podkreślano ich małą efektywność wynikającą z wymagania jednomyślności Rady i wyłącznej inicjatywy państw, stanowiły one ułatwienie organizacyjno-techniczne działań w ramach tworzenia EPK⁶¹. Do aktów prawnych służących usprawnieniu współpracy między właściwymi organami władz krajowych przyjętych pod rządami Traktatu z Maastricht możemy zaliczyć m.in. wspólne działanie Rady w sprawie utworzenia europejskiej sieci sądowej⁶² służące poprawie wzajemnej pomocy sądowej, zwłaszcza w odniesieniu do poważnej przestępczości.

Znaczącą reformę instrumentów prawnych dostępnych w EPK wprowadził TA ustanawiający podstawowym środkiem legislacyjnym decyzje ramowe, które odegrały i wciąż odgrywają ze względu na obowiązujące po TL okresy przejściowe kluczową rolę. Decyzje ramowe wiążą państwa co do rezultatu. Są instrumentem harmonizującym prawo karne. Przykładowymi aktami odgrywającymi istotną rolę w ułatwianiu współpracy są m.in. decyzje ramowe w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych⁶³, które tworzą ramy prawne dla prowadzenia śledztw przez zespoły złożone z przedstawicieli różnych państw⁶⁴. Niektóre akty prawne przyczyniają się również do zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich w zakresie procedury karnej lub definicji przestępstw czy też sankcji karnych, np. decyzja ramowa w sprawie Europejskiego

⁵⁷ J. Garstka, *op. cit.*, s. 342.

⁵⁸ Konwencja o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej z 10.03.1995 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 191, poz. 1955.

⁵⁹ Konwencja dotycząca ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 1996 r., Dz. Urz. WE z dnia 23.10.1996 C 313/12; Dz. U. z 2004 r. Nr 187, poz. 1923.

⁶⁰ J. Garstka, *op. cit.*, s. 351.

⁶¹ *Ibidem*, s. 344.

⁶² Wspólne działanie Rady 98/428/WSiSW z 29.06.1998 r. w sprawie utworzenia europejskiej sieci sądowej, Dz. Urz. WE 1998 L 191/1.

⁶³ Decyzja ramowa Rady 2002/465/WSiSW z dnia 13.06.2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych, Dz. Urz. WE 2002 L 162/1.

⁶⁴ M. Zreda, *Współpraca w obszarze prawa karnego procesowego w ramach Rady Europy i Unii Europejskiej*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 433.

Nakazu Aresztowania⁶⁵ (dalej: ENA), która prowadzi do zastąpienia czasochłonnej procedury ekstradycji uproszczonym systemem wydawania osób między organami sądowymi. Instrument ten traktowany jest jako pierwszy wprowadzający zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń. W miejsce procedury ekstradycyjnej wprowadza bowiem wzajemne uznawanie orzeczeń o tymczasowym aresztowaniu. ENA jest zatem orzeczeniem sądowym, a nie wnioskiem o współpracę międzynarodową, co ogranicza pole dla uznaniowości państwa wykonującego czy wpływów politycznych⁶⁶.

TA umocnił także status konwencji, wprowadzając ich automatyczne wchodzenie w życie po ratyfikacji przez co najmniej połowę państw⁶⁷. Należy tu wspomnieć o konwencji z 2000 roku o wzajemnej pomocy w sprawach karnych⁶⁸, która zasadą uczyniła bezpośredni kontakt organów sądowych, bez pośrednictwa ministra sprawiedliwości, jak miało to miejsce we wspomnianej już Konwencji Rady Europy z 1959 roku⁶⁹.

Obok instrumentów prawnych tworzących EPK, uregulowanych do momentu wejścia w życie TL w TUE, ważną funkcję pełniły polityczne działania RE. Fundamentalne znaczenie ma przede wszystkim Agenda z Tampere⁷⁰, czyli wnioski przyjęte na szczycie RE w Tampere w 1999 roku. Był to pierwszy całościowy, spójny program współpracy na kolejne pięć lat, a także potwierdzenie woli państw budowania Europejskiego Obszaru Sprawiedliwości⁷¹. Kluczową deklaracją było sformułowanie zasady wzajemnego uznawania orzeczeń jako kamienia węgielnego PWBiS. To polityczne usankcjonowanie było o tyle ważne, że do przeprowadzenia reformy TL zasada ta nie znajdowała podstawy prawnej w regulacjach traktatowych. Plan ten był także zapowiedzią zbliżania porządków prawnych jako warunku wstępnego dla tworzenia wzajemnego zaufania, co miało stanowić podstawę funkcjonowania mechanizmu wzajemnego uznawania. RE opowiedziała się za przyjęciem skutecznego i ogólnego podejścia do walki z wszelkimi formami przestępczości, w szczególności z przestępczością zorganizowaną i międzynarodową. Apelowano o prowadzenie wymiany sprawdzonych rozwiązań oraz wzmocnienie sieci właściwych krajowych władz i organów, a także o stopniowe zawieranie porozumień w sprawie wspólnych definicji, aktów oskarżenia i kar odnośnie do

⁶⁵ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz. Urz. WE L 190 z 18.07.2002 r., s. 1–20, zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW, Dz. Urz. UE L 81 z 27.03.2009 r., s. 24–36.

⁶⁶ J. Garstka, *op. cit.*, s. 353 i n.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 349.

⁶⁸ Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE, Bruksela 29.05.2000 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 187, poz. 1924.

⁶⁹ J. Garstka, *op. cit.*, s. 347.

⁷⁰ Posiedzenie Rady Europejskiej w Tampere 15–16.10.1999 r. Wnioski Prezydencji, Monitor Integracji Europejskiej, 2002, nr 53.

⁷¹ A. Gruszczak, *Historia współpracy w dziedzinie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych: od TREVI do Tampere*, [w:] F. Jasiński, K. Smoter (red.), *op. cit.*, s. 43.

szczególnie poważnych przestępstw. Zauważa się jednak, że Program z Tampere był jedynie programem ideowym. W wyniku jego realizacji stworzono pewne zarysy niektórych polityk. Z punktu widzenia współpracy policyjnej czy tworzenia w niezbędnym zakresie jednolitego systemu prawa karnego realizacja programu została uznana za niesatysfakcjonującą⁷².

Kontynuację tych działań stanowił Program Haski⁷³ zatytułowany „Wzmacnianie Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości w UE” przewidziany na lata 2005–2010. Przyjęto go na spotkaniu RE w Brukseli w 2004 roku. Podkreślono konieczność budowy wzajemnego zaufania oraz wzajemnego uznawania orzeczeń. Priorytetem miało być również zbliżanie ustawodawstw. Zauważono konieczność wzmocnienia Eurojustu i Europolu w celu koordynacji postępowań⁷⁴. W doktrynie komentowano jednak wyraźne słabości programu, przede wszystkim brak wskazania wyraźnego celu i mechanizmów realizacji akcentowanych działań⁷⁵. Choć dorobek legislacyjny przyjęty w ramach jego realizacji był imponujący, gotowość państw do terminowej i prawidłowej implementacji aktów była wysoce niesatysfakcjonująca⁷⁶.

Obecnie obowiązuje „Program Sztokholmski – otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli”⁷⁷ przyjęty podczas szczytu RE w 2009 roku. To kontynuacja poprzednich planów wieloletnich, ale też potwierdzenie miejsca PWBIS w ramach całego procesu integracji. Dokument ten ma szansę okazać się równie przełomowy jak Program z Tampere i odegrać zdecydowanie większą rolę niż Program Haski, także dzięki nowym możliwościom, jakie przyniosły reformy TL⁷⁸.

W ramach całej PWBIS funkcjonują także inne akty, niemające charakteru wiążącego, zaliczane do tzw. *soft law*. Choć nie są to akty normatywne, mogą wywierać na nie duży wpływ. Traktaty wymieniają niektóre z nich. Art. 288 TFUE stanowi, że w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Co do dwóch ostatnich prawodawca stwierdza, że nie mają mocy wiążącej. W ramach EPK istotną rolę mogą odgrywać zalecenia wskazujące państwom na modelowe rozwiązania prawne. Art. 292 TFUE uprawnia Radę i KE do ich

⁷² A. Grzelak, *Unia Europejska na drodze do Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, Warszawa 2009, s. 15.

⁷³ Program Haski: wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w UE, Dz. Urz. UE 2005 C 53/1.

⁷⁴ A. Grzelak, T. Ostropolski, *System prawa UE. Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości UE. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych*, tom XI, część 1, [w:] seria System Prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2009, s. XI. 1–9.

⁷⁵ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 39.

⁷⁶ A. Gruszczak (red.), *Program Sztokholmski – implikacje i wyzwania dla Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 2010, s. 116.

⁷⁷ Program Sztokholmski: otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli, Dz. Urz. UE 2010 C 115/1.

⁷⁸ A. Gruszczak, *Program Sztokholmski...*, s. 112.

wydawania. Liczne są także deklaracje polityczne czy plany działania, o których była już mowa powyżej.

1.5. Wpływ orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości na rozwój EPK

Podkreśla się wielokrotnie, że TS przed reformą TL nie posiadał wyraźnych kompetencji do zajmowania się sprawami karnymi. TS dokonywał wykładni celowościowej. Wypracowywał na podstawie zasad ogólnych stanowiących prawo pierwotne nowe reguły współpracy, niewypowiedziane *expressis verbis* w Traktatach. Wywoływało to nie rzadko duże kontrowersje. TS nie mógł bowiem tworzyć dodatkowych kompetencji na podstawie już istniejących – nawet w ramach byłego, wspólnotowego I filaru. Dlatego też działania TS w byłym III filarze uznawano za bardzo ekspansywne. Rozważając tworzenie EPK, konieczne jest wskazanie doniosłej roli TS w tym procesie. Mimo istnienia wyraźnego ograniczenia jego jurysdykcji przed TL, w niektórych orzeczeniach wyprowadzał on swoją kompetencję, mając jakby w zamiarze stopniowe przygotowanie państw członkowskich do zreformowania byłego III filaru.

Doniosłym orzeczeniem był wyrok w sprawie *KE p. Rada*⁷⁹. TS wyprowadził kompetencje UE w sprawach karnych pomimo odrębności III filaru, potwierdzając, że choć co do zasady zarówno przepisy prawa karnego, jak i zasady postępowania karnego nie należą do kompetencji Wspólnoty, czasami jest konieczne, aby ustawodawca wspólnotowy przyjął środki związane z prawem karnym. W sprawie tej TS unieważnił decyzję ramową Rady podjętą poza ramami wspólnotowymi dotyczącą sankcji karnych w zakresie poważnych przestępstw przeciwko środowisku, twierdząc, że kwestie te są nieodłącznym warunkiem zapewnienia pełnej skuteczności ustanowionych przez Wspólnotę przepisów. Skoro Wspólnota dysponuje zgodnie z TWE podstawą prawną określonej polityki, jest także uprawniona do zastosowania sankcji karnych niezbędnych dla egzekwowania tej polityki bez względu na ograniczenia wynikające z III filara. TS uznał, że decyzja ramowa Rady wkraczała w kompetencje przyznane Wspólnocie na mocy TWE i naruszyła tym samym TUE, który daje wyżej wymienionym kompetencjom pierwszeństwo.

W późniejszej sprawie *KE p. Rada*⁸⁰ TS potwierdził tezę przedstawioną powyżej orzeczenia, stanowiąc, że Wspólnota Europejska posiada kompetencję do zobowiązania państw członkowskich, aby ustanowiły sankcje karne dla urzeczywistnienia polityk wspólnotowych. TS stwierdził ponownie nieważność decyzji ramowej Rady. Rada zamierzała wzmocnić uregulowania prawnokarne dyrektywy w celu egzekwowania przepisów dotyczących zapobiegania zanieczyszczeniom pochodzącym ze statków. Zdaniem

⁷⁹ Wyrok TS z dnia 13.09.2005 r. w sprawie C-176/03 *KE p. Rada UE*, Zb. Orz. 2005, s. I-07879.

⁸⁰ Wyrok TS z dnia 23.10.2007 r. w sprawie C-440/05 *KE p. Rada UE*, Zb. Orz. 2007, s. I-09097.

TS przyjęcie tej decyzji ramowej wykraczało poza ramy prawa wspólnotowego, została przyjęta przez Radę „złożoną z przedstawicieli rządów państw członkowskich w ramach współpracy [...] zinstytucjonalizowanej w TUE”. TS zgodził się z KE, która twierdziła, że wspomniana decyzja ramowa została przyjęta w oparciu o niewłaściwą podstawę prawną. Jej cel i treść objęte są kompetencjami WE przewidzianymi w TWE w ramach wspólnej polityki transportowej, co oznacza, że akt mógł być przyjęty na podstawie TWE⁸¹.

W kolejnym orzeczeniu TS rozszerzył stosowanie zasady lojalności i wskazał na konieczność stosowania zasad wypracowanych w odniesieniu do wspólnotowych dyrektyw, również do decyzji ramowych III filaru. TS w kontrowersyjnym wyroku wydanym w sprawie *postępowanie karne przeciwko Marii Pupino*⁸², stwierdził, że występuje on w III filarze jako instytucja wspólnotowa orzekająca w ramach kompetencji na podstawie TWE⁸³. Wychodząc z założenia jedności strukturalnej UE, TS stwierdził konieczność zastosowania zasad wspólnotowych także poza wspólnotami. Uznał, że zasady dotyczące trybu pytań prejudycjalnych z art. 234 TWE (obecnie art. 267 TFUE) stosuje się do postanowień byłego III filaru, choć z zastrzeżeniem warunków przewidzianych w dawnym art. 35 TUE. TS stwierdził, że „bez względu na osiągnięty stopień integracji między narodami Europy, mając na celu skuteczne przyczynianie się do realizacji celów Unii, autorzy TUE uznali za słuszne przewidzenie możliwości zastosowania w ramach tytułu VI TUE instrumentów prawnych wywołujących skutki analogiczne do tych, o których mowa w TWE”⁸⁴.

TS określił także w tym wyroku charakter prawny decyzji ramowych w ramach WPiSSK, a mianowicie odpowiedział na pytanie, czy obowiązek dokonywania zgodnej wykładni prawa krajowego znajduje zastosowanie z tym samym skutkiem i w tym samym zakresie w ramach dawnego tytułu VI TUE. Zdaniem TS kompetencja prejudycjalna byłaby pozbawiona swej skuteczności, gdyby jednostki nie miały prawa powoływania się na decyzje ramowe celem uzyskania przed sądem krajowym zgodnej z prawem wspólnotowym wykładni prawa krajowego. TS stwierdził, że mimo jego ograniczonych kompetencji w tej sferze obowiązek zgodnej wykładni ciąży na organach krajowych w takim samym stopniu⁸⁵. Wyrok ten przyznaje decyzjom ramowym możliwość wywoływania skutku pośredniego. TS skonkretyzował także warunki

⁸¹ A. Grzelak, *Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z 13.09.2005 r. w sprawie C-176/03 Komisja przeciwko Radzie, „Europejski Przegląd Sądowy”* 2006, nr 6, s. 50.

⁸² Wyrok TS z dnia 16.06. 2005 r. w sprawie C-105/03 *postępowanie karne przeciwko Marii Pupino*, Zb. Orz. 2005 s. I-05285.

⁸³ A. Gajda, *op. cit.*, s. 187.

⁸⁴ I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-390.

⁸⁵ *Ibidem*, s. V-379.

orzekania w trybie prejudycjalnym na podstawie art. 35 TUE. Orzeczenie to zapewniło spójność rozwoju UE – spójność między I i III filarem, mimo istnienia różnic w ich statusach prawnych⁸⁶.

W powyższym wyroku, a następnie w orzeczeniu wydanym w sprawie *Advocaten voor de Wereld VZW p. Leden van de Ministerraad*⁸⁷ TS ustosunkował się do braku wyraźnej kompetencji do wykładni prawa pierwotnego. W obydwu sprawach potwierdził, że jeśli zostaną spełnione warunki z dawnego art. 35 TUE i TS będzie właściwy do orzekania w ramach pytania prejudycjalnego o ważności i wykładni np. decyzji ramowej, oznaczać to będzie w sposób nieunikniony konieczność dokonywania wykładni także postanowień prawa pierwotnego⁸⁸. Podstawą uznania, że większość zasad dotyczących ogólnej regulacji pytań prejudycjalnych powinna mieć zastosowanie do WPiSSK było także podobne brzmienie dawnego art. 35 TUE do brzmienia dawnego art. 234 TWE (obecnie art. 267 TFUE)⁸⁹.

TS stwierdził też w uzasadnieniu w powyższej sprawie, że Rada miała prawo, na podstawie zasady wzajemnego uznawania oraz z uwzględnieniem wysokiego stopnia zaufania i solidarności między państwami członkowskimi, określić listę przestępstw powodujących tak duże zagrożenia dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego, że weryfikacja podwójnej odpowiedzialności karnej nie jest konieczna. Potwierdził zatem kompetencję Rady w tym przypadku, zaznaczając równocześnie, że nie stanowi ona harmonizacji prawa karnego.

Natomiast w wyroku w sprawie *Segi i inni p. Rada*⁹⁰ TS rozszerzył swoją kompetencję w ramach WPiSSK, uznając się właściwym do orzekania w stosunku do wspólnych stanowisk w takim zakresie, w jakim mają one wywołać skutki prawne wobec jednostki, mimo że dawny art. 35 TUE wymieniał wyraźnie akty prawa wtórnego podlegające kompetencji TS, pomijając wspólne stanowiska.

Warto przywołać jeszcze wyrok w sprawie *postępowanie karne przeciwko Kozłowskiemu*⁹¹, gdzie TS przesądził o obowiązywaniu zasady solidarności i zasady jednolitego stosowania prawa także w WPiSSK. TS podkreślił, że pełni on rolę gwaranta zasady jednolitego stosowania prawa wszędzie tam, gdzie uzyskał kompetencje. Istotnym wyzwaniem dla TS była kwestia mocy wiążącej orzeczeń wydanych w związku z pytaniem

⁸⁶ J. Barcz, *Glosa do wyroku TS WE z 16.06.2005 r. w sprawie C-105/03 Pupino*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 3, s. 297 i n.

⁸⁷ Wyrok TS z dnia 3.05.2007 r. w sprawie C-303/05 *Advocaten voor de Wereld VZW przeciwko Leden van de Ministerraad*, Zb. Orz. 2007, s. I-03633.

⁸⁸ I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-392.

⁸⁹ *Ibidem*, s. V-391.

⁹⁰ Wyrok TS z dnia 27.02.2007 r. w sprawie C-355/04 *Segi i inni p. Rada*, Zb. Orz. 2007, s. I-01657.

⁹¹ Wyrok TS z dnia 17.07.2008 r. w sprawie C-66/08 *postępowanie karne przeciwko Kozłowskiemu*, Zb. Orz. 2008, s. I-06041.

prejudycjalnym w dziedzinie WPiSSK względem państw członkowskich, które nie złożyły deklaracji o uznaniu jurysdykcji TS. Wyrażono bowiem opinię, że powinno ono wiązać jedynie te państwa, które złożyły deklaracje. TS przyjął odmienne stanowisko, przesądzając o obowiązywaniu zasady solidarności i zasady jednolitego stosowania prawa także w WPiSSK, co w konsekwencji oznacza obowiązek uwzględniania przez wszystkie państwa wykładni aktów z zakresu WPiSSK oraz ocenę ich legalności dokonaną przez TS⁹².

Niewątpliwie należy stwierdzić, że stopniowe rozszerzanie kompetencji TS w omawianej dziedzinie, w której wciąż dominowały mechanizmy współpracy międzyrządowej, przyczyniło się do powolnego wzrostu zaufania państw członkowskich i przygotowania gruntu dla reform systemowych prowadzących do uwspólnotwienia dziedziny.

1.6. Ocena dotychczasowych osiągnięć w kształtowaniu EPK

Można przyjąć, że przez ostatnie 40 lat mieliśmy do czynienia z imponującym rozwojem dorobku unijnego w ramach EPK. Proces ten przebiegał z różnym natężeniem, nierzadko napotykał na brak poparcia wśród państw członkowskich. Często rzeczywistość weryfikowała doniosłe plany i deklaracje polityczne, hamując ich rozmach. Czasami wpływ na nagłe przyspieszenie miały nie tyle zakończone sukcesem długotrwałe negocjacje zainteresowanych stron i ich gotowość do zrzeczenia się suwerennych praw, a raczej bieżące wydarzenia, np. zamachy terrorystyczne 11 września 2001 roku w USA czy 11 marca 2005 roku w Madrycie. Trzeba także podkreślić, że przyjmowane instrumenty prawne nie zawsze przekładały się na właściwe działania na poziomie krajowym. Zróżnicowanie tempa i liczne nieprawidłowości w implementacji aktów były nagminne⁹³. Rzecznik generalny TS UE Yves Bot stwierdził, że w kwestii europejskiej przestrzeni karnej postawa państw wydaje się często sprowadzać do podpisania aktu prawnego, transpozycji do porządku krajowego, a następnie – podczas stosowania – do zapoznania się z jego treścią i podjęcia wszelkich możliwych kroków zapobiegających skutkom, które dany akt powinien wywoływać⁹⁴.

Dość jednoznacznie natomiast doktryna ocenia ostatnią reformę TL. Jej pozytywne przyjęcie wynika z tego, że w interesie wszystkich państw leży zapewnienie jak najwyższego poziomu bezpieczeństwa, a celu ostatnich reform należy upatrywać właśnie w dalszym, bardziej zintensyfikowanym i efektywnym tworzeniu wspólnej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. TL przede wszystkim porządkuje kwestie prawno-organizacyjne współpracy. Zapobiega też tworzeniu regulacji poza ramami UE

⁹² I. Skomerska-Muchowska, *op. cit.*, s. V-394.

⁹³ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–168 i n.

⁹⁴ I. Bot, *Powstanie europejskiej przestrzeni karnej – stan na dziś i nadzieje na jutro*, [w:] A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak (red), *Europejska przestrzeń sądowa*, Wrocław 2010, s. 53.

przez państwa członkowskie zainteresowane ściślejszą współpracą. Ciągłe jednak dostrzegalne są obawy państw w stosunku do ograniczania ich kompetencji w sferze prawa karnego jako tradycyjnego obszaru suwerenności narodowej. Stąd też rewolucyjne zmiany TL są jednocześnie hamowane przez wprowadzenie m.in. mechanizmów kontrolnych w postaci omówionych wcześniej „wentyli bezpieczeństwa”, a także zastrzeżenie pewnych wyłącznych kompetencji dla państw czy samo przesuwanie wejścia w życie skutków reformy poprzez utrzymanie okresów przejściowych. Część reform jednak w praktyce może przynieść także negatywne skutki. Dotyczy to przede wszystkim kwestii wzmocnienia legitymacji demokratycznej w PWBis. Zwiększenie roli parlamentów narodowych może znacznie spowolnić procesy decyzyjne, co wydaje się, szczególnie w tym obszarze, bardzo niepożądane⁹⁵.

Należy jednocześnie pamiętać, że TL „nie stanie się panaceum na nie zawsze dotąd zadawałające rezultaty współpracy”⁹⁶. Problemy we współpracy w sprawach karnych nie wynikają bowiem jedynie z niewydolności instytucjonalnej. Dlatego też podkreśla się, że samo wprowadzenie reform instytucjonalnych przez TL nie dokona rewolucji. Konieczna jest analiza dotychczasowych doświadczeń i uwzględnianie jej w dalszych planach rozwoju integracji.

Warto tu także przywołać głosy krytyczne, mówiące, że w istocie TL dokonuje „instytucjonalizacji wysokiego poziomu wyjątkowości w PWBis”, takie dziedziny jak np. utrzymywanie porządku i bezpieczeństwa wewnętrznego, współpraca i koordynacja krajowych organów odpowiedzialnych za utrzymanie bezpieczeństwa są nadal objęte wyjątkami, które nie pozwalają uznać tych dziedzin za poddane reżimowi wspólnotowemu⁹⁷.

Cytowany już Rzecznik Generalny TS UE zauważa także, że „opóźnienie w budowaniu europejskiej przestrzeni sądowej jest duże. Wynika z historycznych zaszczości w postawie państw, które nigdy wcześniej, aż do niedalekiej przeszłości, nie brały pod uwagę nawiązania współpracy z innymi, różnymi systemami inaczej niż na zasadzie współpracy politycznej, sprowadzającej się do stosowania ekstradycji. [...] Ta postawa, którą możemy zakwalifikować jako wzajemną nieufność przetrwała do naszych czasów”⁹⁸. Źródła problemów integracyjnych w obszarze prawa karnego można zatem poszukiwać w braku zaufania między zainteresowanymi stronami. To stwierdzenie będzie punktem wyjścia dla dalszych rozważań nad istotą, znaczeniem, procesem kształtowania i wzmocnienia wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi dla urzeczywistnienia prawdziwej, wspólnej przestrzeni karnej.

⁹⁵ A. Grzelak, *Przestrzeń Wolności...*, s. 138 i n.

⁹⁶ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–170.

⁹⁷ S. Carrera, F. Geyer, *The reform Treaty & Justice and Home Affairs. Implications for the Common Area of Freedom, Security and Justice*, CEPS Policy Brief, Bruksela 2007, nr 141, s. 7.

⁹⁸ I. Bot, *Powstanie europejskiej przestrzeni karnej...*, s. 54, 55.

2. Zasada wzajemnego zaufania – wymiar prawny

2.1. Pojęcie wzajemnego zaufania

Całościowe, wieloaspektowe podejście do przyczyn integracji europejskiej zarysowane we wstępie pozwala zrozumieć zarówno jej sukces, jak i w ogóle możliwość jej zaistnienia. W tym szerokim kontekście należy także szukać źródeł wzajemnego zaufania, które uznaje się za niezbędne dla funkcjonowania szczególnie tak zaawansowanych struktur współpracy⁹⁹.

Wiele opracowań naukowych analizujących nowy obszar współpracy państw członkowskich UE w sprawach karnych posługuje się określeniem wzajemnego zaufania jako podstawy czy warunku wstępnego i koniecznego dla stworzenia wspólnej przestrzeni w sprawach karnych. Przywołuje się także przykład jednolitego rynku w ramach współpracy ekonomicznej jako wzoru dla przestrzeni karnej. Należy zadać pytania, w jakim charakterze przywoływane jest pojęcie wzajemnego zaufania; czy jest to pojęcie jedynie z pogranicza nauk społecznych, czy może – mając pozaprawne korzenie – nabrało obecnie wymiaru prawnego.

Pierwsza refleksja nad istotą wzajemnego zaufania narzuca pozaprawne skojarzenia. Dlatego na początku rozważań nad charakterem zasady wzajemnego zaufania w ramach struktur unijnych warto przywołać podstawowe założenia socjologicznej teorii zaufania. Teoria socjologiczna zakłada tworzenie więzi społecznych i budowę ładu instytucjonalnego w oparciu o kapitał społeczny. Jest ona punktem wyjścia do dalszych rozważań nad zaufaniem i społecznymi podstawami ładu publicznego. Podkreśla się jednak, że socjologiczna teoria zaufania nie wystarcza do wyjaśnienia złożonych mechanizmów politycznych w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego i sprawiedliwości rozwijanych w ramach UE. Przyjmując, że celem współpracy państw członkowskich UE, przy udziale instytucji i organów unijnych, jest umocnienie transnarodowych mechanizmów służących zapewnieniu bezpieczeństwa wewnętrznego, kontekst socjologiczny nie pozwala nam wyjaśnić w pełni omawianego problemu. Przy tworzeniu i w trakcie funkcjonowania transnarodowych mechanizmów powinno się jednak uwzględniać i jak najlepiej urzeczywistniać społeczne oczekiwania kierowane do instytucji odpowiedzialnych za ład publiczny. Szczególnie istotna jest możliwość pokładania zaufania w organach wymiaru sprawiedliwości pełniących podstawową rolę ochrony obywatela i społeczeństwa przed patologicznymi zjawiskami¹⁰⁰. Nie można też wykluczyć jej przydatności

⁹⁹ M. Ficher, *Mutual trust in European Criminal Law*, University of Edinburgh School of Law Working Paper Series 2009/10, s. 12.

¹⁰⁰ B.A. Misztal, *Trust in Modern Societies. The search for the bases of social order*, Cambridge 1996, roz. 1.

w prawnej analizie wzajemnego zaufania, gdyż TS, choć odwołuje się do niej w swoim orzecznictwie, nie precyzuje tego pojęcia¹⁰¹.

Twierdząc zatem, że socjologiczna teoria zaufania nie jest w pełni adekwatna, przywołuje się ujęcie normatywne. Traktuje ono zaufanie jako mechanizm kooperatywnych zachowań opartych na wspólnie uznanych normach¹⁰². Podstaw tego ujęcia szuka się przede wszystkim w zasadzie ogólnej, sformułowanej w art. 4 § 3 TUE: „Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy Unia i Państwa Członkowskie wzajemnie się szanują i udzielają sobie wzajemnego wsparcia w wykonywaniu zadań wynikających z Traktatów”. TS w orzeczeniach dotyczących spraw karnych odwoływał się do przedstawionej zasady lojalności nawet przed uwspólnowaniem przez TL byłego trzeciego filara¹⁰³.

Analizując rozwój integracji w sferze bezpieczeństwa wewnętrznego i sprawiedliwości, trzeba pamiętać o dużej wrażliwości tego obszaru uznawanego za bastion suwerenności narodowej. Unia stworzyła w toku swojego ponad pięćdziesięcioletniego rozwoju złożoną, wielopoziomową strukturę bezpieczeństwa, która potrzebuje istnienia silnych związków między jej uczestnikami. Złożone procesy decyzyjne, przepływ informacji, podział kompetencji tworzą czasami niezbyt przejrzysty system. Słusznie zwraca się zatem uwagę, że sprawne funkcjonowanie całego systemu odpowiadającego za bezpieczeństwo wewnętrzne i sprawiedliwość na obecnym poziomie integracji unijnej wymaga sprawności operacyjnej, opracowanych wspólnie i realizowanych skutecznie zasad, procedur, instrumentów prawnych, jak również zaawansowanego poziomu technologicznego. Niezbędnym czynnikiem łączącym powyższe części składowe EPK musi być natomiast wzajemne zaufanie. Zaufanie wynikające z przekonania o rzetelnym i odpowiedzialnym podejściu uczestników do uzgodnionych zadań i celów. Zaufanie oznaczające także gotowość do pogłębienia dalszej współpracy¹⁰⁴.

Można wyróżnić zakres zarówno podmiotowy, jak i przedmiotowy wzajemnego zaufania w sferze współpracy państw w sprawach karnych¹⁰⁵. Konieczność istnienia zaufania można rozpatrywać w stosunku do różnych podmiotów. Dotyczyć może ono organów rządowych państw członkowskich, jak i organów wymiarów sprawiedliwości. O zaufaniu można mówić także w kontekście stosunków wertykalnych, między organami państwowymi a obywatelami. Tę ostatnią relację należałoby jednak rozumieć szeroko, nie tylko jako stosunek organów państwowych i obywateli tego państwa. Idea EPK zakłada bowiem, że każdy obywatel UE powinien mieć pewność co do ochrony prawnej

¹⁰¹ M. Ficher, *op. cit.*, s. 12.

¹⁰² F. Fukuyama, *Zufanie. Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, Warszawa – Wrocław 1997, s. 38.

¹⁰³ M. Ficher, *op. cit.*, s. 12.

¹⁰⁴ A. Gruszczak, *Współpraca policyjna w UE w wymiarze transgranicznym. Aspekty polityczne i prawne*, Kraków 2009, s. 231, 232.

¹⁰⁵ M. Ficher, *op. cit.*, s. 13.

na podobnym, wysokim poziomie w każdym państwie członkowskim niezależnie od narodowości¹⁰⁶. Przedmiot wzajemnego zaufania natomiast będzie zależeć od zakresu podmiotowego. Zaczynając od generalnych sformułowań, można mówić o zaufaniu do funkcjonowania systemów prawnych, do sądownictwa czy przestrzegania rządów prawa. Przechodząc następnie do bardziej precyzyjnych określeń odnoszących się do współpracy w ramach konkretnych instrumentów prawnych, mówić można np. o zaufaniu w dokładne implementowanie danej decyzji ramowej czy rzetelne wykonywanie wniosków o pomoc prawną.

Przedstawione powyżej różne płaszczyzny, na których pojawia się wymóg zaufania, nie będą w jednakowym stopniu poddane analizie w tej pracy. Szczególnym zainteresowaniem podczas rozważań nad charakterem zasady wzajemnego zaufania objęte będą stosunki między organami tworzącymi prawo i organami je stosującymi. O wymogu wzajemnego zaufania między władzami państwowymi mówi się przede wszystkim w kontekście współpracy międzyrządowej, polegającej na wykonywaniu wspólnie uzgodnionych założeń. Konieczność wzajemnego zaufania między organami stosującymi prawo stanowi natomiast *novum* w tradycyjnie ujmowanej współpracy międzynarodowej. Organy stosujące prawo powinny bowiem mieć zaufanie nie tyle do samego systemu prawnego drugiego państwa, ile do efektów jego funkcjonowania, do orzeczeń i decyzji, a także legitymacji i kompetencji obcych organów¹⁰⁷. Wszystkie te sytuacje wymagają posiadania wiedzy na temat każdego uczestnika współpracy. Wzajemne poznawanie swoich systemów prawnych wydaje się kluczowym aspektem całego procesu budowania EPK, co zostanie poddane szczegółowej analizie w rozdziale trzecim. Dlatego też pojęcie wzajemnego zaufania umieszcza się między abstrakcyjną wiarą, że druga strona przestrzega ustalonych reguł, a pewną wiedzą. Zaufanie traktowane powinno być jako przekonanie oparte w znacznym stopniu na konkretnej wiedzy¹⁰⁸.

Istotny jest także związek pomiędzy zaufaniem a legitymacją działań UE w sferze prawa karnego¹⁰⁹. Do czasu reformy TL sfera współpracy w sprawach karnych była bardzo krytykowana właśnie za brak legitymacji, za brak mechanizmów demokratycznych, przede wszystkim za nikłą rolę Parlamentu Europejskiego, parlamentów narodowych, za tworzenie prawa oderwanego od obywateli. TL wprowadził istotne zmiany w tym zakresie, co zostało wykazane w rozdziale pierwszym. Dlatego też uznać należy ostatnią reformę traktatów za krok ku wzmocnieniu wzajemnego zaufania.

Należy także podkreślić, że zaufanie ze swojej istoty jest zjawiskiem dynamicznym. Zawsze zawierać będzie pewien element ryzyka. Proces budowania zaufania

¹⁰⁶ A. Grzelak, *Unia Europejska...*, s. 16.

¹⁰⁷ M. Ficher, *op. cit.*, s. 13.

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 17, 18.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 17.

między suwerennymi państwami jest długotrwały i wymaga zaangażowania dwóch stron. Jednocześnie osiągnięte rezultaty mogą być utracone bardzo szybko. Pamiętać należy o ciągłości tego procesu, który właściwie nigdy nie zostanie zakończony.

Na koniec wstępnych rozważań nad samym pojęciem zaufania w EPK należy jeszcze dodać, że pojęcie to, ze swojej istoty zmienne, nie tylko podlegać będzie ciągłemu rozwojowi, ale też jego stopień będzie zróżnicowany w zależności od konkretnej dziedziny współpracy, a nawet w ramach jednej polityki. Wymagany, pożądany czy też istniejący stopień wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi może zatem różnić się znacznie w zależności od konkretnego instrumentu prawnego¹¹⁰.

2.2. Zastosowanie zasady wzajemnego zaufania

Może się wydawać, że na każdym etapie współpracy między suwerennymi podmiotami wymagane jest zaufanie do siebie nawzajem, zaufanie, że druga strona działa w dobrej wierze, że rzetelnie wykonuje zobowiązania, dostosowuje się do wspólnie ustalonych standardów. Jednak konieczność istnienia wzajemnego zaufania nie znajduje jednolitego zastosowania w ramach całej współpracy państw UE. Z jednej strony zależność będzie od podziału kompetencji między UE a państwami członkowskimi, ich rodzaju, z drugiej strony od etapu współpracy, jego zaawansowania.

W pierwszym rozdziale pracy została już omówiona kwestia podziału kompetencji między państwami członkowskimi a UE. Kompetencje przyznane UE można podzielić na wyłączne oraz niewyłączne. Kompetencje niewyłączne dzielą się natomiast na dzielone oraz kompetencje w zakresie prowadzenia działań w celu wspierania, koordynowania lub uzupełniania działań państw członkowskich. Współpraca w sprawach karnych jako część PWBis zgodnie z art. 4 § 3 TFUE została zaliczona do katalogu dziedzin objętych kompetencjami dzielonymi. Zarówno państwa członkowskie, jak i UE mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące z tym zastrzeżeniem, że państwa wykonują swoje kompetencje w takim zakresie, w jakim UE ich nie wykonuje albo zaprzestała je wykonywać.

W tym miejscu poddać analizie należy związek między rodzajem kompetencji a zasadą wzajemnego zaufania. Jeśli państwa członkowskie zdecydują się przyznać UE kompetencje wyłączne, wówczas nie będzie miejsca na rozważanie konieczności samego istnienia czy budowania wzajemnego zaufania. Państwa bowiem, kierując się większą skutecznością danej polityki, mogą przekazać część suwerennych praw na rzecz organizacji ponadnarodowej. Choć sam akt przyznania kompetencji wyłącznych dowodziłby istnienia dużego zaufania i przekonania o efektywniejszym działaniu organów

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 19.

ponadnarodowych w danej dziedzinie, w takiej sytuacji na dalszym etapie stosowania prawa zaufanie nie będzie już odgrywać kluczowej roli.

Szczególnie interesującą natomiast, z punktu widzenia zasady wzajemnego zaufania, jest sfera objęta kompetencjami dzielonymi, obszar, w którym zarówno UE, jak i państwa członkowskie są uprawnione do działania. Tę sferę kompetencji należy także wiązać z zasadą pomocniczości, która wyważa odpowiedni poziom interwencji UE oraz samodzielnych działań państw członkowskich na każdym szczeblu współpracy: europejskim, krajowym czy regionalnym. W każdym z przypadków UE może interweniować tylko wówczas, jeśli jest w stanie działać skuteczniej niż państwa członkowskie. W ramach współpracy wymiarów sprawiedliwości i współpracy policyjnej w sprawach karnych państwa członkowskie podejmują przedsięwzięcia samodzielnie, chyba że dla większej skuteczności i korzyści wszystkich członków UE przejmie inicjatywę. W tej sferze pozostawiono więc szerokie pole działania dla poszczególnych państw członkowskich. Brak wyłączności jednolitych działań ponadnarodowych organów rodzi potrzebę ciągłego wzmacniania wzajemnego zaufania wszystkich uczestników współpracy.

Zastosowanie wzajemnego zaufania różni się także w zależności od konkretnego momentu tworzenia EPK. Jak już było przedstawione w rozdziale pierwszym, podstawowym instrumentem prawnym wykorzystywanym we współpracy w sprawach karnych są dyrektywy. Analizując proces tworzenia standardów unijnych w omawianej dziedzinie za pomocą dyrektyw, możemy wyróżnić trzy etapy. Pierwszym etapem jest tworzenia regulacji unijnych, co do zasady w zwykłej procedurze prawodawczej przez unijnych prawodawców, czyli Radę i Parlament Europejski. Drugim etapem jest ich implementacja – wdrażanie norm unijnych do systemów krajowych. Trzecim etapem jest stosowanie unijnych przepisów w sprawach indywidualnych. Z łatwością można dojść do konkluzji, że nawet jeśli istnieje większościowa wola polityczna przy tworzeniu dyrektyw, poszczególne państwa na poziomie krajowym mogą zniweczyć założone cele poprzez nieprawidłową implementację. Co więcej, nawet przy terminowej i prawidłowej implementacji brak zaufania między organami stosującymi prawo może doprowadzić do braku skuteczności regulacji. Wydaje się, że wzajemne zaufanie powinno być budowane szczególnie między organami stosującymi prawo. Łatwiej bowiem o deklaracje polityczne o gotowości do wzmacniania współpracy czy nawet o uchwalanie konkretnych aktów przez Radę i PE, instytucje UE, w których zasiadają ludzie zaznajomieni z problematyką unijną, niż o przekonanie o słuszności rozwiązań tworzących EPK na poziomie tysięcy urzędników i funkcjonariuszy krajowych, którzy stosować mają na co dzień innowacyjne instrumenty prawne prawodawcy unijnego.

2.3. Zasada wzajemnego zaufania w orzecznictwie TS w sprawach karnych

Zasada wzajemnego zaufania nie została wymieniona w Traktatach. Jednak nie może to zamykać drogi do rozważań nad jej prawnym charakterem. Dla uzasadnienia można przywołać tu podstawową zasadę prawa UE, jaką jest zasada pierwszeństwa prawa UE nad porządkami krajowymi. Trybunał Sprawiedliwości już w latach 60. potwierdzał jej istnienie mimo braku konkretnego przepisu w Traktatach. W wyrokach w sprawie *Van Gend en Loos*¹¹¹ z 1963 roku oraz w sprawie *Costa v. E.N.E.L.*¹¹² z 1964 roku TS orzekł, że Wspólnota stanowi odrębny porządek prawnomiędzynarodowy, na rzecz którego państwa członkowskie ograniczyły trwale swoje suwerenne prawa i w konsekwencji nie mogą ustanawiać regulacji sprzecznych z istotą Wspólnoty. Co więcej, stosowanie prawa wynikającego z Traktatu nie może być wyłączone przez przepisy krajowe, gdyż naruszałoby to wspólnotowy charakter tego prawa i podważałoby podstawy prawne funkcjonowania Wspólnoty¹¹³. Choć zasada pierwszeństwa jest obecnie niekwestionowana, co potwierdzają liczne orzeczenia TS, ta zasada ogólna nie została sformułowana w Traktatach¹¹⁴. Dlatego też, mimo braku podstawy traktatowej, można stwierdzić, że wzajemne zaufanie to nie tylko koncepcja teoretyczna, lecz że znajduje ono swój wyraz normatywny¹¹⁵. Dla potwierdzenia tej tezy warto przywołać kilka kluczowych orzeczeń TS.

Fundamentalnym dla tworzonej EPK orzeczeniem TS jest wyrok w sprawie *Gözütok i Brüggel*¹¹⁶. Było to pierwsze orzeczenie wydane w procedurze pytań prejudycjalnych w sprawach karnych, jak także pierwsze orzeczenie TS odnoszące się do wykładni dorobku Schengen. TS w uzasadnieniu wyroku stwierdził, że pomiędzy umawiającymi się państwami istnieje wzajemne zaufanie co do systemów sądownictwa karnego. W konsekwencji każde ze wspomnianych państw akceptuje stosowanie prawa karnego obowiązującego w innych państwach członkowskich, nawet gdy zastosowanie własnego prawa krajowego prowadziłyby do innego rozwiązania¹¹⁷. TS potwierdził istnienie zaufania między krajami UE, co oznacza przekonanie o efektywnym funkcjonowaniu wymiarów sprawiedliwości we wszystkich państwach członkowskich. Co więcej, TS podkreślił jednocześnie występowanie odrębności pomiędzy poszczególnymi krajami,

¹¹¹ Wyrok TS z dnia 05.02.1963 r. w sprawie *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, 26/62, ECR 1963/00001.

¹¹² Wyrok TS z dnia 15.07.1964 r. w sprawie *Flaminio Costa v. E.N.E.L.*, 6/64, ECR 1964/00585.

¹¹³ P. Mikłaszewicz, *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji. Omówienie wybranych orzeczeń 1963–2005*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, 2005, s. 3, 4.

¹¹⁴ *Ibidem*, s. 1.

¹¹⁵ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–99.

¹¹⁶ Wyrok TS z dnia 11.02.2003 r. w sprawie C-187/01 i C-385/01 *postępowanie karne v. Hüseyin Gözütok* (C-187/01) i Klaus Brüggel, Zb. Orz. 2003, s. I-1345.

¹¹⁷ *Ibidem*, pkt 33.

co nie stanowi przeszkody w istnieniu wzajemnego zaufania. W tej konkretnej sprawie wypowiedział się, że stosowanie przez państwo członkowskie zasady *ne bis in idem* z art. 54 KWUS¹¹⁸ w kontekście postępowań prowadzących do wygaśnięcia prawa oskarżyciela publicznego do oskarżenia, które miały miejsce w innym państwie członkowskim bez udziału sądu, nie może zostać uzależnione od warunku, aby porządek prawny pierwszego państwa członkowskiego również nie wymagał udziału sądu. Zatem nawet jeśli system jednego państwa nie zna danej instytucji prawnej, państwo to zobligowane jest, bazując na zasadzie wzajemnego zaufania, do uznania wyników stosowania prawa karnego drugiego państwa. TS zauważył, że jest to jedyna dopuszczalna wykładnia art. 54 KWUS, która umożliwi skuteczne stosowanie tego przepisu. Kładzie ona akcent na przedmiot i cel zasady *ne bis in idem*, a nie na aspekty proceduralne czy czysto formalne. Taka interpretacja konieczna jest właśnie ze względu na różnorodność systemów prawnych w państwach członkowskich, co nie powinno stanowić przeszkody dla prowadzenia szerokiej współpracy. Dzięki powołanej zasadzie wzajemnego zaufania nie jest wymagana dogłębna harmonizacja przepisów postępowania karnego¹¹⁹. Zapewnienie skutecznego stosowania tego przepisu natomiast stało się jednym z priorytetów UE, gdyż w drodze TA włączono dorobek Schengen¹²⁰ do *acquis* UE.

To pierwsze orzeczenie TS na podstawie dawnego art. 35 TUE w sprawach karnych stanowi wyraźne i bezpośrednie odwołanie do zasady wzajemnego zaufania. Należy jednak podkreślić, że TS zadeklarował jej istnienie, ale jej nie wykreował. Zauważa się, że podejście TS w tej sprawie przypomina niezmiernie orzeczenie dotyczące kwestii wzajemnego uznawania w ramach jednej ze swobód ekonomicznych, to znaczy swobodnego przepływu towarów. TS w sprawie *Cassis de Dijon*¹²¹ przywoływał także wzajemne zaufanie państw członkowskich jako podstawę obowiązku państw uznawania swoich standardów¹²². Wyrok ten zapoczątkował stosowanie zasady wzajemnego uznawania, według której towar wyprodukowany zgodnie z przepisami jednego państwa członkowskiego lub wprowadzony w tym państwie legalnie do obrotu powinien mieć dostęp do krajowych rynków wszystkich państw członkowskich. Ta ogólna zasada

¹¹⁸ Konwencja Wykonawcza do Układu z Schengen z 14.06.1985 r. między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, sporządzonej w Schengen 19.06.1990 r., Dz. Urz. UE L 239 z 22.09.2000 r., s. 19–62.

¹¹⁹ A. Gajda, *op. cit.*, s. 178 i n.

¹²⁰ Układ między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach, Dz. U. L 239 z 22.9.2000, s. 13–18.

¹²¹ Wyrok TS z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 – ‘Cassis de Dijon’ – *Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein* (Niemcy); ECR 1979 00649.

¹²² N. Thwaites, *Mutual trust in Criminal Matters: the European Court of Justice gives a first interpretation of a provision of the Convention implementing the Schengen Agreement*, “European and International Law”, Vol. 4, No. 3, 2003, s. 260.

może być ograniczona tylko w wyjątkowych sytuacjach, tzn. gdy przyjmowane przez państwo członkowskie środki wpływające na import towarów z innych państw będą znajdować zastosowanie zarówno do produktów krajowych, jak i do produktów importowanych oraz będzie to uzasadnione jednym z wymogów koniecznych, np. ochroną konsumenta, ochroną zdrowia publicznego czy środowiska. Później zasada wzajemnego uznawania przyjęła się także w innych dziedzinach współpracy, a wraz z nią konieczny warunek wstępny jej stosowania, czyli wzajemne zaufanie. Można zatem przyjąć, że omówione orzeczenie w sprawie *Gözütok i Brügge* rozszerzyło zastosowanie zasady wzajemnego zaufania na obszar współpracy w ramach byłego trzeciego filaru.

Co ciekawe, obydwa wyroki traktowane są także jako pośrednie zachęcenie państw członkowskich do harmonizacji prawa karnego. Orzeczenie w sprawie *Cassis de Dijon* skłoniło państwa członkowskie do uzgodnienia wspólnych standardów dopuszczania towarów na rynek, które w inny sposób trudno byłoby zharmonizować. Nawet częściowa harmonizacja pozwala ustanowić bowiem minimalne gwarancje wspólnie wyznawanych zasad¹²³, co w konsekwencji pomaga państwom traktować obce towary jak własne w ramach współpracy gospodarczej czy też pomaga we współpracy w sprawach karnych realizować zasadę *ne bis in idem* w niespotykanym dotąd międzypaństwowym kontekście¹²⁴. Warto podkreślić, że zastosowanie tej zasady w stosunkach międzypaństwowych jest nowatorskim rozwiązaniem na skalę światową. Choć wcześniejsze konwencje, jak np. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych¹²⁵ z 1966 roku czy Protokół nr 7 dołączony do Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności¹²⁶ zawierają zasadę *ne bis in idem*, używana jest ona jednak w kontekście krajowym, to znaczy wprowadza zakaz podwójnego karania za ten sam czyn w granicach jednego kraju. Rada Europy przyjęła następnie dwie konwencje¹²⁷ w latach 70. wprowadzające międzynarodowy wymiar zasady *ne bis in idem*, jednak nie zostały one ratyfikowane przez większość państw UE¹²⁸, dlatego też mają marginalne znaczenie dla praktyki.

Orzeczenie *Gözütok i Brügge* stanowi znamieny etap rozwoju EPK. TS przywołuje je systematycznie w kolejnych sprawach karnych. Należy jednak zauważyć, że w momencie wydania wyroku, tj. w 2003 roku, gdy sprawy karne objęte były wciąż międzyrządowym reżimem, spotkał się on z wieloma krytycznymi komentarzami.

¹²³ *Ibidem*, s. 260.

¹²⁴ H. Hinterhofer, *European Criminal Law*, Salzburg 2011, s. 51.

¹²⁵ Art. 14 § 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z dnia 16 grudnia 1966 r., Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 167.

¹²⁶ Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, z dnia 22.11.1984 r., CETS nr 117, Dz. U. 2003 Nr 42, poz. 364, art. 4.

¹²⁷ Art. 53–57 Europejskiej Konwencji o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 28.05.1970 r., CETS nr 070; oraz art. 35–37 Europejskiej Konwencji o przenoszeniu postępowań w sprawach karnych z dnia 15.05.1972 r., CETS nr 073.

¹²⁸ H. Hinterhofer, *op. cit.*, s. 51.

Kontrowersje wzbudziło, zdaniem wielu, zbyt znaczące zaangażowanie TS w sferze, gdzie do tej pory nie odgrywał on istotnej roli. Orzeczenie to stało się jednocześnie impulsem dla podjęcia prac nad potencjalnym ujednoliceniem całego dawnego trzeciego filaru¹²⁹.

Powyższe orzeczenie, jak już wspomniano, powoływane jest w wielu sprawach z zakresu prawa karnego. Warto tu przytoczyć m.in. wyrok TS wydany w procedurze pytania prejudycjalnego w sprawie przeciwko *L.H. van Esbroeckowi*¹³⁰. TS ponownie dokonał wykładni art. 54 KWUS i powtórzył, że zasada *ne bis in idem* oznacza istnienie wzajemnego zaufania między umawiającymi się państwami co do ich systemów sądownictwa karnego. Jest to doniosłe orzeczenie dotyczące sformułowania „ten sam czyn” w kontekście przepisu mówiącego, że: „Osoba, której proces zakończył się wydaniem prawomocnego wyroku w jednej umawiającej się stronie, nie może być ścigana w innej umawiającej się stronie za ten sam czyn [...]”. TS uznał, że istnienie odmiennych kwalifikacji prawnych co do tego samego czynu w dwóch państwach nie może stanowić przeszkody do stosowania zasady *ne bis in idem*. Właśnie ze względu na wzajemne zaufanie między państwami członkowskimi, dla uznania konkretnych aktywności za „ten sam czyn” nie jest istotna tożsamość kwalifikacji prawnej tych zachowań lub chronionego interesu prawnego, lecz decydującym kryterium jest tożsamość zdarzenia, rozumianego jako „istnienie całości, na którą składają się nierozdzielnie ze sobą związane zachowania”¹³¹. Dla skuteczności przywoływanego przepisu nie można odwoływać się do konkretnego sformułowania znamion przestępstwa. Naturalne jest, że sposób wyrażenia kwalifikacji prawnych różni się w każdym państwie UE, jednak nie stanowi to przeszkody dla efektywnego stosowania dorobku unijnego.

Kolejnym orzeczeniem prejudycjalnym, które warto tu przywołać, jest wyrok TS wydany w sprawie *Dominika Wolzenburga*¹³². Rzecznik generalny Yves Bot w opinii do sprawy stwierdził, że państwa członkowskie zdecydowały się budować EPK oraz wprowadzać innowacyjne instrumenty oparte na zasadzie wzajemnego uznawania. Oznacza to tym samym, że państwa członkowskie zrezygnowały w pewnym zakresie z suwerennego władztwa i nie mogą już uniknąć objęcia ich własnych obywateli postępowaniami prowadzonymi przez organy sądowe innych państw członkowskich. Rzecznik przywołał preambułę decyzji ramowej o ENA dla wyjaśnienia, dlaczego ta częściowa rezygnacja z suwerennego władztwa była w ogóle możliwa. Wymieniona decyzja ramowa stanowi,

¹²⁹ N. Thwaites, *op. cit.*, s. 262.

¹³⁰ Wyrok TS z 9.03.2006 w sprawie C-436/04 *postępowanie karne p. Leopold Henri Van Esbroeck*, Zb. Orz. 2006, s. I-2333.

¹³¹ *Ibidem*, pkt 42.

¹³² Wyrok TS z dnia 06.10.2009 r. w sprawie C-123/08 *postępowanie karne p. Dominik Wolzenburg*, Zb. Orz. 2009, s. I-09621.

że „mechanizm europejskiego nakazu aresztowania opiera się na wysokim stopniu zaufania w stosunkach między państwami członkowskimi”¹³³. Rzecznik Generalny stwierdził, że istnienie zaufania zostało potwierdzone kilkoma działaniami, m.in. rezygnacją państw członkowskich z ich prawa do ścigania (zasada *ne bis in idem* wyrażona w art. 54 KWUS). Yves Bot przywołał omówione powyżej *orzeczenie w sprawach połączonych Gözütok i Brügge*, podkreślając, że zasada *ne bis in idem*, bez względu na to, według jakich zasad wymierzono karę, zakłada, że państwa członkowskie akceptują nawet odmiennie rozstrzygnięcia innych państw członkowskich. Opinia do sprawy *Dominika Wolzenburga* dostarcza nam także uzasadnienia dla istnienia wzajemnego zaufania. Yves Bot zauważa, że zaufanie to oparte jest na wielu czynnikach. Po pierwsze każde państwo członkowskie, przystępując do UE, wykazało, że jest państwem prawa przestrzegającym praw podstawowych określonych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a od 2000 roku także w Karcie Praw Podstawowych UE¹³⁴. Ponadto w uzasadnienia do projektu wspomnianej decyzji ramowej KE zapewniła, że wszystkie państwa członkowskie uznają wymaganą wizję państwa prawa. Co więcej, wzajemne zaufanie do systemów wymiaru sprawiedliwości innych państw członkowskich stanowi logiczną i nieuniknioną konsekwencję ustanowienia wspólnego rynku i europejskiego obywatelstwa. Warto tu zatem podkreślić ciekawy związek między funkcjonowaniem jednolitego rynku a wypracowaniem skutecznych działań integracyjnych w sprawach karnych. Z jednej strony zaawansowana współpraca gospodarcza może stanowić jedno ze źródeł wzajemnego zaufania także w zakresie prawa karnego, z drugiej strony to właśnie m.in. artykuł 54 KWUS zagwarantować ma swobodne przemieszczanie się obywateli UE w ramach jednolitego rynku. Celem tego artykułu jest zapewnienie, by nikt nie był ścigany za te same czyny w kilku państwach członkowskich z powodu korzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się. Obie dziedziny współpracy funkcjonują zatem na zasadzie wzajemności i łączą je silne współzależności.

Cytowany już rzecznik generalny TS Yves Bot podkreślił wyraźnie rolę wzajemnego zaufania na obecnym etapie współpracy. Stwierdził, że mając wciąż świadomość braku szerokiej harmonizacji prawa karnego materialnego i procesowego, państwa członkowskie, właśnie dzięki budowaniu wzajemnego zaufania, mogą nabrać przekonania, że warunki, na jakich ich obywatele będą ścigani i sądzeni w innych państwach członkowskich, odpowiadają prawom posiadanym w kraju ich pochodzenia oraz że inne

¹³³ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz. Urz. WE L 190 z 18.07.2002 r., s. 1–20, zmieniona decyzją ramową Rady 2009/299/WSiSW, Dz. Urz. UE L 81 z 27.03.2009 r., s. 24–36, motyw 10.

¹³⁴ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. U. C 83 z 30.3.2010 r., s. 389–403.

państwa członkowskie umożliwią im właściwą ochronę prawną pomimo trudności językowych oraz braku znajomości procedury¹³⁵.

W zakończeniu analizy orzecznictwa TS UE odwołującego się do zasady wzajemnego zaufania w ramach EPK warto przedstawić również, jak ta zasada zostaje adaptowana przez sędziów krajowych. Sądy krajowe stanowią część systemu sądowego całej UE. Sędziowie krajowi zatem, orzekając w kwestiach poddanych reżimowi unijnemu, stają się sędziami UE. Dlatego też na uwagę zasługuje orzeczenie polskiego wymiaru sprawiedliwości przywołujące zasadę zaufania. Sąd Najwyższy w uchwale¹³⁶ z 2006 roku w sprawie Adama G. ściganego w trybie ENA przez organy belgijskie uznał, że „dopuszczalność negatywnej weryfikacji przesłanek wydania nakazu w państwie jego wykonania musi być ograniczona do zupełnie wyjątkowych wypadków, o czym przesądza zasada wzajemnego zaufania, stanowiąca fundament współpracy sądowej między państwami członkowskimi UE”.

2.4. Normatywny charakter zasady

Analizując charakter zasady wzajemnego zaufania, warto przywołać orzeczenie prejudycjalne wydane na wniosek sądu niemieckiego w *postępowaniu przeciwko Klausowi Bourquainowi*¹³⁷, a szczególnie opinię w sprawie wydaną przez rzecznika generalnego Damasa Ruiza-Jaraba Colomera¹³⁸. Stwierdził on, że choć pojęcie wzajemnego zaufania jest jeszcze świeże w konstrukcji europejskiego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, leży ono u podstaw zasady wzajemnego uznawania, która funkcjonuje już od kilkunastu lat jako kamień węgielny budowanej EPK¹³⁹.

Rzecznik generalny Damas Ruiz-Jarab Colomer zauważył, że przywołanie zasady zaufania przez państwa członkowskie, co nastąpiło najpierw w Agendzie z Tampere, a później w decyzji ramowej w sprawie ENA, było zwiastunem rychłego orzeczenia TS podkreślającego znaczenie wzajemnego zaufania w ramach budowanej EPK. TS uczynił to w omówionym już wyroku w *sprawach połączonych Gözütok i Brügge*, gdzie zasada wzajemnego zaufania stała się kluczem dla stosowania jednego z donioślejszych osiągnięć współpracy karnej, zasady *ne bis in idem* w kontekście międzypaństwowym. TS wskazał jedyną możliwą wykładnię art. 54 KWUS, która wymaga uznawania odmiennych wyników postępowań karnych, bazując właśnie na istnieniu wzajemnego zaufania.

¹³⁵ Opinia rzecznika generalnego Yves'a Bota w sprawie C-123/08 *postępowanie karne p. Dominik Wolzenburg*, Zb. Orz. 2009, s. I-09621, pkt 136.

¹³⁶ Uchwała SN z dnia 20.07.2006 r., I KZP 21/06, w sprawie Adama G.

¹³⁷ Wyrok TS z dnia 12.11. 2008 r. w sprawie C-297/07 *postępowanie karne przeciwko Klausowi Bourquainowi*, 2008, s. I-09425.

¹³⁸ Opinia rzecznika generalnego Damasa Ruiza-Jaraba Colomera z dnia 8.04.2008 r. w sprawie C-297/07 *postępowanie karne przeciwko Klausowi Bourquainowi*, 2008, s. I-09425.

¹³⁹ *Ibidem*, pkt 39.

Rzecznik generalny zauważył tym samym, że zasada wzajemnego zaufania przybiera odcień utylitaryzmu, wspierając zasadę wzajemnego uznawania¹⁴⁰. Co więcej, zasada *ne bis in idem* musi być interpretowana w kontekście wzajemnego zaufania, ponieważ przy braku znacznej harmonizacji ustawodawstw, która zresztą może nigdy nie nastąpić, jest to jedyny efektywny sposób wykładni art. 54 KWUS¹⁴¹.

Rzecznik generalny w omawianej opinii poruszył również kwestię charakteru prawnego przywoływanego zaufania. Zauważył on, że przy braku obowiązku zbliżenia ustawodawstw, niezbędne jest zaakceptowanie przez państwa członkowskie założenia, że określone warunki, w szczególności w dziedzinie praw podstawowych, są spełniane przez wszystkich uczestników integracji. W takiej sytuacji wzajemne zaufanie staje się zasadą normatywną, która skupia w sobie zasady interpretacji zobowiązań dotyczących byłego trzeciego filara. Pełni tym samym podobną rolę, co zasada lojalnej współpracy, która doczekała się już podstawy traktatowej¹⁴².

Warto jeszcze przywołać wyrok w sprawie *Gasparini*¹⁴³. Sąd niderlandzki skierował pytanie prejudycjalne zmierzające do ustalenia, czy zasadę *ne bis in idem* zawartą w art. 54 KWUS stosuje się do orzeczenia, w wyniku którego postępowanie karne wobec oskarżonego zostało prawomocnie umorzone z powodu przedawnienia przestępstwa objętego ściganiem. TS orzekł, że ochrona wynikająca z zasady *ne bis in idem* powinna zostać tutaj uruchomiona, powtarzając, że choć harmonizacja prawa w kluczowej dla tego postępowania kwestii przedawnienia przestępstw wciąż jest nieznaczna, nie wpływa to na zastosowanie art. 54 KWUS. Podstawą bowiem jest zasada wzajemnego zaufania państw członkowskich do systemów sądownictwa karnego¹⁴⁴.

Warto jeszcze w tym miejscu wspomnieć o szerokim zastosowaniu zasady *ne bis in idem* w kontekście wzajemnego zaufania, jaką TS przedstawił w omawianej właśnie sprawie *Gasparini*. W komentarzach do wyroku oceniono, że TS zajął stanowisko maksymalistyczne w dziedzinie wzajemnego zaufania. Odszedł bowiem od opinii rzecznika generalnego Eleanor Sharpston¹⁴⁵, dla której to pojęcie nie stanowiło rozsądnej podstawy dla stosowania zasady *ne bis in idem* w stosunku do orzeczeń umarzających postępowanie z powodu przedawnienia ścigania. Rzecznik generalna podkreśliła, że dla uruchomienia ochrony wynikającej z art. 54 KWUS konieczne są następujące przesłanki: prawomocność orzeczenia na mocy prawa krajowego, tożsamość czynu i osoby oraz

¹⁴⁰ *Ibidem*, pkt 41.

¹⁴¹ *Ibidem*, pkt 44.

¹⁴² *Ibidem*, pkt 45.

¹⁴³ Wyrok TS z dnia 28.09.2006 r. w sprawie C-467/04 *postępowanie karne p. Giuseppe Francesco Gasparini i innym*, Zb. Orz. 2006, s. I-9199.

¹⁴⁴ *Ibidem*, pkt 33.

¹⁴⁵ Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston z 15.06.2006 r. w sprawie C-467/04 *postępowanie karne p. Giuseppe Francesco Gasparini i innym*, Zb. Orz. 2006, s. I-9199.

rozpoznanie sprawy co do istoty¹⁴⁶. Jak wynika jednak z orzeczenia TS, ostatnia przesłanka nie musi być spełniona zawsze¹⁴⁷.

2.5. Skutki naruszenia wzajemnego zaufania przez państwo członkowskie

Skutki braku zaufania we współpracy między państwami członkowskimi UE przejawiać się mogą nie tylko na poziomie stanowienia prawa, ale i jego stosowania. Po pierwsze, brak zaufania ukazuje nieprawidłowa, ograniczająca zastosowanie implementacja poszczególnych instrumentów prawnych czy znaczne opóźnienia w transpozycji aktów prawnych do porządków krajowych. Po drugie, nadmierne kontrolowanie i badanie instrumentów prawnych pochodzących z jednego państwa przez organy stosujące prawo drugiego państwa może blokować znacznie budowanie EPK.

Konsekwencje braku zaufania rozważać można w kontekście dalszej współpracy między państwami. Państwa na arenie międzynarodowej odwołują się często do zasady wzajemności. Oznacza to, że naruszenie zaufania przez jedną stronę prowadzić może do takiego samego zachowania drugiej strony. Jednocześnie w doktrynie zauważa się, że odwoływanie się do zasady wzajemności w ramach EKP nie powinno już mieć miejsca, gdyż kwestia wzajemności straciła obecnie swoje znaczenie w ramach współpracy w UE. Podkreśla się, że źródło poczucia obowiązku wywiązywania się z ustalonych zadań nie może już być wyprowadzane z zasady wzajemności charakterystycznej dla tradycyjnej współpracy międzynarodowej. UE weszła bowiem na wyższy poziom integracji, na którym zasada wzajemności utraciła swoje zastosowanie. Źródła poczucia zobowiązania należy upatrywać natomiast we wspólnym dążeniu do dochowania wierności przyjętym zobowiązaniom oraz w pragnieniu urzeczywistnienia EPK. Dlatego też bardziej aktualne wydaje się odwoływanie się do zasady lojalnej współpracy z art. 4 § 3 TUE, która na obecnym etapie integracji zastępuje zasadę wzajemności¹⁴⁸.

Mimo deklarowanej zmiany podejścia do zastosowania zasady wzajemności między państwami UE warto jednak przywołać sytuację, która miała miejsce jeszcze przed wprowadzeniem reformy TL, kiedy to niektóre państwa odmówiły współpracy, odwołując się bezpośrednio właśnie do wyżej wymienionej zasady. Problem dotyczył kwestii niekonstytucyjności ENA w Niemczech. Niemiecki Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawa implementująca decyzję ramową w sprawie ENA jest niekonstytucyjna i unieważnił stosowne prawo krajowe. Przez pewien czas Niemcy nie wykonywały ENA. Do momentu wejścia z życie nowej ustawy Hiszpania i Węgry odmówiły wykonywania

¹⁴⁶ *Ibidem*, pkt 120.

¹⁴⁷ A. Sakowicz, *Wzajemne uznawanie orzeczeń kończących postępowanie karne w kontekście zasady ne bis in idem*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 575.

¹⁴⁸ S. Steinborn, *Ewolucja zasad współpracy karnej na obszarze Europy*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 58.

niemieckich nakazów, odwołując się właśnie do zasady wzajemności¹⁴⁹. Uważano, że skoro Niemcy nie stosują się do zasady wzajemnego zaufania, to nie mogą oczekiwać od innych państw wydawania osób będących ich obywatelami¹⁵⁰. Sytuacja ta pokazuje, że podobne działania mogą blokować kontynuowanie współpracy na danym odcinku, a nawet, nadwerężając wzajemne zaufanie uczestników, mogą negatywnie wpłynąć na rozwój całego obszaru.

Brak zaufania przejawia się także w sposobie implementacji. Przykładem może być polska ustawa wdrażająca decyzję ramową w sprawie ENA. Należy wspomnieć, że pierwsza próba polskiego ustawodawcy została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjną. Polska ustawa zasadnicza w dawnym art. 55 § 1 stanowiła, że ekstradycja obywatela polskiego jest zakazana. Trybunał Konstytucyjny nie poparł stanowiska ustawodawcy, że ENA to całkowicie odmienny od ekstradycji model współpracy, i uznał, że oba instrumenty mają tożsamą istotę. Ostatecznie prawodawca zdecydował się zmienić Konstytucję. Art. 55 w nowym brzmieniu¹⁵¹ umożliwił wydawanie obywateli polskich pod określonymi warunkami, co do zasady m.in. pod warunkiem podwójnej karalności. Takie rozwiązanie prawne nie zapewnia jednak pełnej zgodności z decyzją ramową w sprawie ENA, pozwala na odstępnie od weryfikacji podwójnej karalności wyłącznie w przypadkach, w których osoba ścigana jest cudzoziemcem. Decyzja ramowa natomiast uzależnia badanie podwójnej karalności lub odstępnie od jej badania od rodzaju przestępstwa, nie obywatelstwa¹⁵².

2.6. Granice zasady wzajemnego zaufania

W wielu opracowaniach naukowych dotyczących współpracy w sprawach karnych spotkać się można z podejściem prointegracyjnym, pronijnym, podkreślającym skuteczność nowych rozwiązań prawnych. Tym samym krytykowane jest zachowawcze podejście niektórych państw członkowskich, spowolniające proces tworzenia EPK. Podkreśla się przede wszystkim, że rozwój współpracy w sprawach karnych z wykorzystaniem instrumentów ponadnarodowych ma na celu skuteczniejszą walkę z przestępczością, która w dobie globalizacji i rosnącej integracji przybiera nowe wymiary. Rozwiązania unijne mają zatem sprostać nowym zjawiskom przestępczości, które wymykają się tradycyjnym instrumentom prawnym. Traktuje się tym samym tworzenie EPK w oparciu o zasady wzajemnego uznawania i wzajemnego zaufania jako najefektywniejszy sposób działania. Znacznie rzadziej mówi się natomiast o zagrożeniach, jakie niesie ze sobą idea EPK. W tym podrozdziale analizie poddany zostanie pewien paradoks związany

¹⁴⁹ M. Fletcher, R. Loof, B. Gilmore, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham 2008, s. 120.

¹⁵⁰ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 164.

¹⁵¹ Dz. U. z 2006 r. Nr 200, poz. 1471.

¹⁵² A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–108.

z zacieśnianiem współpracy i jednoczesnym wzrostem zagrożenia dla budowania przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Zauważa się bowiem, że nieprze-myślane zwiększanie integracji między nieprzygotowanymi podmiotami może ujemnie wpłynąć na kontrolę i walkę z przestępczością. Wymienia się takie zjawiska, jak: zagrożenie urzędniczego oportunistycznego czy trudności z braniem odpowiedzialności za realizację karania czynów na poziomie europejskim¹⁵³.

Nie można jednak zarzucić, że UE dąży do zacieśniania współpracy między państwami, oczekując bezmyślnego automatyzmu, ślepego zaufania¹⁵⁴. Sprawa *postępowanie karne przeciwko Filomeno Mario Miraglia*¹⁵⁵ wyraźnie pokazuje, że TS kładzie akcent na efektywne zastosowanie zasady *ne bis in idem* w oparciu o wymóg wzajemnego zaufania, jak również na skuteczne funkcjonowanie wymiarów sprawiedliwości uniemożliwiający ucieczkę od odpowiedzialności karnej. W konsekwencji TS powtórzył, że celem zasady *ne bis in idem* z art. 54 KWUS jest uniknięcie sytuacji, w której osoba w wyniku skorzystania ze swobody przemieszczania się byłaby ścigana za te same czyny na terytorium kilku państw członkowskich. Artykuł ów nie może jednak znajdować zastosowania do decyzji organów sądowych danego państwa członkowskiego kończących postępowanie bez rozstrzygnięcia merytorycznego. W tej sprawie zakończenie postępowania nastąpiło w wyniku decyzji prokuratora o zaniechaniu dalszego ścigania karnego wyłącznie z powodu uprzedniego wszczęcia postępowania karnego w innym państwie członkowskim przeciwko temu samemu podejrzanemu za ten sam czyn. Taka decyzja, zdaniem TS, nie może stanowić prawomocnego wyroku wydanego w odniesieniu do tej osoby w rozumieniu tego art. 54. Inna interpretacja stałaby na przeszkodzie dla jakiegokolwiek konkretnej możliwości sankcjonowania czynu karnego osób podejrzanych w państwach członkowskich¹⁵⁶.

Kolejnym potwierdzeniem ukazującym, że prawodawca unijny nie wymaga od państw członkowskich ślepego zaufania, jest przykład systemu europejskiego nakazu aresztowania. Choć decyzja ramowa w sprawie ENA stanowi, że mechanizm współpracy opiera się na dużym zaufaniu, podkreśla jednocześnie, że decyzje w sprawie wykonywania ENA państwa powinny poddawać należytych kontrolom¹⁵⁷.

Dla zobrazowania problemów, jakie mogą wynikać z automatycznego wykonywania wniosków, przywołać można sprawę Pracizjka. Był on obywatelem belgijskim, który został wydany Włochom przez władze swojego kraju na podstawie ENA. Po przybyciu

¹⁵³ Z. Brodecki, *Europa sędziów*, wyd. 1, LexisNexis 2001, s. 71.

¹⁵⁴ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–120.

¹⁵⁵ Wyrok TS z dnia 10.03.2005 r., w sprawie C-469/03 *postępowanie karne v. Filomeno Mario Miraglia*, Zb. Orz. 2005, s. I-2009.

¹⁵⁶ A. Sakowicz, *Wzajemne uznawanie orzeczeń kończących postępowanie karne w kontekście zasady ne bis in idem*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 575.

¹⁵⁷ Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW, *op. cit.*, motyw 8.

aresztowanego do Włoch uznano, że nastąpiła pomyłka, i zwolniono go. Władze belgijskie nie czuły się odpowiedzialne do wypłaty odszkodowania, tłumacząc się właśnie obowiązkiem wzajemnego zaufania¹⁵⁸.

Interesującą kwestią jest także możliwa odpowiedzialność państwa członkowskiego UE przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej: ETPCz) za niewłaściwe przeprowadzenie postępowania, w wyniku którego złamano prawa człowieka, gdy część czynności procesowych wykonywało inne państwo członkowskie. Wątpliwości może budzić kwestia, jak powinna zostać rozłożona ta odpowiedzialność. Państwo wezwane nie ma przecież kontroli nad całością postępowania. Nie oznacza to jednak, że państwo wezwane w ramach pomocy prawnej nie ponosi żadnej odpowiedzialności. Uznaje się, że zawsze pozostaje obowiązek po stronie państwa wykonującego wniosek do zachowania czujności i przeprowadzenia kontroli konkretnych czynności, choćby w minimalnym stopniu. Zatem, w stosunku do czynności procesowych podjętych w ramach udzielania pomocy prawnej, powinno ono przewidzieć, że czynności mogą być niezgodne z przepisami międzynarodowymi. Twierdzi się, że w tym ograniczonym zakresie państwo będzie ponosiło odpowiedzialność, tak jakby dotyczyło to wewnętrznego postępowania¹⁵⁹.

Powyższa sytuacja w teorii wydawać się może dość oczywista. Praktyka przynosi jednak skomplikowane i niejednoznaczne kwestie. Wiele wątpliwości budzą sytuacje, kiedy różnice proceduralne są na tyle znaczące, że prowadzą do całkowicie odmiennych wyników w sprawie. Posłużyć się tu można przykładem postępowania dowodowego. Warto przyjrzeć się chociażby różnicom występującym między państwami systemu *common law* i systemu kontynentalnego, np. odnośnie do wykorzystania materiału dowodowego uzyskanego niezgodnie z prawem. W państwach *common law* występuje bezwzględny zakaz wykorzystywania w procesie tzw. owoców zatrutego drzewa. Prowadzi to zatem do wydawania wyroków uniewinniających. Uważa się natomiast, że w państwach systemu kontynentalnego regulacje te są bardziej liberalne czy też nie są tak jednoznaczne. Inaczej więc będzie postrzegana kwestia bezprawności działań organów ścigania.

Tego typu różnice między systemami prawnymi tworzą poważne problemy w sytuacji przenoszenia dowodów między państwami. Zauważa się, że państwa członkowskie nierzadko podają w wątpliwość kwestię legalności obcych dowodów. Często nie jest to konsekwencja błędów i nadużyć przy ich gromadzeniu, lecz raczej okoliczności stosowania tych dowodów. Można stwierdzić, że dowód staje się nielegalny z powodu sądu,

¹⁵⁸ A. Weyembergh, *Wzajemne uznanie orzeczeń w sprawach karnych – bilans Europejska przestrzeń sądowa*, [w:] A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak (red.), *Europejska przestrzeń sądowa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego 2010, s. 87.

¹⁵⁹ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 128.

przed którym jest prezentowany, został uzyskany zgodnie z procedurą państwa zebrania, ale niezgodnie z procedurą państwa postępowania. Komplikacje te prowadzą do ograniczenia wpływu obcych dowodów na postępowanie krajowe, co zaprzecza idei tworzenia EPK w oparciu o wzajemne zaufanie. Rozwiązaniem mogłoby być dopuszczenie takiego dowodu przez sąd postępowania na podstawie prawa obcego. W literaturze jednak spotkać się można z krytycznymi komentarzami, nazywającymi takie zjawisko „praniem reguł procesowych” (ang. *proces-laundring*) stwarzającym zagrożenie dla gwarancji rzetelnego procesu¹⁶⁰. Prowadzić może do prób omijania prawa krajowego. Wydaje się niedopuszczalne, aby organ ścigania jednego państwa występował z wnioskiem o pomoc prawną do innego państwa z tego powodu, że dana czynność nie może być przeprowadzona w państwie wzywającym¹⁶¹. Rozważa się także w literaturze możliwość oceny dopuszczalności dowodów według dwóch porządków prawnych. Zadać można jednak pytanie, jak należałoby postępować, gdy oba porządki prawne zaprzeczałyby sobie całkowicie. W sytuacji tych licznych wątpliwości wydaje się konieczne zbliżenie regulacji krajowych, choćby w kwestii samej dopuszczalności dowodów¹⁶².

Warto jeszcze wskazać na inny problem wynikający z przepływu dowodów między państwami członkowskimi, w ramach którego zastosowanie zasady wzajemnego zaufania wydaje się niewystarczające. Przekazywanie dowodów między organami dwóch państw stoi w sprzeczności z jedną z fundamentalnych zasad postępowania karnego znaną większości systemów prawnych, tzn. zasadą bezpośredniości. Obce dowody są wyrwane z kontekstu. Dlatego też twierdzi się, że nawet mimo wprowadzenia pełnego wzajemnego uznawania środków dowodowych, dowody obce będą zawsze w pewien sposób wadliwe. Przyczynia się do tego m.in. kwestia tłumaczenia. Tłumaczenie ze swojej istoty zniekształca, choćby nieznacznie, oryginalne brzmienie i sens. Wydaje się, że deformacja materiału dowodowego, o ile nie powstanie wspólne, europejskie postępowanie, będzie miała miejsce zawsze ze względu na konieczność wpasowania obcego dowodu w znane prawo krajowemu wzorce procesowe¹⁶³.

Mimo tak licznych problemów państwa członkowskie już w Tampere w 1999 roku postanowiły podjąć starania zmierzające do stworzenia jednolitego obszaru dowodowego¹⁶⁴, wprowadzając m.in. europejski nakaz zabezpieczenia dowodów czy później Europejski Nakaz Dowodowy¹⁶⁵ (dalej: END). Ocenia się jednak, że instrument ten nie

¹⁶⁰ *Ibidem*, s. 129.

¹⁶¹ *Ibidem*, s. 132.

¹⁶² *Ibidem*, s. 130.

¹⁶³ *Ibidem*, s. 131.

¹⁶⁴ *Ibidem*, s. 132.

¹⁶⁵ Decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW z dnia 18.12.2008 r. w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniach w sprawach karnych, Dz. Urz. UE z dnia 30.12.2008, L 350/72 – 92.

odzwierciedla w pełni idei swobodnego przepływu dowodów opartej na wzajemnym uznawaniu. Idea ta w czystej postaci zakłada eksport procedury karnej obligujący jedno państwo do uznania z mocy prawa dowodu pochodzącego z drugiego państwa nawet w sytuacji, gdy według prawa krajowego nie byłby on dopuszczalny. END natomiast wprowadza odmienną zasadę prowadzącą do tzw. importu prawa, co oznacza dopuszczenie dowodu obcego pod warunkiem dokonania czynności według procedury państwa wydającego END¹⁶⁶.

2.7. Podsumowanie – zasada wzajemnego zaufania a efektywność EPK

Tworzenie EPK jest ideą bardzo daleko idącą i niespotykaną do tej pory na arenie międzynarodowej, wymagającą oparcia współpracy na innowacyjnym koncepcie wzajemnego zaufania między suwerennymi państwami. Stało się to możliwe między krajami UE dzięki szczególnym czynnikom ułatwiającym integrację, jak np. względna homogeniczność standardów europejskich systemów prawnych, tożsamość fundamentalnych zasad, wspólny interes wynikający z położenia geograficznego. Te sprzyjające okoliczności nie zapewniają jednak nienaruszalnych podstaw istnienia wzajemnego zaufania¹⁶⁷. Obecny etap tworzenia EPK, prowadzący do uznania normatywnego charakteru zasady wzajemnego zaufania jako fundamentu budowanej jednolitej przestrzeni w sprawach karnych, nigdy nie może stać się równoznaczny z zaprzestaniem podejmowania wysiłku wzmocnienia rzeczywistych podstaw tej zasady. Dopiero uznanie prawnego charakteru zasady zaufania z jednoczesnym podejmowaniem rzeczywistego wysiłku zarówno przez państwa członkowskie, jak i instytucje oraz organy UE daje szansę na stworzenie jednolitej EPK.

3. Zasada wzajemnego zaufania – wymiar funkcjonalny

3.1. Zaufanie u podstaw idei stworzenia EPK – wpływ Rady Europy

Rozważając rozwój zasady wzajemnego zaufania w UE w ramach współpracy państw w sprawach karnych, należy poddać analizie samo pojawienie się idei. Idei, by struktury współpracy o charakterze gospodarczym objęły swoim zasięgiem także prawo karne. Można zadać pytanie, na jakiej podstawie państwa członkowskie UE chciały rozszerzyć dotychczasową współpracę, od kiedy można mówić o zastosowaniu zasady wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi UE odnośnie do ich wymiarów sprawiedliwości, co dało jej bezpośredni początek. Jak już zostało stwierdzone, na

¹⁶⁶ A. Górski, A. Sakowicz, *Europejski nakaz dowodowy*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 499.

¹⁶⁷ M. Fischer, *op. cit.*, s. 13.

podstawie orzeczeń TS UE omówionych w rozdziale drugim, TS jedynie zadeklarował jej istnienie, nie wykreował jej. Należy jednak tu podkreślić, że wyżej wymienione orzeczenia mają podwójny charakter. Z jednej strony deklaratoryjny, gdyż TS odwołuje się tylko do istniejącego między państwami zaufania i wywodzi z tego faktu obowiązki dla państwa. Z drugiej strony można przypisać tym orzeczeniom także element twórczy, konstytuujący normatywny wymiar zasady wzajemnego zaufania. Zatem z jednej strony TS deklaruje istnienie zjawiska wzajemnego zaufania jako fenomenu społeczno-politycznego, natomiast z drugiej nadaje charakter prawny temu początkowo pozaprawnemu pojęciu.

Przechodząc do analizy podstaw wzajemnego zaufania u początków idei tworzenia EPK w ramach UE, zwrócić należy uwagę na relację między Radą Europy i UE. W rozdziale pierwszym została już poruszona problematyka wpływu Rady Europy na dorobek unijny w sprawach karnych. W tym miejscu należy powrócić do tego zagadnienia i poddać go głębszej analizie właśnie w kontekście zasady wzajemnego zaufania.

Podkreślając całkowitą odrębność dwóch organizacji, należy jednak pamiętać o pewnych łączących je zależnościach. Choć celem Rady Europy jest przede wszystkim ochrona praw człowieka, a celem UE u podstaw jej budowy – ustanowienie wspólnego rynku, choć różnią się przyznanymi kompetencjami, sposobem funkcjonowania, stopniem integracji państw członkowskich, obydwie struktury współpracy europejskiej mają na siebie wpływ. Wpływ ten wynika zarówno z funkcjonowania w tym samym regionie geograficznym, jak i z członkostwa w obydwu strukturach tych samych państw (wszystkie państwa członkowskie UE są nie tylko członkami Rady Europy, ale i sygnatariuszami EKPCz, co więcej sama UE uzyskała podstawy prawne w reformie TL do przystąpienia do EKPCz), a także z wyznawanych podobnych wartości i zasad takich, jak propagowanie pokoju, demokracji i wolności. Obydwie struktury muszą także radzić sobie z problemem rosnącej przestępczości transnarodowej i międzynarodowej. Zatem w sytuacji gdy UE objęła swoim zasięgiem także kwestie współpracy karnej, wydaje się niezbędne rozważenie współzależności między obydwoma organizacjami.

Radę Europy należy uznać na pioniera w tworzeniu europejskiej współpracy w sprawach karnych. Podjęcie takich działań stało się możliwe dzięki ogólnemu sformułowaniu celu organizacji, jakim miało być osiągnięcie jedności państw członkowskich zarówno dla realizacji ideałów i zasad wynikających ze wspólnej historii, jak i dla postępu ekonomicznego i społecznego¹⁶⁸. Państwa członkowskie UE natomiast, co było już przedmiotem analizy w rozdziale pierwszym, formalnie uczyniły tę współpracę jednym ze swoich celów dopiero w Traktacie z Maastricht w 1992 roku. Do końca lat 90. natura

¹⁶⁸ A. Lach, *Historia współpracy w sprawach karnych w ramach Rady Europy*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, (red.), *op. cit.*, s. 28.

i formy współpracy w ramach dwóch organizacji były dość zbieżne. Wykorzystywano instrumenty prawne współpracy międzynarodowej w tradycyjnym rozumieniu, które można ogólnie scharakteryzować poprzez „regulę zapytania” (ang. *request principle*). Oznaczało to, że władza państwowa jednego państwa kierowała zapytanie o pomoc prawną do władzy państwowej drugiego państwa, które następnie decydowało, czy zaakceptować pytanie czy nie. System ten funkcjonujący na poziomie międzyrządowym był skomplikowany i czasochłonny. Dlatego też z czasem UE zaczęła reformować ten niewydolny system, co coraz bardziej różnicowało oba systemy współpracy¹⁶⁹. Można zadać pytanie, dlaczego to UE wkroczyła na bardziej zaawansowany poziom współpracy, a nie Rada Europy, która zajmowała się tą tematyką od samego początku swojego istnienia. Uzasadnieniem może być większa homogeniczność państw członkowskich UE, które ujrawszy sukces nowego modelu współpracy, modelu ponadnarodowego w sferze ekonomicznej, postanowiły objąć nowym mechanizmem także inne dziedziny. Tak więc oba porządki, Rady Europy i UE, zaczęły coraz bardziej się różnić. Instrumenty UE nie miały przede wszystkim służyć ułatwieniu przyjęcia czy uzupełnieniu dorobku Rady Europy, a raczej miały zastąpić instrumenty Rady Europy funkcjonujące do tej pory także między państwami członkowskimi UE¹⁷⁰. Dodać jednak należy, że państwa członkowskie UE są nadal związane ratyfikowanym uprzednio dorobkiem Rady Europy w takim stopniu, w jakim nie zastąpił go *acquis* UE. Ma to miejsce w dużej mierze w stosunkach między konkretnym państwem UE a państwem spoza UE będącym członkiem Rady Europy¹⁷¹. Między samymi członkami UE instrumenty Rady Europy są modyfikowane, a coraz częściej zastępowane przez instrumenty UE. Jednak wciąż określa się Konwencje Rady Europy mianem „konwencji–matek”, gdyż stanowiły one fundament, punkt wyjścia dla wielu instrumentów prawa UE¹⁷².

Przyczynienie się Rady Europy do rozwoju współpracy w sprawach karnych w ramach UE można przedstawić na dwóch płaszczyznach. Z jednej strony obserwuje się wpływ współpracy sądowej w ramach Rady Europy na proces budowania wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi UE, z drugiej dostrzec można przyczynienie się istnienia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz jej wykładni przez ETPCz do procesu tworzenia zaufania między członkami UE¹⁷³.

¹⁶⁹ V. Giannoulis, *The relationship between the European Union and the Council of Europe regarding the efficient implementation of the principle of mutual recognition of criminal decisions*, [w:] *Contribution to the workshop: Comparison between EU and Council of Europe*, Paryż 2008, s. 1.

¹⁷⁰ V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 7.

¹⁷¹ H. Hinterhofer, *op. cit.*, s. 58.

¹⁷² A. Lach, *Historia współpracy w sprawach karnych w ramach Rady Europy*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz, (red.), *op. cit.*, s. 29.

¹⁷³ V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 2.

Wpływ współpracy sądowej w ramach Rady Europy ma miejsce dzięki Konwencjom przyjmowanym pod auspicjami Rady Europy, jak również dzięki poszczególnym instrumentom prawnym opartym na zasadzie wzajemnego uznawania przyjętym w Radzie Europy. Rada Europy jako pierwsza rozwinęła bowiem współpracę sądową na poziomie europejskim. Konwencje dotyczące zarówno ekstradycji z 1957 roku, jak i pomocy prawnej z 1959 roku postrzegane są jako zręby EPK. Były one przyjmowane pod koniec lat 50., w czasie zimnej wojny, kiedy arena stosunków międzynarodowych cechowała się dużą niepewnością, a państwa darzyły się w większej mierze nieufnością, ograniczeniem było także tradycyjne, wąskie postrzeganie pojęcia suwerenności państwowej. Choć wymienione akty prawne nie były zbyt efektywne, umożliwiły one państwom Rady Europy (a zatem także obecnym członkom UE) poznanie w określonym stopniu swoich systemów prawnych, praktyk i tradycji¹⁷⁴.

UE, wkraczając w dziedzinę współpracy w sprawach karnych, przyjęła szereg konwencji¹⁷⁵ regulujących te same materie, którymi wcześniej zajmowała się Rada Europy. Państwa UE postawiły sobie za cel uzupełnienie oraz usprawnienie współpracy opartej do tej pory na instrumentach Rady Europy. UE dążyła do zacieśnienia współpracy poprzez zwiększenie zakresów przedmiotowych tych instrumentów, zlikwidowanie bardzo restrykcyjnych wymogów czy zmianę ograniczającego, wąskiego podejścia do pojęcia suwerenności państwowej. W latach 90. okazało się jednak, że nawet węższa grupa bardziej homogenicznych państw europejskich tworząca UE nie była gotowa na tego typu zmiany. Żadna z ówczesnych konwencji nie została ratyfikowana przez wszystkich członków¹⁷⁶.

Aby lepiej zobrazować współzależność między członkostwem w Radzie Europy a rosnącym zaufaniem do wymiarów sprawiedliwości między członkami UE, warto przytoczyć konkretny przykład postępującej współpracy karnej w ramach UE, a mianowicie zlikwidowanie obowiązku podwójnej karalności w odniesieniu do określonej listy przestępstw, np. w decyzji ramowej o ENA. Zauważa się, że było to możliwe dzięki dokonaniu wcześniej zbliżenia prawa karnego pod auspicjami Rady Europy. Konwencje dotyczące terroryzmu, handlu ludźmi, wykorzystywania seksualnego dzieci, dziecięcej pornografii, korupcji, cyberprzestępczości, przetrzymywania zakładników, nielegalnego handlu materiałami nuklearnymi, prania brudnych pieniędzy zostały przyjęte

¹⁷⁴ V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 3.

¹⁷⁵ Konwencja o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej między państwami członkowskimi UE z dnia 10 marca 1995 r., Dz. Urz. WE z dnia 30.3.1995 C 78/2 ; Konwencja dotycząca ekstradycji między państwami członkowskimi UE z dnia 27 września 1996 r., Dz. Urz. WE z dnia 23.10.1996 C 313/12; Konwencja o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych z dnia 29 maja 2000 r., Dz. Urz. WE z dnia 23.10.1996 C 313/12.

¹⁷⁶ V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 4.

w ramach Rady Europy i ratyfikowane przez większość państw UE¹⁷⁷. Stopniowe zbliżenie ustawodawstw przyczyniło się do wzrostu wzajemnego zaufania między państwami UE, na co zwróciła uwagę KE, publikując Zieloną Księgę dotyczącą procesowych gwarancji dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym w UE¹⁷⁸ czy Komunikat skierowany do Rady i PE o wzajemnym uznawaniu orzeczeń kończących postępowanie w sprawach karnych z 2000 roku¹⁷⁹.

Wpływ dorobku Rady Europy na UE dokonuje się także poprzez instrumenty prawne Rady Europy oparte na zasadzie wzajemnego uznawania. Zasada ta, dziś trzon współpracy w sprawach karnych w ramach UE, została wprowadzona przez Radę Europy w latach 60. w kontekście skuteczności zagranicznych orzeczeń¹⁸⁰. Najważniejsze znaczenie jednak miała późniejsza Europejska Konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych z 1970 roku¹⁸¹. Był to pierwszy krok do zbudowania ogólnego systemu wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych. Jednak procesy ratyfikacyjne powyższych konwencji były bardzo powolne i nie zakończyły się sukcesem. Brak gotowości państw, nieufność i brak wiedzy o funkcjonowaniu obcych systemów były podstawą porażki Rady Europy w tym zakresie¹⁸².

Mimo braku gotowości państw Rada Europy była świadoma potrzeby budowy zaufania. Pojęcie wzajemnego zaufania zostało przywołane w preambule do Europejskiej Konwencji o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych z 1972 roku¹⁸³, natomiast w Raporcie Wyjaśniającym do tej Konwencji w paragrafie 39 stwierdzono, że uznawanie zagranicznych orzeczeń zakładać musi pewien stopień zaufania. Następnie zadeklarowano, że takie zaufanie istnieje właśnie między państwami członkowskimi

¹⁷⁷ Przykładowe Konwencje Rady Europy: Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu z dnia 27 stycznia 1977 r., Dz. U. z 1996 r. Nr 117, poz. 557 oraz Europejska Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa z dnia 8 listopada 1990 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 46, poz. 394 zostały ratyfikowane przez wszystkie państwa członkowskie UE. Prawnokarna Konwencja o korupcji z dnia 27 stycznia 1999 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 244, poz. 2443 została ratyfikowana przez 22 państwa członkowskie UE. Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości z dnia 23.11.2001 r. została ratyfikowana przez 15 państw UE. Konwencja Rady Europy o przeciwdziałaniu handlu ludźmi z dnia 16.05.2005 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107 została ratyfikowana przez 10 państw UE.

¹⁷⁸ COM (2003) 75 final, s. 4.

¹⁷⁹ COM (2000) 495 final, par. 11.

¹⁸⁰ European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences z dnia 30.11.1964 r., CETS nr 052; European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders, z dnia 30.11.1964 r., CETS nr 051.

¹⁸¹ Europejska Konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych, z dnia 28.05.1970 r., CETS nr 070 (Polska nie podpisała Konwencji).

¹⁸² V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 5.

¹⁸³ Europejska Konwencja o przekazywaniu ścigania w sprawach karnych, z dnia 15.05.1972 r., CETS nr 073 (Polska nie podpisała Konwencji).

Rady Europy, pozostając jednocześnie ledwo widocznym zjawiskiem w szerszych stosunkach międzynarodowych¹⁸⁴.

Licznych wysiłków podejmowanych w ramach Rady Europy, choć często niekończących się sukcesem ratyfikacyjnym, nie można pomijać. Na ich podstawie bowiem Wspólnota Europejska, tworzona przez wybrane państwa Rady Europy o bardziej zbliżonych celach i interesach, dostała kolejną szansę na renegotjację tych samych dziedzin. Warto tu przywołać np. Konwencję z 1991 roku zawartą między państwami członkowskimi Wspólnoty Europejskiej o wykonalności zagranicznych wyroków karnych. Choć podobnie jak wcześniejsze próby Rady Europy, również i to przedsięwzięcie nie zyskało wystarczającego poparcia państw, WE zdołała stworzyć mniej skomplikowane mechanizmy, co było kolejnym krokiem ku wypracowaniu w następnych latach rozwiązań prawnych możliwych do przyjęcia przez wszystkie państwa UE. Bez wątpienia więc pierwsze debaty nad wykonalnością zagranicznych orzeczeń w ramach Rady Europy ułatwiły w znacznym stopniu przebieg kolejnych negocjacji w ramach UE¹⁸⁵.

Przedstawiony powyżej wpływ sądowej współpracy w ramach Rady Europy na wzrost zaufania to przykład współpracy horyzontalnej, czyli współpracy między organami państw członkowskich. Natomiast druga płaszczyzna współzależności, poprzez którą Rada Europy wpływa na budowanie wzajemnego zaufania między państwami członkowskimi UE, wiąże się ze współpracą o charakterze wertykalnym i dotyczy roli EKPCz oraz jej wykładni przez ETPCz¹⁸⁶.

Należy pamiętać, że już samo powstanie ETPCz uprawnionego do oceny działań wewnętrznych państwa wskazuje na istnienie pewnego stopnia wzajemnego zaufania między państwami. Państwa-sygnatariusze EKPCz musiały bowiem zaakceptować możliwość ingerencji ETPCz w ich porządku prawne¹⁸⁷.

Co więcej, bogate orzecznictwo ETPCz odgrywa znaczącą rolę w budowaniu wzajemnego zaufania. Tworzy bowiem ideę „europejskiego porządku prawnego”, który oznacza postępowanie zgodne z wartościami EKPCz¹⁸⁸. ETPCz przyczynia się także do ustanowienia wspólnych minimalnych standardów dotyczących poszanowania praw człowieka w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach karnych. Jego orzeczenia bazujące na art. 5 i 6 EKPCz stworzyły standardy rzetelnego procesu karnego uznane przez wszystkie państwa członkowskie UE¹⁸⁹.

¹⁸⁴ V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 6.

¹⁸⁵ *Ibidem*, s. 6.

¹⁸⁶ *Ibidem*, s. 7.

¹⁸⁷ *Ibidem*, s. 7.

¹⁸⁸ *Ibidem*, s. 7.

¹⁸⁹ *Ibidem*, s. 8.

Instrumenty prawne UE implementujące zasadę wzajemnego uznawania odwołują się bezpośrednio do EKPCz¹⁹⁰. Ten wpływ jest nawet bardziej znaczący, gdyż podpisanie EKPCz stało się nieoficjalnym warunkiem wstąpienia do UE. Taka była dotychczasowa praktyka w stosunku do wszystkich państw członkowskich UE. Kryteria kopenhaskie o charakterze politycznym mówią o przestrzeganiu wartości zawartych w EKPCz. Nie można także zapomnieć, że Karta Praw Podstawowych UE podpisana 7 grudnia 2000 roku w Nicei inspirowana była EKPCz¹⁹¹.

3.2. Zasada wzajemnego zaufania a zasada wzajemnego uznawania

Relacje między zasadą wzajemnego zaufania a podstawowymi założeniami tworzącymi EPK, czyli wzajemnym uznawaniem orzeczeń i decyzji sądowych oraz harmonizacją prawa karnego materialnego i procesowego są złożone. Te trzy elementy tworzą trójkąt współzależności leżący u podstaw wspólnego obszaru karnego.

Analizę tych skomplikowanych relacji rozpocząć należy od współzależności wzajemnego zaufania oraz zasady wzajemnego uznawania, która stanowi trzon współpracy państw UE w sprawach karnych. Państwa członkowskie UE zadeklarowały chęć rozwoju współpracy w ten pionierski sposób podczas szczytu Rady Europejskiej w Tampere w 1999 roku. Zasada wzajemnego uznawania stać się miała kamieniem węgielnym dla całej współpracy sądowej tak w sprawach karnych, jak i cywilnych¹⁹². Jako fundament współpracy miała wspomóc realizację nowego celu, jakim było urzeczywistnienie PWBIS¹⁹³. W założeniu wzajemne uznawanie odbywać się miało na wszystkich etapach postępowania, a oznaczać powinno automatyczną akceptację orzeczeń czy decyzji sądowych wydanych w jednym państwie przez drugie państwo. W takim rozumieniu obce orzeczenie stanowi ekwiwalent orzeczenia wydanego przez organ krajowy, nawet jeśli kompetentny organ, przesłanki wydania czy samo rozstrzygnięcie według procedury krajowej byłyby inne¹⁹⁴. Zaplanowano zatem przekształcenie tradycyjnego modelu międzynarodowego pozostawiającego miejsce dla uznaniowości i politycznej argumentacji państw¹⁹⁵. Wprowadzenie tej zasady, niosącej tak dalekosiężne skutki, nie powinno być jednak traktowane jako dokonanie rewolucji. Podkreśla się, że był to wynik długotrwałej ewolucji istniejących instrumentów współpracy, których rozwój doprowadził ostatecznie do obecnego kształtu. Należy jednak dodać, że obecny mechanizm współpracy nie przybrał jeszcze ostatecznej formy¹⁹⁶.

¹⁹⁰ Np. Decyzja ramowa o ENA, par. 10, 12, 13, 14 preambuły i art. 1 par. 3.

¹⁹¹ V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 8.

¹⁹² *Ibidem*, s. 1.

¹⁹³ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–95.

¹⁹⁴ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 151.

¹⁹⁵ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–96.

¹⁹⁶ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 151, 152.

Warto podkreślić, że choć państwa członkowskie zaakceptowały tę zasadę, co wyraża się w przyjętych instrumentach prawnych, nie istnieje na szczelbu UE jednolita definicja pojęcia wzajemnego uznawania. W prawie pierwotnym pojawiła się dopiero po reformie TL. Już wcześniej była jednak przywoływana w decyzjach ramowych, mówiących, że właściwy organ uznaje i wykonuje orzeczenie przekazane z innego państwa członkowskiego niezwłocznie i bez dalszych formalności. Nie wprowadza się też tej zasady systematycznie. Przyjmowane regulacje prawne dotyczą jedynie poszczególnych problemów prawnych procedury karnej¹⁹⁷.

Źródła tej zasady upatruje się w procesie tworzenia wspólnego rynku, a mianowicie wprowadzania wzajemnego uznawania standardów¹⁹⁸ wdrażanego w związku ze wspomnianym już wyrokiem TS w sprawie *Cassis de Dijon*¹⁹⁹. Zasada ta wiąże się z pewnym automatyzmem, co upraszcza i przyspiesza całą procedurę. Model wzajemnego uznawania stosowany w różnych dziedzinach posiada pewne wspólne cechy. Przede wszystkim ma charakter zdecentralizowany, odbywa się między właściwymi organami stosującymi prawo. Sprowadza się do dokonania czynności formalnych, bez merytorycznego badania orzeczeń czy decyzji. Odmowa wykonania odbywa się na podstawie przesłanek określonych w danym instrumencie prawnym. Wykonanie powinno następować bezpośrednio bez tradycyjnej procedury *exequatur*.

Po ogólnym przedstawieniu idei wzajemnego uznawania przejść należy do głębszej analizy przesłanek jej funkcjonowania oraz współzależności z występowaniem zasady wzajemnego zaufania. Rok po doniosłym spotkaniu w Tampere KE w swoim komunikacie²⁰⁰ podkreśliła szczególną rolę wzajemnego zaufania we wdrażaniu zasady wzajemnego uznawania. KE, powtarzając, że zasada wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych jest kamieniem węgielnym współpracy sądowej, podkreśliła, że to wzajemne zaufanie pomiędzy państwami członkowskimi jest warunkiem koniecznym, kluczem do jej sukcesu. Dodała jednocześnie, że nikt nie może nałożyć obowiązku zaufania, musi ono być budowane stopniowo²⁰¹. KE sprecyzowała także, co mieści w sobie pojęcie zaufania. Opierać się ono musi na wspólnym zaangażowaniu wszystkich członków UE w przestrzeganie i propagowanie takich zasad, jak: wolność, demokracja, poszanowanie praw człowieka i podstawowych wolności, rządów prawa. Jednocześnie zaufanie powinno być budowane poprzez zrównoważone harmonizowanie

¹⁹⁷ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 153.

¹⁹⁸ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, XI. 1–95.

¹⁹⁹ Wyrok TS z dnia 20.02.1979 r. w sprawie 120/78 *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, Zb. Orz. 1979 r., s. 00649.

²⁰⁰ Komunikat KE skierowany do Rady i PE o wzajemnym uznawaniu orzeczeń kończących postępowanie w sprawach karnych, COM (2000) 495 final, s. 4.

²⁰¹ A. Grzelak, *Tworzenie europejskiej przestrzeni sądowej w sprawach karnych – dotychczasowe osiągnięcia i problemy*, [w:] A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak (red), *op. cit.*, s. 74.

prawa państw członkowskich²⁰². KE dodała także, że wśród postulatów umożliwiających lepszą realizację zasady wzajemnego uznawania istotne są: spójność przyjmowanych aktów prawnych, stworzenie jej podstaw prawnych w Traktatach (co nastąpiło już w TL), a także wzmacnianie właśnie wzajemnego zaufania.

Dla zobrazowania konkretnych zależności między istnieniem wzajemnego zaufania jako zasady ogólnej a funkcjonowaniem wzajemnego uznawania scharakteryzować należy wybrane instrumenty prawne implementujące wzajemne uznawanie.

Rozważania rozpocząć można od Europejskiego Nakazu Aresztowania, legislacyjnego fenomenu na drodze wdrażania zasady wzajemnego uznawania. Art. 1 decyzji ramowej o ENA stanowi, że państwo członkowskie wykona każdy nakaz w oparciu o zasadę wzajemnego uznawania. Ideą zatem jest uznawanie *ipso facto*²⁰³. Doniosłymi osiągnięciami tej decyzji ramowej jest stworzenie enumeratywnej listy przesłanek obliigatoryjnych i fakultatywnych, a także utworzenie katalogu przestępstw, w stosunku do których zrezygnowano z konieczności wystąpienia przesłanki podwójnej karalności. Do tej pory zasada podwójnej karalności stanowiła podstawę współpracy karnej w stosunkach międzypaństwowych jako zabezpieczenie przed odmiennymi efektami postępowań prowadzonych w innych państwach. Rezygnacja z tej przesłanki musi się zatem opierać na zasadzie wzajemnego zaufania, gdyż nakazuje państwom akceptację tych odmiennych efektów obcego wymiaru sprawiedliwości. Stanowi to *novum* w zakresie współpracy suwerennych państw. Ten rewolucyjny krok został jednak ograniczony. Po pierwsze katalog ten objął przede wszystkim przestępstwa najcięższe, występujące we wszystkich systemach, oraz przestępstwa zharmonizowane w aktach prawnych UE²⁰⁴. Co więcej, podkreśla się, że ostatecznie państwa wykazały dużą zachowawczość w stosunku do pierwotnych planów. Postulowano bowiem ogólne zniesienie przesłanki podwójnej karalności z możliwością dołączenia listy określonych przestępstw, w stosunku do których utrzymano by to ograniczenie. Nie można jednak pominąć faktu, że już sama idea rezygnacji z przesłanki podwójnej karalności wyraźnie opiera się na zasadzie wzajemnego zaufania. TS stwierdził, że biorąc pod uwagę właśnie konieczność wdrażania zasady wzajemnego uznawania oraz uwzględniając wysoki stopień zaufania i solidarności między państwami, można zrezygnować z weryfikowania podwójnej karalności przestępstw. W pozostałych przypadkach, kiedy wymóg ten wciąż istnieje, państwa również powinny się stosować do zasady wzajemnego zaufania. Oznacza to, że nie można oczekiwać identyczności znamion przestępstwa w dwóch ustawodawstwach. Dla zaistnienia faktu podwójnej karalności danego czynu ważny jest sam stan faktyczny²⁰⁵.

²⁰² V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 2.

²⁰³ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 154.

²⁰⁴ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 68.

²⁰⁵ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 157.

Zdaniem TS takie rozumowanie wcale nie narusza zasady *nullum crimen sine lege certa*, a stanowi jedynie efektywną wykładnię przepisów decyzji ramowej w sprawie ENA. Ten instrument prawny nie służy harmonizacji prawa karnego materialnego. Definiowanie przestępstw, co do zasady, pozostaje cały czas w zakresie kompetencji państw członkowskich. Omawiana decyzja ramowa nie zmienia tej sytuacji²⁰⁶.

Ważną kwestią ukazującą ENA jako instrument oparty na zasadzie wzajemnego zaufania jest także regulacja zasady specjalności. Do tej pory regułą był zakaz wszczęcia postępowania lub skazania za czyny popełnione przed przekazaniem nieobjęte nakazem. Decyzja ramowa o ENA daje jednak możliwość zniesienia tej zasady poprzez deklarację państwa. Deklaracja taka złożona powinna być na podstawie zasady wzajemności w stosunku do drugiego państwa członkowskiego²⁰⁷. Choć regulacja ta krytykowana jest czasami z powodu umożliwienia zróżnicowania obszaru sprawiedliwości w ramach UE²⁰⁸, wydaje się, że jeżeli państwa zdecydują się na taką deklarację, będzie to dowód na rzeczywiste funkcjonowanie zasady wzajemnego zaufania.

Decyzja ramowa w sprawie ENA może być potraktowana jako deklaracja gotowości państw do zintensyfikowania współpracy opartej na zasadzie wzajemnego zaufania i jednocześnie porzucenie niewydolnego systemu ekstradycyjnego cechującego się dużą nieufnością, a nawet wrogością czy izolacją państw²⁰⁹. Zbudowanie systemu opartego na ENA stało się możliwe dopiero między państwami UE, tzn. w ramach zaawansowanej integracji w wielu dziedzinach, integracji prowadzącej do stworzenia obszaru bez granic, gdzie istnieje wysoki stopień wzajemnego zaufania²¹⁰. Choć obawiano się, że deklarowane podczas spotkań politycznych zaufanie może nie znaleźć zrozumienia na poziomie organów stosujących prawo, zdecydowano się na ten odważny krok. Praktyka wykonywania ENA miała zweryfikować realność takiego modelu współpracy. Analiza praktyki wydaje się jednak przynosić pozytywne rezultaty. KE stwierdziła, że po pokonaniu początkowych trudności instrument ten jest powszechnie używany i że jego przyjęcie należy uznać za sukces. Liczba przypadków odmowy wykonania ENA w porównaniu z całkowitą liczbą wystawionych nakazów jest niewielka. Państwa nie uniknęły jednak pewnych błędów. KE zwróciła uwagę na różne sposoby transpozycji przesłanek odmowy w poszczególnych państwach²¹¹, co z czasem może rodzić problemy, utrudniające budowanie czy nawet utrzymanie obecnego stopnia wzajemnego zaufania.

²⁰⁶ *Ibidem*, s. 158.

²⁰⁷ S. Steinborn, *op. cit.*, s. 88.

²⁰⁸ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 172.

²⁰⁹ *Ibidem*, s. 174.

²¹⁰ Memorandum wyjaśniające do Decyzji Ramowej w sprawie ENA 19.09.2001 r. COM (2001) 522 final.

²¹¹ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 166.

Do tej pory omawiano zaufanie przede wszystkim jako warunek wstępny dla powstania instrumentów implementujących zasadę wzajemnego uznawania. Znaczenie zaufania nie może być jednak zapomniane także na dalszym etapie tworzenia EPK. Dla zobrazowania roli zasady wzajemnego zaufania na kolejnym etapie, tzn. na etapie wdrażania prawa unijnego do porządków krajowych warto ponownie przywołać orzeczenie w sprawie *Dominica Wolzenburga*. TS odniósł się w niej m.in. do kwestii obligatoryjnych i fakultatywnych podstaw odmowy wykonania ENA. Stwierdził, że zasada wzajemnego uznawania leżąca u podstaw decyzji ramowej w sprawie ENA wymaga od państw uwzględniania, co do zasady, każdego nakazu wystawianego przez inne państwa członkowskie²¹². Są jednak sytuacje, w których państwo nie może wykonać otrzymanego ENA bądź ma możliwość odmowy wykonania. Przypadki odmowy obligatoryjnej przewidziano w art. 3 decyzji ramowej. Podstawy fakultatywne, również w postaci katalogu zamkniętego, wymieniono w art. 4. O wyborze fakultatywnych podstaw każdy ustawodawca krajowy decyduje w trakcie transpozycji przepisów do porządku krajowego. W konsekwencji państwa członkowskie mogą wykazać się odmiennym podejściem, cechującym się większą zachowawczością bądź większym zaufaniem. W tym zakresie państwa członkowskie dysponują pewnym zakresem uznania. Pozostawia to miejsce dla zastosowania zasady wzajemnego zaufania. Im bardziej państwa ograniczą możliwości odmowy wykonania ENA, tym szybciej będziemy zmierzać ku efektywnej EKP. W szczególności art. 4 pkt 6 dotyczący przekazania osoby będącej obywatelem państwa wykonującego nakaz lub w tym państwie stale przebywającej wydaje się szczególnie wrażliwy²¹³, a zatem wymagający szczególnie dużego zaufania.

Po sukcesie pierwszego instrumentu implementującego zasadę wzajemnego uznawania powołano także inne akty prawne bazujące na niej²¹⁴. Wyróżnić można wzajemne uznawanie orzeczeń niekończących postępowanie, jak i ostatecznych. Do pierwszej grupy należą akty prawne dotyczące omówionego ENA, jak również zabezpieczenia mienia i dowodów, END, środków nadzoru stanowiących alternatywę dla tymczasowego aresztowania. Do drugiej grupy natomiast należą akty związane z karami pieniężnymi, konfiskatą, karą pozbawienia wolności i przekazywania skazanych czy kar w zawieszeniu²¹⁵. Dodać jeszcze należy kwestię uwzględniania wyroków skazujących dotyczącą uprzednich wyroków zapadłych w jednym państwie w następnym postępowaniu w drugim państwie²¹⁶.

²¹² Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW, *op. cit.*, art. 1 § 2.

²¹³ A. Weyembergh, *Wzajemne uznanie orzeczeń w sprawach karnych – bilans*, [w:] A. Frąckowiak-Adamska, R. Grzeszczak (red.), *op. cit.*, s. 83.

²¹⁴ V. Giannoulis, *op. cit.*, s. 2.

²¹⁵ A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, rozdz. IX: *Współpraca w obszarze prawa karnego procesowego w ramach Rady Europy i Unii Europejskiej*.

²¹⁶ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–121.

Warto poddać głębszej analizie jeszcze inny instrument implementujący zasadę wzajemnego uznawania, obrazujący szczególną rolę zasady wzajemnego zaufania. Do jednych z bardziej zaawansowanych form wzajemnego uznania w dziedzinie postępowania karnego należy wykonywanie zagranicznych wyroków skazujących. To zagadnienie rodzi liczne problemy, gdyż stanowi najdalej idącą konsekwencję uznania wiążącej mocy zagranicznych wyroków karnych. Zgodne z ideą EPK byłoby wykonywanie obcych wyroków bez konieczności przeprowadzania jakiegokolwiek procedury dostosowującej je do krajowego systemu prawnego²¹⁷. UE nie osiągnęła tu jednak takiego automatyzmu uznawania. Posłużyć się można przykładem polskiej regulacji implementującej kwestię przekształcania kar dla Polaków wydanych za granicą na podstawie ENA. W 2011 roku weszła w życie nowelizacja kodeksu postępowania karnego²¹⁸, która dopuściła przekształcenie kary. Art. 607s § 4 stanowi, że sąd polski określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego. W sytuacji gdy kara lub środek orzeczone przez zagraniczny organ sądowy przekraczają górną granicę ustawowego zagrożenia, sąd polski określa podlegającą wykonaniu karę lub środek według prawa polskiego, w wysokości odpowiadającej górnej granicy ustawowego zagrożenia. Przed tą nowelizacją obowiązywała reguła głosząca, że w sytuacji, gdy osoba została wydana na podstawie ENA i skazana w kraju wydania ENA, sąd polski jest związany wymiarem kary orzeczonej przez sąd zagraniczny. Prowadziło to do sytuacji, że można było odbywać w Polsce kary nieznane polskiemu prawu bądź też kary nieprzewidziane za dane przestępstwo. Dlatego też prawodawca polski zdecydował się na przekształcanie kar w sytuacji, gdy kara orzeczona za granicą przekracza maksimum przewidziane w prawie krajowym. Jest to zgodne z decyzją ramową o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności²¹⁹ dopuszczającą możliwość modyfikacji obcego wyroku nie w procedurze konwersji, a właśnie jedynie poprzez dostosowanie kary do maksymalnych granic przewidzianych w porządku krajowym. Warto jednak zwrócić uwagę, że ta decyzja ramowa umożliwia jedynie dokonanie takiej modyfikacji, a nie zobowiązuje do niego. Państwa mogą zatem zadecydować, że obcy wyrok wykonywany będzie bez żadnej zmiany²²⁰. Takie rozwiązanie prawne budzi pewne wątpliwości. Można zadać pytanie, czy taka regulacja nie niweczy celów instrumentów opartych na zasadzie wzajemnego zaufania. Czy państwo, wydając ENA, przeprowadzając postępowanie

²¹⁷ H. Kuczyńska, *op. cit.*, s. 176.

²¹⁸ Nowelizacja ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2011 r., Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273.

²¹⁹ Decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 26.02.2009 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności, Dz. Urz. UW L 81 z dnia 27.3.2009, s. 24.

²²⁰ H. Kuczyńska, *Europejski nakaz wykonawczy*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 510.

karne, skazując daną osobę, a następnie przekazując ją do kraju obywatelstwa w celu wykonania kary pozbawienia wolności, nie oczekuje, aby orzeczona przez nie kara także została wykonana? Czy przekształcanie wyroków, prowadzące czasami do bardzo znaczących różnic, nie stoi na przeszkodzie budowaniu EPK? Zastosowanie takiej modyfikacji kary może bowiem zróżnicować znacznie sytuacje osób popełniających taki sam czyn zabroniony w tym samym państwie, a mianowicie obywatela państwa wydającego orzeczenie, który odbywać będzie karę w tym właśnie państwie, oraz obywatela innego państwa członkowskiego, który zostanie przekazany do państwa pochodzenia w celu odbycia kary, a jego kara zostanie dostosowana do warunków krajowych. Choć na razie nie głosi się postulatów nawołujących do ujednoczenia systemu sankcji karnych we wszystkich państwach członkowskich, wydaje się jednak pożądane, ze względu na omówione powyżej problemy, stworzenie spójnego i kompleksowego systemu wzajemnego uznawania kar i środków karnych. Prace takie wprawdzie rozpoczęto, ale dopiero w ostatnich latach²²¹, a impulsem stała się inicjatywa KE. Zauważyła ona, czemu dała wyraz w Zielonej księdze o zbliżaniu, wzajemnym uznawaniu i wykonywaniu sankcji karnych w UE²²², że różnice między systemami kar i środków karnych w państwach członkowskich mogą stanąć na przeszkodzie realizowaniu założeń budowanej przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości²²³.

Coraz częściej kwestie wykonywania wyroków, nie tylko skutkujących pozbawieniem wolności, wychodzą poza granice terytorialne jednego państwa. Takie środki karne, jak przepadek, pozbawienie praw wręcz muszą być uznawane we wszystkich państwach dla swojej pełnej skuteczności. Wciąż jednak występują tu liczne braki. Prawodawca unijny nie stworzył jeszcze kompleksowej regulacji dotyczącej np. pozbawienia lub ograniczenia praw. Dotychczasowe regulacje są rozproszone i dotyczą problemu jedynie fragmentarycznie²²⁴, w ramach poszczególnych kategorii przestępstw, np. seksualnego wykorzystywania dzieci i kobiet²²⁵ czy korupcji w sektorze prywatnym²²⁶. Podobnie wygląda sprawa z karami o charakterze pieniężnym²²⁷. Jest to bardzo

²²¹ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 182.

²²² Zielona księga o zbliżaniu, wzajemnym uznawaniu i wykonywaniu sankcji karnych w UE, COM (2004) 334 final.

²²³ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 180.

²²⁴ *Ibidem*, s. 190.

²²⁵ Decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22.12.2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, Dz. Urz. UE 2004 L 013 z dnia 20.01.2004 r., s. 44–48.

²²⁶ Decyzja ramowa Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22.07.2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych, Dz. Urz. UE L 196 z dnia 02.08.2003, s. 185–195.

²²⁷ Decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz. Urz. UE L 76 z dnia 22.03.2005 r., s. 16–30.

niekorzystna sytuacja, gdyż ograniczenie tych kar i środków karnych do terytorium jednego państwa powoduje bezkarność w każdej sytuacji przekroczenia granicy²²⁸.

Kolejną istotną kwestią dla urzeczywistnienia EPK jest transfer informacji z rejestrów karnych pomiędzy państwami członkowskimi. Choć postulat stworzenia centralnego rejestru wspólnego dla wszystkich państw jest jeszcze nierealny, usprawnienie systemu wymiany informacji jest konieczne. Pierwszym instrumentem unijnym w tym zakresie była decyzja ramowa w sprawie wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego²²⁹. Nie była to jednak regulacja kompleksowa. Dotyczyła ona jedynie wyroków skazujących i nakładała obowiązek wymiany informacji między organami centralnymi tylko na państwo obywatelstwa. Inne państwa mogły występować z zapytaniem o przekazanie informacji zawartej w rejestrze karnym²³⁰. Bardzo szybko okazało się, że ta decyzja ramowa nie jest wystarczająca. Należy podkreślić, że płynny transfer informacji o wyrokach jest niezbędny dla sprawnego funkcjonowania krajowych wymiarów sprawiedliwości państw, które otworzyły względem siebie swoje wewnętrzne granice. Impulsem uświadamiającym powyższą zależność była sprawa M. Fournireta. Był to obywatel francuski, który został skazany we Francji za pedofilię, gwałty i morderstwa. Po odbyciu kary przeniósł się do Belgii, gdzie nie napotkał żadnych przeszkód w znalezieniu zatrudnienia w szkole jako dozorca. Popelniał tam kolejne przestępstwa²³¹. Między innymi to wydarzenie doprowadziło do przyjęcia kolejnej decyzji ramowej²³² usprawniającej dotychczasowe mechanizmy wymiany informacji karnych. Decyzja ramowa nie obliguje wprawdzie państw do harmonizacji krajowych systemów rejestrów karnych, tworzy jednak „znormalizowany format europejski”, który ma znacznie przyspieszyć i ułatwić wymianę informacji, a także ich wzajemne rozumienie. W celu wykonania regulacji przyjęto natomiast inną decyzję ramową²³³ ustanawiającą europejski system przekazywania informacji z rejestrów karnych, zwany ECRIS²³⁴.

Płynny transfer informacji o wyrokach jest również konieczny dla oceny skutków ponownego skazania, czyli recydywy. Mając w świadomości, że uznawanie skutków zagranicznych wyroków skazujących w postępowaniu dotyczącym tej samej osoby, lecz

²²⁸ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 182, 187.

²²⁹ Decyzja ramowa Rady 2005/876/WSiSW w sprawie wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego z dnia 21.11.2005 r., Dz. Urz. UE L 322 z dnia 09.12.2005 r., s. 33–37.

²³⁰ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...* s. 182, 195.

²³¹ S. Buczna, *Wymiana informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 626, 627.

²³² Decyzja ramowa Rady 2009/315/WSiSW z dnia 26.02.2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji, Dz. Urz. UE L 93 z dnia 07.04.2009 r., s. 23–32.

²³³ Decyzja ramowa Rady 2009/316/WSiSW z dnia 06.04.2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych (ECRIS), Dz. Urz. UE L 93 z dnia 07.04.2009 r., s. 33–48.

²³⁴ S. Buczna, *op. cit.*, s. 632.

innego czynu, nie jest standardem we współpracy międzynarodowej, wydaje się, że w ramach tak zaawansowanej integracji europejskiej jest to pożądane. EPK gwarantować powinna równość wszystkich obywateli UE. Nie znajduje więc uzasadnienia różnicowanie sytuacji osób skazanych poprzez wyciąganie negatywnych konsekwencji z uprzednich skazań jedynie wobec osób, które dokonały przestępstw na terytorium jednego państwa, a niezważanie na sytuację, gdy przestępstwa popełniono w kilku państwach. Zwraca się jednak uwagę, że ten problem nie może być rozwiązany jedynie poprzez usprawnienie przepływu informacji między państwami. Potrzebna jest także regulacja określająca sposób wykorzystania orzeczeń skazujących. Stąd też państwa członkowskie przyjęły decyzję ramową w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich UE²³⁵. Dopiero ta decyzja wraz ze sprawnym mechanizmem wymiany informacji o wyrokach pozwała na stworzenie systemu jednolitego traktowania uprzednich wyroków skazujących²³⁶.

Podsumowując, należy stwierdzić, że obecnie zasada wzajemnego uznawania decyzji sądowych jest wprowadzana na każdym etapie postępowania karnego. Jest to ambitny plan, który wymaga ciągłego wzmacniania powstających struktur współpracy, tworzenia organów koordynujących, a także dokonywania standaryzacji istniejących rozwiązań krajowych²³⁷. Próbując natomiast dokonać oceny dotychczasowego dorobku bazującego na zasadzie wzajemnego uznawania, stwierdzić można z pewnością, że państwa uznały ją obecnie za fundament współpracy, na co wskazuje ostatnia reforma TL. Zauważa się jednak wciąż zachowawczość państw w ramach jej stosowania. Przyczyny problemu upatruje się w braku wystarczającego poziomu wzajemnego zaufania do obcych porządków prawnych²³⁸. Związek między uznawaniem a zaufaniem bowiem jest nierozzerwalny, a dostrzega się go tu na trzech płaszczyznach. Z jednej strony zaufanie leży u podstaw wzajemnego uznawania, warunkuje je, z drugiej strony zaufanie jest rezultatem właściwej praktyki uznawania, a także stanowi element pośredniczący w procesie kształtowania EPK²³⁹.

Na początku tego podrozdziału wspomniane zostało pojęcie trójkąta współzależności tworzącego fundament budowanej EPK. Następnie omówiona została relacja zasady wzajemnego uznawania i zaufania oraz zarysowane zostały pewne problemy w realizacji tych zasad. Odpowiedzią na pojawiające się trudności może być natomiast częściowe

²³⁵ Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24.07.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 220 z 15.08.2008, s. 32–34.

²³⁶ S. Buczna, *op. cit.*, s. 627.

²³⁷ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 198.

²³⁸ *Ibidem*, s. 198.

²³⁹ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–98.

zbliżenie ustawodawstw²⁴⁰, które zostanie przedstawione poniżej. Analizie poddana zostanie także rola harmonizacji w zakresie budowania wzajemnego zaufania.

3.3. Zasada wzajemnego zaufania a harmonizacja

Na początku analizy metody harmonizacji prawa w ramach tworzenia EPK oraz jej relacji z zasadą wzajemnego zaufania należy podkreślić, że pojęcie harmonizacji jest pojęciem zbiorczym. Odnosi się do zbliżania unormowań prawnych w zakresie niezbędnym dla określonego rodzaju współpracy za pomocą różnych procesów, mechanizmów oddziaływania na systemy postępowania karnego państw²⁴¹. Harmonizacja jest zatem procesem stopniowym i nierównomiernym. Celem jej jest usprawnienie współpracy przy zachowaniu indywidualnego charakteru poszczególnych systemów. Przeciwstawić ją można unifikacji polegającej na wprowadzeniu jednolitych rozwiązań prawnych w każdym ustawodawstwie. Harmonizacja prawa czasami przeciwstawiana jest także zasadzie wzajemnego uznawania, co nie jest właściwe. Oba mechanizmy nie są wykluczającymi się alternatywami, a w praktyce występują zazwyczaj obok siebie, na co wskazuje reforma TL. Art. 82 TFUE stanowi, że współpraca w sprawach karnych w ramach UE opiera się na dwóch metodach: zasadzie wzajemnego uznawania wyroków i orzeczeń sądowych oraz zbliżaniu przepisów ustawowych i wykonawczych państw członkowskich. Współistnienie tych metod integracyjnych jest bardzo korzystne, choć ich relacje i granice są często trudne do określenia. Harmonizacja może pełnić funkcję pomocniczą, czyli przyczyniać się do lepszego wdrażania wzajemnego uznawania, oraz funkcję autonomiczną, np. wzmacniając wspólną reakcję prawnokarną poprzez definiowanie przestępstw. Pierwszym takim aktem była Konwencja o ochronie interesów finansowych UE²⁴² definiująca pojęcie oszustwa naruszającego interesy WE i zobowiązująca państwa do penalizacji tych działań²⁴³. Harmonizacja traktowana jest zatem jako drugi, obok zasady wzajemnego uznawania, bardziej ingerujący w porządki krajowe, sposób usprawniania współpracy²⁴⁴.

Analizując natomiast relację zbliżania ustawodawstw z zasadą wzajemnego zaufania, można przyjąć, że harmonizacja przede wszystkim buduje i wzmacnia wzajemne zaufanie. We wspomnianym już trójkącie współzależności zasady wzajemnego zaufania, wzajemnego uznawania orzeczeń i decyzji sądowych oraz harmonizacji prawa

²⁴⁰ I. Bot, *Powstanie europejskiej przestrzeni karnej...*, s. 62.

²⁴¹ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 182, 203.

²⁴² Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z 25.07.1995 r., Dz. Urz. WE C 316 z dnia 27.11.1995, s. 49–57.

²⁴³ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–136; oraz S. Żółtek, *Ochrona interesów finansowych Unii Europejskiej*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 386.

²⁴⁴ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 182, 209.

zbliżanie przepisów pełni rolę jednej z podstaw zasady zaufania ułatwiającej wzajemne uznawanie²⁴⁵.

Harmonizacja dotyczy zarówno prawa materialnego (art. 83 TFUE), jak i procesowego (art. 82 TFUE). W pierwszym przypadku polega na tworzeniu wspólnych definicji bądź wprowadzaniu minimalnych kar w przypadkach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym. W drugim przypadku dotyczy obecnie przede wszystkim kwestii postępowania przygotowawczego, m.in. zabezpieczenia, zatrzymania mienia, zasady dopuszczalności dowodów, a także uznawania zasady *ne bis in idem*²⁴⁶.

W doktrynie można się spotkać coraz częściej z opiniami, że harmonizacja regulacji krajowych ze standardami europejskimi stanowi przyszłość budowanej EPK. Zauważa się tym samym, że znoszenie barier we współpracy nie może być uzależnione jedynie od podobieństwa przepisów krajowych i liczne odmienności nie powinny być automatycznie eliminowane²⁴⁷. W pewnych dziedzinach jednak zbliżenie przepisów wydaje się konieczne dla sprawnego funkcjonowania innych instrumentów współpracy. Dlatego też TFUE wyraźnie wskazuje, że harmonizacja powinna stanowić ważny element rozwoju EPK.

3.4. Pozalegislacyjne środki budujące wzajemne zaufanie

Do tej pory analizie poddawane były legislacyjne instrumenty prawne, przede wszystkim prowadzące do zbliżania regulacji krajowych. Tzw. harmonizujące środki legislacyjne mają za zadanie budowanie pewności, że orzeczenia sądów będące przedmiotem wzajemnego uznawania spełniają wysokie standardy gwarantujące prawa osobiste oraz że sądy wydające orzeczenia są rzeczywiście najwłaściwsze do rozpatrzenia danej sprawy²⁴⁸. W tym podrozdziale omówione zostaną nie mniej ważne dla budowaniu EPK tzw. inicjatywy pozaustawodawcze²⁴⁹. Pojęcie to (ang. *non-legislative approaches*) obejmuje wszelkie działania, które wpływać mają na realizację EPK. Wymienia się trzy płaszczyzny w ramach tego podejścia oddziałujące istotnie na rozwój współpracy w sprawach karnych. Są to: orzecznictwo TS UE, wypracowywanie coraz bliższej

²⁴⁵ *Ibidem*, s. 182, 210.

²⁴⁶ *Ibidem*, s. 182, 210.

²⁴⁷ A. Grzelak, *Tworzenie europejskiej przestrzeni sądowej...*, s. 75.

²⁴⁸ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmocnienia wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi {SEC(2005) 641} /* COM/2005/0195 final.

²⁴⁹ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–100.

współpracy instytucjonalnej oraz tzw. praktyczne środki²⁵⁰ budujące wzajemne zaufanie (ang. *practical “confidence-building measures”*)²⁵¹.

Przedstawione powyżej instrumenty nie stanowią jedynie uzupełnienia środków legislacyjnych. Stają się one niezbędną częścią składową całej budowanej EPK, umożliwiającą efektywne stosowania środków legislacyjnych. Jak już zostało powiedziane, zasada wzajemnego uznawania jest obecnie fundamentem współpracy w sprawach karnych, a problemy z jej implementacją czy stosowaniem są związane z brakiem wystarczającego poziomu zaufania między odpowiednimi organami krajowymi. W konsekwencji, jeżeli prawodawca unijny koncentruje się na stosowaniu zasady wzajemnego uznawania oraz instrumentów harmonizujących, niezbędne jest jednoczesne rozwijanie środków wzmacniających wzajemne zrozumienie i zaufanie²⁵².

Do pierwszej grupy środków pozalegisacyjnych należy orzecznictwo TS UE. Jego rola została już szeroko omówiona w dwóch poprzednich rozdziałach. Analizie poddany został wpływ TS UE zarówno na rozwój EPK, jak i na funkcjonowanie zasady wzajemnego zaufania. W tym miejscu warto jeszcze raz podkreślić, że orzecznictwo to przyspieszyło proces budowy EPK. TS posługiwał się zasadą wzajemnego uznawania jako narzędziem interpretacji np. art. 54 KWUS, jeszcze zanim została ona skonstytucjonalizowana w TFUE. To najpierw w orzecznictwie TS ta zasada stała się środkiem ciężkości unijnej współpracy w sprawach karnych²⁵³. Zauważa się, że analizowane już stwierdzenie TS m.in. w sprawie *Gözütok and Brügger*, że ani przepisy traktatowe, ani dorobek Schengen nie wymagają dla stosowania art. 54 KWUS harmonizacji prawa karnego państw członkowskich, stanowi domniemanie istnienia wzajemnego zaufania. Wymaga od państw członkowskich uznania wyników stosowania obcego prawa, nawet jeśli są one odmienne od rezultatów, jakie przyniosłoby stosowanie prawa krajowego²⁵⁴.

Drugą grupą środków pozalegisacyjnych wpływających na rozwój EPK jest współpraca instytucjonalna. Koordynacja władz krajowych na poziomie stosowania prawa oraz wzmacnianie odpowiednich instytucji i organów UE są kluczowym elementem. Działania te wykonywane są poprzez organy koordynujące na poziomie unijnym, przede wszystkim Eurojust oraz inne sformalizowane struktury współpracy, takie jak wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze²⁵⁵. Wspólne zespoły dochodzeniowo-śledcze początkowo wykorzystywane były jedynie we współpracy policyjnej, z czasem jednak zaczęto

²⁵⁰ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmacniania wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi {SEC(2005) 641} /* COM/2005/0195 final.

²⁵¹ M. Fletcher, R. Loof, B. Gilmore, *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham 2008, s. 131.

²⁵² *Ibidem*, s. 139.

²⁵³ *Ibidem*, s. 131.

²⁵⁴ *Ibidem*, s. 135.

²⁵⁵ *Ibidem*, s. 138.

stosować te procedury po wszczęciu postępowania przygotowawczego, przede wszystkim w sytuacji trudnych śledztw o charakterze transgranicznym²⁵⁶.

Trzecia grupa działań pozalegislacyjnych to tzw. środki budujące wzajemne zaufanie (ang. *confidence-building measures*). Wyróżnić można trzy rodzaje takich środków określanych jako pozalegislacyjne, praktyczne, środki uzupełniające (ang. *non-legislative practical flanking measures*)²⁵⁷. Po pierwsze, jest to wzmacnianie mechanizmów oceny. Ewaluacja nie powinna zmierzać jedynie do czystej oceny stopnia implementacji unijnej polityki w zakresie wymiarów sprawiedliwości, ale także powinna stanowić źródło informacji potrzebnych do tworzenia nowych instrumentów prawnych. Wskazać można tu na duże znaczenie raportów dotyczących implementacji w zakresie instrumentów byłego trzeciego filara stanowiących jedyne publiczne sprawozdanie dotyczące jakości krajowych środków wdrażających regulacje unijne²⁵⁸. Po drugie, są to inicjatywy usprawniające sieci współpracy odpowiednich organów stosujących prawo, także sieci szkoleniowe dla funkcjonariuszy wymiarów sprawiedliwości²⁵⁹. Intensyfikują one kontakty i wzmacniają wzajemne zrozumienie sędziów, prokuratorów i adwokatów pochodzących z różnych państw członkowskich. Rozwijaniem wzajemnej wiedzy o systemach prawnych między funkcjonariuszami krajowymi zajmują się natomiast m.in. Europejska Sieć Szkoleń Sędziów (ang. *European Judicial Training Network*), Europejski Instytut Administracji Publicznej (ang. *European Institute of Public Administration*) czy Europejska Akademia Prawa (ang. *European Law Academy*)²⁶⁰. Trzecia grupa środków dotyczy natomiast koniecznego wsparcia finansowego dla wszystkich inicjatyw podejmowanych w ramach EPK. Można zauważyć pozytywny trend oznaczający coraz większe uwzględnianie współpracy w sprawach karnych w planach finansowych UE. Przywołać tu można dla przykładu plany jeszcze sprzed reformy TL, tzn. perspektywy finansowe na lata 2007–2013²⁶¹ przedstawione przez KE w 2004 roku²⁶².

Głębszej analizie poddana powinna zostać pierwsza grupa środków dotyczących stosowania odpowiednich mechanizmów oceny. Dla efektywnego budowania EPK konieczne jest bowiem systematyczne przeprowadzanie ewaluacji instrumentów prawnych, ich skuteczności czy przydatności w praktyce. Wydaje się to szczególnie ważne w sytuacji podejmowania tak wielu różnorodnych przedsięwzięć. KE w jednym ze

²⁵⁶ A. Grzelak, T. Ostropolski, *op. cit.*, s. XI. 1–131.

²⁵⁷ M. Fletcher, R. Loof, B. Gilmore, *op. cit.*, s. 139.

²⁵⁸ *Ibidem*, s. 139.

²⁵⁹ Komunikat KE z dnia 29.06.2006, COM (2006) 356 final.

²⁶⁰ M. Fletcher, R. Loof, B. Gilmore, *op. cit.*, s. 140.

²⁶¹ Commission Communication of 14 July 2004 to the Council and the EP “Financial Perspectives 2007-2013” COM (2004) 101 final, 14.7.2004.

²⁶² M. Fletcher, R. Loof, B. Gilmore, *op. cit.*, s. 140.

swoich komunikatów²⁶³ wyraźnie stwierdziła, że rozwój zasady wzajemnego uznawania w sprawach karnych powinien być blisko powiązany z mechanizmami oceny. Mechanizmy te powinny spełniać przede wszystkim dwa cele. Nie są one równoznaczne z oceną, czy transpozycja została przeprowadzona w sposób prawidłowy i terminowy. KE wymieniła natomiast konieczność oceny konkretnych potrzeb wymiaru sprawiedliwości, przede wszystkim określenia potencjalnych przeszkód utrudniających wprowadzenie nowych instrumentów, oraz oceny warunków praktycznego wdrażania instrumentów przyjętych przez UE, w szczególności tzw. najlepszych praktyk. Uzyskanie takich informacji w procesie ewaluacji środków prawnych wymaga usprawnienia narzędzi oceniających. KE wymieniła też konkretną potrzebę oceny ogólnych warunków, w jakich wypracowuje się orzeczenia sądowe w państwach członkowskich. Służyć by to miało zachowywaniu wysokich standardów jakości w orzecznictwie sądów krajowych, co w konsekwencji prowadzi bezpośrednio do wzrostu wzajemnego zaufania pomiędzy systemami prawnymi. A bez wzajemnego zaufania, zdaniem KE, zasada wzajemnego uznawania nie może funkcjonować.

Kwestia oceny działań poruszona też została w Programie Haskim, w którym stwierdzono, że zasada wzajemnego zaufania powinna opierać się na pewności, że wszyscy obywatele Europy mają dostęp do systemu sądowego spełniającego wysokie standardy jakości, i wezwano tym samym do stworzenia obiektywnego i bezstronnego systemu oceny stosowania polityki UE. Wiarygodność i skuteczność systemu prawnego powinny stanowić przedmiot wspólnej oceny obejmującej mechanizmy instytucjonalne oraz kwestie proceduralne. Podkreślono, że powinno się to odbywać z poszanowaniem zasady subsydiarności i proporcjonalności, jak również niezależności sądów, a kontrola powinna zakładać regularne sporządzanie sprawozdań ze szczególnym wyeksponowaniem dobrych praktyk.

PE również podkreślił potrzebę oceny funkcjonowania wymiarów sprawiedliwości oraz stwierdził, że podstawowym celem EPK jest zapewnienie obywatelom UE prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości w każdym państwie członkowskim na takich samych warunkach, spełniających wysokie normy jakości. Dlatego też właśnie to zagadnienie powinno przede wszystkim podlegać ogólnej ocenie. W tym celu PE zaproponował m.in. sporządzenie wraz z państwami członkowskimi *Karty jakości wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w Europie* i zwrócił się do KE o przedstawienie

²⁶³ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmacniania wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi {SEC(2005) 641} /* COM/2005/0195 final.

projektu legislacyjnego służącego poprawie gwarancji minimalnych w dziedzinie praw proceduralnych²⁶⁴.

W końcowej części rozważań o pozalegisłacyjnych środkach budujących wzajemne zaufanie w EPK warto powrócić jeszcze do wyspecjalizowanych sieci. Rozróżnić można dwa rodzaje tych struktur: sieci gromadzące praktyków zajmujących się wymianą informacji, wniosków o pomoc prawną, wykonywaniem codziennej pracy wymiaru sprawiedliwości oraz sieci szkoleniowe. W tej pierwszej sferze największe znaczenie ma obecnie, wspomniana już w pierwszym rozdziale pracy, Europejska Sieć Sądowa (ang. *European Judicial Network*). Ta struktura składająca się z punktów kontaktowych utworzonych w każdym państwie członkowskim aktywnie pośredniczy w usprawnianiu współpracy wymiarów sprawiedliwości na poziomie zarówno państwowym, jak i lokalnym. Organizowane są kilka razy do roku plenarne posiedzenia punktów kontaktowych pozwalające na wymianę doświadczeń czy rozwiązywanie praktycznych i prawnych problemów. Na poziomie lokalnym natomiast punkty kontaktowe dostarczają niezbędnych informacji krajowym organom stosującym prawo na każdym szczeblu administracyjnym²⁶⁵. Idea takich sieci współpracy pojawiła się wyraźnie w Programie Haskim. Mając na celu ulepszenie wzajemnego porozumienia między organami wymiaru sprawiedliwości różnych systemów prawnych, zapowiedziano w nim stworzenie sieci organizacji i instytucji sądowych takich jak sieć sądów najwyższych czy europejska sieć sądów kasacyjnych, z którymi KE miała nawiązać bliskie stosunki. Postulowano także stworzenie podobnych sieci zrzeszających adwokatów²⁶⁶. W tworzeniu tzw. europejskiej kultury wymiarów sprawiedliwości uczestniczy również Europejska Sieć Prokuratorów, tzw. Eurojustice (ang. *Network of European Prosecutors*). Stanowi ona forum dla prokuratorów generalnych, jej celem jest usprawnienie współpracy przede wszystkim organów ścigania. Strona internetowa Eurojustice gromadzić ma szczegółowe informacje uzyskane od państw członkowskich na temat relacji między organami prokuratorskimi, policją oraz władzą wykonawczą, przede wszystkim ministerstwem sprawiedliwości. To właśnie ten szybki i łatwy dostęp do cennych informacji umożliwić ma wzajemne zrozumienie między organami wynikające z rosnącej wiedzy o obcych systemach prawnych²⁶⁷.

²⁶⁴ Zalecenie Parlamentu Europejskiego dla Rady w sprawie jakości wymiaru sprawiedliwości w zakresie prawa karnego i harmonizacji ustawodawstwa karnego w Państwach Członkowskich (2005/ 2003(INI)), Dz. Urz. UE C 304 E/109 z dnia 1.12.2005.

²⁶⁵ M. Zreda, *Europejska Sieć Sądowa*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 694, 695.

²⁶⁶ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmacniania wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi {SEC(2005) 641} /* COM/2005/0195 final.

²⁶⁷ <http://www.euro-justice.com/> z dnia 01.06.2012 r.

Tematyka sieci współpracy połączona jest z instytucją oficerów łącznikowych²⁶⁸ (ang. *Liaison Magistrates*), która również została już wspomniana w pierwszym rozdziale pracy. Odnosi się ona do delegowania funkcjonariuszy różnych służb do innych państw członkowskich. Coraz powszechniej stosowana praktyka nie dotyczy jedynie państw, także Europol wysyła obecnie swoich przedstawicieli do państw członkowskich. Warto tu także zaznaczyć, że idea ta ma na celu wspieranie ogólnie rozumianej europejskiej współpracy w sprawach karnych, zwalczanie przestępczości międzynarodowej, a nie indywidualną wymianę oficerów łącznikowych między państwami. Oddelegowani funkcjonariusze ustanawiać mają bezpośrednie kontakty z zagranicznymi organami państwa przyjmującego ułatwiające wymianę informacji oraz podejmować wszelkie czynności w celu zebrania informacji potrzebnych dla skutecznej walki z poważną przestępczością²⁶⁹. Na podobnej zasadzie działają również sędziowie łącznikowi²⁷⁰. Jednak ich zadaniem jest przede wszystkim poprawa współpracy sądowej, a nałożone obowiązki korelują z funkcjami punktów kontaktowych ESS²⁷¹. Zostali oni nawet formalnie włączeni w struktury ESS²⁷².

Omówiona współpraca horyzontalna, zapewniająca bezpośredni kontakt organów stosujących prawo, powinna uwzględniać także skoordynowane działania w zakresie szkoleń. Te działania dotyczą zatem drugiego rodzaju sieci współpracy. Są one niezbędne dla wypracowania wspólnych standardów wymiaru sprawiedliwości i najefektywniejszych metod współpracy. Zadanie to pełni m.in. Sądowa Europejska Sieć Szkolenia stworzona w ramach ESS²⁷³. Składa się ona z przedstawicieli wymiaru sprawiedliwości wszystkich państw członkowskich. Bezspornie bowiem budowanie EPK musi zaczynać się u podstaw, a więc inicjatywy powinny sięgać także nie tylko cyklu kształcenia przyszłych funkcjonariuszy, ale i doskonalenia zawodowego praktyków. Na wszystkich szczeblach kariery powinien być uwzględniany wymiar europejski. Choć edukacja prawnicza leży w gestii krajowych jednostek odpowiedzialnych za organizację i ustalenie treści kształcenia, nic nie stoi na przeszkodzie, aby grupować te organy w ramach

²⁶⁸ Decyzja Rady 2003/170/WSiSW z dnia 27.02.2003 r. w sprawie wykorzystywania oficerów łącznikowych oddelegowanych za granicę przez organy ścigania państw członkowskich, Dz. Urz. UE L 67 z dnia 12.03.2003 r., s. 27–30 ze zm.

²⁶⁹ P. Rakowski, *Współpraca policyjna w UE*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 734.

²⁷⁰ Wspólne działanie Rady 96/277/WSiSW z dnia 22.04.1996 r. dotyczące podstaw dla wymiany sędziów łącznikowych w celu poprawy współpracy sądowej między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, Dz. Urz. WE L 105 z dnia 27.04.1996 r., s. 31–32.

²⁷¹ M. Zreda, *Europejska Sieć Sądowa*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 694.

²⁷² Na podstawie decyzji Rady 2008/976/WSiSW z dnia 16.12.2008 r. w sprawie Europejskiej Sieci Sądowej, Dz. U. L 348 z dnia 24.12.2008, s. 130–134.

²⁷³ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 199.

sieci w celu wymiany doświadczeń i dobrych praktyk²⁷⁴. To przedsięwzięcie pomijane jest często w opracowaniach dotyczących EPK, odgrywa jednak szczególną rolę w budowaniu podstaw dla funkcjonowania zasady wzajemnego zaufania na szczeblach oddolnych współpracy horyzontalnej. Tworzy ono wspólną kulturę sądową. A warto pamiętać o znaczeniu aktywnej roli sędziów, którzy mogą wspierać unijną politykę karną oraz hamować jej wdrażanie poprzez restrykcyjną interpretację²⁷⁵.

Efektywność wszystkich przedstawionych powyżej działań zależy w dużej mierze od zaangażowania i nastawienia państw członkowskich, czy to na poziomie organów tworzących prawo, czy je stosujących. W przypadku prawodawców krajowych niezbędna jest nie tyle deklaracja polityczna o gotowości przyjęcia określonych instrumentów prawnych, ile przyjmowanie aktów implementujących regulacje unijne w sposób jasny i precyzyjny, wdrażanie przepisów w ustalonych terminach, przy jednoczesnym zapewnieniu zaplecza prawnego dla ich stosowania. Osiągnięcie wysokiego poziomu zaufania wymaga podejmowania działań na wszystkich płaszczyznach jednocześnie, co umożliwi stworzenie wspólnej, europejskiej kultury sędziowskiej²⁷⁶.

3.5. Podsumowanie – rosnące zaufanie a przyszłość EPK

Ewolucja byłego III filara ma niewątpliwy związek ze wzmacnianiem zasady wzajemnego zaufania. Istnienie tej zasady było konieczne dla przekształcenia obszaru współpracy wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych i współpracy policyjnej z luźnych, niesformalizowanych struktur stanowiących margines polityk UE w sferę poddaną mechanizmom ponadnarodowym i stanowiącą jeden z najważniejszych celów UE²⁷⁷. Natomiast dalsze wzmacnianie zasady zaufania jest niezbędne dla funkcjonowania już osiągniętych tak zaawansowanych struktur oraz ich ciągłego usprawniania.

Przedstawione w tej pracy instrumenty prawne tworzące i wzmacniające zasadę wzajemnego zaufania zachęcać mają do przyjmowania coraz bardziej zaawansowanych mechanizmów współpracy. Prowadzić to może z czasem do przyjęcia wspólnego kodeksu postępowania karnego czy prawa karnego materialnego. Jednak analizując obecną sytuację, należy stwierdzić, że realizacja takich planów jest wciąż jeszcze bardzo odległa. Warto też podkreślić, że zacieśnianie współpracy nie musi mieć jedynie do tego celu. Wprawdzie zgodnie uznaje się, że działające w odosobnieniu krajowe wymiary sprawiedliwości w jednoczącej się Europie nie są w stanie poradzić sobie z coraz

²⁷⁴ Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmacniania wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi {SEC(2005) 641} /* COM/2005/0195 final.

²⁷⁵ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 214.

²⁷⁶ A. Grzelak, *Unia Europejska...*, s. 22.

²⁷⁷ A. Grzelak, *Wzmacnianie wzajemnego zaufania...*, s. 392.

bardziej globalną przestępczością, jednak wspólny kodeks karny dla całego kontynentu nie jest jedynym rozwiązaniem²⁷⁸. Zaprezentowane różnorodne instrumenty prawne i środki przy efektywnym i rzetelnym stosowaniu wydają się na obecnym etapie wystarczającą alternatywą zmierzającą do stworzenia skutecznie funkcjonującej EPK.

Zakończenie

Na obecnym etapie integracji niewątpliwie ma miejsce nieustanny wzrost zaangażowania UE w obszarze prawa karnego. Świadczą o tym liczne instrumenty prawne, środki legislacyjne i pozalegisłacyjne, inicjatywy podejmowane przez instytucje i organy unijne oraz same państwa członkowskie. Te różnorodne rozwiązania prawne łączy jeden cel, jakim jest stworzenie Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości, w tym Europejskiej Przestrzeni Karnej. Wydaje się, że nie ma już odwrotu od tego modelu współpracy, gdyż okazał się on dużo bardziej skuteczny od tradycyjnych mechanizmów międzynarodowych. Budowana EPK ma bowiem przede wszystkim umożliwić efektywniejszą walkę ze zjawiskami patologicznymi, które są zagrożeniem dla całej wspólnoty państw europejskich, z którymi pojedyncze systemy wymiarów sprawiedliwości sobie nie radzą.

Państwa członkowskie czeka jednak jeszcze długa droga do urzeczywistnienia EPK. Na tym etapie integracji należy stwierdzić, że jest to wciąż postulat. Pojęcie EPK należy postrzegać zatem jako kwestię rozwojową, podlegającą ciągłej ewolucji odpowiadającej gotowości państw, realiom politycznym, gospodarczym i społecznym. Twierdzi się zgodnie, że reguła wykonywania wszystkich decyzji organów procesowych w państwach członkowskich z ograniczonym do minimum katalogiem przesłanek odmowy współpracy nie jest jeszcze realna. Państwa członkowskie nie są bowiem gotowe na pełną realizację idei swobodnego przepływu decyzji sądowych w sprawach karnych. Zadać można pytanie, czy realizacja idei jest w ogóle możliwa przy utrzymaniu obecnego zróżnicowania ustawodawstw krajowych, czy konieczne jest wcześniejsze ujednoczenie części rozwiązań prawnych, np. poprzez zbudowanie jednolitej sfery postępowania karnego w ramach całej UE. Jednolita sfera postępowania karnego nie jest jednak na razie celem państw członkowskich. Warto tu przywołać stwierdzenie KE mówiące, że „nie może być mowy o dokonaniu kodyfikacji europejskiego prawa karnego, gdyż stanowiłoby to środek przekraczający zamierzony cel”²⁷⁹. Opinie te potwierdzają fakt, że aktualny etap budowy EPK opierający się na wykorzystywaniu mechanizmów wzajemnego uznawania oraz zbliżania systemów to krok ku usprawnianiu współdziałania systemów krajowych

²⁷⁸ *Ibidem*, s. 393.

²⁷⁹ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 116, 117.

z wciąż odległym i dość niepewnym celem, jakim jest stworzenie wspólnego obszaru karnego²⁸⁰. Odpowiedniejsze wydaje się stwierdzenie o istnieniu w ramach UE systemu współpracy w ramach postępowania karnego niż o wspólnym systemie postępowania karnego²⁸¹.

Należy także zauważyć, że etap realizacji EPK jest uzależniony od kierunku rozwoju całej UE, kierunku, który pokaże, w jakim stopniu i jak chętnie państwa chcą intensyfikować proces integracji także w dziedzinie prawa karnego. Nie jest wykluczone, że powróci się w przyszłości do prac nad wspólnym kodeksem karnym, choćby fragmentarycznym – na wzór opracowywanego pod koniec lat 90. *Corpus Iuris* zawierającego przepisy materialne i proceduralne dotyczące ochrony interesów finansowych UE²⁸². Nie można także wykluczyć, że wraz z postępującą integracją pojawi się potrzeba i chęć powołania do życia unijnego sądu karnego²⁸³. Takie projekty to jednak na razie niezbyt realne postulaty. Zauważa się, że najpierw trzeba by przyjąć wspólną procedurę i zasady procesowe czy też wspólne organy ścigania – a na razie albo elementy te występują w formie szcztąkowej, albo w ogóle nie istnieją²⁸⁴.

Choć nie budzi wątpliwości fakt, że konieczne jest stworzenie spójnego systemu współpracy w dziedzinie prawa karnego na poziomie unijnym, w chwili obecnej priorytetami powinny być: usprawnienie funkcjonowania już istniejących instrumentów, zintensyfikowanie wymiany informacji i danych pochodzących z różnych państw członkowskich czy też wprowadzanie jednolitych wzorców kształcenia²⁸⁵. Działania te bowiem umożliwiają wzajemne poznawanie się zainteresowanych stron, budowanie zaufania do obcych, różniących się, lecz zachowujących podobne, wysokie standardy systemów wymiaru sprawiedliwości. Z jednej strony jest to klucz do efektywnego wykorzystania przyjętych już instrumentów, z drugiej – to niezbędna podstawa dla potencjalnych, bardziej zaawansowanych i ingerujących w porządku krajowe planów. Postuluje się także, że powinno się skoncentrować na zlikwidowaniu pewnych wadliwości, jakie dostrzega się na osiągniętym etapie. Krytykuje się obecnie przede wszystkim fragmentaryczność stosowanych rozwiązań prawnych²⁸⁶. Twierdzi się także, że słabością systemu jest fakt, że organy i struktury stworzone w ramach EPK nie są organami ściśle procesowymi. Stanowią one jedynie nadbudowę nad organami procesowymi państw członkowskich. Ich funkcje, choć nie można pomijać i tych doniosłych zadań pogłębiających integrację, ograniczają

²⁸⁰ *Ibidem*, s. 152.

²⁸¹ *Ibidem*, s. 223.

²⁸² A. Marek, *Problematyka Corpus Iuris*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 3.

²⁸³ H. Kuczyńska, *Wspólny obszar...*, s. 213.

²⁸⁴ *Ibidem*, s. 212.

²⁸⁵ *Ibidem*, s. 213.

²⁸⁶ *Ibidem*, s. 201.

się przede wszystkim do wspierania, koordynowania, gromadzenia i wymiany informacji czy przeprowadzania szkoleń. Nie posiadają jednak kompetencji decyzyjnych²⁸⁷.

W końcowej części oceny obecnego stopnia budowy EPK, jak i jej przyszłości przywołać można słowa wypowiedziane przez zasłużonego polskiego prawnika, specjalistę w zakresie prawa karnego Emila Stanisława Rappaporta, które choć dotyczyły rozwoju prawa karnego w kontekście międzynarodowym na początku zeszłego stulecia, wydają się wciąż aktualne. Profesor Rappaport zaznaczył, że proces zacieśniania współpracy w sferze prawa karnego musi kosztować wiele wysiłku i napotyka nieustannie na liczne zniechęcające do działania przeszkody. Podkreślił jednak, że pierwszy etap przygotowawczy został już osiągnięty. Owoców tej wytrwałej pracy nie uzyska się jednak dziś czy jutro, konieczna jest stała i niezbacząca ani przez chwilę z drogi postępu – ewolucja²⁸⁸. Analogicznie można uznać tę opinię za trafną w stosunku do obecnego stanu współpracy państw członkowskich UE w ramach prawa karnego.

Przechodząc następnie do oceny roli zasady wzajemnego zaufania w omawianej sferze, należy stwierdzić, że jest ona kluczem do efektywnego funkcjonowania już osiągniętych mechanizmów współpracy, jak również niezbędnym warunkiem dalszego rozwoju zmierzającego ku realizacji postulatu EPK. Bazując na dokonanej analizie licznych instrumentów prawnych, można zauważyć jednak pewien paradoks. W wielu opracowaniach naukowych spotyka się bowiem odwołania do zasady wzajemnego zaufania podkreślające, że stanowi ona sedno współpracy w tak wrażliwej jak prawo karne dziedzinie czy też że jest główną cechą postępującej europeizacji prawa karnego²⁸⁹. Liczne odwołania można znaleźć również w orzecznictwie TS czy też w niewiążących dokumentach instytucji unijnych oraz deklaracjach państw. W doktrynie zaczęto nawet wysuwać prognozy, że zasada wzajemnego zaufania stanie się podstawą całego ustroju europejskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych²⁹⁰. Jednocześnie zauważa się wciąż niezbyt częste przywoływanie zasady wzajemnego zaufania w prawie UE. Budzić może to zdziwienie, gdyż z jednej strony zasada pojmowana jest przez uczestników integracji jako klucz do realizacji jednego z głównych celów UE, z drugiej natomiast uregulowanie w prawie powszechnie obowiązującym wciąż sprowadza się jedynie do lakonicznych odwołań²⁹¹.

²⁸⁷ *Ibidem*, s. 115.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 221; Zob. również: E.S. Rappaport, *Zagadnienia unifikacji międzynarodowej prawa karnego*, Hoesick, Warszawa 1929, s. 120,

²⁸⁹ M. Królikowski, *Istota europejskiego prawa karnego*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *Europejskie prawo karne*, 2012, s. 3.

²⁹⁰ M. Królikowski, *Współpraca w obszarze prawa karnego procesowego w ramach Rady Europy i Unii Europejskiej*, [w:] A. Grzelak, M. Królikowski, A. Sakowicz (red.), *op. cit.*, s. 420.

²⁹¹ D. Flore, *La notion de confiance mutuelle: l'«alpha» ou l'«omega» d'une justice pénale européenne?*, [w:] G. de Kerchove, A. Weyembergh, *La confiance mutuelle dans l'espace pénale européen / Mutual trust in the European Criminal Area*, Université De Bruxelles Eds., 2005, s. 20.

Ciekawym spostrzeżeniem jest to, że zasada wzajemnego zaufania jako fundament EPK miała otrzymać podstawę traktatową w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy podpisanym w 2004 roku. TK stwierdzał, że UE stanowi PWBIS m.in. „poprzez wzmocnienie wzajemnego zaufania między właściwymi organami Państw Członkowskich, w szczególności na podstawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądowych i decyzji pozasądowych”²⁹². Zadać można pytanie, dlaczego w reformie TL podobne sformułowanie się nie znalazło. Jak wspomniano bowiem w rozdziale pierwszym, TL przejął w dużej mierze zawartość merytoryczną TK, pozbywając się przede wszystkim pewnych pojęć, które traktowane były jako zbyt ingerujące bądź kojarzące się z wyłącznymi atrybutami państwowymi. TL wprowadził, zgodnie z planami TK, uwspólnotwienie całej PWBIS, nie uwzględnił jednak pojęcia zasady wzajemnego zaufania. Dostrzegalna jest analogia dotycząca zasady pierwszeństwa prawa UE stanowiącej niezaprzeczalnie jedną z powszechnie obowiązujących zasad ogólnych, traktowanej jako istota specyfiki systemu prawnego UE, systematycznie przywoływanej w orzecznictwie TS, a nieposiadającej umocowania traktatowego. Wydaje się zatem, że zasada wzajemnego zaufania zajmuje obecnie podobne miejsce w ramach współpracy państw członkowskich UE w sprawach karnych.

Summary

The principle of mutual trust between the European Union Member States as a foundation of building the European Criminal Area

The master thesis entitled: “Zasada wzajemnego zaufania państw członkowskich Unii Europejskiej jako podstawa budowania Europejskiej Przestrzeni Karnej” analyses the changing model of cooperation between EU Member States in criminal matters. The author tries to form a critical image of the EU and its Member States activities aimed at building the so-called European Criminal Area. The sphere which, like the single market with economic freedoms, postulates the creation of a single area in criminal matters with free movement of judicial and extrajudicial decisions in the EU.

The author asks a question about the basis of this advanced form of cooperation between sovereign states. According to the doctrine, the most adequate justification for this new dimension of interstate cooperation is the principle of mutual trust. The thesis describes this phenomenon, which in the EU is going to replace a basic principle of international law - the principle of reciprocity. The author tries not only to evaluate the problem of vague legal character of the respective principle, but also to analyse the

²⁹² Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, Dz. Urz. UE 2004 C 310/1, art. I-42 § 1 pkt b.

mechanisms of building and reinforcing mutual trust between the Member States and the consequences of its lack for further EU integration process.

Bibliografia

Literatura przedmiotu

- Alegre S., Leaf M., *European Arrest Warrant. A Solution Ahead of its Time?*, London 2009.
- Barcz J., Glosa do wyroku TS WE z 16.06.2005 r. w sprawie C-105/03 Pupino, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2005, nr 3.
- Barcz J., *Traktat z Lizbony. Przegląd Analityczny. Zasadnicze zmiany instytucjonalne*, „Sprawy Międzynarodowe” 2007, nr 4.
- Barcz J. (red.), *Zasady ustrojowe Unii Europejskiej*, [w:] seria System Prawa Unii Europejskiej, tom II, Warszawa 2010.
- Brodecki Z., *Europa sędziów*, Warszawa 2001.
- Carrera S., Geyer F., *The Reform Treaty & Justice and Home Affairs. Implications for the Common Area of Freedom, Security and Justice*, CEPS Policy Brief 2007, nr 141.
- Czapliński W., Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 27 kwietnia 2005 r. w sprawie P.1/05, „Państwo i Prawo” 2005, z. 9.
- Czapliński W., Wróbel A. (red.), *Współpraca sądowa w sprawach cywilnych i karnych. Zarys Prawa*, Warszawa 2007.
- Ficher M., *Mutual Trust in European Criminal Law*, University of Edinburgh School of Law Working Paper Series 2009/10.
- Fletcher M., Loof R., Gilmore B., *EU Criminal Law and Justice*, Cheltenham 2008.
- Frąckowiak-Adamska A., Grzeszczak R. (red.), *Europejska Przestrzeń Sądowa*, Wrocław 2010.
- Fukuyama F., *Zaufanie. Kapitał społeczny a droga do dobrobytu*, Warszawa – Wrocław 1997.
- Gajda A., *Trybunał Sprawiedliwości a III filar Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2006, nr 2.
- Gancarz G., *Zmiany dotyczące przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości zawarte w Traktacie z Lizbony*, Biuletyn analiz UKIE 2008, nr 20, dostępny ze strony: www.biuletyn.ukie.gov.pl, 2008.
- Giannoulis V., *The Relationship between the European Union and the Council of Europe Regarding the Efficient Implementation of the Principle of Mutual Recognition of Criminal Decisions*, [w:] *Contribution to the Workshop: Comparison between EU and Council of Europe*, Paris 2008.
- Górski A., Hofmański P., Sakowicz A., Szumiło-Kulczycka D., *Europejski nakaz aresztowania w teorii i praktyce państw członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Górski A., Sakowicz A. (red.), *Zwalczanie przestępczości w UE. Współpraca sądowa i policyjna w sprawach karnych*, Warszawa 2006.

- Groning L., *Criminal Justice System or a System Deficit – Notes on the System Structure of the EU Criminal Law*, “European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice”, Vol. 18, Issue 2, 2010.
- Gruszczak A., *Program Sztokholmski – implikacje i wyzwania dla Unii Europejskiej i Polski*, Warszawa 2010.
- Gruszczak A., *Współpraca policyjna w UE w wymiarze transgranicznym. Aspekty polityczne i prawne*, Kraków 2009.
- Grzelak A., Królikowski M., Sakowicz A. (red.), *Europejskie prawo karne*, Warszawa 2012.
- Grzelak A., *Kompetencje WE do określania sankcji karnych w przepisach prawa wspólnotowego – glosa do wyroku ETS z 13.09.2005 r. w sprawie C-176/03 Komisja przeciwko Radzie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Grzelak A., *Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, „Sprawy Międzynarodowe” 2007, nr 4.
- Grzelak A., *Unia Europejska na drodze do Przestrzeni Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości*, Warszawa 2009.
- Grzelak A., Ostropolski T., *System prawa UE. Przestrzeń Wolności, Bezpieczeństwa i Sprawiedliwości UE. Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych*, tom XI, część 1, [w:] seria System Prawa Unii Europejskiej, Warszawa 2009.
- Hinterhofer H., *European Criminal Law*, Vienna 2011.
- Jasiński F., Smoter K. (red.), *Obszar wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości. Geneza, stan i perspektywy rozwoju*, Warszawa 2005.
- Jimeno-Bulnes M., *European Judicial Cooperation in Criminal Matters*, “European Law Journal” 2003, nr 5.
- Kerchove de G., Weyembergh A., *La confiance mutuelle dans l’espace pénale européen / Mutual trust in the European Criminal Area*, Universite De Bruxelles Eds, 2005.
- Krysztofiuk G., *Zasada wzajemnego uznawania orzeczeń w sprawach karnych w Traktacie Lizbońskim*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 7-8.
- Kuczyńska H., *Wspólny obszar postępowania karnego w prawie UE*, Warszawa 2008.
- Kuijper P.J., *The Evolution of the Third Pillar from Maastricht to European Constitution: Institutional Aspects*, “Common Market Law Review”, vol. 41, 2004.
- Loof R., *54 CISA and the Principles of Ne Bis In Idem*, “European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice”, Vol. 15, Issue 3, 2007.
- Marek A., *Problematyka Corpus Iuris*, „Monitor Prawniczy” 2002, nr 3.
- Mikłaszewicz P., *Zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych według orzecznictwa ETS i Sądu Pierwszej Instancji. Omówienie wybranych orzeczeń 1963–2005*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów 2005.
- Misztal B.A., *Trust in Modern Societies. The Search for the Bases of Social Order*, Cambridge 1996.
- Paprzycki L.K., *Przyszłość europejskiego – unijnego prawa karnego*, [w:] W. Czaplinski (red.), *Prawo w XXI w. Księga Pamiątkowa 50-lecia PAN*, Warszawa 2006.

Popowicz K., *Rozwój podstaw prawnych Unii Europejskiej*, [w:] seria System Prawa Unii Europejskiej, tom I, Warszawa 2009.

Rappaport E.S., *Zagadnienia unifikacji międzynarodowej prawa karnego*, Warszawa 1929.

Skomerska-Muchowska I., *Orzeczenie ETS w sprawach połączonych: C-187/01 postępowanie karne przeciwko H. Gözütok i C-385/01 postępowanie karne przeciwko K. Brügge*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 2.

Susie A., Leaf M., *Mutual Recognition in European Judicial Cooperation: A Step Too Far Too Soon? Case Study – The European Arrest Warrant*, “European Law Journal”, Vol. 10, No. 2 March 2004.

Thwaites N., *Mutual Trust in Criminal Matters: the ECJ gives a first interpretation of a provision of the Convention implementing the Schengen Agreement. Judgment of 11 February 2003 in Joined Cases c-187/01 a. C-385/01, Huseyin Gözütok and Klaus Brügge*, “German Law Journal” 2003, nr 3.

Vervaele J.A.E., *Joined Cases C-187/01 and C-385/01, Criminal proceedings against H. Gözütok and K. Brügge, Judgment of the Court of Justice of 11 February 2003, Full Court, [2003] I-5689*, “Common Market Law Review” 2004.

Vervaele J.A.E., *European Criminal Law and General Principles of Union Law*, “Research Papers in Law (College of Europe)” 2005, nr 5.

Weyembergh A., Santamaria V., *The Evaluation of European Criminal Law*, Universite De Bruxelles Eds 2009.

Wyrozumska A. (red.), *System ochrony prawnej w Unii Europejskiej*, tom V, Warszawa 2011.

Zielińska E. (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Dokumenty karne. Część II*, Warszawa 2005.

Żukrowska K. (red.), *Co dzieli, co integruje Wspólnotę Europejską?*, Warszawa 2007.

Akty prawne

Decyzja Rady 2002/187/WSiSW z dnia 28.02.2002 r. ustanawiająca Eurojust w celu zintensyfikowania walki z poważną przestępczością, Dz. Urz. 2002 L 63/1.

Decyzja ramowa Rady 2002/465/WSiSW z dnia 13.06.2002 r. w sprawie wspólnych zespołów dochodzeniowo-śledczych, Dz. Urz. WE 2002 L 162/1.

Decyzja ramowa Rady 2002/584/WSiSW z dnia 13.06.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz. Urz. WE 2002 L 190/1.

Decyzja Rady 2003/170/WSiSW z dnia 27.02.2003 r. w sprawie wykorzystywania oficerów łącznikowych oddelegowanych za granicę przez organy ścigania państw członkowskich, Dz. Urz. UE L 67 z dnia 12.03.2003 r.

Decyzja ramowa Rady 2003/577/WSiSW z dnia 22.07.2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych, Dz. Urz. UE L 196 z dnia 02.08.2003 r.

Decyzja ramowa Rady 2004/68/WSiSW z dnia 22.12.2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej, Dz. Urz. UE 2004 L 013 z dnia 20.01.2004 r.

Decyzja ramowa Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24.02.2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym, Dz. Urz. UE L 76 z dnia 22.03.2005 r.

Decyzja ramowa Rady 2005/876/WSiSW w sprawie wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego z dnia 21.11.2005 r., Dz. Urz. UE L 322 z dnia 09.12.2005 r.

Decyzja Rady 2008/615/WSiSW z dnia 23.06.2008 r. w sprawie intensyfikacji współpracy transgranicznej, szczególnie w zwalczaniu terroryzmu i przestępczości transgranicznej, Dz. Urz. UE L 210/12, z dnia 06.08.2008 r.

Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z dnia 24.07.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE L 220 z dnia 15.08.2008 r.

Decyzja ramowa Rady 2008/909/WSiSW z dnia 26.02.2009 r. o stosowaniu zasady wzajemnego uznawania do wyroków skazujących na karę pozbawienia wolności lub inny środek polegający na pozbawieniu wolności, Dz. Urz. UE L 81 z dnia 27.03.2009 r.

Decyzja Rady 2008/976/WSiSW z dnia 16.12.2008 r. w sprawie Europejskiej Sieci Sądowej, Dz. Urz. UE L 348 z dnia 24.12.2008 r.

Decyzja ramowa Rady 2008/978/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu dowodowego dotyczącego przedmiotów, dokumentów i danych, które mają zostać wykorzystane w postępowaniu w sprawach karnych, Dz. Urz. UE L 350 z dnia 30.12.2008 r.

Decyzja ramowa Rady 2009/315/WSiSW z dnia 26.02.2009 r. w sprawie organizacji wymiany informacji pochodzących z rejestru karnego pomiędzy państwami członkowskimi oraz treści tych informacji, Dz. Urz. UE L 93 z dnia 07.04.2009 r.

Decyzja ramowa Rady 2009/316/WSiSW z dnia 06.04.2009 r. w sprawie ustanowienia europejskiego systemu przekazywania informacji z rejestrów karnych (ECRIS), Dz. Urz. UE L 93 z dnia 07.04.2009 r.

Europejska Konwencja o ekstradycji z 13.12.1957 r., CETS nr 24, Dz. U. z 1994 r. Nr 70, poz. 307.

Europejska Konwencja o pomocy wzajemnej w sprawach karnych z 20.04.1959 r., CETS nr 30, Dz. U. z 1999 r. Nr 76, poz. 854.

Europejska Konwencja o przekazywaniu osób skazanych z 21.03.1983 r., CETS nr 112, Dz. U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279.

Europejska Konwencja o międzynarodowej ważności wyroków karnych z dnia 28.05.1970 r., CETS nr 070

Europejska Konwencja o przenoszeniu postępowań w sprawach karnych z dnia 15.05.1972 r., CETS nr 073

Europejska konwencja o zwalczaniu terroryzmu z dnia 27.01.1977 r., Dz. U. z 1996 r. Nr 117, poz. 557.

Europejska Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa z dnia 8.11.1990 r., Dz. U. z 2003 r. Nr 46 poz. 394.

European Convention on the Punishment of Road Traffic Offences z dnia 30.11.1964 r., CETS nr 052.

European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders z dnia 30.11.1964 r. CETS nr 051.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz. U. C 83 z dnia 30.03.2010 r.

Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 04.11.1950 r., CETS nr 005, Dz. U. z 1993 r. Nr 61 poz. 284–285.

Konwencja o uproszczonej procedurze ekstradycyjnej między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej z 10.03.1995 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 191, poz. 1955.

Konwencja o ochronie interesów finansowych Wspólnot Europejskich z dnia 25.07.1995 r., Dz. Urz. WE C 316 z dnia 27.11.1995 r.

Konwencja w sprawie ustanowienia Europejskiego Urzędu Policji z dnia 26.07.1995 r. oraz protokoły dodatkowe do Konwencji, Dz. Urz. WE 1995 C 316/1.

Konwencja dotycząca ekstradycji między państwami członkowskimi Unii Europejskiej z 1996 r., Dz. Urz. WE z dnia 23.10.1996 r. C 313/12, Dz. U. z 2004 r. Nr 187, poz. 1923.

Konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi UE z dnia 29.05.2000 r., Dz. Urz. WE 2000 C 197/3.

Konwencja Rady Europy o cyberprzestępczości z dnia 23.11.2001 r., CETS nr 185.

Konwencja Rady Europy o przeciwdziałaniu handlu ludźmi z dnia 16.05.2005 r., Dz. U. z 2009 r. Nr 20, poz. 107.

Konwencja z dnia 27.05.2005 r., podpisana w Prüm, w sprawie pogłębiania współpracy transgranicznej i nielegalnej imigracji, dok. Rady UE 10900/05.

Nowelizacja ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 marca 2011 r., Dz. U. z 2011 r. Nr 53, poz. 273.

Prawnokarna Konwencja o korupcji z dnia 27.01.1999 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 29, poz. 249

Protokół nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 22.11.1984 r., CETS nr 117, Dz. U. z 2003 r. Nr 42, poz. 364.

Protokół nr 1 w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej, dołączony do TUE, TFUE, TEWEA, Dz. Urz. UE 2010 C 83/201.

Protokół nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, dołączony do TUE, TFUE, TEWEA, Dz. Urz. UE 2010 C 83/201.

Protokół nr 25 w sprawie wykonywania kompetencji dzielonych, dołączony do TUE, TFUE, TEWEA, Dz. Urz. UE 2010 C 83/201.

Protokół nr 36 w sprawie postanowień przejściowych, dołączony do TUE, TFUE, TEWEA, Dz. Urz. UE 2010 C 83/201.

Rozporządzenie (WE) nr 1987/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20.12.2006 r. w sprawie utworzenia, funkcjonowania i użytkowania Systemu Informacji Schengen drugiej generacji (SIS II).

Traktat Amsterdamski, zmieniający TUE, Traktaty ustanawiające WE z dnia 2.10.1997 r., Dz. U. UE 1997 C 340/1.

Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7.02.1992 r., Dz. Urz. UE 1992 C 191/1.

Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, Dz. Urz. UE 2004 C 310/1.

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13.12.2007 r., Dz. Urz. UE 2007 C 306/1.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE 2010 C 83/1.

Traktat o Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE 2010 C 83/1.

Układ między Rządami Państw Unii Gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach z dnia 14.06.1985 r. (Schengen), Dz. Urz. WE 2000 L 293/13 wraz z Konwencją Wykonawczą z dnia 19.06.1990 r., Dz. Urz. WE 2000 L 239/19.

Wspólne działanie Rady 96/277/WSiSW z dnia 22.04.1996 r., dotyczące podstaw dla wymiany sędziów łącznikowych w celu poprawy współpracy sądowej między Państwami Członkowskimi Unii Europejskiej, Dz. Urz. WE L 105 z dnia 27.04.1996 r.

Wspólne działanie Rady 98/428/WSiSW z 29.06.1998 r. w sprawie utworzenia europejskiej sieci sądowej, Dz. Urz. WE 1998 L 191/1.

Inne dokumenty

Commission Communication of 14 July 2004 to the Council and the EP, Financial Perspectives 2007–2013, COM (2004) 101 final, 14.07.2004.

Komunikat Komisji do Rady i Parlamentu Europejskiego – Komunikat w sprawie wzajemnego uznawania orzeczeń sądów w sprawach karnych oraz wzmacniania wzajemnego zaufania między Państwami Członkowskimi SEC (2005) 641, COM/2005/0195 final.

Komunikat Komisji skierowany do Rady i Parlamentu Europejskiego o wzajemnym uznawaniu orzeczeń kończących postępowanie w sprawach karnych z 2000 r., COM (2000) 495 final.

Memorandum wyjaśniające do Decyzji Ramowej w sprawie ENA z dnia 19.09.2001 r., COM (2001) 522 final.

Nota informacyjna, Sekretariat Generalny Rady UE, Wpływ traktatu lizbońskiego na Radę ds. Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych: szersza wspóldecyzja i nowe struktury, 2009.

Opinia rzecznika generalnego Damasa Ruiza-Jaraba Colomera z dnia 8.04.2008 r. w sprawie C-297/07 postępowanie karne p. Klausowi Bourquainowi, Zb. Orz. 2008, s. I-9425.

Opinia rzecznika generalnego Eleanor Sharpston z dnia 15.06.2006 r. w sprawie C 467/04 postępowanie karne p. Giuseppe Francesco Gaspariniemu i innym, Zb. Orz. 2006, s. I-9199.

Opinia rzecznika generalnego Yves'a Bota w sprawie C-123/08 postępowanie karne p. Dominkowi Wolzenburgowi, Zb. Orz. 2009 s. I-09621.

Program Haski: wzmacnianie wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości w UE, Dz. Urz. UE 2005 C 53/1.

Program Sztokholmski: otwarta i bezpieczna Europa dla dobra i ochrony obywateli, Dz. Urz. UE 2010 C 115/1.

Wnioski Prezydencji, Posiedzenie Rady Europejskiej w Tampere 15–16.10.1999 r., „Monitor Integracji Europejskiej” 2002, nr 53.

Zalecenie Parlamentu Europejskiego dla Rady w sprawie jakości wymiaru sprawiedliwości w zakresie prawa karnego i harmonizacji ustawodawstwa karnego w Państwach Członkowskich (2005/2003(INI)), Dz. Urz. UE C 304 E/109 z dnia 01.12.2005 r.

Zielona księga o zbliżaniu, wzajemnym uznawaniu i wykonywaniu sankcji karnych w UE, COM (2004) 334 final.

Zielona księga dotycząca procesowych gwarancji dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym w UE, COM (2003) 75 final.

Orzecznictwo

Uchwała SN z dnia 20.07.2006 r., I KZP 21/06, w sprawie Adama G.

Wyrok TS z dnia 05.02.1963 r. w sprawie Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, 26/62, ECR 1963/00001.

Wyrok TS z dnia 15.07.1964 r. w sprawie Flaminio Costa v. E.N.E.L., 6/64, ECR 1964/00585.

Wyrok TS z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie 120/78 – ‘Cassis de Dijon’ – Rewe-Zentrale AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein (Niemcy), ECR 1979 00649.

Wyrok TS z dnia 11.02.2003 r. w sprawie C-187/01 i C-385/01, postępowanie karne v. Hüseyin Gözütok (C-187/01) i Klaus Brügge, Zb. Orz. 2003, s. I-1345.

Wyrok TS z dnia 10.03.2005 r. w sprawie C-469/03 postępowanie karne p. Filomeno Mario Miraglii, Zb. Orz. 2005, s. I-2009.

Wyrok TS z dnia 16.06.2005 r. w sprawie C-105/03 postępowanie karne p. Marii Pupino, Zb. Orz. 2005, s. I-05285.

Wyrok TS z dnia 13.09.2005 r. w sprawie C-176/03 KE p. Rada UE, Zb. Orz. 2005, s. I-07879.

Wyrok TS z 9.03.2006 r. w sprawie C-436/04 postępowanie karne v. Leopold Henri Van Esbroeck, Zb. Orz. 2006, s. I-2333.

Wyrok TS z dnia 28.09.2006 r. w sprawie C-467/04 postępowanie karne p. Giuseppe Francesco Gaspariniemu i innym, Zb. Orz. 2006, s. I-9199.

Wyrok TS z dnia 3.05.2007 r. w sprawie C-303/05 Advocaten voor de Wereld VZW przeciwko Leden van de Ministerraad, Zb. Orz. 2007, s. I-03633.

Wyrok TS z dnia 27.02.2007 r. w sprawie C-355/04 Segi i inni p. Rada, Zb. Orz. 2007, s. I-01657.

Wyrok TS z dnia 23.10.2007 r. w sprawie C-440/05 KE v. Rada UE, Zb. Orz. 2007, s. I-09097.

Wyrok TS z dnia 17.07.2008 r. w sprawie C-66/08 postępowanie karne przeciwko Kozłowskiemu, Zb. Orz. 2008, s. I-06041.

Wyrok TS z dnia 12.11.2008 r. w sprawie C-297/07 postępowanie karne przeciwko Klausowi Bourquainowi, Zb. Orz. 2008, s. I-09425.

Wyrok TS z dnia 06.10.2009 r. w sprawie C-123/08 postępowanie karne p. Dominikowi Wolzenburgowi, Zb. Orz. 2009, s. I-09621.

Strony internetowe

http://ec.europa.eu/justice/criminal/index_en.htm

<http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/>

<http://www.euro-justice.com/>

<http://www.europarl.europa.eu/>

Kamila Mizera
Uniwersytet Wrocławski

Deficyt demokratyczny w Unii Europejskiej

Wprowadzenie

Problematyka demokracji to sfera szczególnie skomplikowana i nieostra, która była i jest przedmiotem zainteresowania przedstawicieli wielu dyscyplin naukowych. Wskazać należy, że ograniczenie badań dotyczących demokracji do jej realizacji w ramach struktury Unii Europejskiej wcale nie prowadzi do zmniejszenia pola rozważań, rzeczywistego ograniczenia problematyki czy też wyeliminowania pewnych zagadnień. Stwierdzić by nawet można, że owo pozorne metodologiczne ograniczenie prowadzi do problemów jeszcze bardziej istotnych i skomplikowanych, wymaga bowiem analizy sposobów sprawowania władzy, odpowiedzialności, legitymizacji, wartości, zasad oraz form działania w organizacji ponadnarodowej, a więc podmiocie specyficznym, który stanowi istotne *novum*. Z uwagi na swoistość oraz innowacyjność Unii Europejskiej nie można spoglądać na jej system instytucjonalny, struktury oraz działania z punktu widzenia rozwiązań państwowych. Wykonywanie demokracji w Unii Europejskiej wymaga zatem ukształtowania nowych mechanizmów i metod, które mogą być jedynie w pewnym – mniej lub bardziej ograniczonym – stopniu wzorowane na rozwiązaniach znanych z systemów państwowych.

Pomimo tego, że problematyka ta doczekała się licznych monograficznych opracowań, nie można stwierdzić, jakoby została ona wyczerpana lub przedstawiona w sposób całościowy. Z kolei analiza sposobów realizowania zasady demokracji na poziomie unijnym nakazuje wzięcie pod rozważenie kolejnej płaszczyzny badań, jaką jest zjawisko deficytu demokratycznego. Kwestia deficytu demokratycznego czy też w ogóle demokracji w Unii Europejskiej stwarza szczególne trudności ze względu na dwoisty charakter Unii Europejskiej, której członkami są zarówno państwa, jak i obywatele.

Głównym celem niniejszego opracowania jest przedstawienie, w jaki sposób na poziomie unijnym realizowana jest zasada demokracji. Rozważania w nim zawarte dotyczą ogólnie pojmowanej demokracji oraz sposobu jej wykonywania w Unii Europejskiej. Trzeba odpowiedzieć na pytanie, czy Unia Europejska jest organizacją demokratyczną,

oraz spojrzeć na to, jakie są w ogóle możliwości demokratycznego rządzenia w organizacji o charakterze ponadnarodowym. Rozważenia wymaga również to, czym jest zjawisko deficytu demokratycznego (o którym współcześnie mówi się tak wiele) oraz czy rzeczywiście jest ono istotne z punktu widzenia integracji europejskiej. Zauważyć należy, że przedmiotowa problematyka stała się szczególnie aktualna z uwagi na dyskusje wokół Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy¹. Znamienne jest także, iż postulat demokratyzacji struktur unijnych przyświecał pracom nad Traktatem z Lizbony², a sam Traktat z Lizbony zawiera wiele istotnych postanowień w zakresie unijnej demokracji.

Niniejsze opracowanie stanowi jedynie próbę ukazania rozbudowanych zjawisk i złożonych mechanizmów i dlatego przedstawia jedynie pewne modelowe rozwiązania. Nie zostały w niej ukazane wszystkie przejawy demokratyczności systemu unijnego, nie zostały również wskazane wszystkie aspekty deficytu demokratycznego. Wyodrębnienie pewnych charakterystycznych rozwiązań, zarówno co do samej demokracji, jak i prób jej pogłębienia, z naciskiem na zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, stanowi naczelną cel poniższych rozważań. Z uwagi na powyższe wiele niewątpliwie istotnych, interesujących i kontrowersyjnych zagadnień zostało pominiętych.

Znamienne jest zatem, że w centrum zainteresowania niniejszego opracowania pozostała ogólnie pojmowana demokracja oraz sposób jej wykonywania w Unii Europejskiej.

1. Koncepcja demokracji w integracji europejskiej

1.1. Pojęcie i cechy demokracji w kontekście Unii Europejskiej

Nie jest możliwe ściśle i precyzyjne przedstawienie pojęcia demokracji. Samo słowo „demokracja” upowszechniło się za pośrednictwem francuskiego *démocratie*, a wywodzi się ze złożenia starogreckich słów *demos* i *kratos*, których Herodot użył w V w. p.n.e. w celu opisanego specyfiki rządzenia ówczesnym państwem³. Współcześnie wyróżnia się wiele teorii demokracji⁴. Niektórzy badacze twierdzą jednak, iż w kontekście tego pojęcia powinno się mówić o teoremacie, a nie o formułowaniu teorii⁵. Zdaniem

¹ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy podpisany 29 października 2004 r. (dalej: Traktat konstytucyjny, Konstytucja dla Europy)

² Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (dalej: TL, Traktat z Lizbony)

³ D. Held, *Modele demokracji*, przekład W. Nowicki, Kraków 2010, s. 1.

⁴ Współczesna definicja demokracji została sformułowana przez Abrahama Lincolna, według którego „demokracja jest rządem ludu przez lud dla ludu”. Zob. A. Reifferscheid, E. Bockel, F. Bensler, *Lexikon des Rechts. Allgemeines Recht*, Luchterhand 1983, s. I/57, cyt. za: R. Grzeszczak, *Parlamente państw członkowskich w Unii Europejskiej*, Wrocław 2004, s. 47.

⁵ J. Barzun, *Teoremat demokracji*, „Ameryka” 1990, nr 4, cyt. za: R. Borkowski, *Definiowanie demokracji*, [w:] T. Biernat, A. Siwik (red.), *Demokracja*, Toruń 2003, s. 11.

Giovanniego Sartoriego demokracja oznacza pewien „główny nurt dyskursu trwającego od czasów Platona i Arystotelesa”⁶. Zaznaczyć należy, że już wówczas demokracja, choć uważana była za pożądaną i poprawną formę rządów, nie była oceniana jednorodnie⁷. Wskazać jednak należy, że problemy metodologiczne w tym zakresie leżą w obszarze nauki politologii, a nie w zakresie nauki prawa⁸.

Trudności w zawężeniu *definiens* pojęcia demokracji powodują, iż niemożliwe jest przedstawienie jednorodnej i pełnej definicji demokracji. Zaznaczyć należy także, że nawet próba określenia tego pojęcia poprzez definicję *a contrario* nie pozwala na pełne jego przedstawienie. Zgodnie z powyższym wskazać należy, że możliwe jest jedynie wykazanie pewnych głównych cech demokracji poprzez określenie charakterystycznych dla niej zjawisk, stosunków i właściwości oraz zarysowanie wpływających na jej ukształtowanie zasad.

Jak wskazuje Robert Dahl, podstawowym postulatem, jaki charakteryzuje demokratyczny system polityczny, jest to, że „w rządzeniu stowarzyszeniem wszyscy członkowie mają być traktowani jako politycznie równi”⁹. Takie ujęcie demokracji ma swoją genezę już w państwach starożytnych i jest ono mocno skorelowane z grecką myślą filozoficzną. Współcześnie idee demokratyczne, które wywodzą się z Aten, zostały jednak wzbogacone o zasady wynikające z rzymskiego prawa oraz z ideałów propagowanych przez religię chrześcijańską, przez co na pierwszy plan wybija się nie tylko polityczny wymiar demokracji, ale i ujęcie w kontekście praworządności i demokracji społecznej. Układ instytucji, który wykreował się w państwach starożytnych i który wówczas nazywany był demokracją, wzbogacony został obecnie o elementy ładu aksjornormatywnego, przez co demokracja stała się miernikiem uniwersalizacji życia kulturowo-cywilizacyjnego¹⁰. Co więcej, według niektórych badaczy to właśnie ten drugi aspekt demokracji – kontekst aksjologiczny – zawiera całą specyfikę pojęcia i decyduje o demokratycznym modelu i funkcjonowaniu państwa¹¹. Demokrację definiować można

⁶ G. Sartori, *Teoria demokracji*, Warszawa 1998, s. 20.

⁷ Zauważyć należy, że Platon wskazywał na niebezpieczeństwa wynikające z przedkładania zasady równości nad normy moralne i kompetencje rządzących oraz nieuchronne dążenie do anarchii i demoralizacji. Z kolei Perykles akcentował znaczenie zasady równości w życiu społeczno-politycznym. Zdecydowanie przeciwni tego typu rządóm byli politycy i znawcy prawa w Rzymie. Zob. A. Chodubski, *Wprowadzenie. Współczesne postrzeganie demokracji*, [w:] L.W. Zacher (red.), *Transformacje demokracji: doświadczenia, trendy, turbulencje, perspektywy*, Warszawa 2011, s. 15–17 oraz R.A. Dahl, *Demokracja i jej krytycy*, przeł. S. Amsterdamski, Kraków 1995.

⁸ Zob. R. Borkowski, *Definiowanie demokracji*, [w:] T. Biernat, A. Siwik (red.), *Demokracja...*, s. 20.

⁹ R. Dahl, *O demokracji*, Kraków 2000, s. 38.

¹⁰ Ewolucję pojęcia demokracji od starożytności po czasy współczesne przedstawia w sposób wyczerpujący Andrzej Chodubski. Zob. A. Chodubski, *Wprowadzenie. Współczesne postrzeganie demokracji*, [w:] L.W. Zacher (red.), *Transformacje demokracji...*, s. 15–23.

¹¹ Na prymat elementów aksjologicznych w definicjach modelu demokratycznego wskazuje między innymi Robert Borkowski. Zob. R. Borkowski, *Definiowanie demokracji*, [w:] T. Biernat, A. Siwik (red.), *Demokracja...*, s. 15.

zatem zarówno poprzez posługiwanie się kryteriami aksjologicznymi, proceduralnymi, jak i miernikami efektywności.

W początkowych stadiach procesów integracyjnych dążenie do demokracji na poziomie Unii Europejskiej (dalej: UE lub Unia) zdawało się schodzić na dalszy plan. U genezy UE leży współpraca gospodarcza państw oraz próba zapewnienia pokoju, a nie współpraca polityczna¹². Na poparcie tej tezy wskazać należy to, że organizację tę zapoczątkowała współpraca w ramach Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali. Wówczas działania miały przede wszystkim wymiar zewnętrzny (znoszenie barier w handlu między państwami, napędzanie postępu społecznego i wzrostu gospodarczego, podnoszenie poziomu życia), a demokracja ustąpić musiała skuteczności działania¹³. Wspólnota Europejska utworzona została w oparciu o legitymizację pośrednią i legitymizację technokratyczną, zapożyczoną od państw do niej należących. Legitymacja pośrednia oparta była na powszechnych wyborach do Parlamentu Europejskiego (dalej: PE) (*input legitimacy*), natomiast legitymacja technokratyczna wywodzona była z dostarczenia obywatelom korzyści wynikających z członkostwa we Wspólnotach, podejmowania decyzji prowadzących do rozwoju gospodarczego (*output legitimacy*)¹⁴. Wówczas sądzono, że rozwój współpracy w ramach Wspólnoty oparty ma „metodzie Monneta” małymi krokami (*petits pas*) doprowadzi niejako automatycznie do uzyskania legitymacji bezpośredniej od obywateli państw członkowskich¹⁵. Zauważyć należy także, że ponadnarodowe organy Wspólnoty Europejskiej stanowiły zaprzeczenie zasady spójności legitymizacji i demokracji, ponieważ instytucje wspólnotowe posiadały legitymizację, ale pozbawione były demokratycznej kontroli¹⁶.

Jednak z punktu widzenia obecnego kontekstu politycznego przekształcenia wewnętrzne wydają się być elementem równie istotnym, co dążenie do rozszerzenia czy też umacnianie współpracy gospodarczej. Poszczególne państwa zmierzają bowiem nie tylko do stworzenia ładu finansowego i demokratycznego, ale i do ukształtowania własnej tożsamości gospodarczej przez budowanie dynamicznej organizacji pośredniczącej między państwem narodowym a gospodarką globalną¹⁷.

¹² S. Konopacki, *Problem deficytu demokratycznego w UE u progu XXI wieku*, [w:] M. Stolarczyk (red.), *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, Toruń 2006, s. 113.

¹³ T. Biernat, „Deficyt demokracji” w strukturach Unii Europejskiej, [w:] T. Biernat, A. Siwik (red.), *Demokracja...*, s. 35.

¹⁴ A. Frankiewicz, *Pozycja parlamentów narodowych w Traktacie Lizbońskim a deficyt demokracji w Unii Europejskiej*, [w:] E. Kozerska, P. Malinowski, T. Scheffler (red.), *Prawo i gospodarka Polski po Traktacie Lizbońskim*, Opole 2001, s. 130.

¹⁵ Zob. E. Haas, *Beyond the nation state: Functionalism and international organization*, Stanford University Press, Stanford 1964.

¹⁶ K. Klaus, *Pojęcie i źródła deficytu demokracji w Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2004, nr 2.

¹⁷ R. Artymiak, *Problematyka demokracji a ład międzynarodowy*, [w:] T. Biernat, A. Siwik (red.), *Demokracja...*, s. 96.

Starania podejmowane w celu budowania struktur demokratycznych, dające się dostrzec już w procesach integracyjnych w latach 50. XX wieku, stały się szczególnie widoczne w latach 70., o czym świadczy uznanie zasady demokracji za jedną z fundamentalnych zasad ustrojowych oraz kolejne rewizje traktatów założycielskich. Wyrazem dążeń do budowania wspólnej europejskiej tożsamości było przyjęcie Deklaracji o tożsamości europejskiej na szczycie w Kopenhadze w dniu 15 grudnia 1973 r. Dokument ten był następstwem potrzeby wykreowania wspólnych wartości, potwierdzenia zasady demokracji przedstawicielskiej, sprawiedliwości społecznej, rządów prawa oraz poszanowania praw człowieka.

Następnym dokumentem, który miał wydzźwięk jedynie deklaratoryjny, a który wzmocnić miał zasady zapisane w Deklaracji o tożsamości europejskiej była ogłoszona w dniu 08.08.1978 r. w Kopenhadze Deklaracja w sprawie demokracji. Deklaracja w sprawie demokracji precyzowała katalog zasad demokratycznych, w którym znalazły się między innymi regularne wybory, powszechne i bezpośrednie prawo do głosowania, sprawowanie władzy w taki sposób, aby zapewnić reprezentację narodu na najwyższych szczeblach władzy. W czerwcu 1979 r. (akt stanowiący o wyborach powszechnych miał miejsce w 1976 r.) odbyły się pierwsze bezpośrednie wybory do PE, co było realizacją zadeklarowanych wcześniej zasad demokratycznych¹⁸. Odwołanie do demokracji znaleźć można także w stuttgarckiej Deklaracji o UE z 1983 r.¹⁹

Wskazać należy, że pierwszy zapis w dokumencie pierwotnym UE dotyczący demokracji pojawił się w Jednolitym Akcie Europejskim podpisanym w 1986 r. Zauważyć można tu pewną niekonsekwencję, ponieważ mimo wyraźnej deklaracji dotyczącej demokratyzacji Wspólnoty i ustanowieniu symboli, które wskazywać miały na demokratyczną aksjologię Wspólnoty (flaga, hymn, ujednoczenie wzoru prawa jazdy i paszportu), wprowadzono szereg instytucji, które ograniczyły praktyczny wymiar demokracji we Wspólnocie (w niektórych kwestiach zamieniono jednomyślność w Radzie na głosowanie większością kwalifikowaną, osłabiono wpływ parlamentów państw członkowskich na podejmowanie decyzji).

W Traktacie z Maastricht²⁰ podpisanym w 1992 r., który ustanawiał Unię Europejską, określono, że Unia Europejska oparta jest na zasadach demokracji, wolności i rządów prawa, wprowadzono tzw. procedurę współdecydowania oraz utworzono Komitet

¹⁸ Sprawa *Isoglucos* 138/79 z 1980 r. W literaturze podnosi się, że pogłębienie deficytu demokratycznego nastąpiło w momencie, w którym Parlament Europejski stał się organem wybieranym bezpośrednio przez obywateli państw członkowskich, a przestał być organem międzyparlamentarnym. Zob. C. Mik, *Legitymacja demokratyczna Unii Europejskiej w świetle Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy*, <http://www.msz.gov.pl/files/docs/legitymacja.pdf>, s. 19.

¹⁹ R. Grzeszczak, *Zasada demokracji jako zasada ogólna prawa wspólnotowego*, [w:] C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń 2007, s. 169.

²⁰ Traktat o Unii Europejskiej podpisany 7 lutego 1992 r. w Maastricht (dalej: Traktat z Maastricht)

Regionów. Na podstawie tego zapisu Rada Europejska sformułowała w 1993 r. tzw. „kryterium demokratyczności”, którego wykazanie było niezbędne, aby móc przystąpić do UE²¹. W 1992 r. w Birmingham Rada Europejska nazwała się „wspólnotą demokracji”, podkreślając w ten sposób to, że dalsze działania integracyjne powinny mieć miejsce na podstawie poparcia obywateli²².

Z punktu widzenia demokratyzacji UE żadnego znaczenia nie miał podpisany w 1997 r. Traktat z Amsterdamu²³ oraz podpisany w 2001 r. Traktat z Nicei²⁴. Pewną wagę można tu przypisać Deklaracji w sprawie przyszłości UE dołączonej do Traktatu z Nicei, która głosiła potrzebę „poprawy i nadzorowania demokratycznej legitymizacji i przejrzystości Unii i jej instytucji, w celu przybliżenia ich do obywateli państw członkowskich”. Natomiast kamieniem milowym w drodze ku demokratyzacji UE miał być Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, którego odrzucenie było uzewnętrznieniem kryzysu demokracji w UE. Rozwiązania zaproponowane przez Traktat konstytucyjny zostały poddane analizie prawnej i politycznej, co doprowadziło do podpisania Traktatu z Lizbony w 2007 r.

Problem funkcjonowania demokracji w organizacji takiej jak Unia Europejska jest wysoce skomplikowany, ponieważ jej członkami są zarówno państwa członkowskie, jak i poszczególni obywatele. Jak wskazuje art. 1 TUE, Unia Europejska stanowi unię państw funkcjonującą w oparciu o wielostronne umowy międzynarodowe²⁵. Specyfika organizacji nie pozwala na ograniczenie pojęcia demokracji jedynie do formy wspólnoty życia zbiorowego. Nie można bowiem mówić o pełnej suwerenności i o samodecydowaniu narodów na poziomie europejskim.

Zaznaczenia wymaga to, że Unia Europejska nie jest klasyczną organizacją międzynarodową, ponieważ jest ona organizacją polityczną i gospodarczą, która dodatkowo ma ambicje kultywowania tradycji suwerennego państwa²⁶. Zgodnie z regulacją wprowadzoną przez Traktat z Lizbony Unia Europejska jest organizacją międzynarodową, która posiada osobowość prawną²⁷, co oznacza, że może zawierać umowy międzynarodowe oraz dysponuje zdolnością do czynności prawnych i zdolnością prawną w każdym z państw członkowskich na zasadach przewidzianych dla krajowych osób

²¹ Art. 49 Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE), Dz. U. Unii Europejskiej nr C 326/13 z dnia 26.10.2012 r.

²² R. Grzeszczak, *Zasada demokracji jako...*, s. 170.

²³ Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty podpisany 2 października 1997 r. w Amsterdamie (dalej: Traktat z Amsterdamu)

²⁴ Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską oraz niektóre związane z nimi akty prawne podpisany 26 lutego 2001 r. w Nicei (dalej: Traktat z Nicei)

²⁵ A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012, s. 165.

²⁶ T. Biernat, „Deficyt demokracji”..., s. 33.

²⁷ Art. 47 TUE.

prawnych²⁸. Unia Europejska jest szczególną organizacją międzynarodową, organizacją międzynarodową ponadpaństwową, łączy w sobie cechy organizacji supranacjonalnej oraz organizacji międzynarodowej typu międzypaństwowego. O ponadnarodowym wymiarze Unii decyduje bezpośrednia wewnątrzpaństwowa skuteczność prawna UE, autonomia jej prawa oraz jego prymat nad prawem krajowym. Dalszy rozwój integracji europejskiej doprowadzić ma do przekształcenia UE w organizację międzynarodową typu ponadnarodowego²⁹.

Jak trafnie stwierdził William Wallace, Unia Europejska „jest czymś mniej niż federacją, a czymś więcej niż reżimem”³⁰. Cechy te wyróżniają Unię Europejską spośród innych organizacji międzynarodowych, co powoduje, że organizacja ta nie może korzystać z utartych struktur i sposobów rządzenia, przekalkowywać rozwiązań krajowych, a musi dążyć do stworzenia własnych ram instytucjonalnych, które pozwoliłyby na optymalne pełnienie jej funkcji³¹. Wskazuje się także na to, że nie można mówić o istnieniu jednego zbioru instytucji lub cech, które determinują to, że dany ustrój jest demokratyczny, a nie na przykład republikański.

Na określenie ram demokracji pozwala jednak scharakteryzowanie pewnego minimum cech i funkcji, które tworzą podstawę, a które muszą zostać spełnione, aby można było mówić w danym przypadku o zaistnieniu demokracji. Problem definicji pojęcia demokracji powoduje, że w badaniach naukowych częściej wymienia się zasady, których respektowanie oznacza demokrację niż bezpośrednio akcentuje się jej cechy i funkcje. Według Roberta Borkowskiego proceduralne minimum ustroju demokratycznego wyznaczają podstawowe wolności takie jak wolność zrzeszania się, przepływu informacji oraz wolność słowa³². Wśród zasad fundamentalnych wskazuje on także powszechność prawa wyborczego, przeprowadzanie uczciwych wyborów, które pozwalają społeczeństwu kontrolować przedstawicieli władzy. Z kolei Giovanni Sartori wskazuje na zasadę ograniczonej większości, procedury wyborcze oraz przedstawicielskie przekazywanie władzy jako warunkujące istnienie demokracji³³. Bogusław Banaszak elementami demokracji nazywa zwierzchnictwo narodu, posiadanie przez członków narodu praw i wolności, podejmowanie przez lud decyzji większością głosów, ale z poszanowaniem praw mniejszości, podleganie wszystkich organów państwowych kontroli ze strony narodu³⁴.

²⁸ Art. 335 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), Dz. U. Unii Europejskiej nr C 326/01 z dnia 26.10.2012 r.

²⁹ J. Barcz (red.), *Ustrój Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. I–24.

³⁰ W. Wallace, *Less than a federation, more than a regime: The Community as a political system*, [w:] W. Wallace, H. Wallace, J. Wiley (eds.), *Policy-making in the European Community*, Chichester 1983.

³¹ T. Biernat nazywa Unię Europejską „szczególnie trudną układanką”, *multi-level i multi-perspectival polity* organizacją. Zob. T. Biernat, „Deficyt demokracji”..., s. 37–38.

³² R. Borkowski, *Definiowanie demokracji*, [w:] T. Biernat, A. Siwik (red.), *Demokracja...*, s. 17.

³³ G. Sartori, *Teoria demokracji*, s. 48.

³⁴ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 270.

Współcześnie wyróżnić można trzy koncepcje dotyczące postrzegania demokracji³⁵. Według pierwszej koncepcji – koncepcji proceduralnej, sformułowanej przez Josepha A. Schumpetera – demokracja oznacza sposób ukształtowania instytucji, czyli struktury umożliwiającej podejmowanie decyzji politycznych poprzez wybory, a nie ogólnie i szeroko ujmowany ideał. Schumpeter uważa, że demokracja to rządy większości, pewnej elity, która mocno dzierży władzę w swoich rękach. Z kolei koncepcja konsensualna Arenda Lijpharta wskazuje na równowagę między większością i mniejszością poprzez proporcjonalny system wyborczy i prawo mniejszości do weta. Lijphart akcentuje integrację społeczeństwa poprzez wzajemną współpracę w celu budowania wspólnego ładu demokratycznego z poszanowaniem zasady autonomii i proporcjonalności. Według trzeciej koncepcji – koncepcji poliarchicznej – obywatele, świadomi praw i wolności przysługujących każdej jednostce, aktywnie uczestniczą w życiu politycznym, tworząc wiele mniejszych, lokalnych ośrodków władzy, rywalizujących ze sobą w wymiarze państwowym.

Zdaniem Kazimierza Krzysztofka w kontekście UE należy raczej mówić o zjawisku etnodemokracji, czyli o wzajemnym współistnieniu kilku wspólnot, które w sposób odmienny akcentują wartości istotne dla demokracji (prawa człowieka, stosunek do religii, relacje jednostka-władza, normy społeczne)³⁶. Interesujące jest również stanowisko skonstruowane przez Roberta Alana Dahla, według którego termin demokracja używany jest zarówno na określenie pewnego ideału, zbioru cech i funkcji, jak i na oznaczenie rzeczywistego ustroju, który znacznie odbiega od propagowanego ideału³⁷.

Demokracja w UE rozpatrywana powinna być w przestrzeni proceduralnej, przedstawicielskiej i partycypacyjnej³⁸. Przestrzeń proceduralna (demokracja proceduralna) dotyczy normatywnych, relacyjnych oraz instytucjonalnych kwestii integracji. W ramach przestrzeni proceduralnej wyróżnić można sektoralny wymiar integracji (polityki międzyrządowe i wspólnotowe), wertykalny wymiar integracji (prawo i instytucje) oraz wymiar horyzontalny (ekspansja terytorialna). Demokracja przedstawicielska (idea ta wywodzi się z doktryny liberalizmu), w której przedstawiciele narodu sprawują władzę w oparciu o własne rozumienie interesu publicznego, realizowana jest przez funkcjonowanie PE oraz Rady Europejskiej i Rady Unii Europejskiej. Demokracja partycypacyjna³⁹ dotyczy oddziaływania grup interesu (np. Komitet Społeczno-

³⁵ M. Marczevska-Rytko, *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lublin 2001, s. 89–107.

³⁶ K. Krzysztofek, *Uniwersalny model demokracji czy etnodemokracja w społeczeństwie wielokulturowym*, [w:] L.W. Zacher (red.), *Transformacje demokracji...*, s. 79–85.

³⁷ R.A. Dahl, *Demokracja i jej krytycy...*, s.13.

³⁸ K.A. Wojtaszczyk, *Czy w Unii Europejskiej istnieje demokratyczny deficyt?*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, J. Szymańska (red.), *Deficyt demokracji w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 13.

³⁹ Idea ta wywodzi się z koncepcji Jeana Jacquesa Rousseau. Zob. U. Kalina-Prasznic (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2001, s. 139.

-Ekonomiczny, budowane *ad hoc* formy lobbingowe) na procesy decyzyjne w UE, zjawiska komitologii oraz rodzącej się „europejskiej służby cywilnej”⁴⁰.

Podsumowując, w oparciu o hipotezę zaproponowaną przez Roberta Alana Dahla wskazać należy, że bez wątplenia w kontekście UE można mówić o zaistnieniu zjawiska demokracji. W kontekście tej organizacji nie można jednak posługiwać się wyłącznie kryteriami oceny demokratyczności sformułowanymi na gruncie prawa wewnętrznego, nie można szukać w konstrukcji UE elementów demokratycznego państwa prawnego. Ponadto, należy zauważyć, że chociaż Unia Europejska nie tworzy w pełni własnej koncepcji demokracji, to nawiązując do utartych kryteriów demokracji, wypełnia je nową treścią⁴¹. W kontekście UE termin demokracja wymaga redefinicji⁴². Skądinąd, w budowaniu unijnego pojęcia demokracji posłużyć mogą odpowiednio (a nie wprost) stosowane rozwiązania państwowe, które ujmować należy nie jako ideał, a jako pewien cel, ku któremu dąży ta organizacja. Posłużenie się wymienionymi kategoriami oraz zwyczajowym i wynikającym z praktyki politycznej rozumieniem tego pojęcia oraz odniesienie ich do UE pozwala na sformułowanie terminu deficytu demokratycznego.

1.2. Pojęcie i cechy deficytu demokratycznego

Zdefiniowanie „deficytu demokratycznego” przysparza równie wiele problemów, co próba definicji słowa „demokracja”. Samo pojęcie „deficyt” oznacza niedobór, niedostateczną liczbę wymaganych elementów⁴³. Natomiast dookreślenie „deficytu” przez słowo „demokratyczny” wpisuje to pojęcie w kontekst ściśle polityczny, tworząc nowe zjawisko.

Deficyt demokratyczny określić można jako brak społecznej kontroli nad sprawowaniem władzy, która wyraża się poprzez brak debaty publicznej nad różnymi propozycjami politycznymi, przez co ograniczone są możliwości wyłaniania politycznej reprezentacji w pięcioprzymiotnikowych wyborach⁴⁴. W literaturze wskazuje się na dwie podstawowe przyczyny deficytu demokratycznego⁴⁵. Pierwszą jest nieodpowiednie ukształtowanie struktur instytucji unijnych, które działają bez legitymacji bezpośredniej obywateli państw członkowskich. Drugą przyczyną jest brak europejskiego demosu oraz

⁴⁰ B. Kochler-Koch, *Changing patterns of interest intermediation in the European Union*, „Government and Opposition” 1994, nr 29, s. 166–180.

⁴¹ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000, s. 418–419.

⁴² Tudzież zrewidowania – jak uważa Rafał Riedel. Zob. R. Riedel, *Deficyt demokratyczny w Unii Europejskiej. Defekt czy błogosławieństwo*, „Studia Europejskie” 2008, nr 4.

⁴³ B. Dunaj (red.), *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2001, s. 83.

⁴⁴ T.G. Grosse, *Deficyt demokratyczny w Unii Europejskiej i metody jego przewycięzania*, [w:] U. Kurczewska (red.), *Deficyt demokracji w Unii Europejskiej a europejskie grupy interesu*, Warszawa 2008, s. 75–76.

⁴⁵ U. Kurczewska, *Wprowadzenie*, [w:] U. Kurczewska (red.), *Deficyt demokracji w Unii Europejskiej...*, s. 8.

niedostatecznie ukształtowana tożsamość europejska⁴⁶. W literaturze trafnie wskazuje się także, że mianem deficytu demokratycznego w UE określa się różnice między sprawowaniem władzy w państwach członkowskich a systemem instytucjonalnym UE, w której w przeciwieństwie do systemów krajowych nie można wyróżnić klasycznego trójpodziału władzy na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą⁴⁷.

Wyróżnić można szersze oraz węższe pojęcie deficytu demokratycznego. W węższym ujęciu deficyt demokratyczny koncentruje się na problemie nierównowagi demokratycznej odpowiedzialności oraz na asymetrii w kwestiach suwerenności państw członkowskich. Autorem koncepcji węższego ujęcia deficytu demokratycznego jest Sverker Gustavsson⁴⁸. Natomiast szersze ujęcie deficytu demokratycznego dotyczy instytucjonalnego zorganizowania struktur rządowych oraz ich wzajemnych relacji i oznacza „brak politycznej odpowiedzialności i przejrzystości działania instytucji”⁴⁹. Twórcą tej koncepcji jest Richard Kuper. Inne ujęcie proponuje Michael Nentwich, który pojęcie deficytu demokratycznego odnosi do obywatelskiego uczestnictwa w systemie politycznym UE⁵⁰.

Rozważając kwestię deficytu demokratycznego, należy mieć na uwadze przede wszystkim mechanizmy funkcjonowania państwa jako jednostki w strukturach UE, charakter i siłę jego uczestnictwa w kreowaniu władzy oraz podejmowaniu decyzji⁵¹. Problem deficytu demokratycznego w UE jest niezwykle skomplikowany, ponieważ próby jego ograniczenia wiążą się z ingerencją w demokrację, suwerenność i autonomię poszczególnych państw narodowych. Na uwagę zasługuje to, że wszelkie działania mające na celu poszerzenie demokratycznego wymiaru UE dotyczą struktury wewnętrznej każdego z państw członkowskich, doprowadzając do przesunięć mechanizmów władzy i jej ograniczeń⁵². Funkcjonowanie UE opierać się zatem musi na odejściu od systemu państwowocentrycznego na podstawie podziału suwerenności, a przez to ograniczeniu w pewnym stopniu klasycznej władzy ludu. Z drugiej strony jednocześnie pogłębianie

⁴⁶ Krytycznie do podawania braku demosu jako mającego wpływ na ocenę stanu demokratyczności Unii Europejskiej odnosi się Rafał Riedel. Zob. R. Riedel, *Deficyt demokratyczny w Unii Europejskiej...*

⁴⁷ A. Moravcsik, *Deficyt demokracji – wyolbrzymiony problem*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2005, nr 1.

⁴⁸ S. Gustavsson, *Defending the democratic deficit*, [w:] A. Weale, M. Nentwich (ed.), *Political Theory and the European Union. Legitimacy, constitutional choice and citizenship*, Routledge, London and New York 1998, s. 63, cyt. za: T. Biernat, „Deficyt demokracji”..., s. 36.

⁴⁹ T. Biernat, „Deficyt demokracji”..., s. 36.

⁵⁰ Michael Nentwich, posługując się pojęciami *opportunity structures for citizens' participations* oraz *political opportunity structures*, wskazuje na to, że organizacja taka jak Unia Europejska stwarza szerokie możliwości uczestniczenia obywateli w kreowaniu władzy, podejmowaniu decyzji, które nie są wykorzystywane. Zob. M. Nentwich, *Opportunity structures for citizens' participation*, [w:] A. Weale, M. Nentwich (ed.), *Political Theory...*, cyt. za: T. Biernat, „Deficyt demokracji”..., s. 39.

⁵¹ *Ibidem*, s. 32–33.

⁵² D. Held, *Modele demokracji...*, s. 379.

demokracji na poziomie krajów, regionów i mechanizmów ponadnarodowych poprzez rozwój zdolności administracyjnych, rozwój politycznej odpowiedzialności i tworzenie niezależnego potencjału politycznego prowadzić może do skutecznego zwalczania deficytu demokratycznego na każdej z tych płaszczyzn⁵³.

O deficycie demokratycznym mówi się często w kontekście społecznej aprobaty UE. Wskazać należy na niezwykle trudności w budowaniu klasycznej demokracji w ramach struktur UE, która wynika z dużej roli środków masowego przekazu w kształtowaniu systemu politycznego oraz braku możliwości stworzenia instytucji, które pełniłyby rolę swego rodzaju paneuropejskiej „czwartej władzy” czy ogólnounijnej opinii publicznej⁵⁴.

Deficyt demokracji często wymieniany jest w różnorodnych kontekstach jako przyczyna niewydolności instytucji UE⁵⁵. Jednym ze zjawisk wpływających na utrzymywanie się deficytu demokratycznego jest narastający wciąż konflikt, a raczej konkurencja, między instytucjami UE a instytucjami narodowymi. Jak wskazuje Artur Kozak, w konflikcie między różnymi poziomami władzy, różnymi poziomami politycznego establishmentu deficyt demokratyczny jest narzędziem wykorzystywanym do osłabienia integracji oraz propagowania postaw eurosceptycznych⁵⁶.

Problem deficytu demokracji w UE uwidocznił się w pierwszej połowie lat 90. XX wieku⁵⁷. Z tamtego okresu pochodzą badania Roberta Rohrschneidera, który analizując dane statystyczne, stwierdza, że większość obywateli Europy Zachodniej nie dostrzega tego, że Unia Europejska ich reprezentuje⁵⁸. Powstanie deficytu demokratycznego było następstwem poszerzenia integracji gospodarczej poprzez wprowadzenie wspólnego rynku, co wiązało się z istotnymi konsekwencjami dla funkcjonowania państw członkowskich. Wskazać należy także, że zakończenie w tym czasie zimnej wojny przyczyniło się do tego, że integracji przypisywać zaczęto także wymiar polityczny. Przekazywanie kolejnych kompetencji na poziom ponadnarodowy, terytorialna ekspansja UE przy jednoczesnym braku rzeczywistego wpływu obywateli na podejmowanie decyzji w UE, propagowanie idei obywatelstwa unijnego odbierane były jako

⁵³ *Ibidem*, s. 392

⁵⁴ A. Kozak, *Deficyt demokracji a integracja europejska*, [w:] E. Kozerska, T. Scheffler (red.), *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, Wrocław 2007, s. 93.

⁵⁵ T. Biernat, „Deficyt demokracji”..., s. 33.

⁵⁶ A. Kozak, *Deficyt demokracji a integracja europejska*, s. 87.

⁵⁷ W literaturze wskazuje się, że duńskie weto dla Traktatu z Maastricht oraz nieufność wobec ówczesnego przewodniczącego Komisji Europejskiej (dalej: Komisja) Jacquesa Delorsa były spowodowane poczuciem zagrożenia i niepewności względem Unii Europejskiej i świadczyły o braku tzw. przyzwolenia społecznego dla Unii Europejskiej (*permissive consensus*). Zob. K. Klaus, *Pojęcie i źródła deficytu demokracji...*

⁵⁸ R. Rohrschneider, *The democracy deficit and mass support for an EU-wide government*, „American Journal of Political Science” April 2002, vol. 46.

zagrożenia dla suwerenności i tożsamości narodowej państw członkowskich i wpłynęły na konieczność pogłębienia demokracji.

Jedną z pierwszych prób zdefiniowania zjawiska demokracji był tzw. Raport Vedela z 1972 r.⁵⁹, który przedstawił klasyczną teorię deficytu demokracji. Samo wyrażenie „deficyt demokratyczny” wprowadzone zostało przez brytyjskiego badacza problemów europejskich Davida Marquanda, który odniósł je do struktury i roli PE⁶⁰. Klasyczna teoria demokracji zakłada, że parlamenty narodowe tracą część kompetencji na rzecz UE, ale jednocześnie kompetencje te nie są przekazywane PE. Dochodzi wówczas do powstania deficytu parlamentarnego, ponieważ władza ustawodawcza państw członkowskich zostaje ograniczona, a jednocześnie wzmocnieniu ulegają organy władzy wykonawczej UE. Klasyczna teoria deficytu demokratycznego funkcjonowała do początku lat 90., kiedy to upowszechniły się teorie rewizjonistyczne (perspektywa międzyrządowa oraz teoria o wielopoziomowym rządzeniu), które pojęcie deficytu parlamentarnego zastąpiły pojęciem deficytu legitymacji.

Perspektywa międzyrządowa oparta jest na oddzieleniu sfery unijnej od sfery narodowej. Według tej teorii państwa członkowskie wykorzystują Unię Europejską, aby osiągnąć własne cele, które nie mogłyby być zrealizowane na poziomie narodowym. Źródłem legitymizacji demokratycznej UE są państwa narodowe oraz korzyści ekonomiczne, a deficyt demokracji jest źródłem sukcesu UE⁶¹. Zwolennicy perspektywy międzyrządowej (m.in. Andrew Moravcsik⁶², Giandomenico Majone⁶³, Sverker Gustavsson⁶⁴, Renaud Dehousse⁶⁵) uważają, że na gruncie UE nie mogłaby mieć zastosowania demokracja partycypacyjna, ponieważ obywatele państw członkowskich nie są bezpośrednio zainteresowani tym, czym zajmuje się Unia Europejska, a kiedy to zainteresowanie jest od nich wymagane (referenda, plebiscyty, wybory do PE), dezorganizację wywołuje chaotyczna i pozamerytoryczna dyskusja publiczna. Zwraca się uwagę na to, że deficyt demokratyczny jest „demokratycznie usprawiedliwiony, ponieważ jest to cena za polityczną neutralność UE i zachowanie suwerenności narodowej”⁶⁶, a demokratyzacja

⁵⁹ *Raport of the Working Party examining the problem of the enlargement of the powers of the European Parliament. Report Vedel*, Commission of the European Communities, Brussels 1972.

⁶⁰ R. Riedel, *Deficyt demokratyczny w Unii Europejskiej...*

⁶¹ K. Klaus, *Pojęcie i źródła deficytu demokracji...*

⁶² Zob. A. Moravcsik, *Preference and power in the European Community: A liberal intergovernmental approach*, „Journal of Common Market Studies”, no. 4/1993, s.473–524.

⁶³ G. Majone, *Europe's democratic deficit: The question of standards*, „European Law Journal”, no. 1/1998, s. 5–28.

⁶⁴ Zob. S. Gustavsson, *Reconciling supranationalism and accountability: A view from Sweden*, [w:] C. Hoskyns, M. Newman (eds.), *Democratizing the European Union: Issues for the twenty-first century*, Manchester University Press, Manchester 2000, s. 40–56.

⁶⁵ R. Dehousse, *Constitutional reform in the European Community: Are there alternatives to the majoritarian avenue?*, „West European Politics”, no. 18(3)/1995, s. 118–136.

⁶⁶ *Ibidem*.

systemu jest możliwa tylko poprzez zachowanie niewiększościowego charakteru instytucji unijnych.

Równoległe do teorii międzyrządowej rozwinął się paradygmat wielopoziomowego rządzenia, który akcentuje współpracę instytucji unijnych i rządów krajowych. Zwolennicy tej koncepcji (Fritz Scharpf⁶⁷, Thomas Banchoff, Mitchell Smith⁶⁸, Joseph Weiler⁶⁹) zauważają, że wraz z postępującą integracją europejską osłabieniu ulegają państwa członkowskie, a ugrupowania subregionalne często omijają instytucje krajowe i kierują swoje żądania bezpośrednio do instytucji UE. Przenoszenie kompetencji na poziom unijny prowadzi do zaistnienia zjawiska tzw. odwróconego regionalizmu (*inverted regionalism*), w którym władza zostaje oddalona od obywateli. Teoria wielopoziomowego rządzenia w przeciwieństwie do perspektywy międzyrządowej nie przewiduje monolitycznego systemu tożsamości europejskiej, a dopuszcza wzajemne współistnienie tożsamości narodowej i ponadnarodowej, dla którego forum dyskursu politycznego (*contested polity*) stanowi Unia Europejska. W koncepcji tej zauważa się także, że Unia Europejska dynamicznie zmierza w kierunku modelu federalistycznego, którego zaistnienie możliwe będzie dopiero po całkowitym ukształtowaniu się tożsamości europejskiej.

Zaznaczyć należy, że patrzenie na Unię Europejską przez pryzmat rozwiązań krajowych oraz realizacji zasad i standardów demokratycznych w państwach narodowych zawsze wskazywać będzie na istnienie deficytu demokratycznego. Według niektórych dążenia do całkowitego ograniczenia deficytu demokratycznego mogą wpłynąć na dezintegrację lub stagnację UE, a w efekcie doprowadzić do jej rozpadu⁷⁰. Wskazuje się również, że deficyt demokracji jest immmanentną częścią UE i został wpisany w katalog jej zasad⁷¹, tak jak „demokracja jest domniemaną częścią unijnego *acquis communautaire*”⁷².

1.3. Model rządzenia w Unii Europejskiej a deficyt demokracji

Punktem wyjściowym przedmiotowych rozważań musi być sprecyzowanie pojęcia „rządów”. Wskazać należy, że w literaturze termin ten jest często utożsamiany z pojęciem władzy i oznacza: „działalność mającą na celu uzyskanie autorytatywnych decyzji,

⁶⁷ Zob. F.W. Scharpf, *Democratic legitimacy under conditions of regulatory competition: Why Europe differs from the United States*, [w:] K. Nicolaidis, R. Howse (eds.), *The federal vision: Legitimacy and levels of governance in the European Union*, Oxford University Press, Oxford 2001, s. 356–365.

⁶⁸ T. Banchoff, M. Smith, *Legitimacy and the European Union: The contested polity*, Routledge, London 1999.

⁶⁹ J.H.H. Weiler, *The State „über alles”: Demos, telos and the German Maastricht decision*, Jean Monnet Working Paper 1995, <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/95/9506ind.html> [dostęp: 2.05.2013 r.]

⁷⁰ T.G. Grosse, *Deficyt demokratyczny w Unii Europejskiej...*, s. 88–89.

⁷¹ K. Klaus, *Pojęcie i źródła deficytu demokracji...*

⁷² J. Markoff, *Our 'common European home' – but who owns the house?*, [w:] D. Smith, S. Wright (eds.), *Whose Europe? The turn towards democracy*, Oxford–Malden 1999, s. 128.

których rezultaty w postaci aktów prawnych będą obowiązujące dla społeczeństwa”⁷³ oraz „zbiorową zdolność do działania, realizowania funkcji społecznych”⁷⁴. Z kolei w *Białej księdze na temat dobrego rządzenia* znaleźć można zapis, iż „rządzenie oznacza zasady, procesy i zachowania, które wpływają na sposób realizacji uprawnień na szczeblu europejskim, w szczególności w odniesieniu do otwartości, uczestnictwa, odpowiedzialności, efektywności i spójności”⁷⁵. Takie rozumienie pojęcia *governance* pozwala utożsamiać rządzenie z wykonywaniem władzy wykonawczej, a same „rządy” z tymi organami danego państwa (tj. premierzy, prezydenci, rady, gabinety), które pełnią kluczową rolę w podejmowaniu decyzji politycznych.

Działania podejmowane przez rządy przebiegają w różnie ukształtowanych formach organizacyjnych i proceduralnych. Na podstawie analizy sposobów rządzenia we współczesnych państwach oraz na podstawie obserwacji historycznych wyróżnić można co najmniej kilka podstawowych modeli rządzenia. O tym, jaki model sprawowania władzy ma zastosowanie w danym państwie, decydują przede wszystkim uwarunkowania historyczne i ustrojowe, a także szereg innych czynników prawnych i pozaprawnych⁷⁶. I tak wyróżnić można przede wszystkim: model prezydencki, parlamentarny, semiprezydencki, komitetowy. Wskazane wyżej modele rządzenia są wyłącznie modelami państwowymi i nie występują w czystej postaci we współczesnych państwach, jednakże przedstawienie ich cech jest elementem niezbędnym w celu określenia modelu rządzenia w UE.

Pierwszy z modeli rządzenia – prezydencki (USA oraz państwa Ameryki Łacińskiej) – jest systemem monokratycznym, w którym władza wykonawcza skoncentrowana jest w rękach jednostki (np. monarchy czy prezydenta), powoływanej za zgodą parlamentu. W tak ukształtowanym systemie występuje oddzielenie funkcji wykonawczej od funkcji stanowienia prawa. Funkcję ustawodawczą (tworzenie prawa, uchwalanie budżetu) sprawuje parlament, natomiast prezydent/monarcha zapewnia stabilność polityczną oraz rozwiązuje bieżące problemy państwa.

Wskazać należy na istnienie obok modelu monokratycznego także systemów dualistycznych. W dualistycznym modelu parlamentarno-gabinetowym (Europa) władza wykonawcza podzielona jest między głowę państwa i rząd. Zadaniem rządu jest faktyczne rządzenie, natomiast zadania głowy państwa w zasadzie koncentrują się na funkcjach reprezentacyjnych. Obie instytucje podlegają odpowiedzialności konstytucyjnej i wiąże

⁷³ M. Marczevska-Rytko, *Demokracja bezpośrednia...*, s. 24.

⁷⁴ A. Rothert, *Dewolucja w Unii Europejskiej a problem rządzenia sieciowego*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, J. Szymańska (red. nauk.), *Deficyt demokracji...*, s. 59.

⁷⁵ Zob. przypis 1, *A white paper of the European governance*, COM (2001) 428, s. 8, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf [dostęp: 6.12.2012 r.]

⁷⁶ E. Zwierzchowski, *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych*, Katowice 1992, s. 115–116.

je wzajemna relacja polegająca na zakazie łączenia określonych stanowisk. Głowa państwa wybierana jest zazwyczaj w drodze wyborów powszechnych.

W modelu gabinetowym (Włochy, Wielka Brytania) władza wykonawcza należy do rządu (gabinetu), który jest organem kolegialnym. Poszczególni ministrowie posiadają dużą autonomię w stosunku do osoby, która stoi na czele rządu (premiera) i która wyznacza ogólny kierunek działań rządu. Ministrowie ponoszą solidarną odpowiedzialność za funkcjonowanie rządu jako całości oraz odpowiedzialność osobistą za działanie danego resortu, któremu przewodzą. Głowa państwa nie posiada realnej władzy w państwie (poza mocno ograniczonymi licznymi kompetencjami wykonawczymi), panuje, ale nie rządzi, wykonuje działania zgodnie z poleceniami rządu, ale nie jest przed nim odpowiedzialna⁷⁷. Rząd posiada inicjatywę ustawodawczą, ale głowie państwa przysługuje prawo promulgacji ustaw. Odmianą modelu gabinetowego jest system kanclerski (Niemcy), w którym szefem rządu jest kanclerz. System ten odróżnia od innych systemów to, że parlament nie jest w stanie odwołać rządu bez równoczesnego wyboru i udzielenia poparcia nowemu rządowi. Ponadto, istotną różnicę stanowi kolejność wyboru kanclerza i rządu. Zauważyć należy bowiem, że w systemie gabinetowym parlament w pierwszej kolejności powołuje kanclerza, a następnie głowa państwa na wniosek kanclerza powołuje rząd. Ministrowie nie odpowiadają tu osobiście za funkcjonowaniu poszczególnych resortów.

Z kolei w systemie resortowym (Austria, Czechy) szef rządu jest jednocześnie pierwszym wśród ministrów, przewodniczy ich posiedzeniom oraz kontroluje ich działalność⁷⁸. Model ten opiera się na wyspecjalizowaniu poszczególnych resortów do realizacji ściśle określonych zadań, pogrupowanych według ich rzeczowego pokrewieństwa. Za podejmowanie decyzji w dziedzinie, która wykracza poza obszar działań jednego resortu odpowiedzialny jest rząd jako całość.

Model semiprezydencki (Rosja) oparty jest na silnej władzy prezydenta. Prezydent jest tu wybierany w wyborach powszechnych i posiada bardzo szerokie kompetencje i uprawnienia. Jednocześnie nie jest on odpowiedzialny konstytucyjnie, nie odpowiada też politycznie przed parlamentem. Prezydent powołuje rząd i stoi na straży przestrzegania zasad konstytucyjnych. Inicjatywa ustawodawcza parlamentu jest ograniczona na rzecz poszerzenia kompetencji rządu.

Natomiast w modelu komitetowym to parlament rządzi w państwie, posiada również całość kompetencji ustawodawczych i sądowniczych. Zadaniem rządu jest wykonywanie decyzji podjętych przez parlament. W systemie komitetowym nie występuje głowa państwa.

⁷⁷ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011, s. 38.

⁷⁸ Dokładnie – *primus inter pares*. Zob. *ibidem*, s. 40.

Wskazać należy, że integracja europejska w znacznym stopniu wpłynęła na wewnętrzne przeobrażenia systemowe, ukształtowanie modeli rządzenia w państwach członkowskich. Rozwój UE związany jest z ingerencją w kompetencje organów krajowych przy jednoczesnym budowaniu instytucji na poziomie międzynarodowym. W UE władza sprawowana jest na różnych szczeblach (*divided power system*), co prowadzi do ukształtowania tzw. modelu wielopoziomowego rządzenia⁷⁹. Warto dodać także, że unijny model rządzenia nazywany jest również modelem sprzężonego rządzenia⁸⁰.

Koncepcja modelu wielopoziomowego rządzenia ukształtowana została w literaturze europejskiej w latach 90. przez Marksa, Hooghe'a i Blanka⁸¹. Jak wskazują Marks, Hooghe i Blank⁸², władza skoncentrowana była wcześniej w rękach państwowych organów centralnych, które to organy zainicjowały proces przekazywania poszczególnych władczych kompetencji na poziom ponadnarodowy. Jak trafnie zauważa Agnieszka Rothert, państwa chętnie przekazują władcze kompetencje na wyższy szczebel, ponieważ mają kłopoty z samodzielnym podejmowaniem decyzji politycznych ze względu na procesy globalizacyjne oraz mieszanie się sfery publicznej z prywatną na poziomie powiązań sieciowych między korporacjami, państwami i organizacjami⁸³. Państwa członkowskie przekazały część swoich kompetencji, ograniczając własne sprawowanie władzy na poziomie krajowym, jednocześnie Unia Europejska umożliwiła im uczestnictwo w tworzeniu polityk, które mają zastosowanie na obszarze wszystkich państw członkowskich.

Zgodnie z koncepcją wielopoziomowego rządzenia na każdym poziomie władzy funkcjonują organy posiadające takie same kompetencje (kompetencje władcze pokrywają się na różnych szczeblach władzy). Ponadto w poszczególnych organach (ale na różnych poziomach władzy) działają powiązane ze sobą jednostki (często w postaci tych samych osób), co zapewnia współpracę władzy na różnych jej poziomach. W tak ukształtowanym systemie władza jest rozproszona i zdecentralizowana zarówno na poziomie horyzontalnym, jak i wertykalnym. Każdy poziom władzy posiada odrębną legitymację demokratyczną, co akcentuje rolę UE jako organizacji obywateli.

Pomimo tego, że Unia Europejska jest swoistą organizacją międzynarodową i nie może funkcjonować w ramach utartych struktur, w literaturze często podnosi się jej

⁷⁹ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 43.

⁸⁰ A. Rothert, *Dewolucja w Unii Europejskiej...*, s. 65.

⁸¹ Początek koncepcji wielopoziomowego rządzenia wyznacza publikacja artykułu pod tytułem *European Integration from the 1980s: State-Centric v. Multilevel Governance*. Zob. A. Sroka, *Wielopoziomowe rządzenie a deficyt demokracji*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, J. Szymańska (red. nauk.), *Deficyt demokracji...*, s. 40–41.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ A. Rothert, *Dewolucja w Unii Europejskiej...*, s. 59.

podobieństwo do systemu federalnego wykonawczego⁸⁴. Nadmienić jednak należy, że nie można utożsamiać federalizmu jako idei z koncepcją państwa federalnego. Koncepcja państwa federalnego jest bowiem wyrazem modelu strukturalnego, a federalizm oznacza ideę, „w ramach której określane są zasady relacji między pewnym centrum na określonym terytorium a jednostkami działającymi na tym samym terytorium”⁸⁵. Wskazuje się, że federalizm związany jest z istnieniem dwóch reżimów władzy na jednym obszarze terytorialnym, co ma w pełni zastosowanie w UE. Ponadto, w UE odnaleźć można szereg zasad charakterystycznych dla idei federalizmu: zasady podziału kompetencji, pomocniczości, proporcjonalności, lojalności, pierwszeństwa prawa UE. W stosunku do modelu rządzenia w UE można mówić o zaistnieniu odmiany federalizmu, jaką jest federalizm wykonawczy. Federalizm wykonawczy jest „procesem międzyrządowych negocjacji, które są zdominowane przez kierownictwo poszczególnych rządów w ramach systemu federalnego”⁸⁶. Kompetencje organów krajowych i unijnych niejako się przenikają, organy te współpracują ze sobą, tworząc instytucjonalnie jeden zwarty system.

Model rządzenia w UE jest modelem swoistym, ponieważ ze względu na charakterystyczny stosunek władzy wykonawczej do władzy ustawodawczej, polegający na tym, iż kompetencje ustawodawcze i wykonawcze mieszają się w ramach działania jednej instytucji, nie można w nim odnaleźć cech odpowiadających wyżej przedstawionym modelom rządzenia. Co więcej, model rządzenia w UE wyróżnia duże uzależnienie od siebie systemów władzy na różnych poziomach rządzenia. Zaznaczyć bowiem należy, że w przypadku UE rządzenie nie jest oparte na tradycyjnym monteskiuszowskim trójpodziale władzy, a na zasadzie równowagi instytucjonalnej.

Kolejną cechą, która wyróżnia model rządzenia w UE, jest zaangażowanie sfery prywatnej w sprawowanie władzy wykonawczej. Jak trafnie podnosi się w literaturze, w wykonywanie coraz większej liczby unijnych polityk zaangażowana jest zarówno władza publiczna, jak i podmioty prywatne, które wypełniają zadania zlecone im przed podmioty publiczne. Z tego powodu w UE powstają zintegrowane organy wykonawcze. Zjawisko to, polegające na zespoleniu realizacji zadań wykonawczych poprzez tworzenie sieci na poziomie narodowym i europejskim, nazywane jest „dezagregacją”⁸⁷. Tezę tę doskonale uzasadnia przebieg unijnego procesu decyzyjnego, który nie ma hierarchicznego charakteru, a w którym uczestniczą obok władzy publicznej także podmioty

⁸⁴ Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 44.

⁸⁵ J. Barcz, *Problem modelu prawnego procesu integracji europejskiej i zarządzania w ramach Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumski, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, Warszawa 2010, s. 35.

⁸⁶ R.L. Watts, *Executive Federalism: A Comparative Analysis*, Queen's University, Kingston 1989, s. 3 cyt. za: R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 44.

⁸⁷ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 46.

prywatne takie jak: grupy nacisku, grupy interesów czy organizacje pozarządowe⁸⁸. Delegowanie władzy na podmioty prywatne wpływa na osłabienie tradycyjnych mechanizmów reprezentatywności, a przez to przyczynia się do osłabienia demokratycznych zasad (równości formalnej, bezpośredniej odpowiedzialności) oraz pogłębiania deficytu demokratycznego.

Podsumowując, wskazać należy, że model rządzenia w UE nie odpowiada modelom rządzenia znanym z państw członkowskich. Ponadto nie można jednoznacznie odzielić władzy wykonawczej od władzy ustawodawczej oraz nie można wyróżnić jednej zwartej suwerennej władzy. Elementy te wynikają z tego, iż funkcje i zadania UE są inne niż zadania i funkcje państwa.

2. Koncepcje dotyczące legitymizacji władzy w Unii Europejskiej

2.1. Pojęcie legitymizacji władzy

Badając demokratyczność UE, nie sposób pominąć zagadnienia legitymizacji władzy⁸⁹, które nieodzownie związane jest z tą problematyką⁹⁰. Przez legitymizację należy rozumieć pewien sposób uzasadniania zjawiska władzy, sposób normatywno-formalny. Z drugiej strony legitymizacją w literaturze zwykło się nazywać także faktyczną akceptację władzy przez obywateli⁹¹. Z kolei Tadeusz Biernat proponuje, aby przez legitymizację rozumieć „szczególny rodzaj relacji, unikalny system stosunków między podmiotami a otaczającą je rzeczywistością społeczną, głównie rzeczywistością polityczną”⁹². Co więcej, Tadeusz Biernat podkreśla, że definiowanie samego pojęcia legitymizacji nie jest istotne, ponieważ jest ono tylko i wyłącznie narzędziem, które stanowi składnik ciągu przyczynowo-skutkowego oraz które ma służyć wyjaśnianiu innych zjawisk (w tym przede wszystkim władzy politycznej).

⁸⁸ A. Rothert, *Dewolucja w Unii Europejskiej...*, s. 62.

⁸⁹ Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 162 i cytowana tam literatura.

⁹⁰ Jak podnosi Bernard Wessels „system UE jest wciąż w procesie tworzenia, ale ten proces musi brać pod uwagę problemy legitymizacji i demokracji. A zatem jednym z największych wyzwań dla przyszłości UE jest rozwiązanie problemu demokratycznego podejmowania decyzji i politycznej reprezentacji”. Zob. B. Wessels, *Can the Circle be Squared? Political Representation and Political Integration in Europe*, [w:] B. Steunenberg, J. Thomassen (eds.), *The European Parliament. Moving toward Democracy in the EU*, Lanham–Boulder–New York–Oxford 2002, s. 38, cyt. za: A. Wierchowska, *Deficyt demokracji a reprezentatywność i legitymizacja instytucji unijnych*, [w:] U. Kurczewska (red.), *Deficyt demokracji w Unii Europejskiej a europejskie grupy interesu*, Warszawa 2008, s. 172.

⁹¹ *Ibidem*, s. 52.

⁹² T. Biernat, *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000, s. 69.

Zaznaczyć należy, iż z punktu widzenia niniejszych rozważań istotne jest zarówno normatywne, jak i społeczne ujęcie legitymizacji⁹³. Zgodnie z ujęciem normatywnym legitymizacja władzy wynika z różnego rodzaju norm (nie tylko norm prawnych), determinujących cechy podmiotu, który może sprawować władzę oraz formę sprawowania władzy. Społeczną legitymizację władzy wyznacza natomiast społeczna aprobata władzy, która jest niezależna od normatywnej oceny władzy. Co więcej, według ujęcia społecznego, władza posiada legitymizację nawet wtedy, gdy jest sprzeczna z obowiązującymi normami, pod warunkiem, że została zaakceptowana społecznie.

Przypomnienia wymagają dwie koncepcje dotyczące legitymizacji, o których była już mowa wyżej, a których autorem jest Fritz Scharpf, tj. legitymizacja *input* oraz *output*. Teoria legitymizacji *a priori* (*input legitimacy*) oparta jest na społecznym źródle władzy, silnym poczuciu przynależności obywateli do UE (silnej tożsamości unijnej), demokratycznym sposobie podejmowania decyzji poprzez debaty publiczne oraz wybory powszechne. W teorii tej przyjmuje się, że sprawiedliwe procedury automatycznie („łańcuchowo⁹⁴”) zaowocują legitymizacją ustroju. Natomiast koncepcja legitymizacji *a posteriori* (*output legitimacy*) związana jest z ekonomicznym umocowaniem władzy, ideą utylitaryzmu oraz sprawowaniem władzy w interesie społeczeństwa w taki sposób, aby obywatele uzyskali jak najwięcej korzyści (chodzi o szeroko pojmowaną efektywność). Wyjście UE poza ramy organizacji gospodarczej spowodowało, iż uzyskanie legitymizacji *a posteriori* okazało się niewystarczające. W związku z powyższym należy podkreślić, że to właśnie legitymizacja *a priori* jest elementem najistotniejszym z punktu widzenia oceny skuteczności i poziomu legitymizacji działań unijnych⁹⁵.

Samo pojęcie „legitymizacji” upowszechniło się dzięki pracom Maxa Webera, Davida Eastona oraz Davida Beethama, którzy wskazywali na różnorodne źródła legitymizacji władzy⁹⁶. Legitymizacja władzy oznacza „własność systemu politycznego gwarantującą rządzącym moc stanowienia prawa i podejmowania wiążących decyzji, które będą do przyjęcia przez rządzących”⁹⁷. Legitymizacja to zdolność danego systemu do

⁹³ Na rozróżnienie dwóch aspektów legitymizacji – aspekt materialny oraz aspekt normatywny – wskazuje Włodzisław Gromski. Zob. W. Gromski, *Legitymizacja sądów konstytucyjnych wobec władzy ustawodawczej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93), s. 11–23 oraz W. Gromski, *Legitymizacja władzy*, [w:] U. Kalina-Prasznica (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007, s. 353.

⁹⁴ A. Menon, S. Weatherhill, *Legitymizacja, odpowiedzialność i delegowanie uprawnień w Unii Europejskiej*, [w:] A. Arnall, D. Wincott (red.), *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 119.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 120.

⁹⁶ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 53.

⁹⁷ I. McLean, A. McMillan, *Słownik politologii*, (tłum.) M. Kornobis, P. Kornobis, K. Wolański, Warszawa 2008, cyt. za: K. Jasiecki, *Legitymizacja władzy i ograniczenia „słabej” merytokracji*, http://www.pte.pl/pliki/2/12/Legitymizacja_i_merytokracja%20_17.03.10.pdf [dostęp: 03.04.2013 r.].

wykreowania oraz utrzymywania przekonania, że funkcjonujące w tym systemie instytucje polityczne są dla społeczeństwa najlepsze⁹⁸.

Według Maxa Webera wyróżnić można trzy rodzaje tego typu źródeł, a przez to trzy typy legitymizacji władzy⁹⁹. Po pierwsze, Max Weber wskazywał na istnienie legalnej legitymizacji władzy, która wynika z bezwarunkowego posłuszeństwa narodu wobec prawa stanowionego, z tego, że owe prawo w ogóle istnieje, zostało ustanowione (nadzędność systemu prawnego). Po drugie, wyróżnił on tradycyjną legitymizację władzy opartą na przyjętych zwyczajach i propagowanej aksjologii. W koncepcji tej zwyczaj traktowany jest na równi z prawem stanowionym, jest swego rodzaju świętością dla danej wspólnoty. Według trzeciej koncepcji – charyzmatycznej legitymizacji władzy – władza wynika ze specjalnych cech jednostki, która ją sprawuje. Koncepcje wyróżnione przez Maxa Webera nakazują empiryczne badanie legitymizacji władzy poprzez ocenę społecznej akceptacji danej władzy.

David Easton również zaproponował trzy ujęcia legitymizacji władzy¹⁰⁰. Pierwszą formą według Davida Eastona jest ideologiczna legitymizacja władzy, oparta na przyjęciu zasad dotyczących struktury i funkcjonowania społeczeństwa, określonego systemu wartości oraz zaakceptowanych przez ogół sposobów interpretacji przyszłości¹⁰¹. Jako drugą formę David Easton wskazał strukturalną legitymizację władzy, w której akceptacja reżimu politycznego wynika ze świadomego przyjęcia wszelkich norm prawnych oraz instytucji, z przekonania o ich legalności oraz prawowitości. Ostatnią koncepcją jest personalna legitymizacja władzy – władza w niej jest akceptowana ze względu na szacunek, jakim naród darzy poszczególne osoby, które ją sprawują. Zauważyć należy, że David Easton jako jedyny podkreśla możliwość, a nawet niezbędność koegzystencji wszystkich wymienionych koncepcji w jednym państwie, ponieważ tylko łączne funkcjonowanie wymienionych koncepcji zapewnić może stabilność systemu politycznego.

Według Davida Beethama legitymizacja władzy powinna być ujmowana z całkowicie innej perspektywy, gdyż ma wielowymiarowy charakter. Fundamentem teorii Davida Beethama jest przyjęcie tezy, że legitymizacja władzy ma charakter dynamiczny i nie można jej przedstawiać w ujęciu abstrakcyjnym, a jedynie w konkretnie rozpatrywanym przypadku. Tak rozumiana legitymizacja składa się z trzech wzajemnie uzupełniających się poziomów: zachowania, przekonania oraz reguł¹⁰².

⁹⁸ S.M. Lipset, *Homo politicus. Społeczne podstawy polityki*, Warszawa 1995, s. 81.

⁹⁹ M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der Verstehenden Soziologie*, Tubingen 1921.

¹⁰⁰ D. Easton, *A System Analysis of Political Life*, New York 1965.

¹⁰¹ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 53.

¹⁰² D. Beetham, *Legitymizacja władzy*, [w:] J. Szczupaczyński (wybór i oprac.), *Władza i społeczeństwo. Wybór i opracowanie*, Warszawa 1995, s. 288.

Podstawowym poziomem są reguły (nazywane regułami władzy), które określają sposób nabywania oraz sprawowania władzy. Przeciwnieństwem władzy sprawowanej zgodnie z regułami jest władza nielegalna. Ponieważ pierwszy poziom uzasadniania władzy nie jest wystarczający, konieczne jest przejście na drugi poziom legitymizacji, zgodnie z którym władza jest legitymizowana, jeżeli reguły władzy oparte są na przekonaniach stron związanych stosunkami władczymi¹⁰³. David Beetham podkreśla, że w żadnym społeczeństwie nigdy nie występują jednolite przekonania, jednakże zawsze można wyodrębnić pewne minimum wspólnych przekonań, które pozwoli na wiarygodne usprawiedliwienie władzy¹⁰⁴. Trzeci poziom legitymizacji oznacza aprobatę dla władzy wyrażoną przez działanie jednostek (tzw. aktywne przyzwolenie) takie jak udział w wyborach, udział w ceremoniale koronacji itp., podjęte co najmniej przez najważniejszych członków danej grupy. To, co w danym społeczeństwie uznawane jest za przyzwolenie, i to, kto takie przyzwolenie jest zdolny okazać, jest określone kulturowo, determinowane przez dane konwencje społeczne¹⁰⁵.

Podsumowując, demokracja jako czynnik warunkujący istnienie władzy sprowadza się do reguły legitymizującej władzę, według której władza jest sprawowana legalnie, jeśli została powołana w sposób demokratyczny przez lud (ma swoje źródło oraz uzasadnienie w woli ludu). Demokracja oznacza również metodę sprawowania władzy, pewien mechanizm, na który składają się procedury oraz instrumenty.

2.2. Sposoby legitymizacji władzy w Unii Europejskiej

Bez wątplenia każdy system polityczny wymaga legitymizacji. Powyższa teza nie powinna być jednak rozumiana jako przyzwolenie na stosowanie takich samych procedur oraz zabiegów legitymizacyjnych w każdym systemie politycznym, w tym także w odniesieniu do UE. Ponadto, jak podkreśla się w literaturze, nie jest możliwe przekalkowanie wskazanych wyżej ogólnych koncepcji dotyczących legitymizacji władzy na grunt UE¹⁰⁶. Przedmiotowa bariera, dotycząca stosowania na poziomie unijnym koncepcji legitymizacji władzy, które mają zastosowanie na poziomie krajowym, wynika z tego, iż na poziomie unijnym rozdzielone zostały reguły określające źródło władzy od reguł charakteryzujących mechanikę sprawowania władzy¹⁰⁷. Rozdział między wskazanymi

¹⁰³ *Ibidem*, s. 288.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 289.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 290.

¹⁰⁶ C. Mik, *Umocnienie legitymacji demokratycznej Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 101, tak również: J. Osiński, *Traktat Konstytucyjny i legitymacja demokratyczna Unii Europejskiej (przemówienie otwierające konferencję)*, [w:] J. Barcz (red.), *Demokratyzacja i wzmocnienie legitymacji demokratycznej Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 7.

¹⁰⁷ Trafnie podkreśla Cezary Mik, iż w Traktacie z Lizbony nie został przyjęty zapis „Konstytucja ustanawia Unię Europejską”, który zawierał Traktat konstytucyjny, przez co odrzucona została podwójna

źródłami legitymizacji władzy wpływa na to, iż konieczny staje się wybór jednej z koncepcji.

Analiza procesów kreujących Unię Europejską, dla których znamienne było ukształtowanie pewnych struktur, a dopiero w dalszej kolejności poszukiwanie legitymizacji dla podjętych działań, prowadzi do sformułowania tezy, że w kontekście UE koncepcję legitymizacji władzy odnosić należy raczej do uzasadniania mechanizmów władzy już powierzonej, a nie do reguł określających władzę z punktu widzenia jej pochodzenia lub źródła¹⁰⁸. Co więcej, taki sposób kształtowania działań legitymizujących władzę w historii UE podaje w wątpliwość możliwość uzyskania przez Unię Europejską pełnej legitymacji demokratycznej, a przez to możliwość całkowitego zniwelowania deficytu demokratycznego¹⁰⁹.

W doktrynie, w tym przede wszystkim w naukach politycznych, wskazuje się na różne koncepcje legitymizacji UE, przy czym podkreśla się przede wszystkim legitymizację międzynarodowoprawną jako charakterystyczną dla innych organizacji międzynarodowych, które nie posiadają bezpośredniej legitymizacji i nie dążą do jej uzyskania. Organizacje te działają na zasadzie wykonywania uprawnień powierzonych im przez państwa członkowskie¹¹⁰. Legitymizację międzynarodowoprawną UE wyróżnia jej legalistyczny lub proceduralny charakter. Aspekt legalistyczny widoczny jest poprzez wykształcony przez tę organizację autonomiczny porządek prawny. Natomiast aspekt proceduralny widoczny jest we współpracy parlamentów narodowych, ukształtowaniu procedur zmian traktatów oraz w działaniu obywateli.

Stwierdzić należy, że Unię Europejską cechuje także legitymizacja parlamentarna oraz legitymizacja zbiorowa. Legitymizacja parlamentarna oznacza, że w danym systemie wyodrębnione zostały instytucje, których członkowie wybierani są w bezpośrednich i powszechnych wyborach (np. PE). Natomiast legitymizacja zbiorowa związana jest z przekazaniem kompetencji w ręce jednostek, które tworzą tzw. fora eksperckie oraz samodzielnie podejmują decyzje¹¹¹.

legitymacja władzy Unii Europejskiej. Zapis ten miał przede wszystkim wymiar ideologiczny, a jego zadaniem było podniesienie obywateli państw członkowskich do rangi zbiorowego podmiotu, który działać miał niezależnie obok państw, a nie przez państwa. Zob. C. Mik, *Umocnienie legitymacji...*, s. 102.

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 102.

¹⁰⁹ Zauważyć należy bowiem, że brak w literaturze spójnego stanowiska co do odpowiedzi na pytanie, czy podmiot, który z formalno-prawnego punktu widzenia nie posiadał od początku swego istnienia legitymacji demokratycznej jest zdolny do jej następczego uzyskania. Zob. T. Biernat, *Legitymizacja władzy...*, s. 80–85.

¹¹⁰ Tak m.in. A. Moravcsik, *In Defence of the „Democratic Deficit”: Reassessing Legitimacy in the European Union*, „Journal of Common Market Studies” 2002, t. 4, nr 40, s. 603–24, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/1468-5965.00390/pdf> [dostęp: 16.04.2013 r.].

¹¹¹ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 164.

Na uwagę zasługuje stanowisko Ireneusza Pawła Karolewskiego, zgodnie z którym legitymizacja istnienia UE wynika z idei utylitaryzmu, a dokładniej z tego, iż ma ona służyć rozwiązywaniu problemów, których nie mogłyby rozwiązać poszczególne państwa członkowskie, gdyby nie działały wspólnie¹¹². Wskazać jednak należy, że uznanie przedmiotowego stanowiska za trafne oraz, co z tym związane, uznanie za słuszne i wystarczające legitymizacji UE na zasadzie tzw. *permissive consensus* oznacza ewolucyjne cofnięcie się do struktur Wspólnoty Europejskiej i poszukiwanie oparcia dla działań instytucji unijnych w legitymacji technokratycznej, a przez to sprowadzenie legitymizacji do pojęcia efektywności władzy. Pamiętać jednak trzeba, że idea utylitaryzmu oraz związane z nią akcentowanie korzyści pozyskiwanych w toku rozwoju procesów integracyjnych mogą niewątpliwie wpłynąć na ułatwienie uzyskiwania legitymacji demokratycznej przez Unię Europejską.

To, że Unia Europejska posiada legitymację normatywną, jest elementem niezaprzeczalnym, wynika ona bowiem z traktatów założycielskich. Legitymacja ta ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia organizacyjnego funkcjonowania UE, jednakże jej poziom jest niewystarczający¹¹³. Za niedostateczny, a nawet znikomy uznać należy także poziom legitymizacji społecznej UE, który jest najistotniejszy w kontekście oceny realizacji zasady demokracji. Uzyskanie legitymacji społecznej w pełnym wymiarze uznać można jednak za w ogóle niemożliwe ze względu na zobowiązanie UE do poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich¹¹⁴. Ponadto, problem ten potęguje to, że pogłębianie legitymizacji *a priori* musi się odbywać przy jednoczesnym nieingerowaniu w legitymizację *a posteriori*.

Istotne zagadnienie porusza również Robert Grzeszczak. Jego zdaniem nie jest przesądzone, iż władza wykonawcza poprzez podejmowane działania wzmacnia legitymizację UE, gdyż wysoce prawdopodobne jest, że wręcz odwrotnie – może wpływać ona na delegitimizację UE¹¹⁵.

3. Legitymizacja demokratyczna wyrażona w traktatowych zasadach

Legitymizacja demokratyczna kreowana przez postanowienia traktatowe pełni trzy zasadnicze funkcje. Po pierwsze, na uwagę zasługuje funkcja aksjologiczna legitymizacji

¹¹² I.P. Karolewski, *Europa, demokracja, konstytucja*, „Prawo Europejskie i Międzynarodowe 2002, nr 1, s. 10.

¹¹³ A. Arnulf, *Wprowadzenie: Deficyt odpowiedzialności i legitymacji w Unii Europejskiej*, [w:] A. Arnulf, D. Wincott (red.), *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej...*, s. 21.

¹¹⁴ Art. 4 ust. 2 TUE.

¹¹⁵ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 50.

demokratycznej, poprzez którą następuje wyznaczenie podstawowych wartości unijnych. Znamienne jest bowiem, iż Unia Europejska oparta została na zasadach demokratycznych, co przywołuje tradycyjną koncepcję legitymizacji władzy w rozumieniu zaproponowanym przez Maxa Webera oraz kulturową koncepcję legitymizacji według Wojciecha Lamentowicza¹¹⁶. Po drugie, wyróżnić należy funkcję demokratyczno-strukturalną. Wyodrębnienie tej funkcji ma podkreślić wpływ dążeń UE do umocnienia legitymizacji demokratycznej na kształtowanie struktur organizacyjnych oraz instytucji unijnych. Funkcja ta nawiązuje do strukturalnej legitymizacji władzy w ujęciu Davida Eastona. Po trzecie, wskazać należy funkcję aktywizująco-integracyjną, która akcentuje wpływ legitymizacji władzy na angażowanie obywateli państw członkowskich w sprawy europejskie (organizacje społeczne, inicjatywa ludowa) oraz na aktywizację samych państw w zakresie wzajemnej współpracy, co z kolei związane jest z trzecim poziomem legitymizacji władzy opisanym przez Davida Beethama. Obok wskazanych wyżej trzech głównych funkcji legitymizacji demokratycznej wskazać można także szereg innych, m.in.: nobilitację poziomu władzy, ograniczenie aparatu przymusu, zwiększenie realnej władzy, zapewnienie trwałości porządku społecznego, wzrost posłuchu skutkujący łatwością wykonywania decyzji¹¹⁷.

Szczególny charakter UE jako organizacji międzynarodowej o złożonej strukturze (władza w UE występuje na poziomie wertykalnym i horyzontalnym) powoduje, iż różnić należy dwa poziomy legitymizacji władzy: europejski oraz krajowy. Pierwszy poziom wyznaczają zasady wyrażone w traktacie (uzasadnienie władzy jest wprost wypracowane z poziomu unijnego), które są tożsame z tymi, które obowiązują w poszczególnych państwach członkowskich¹¹⁸. Realizowanie tych zasad warunkuje bowiem możliwość bycia członkiem UE. Natomiast poziom krajowy związany jest z zasadą subsydiarności i legitymacją pośrednią oraz oparty jest przede wszystkim na działaniu parlamentów narodowych (władza czerpana jest wprost z poziomu państw członkowskich). W procesie wzmacniania legitymacji demokratycznej UE znaczną rolę odgrywa również szeroko pojmowany lobbing, orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE oraz funkcjonowanie innych instytucji o charakterze pomocniczym.

¹¹⁶ Wojciech Lamentowicz przez legitymizację władzy rozumie kulturowe komunikowanie się grup. Zob. W. Lamentowicz, *Kulturowe aspekty legitymizacji monocentrycznych struktur politycznych*, [w:] A. Rycharczak, A. Sułka (red.), *Legitymacja. Klasyczne teorie i polskie doświadczenia*, Warszawa 1988, s. 75.

¹¹⁷ W. Sokół, *Legitymacja (legitymizacja)*, [w:] M. Chmaj, W. Sokół (red.), *Mały leksykon politologiczny*, Lublin 1996, s. 145.

¹¹⁸ Zasady te zostały wyrażone już w preambule do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. UE 2010 C/13.

3.1. Zasada obywatelstwa Unii Europejskiej

Demokracja i legitymizacja danego podmiotu zależy przede wszystkim od wielkości wpływów adresatów norm kreowanych przez ten podmiot na skład instytucji ten podmiot stanowiących, a przez to na treść tworzonych norm¹¹⁹. Wskazać należy, że prawo unijne zawiera nakazy i zakazy adresowane nie tylko do państw, ale także do obywateli poszczególnych państw członkowskich. W literaturze brak jest spójnego stanowiska co do tego, czy obywatele UE należy traktować jako jeden wielokulturowy naród europejski, czy też jako sumę narodów wywodzących się z państw członkowskich. Jak trafnie zauważa Cezary Mik, legitymacja bezpośrednia oraz legitymizacja społeczna UE muszą być kojarzone w pierwszej kolejności z obywatelstwem UE¹²⁰. Teza ta znajduje swoje uzasadnienie już w samej systematyce TUE, ponieważ to właśnie definicja obywatelstwa (art. 9 TUE) rozpoczyna tytuł II Traktatu, czyli *Postanowienia o zasadach demokratycznych*.

Obywatelstwo UE powinno być rozumiane zarówno jako instytucja prawna, jak i jako praktyka społeczna¹²¹. Ma ono niewątpliwie charakter obywatelstwa wielopoziomowego¹²² przybierającego postać więzi personalnej. Ujęcie obywatelstwa z punktu widzenia instytucji pozwala na przedstawienie reguł i norm, które kształtują jego byt. Natomiast spojrzenie na obywatelstwo z punktu widzenia praktyki społecznej pozwala na ocenę jego znaczenia w kontekście demokratyczności UE. Obywatelstwo UE¹²³ zostało ustanowione na mocy art. 8 Traktatu z Maastricht¹²⁴, jednak już w 1963 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE, Trybunał) zdeterminował drogę rozwoju statusu prawnego obywateli, uznając obywateli państw członkowskich za bezpośrednio związanych prawem unijnym, podkreślając tym samym szczególną więź prawną łączącą ich z Unią Europejską¹²⁵. Początkowo instytucja obywatelstwa przywoływana była przez

¹¹⁹ A. Zoll, *Demokratyzacja i legitymizacja Unii Europejskiej (wprowadzenie do dyskusji panelowej)*, [w:] *Demokratyzacja i wzmocnienie legitymizacji...*, s. 15.

¹²⁰ C. Mik, *Legitymizacja demokratyczna Unii Europejskiej...*, s. 22.

¹²¹ A. Wiener, *Obywatelstwo*, [w:] M. Cini (red.), *Unia Europejska – organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007, s. 547.

¹²² Pojęcie obywatelstwa wielopoziomowego w kontekście obywatelstwa unijnego wprowadziła Elizabeth Meehan. Zob. E. Meehan, *Citizenship and the European Community*, „Political Quarterly” 1993, t. 64, s. 172–186, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-923X.1993.tb00325.x/full>, [dostęp: 20.04.2013 r.].

¹²³ Idea obywatelstwa europejskiego (dokładnie: *intercotoyenneté européenne*) pojawiła się już 1947 r. w pracach R. Picarda). Zob. S. Konopacki, *Dylematy obywatelstwa europejskiego*, „Studia Europejskie” 2003, nr 4, s. 53.

¹²⁴ Do Traktatu z Maastricht została dołączona deklaracja w sprawie obywatelstwa w państwach członkowskich (*Declaration on nationality of a Member State*), która określała, kto jest uważany za obywatela państw członkowskich, a tym samym uzupełniała definicję obywatela Unii Europejskiej. Treaty of European Union, Official Journal of the European Communities nr C 191/9 z dnia 29.07.1992 r.

¹²⁵ Wyrok TS z 5.02.1963 r. w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, European Court Reports 1963, p. 00003.

Trybunał Sprawiedliwości jedynie jako wzmocnienie swobód rynku wewnętrznego, jednakże od 1998 r. Trybunał Sprawiedliwości powołuje się na tę instytucję w charakterze autonomicznej podstawy uprawnień jednostki¹²⁶.

Pojęcie obywatelstwa definiuje art. 9 TUE. Jak wynika bezpośrednio z treści powołanego przepisu, obywatelstwo jest stosunkiem prawnym zależnym (wynikającym z więzi łączącej jednostkę z państwem członkowskim) i akcydentalnym (uzupełnia i nadbudowuje obywatelstwo krajowe, ale nie zastępuje go)¹²⁷. Wprowadzenie instytucji obywatelstwa ma na celu uzyskanie bezpośredniej legitymacji od obywateli państw członkowskich dla UE i wiąże się z przyznaniem jednostkom szeregu uprawnień przy jednoczesnym obciążeniu ich pewnym zakresem obowiązków. Przedmiotową regulację uzupełnia część II TFUE oraz bogate orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE.

Należy zwrócić uwagę na duży wpływ na status prawny obywateli UE zmian wprowadzonych przez Traktat z Lizbony. Traktat ten dał początek nowym mechanizmom demokratycznym, których celem jest aktywizacja obywateli oraz ułatwienie im wymiany poglądów. Do Traktatu z Lizbony została dołączona Karta praw podstawowych (dalej: KPP lub Karta), która ma również istotne znaczenie dla obywatelstwa UE. Moc wiążącą nadaje Karcie art. 6 TUE, zgodnie z którym „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych UE z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty”¹²⁸. Proklamowanie tego dokumentu miało na celu przybliżenie struktur unijnych do poszczególnych obywateli oraz utworzenie drogi do zwiększenia społecznej kontroli nad władzą¹²⁹. Karta wprost odnosi się do obywatelstwa unijnego w preambule, natomiast tytuł V Karty przedstawia katalog praw obywatelskich. Dokument ten stanowi kolejny krok w kierunku budowy zbiorowej tożsamości unijnej¹³⁰. Wśród najważniejszych jej

¹²⁶ Mowa o wyroku TS z 12.05.1998 r. w sprawie C-85/96 *Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, European Court Reports 1998, p. I-02691. Zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Obywatelstwo Unii – zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – konieczność przedstawienia przez cudzoziemców karty pobytu w celu uzyskania zasiłku wychowawczego – wprowadzenie i wyrok TS z 12.05.1998 r. w sprawie C-85/96 Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1 (88), s. 53–57.

¹²⁷ Ponadto, w literaturze podkreśla się pozorny charakter obywatelstwa Unii Europejskiej, ponieważ wynika ono z faktu posiadania przez daną jednostkę obywatelstwa państwa członkowskiego, o którego istnieniu decyduje dane państwo w swoim własnym zakresie. Jak wynika bowiem z orzeczenia TS z 07.07.1992 r. w sprawie C-369/90 *Mario Vicente Micheletti and others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, European Court Reports 1992, p. I-04239, państwa członkowskie nie mogą kwestionować obywatelstwa krajowego nadanego przez inne państwo członkowskie. Zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe...*, s. 421–422.

¹²⁸ Art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej...

¹²⁹ J. Szymańska, *Karta praw podstawowych a deficyt demokracji w Unii Europejskiej*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, J. Szymańska (red. nauk.), *Deficyt demokracji...*, s. 119–140.

¹³⁰ Robert Grzeszczak stawia w tym zakresie odważną tezę, według której „Karta przyda substancji obywatelstwa UE”. Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 175.

konsekwencji wymienia się ustanowienie wiążącego katalogu praw, którego władze krajowe nie mogą modyfikować, a do którego respektowania, poprzez wykonywanie w dobrej wierze, są zobowiązane¹³¹. Ponadto, Karta czyni obywatelstwo unijne bardziej atrakcyjnym, ponieważ zmienia jego znaczenie oraz redefiniuje jego zakres podmiotowy¹³².

Zaznaczyć należy, że również w kwestii obywatelstwa unijnego brak jest spójnego stanowiska w literaturze, niektórzy podnoszą bowiem, że obywatele UE dysponują tylko uprawnieniami, a nie są na nich nakładane żadne obowiązki. Zwolennicy tej teorii podkreślają, że również w tej kwestii nie można przekładać na poziom unijny rozwiązań i definicji znanych z poziomu krajowego. Wskazanego wyżej stanowiska, dotyczącego braku obowiązków obywateli UE, nie można jednak uznać za w pełni trafne, ponieważ nawet gdyby prawo UE nie konstytuowało po stronie obywateli żadnych konkretnych obowiązków w sposób bezpośredni, na obywatelach i tak ciążyłyby obowiązki uformowane w ramach zwyczaju prawnego¹³³ (chodzi m.in. o obowiązek przestrzegania prawa, którego istnienie podkreśla Thomas Humphrey Marshall, czy też obowiązki działania przez dobrego obywatela na rzecz wspólnego dobra, które obszernie wymienił Theodore Roosevelt podczas przemówienia w 1883 r. w Buffalo¹³⁴). Obowiązki te wynikają bowiem z samego współistnienia władzy oraz jednostek¹³⁵. Ponadto podkreślenia wymaga, że obywatelstwo UE decydować ma o szczególnym statusie prawnym jednostki i zostało ustanowione w celu zwiększenia legitymizacji działań unijnych, czyli w celu zwiększenia poparcia dla UE. Instytucja ta ma zatem na celu zobrazowanie oraz uwydatnienie korzyści, jakie wynikają z integracji europejskiej, a nie nakładanie dodatkowych obciążeń.

Podsumowując, odnośnie do swoich obywateli Unia Europejska konstruuje jedynie uprawnienia. Natomiast obowiązki obywateli unijnych mają jedynie charakter domniemany¹³⁶. Nałożenie obowiązków poprzez ich wyraźne sformułowanie za pomocą norm prawnych mogłoby przyczynić się w sposób bezpośredni do wykształcenia tożsamości

¹³¹ E. Guild, *The European Union after the Treaty of Lisbon, Fundamental Rights and EU Citizenship*, „CEPS. Liberty and Security in Europe”, July 2010, s. 7, <http://www.ceps.eu/book/fundamental-rights-and-eu-citizenship-after-treaty-lisbon> [dostęp: 20.04.2013 r.]

¹³² S. Konopacki, *Demokracja w Unii Europejskiej*, [w:] P. Tosiek (red.), *Unia Europejska po Traktacie z Lizbony. Pierwsze doświadczenia i nowe wyzwania*, Lublin 2012, s. 21.

¹³³ Na istnienie tzw. niepisanych obowiązków obywateli Unii Europejskiej (np. zakaz nadużywania prawa) wskazuje Norbert Reich. Zob. N. Reich, *Union citizenship – yesterday, today and tomorrow*, „Riga Graduate School of Law Working Papers” 2001, nr 3, s. 40, cyt. za: A. Bodnar, *Obywatelstwo wielopoziomowe. Status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej*, Warszawa 2008, s. 284.

¹³⁴ A. Bodnar, *Obywatelstwo wielopoziomowe...*, s. 278.

¹³⁵ *Ibidem*, s. 283.

¹³⁶ O obowiązkach wyraźnie stanowi art. 20 ust. 2 TFUE.

europiejskiej¹³⁷ oraz poczucia współodpowiedzialności za działania UE, a w sposób pośredni zaś do wzmocnienia legitymacji unijnej. Pamiętać też należy, że instytucja obywatelstwa UE stwarzać może pewne problemy w zakresie oceny lojalności obywateli w stosunku do różnych ośrodków władzy. Prawo unijne powinno być zatem kształtowane w tej części w taki sposób, aby umacniało współzależność lojalności wobec władz krajowych z koniecznością lojalności wobec UE (w taki sposób jak obowiązek przestrzegania prawa unijnego wynika z obowiązku przestrzegania norm krajowych¹³⁸).

Podkreślić należy, że zasada obywatelstwa UE, jakkolwiek związana z zasadą demokracji oraz legitymizacją działań unijnych, nie wpływa na charakter prawny UE jako organizacji międzynarodowej. Zasada ta jest jednak „wyrazem integracyjnego charakteru Unii, która bez wątplenia jest strukturą odwołującą się do zasad federalizmu, ukierunkowaną na realizację wspólnych celów na podstawie wspólnych wartości”¹³⁹. Specyficzny charakter obywatelstwa unijnego związany jest z dwoistością zadań przed nim stawianych. Nadanie obywatelom państw członkowskich statusu obywateli UE jest bowiem osiągnięciem dalszego etapu integracji europejskiej, ale także wynika z reakcji (jest elementem pośrednim łańcucha przyczynowo-skutkowego) UE na problemy pojawiające się w toku procesów integracyjnych¹⁴⁰.

3.2. Zasada otwartości

Prawo do otwartości (*droit à la transparence*) jest jednym z fundamentalnych praw człowieka i obywatela, przysługujących każdemu w społeczeństwie demokratycznym. Prawo to wyznacza pewien poziom świadomości obywatela co do tego, co jest przedmiotem zainteresowania państwa i jego organów¹⁴¹. Propagowanie otwartości, jawności oraz przejrzystości działań podejmowanych przez władzę ułatwić ma kształtowanie struktur społeczeństwa obywatelskiego oraz uczestnictwo jednostek w sprawowaniu władzy. Przestrzeganie zasady otwartości może zatem przyczynić się do pogłębienia legitymacji społecznej UE, a przez to do zmniejszenia deficytu demokratycznego. Prawo do otwartości może być ujmowane dwojako: jako prawo o charakterze biernym, co akcentuje obowiązki, jakie nałożone są w tym zakresie na organy unijne, oraz jako prawo

¹³⁷ W myśl zasady „problemy jednych są naszymi problemami”. Zob. D. Hübner, *Unia Europejska – otwarta na obywatela, otwarta na świat*, Non-paper ws. Przyszłości Unii Europejskiej, <http://european-convention.eu.int/docs/docreg/219.pdf> [dostęp: 21.04.2013 r.]

¹³⁸ A. Bodnar, *Obywatelstwo wielopoziomowe...*, s. 291.

¹³⁹ I. Skomerska-Muchowska, *Obywatelstwo Unii*, [w:] J. Barcz (red.), *Ustrój Unii Europejskiej...*, s. IV-13.

¹⁴⁰ W. Sadurski, *Obywatelstwo europejskie*, „Studia Europejskie” 2005, nr 4, s. 32.

¹⁴¹ J. Czaputowicz, *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Warszawa 2008, s. 15.

o charakterze czynnym, co z kolei podkreśla uprawnienia, jakie przysługują obywatelom w związku z zasadą otwartości¹⁴².

Aby obywatele UE mogli aktywnie uczestniczyć w podejmowaniu decyzji oraz w stanowieniu prawa, konieczne jest zapewnienie im odpowiednich środków umożliwiających uzyskanie dostępu do informacji oraz wyrażanie poglądów czy też zajmowanie stanowisk w różnych sprawach unijnych. W historii UE dążenie do zapewnienia tego typu środków widoczne jest od momentu wejścia w życie Traktatu z Maastricht¹⁴³, jednakże zasadę otwartości do katalogu zasad ogólnych prawa unijnego wprowadził dopiero Traktat z Amsterdamu. Przed wprowadzeniem przedmiotowej zasady do traktatu miała ona swoje odzwierciedlenie w orzeczeniach Trybunału Sprawiedliwości¹⁴⁴ oraz w mechanizmach wprowadzanych w formie decyzji przez poszczególne organy UE¹⁴⁵.

Zasada otwartości wyrażona została w art. 10 ust. 3 TUE, zgodnie z którym „każdy obywatel ma prawo uczestniczyć w życiu demokratycznym Unii. Decyzje są podejmowane w sposób jak najbardziej otwarty i zbliżony do obywatela”¹⁴⁶. Takie sformułowanie tej zasady ma podkreślać nawiązanie do obowiązującej w kontekście działań unijnych zasady subsydiarności oraz zasady demokracji przedstawicielskiej. Ponadto prawa wynikające z tej zasady są jednym z instrumentów, które służyć mają zmniejszeniu przewagi władzy nad jednostką (i to zarówno pod względem dostępu do informacji, jak i realnych możliwości działania w różnych aspektach), a przez to prowadzić mają do zbliżenia władzy do obywatela.

Zwrócić należy uwagę na zmiany wprowadzone w zakresie przedmiotowej zasady przez Traktat z Lizbony, zmiany te bowiem wymagają pozytywnej oceny i niewątpliwie przyczyniły się do zmniejszenia deficytu demokratycznego. Na mocy Traktatu z Lizbony przepis szczególny (art. 255 TWE¹⁴⁷) stanowiący o zasadzie otwartości został przeniesiony do tytułu II części I TFUE¹⁴⁸. Poszerzony został także krąg podmiotów zobowiązanych do respektowania zasady otwartości¹⁴⁹. Zasada otwartości została wyraźnie

¹⁴² M. Miłosz, D. Tykwińska-Rutkowska, *Prawo dostępu do informacji publicznej*, [w:] Z. Brodecki (red.), *Europa urzędników*, Warszawa 2009, s. 99.

¹⁴³ Duże znaczenie w tym zakresie należy przypisać również wydawanym przez Radę i Komisję tzw. kodeksom postępowania. Zob. *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I...*, s. 284.

¹⁴⁴ A. Wyrozumska, *Zasady działania Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej...*, s. 93.

¹⁴⁵ Chodzi przede wszystkim o decyzję Rady Europy nr 93/731 z 1993 r., decyzję Komisji nr 94/90 z 1994 r. oraz decyzję Parlamentu z 1997 r. Zob. M. Miłosz, D. Tykwińska-Rutkowska, *Prawo dostępu do informacji...*, s. 101.

¹⁴⁶ Art. 10 ust. 3 TUE.

¹⁴⁷ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (dalej: TWE)

¹⁴⁸ Wcześniej był to art. 255 TWE umiejscowiony w tytule II części V.

¹⁴⁹ Obecnie do poszanowania zasady otwartości zobowiązane są wszystkie instytucje, organy i jednostki organizacyjne UE (art. 15 TFUE). Natomiast art. 255 TWE stanowi o prawie dostępu do dokumentów wyłącznie Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji (255 TWE).

wskazana jako jedna z naczelnych zasad demokratycznych¹⁵⁰. Co więcej, podkreślić należy poszerzenie zakresu pojęcia zasady otwartości: od dostępu do dokumentów (art. 255 TWE) do jawności obrad w toku procesu ustawodawczego, dostępu do dokumentów oraz przejrzystości działań (art. 15 TFUE). Zasada otwartości została również wyrażona w art. 42 Karty praw podstawowych, która co prawda proklamowana była już w 2000 r. w Nicei, ale to dopiero Traktat z Lizbony nadał jej moc wiążącą.

Podsumowując, zasada otwartości jest jednym z wyznaczników demokratyczności UE. Celem zasady otwartości jest „usunięcie postrzegania UE jako organizacji międzynarodowej o niedostatecznie demokratycznym charakterze”¹⁵¹. Rola dostępu do informacji, tak bardzo podkreślana na poziomie krajowym, została również dostrzeżona na poziomie ponadnarodowym. Zasada otwartości jest bezpośrednio związana z zasadą jawności działania władzy publicznej, która z kolei wynika z realizacji zasady legalizmu¹⁵².

3.3. Zasada proporcjonalności

Kolejną z zasad, które wpływają na ocenę legitymizacji działań UE, a które zapisane zostały w prawie pierwotnym, jest zasada proporcjonalności. Zasada ta stanowi istotny element porządku prawnego każdego współczesnego demokratycznego państwa¹⁵³. Proporcjonalność (*proportionalis*), jako kryterium służące rozwiązaniu sprzecznych interesów w procesie podejmowania decyzji politycznych, znana była już Arystotelesowi. Początków ujęcia proporcjonalności jako zasady prawa należy natomiast upatrywać w XIX-wiecznym orzecznictwie pruskim dotyczącym ochrony obywateli w stosunkach prawoadministracyjnych¹⁵⁴.

Idea proporcjonalności znalazła swój wyraz także w integracji europejskiej. Koncepcja ta widoczna jest w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości już od 1956 r.¹⁵⁵. W 1970 r. Trybunał przypisał zasadzie proporcjonalności miano zasady ogólnej prawa wspólnotowego¹⁵⁶. Status zasady traktatowej zasada proporcjonalności otrzymała na mocy art. 3b ust. 3 Traktatu z Maastricht, co jednak nie spowodowało jej usunięcia z katalogu zasad ogólnych. Jej znaczenie zostało podkreślone poprzez zmiany wprowadzone

¹⁵⁰ O zasadzie otwartości stanowi art. 10 ust. 3 TUE, który jest umiejscowiony w tytule II Traktatu *Postanowienia o zasadach demokratycznych*.

¹⁵¹ *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I...*, s. 288.

¹⁵² M. Miłoś, D. Tykwińska-Rutkowska, *Prawo dostępu do informacji...*, s. 100.

¹⁵³ A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 23.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 24.

¹⁵⁵ Wyrok Trybunału z dnia 29.11.1956 r. w sprawie C-8/55 *Federation Charbonniere de Belgique v. Wysoka Władza EWWiS*, European Court Reports 1955, p. 00291.

¹⁵⁶ Zasada proporcjonalności została wówczas zaliczona do katalogu zasad ogólnych, chociaż trybunał bezpośrednio nie wymienił jej nazwy. Zob. Wyrok Trybunału z dnia 17.12.1970 r. 11/70 w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, European Court Reports 1970, p. 01125.

Traktatem z Lizbony, do którego dołączony został nowy protokół w sprawie jej stosowania¹⁵⁷. Zwrócić trzeba uwagę na szczególne znaczenie zasady proporcjonalności w systemie UE, która jest odpowiedzią władzy sądowniczej na rosnący zakres uprawnień władzy wykonawczej¹⁵⁸.

Jak wskazuje art. 5 ust. 4 TUE, „zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów”¹⁵⁹. Zasadę tę odnosić należy przede wszystkim do podziału kompetencji między Unią a państwami członkowskimi¹⁶⁰, jednakże należy pamiętać, iż nie ma ona służyć oddzieleniu kompetencji UE od kompetencji państw członkowskich, a ma być wykorzystywana do oceny legalności poszczególnych działań¹⁶¹. W ogólnym ujęciu treść zasady proporcjonalności sprowadza się do nakazu, aby środki, jakimi posługuje się Unia Europejska, stosowane były w taki sposób, żeby pozwoliły na realizację założonego celu przy jednoczesnym zachowaniu umiaru nakładanych obciążeń (chodzi o wybór środków jak najmniej inwazyjnych)¹⁶².

Ani TUE, ani Protokół nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności nie wskazują, co należy konkretnie rozumieć przez proporcjonalność. Kryteria zasady proporcjonalności zostały jednak dość precyzyjnie wypracowane przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Wśród najistotniejszych kryteriów wymienić należy konieczność¹⁶³, odpowiedniość¹⁶⁴ oraz proporcjonalność *sensu stricto* (tzw. prawdziwa proporcjonalność)¹⁶⁵. Odpowiedniość odnosić należy do stosunku relacji między

¹⁵⁷ Na mocy Traktatu z Lizbony do TUE dołączony został Protokół nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, który zastąpił Protokół wprowadzony do prawa unijnego na mocy Traktatu z Amsterdamu, dołączonego wówczas do TWE.

¹⁵⁸ Robert Grzeszczak posługuje się w tym kontekście pojęciem „zasady-oręża”. Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 127.

¹⁵⁹ Art. 5 ust. 4 TUE.

¹⁶⁰ Tak też kategoryzują tę zasadę Janusz Józef Węc. Zob. J.J. Węc, *Traktat Lizboński. Polityczne aspekty reformy ustrojowej Unii Europejskiej w latach 2007–2009*, Kraków 2011, s. 140.

¹⁶¹ W literaturze zwraca się uwagę na to, że właśnie ten element odróżnia zasadę proporcjonalności od zasady pomocniczości, co nakazuje ich odrębne rozpatrywanie, pomimo zapisania obu zasad we wspólnym protokole o zasadach ich stosowania. Proporcjonalność odnosić bowiem do wykonywania kompetencji unijnych w wymiarze horyzontalnym, a pomocniczość do kompetencji w układzie wertykalnym. Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 127.

¹⁶² Respektowanie tego nakazu jest szczególnie istotne w sytuacji wprowadzania ograniczeń podstawowych wolności w ramach rynku wewnętrznego w celu ochrony interesów o charakterze pozagospodarczym. Zob. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe...*, s. 462.

¹⁶³ M.in. wyrok Trybunału (pierwsza izba) z 23.02.1983 r. w sprawie C-66/82 *Fromançais SA v. Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA)*, European Court Reports 1983, p. 00395.

¹⁶⁴ M.in. wyrok Trybunału (druga izba) z 17.05.1984 r. w sprawie C-15/83 *Denkavit Nederland BV v. Hoofdprodukschap voor Akkerbouwprodukten*, European Court Reports 1984, p. 02171.

¹⁶⁵ M.in. wyrok Trybunału (piąta izba) z 13.11.1980 r. w sprawie C-331/88 *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa i in.*, European Court Reports 1990, p. I-04023. Zob. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie*

przyjętym celem a stosowanymi środkami (im cel ma większe znaczenie, tym trudniej uznać dany środek za nieproporcjonalny). Konieczność natomiast wymaga rozważenia, czy w konkretnym przypadku mogłyby mieć efektywne zastosowanie łagodniejsze środki. Proporcjonalność *sensu stricto* związana jest z potrzebą zachowania równowagi pomiędzy ograniczeniem uprawnień przysługujących jednostce (działaniem na jej szkodę) a korzyściami dla UE, jakie przyniesie zastosowanie danych środków.

Istotę zasady proporcjonalności stanowi to, że jest ona jedynie nośnikiem i miernikiem, który wpływać ma na równoważenie innych zasad obowiązujących w danym porządku prawnym, natomiast sama jako taka nie wyraża żadnych wartości. Jest to zasada jurydyczna, która służy kontroli legalności aktów prawnych pod względem ich formy oraz treści¹⁶⁶, i to zarówno unijnych aktów prawnych, jak i aktów prawnych wydawanych przez państwa członkowskie (pod względem ich zgodności z prawem stanowionym przez Unię Europejską). Ponadto podkreślić należy, że zasada proporcjonalności jest jednym z wyznaczników demokracji. Naruszenie tej zasady oznacza przekroczenie również zasady legalizmu, naruszenie praw podstawowych, a przez to naruszenie warunków, na podstawie których Unia Europejska uzyskała legitymację do podejmowania działań w imieniu obywateli państw członkowskich.

3.4. Zasada legalizmu

Demokracja oznacza władzę sprawowaną według uznanych przez większość społeczeństwa wartości oraz w oparciu o zasadę rządów prawa. Zasada legalizmu (*principe de legalite*) powinna być rozumiana jako swego rodzaju konieczność, zgodnie z którą podstawą wszystkich działań UE są, przyjęte dobrowolnie i demokratycznie przez wszystkie państwa członkowskie, traktaty¹⁶⁷. W ogólnym ujęciu zasada legalizmu oznacza zatem „wymóg zgodności każdego działania z konkretną normą prawną, będącą dla niego podstawą prawną”¹⁶⁸.

Przedmiotowa zasada wyrażona została w art. 5 TUE. Choć w odniesieniu do krajowych porządków prawnych wskazuje się na tożsamość pojęć „zasada legalizmu”, „zasada praworządności” oraz „zasada legalności” jako dążenie do wprowadzenia w życie tej samej idei¹⁶⁹, w kontekście UE podkreślić należy ich rozróżnienie. Art. 5 TUE wyraźnie konstruuje dwie powiązane ze sobą zasady: praworządności i legalności, których łączne ujęcie wskazuje na istnienie zasady legalizmu. Zasada praworządności oznacza,

Wspólnot Europejskich – kryteria i zakres kontroli dokonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości, [w:] C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa...*, s. 254 i cytowana tam literatura.

¹⁶⁶ *Ibidem*, s. 125–126.

¹⁶⁷ http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pl.htm [dostęp: 21.04.2013 r.]

¹⁶⁸ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 130.

¹⁶⁹ Także tożsamość pojęć „praworządność”, „rządy prawa” oraz „państwo prawa”. Zob. J. Nowacki, *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995, s. 54–55.

że organy unijne przestrzegają obowiązującego prawa, działają w jego granicach. Z kolei zasada legalności wskazuje na obowiązek podawania dokładnej podstawy prawnej działań, która to podstawa prawna powinna być określona w oparciu o czynniki obiektywne i powinna podlegać weryfikacji¹⁷⁰.

Aby przedstawić całościowo zakres zasady legalizmu, należy obok wymienionych już wyżej jej składników (tj. zasady praworządności oraz zasady legalności) wskazać również zasadę pewności prawa (*legal certainty*) oraz zasadę ochrony zaufania (*protection of legitimate expectations*). Z zasady pewności (czy też bezpieczeństwa) prawa wynika obowiązek takiego tworzenia prawa, aby przepisy były jasne i precyzyjne oraz aby ich adresaci nie mieli problemu z określeniem zakresu nałożonych na nich obowiązków i przyznanych im uprawnień oraz mogli przewidzieć skutki prawne swojego zachowania¹⁷¹. Z zasadą pewności prawa powiązana jest zasada ochrony zaufania (zwana również zasadą ochrony uzasadnionych oczekiwań), która oznacza nieretroaktywność oraz przewidywalność prawa i zachowań prawnych organów władzy publicznej¹⁷², ochronę praw nabytych oraz prawo do dobrej administracji (wyrażone w art. 41 Karty praw podstawowych).

Podsumowując, wskazać należy, że zasada legalizmu pełni dwojaką funkcję. Z jednej strony jest ona środkiem służącym legitymizacji działań UE w ujęciu technicznym. Natomiast z drugiej strony pełni ona funkcję gwarancyjną, na którą wskazuje art. 263 TFUE, zapewniając kontrolę legalności i prawidłowości aktów wydawanych przez organy, instytucje oraz jednostki organizacyjne UE. Zasada legalizmu jest kolejną z zasad wyznaczających minimum potrzebne do zaistnienia demokracji w ramach danej struktury organizacyjnej.

3.5. Zasada równowagi instytucjonalnej

Znamienne jest, że warunkiem istnienia demokratycznego państwa prawnego jest ukształtowanie stabilnej struktury, hierarchii oraz podziału władzy. Jak wskazano wyżej, w UE nie można wyróżnić klasycznego trójpodziału władzy na władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, ponieważ poszczególne instytucje wykonują funkcje będące

¹⁷⁰ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe...*, s. 458.

¹⁷¹ M. Baran, *Zasada pewności prawa a zasada legalizmu unijnego – uwagi na tle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2001, nr 5 (68), s.13.

¹⁷² Przewidywalność prawa jako element zasady ochrony zaufania jest szczególnie istotna z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej i, jak wskazuje Dawid Mąsik, oznacza niezbędną potrzebę „zapewnienia przedsiębiorcom stabilności warunków prowadzenia działalności i ograniczenia ryzyka prawnego rozumianego jako konieczność dostosowania rodzaju i skali prowadzonej działalności gospodarczej do otoczenia prawnego”. Zob. D. Mąsik, *Zasada ochrony zaufania w prawie wspólnotowym*, [w:] C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa...*, s. 226.

przejawem różnych typów władzy¹⁷³. Organizacja ta dąży jednak do wypracowania swobodnego własnego podziału władzy opartego na zasadzie równowagi instytucjonalnej (*equilibre institutionnel, institutional balance*), który w pewnym zakresie ma odzwierciedlać tradycyjny monteskiuszowski trójpodział władzy w wymiarze ponadnarodowym¹⁷⁴.

Zasada równowagi instytucjonalnej została wprowadzona do prawa UE już w 1957 r.¹⁷⁵ We współczesnym prawie unijnym również została ona zapisana w prawie pierwotnym – otwiera ona tytuł III TUE, który zawiera postanowienia o instytucjach¹⁷⁶. Art. 13 TUE, który konstytuuje tę zasadę, w sposób bezpośredni wymienia instytucje Unii oraz podkreśla, że służą one propagowaniu wartości unijnych (a zatem również służą szerzeniu demokracji), realizacji celów oraz interesów UE, wspieraniu interesów obywateli oraz państw członkowskich, a także zapewnieniu spójności, skuteczności i ciągłości polityk oraz działań unijnych¹⁷⁷. W wypełnianiu wskazanych wyżej zadań instytucje te mają lojalnie ze sobą współpracować¹⁷⁸, wzajemnie się kontrolować (*check and balance*) oraz czuwać nad poszanowaniem prawa¹⁷⁹.

Zasada ta nie może być rozumiana jako równość instytucji, lecz jako swoisty układ wzajemnych stosunków¹⁸⁰. Należy ona do kategorii zasad prawa materialnego, stanowi rodzaj formuły prawnej, nie można jednak przypisać jej funkcji zasady proceduralnej¹⁸¹. Na zasadę równowagi instytucjonalnej składają się trzy istotne elementy: każda z instytucji unijnych cechuje się autonomią w realizacji swoich działań, instytucje nie powinny

¹⁷³ Zdaniem Roberta Grzeszczaka najlepszym przykładem przemawiającym za słusznością tej tezy jest Komisja Europejska, która pełni funkcje wykonawcze, decyzyjne oraz prawodawcze. Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 137.

¹⁷⁴ T. Dubowski, *Zasada równowagi instytucjonalnej. Wybrane problemy*, [w:] C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa...*, s. 128–129 i cytowana tam literatura.

¹⁷⁵ Jako jedna z zasad ustrojowych została wyrażona w art. 4 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11957E/TXT:PL:NOT> [dostęp: 1.05.2013 r.]), którego inspiracją był art. 3 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:11951K/TXT:PL:NOT> [dostęp: 1.05.2013 r.]).

¹⁷⁶ Wskazać należy, że niektórzy wciąż uważają, iż zasada równowagi instytucjonalnej nie ma statusu traktatowego, a wspomniany zapis jest jedynie wyrazem zasady autonomii kompetencyjnej oraz zasady lojalnej współpracy międzyinstytucjonalnej. Zob. J.J. Węc, *Traktat z Lizbony. Polityczne aspekty reformy...*, s. 157–160.

¹⁷⁷ Art. 13 ust. 1 TUE.

¹⁷⁸ Instytucje unijne „muszą ze sobą ściśle współpracować, aby pomyślnie i skutecznie stosować «metodę wspólnotową»”. Zob. Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 9 lutego 2010 r. w sprawie zmienionego porozumienia ramowego między Parlamentem Europejskim a Komisją na następną kadencję parlamentarną, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0009+0+DOC+XML+V0//PL> [dostęp: 1.05.2013 r.]

¹⁷⁹ T. Dubowski, *Zasada równowagi instytucjonalnej...*, s. 128.

¹⁸⁰ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe...*, s. 122.

¹⁸¹ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 134.

delegować na inne instytucje przyznanych im uprawnień¹⁸², żadna instytucja nie może naruszać kompetencji¹⁸³ oraz uprawnień innych instytucji¹⁸⁴. Autonomia instytucji unijnych powinna być tu rozumiana jako uprawnienie do kształtowania struktury oraz wykonywania działań w sposób określony przez prawo unijne (nie jest to zatem autonomia w żaden sposób nieograniczona) oraz jako przyznanie szczególnych przywilejów funkcjonariuszom będącym członkami unijnych instytucji. Zakaz naruszania kompetencji innych instytucji unijnych wyprowadzony został w formie zasady autonomii instytucjonalnej z licznego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości¹⁸⁵, która to zasada przyczynia się do zachowania równowagi instytucjonalnej.

Należy zauważyć, że zasada równowagi instytucjonalnej, porządkując system instytucjonalny UE, czerpie z katalogu wartości oraz rozwiązań charakterystycznych dla demokratycznego państwa prawnego. Zasada ta niewątpliwie stanowi gwarancję demokracji na poziomie UE¹⁸⁶. Podkreślić trzeba, że jej celem jest zabezpieczenie interesów poszczególnych instytucji unijnych, ale także interesów obywateli państw członkowskich. Podsumowując, należy stwierdzić, iż w tym zakresie, szczególnie po zmianach wprowadzonych przez Traktat z Lizbony, system instytucjonalny UE nie wskazuje na istnienie deficytu demokratycznego¹⁸⁷. Zasada równowagi instytucjonalnej pozwala na zachowanie rozdziału funkcji oraz kompetencji, zapobiega dominacji którejs z instytucji unijnych, „pozwała stabilizować granice odpowiedzialności ustalone w traktatach oraz zgodność z zasadami proceduralnymi, nie popychając jednak relacji między instytucjami w żadnym kierunku”¹⁸⁸.

¹⁸² Chodzi przede wszystkim o zakaz przekazywania uprawnień o charakterze dyskrejonanym, w których podejmowanie decyzji jest w znacznym stopniu uznaniowe, a które mogłyby zakłócić zasadę równowagi.

¹⁸³ Przez kompetencje należy tu rozumieć przypisane danym instytucjom funkcje prawodawcze, wykonawcze, konsultacyjne, kontrolne, sędziowskie.

¹⁸⁴ J. Galster, *Równowaga instytucjonalna jako kategoria doktrynalna, orzecznicza i normatywna: studium zasady Unii Europejskiej*, Toruń 2008, s. 76–77.

¹⁸⁵ M.in. wyrok Trybunału z 13.06.1958 r. w sprawie C-9/56 *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v. Wysoka Władza EWWiS*, European Court Reports 1958, p. 00011; wyrok Trybunału z 29.10.1980 r. w sprawie C-138/79 *SA Roquette Freres v. Rada Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1980, p. 03333; wyrok TS z 04.10.1991 r. w sprawie C-70/88 *Parlament Europejski v. Rada Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1991, p. I-04529; wyrok Trybunału z dnia 29.10.1980 r. w sprawie C139/79 *Maizena GmbH v. Rada Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1980, p. 03393.

¹⁸⁶ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 134 i cytowana tam literatura.

¹⁸⁷ *Ibidem*, s. 137.

¹⁸⁸ *Ibidem*, s. 181.

4. Parlamente narodowe jako strażnik realizacji zasady pomocniczości

4.1. Historia oraz rola parlamentów narodowych w Unii Europejskiej

Jak podnosi się w literaturze, „pomiędzy pogłębianiem procesów integracji europejskiej a zasadami demokracji istnieje wyraźne napięcie”¹⁸⁹. Problem roli parlamentów narodowych podejmowany był wielokrotnie w różnych okresach integracji. Daniela Horn zauważa, iż „od początków integracji europejskiej parlamente narodowe poddawane były demokratycznym przemianom”¹⁹⁰. Pamiętać należy bowiem, że to parlamente wyrażają zgodę na samo przystąpienie państwa do UE, a następnie na kolejne zmiany traktatów założycielskich, co zapewniać ma każdorazowo legitymizację działań podejmowanych przez państwo oraz Unię Europejską¹⁹¹. Jednocześnie przystąpienie państwa do UE, a w jego następstwie przekazanie instytucjom unijnym szeregu kompetencji wykonywanych dotąd przez państwo wpływa w znacznym stopniu na ograniczenie uprawnień parlamentu krajowego¹⁹².

Zgodnie z traktatami założycielskimi z 1951 r. oraz z 1957 r. udział parlamentów krajowych w procesie integracji polegał jedynie na wdrażaniu regulacji kształtowanych przez organy UE (wówczas Wspólnoty Europejskiej), parlamentom narodowym nie powierzono wówczas żadnych kompetencji ustawodawczych na poziomie unijnym. Wraz z wprowadzeniem bezpośrednich wyborów do PE¹⁹³ w 1979 r. zerwana została prawna więź osobowa łącząca parlamente krajowe z Unią Europejską¹⁹⁴. Potrzeba pogłębienia kompetencji parlamentów narodowych, a właściwie potrzeba przyznania im konkretnych uprawnień dostrzegana była już w 1989 r. Wówczas parlamente państw członkowskich

¹⁸⁹ R. Grzeszczak, *Parlamente państw członkowskich...*, s. 45 i cytowana tam literatura.

¹⁹⁰ D. Horn, *Rola parlamentów narodowych w architekturze europejskiej. Próba przezwyciężenia deficytu demokracji poprzez wdrożenie Traktatu z Lizbony?*, [w:] E. Piontek, K. Karasiewicz (red.), *Quo vadis Europa III?*, Warszawa 2009, s. 404.

¹⁹¹ Zob. C. Mik, *Rola parlamentu narodowego po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, informacja nr 878 (IP-98 M), http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf/i-878.pdf [dostęp: 2.05.2013 r.]

¹⁹² Zdaniem Alberta Bleckmanna „parlamente narodowe zostały zdegradowane do roli podwładnego, który utracił swoją funkcję wyłącznego (decydującego) organu ustawodawczego”. Zob. A. Bleckmann, *Die Umsetzung von Gemeinschaftsbeschlüssen in nationales Recht im Licht der Beziehungen zwischen den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament*, „Zeitschrift für Parlamentarismus” 1991, nr 4, s. 574, cyt. za: R. Grzeszczak, *Rola parlamentów narodowych w procesach integracji europejskiej w perspektywie wysiłków Unii Europejskiej w przelamywaniu zjawiska deficytu demokratycznego*, „Studia Europejskie” 2002, nr 1, s. 58.

¹⁹³ Przed wprowadzeniem bezpośrednich wyborów członkowie Parlamentu Europejskiego byli wybierani przez parlamente narodowe.

¹⁹⁴ Parlament Europejski stał się wówczas organizacją ponadnarodową, odizolowując tym samym parlamente krajowe od procesów decyzyjnych podejmowanych na poziomie europejskim i stając się źródłem wewnętrznego deficytu demokratycznego w Unii Europejskiej. Zob. R. Grzeszczak, *Parlamente państw członkowskich...*, s. 32–33 oraz s. 50–51.

zapoczątkowały wzajemną współpracę w formie Konferencji Komisji Wyspecjalizowanych w Sprawach Wspólnotowych Parlamentów UE (COSAC), która służyła do wysuwania postulatów oraz przygotowywania opinii przedstawianych następnie instytucjom unijnym¹⁹⁵.

Dużą rolę w zakresie podjęcia wzajemnej współpracy przypisać należy deklaracjom z 1989 r., dołączonym do Traktatu z Maastricht: Deklaracja w sprawie roli parlamentów krajowych w UE¹⁹⁶ oraz Deklaracja w sprawie Konferencji Parlamentów¹⁹⁷, które zawierały postulaty zwiększenia roli parlamentów narodowych w procedurach ustawodawczych oraz nawiązania realnej współpracy między parlamentami a PE. Sam Traktat z Maastricht nie zawierał odniesień do parlamentów narodowych. Wzmocnieniu legitymacji demokratycznej UE, a przez to zwiększeniu znaczenia parlamentów narodowych służyć miały zmiany wprowadzone Traktatem z Amsterdamu, do którego dołączono Protokół o roli parlamentów narodowych państw członkowskich UE¹⁹⁸ uznający COSAC za oficjalny organ, oraz Traktatem z Nicei, do którego dołączono Deklarację w sprawie przyszłości Unii¹⁹⁹. Najbardziej znaczące zmiany zostały jednak wprowadzone Traktatem z Lizbony²⁰⁰, który obok wprowadzenia szeregu postanowień traktatowych regulujących pozycję parlamentów narodowych dodał dwa protokoły wpływające na ich status: Protokół nr 1 w sprawie roli parlamentów narodowych w UE²⁰¹ oraz Protokół nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności²⁰².

Traktat z Lizbony po raz pierwszy wprowadza regulację traktatową statusu parlamentów narodowych oraz nadaje parlamentom narodowym wiele nowych uprawnień²⁰³,

¹⁹⁵ S. Konopacki, *Demokracja w Unii Europejskiej...*, s. 15.

¹⁹⁶ Deklaracja nr 13 w sprawie roli parlamentów krajowych w Unii Europejskiej, <http://eur-lex.europa.eu/pl/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0100000033> [dostęp: 2.05.2013 r.], Dz. U. 2004.90.864/30 z dnia 30.04.2004 r.

¹⁹⁷ Deklaracja nr 14 w sprawie Konferencji Parlamentów, <http://eur-lex.europa.eu/pl/treaties/dat/11992M/htm/11992M.html#0101000034> [dostęp: 2.05.2013 r.], Dz. U. 2004.90.864/30 z dnia 30.04.2004 r.

¹⁹⁸ Protokół o roli parlamentów narodowych państw członkowskich Unii Europejskiej, <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/dat/11997D/htm/11997D.html#0113010016> [dostęp: 2.05.2013 r.], Dz. U. 2004.90.864/31 z dnia 02.10.1997 r.

¹⁹⁹ Deklaracja nr 23 w sprawie przyszłości Unii, http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/dokumenty/traktaty/Traktat_z_Nicei_PL_6.pdf [dostęp: 2.05.2013 r.], Dz. U. 2004.90.864/32 z dnia 30.04.2004 r.

²⁰⁰ Rolę Traktatu z Lizbony podkreśla nazwa przypisywana mu w literaturze: „traktat parlamentów”. Zob. A. Kurczuk, *Rola parlamentów narodowych w świetle Traktatu Lizbońskiego*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie” 2010, nr 11 (84), s. 128.

²⁰¹ Protokół nr 1 w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej, Dz. U. UE 2010, C 83/201.

²⁰² Protokół nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, Dz. U. UE 2010, C 83/201.

²⁰³ Szeroko na ten temat – N. Karczewska, *Rola parlamentów narodowych w Unii Europejskiej po Traktacie Lizbońskim*, [w:] T. Wasilewski (red.), *Unia Europejska: od Traktatów Rzymskich do Traktatu Lizbońskiego*, Toruń 2008, s. 163–174.

które zostały bezpośrednio wymienione w art. 12 TUE²⁰⁴. Traktat ten „ujmuje rolę narodowych ciał przedstawicielskich jako konstruktywną współpracę parlamentów narodowych i instytucji unijnych”²⁰⁵. Za najistotniejsze uznać należy jednak przyznanie parlamentom narodowym kompetencji w zakresie zapewnienia stałego przestrzegania zasady pomocniczości (art. 12 pkt b) TUE oraz art. 3 Protokołu nr 1 w sprawie roli parlamentów narodowych w UE)²⁰⁶. Zgodnie z przedmiotową regulacją Komisja przekazuje parlamentom narodowym do zaopiniowania projekty aktów ustawodawczych, a następnie w ciągu ośmiu tygodni od daty przekazania projektu „parlamenty narodowe mogą przysłać przewodniczącym Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji uzasadnioną opinię na temat zgodności projektu ustawodawczego z zasadą pomocniczości, zgodnie z procedurą przewidzianą w Protokole w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności”²⁰⁷. Parlamente narodowe uzyskały również prawo wniesienia za pośrednictwem władz państwowych skargi do Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie naruszenia przez akt ustawodawczy zasady pomocniczości²⁰⁸.

Podsumowując, TUE oraz TFUE w kształcie obowiązującym na mocy Traktatu z Lizbony w zasadniczy sposób wzmacniają demokratyczną legitymację parlamentarną²⁰⁹ UE²¹⁰. Jednakże zmiany te obecnie mają charakter przede wszystkim aktywizacyjny, mają włączyć parlamente do dyskusji nad przyszłością UE poprzez funkcje opiniodawcze. Rola parlamentów narodowych sprowadza się zatem w zasadzie do aktywności w postaci realizacji zadań wynikających z potrzeby implementacji prawa unijnego²¹¹

²⁰⁴ O roli, jaką wiązano z wprowadzeniem regulacji, świadczy już samo umiejscowienie przedmiotowego przepisu w tytule II TUE zawierającym postanowienia o zasadach demokratycznych.

²⁰⁵ R. Grzeszczak, *Subsydiarna demokracja...*, s. 4.

²⁰⁶ Tak również J. Barcz, *Podstawy prawne Unii Europejskiej. Wprowadzenie, wybór i opracowanie*, Warszawa 2010, s. 35 oraz M. Słok-Wódkowska, *Kontrola przestrzegania zasady pomocniczości przez parlamente narodowe – doświadczenia ostatnich dwóch lat*, [w:] M.M. Kenig-Witkowska, R. Grzeszczak (red.), *Traktat z Lizbony – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2012, s. 141.

²⁰⁷ Art. 3 Protokołu nr 1 w sprawie roli parlamentów narodowych w Unii Europejskiej...

²⁰⁸ Art. 8 Protokołu nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności... Pomimo tego, że prawo to zostało niejako zastrzeżone w sposób bezpośredni w treści protokołu, jest ono kwestionowane w literaturze. Zob. D. Horn, *Rola parlamentów narodowych w architekturze europejskiej...*, s. 412. Por. T. Tridimas, *Kilka uwag o Traktacie z Lizbony*, [w:] E. Piontek, K. Karasiewicz (red.), *Quo vadis...*, s. 135.

²⁰⁹ W literaturze odnaleźć można jednak stanowiska, według których wzmocnienie demokratycznej legitymacji parlamentarnej oznacza jednocześnie osłabienie demokratycznej legitymizacji technokratycznej, a przez to spadek efektywności funkcjonowania Unii Europejskiej. Zob. T. Kownacki, *Parlamente narodowe w procedurach decyzyjnych a deficyt demokracji*, [w:] K.A. Wojtaszczyk, J. Szymańska (red. nauk.), *Deficyt demokracji...*, s. 242 oraz J. Kranz, *Tło prawne dyskusji nad reformą ustrojową Unii Europejskiej*, Kraków–Warszawa 2007, s. 103–104. Por. E. Wittbrodt, *Wzmocnienie demokracji poprzez doświadczenia parlamentów państw członkowskich*, [w:] *Traktat z Lizbony – wybrane zagadnienia...*, s. 29.

²¹⁰ E. Wittbrodt, *Wzmocnienie demokracji poprzez doświadczenia parlamentów...*, s. 25.

²¹¹ Robert Grzeszczak dość odważnie nazywa tę rolę parlamentów narodowych funkcją służebną wobec realizacji zobowiązań państwa członkowskiego w stosunku do Unii Europejskiej. Zob. R. Grzeszczak,

oraz do kontroli nad pracą rządów narodowych w Radzie UE. Ponadto, parlamentom narodowym można przypisać w pewnym zakresie funkcje kreacyjne ze względu na ich możliwość wpływania na obsadzanie pewnych stanowisk i instytucjach unijnych.

Zauważyć należy, że uprawnienie do kontroli zasady pomocniczości nie ma charakteru silnego czy też stanowczego, parlamenty nie mają bowiem możliwości zablokowania przyjęcia aktu prawnego (przewidziano jedynie tzw. procedurę żółtej i pomarańczowej kartki, brak natomiast tzw. procedury czerwonej kartki), gdyż decyzje pozostają wciąż w gestii Komisji, PE i Rady²¹². Parlamentom narodowym przyznano jedynie możliwości kontroli *ex ante* poprzez mechanizm wczesnego ostrzegania²¹³.

Podkreślić należy jednak, że Traktat z Lizbony wreszcie wprowadził bezpośrednie połączenie (dialog) pomiędzy parlamentami narodowymi a instytucjami unijnymi, wyłączając tym samym wcześniejsze pośrednictwo rządów krajowych, a akcentując zbliżenie UE do obywateli państw członkowskich²¹⁴. Pomimo zapewnionych z prawnego punktu widzenia możliwości parlamenty narodowe, jak dotąd, nie wykorzystują jednak przyznanych im uprawnień do kontroli przestrzegania zasady pomocniczości w sposób efektywny, co wynika z braku współpracy między parlamentami oraz niedookreślenia charakteru zasady pomocniczości²¹⁵. Brak wykorzystywania przyznanych uprawnień wynikać może również z faktu, iż uprawnienia te mają wydźwięk przede wszystkim deklaratoryjny, a jego celem jest redukcja deficytu demokratycznego²¹⁶. Jak pokazuje bowiem historia UE, Trybunał Sprawiedliwości UE nie orzekł jeszcze o żadnym przypadku naruszenia zasady pomocniczości²¹⁷.

4.2. Zasada pomocniczości

Państwo członkowskie, przystępując do Unii Europejskiej, pozwala na ingerencję w swój ustrój, niejako dzieli się swoją demokracją z innymi podmiotami, oddaje Unii

Subsydiarna demokracja..., s. 5.

²¹² *Ibidem*, s. 28–29.

²¹³ Należy uznać za prawidłową tezę Daniela Horn, jako że „wprowadzenie możliwości kontroli *ex ante* jest dużym postępowaniem w dziedzinie kontroli przestrzegania zasady pomocniczości”, ponieważ w pozostałym zakresie państwa członkowskie posiadają jedynie uprawnienie do kontroli już uchwalonych aktów prawnych (czyli kontroli *ex post*), i to kontroli pośredniej wykonywanej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Zob. D. Horn, *Rola parlamentów narodowych w architekturze europejskiej...*, s. 412.

²¹⁴ S. Konopacki, *Demokracja w Unii Europejskiej...*, s. 16.

²¹⁵ M. Słok-Wódkowska, *Kontrola przestrzegania zasady pomocniczości przez parlamenty narodowe...*, s. 150.

²¹⁶ Jak twierdzi Daniela Horn, „aby rozwiązać, rodzący podziały, problem głęboko zakorzenionego przekonania o braku demokracji, państwa członkowskie będą musiały same przekonać swoich obywateli, aby silniej zidentyfikowali się oni z Parlamentem Europejskim”. D. Horn, *Rola parlamentów narodowych w architekturze europejskiej...*, s. 414.

²¹⁷ D. Horn, *Rola parlamentów narodowych w architekturze europejskiej...*, s. 413.

Europejskiej do wykonywania część swoich własnych uprawnień²¹⁸, ograniczając tym samym w pewnym stopniu swoją suwerenność i niezależność. Zagadnienie to jest szczególnie istotne z punktu widzenia trójpodziału władzy i ograniczenia tym samym kompetencji krajowej władzy wykonawczej poprzez rozwój procesów integracyjnych. Dlatego też delegowanie kompetencji na Unię Europejską musi odbywać się w ściśle dookreślonych traktatowo granicach, które uzupełnia zasada przyznania kompetencji, a których przekroczenie naraziłoby Unię na poniesienie odpowiedzialności prawnej lub politycznej. Sposób wykonywania kompetencji wyznaczają zasady ogólne stanowiące fundament ustroju Unii Europejskiej, ale przede wszystkim konkretne postanowienia traktatowe oraz zasada pomocniczości i proporcjonalności, które zostały usystematyzowane i wzmocnione na mocy Traktatu z Lizbony.

Z drugiej strony przekazanie kompetencji do wykonywania innemu podmiotowi może przynieść szereg korzyści krajowej władzy wykonawczej. Na poziom unijny są bowiem przenoszone takie kompetencje, które wykraczają poza uprawnienia jednego państwa, co umożliwia osiągnięcie celów, które nie byłyby możliwe do zrealizowania w warunkach państwowych. Ponadto, jak zauważa Robert Grzeszczak, w toku procesów integracyjnych wzmocnieniu ulega pozycja rządu państwa członkowskiego²¹⁹. Podejmowanie decyzji w toku prac Unii Europejskiej zazwyczaj przebiega „za zamkniętymi drzwiami”, co pozwala rządowi państw członkowskich na prowadzenie polityki *two level games*²²⁰, „która polega na odmiennej prezentacji osiągnięć lub niepowodzeń rządu przed suwerenem, a innej przed pozostałymi państwami członkowskimi i instytucjami UE”²²¹. Prowadzenie przez rząd krajowy polityki *two level games* powoduje negatywne skutki dla Unii Europejskiej. Rządy państw członkowskich prezentują bowiem Unię Europejską w negatywnym świetle²²², unikają winy oraz konsekwencji wynikających ze ich decyzji politycznych, wpływając na kształtowanie postaw eurosceptycznych oraz na niechęć narodu do aktywności na poziomie unijnym oraz przyczyniając się tym samym do pogłębiania deficytu demokratycznego w Unii Europejskiej.

²¹⁸ Jak podnosi się w literaturze, „już ponad 80% ustawodawstwa gospodarczego pochodzi z Brukseli, a nie z polskiego Sejmu i Senatu, niemieckiego Bundestagu i Bundesratu, włoskiej Camera dei Deputati i Senato della Repubblica, duńskiego Folketingu, czy szwedzkiego Riksdagu”. Zob. R. Grzeszczak, *Subsydiarna demokracja. Rola parlamentów narodowych w Unii Europejskiej w Traktacie z Lizbony*, „Raporty Fundacji Konrada Adenauera” 2009, nr 10, s. 3.

²¹⁹ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 59.

²²⁰ Pojęcie to zostało upowszechnione przez prace Roberta Davida Putnama. Zob. R.D. Putnam, *Diplomacy and Domestic Politics: The Logic of Two-Level Games International Organization*, „International Organization” 1988, nr 3, s. 427–460.

²²¹ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 59.

²²² Chodzi o stosowanie strategii politycznych typu *scapegoating* (wskazywanie, że ktoś inny jest przyczyną niepowodzeń), *credit-claiming* (prezentowanie przed suwerenem cudzych sukcesów jako własnych), *blame-avoidance* (unikanie odpowiedzialności i winy). Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 59–60.

Rolą zasady pomocniczości (zwanej również zasadą subsydiarności, *principe de subsidiarité*) jest uzupełnianie zasady kompetencji powierzonych i zasady proporcjonalności. Szczególnie istotną rolę w zakresie wykonywania kompetencji przez Unię Europejską spełnia bowiem zasada pomocniczości, która reguluje wertykalny podział kompetencji²²³. Założeniem, które dało podwaliny pod ukształtowanie zasady pomocniczości w prawie Unii Europejskiej, była potrzeba podejmowania decyzji na poziomie jak najbliższym obywatelom. Sama ideologia pomocniczości²²⁴ ma swoje początki już u Prodhona, Milla, Arystotelesa, św. Tomasza z Akwinu, Alexisa de Tocqueville'a²²⁵, a w kontekście europejskim zyskała ogromne znaczenie po zakończeniu II wojny światowej²²⁶, głównie dzięki wpływowi religii chrześcijańskiej²²⁷.

Zasada pomocniczości po raz pierwszy pojawiła się w kontekście Unii Europejskiej w tzw. Raporcie Tindemansa²²⁸, choć pewne odwołania do charakterystycznych dla niej rozwiązań odnaleźć można również w art. 5 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali oraz w art. 235 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą. Zasada ta została wprowadzona do katalogu zasad ogólnych prawa Unii Europejskiej na mocy Jednolitego Aktu Europejskiego z 1986 r.²²⁹ Rangę zasady strukturalnej nadał pomocniczości jednak dopiero Traktat o Unii Europejskiej, wprowadzając ją w art. 3b TWE²³⁰ oraz w preambule Traktatu o Unii Europejskiej. Duże znaczenie miał również Traktat z Amsterdamu, który zmienił definicję zasady oraz

²²³ J.J. Węc, *Traktat Lizboński. Polityczne aspekty reformy...*, s. 147.

²²⁴ Na temat historii idei subsydiarności obszernie – Ch. Millon-Delsol, *Zasada subsydiarności – założenia, geneza, problemy współczesne*, [w:] D. Milczarek (red.), *Subsydiarność*, Warszawa 1998, s. 32–38.

²²⁵ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 77.

²²⁶ Pierwszy zapis dotyczący zasady pomocniczości odnaleźć można w art. 71, 72 oraz art. 74 Niemieckiej Ustawy Zasadniczej. W. Maciejewski, *Jak rozumieć zasadę subsydiarności – kilka uwag na marginesie dyskusji nad reformą traktatową Unii Europejskiej*, [w:] A. Kołtunowska, W. Maciejewski, A. Zawidzka (red.), *Prawo europejskie w dobie reform*, Warszawa–Maastricht 2008, s. 67–69.

²²⁷ Istotne znaczenie miała w tym zakresie w szczególności encyklika *Quadragesimo anno* papieża Piusa XI z 1931 r., ale również encykliki Leona XIII oraz Jana Pawła II.

²²⁸ Chodzi o Raport Specjalnej Komisji z 1975 r., nr 1/76, który od nazwiska jej przewodniczącego (ówczesnego premiera Belgii Leo Tindemansa) nazywany jest Raportem Tindemansa. Raport ten dotyczy reformy instytucjonalnej ówczesnej Wspólnoty Europejskiej.

²²⁹ Wówczas została ona odniesiona do ochrony środowiska naturalnego (art. 130r ust. 4 Jednolitego Aktu Europejskiego, Dz. U. L 169 z 29.06.1987 r.) i nie została wprost nazwana zasadą pomocniczości. Wprowadzenie zasady do traktatu było rezultatem szeregu uchwał wydanych przez Parlament Europejski. Zob. Ł. Wardyn, *Zasada subsydiarności, jej znaczenie oraz perspektywy w rozszerzonej Unii Europejskiej*, [w:] C. Mik (red.), *Zasady ogólne prawa...*, s. 89 i wymienione tam uchwały Parlamentu Europejskiego.

²³⁰ „In areas which do not fall within its exclusive competence, the Community shall take action, in accordance with the principle of subsidiarity, only if and in so far as the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States and can therefore, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved by the Community” – art. 3b Traktatu o Unii Europejskiej, Official Journal C 191, 29/07/1992.

wprowadził „Protokół o stosowaniu zasady pomocniczości”²³¹. Protokół podkreślił znaczenie koncepcji pomocniczości w kwestii dzielenia zadań oraz kompetencji między organami Unii Europejskiej (wówczas Wspólnoty Europejskiej) a organami państw członkowskich. Wagę zasady zaakcentował również Traktat z Lizbony, który w pewnym stopniu doprecyzował jej treść²³² oraz zmienił protokół²³³ w sprawie jej stosowania. Zasada pomocniczości ma przede wszystkim wymiar polityczny. Zauważyć należy, że w przeciwieństwie do pozostałych zasad unijnych jak dotąd nie została ona skonkretyzowana w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej²³⁴.

Jak stanowi art. 5 ust. 3 TUE, „zgodnie z zasadą pomocniczości, w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii. Instytucje Unii stosują zasadę pomocniczości zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności”²³⁵. Z treści przedstawionej zasady wynikają zatem dwa jej aspekty: pozytywny oraz negatywny²³⁶. Aspekt pozytywny odnosić należy do decentralizacji kompetencji, zgodnie z którą Unia Europejska powinna pomagać państwom członkowskim w realizowaniu zadań, udzielać im wsparcia finansowego oraz organizacyjnego. Natomiast aspekt negatywny wyznacza zakaz, którego adresatem jest Unia Europejska i według którego Unia, jako struktura wyższa, nie powinna prowadzić działań, jeśli możliwe jest osiągnięcie danego celu poprzez czynności podjęte na niższym szczeblu, tj. przez działania państw członkowskich. Ponadto, co wymaga podkreślenia, już z samej treści art. 5 TUE wynika, że zasada pomocniczości nie ma zastosowania do działań Unii Europejskiej prowadzonych w dziedzinach, co do których Unia dysponuje kompetencjami o charakterze wyłącznym.

Protokół w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności w brzmieniu ustalonym przez Traktat z Lizbony podkreśla obowiązki instytucji unijnych w zakresie

²³¹ Dokładnie: Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality (Official Journal C 340, 10/11/1997). Protokół stanowił zapis wytycznych dotyczących stosowania zasady, które określiła Rada Europejska w grudniu 1992 r. podczas sesji w Edynburgu.

²³² Mowa o doprecyzowaniu, ponieważ ze względu na złożoność zagadnienia trudno jest przedstawić definicję subsydiarności. Samo *subsidium* oznacza *pomoc, wsparcie*. Zob. E. Przybylska-Marciniuk, *Zasada subsydiarności w projekcie Traktatu konstytucyjnego*, [w:] J. Barcz (red.), *Przyszły Traktat konstytucyjny – zagadnienia prawno-polityczne, instytucjonalne i proces decyzyjny w UE*, Warszawa 2004, s. 371.

²³³ Protokół nr 2 w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, Dz. U. UE 2010, C 83/201.

²³⁴ M. Słok-Wódkowska, *Kontrola przestrzegania zasady pomocniczości przez parlamenty narodowe...*, s. 142.

²³⁵ Art. 5 ust. 3 TUE.

²³⁶ J. Kranz, *Tło prawne dyskusji nad reformą...*, s. 33.

uzasadniania unijnych aktów ustawodawczych co do ich zgodności z zasadą pomocniczości. Protokół przewiduje bowiem tzw. dwustopniowy test pomocniczości sprowadzający się do odpowiedzi na dwa pytania: czy cele, które stanowią podstawę danego aktu, mogą zostać osiągnięte poprzez działanie państw członkowskich oraz czy przedmiotowe cele zostałyby łatwiej osiągnięte poprzez czynności na poziomie unijnym. Podkreślić należy jednak, że zasada pomocniczości nawet po zmianach wprowadzonych na mocy Traktatu z Lizbony nie może być powoływana przez jednostkę jako źródło jej praw.

Podsumowując, zasada pomocniczości oznacza podejmowanie decyzji na poziomie, który jest jak najbliższy obywatelom. Zasada ta ma pozytywny wpływ na umacnianie demokratycznej legitymizacji Unii Europejskiej²³⁷, ponieważ akcentuje rolę parlamentów narodowych oraz przyczyniła się do powstania Komitetu Regionów. Stanowi ona podkreślenie legitymacji technokratycznej Unii Europejskiej, gdyż pokazuje, jakie korzyści organizacja ta zapewnia obywatelom państw członkowskich. Zgodnie bowiem z zasadą pomocniczości Unia Europejska podejmuje działania wyłącznie w tych dziedzinach, w których czynności państwa narodowego nie zapewniają wystarczającej skuteczności²³⁸. Gdyby zatem dane państwo nie było członkiem Unii Europejskiej, nie byłoby zdolne do osiągnięcia pewnych korzystnych dla obywateli celów²³⁹. Powierzenie parlamentom narodowym kontroli przestrzegania zasady pomocniczości, o czym była już mowa wyżej, jest wyrazem dążenia do większej demokratyzacji struktur unijnych.

Wnioski

Przedstawiona w niniejszym opracowaniu problematyka deficytu demokracji w Unii Europejskiej okazała się tematem wieloaspektowym i niezwykle złożonym, ale jednocześnie bardzo interesującym i atrakcyjnym z punktu widzenia badawczego. Zasada demokracji ma status zasady traktatowej, ponadto jej wartość została podkreślona w sposób pośredni w wielu innych, przywołanych wyżej zasadach traktatowych. Natomiast deficyt demokratyczny nie jest pojęciem zdefiniowanym w traktatach unijnych, choć jego istota ściśle związana jest z procesem integracji. Zauważyć należy, że po klęsce Konstytucji dla Europy deficyt demokracji stał się problemem nad wyraz aktualnym i jeszcze istotniejszym. I to właśnie demokratyzacja struktur unijnych, a przez

²³⁷ W literaturze odnaleźć można nawet dalej idące stwierdzenia, z których wynika, że zasada pomocniczości nie tyle podkreśla legitymizację, co nawet „legitymizuje sens istnienia Unii Europejskiej, a zarazem podkreśla jej demokratyczny charakter”. Zob. M. Witkowska, *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 176.

²³⁸ R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 79.

²³⁹ W tym sensie Unia Europejska mogłaby przypominać opisany przez Arystotelesa model państwa opiekuńczego. Zob. R. Grzeszczak, *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej...*, s. 79.

to niwelowanie deficytu przyświecały przede wszystkim zmianom wprowadzonym do prawa unijnego na mocy Traktatu z Lizbony.

Deficyt demokratyczny wydaje się być siłą napędzającą pozytywne zmiany w Unii Europejskiej. Pojęcie to mobilizuje organizacje do działania i do przekształceń, do realizowania postulatu zbliżenia instytucji unijnych do obywateli. O ile samo pojęcie deficytu demokratycznego wywołuje negatywne konotacje oraz jest często argumentem wysuwany przez eurosceptyków w dyskusjach dotyczących Unii Europejskiej, o tyle fakt jego występowania, chociażby w zakresie minimalnym, nie może być oceniany jednoznacznie negatywnie. Wskazać bowiem trzeba, że deficyt demokracji jest immamentną częścią Unii Europejskiej, a całkowite jego wyeliminowanie prowadzić może do stagnacji lub dezintegracji. Co więcej, deficyt demokratyczny jest gwarancją politycznej neutralności Unii Europejskiej.

Przedstawione wyżej rozważania umożliwiają wyrobienie sobie ogólnego poglądu na temat realizowania zasady demokracji w UE. Jednakże rozważania te nie pozwalają na dokładne określenie, w ilu procentach Unia Europejska tak naprawdę jest demokratyczna oraz w jakim stopniu mamy do czynienia z deficytem demokracji. Podstawowym wnioskiem, jaki wypływa z niniejszego opracowania, jest fakt dążenia UE do zwiększenia efektywności jej działań przy jednoczesnym poszanowaniu praw i interesów obywateli, którzy przecież udzielają tej organizacji legitymizacji, a w konsekwencji są realnym źródłem władzy. W związku z powyższym docenić należy wiele pozytywnych przemian, jakie zachodzą w instytucjach i prawie UE, które odbywają się pod ogólnym hasłem demokratyzacji.

Ponadto pamiętać należy, że w kontekście UE nie można posługiwać się wyłącznie kryteriami oceny demokratyczności sformułowanymi na gruncie prawa wewnętrznego. Unia Europejska opiera się bowiem na zasadach charakterystycznych i swoistych, odmiennych w dużym stopniu od tych, które przyjmowane są w państwach członkowskich. Nie można przekładać na poziom unijny w sposób bezpośredni rozwiązań charakterystycznych dla państw, jednakże posłużenie się nimi w sposób odpowiedni wyznaczać może cele dalszego rozwoju UE. Trudno byłoby bowiem wyobrazić sobie przyjęcie za słuszne innego stanowiska i to ze względu chociażby na to, że Unia Europejska nie jest państwem i nie mamy w niej do czynienia z czystym trójpodziałem władzy czy też z jasną i przejrzystą hierarchią aktów prawnych, na których czele stałaby systematyzująca wszystko ustawa zasadnicza. W UE nie można jednoznacznie oddzielić władzy wykonawczej od władzy ustawodawczej oraz nie można wyróżnić jednej zwartej suwerennej władzy. Co więcej, zadania i funkcje UE są inne niż te, którymi zajmuje się i przed którymi stoi państwo.

W związku z powyższym pytaniem wciąż otwartym pozostaje, czy Unia Europejska jest w stanie uzyskać w każdym wymiarze pełną realizację zasady demokracji oraz czy całkowita likwidacja deficytu demokratycznego jest w ogóle celowa lub pożądana. Wskazać bowiem należy, że odpowiedź na tak postawione pytania wymagałaby zdolności przewidywania przyszłych losów europejskiego procesu integracyjnego.

Summary

Democratic Deficit in the European Union

The main idea of this article is to show the concept of EU democracy. At every stage of the European integration process, the question of democratic legitimacy has become increasingly sensitive. The principle of democracy and legitimation are the most acute issues in international organizations. It is important to find the answers to fundamental questions like: what is the source of legitimation, is the European Union a democratic or an undemocratic organization, how to define the term “democratic deficit” and how to overcome lack of the democracy at different levels of EU power. It is essential to estimate the impact of democratic deficit in EU development, to examine what constitutes a democratic deficit, to analyze whether there is one in the EU, and to offer suggestions for a solution. Is the democratic deficit another myth propagated by Eurosceptic circles? In this article I want to emphasize the meaning of the executive and the role of basic principles like the principle of subsidiarity or the principle of proportionality.

Bibliografia

I. Źródła

1. Wykaz cytowanych orzeczeń

Wyrok Trybunału z dnia 29.11.1956 r. w sprawie C-8/55 *Federation Charbonniere de Belgique v. Wysoka Władza EWWiS*, European Court Reports 1955, p. 00291.

Wyrok Trybunału z dnia 13.06.1958 r. w sprawie C-9/56 *Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, SpA v. Wysoka Władza EWWiS*, European Court Reports 1958, p. 00011.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 05.02.1963 r. w sprawie 26/62 *Van Gend en Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, European Court Reports 1963, p. 00003

Wyrok Trybunału z dnia 15.07.1964 r. w sprawie C-6/64 *Flamino Costa v. E.N.E.L.*

Wyrok Trybunału z dnia 17.12.1970 r. w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, European Court Reports 1970, p. 01125.

Sprawa *Isoglucos ETS* 138/79 z 1980 r.

Wyrok Trybunału z dnia 29.10.1980 r. w sprawie C-138/79 *SA Roquette Freres v. Rada Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1980, p. 03333.

Wyrok Trybunału z dnia 29.10.1980 r. w sprawie C139/79 *Maizena GmbH v. Rada Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1980, p. 03393.

Wyrok Trybunału (piąta izba) z dnia 13.11.1980 r. w sprawie C-331/88 *The Queen v. Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa i in.*, European Court Reports 1990, p. I-04023.

Wyrok Trybunału (pierwsza izba) z dnia 23.02.1983 r. w sprawie C-66/82 *Fromançais SA v. Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA)*, European Court Reports 1983, p. 00395.

Wyrok Trybunału (druga izba) z dnia 17.05.1984 r. w sprawie C-15/83 *Denkavit Nederland BV v. Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten*, European Court Reports 1984, p. 02171.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 04.10.1991 r. w sprawie C-70/88 *Parlament Europejski v. Rada Wspólnot Europejskich*, European Court Reports 1991, p. I-04529.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 07.07.1992 r. w sprawie C-369/90 *Mario Vicente Micheletti and others v. Delegacion del Gobierno en Cantabria*, European Court Reports 1992, p. I-04239.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 12.05.1998 r. w sprawie C-85/96 *Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, European Court Reports 1998, p. I-02691.

Wyrok Sądu pierwszej instancji (trzecia izba w składzie powiększonym) z dnia 02.10.2001 r. w sprawie *Jean-Claude Martinez, Charles de Gaulle, Front national i Emma Bonino i inni przeciwko Parlamentowi Europejskiemu*. Sprawy połączone T-222/99, T-327/99 oraz T-329/99.

2. Wykaz aktów prawnych

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Gospodarczą z dnia 25.03.1957 r., wszedł w życie 01.01.1958 r.

Jednolity Akt Europejski, Dziennik Urzędowy nr L 169 z dnia 29.06.1987 r.

Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, Dziennik Urzędowy nr C 224 z dnia 31.08.1992 r.

Decyzja Parlamentu Europejskiego z dnia 9.03.1994 r. w sprawie przepisów i ogólnych warunków regulujących wykonywanie funkcji Rzecznika Praw Obywatelskich, Dziennik Urzędowy nr L 113 z dnia 4.05.1994 r. wraz ze zmianami z dnia 14.03.2002 r. oraz z dnia 18.06.2008 r.

Traktat z Amsterdamu, Dziennik Urzędowy nr C 340 z dnia 10.11.1997 r.

Traktat z Nicei, Dziennik Urzędowy nr C 80 z dnia 10.03.2001 r.

Rozporządzenie Rady (WE) nr 58/2003 z dnia 19.12.2002 r. ustanawiające statut agencji wykonawczych, którym zostaną powierzone niektóre zadania w zakresie zarządzania programami wspólnotowymi, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr L 11/1 z dnia 16.01.2003 r.

Draft Treaty establishing a Constitution for Europe, Dziennik Urzędowy nr C 169 z dnia 18.07.2003 r.

Rozporządzenie nr 2004/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 listopada 2003 r. w sprawie przepisów regulujących partie polityczne na poziomie europejskim oraz zasad dotyczących ich finansowania, Dziennik Urzędowy nr L 297 z dnia 15.11.2003 r.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr C 326/01 z dnia 26.10.2012 r.

Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr C 326/02 z dnia 26.10.2012 r.

Traktat o Unii Europejskiej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr C 326/13 z dnia 26.10.2012 r.

Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej nr C 327/01 z dnia 26.10.2012 r.

II. Literatura

Arnulf A., Wincott D. (red.), *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej*, przeł. A. Setkiewicz-Ryszka Warszawa 2007.

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004.

Baran M., *Zasada pewności prawa a zasada legalizmu unijnego – uwagi na tle orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2001, nr 5 (68).

Barcz J., *Podstawy prawne Unii Europejskiej. Wprowadzenie, wybór i opracowanie*, Warszawa 2010.

Barcz J. (red.), *Demokratyzacja i wzmocnienie legitymacji demokratycznej Unii Europejskiej*, Warszawa 2005.

Barcz J. (red.), *Przyszły Traktat konstytucyjny – zagadnienia prawno-polityczne, instytucjonalne i proces decyzyjny w UE*, Warszawa 2004.

Barcz J. (red.), *Traktat z Lizbony. Główne reformy ustrojowe Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.

Barcz J. (red.), *Ustrój Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.

Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków zarządzania i administracji*, wyd. 2, Warszawa 2010.

Biernat T., *Legitymizacja władzy politycznej. Elementy teorii*, Toruń 2000.

Biernat T., Siwik A. (red.), *Demokracja*, Toruń 2003.

Bilancia F., *The Concept of Statutory Law in EU Perspective*, „Indiana Journal of Global Legal Studies” 2005, vol. 12, no. 2.

Bodnar A., *Obywatelstwo wielopoziomowe. Status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej*, Warszawa 2008.

Bogdandy A. von, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna (cz. III)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 10.

Brodecki Z. (red.), *Europa urzędników*, Warszawa 2009.

Chmaj M., Sokół W. (red.), *Mały leksykon politologiczny*, Lublin 1996.

Cini M. (red.), *Unia Europejska – organizacja i funkcjonowanie*, Warszawa 2007.

- Cohen J.L., *Constitutionalism beyond the State: Myth or Necessity? (A Pluralist Approach)*, „An International Journal of Human Rights, Humanitarianism, and Development” 2011, vol. 2, no. 1.
- Czaputowicz J., *Administracja publiczna. Wyzwania w dobie integracji europejskiej*, Warszawa 2008.
- Dahl R.A., *Demokracja i jej krytycy*, przeł. S. Amsterdamski, Kraków 1995.
- Dahl R.A., *O demokracji*, Kraków 2000.
- Dunaj D. (red.) *Popularny słownik języka polskiego*, Warszawa 2001.
- Follesdal A., *When Common Interests Are Not Common: Why the Global Basic Structure Should Be Democratic*, „Indiana Journal of Global Legal Studies” 2009, vol. 16, no 2.
- Follesdal A., Hix S., *Why There is a Democratic Deficit in the EU: A Response to Majone and Moravcsik*, „Journal of Common Market Studies” 2006.
- Frąckowiak-Adamska A., *Obywatelstwo Unii – zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową – konieczność przedstawienia przez cudzoziemców karty pobytu w celu uzyskania zasilku wychowawczego – wprowadzenie i wyrok TS z 12.05.1998 r. w sprawie C-85/96 Maria Martinez Sala v. Freistaat Bayern*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1 (88).
- Frąckowiak-Adamska A., *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009.
- Galster J., *Równowaga instytucjonalna jako kategoria doktrynalna, orzecznicza i normatywna: studium zasady Unii Europejskiej*, Toruń 2008.
- Głębocki K., *Rola Komitetu Regionów w procesie decyzyjnym UE*, „Państwo i Prawo”, 2002, nr 5.
- Greenwood J., *Representing Interests In European Union*, London 1997.
- Gromski W., *Legitymizacja sądów konstytucyjnych wobec władzy ustawodawczej*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 4(93).
- Grzeszczak R. (red.), *Europa na rozdrożu*, Wrocław 2006.
- Grzeszczak R., *Parlamenty państw członkowskich w Unii Europejskiej*, Wrocław 2004.
- Grzeszczak R., *Problem deficytu demokratycznego w strukturach wspólnotowych*, „Sprawy Międzynarodowe” 2002, nr 3.
- Grzeszczak R., *Rola parlamentów narodowych w procesach integracji europejskiej w perspektywie wysiłków Unii Europejskiej w przełamywaniu zjawiska deficytu demokratycznego*, „Studia Europejskie” 2002, nr 1.
- Grzeszczak R., *Subsydiarna demokracja. Rola parlamentów narodowych w Unii Europejskiej w Traktacie z Lizbony*, „Raporty Fundacji im. Konrada Adenauera Warszawie” 2008, nr 10.
- Grzeszczak R., *Władza wykonawcza w systemie Unii Europejskiej*, Warszawa 2011.
- Grzeszczak R., *Wpływ integracji europejskiej na podstawowe funkcje parlamentów państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Rocznik Centrum Studiów Niemieckich i Europejskich im. Willy Brandta Uniwersytetu Wrocławskiego” 2003.
- Haas E., *Beyond the nation state: Functionalism and international organization*, Stanford University Press, Stanford 1964.

- Held D., *Modele demokracji*, przeł. W. Nowicki, Kraków 2010.
- Jakubowicz K., *Unia Europejska a media. Między kulturą a gospodarką*, Warszawa 2010.
- Jaskiernia J., *Traktat z Lizbony a problem „deficytu demokratycznego” w Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2010, nr 2.
- Kaczor J. (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, Wrocław 2005.
- Kalina-Prasznic U. (red.), *Encyklopedia prawa*, Warszawa 2007.
- Karolewski I.P., *Europa, demokracja, konstytucja*, „Prawo Europejskie i Międzynarodowe 2002, nr 1, s.10.
- Kenig-Witkowska M.M., Grzeszczak R. (red.), *Traktat z Lizbony – wybrane zagadnienia*, Warszawa 2012.
- Klaus K., *Pojęcie i źródła deficytu demokracji w Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2004, nr 2.
- Kochler-Koch B., *Changing patterns of interest intermediation in the European Union*, „Government and Opposition” 1994, nr 29.
- Kołtunowska A., Maciejewski W., Zawidzka A. (red.), *Prawo europejskie w dobie reform*, Warszawa–Maastricht 2008.
- Konopacki S., *Dylematy obywatelstwa europejskiego*, „Studia Europejskie” 2003, nr 4.
- Kozerska E., Malinowski P., Scheffler T. (red.), *Prawo i gospodarka Polski po Traktacie Lizbońskim*, Opole 2011.
- Kozerska E., Scheffler T. (red.), *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, Wrocław 2007.
- Kranz J. (red.), *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, Warszawa 2006.
- Kranz J., *Tło prawne dyskusji nad reformą ustrojową Unii Europejskiej*, Kraków–Warszawa 2007.
- Kubin T., *Postanowienia Traktatu Lizbońskiego a zagadnienie „deficytu demokracji” w Unii Europejskiej*, „Studia Europejskie” 2010, nr 3.
- Kubin T., *Zagadnienie „deficytu demokracji” w Unii Europejskiej*, cz. 1–2, „Studia Europejskie” 2007, nr 1–2.
- Kurczewska U. (red.), *Deficyt demokracji w Unii Europejskiej a europejskie grupy interesów*, Warszawa 2008.
- Kurczuk A., *Rola parlamentów narodowych w świetle Traktatu Lizbońskiego*, „Zeszyty Naukowe Akademii Podlaskiej w Siedlcach. Seria: Administracja i Zarządzanie” 2010, nr 11 (84).
- Lipset S.M., *Homo politicus. Społeczne podstawy polityki*, Warszawa 1995.
- Łazowski A., *Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich: pozasądowe mechanizmy ochrony praw przed instytucjami i organami Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002.

- Malferrari L., *The Functional Representation of the Individual's Interests Before the EC Courts: The Revolution of the Remedies System and the Pluralistic Deficit in the EC*, „Indiana Journal of Global Legal Studies” 2005, vol. 12, no. 2.
- Marczewska-Rytko M., *Demokracja bezpośrednia w teorii i praktyce politycznej*, Lublin 2001.
- McCormick N., *Constructing Legal Systems. „European Union” in Legal Theory*, Dordrecht–Boston–London 1997.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. I, Warszawa 2000.
- Mik C., *Pozycja parlamentów narodowych w Unii Europejskiej w świetle Traktatu z Lizbony*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, nr 2.
- Mik C. (red.), *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, Toruń 2007.
- Mikołajczyk B., Nowakowska-Małusecka J. (red.), *Prawo międzynarodowe, europejskie i krajowe – granice i wspólne obszary. Księga jubileuszowa dedykowana profesor Genowefie Grabowskiej*, Katowice 2009.
- Milczarek D. (red.), *Subsydiarność*, Warszawa 1998.
- Moravcsik A., *Deficyt demokracji – wyolbrzymiony problem*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2005, nr 1.
- Nowacki J., *Rządy prawa. Dwa problemy*, Katowice 1995.
- Opinia prawna na temat pojmowania aktów ustawodawczych i znaczenia tego pojęcia dla pozycji parlamentów narodowych w Unii Europejskiej*, „Zeszyty Prawnicze. Biuro Analiz Sejmowych” 2010, nr 2 (26).
- Piontek E., Karasiewicz K. (red.), *Quo vadis Europa III?*, Warszawa 2009.
- Report of the Working Party examining the problem of the enlargement of the powers of the European Parliament. Report Vedel*, Commission of the European Communities, Brussels 1972.
- Riedel R., *Deficyt demokratyczny w Unii Europejskiej. Defekt czy błogosławieństwo?*, „Studia Europejskie” 2008, nr 4.
- Rohrschneider R., *The democracy deficit and mass support for an EU-wide government*, „American Journal of Political Science” April 2002, vol. 46.
- Ruszkowski J., *Ponadnarodowość w systemie politycznym Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Rychard A., Sułka A. (red.), *Legitymacja. Klasyczne teorie i polskie doświadczenia*, Warszawa 1988.
- Sadurski W., *Obywatelstwo europejskie*, „Studia Europejskie” 2005, nr 4.
- Sartori G., *Teoria demokracji*, Warszawa 1998.
- Schambeck H., *Podstawowe zagadnienia parlamentarnego systemu rządów*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2004, nr XLI.
- Smismans S., *Functional Participation in EU Delegated Regulation: Lessons from the United States AT the EU's „Constitutional Moment”*, „Indiana Journal of Global Legal Studies” 2005, vol. 12, no. 2.
- Smith D., Wright S. (eds.), *Whose Europe the turn towards democracy*, Oxford–Malden 1999.

- Stolarczyk M. (red.), *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, Toruń 2006.
- Szczepaniak M., Robakowski K., Gill W. (kom. red.), *Świat i Polska u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa poświęcona Profesorowi Czesławowi Mojsiewiczowi*, Toruń 1994.
- Szczupaczyński J., *Władza i społeczeństwo. Wybór i opracowanie*, Warszawa 1995.
- Szymański A., *Globalizacja a problem deficytu demokracji w Unii Europejskiej*, „Przegląd Europejski” 2003, nr 2.
- Tosiek P. (red.), *Unia Europejska po Traktacie z Lizbony. Pierwsze doświadczenia i nowe wyzwania*, Lublin 2012.
- Wallace W., Wallace H., Wiley J. (eds.), *Policy-making in the European Community*, Chichester 1983.
- Ward D., *The European Union Democratic Deficit and the Public Sphere. An Evaluation of EU Media Policy*, Amsterdam 2004.
- Wasilewski T. (red.), *Unia Europejska: od Traktatów Rzymskich do Traktatu Lizbońskiego*, Toruń 2008.
- Węc J.J., *Traktat z Lizbony. Polityczne aspekty reformy ustrojowej Unii Europejskiej w latach 2007–2009*, Kraków 2011.
- Wiatr J.J., *Świat i Polska u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa poświęcona Profesorowi Czesławowi Mojsiewiczowi*, Toruń 1994.
- Witkowska M., *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Warszawa 2008.
- Wojtaszczyk K.A., Szymańska J. (red.), *Deficyt demokracji w Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Wollenschlager F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. I)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 6 (57).
- Wollenschlager F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. II)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 7 (58).
- Wollenschlager F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. III)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 9 (60).
- Wróbel A. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom I*, Warszawa 2012.
- Wróbel A., Łacny J., Kornobis-Romanowska D. (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz. Tom III*, Warszawa 2012.
- Zacher L.W. (red.), *Transformacje demokracji: doświadczenia, trendy, turbulencje, perspektywy*, Warszawa 2011.
- Zwierzchowski E., *Wprowadzenie do nauki prawa konstytucyjnego państw demokratycznych*, Katowice 1992.

III. Wykaz źródeł internetowych

A white paper of the European governance, COM (2001) 428, s. 8, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/site/en/com/2001/com2001_0428en01.pdf

Barriga T., *Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich*, <http://www.uniaeuropejska.org/europejski-rzecznik-praw-obywatelskich>

Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. The Commission's contribution to the period of reflection and beyond: Plan-D for Democracy, Dialogue and Debate, COM (2005) 494 final z dnia 13.10.2005 r.

Green Paper on a European Citizen's Initiative, COM (11.11.2009), 622 final. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0622:FIN:EN:PDF>

Grzeszczak R., *W poszukiwaniu locus władzy wykonawczej w Unii Europejskiej*, <http://www.nowapolitologia.pl/sites/default/files/articles/w-poszukiwaniu-locus-wladzy-wykonawczej-w-unii-europejskiej-540.pdf>.

Guild E., *The European Union after the Treaty of Lisbon, Fundamental Rights and EU Citizenship*, „CEPS. Liberty and Security in Europe”, July 2010, <http://www.ceps.eu/book/fundamental-rights-and-eu-citizenship-after-treaty-lisbon>

http://europa.eu/eu-law/treaties/index_pl.html.

Hübner D., *Unia Europejska – otwarta na obywatela, otwarta na świat*, Non-paper ws. Przyszłości Unii Europejskiej, <http://european-convention.eu.int/docs/docreg/219.pdf>.

Jasiecki K., Legitymizacja władzy i ograniczenia „słabej” merytokracji, http://www.pte.pl/pliki/2/12/Legitymizacja_i_merytokracja%20_17.03.10.pdf.

Meehan E., *Citizenship and the European Community*, „Political Quarterly” 1993, t. 64, <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1467-923X.1993.tb00325.x/full>.

Mik C., *Legitymacja demokratyczna Unii Europejskiej w świetle Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy*, <http://www.msz.gov.pl/files/docs/legitymacja.pdf>.

Mik C., *Rola parlamentu narodowego po przystąpieniu do Unii Europejskiej*, informacja nr 878 (IP-98 M), http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf/i-878.pdf.

Moravcsik A., *In Defence of the „Democratic Deficit”: Reassessing Legitimacy in the European Union*, “Journal of Common Market Studies” 2002, t. 4, no. 40, <http://onlinelibrary.wiley.com>

Dariusz Barwański
Uniwersytet Wrocławski

Zasady świadczenia usług w zakresie gier hazardowych w prawie Unii Europejskiej

1. Zagadnienia wstępne

„Wielu moralistów potępia loterie i nie jest w stanie dostrzec niczego szlachetnego w pasji zwyczajnego gracza. Oceniają oni hazard tak, jak niektórzy ateści oceniają religie – przez pryzmat ekscesów”¹.

1.1. Znaczenie zjawiska hazardu i pojęcie gier hazardowych

Hazard jest zjawiskiem złożonym; zjawiskiem, którego pełne ujęcie zakłada przyjęcie spojrzenia wielopłaszczyznowego i aplikację metody stosującej integrację zewnętrzną dyscyplin naukowych. W niniejszej pracy podstawową rolę odgrywać będzie analiza problematyki prawnej i choć inne aspekty tego zjawiska również będą poruszane, to stanowić będą perspektywy pomocnicze – służebne wobec perspektywy jurystycznej. Nie są one jednak bez znaczenia – wręcz przeciwnie, to właśnie one wprowadzają elementy stanowiące o atrakcyjności i kontrowersyjności tego tematu.

Gry hazardowe są uprawiane od dawna. Długa jest też historia zakazów z nimi związanych². Uczestnictwo w tym procederze jest karane, m.in. w islamie³. Również chrześcijaństwo nie patrzy na hazard przychylnym okiem⁴. Wraz z laicyzacją społeczeństwa

¹ Ch. Lamb, *Essays of Elia*, Edinburgh 1885.

² „Na początku II wieku n.e. w Rzymie podjęto pewne działania w celu zakazania gier; grający otrzymywali kary grzywny oraz byli skazywani na wygnanie. W średniowieczu Kościół potępiał gry hazardowe. Oskarżano je o to, że zachęcają do kłamstwa, zdrady, kradzieży, bójek, zabójstw, sprzyjają uzależnieniom, chciwości oraz pijaństwu. Były zakazane przez wielu władców w Anglii, Francji, w Świętym Cesarstwie Rzymskim Narodu Niemieckiego. W 1215 r. Sobór Laterański IV zakazał wszelkich gier, za wyjątkiem szachów”. (*Würfeln, wetten, Karten spielen – Die Geschichte des Glücksspiels*, „Damals” 4/2008, s. 25, [za:] BwinLiga, przypis 14 z opinii Rzecznika Generalnego, dalej jako ORG).

³ Koran wprost potępia hazard. Hazard jest w krajach muzułmańskich albo całkowicie zakazany albo na jego organizację są nałożone znaczne ograniczenia (P. Binde, *Gambling and religion: Histories of concord and conflict*, „Journal of Gambling Issues” 6/2007, s. 153).

⁴ Chrześcijańska krytyka hazardu opiera się na czterech elementach: 1) domniemanej chciwości graczy, 2) hazardzie, jako posiadającym demoniczne moce, 3) hazardzie, jako będącym sprzecznym z chrześci-

i wzrostem znaczenia pierwiastka materialistycznego zmieniły się również zapatrywania dotyczące hazardu⁵. Nadal jednak powszechne opinie opierają się na paradygmacie o bezwzględnej szkodliwości uprawiania tych gier, z tym że dawne zakazy religijne zastąpiły obostrzenia prawne.

Niezwykle istotny dla tematu podjętego w pracy jest fakt, że sektor hazardowy ma obecnie coraz większe znaczenie ekonomiczne. W 2011 roku roczne przychody osiągnięte w branży hazardowej osiągnęły 85 miliardów euro z przewidywanym wzrostem rocznym w wysokości 2,8%⁶. W związku z rozwojem technologii skutkującym możliwością świadczenia usług za pomocą różnych kanałów dystrybucji, w tym internetu oraz innych środków komunikacji dokonywanej na odległość, najszybciej rozwijającą się częścią sektora gier hazardowych jest sektor gier hazardowych oferowanych *online*. Przewiduje się, że w 2015 roku wygeneruje on dochody w wysokości 13 miliardów, co stanowić będzie już ponad 14% całości dochodów przynoszonych przez te gry⁷.

Problematyka hazardu doczekała się wielu opracowań zarówno w prawoznawstwie, jak i w innych dziedzinach humanistyki. Mimo że przedmiotowe zagadnienie stanowi relatywnie nowy obszar analiz podjętych przez jurysprudence państw Unii Europejskiej (dalej jako UE) – dziedzinę zawierającą stosunkowo niewielki materiał badawczy⁸ – istnieje kilka obszernych opracowań w tym zakresie. Dominują jednak artykuły analizujące poszczególne orzeczenia, co nie sprzyja dokonaniu analizy problemowej. W Polsce tematyka ta jest zdecydowanie bardziej uboga; co więcej nie stworzono do tej pory żadnego opracowania, które można by nazwać wyczerpującym. Polskie analizy dokonywane na kanwie tego zagadnienia są fragmentaryczne, a często nawet czynione przy okazji omawiania innej tematyki lub wręcz jako dodatek przewidziany w przypisie. Dlatego też niniejsza praca opiera się w dominującym stopniu na publikacjach zagranicznych.

W związku z deficytem szerszych badań konieczne staje się pilne podjęcie próby bardziej kompleksowej i pełnej analizy problematyki prawnej organizowania gier

jańską kosmologią i 4) hazardzie, jako niepożądaną alternatywę dla religii w kwestiach dotyczących przeznaczenia, nieznanego i transcencji. *Ibidem*, s. 157.

⁵ W dzisiejszym społeczeństwie bowiem „hazard oferuje nadzieję na nowe, lepsze życie, otwiera drogę do szczęścia jako świecki odpowiednik łaski, dostarcza transcendentnych doświadczeń i zapewnia styczność z losem, przeznaczeniem – z nieznanym”. *Ibidem*, s. 158.

⁶ Dokument Komisji – Hazard *online* na rynku wewnętrznym – towarzyszący Komunikatowi Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów „W stronę kompleksowych europejskich ram dla hazardu *online*” z 23 października 2012 r. (dalej jako Dokument Komisji dotyczący Komunikatu), s. 9.

⁷ *Ibidem*, s. 9.

⁸ Pierwsze orzeczenie w sprawie dotyczącej hazardu zostało wydane w 1994 r. (wyrok Trybunału z dnia 24 marca 1994 w sprawie C-275/92 *Schindler*, ECR 1994 I-01039 (dalej jako *Schindler*). Do momentu zakończenia niniejszej pracy wydano około trzydzieści orzeczeń relewantnych dla unijnego prawa hazardowego.

hazardowych w prawie UE. Przeprowadzenie analizy tego tematu ma istotne znaczenie zarówno dla nauki prawa Unii Europejskiej, jak i dla praktyki działalności gospodarczej, na co wskazują wcześniej poczynione ustalenia dotyczące ekonomicznych uwarunkowań tego sektora usług.

Należy podkreślić, że istotą niniejszego zagadnienia jest odpowiedź na pytanie: jaka jest treść prawa Unii Europejskiej regulującego działalność w zakresie gier hazardowych i jakie są cechy tego sektora prawa. Ten generalnie nakreślony cel opracowania sprowadza się w rzeczywistości do odpowiedzi na szereg pytań szczegółowych: w jakim stopniu na kształt prawa hazardowego mają wpływ państwa członkowskie, jaka jest rola Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej jako TSUE lub Trybunał) w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących hazardu, jakie są cechy przynależne temu orzecznictwu i jakim zmianom ono podlegało. Autor stawia sobie cel przede wszystkim deskryptywny i eksplanacyjny. Po pierwsze w związku z wcześniej przedstawionym stanem nauki w pracy zostaną omówione prawo i orzeczenia mające znaczenie dla ustalenia zasad prowadzenia działalności gospodarczej w Unii Europejskiej. Takie zamierzenie jest przyjęte w celu uporządkowania wiedzy naukowej na ten temat. Po drugie materiał opisowy zostanie poddany analizie wyjaśniającej obecny stan unijnego prawa hazardowego i przyczyny jego obecnej kondycji normatywnej.

Niniejsza praca oparta będzie na trzech podstawowych źródłach: 1) przepisach prawa pierwotnego i wtórnego wraz z komplementarnymi wobec nich dokumentami organów UE, 2) orzeczeniach TSUE wraz z opiniami rzeczników generalnych oraz na 3) poglądach wyrażonych w doktrynie. Należy również podkreślić, że spośród dwóch sposobów badania hazardowego orzecznictwa TSUE występujących w literaturze autor zasadniczo wybrał metodę przedmiotową, która materię badawczą łączy według podobieństwa problematyki, a zasadniczo odrzucił metodę historyczną, która przedstawia zagadnienie wyłącznie chronologicznie, według czasu podjęcia określonego orzeczenia. Zdaniem autora taki sposób lepiej przyczyni się do spełnienia celu dydaktycznego niniejszego opracowania.

Generalnie zatem zadanie, jakie postawił sobie twórca tej pracy, to nakreślenie aktualnego stanu unijnego prawa hazardowego – zasad, na jakich mogą być świadczone usługi w zakresie gier hazardowych. Dodatkowo, autor spróbuje poprzez szerokie przedstawienie dorobku doktryny prawa UE odpowiedzieć na pytanie, czy cele, które stoją u podstaw wprowadzenia w ustawodawstwie krajowym przepisów ograniczających, mogłyby być osiągnięte przy zastosowaniu w przedmiotowym sektorze bardziej liberalnego podejścia; słowem, czy obawy państw członkowskich dotyczące ryzyka, jakie niesie ze sobą organizacja tych gier, są uzasadnione.

Pojęcie hazardu⁹, choć intuicyjnie zrozumiałe, jest wyrażeniem nieostrym znaczeniowo. *Słownik języka polskiego* podaje, że słowo hazard oznacza „niebezpieczne przedsięwzięcie, którego wynik jest wątpliwy i zależny wyłącznie od przypadku, ślepego losu; ryzyko”¹⁰. Losowość jest zatem podstawową cechą wspólną dla gier hazardowych. W związku z tym, że czynnik ten w mniejszym lub większym stopniu występuje w innych grach czy też innych dyscyplinach sportu, należy stwierdzić generalnie, że wpływ czynnika losowego na grę w tym przypadku jest znacznie większy i ma znaczenie podstawowe. Wątpliwości mogą się jednak pojawić w przypadku gier, w których oprócz czynnika losowego występuje w dużym stopniu czynnik umiejętności¹¹. O ile bowiem w ruletce wygrana zależy wyłącznie od szczęścia, o tyle w pokerze umiejętność gry w dłuższym okresie zawsze przeważa nad przypadkiem¹². Pytanie zatem, jak w orzecznictwie TSUE dotyczącym gier hazardowych traktowane są poszczególne gry?

Trybunał, niestety, nie podjął się głębszej analizy tego zagadnienia. Przynajmniej w sprawie *Läärä*¹³ dokonał uniwersalizacji swoich zapatrywań przedstawionych w sprawie *Schindler*; odtąd rozwiązania, które zastosowano w odniesieniu do loterii, miały dotyczyć innych form hazardu¹⁴. Państwo zatem może swobodnie zaszerzować daną grę do kategorii gier hazardowych lub traktować ją podobnie do innych dyscyplin, np. szachów, jako grę sportową. Należy stwierdzić, że swoboda państw w tym zakresie wydaje się być ograniczona przez zdrowy rozsądek, który oddziela wyraźnie „gry na

⁹ Nazwa hazard pochodzi o arabskiej nazwy kości – *Azard*. Od arabskiej wersji tego słowa pochodzą wyrazy *azzardo* w języku włoskim, *azar* w języku hiszpańskim oraz *hasard* w języku francuskim (*BwinLiga*, 7 przypis w opinii Rzecznika Generalnego).

¹⁰ B. Dunaj (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996, s. 302. Natomiast hazardzista to „osoba, która podejmuje ryzykowne przedsięwzięcia, lubiąca ryzyko; ryzykant” – *ibidem*, s. 302.

¹¹ „W celu uniknięcia tego, że niektóre gry nie zostaną objęte definicją gier hazardowych, ponieważ element umiejętności może w danej grze przeważać i będzie istniało ryzyko niespójności, pojęcie gier losowych powinno również obejmować gry zawierające zarówno element losowy, jak i element umiejętności. Dotyczy to gier, w których wynik nie jest wyłącznie przypadkowy, ale zależy w pewnym zakresie od umiejętności lub wiedzy uczestnika (np. poker lub zakłady bukmacherskie). Należy jednak mieć na uwadze, że rozróżnienie takich gier nie zawsze jest łatwe do przeprowadzenia i w związku z tym było przedmiotem wielu postępowań na szczeblu krajowym”, (Dokument Komisji dotyczący Komunikatu, s. 7).

¹² Teza o tym, że poker jest grą umiejętności, stanowi wniosek m.in. w analizie M. Czajkowskiego, *Poker – gra szczęścia czy umiejętności? Przegląd analiz teoretycznych i empirycznych oraz wnioski dla regulacji*, opublikowano pod adresem internetowym: www.miq.woee.pl/images/stories/poker/Poker.gra.szczescia.czy.umiejetnosci.pdf (dostęp: 20.06.2013). Wydaje się, że Komisja również zdaje sobie sprawę z konieczności odmiennego traktowania pokera, o czym może świadczyć wyodrębnienie kategorii „graczy zarabiających na życie jako profesjonalni hazardziści (np. profesjonalni gracze pokerowi)”, (Dokument Komisji towarzyszący Zielonej Księdze w sprawie gier hazardowych oferowanych w Internecie w obrębie rynku wewnętrznego z 24 marca 2011 r., dalej jako Dokument Komisji dotyczący Zielonej Księgi), s. 3.

¹³ Wyrok z 21 września 1999 r. w sprawie C-124/97 *Läärä i inni*, ECR 1999 I-06067 (dalej jako *Läärä*).

¹⁴ W sprawie *Zenatti* (wyrok z 21 października 1999 r. w sprawie C-67/98 *Zenatti*, ECR 1999 I-07289, dalej jako *Zenatti*) natomiast postulowano konieczność dokonania odrębnej oceny w przypadku zakładów sportowych, ze względu na to, że stanowią one grę umiejętności (pkt 13).

pewno hazardowe” od tych „na pewno nie hazardowych” – swoboda ta wydaje się być zatem limitowana przez „istotę” gier hazardowych, czyli losowość. Można przypuszczać więc, że ze względu na obecny stan prawa hazardowego w UE opartego na orzecznictwie oraz tradycyjne postrzeganie gier, w których umiejętności stanowią czynnik podstawowy, państwa nie będą zmuszone do bardziej liberalnego traktowania ich. Takie podejście budzi jednak wątpliwości między innymi ze względu na obowiązek uwzględnienia przy ocenie zasady proporcjonalności i wynikającą z niej konieczność gradacji wymogów co do poszczególnych gier¹⁵.

W prawie UE brak jest jednolitej definicji gier hazardowych, a nawet definicji w klasycznym rozumieniu tego słowa. Warty podkreślenia jest natomiast fakt, że akty prawa wtórnego, które wprost mówią o hazardzie, czynią to w sposób niejednolity i niekonsekwentny, co może budzić wątpliwości z punktu widzenia pewności prawa. Mimo tych wątpliwości natury językowej Trybunał Sprawiedliwości nie przedstawił żadnych specjalnych wskazówek dotyczących interpretacji definicji użytych w prawie wtórnym¹⁶. Podsumowując, należy zatem generalnie stwierdzić, że podstawową przesłanką uznania gry za hazardową jest pieniężny oraz (mniej lub bardziej) losowy jej charakter.

1.2. Gry hazardowe w przepisach prawa pierwotnego i wtórnego

Prawo pierwotne nie wspomina wprost o hazardzie, jednak zastosowanie do gier hazardowych jako usług mogą mieć przepisy TFUE¹⁷ dotyczące podstawowych swobód rynku wewnętrznego: art. 49 w przypadku usług i art. 43 w przypadku przedsiębiorczości. Na podstawie tych przepisów zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową i nakładanie innych nieuzasadnionych odpowiednio ograniczeń na prowadzenie działalności. 24 marca 1994 roku Trybunał wydał orzeczenie w sprawie *Schindler*. Postępowanie dotyczyło tego, czy przepisy brytyjskie zakazujące podmiotom zagranicznym świadczenia usług hazardowych są zgodne z prawem UE, ściślej – czy nie stanowią naruszenia swobody świadczenia usług. W ww. wyroku Trybunał przesądził, że gry hazardowe mają charakter ekonomiczny. Traktat bowiem stwierdza, że zastosowanie do niego mają wszystkie usługi normalnie świadczone za wynagrodzeniem – jest to traktatowa definicja usług na potrzeby stosowania przepisów dotyczących swobody ich świadczenia¹⁸. Celem operatorów świadczących te usługi jest zasadniczo zysk, a zysk jest podstawową kategorią ekonomiczną. Na ocenę możliwości

¹⁵ Mimo że w kilku orzeczeniach lub opiniach rzeczników generalnych przewidywano konieczność zróżnicowania oceny, nie było to do tej pory przedmiotem głębszej analizy Trybunału.

¹⁶ Dokument Komisji dotyczący Komunikatu, s. 7.

¹⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana z 26 października 2012 r. (Dz. Urz. UE, Nr 2012/C 326/01) – dalej jako TFUE.

¹⁸ *Ibidem*, pkt 19.

zastosowania przepisów nie ma wpływu losowy charakter gier, ich funkcja rekreacyjna, przeznaczenie zysku na cele publiczne, organizacja przez państwo lub specjalnie utworzone w tym celu podmioty. Co do pobudek gracza to mają one przecież również charakter ekonomiczny, a nie wszystkie zyski operatora są przeznaczane na cele publiczne. Słowem, fakt, że świadczenie tych usług może być uznane przez niektórych za moralnie wątpliwe, nie wyklucza tych gier z zakresu zastosowania Traktatu.

Jeżeli chodzi o prawo wtórne, to prowadzenie działalności w sektorze hazardu nie jest zharmonizowane na poziomie europejskim. Oznacza to, że prawo UE wyznacza państwom członkowskim tylko pewne granice dotyczące podstawowych kwestii związanych z grami hazardowymi. Istnieje jednak kilka aktów prawa wtórnego, które poświęcają mniej lub więcej uwagi tej dziedzinie działalności gospodarczej. Przepisy te traktują zasadniczo o kwestiach drugorzędnych (pobocznych) – dodatkowych dla świadczenia usług, jednak i w tym przypadku da się zauważyć szczególny sposób traktowania gier hazardowych na poziomie unijnym, zasadniczo bowiem gry te są wprost wyłączone z zakresu zastosowania tych aktów. Należy jednak podkreślić, że choć większość dyrektyw wyłącza przedmiotową dziedzinę z zakresu swojego zastosowania, to nie wszystkie czynią to na podstawie specyficznych kulturalnych uwarunkowań tego sektora. Podsumowując, prawo wtórne po pierwsze, nie zawiera żadnych istotnych norm materialnoprawnych odnoszących się do hazardu, lecz reguluje jedynie kwestie formalne; po drugie, kiedy wprowadza mechanizm ułatwiania handlu transgranicznego w postaci obowiązku zastosowania zasady państwa pochodzenia (*country of origin principle*), wprost wyłącza z zakresu przedmiotowego działalność w zakresie gier hazardowych¹⁹.

1.3. Zastosowanie przepisów wyłączających swobody

W pierwszych sprawach dotyczących gier hazardowych Trybunał przyznał, że mają do nich zastosowanie przepisy dotyczące swobody przepływu usług. Podmioty zagraniczne zatem mogą korzystać z uprawnień, jakie przyznaje w tym zakresie traktat w celu nieskrępowanego prowadzenia działalności gospodarczej. Swoboda przepływu usług nie jest jednak absolutna. Art. 52 TFUE przewiduje tzw. klauzule derogacyjne, które obok przesłanek dotyczących działalności związanej z wykonywaniem władzy publicznej stanowią podstawy uzasadniające wprowadzenie ograniczeń w swobodzie przepływu usług. Do tych przesłanek należy ochrona porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego oraz zdrowia publicznego. W sprawach dotyczących gier hazardowych próbowano powoływać kilkakrotnie przesłanki derogacyjne w celu uzasadnienia restrykcji krajowych, najczęściej tytułem subsydiarnym. Należy podkreślić, że oprócz samego

¹⁹ *Ibidem*, s. 225 oraz 228.

charakteru przesłanek²⁰ istnieje jedna, niezwykle ważna różnica między tymi dwoma podstawami wyłączenia przepisów dotyczących podstawowych swobód. O ile wymóg imperatywny w postaci chęci przeciwdziałania negatywnym skutkom gier hazardowych może być uzasadniony w wypadku, gdy przepisy ograniczające nie mają charakteru dyskryminacyjnego, o tyle taki wymóg nie jest przewidziany w wypadku klauzul derogacyjnych²¹. Takie ułatwienie stanowić może zatem niezwykle atrakcyjną podstawę dla uzasadnienia krajowych przepisów ograniczających. Co więcej, przesłanka porządku publicznego jest pojemna treściowo, przez co stwarza możliwość częstszego powoływania jej przez państwa. Trybunał jednak ze względu na daleko idące konsekwencje oraz wyjątkowy charakter tych przesłanek²² ostrożnie akceptuje powołanie się na te podstawy, przy czym nigdy, z wyjątkiem sprawy *Omega*, nie zgodził się na to w sprawach hazardowych²³, jak przyznaje się bowiem w orzecznictwie, klauzule derogacyjne mają zastosowanie tylko w wypadku dziedzin mających fundamentalne znaczenie dla społeczeństwa²⁴.

W sprawie *Gebhard*²⁵ Trybunał podsumował obowiązywanie w prawie UE doktryny wymogów imperatywnych. Są to podstawy uzasadniające wyłączenie przepisów dotyczących swobód rynku wewnętrznego, ale nieznajdujące się wprost w katalogu z art. 52 TFUE. Trudno bowiem „wykluczyć istnienie kategorii świadczeń, które uznawane za legalne i możliwe do wykonywania za wynagrodzeniem w niektórych państwach, w innych kwalifikowane są jako całkowicie bezprawne i niedopuszczone do obrotu”²⁶. Rozwijająca się już przez ponad trzydzieści lat doktryna wymogów imperatywnych znacznie rozbudowała katalog przesłanek orzeczniczych i w związku z tym istotnie

²⁰ Wymogu imperatywnego bowiem, obecnego w sprawach hazardowych, nie można wywieść z ogólnej przesłanki porządku publicznego. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009, s. 300.

²¹ Przepisy krajowe jednak muszą również spełniać warunek proporcjonalności. Por. wyrok Trybunału z dnia 9 września 2010 r. w sprawie C-64/08 *Engelmann*, ECR 2010 I-8219 (dalej jako *Engelmann*), pkt 1 sentencji.

²² „Pojęcie porządku publicznego w kontekście wspólnotowym, a w szczególności, jeżeli chodzi o uzasadnienie ograniczenia podstawowej zasady swobodnego świadczenia usług, powinno być interpretowane w sposób wąski, aby jego zasięg nie był określany jednostronnie przez każde Państwo Członkowskie bez kontroli przez instytucje Wspólnoty” – wyrok Trybunału z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 *Omega Spielhallen und Automatenaufstellungen – GmbH*, ECR 2004 I-09609 (dalej jako *Omega*), pkt 30.

²³ Stanowi to jedną ze nieprzekraczalnych granic postawionych dla szerokiej swobody państw w tym sektorze.

²⁴ Należy bowiem wykazać istnienie „zagrożenia mającego wpływ na podstawowe interesy społeczeństwa”, *Engelmann*, pkt 59 ORG.

²⁵ Wyrok Trybunału z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie C-55/94 *Gebhard*, ECR 1995 I-04165.

²⁶ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom I Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2008, s. 629. Podstawę wprowadzenia dodatkowych możliwości dokonania wyłączeń stanowi reguła rozsądku (ang. *rule of reason*, fr. *regle de raison*), „Zasada ta wymaga szukania równowagi pomiędzy negatywnymi i pozytywnymi skutkami aktywności przedsiębiorców”, (*ibidem*, s. 578).

ograniczyła zasięg obowiązywania fundamentalnej dla prawa UE koncepcji swobód. Za uzasadnione względy interesu publicznego uznano m.in. chęć ochrony konsumentów, zapewnienia pluralizmu w mediach czy zapewnienia spójności systemu podatkowego i skuteczności kontroli podatkowej oraz względy ochrony środowiska. Im większa przewaga w danej dziedzinie wartości publicznych nad wolnością gospodarczą, tym większa swoboda państwa w jej ograniczaniu, z tym że granice tej swobody wyznacza orzecznictwo TSUE. Ze względu na to, że orzecznictwo hazardowe TSUE dotyczy wymogu imperatywnego w postaci generalnej chęci przeciwdziałania negatywnym konsekwencjom organizacji gier hazardowych, w dalszej części opracowania zostanie przedstawiona pogłębiona analiza tych podstaw. Pierwszym etapem analizy legalności przepisów krajowych jest badanie ich dyskryminacyjnego lub niedyskryminacyjnego charakteru.

2. Przesłanki wyłączenia stosowania przepisów dotyczących swobody przepływu usług przez powołanie nadrzędnego względu interesu ogólnego

2.1. Niedyskryminacyjny charakter środka krajowego

Zasada niedyskryminacji oznacza w ogólności zakaz uprzywilejowanego traktowania podmiotów krajowych w stosunku do podmiotów zagranicznych²⁷. Jest to podstawowe narzędzie zapewniające eliminację barier na wspólnym rynku – „przyjęty w tym kontekście model nie polega więc z założenia na rozbudowanych regulacjach pozytywnych, lecz ustanawianiu ogólnych gwarancji oraz wykorzystywaniu możliwości, jakie daje odpowiednio prointegracyjna ich wykładnia”²⁸. Obowiązywanie tej zasady jest przykładem integracji negatywnej. Zdając sobie sprawę z wagi i wartości, jaką stanowi dla budowania wspólnego rynku potrzeba zmniejszenia wszelkich ograniczeń dla prowadzenia działalności gospodarczej, Trybunał rozszerzył obowiązywanie tego mechanizmu. Zakazane jest zatem wprowadzanie w ustawodawstwie krajowym środków ograniczających, które są dyskryminujące. Dotyczy to również środków, które są stosowane bez rozróżnienia, „jeżeli ograniczenia te są w stanie uniemożliwić, utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, w którym zgodnie z przepisami świadczy on takie same usługi”²⁹. Niewielka

²⁷ Podstawą prawną jej obowiązywania jest art. 18 TFUE. W interesującym nas zakresie zakaz dyskryminacji oparty jest na kryterium przynależności państwowej, natomiast warto wspomnieć, że Traktat przewiduje szczególne emanacje tej zasady. Dozwolona jest natomiast w pewnym zakresie tzw. odwrotna dyskryminacja, czyli uprzywilejowane traktowanie podmiotów zagranicznych w stosunku do krajowych.

²⁸ A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 305

²⁹ Wyrok Trybunału z dnia 3 czerwca 2010 r. w sprawie C-258/08 *Ladbrokes Betting & Gaming i Ladbrokes International*, ECR 2010 I-4757 (dalej jako *Ladbrokes*), pkt 15.

i często trudno dostrzegalna jest jednak różnica między ograniczeniami niedyskryminacyjnymi a dyskryminacją pośrednią³⁰.

Oprócz rzeczywistej chęci przeciwdziałania uzależnieniom od hazardu i popełnianiu przestępstw państwa zdają sobie doskonale sprawę z faktu, że dochody z hazardu stanowią znaczącą część ich dochodów budżetowych. W związku z powyższym niezwykle ważna dla ochrony podmiotów zagranicznych jest zasada niedyskryminacji, ponieważ w sektorze, który w dużym stopniu ma charakter propaństwowy, stanowi ona wyraźnie postawioną cezurę dla protekcyjnych zamiarów państw. Ujawnienie rzeczywistych pobudek, dla których wprowadza się przepisy ograniczające, jest zatem łatwiejsze w sprawach podatkowych, w których często nie jest przestrzegana zasada równego traktowania. W sprawach hazardowych ze względu na ich specyfikę Trybunał nie orzekał wprost o niezgodności, lecz często pozostawiał ocenę sądowi krajowemu lub nawet orzekał o zgodności krajowego ustawodawstwa, mimo że, jak wskazuje się w literaturze, środki te były ja w n i e d y s k r y m i n u j ą c e³¹.

W sprawie *Lindman*³² wygraną obywatelki Finlandii w loterii zorganizowanej w Szwecji uznano za podlegającą opodatkowaniu podatkiem dochodowym, argumentując m.in., że brak opodatkowania tej nagrody zachęcałby obywateli Finlandii do uczestnictwa w zagranicznych grach hazardowych, co byłoby sprzeczne z chęcią ochrony mieszkańców przed negatywnymi skutkami tych gier³³. Trybunał stwierdził, że mimo iż dziedzina podatków bezpośrednich należy do kompetencji państw, to muszą one tę kompetencję wykonywać zgodnie z prawem UE³⁴. W związku z tym, analizując przedstawiony stan faktyczny, stwierdził, że opodatkowanie wygranych w loteriach zagranicznych stawia organizatorów tych gier w gorszej sytuacji³⁵. Rząd próbował powoływać się również na nadrzędny wzgląd interesu ogólnego w postaci chęci zachowania spójności systemu podatkowego, jednak Trybunał stwierdził, że aby mógł być realizowany ten cel, musi istnieć związek bezpośredni między środkami państwowymi³⁶. Ze względu jednak na to, że po pierwsze sprawa dotyczyła podatków o zupełnie odmiennej istocie (podatku dochodowego i podatku od gier), a po drugie, końcowa wysokość podatku do zapłaty w przypadku tych podatków była odmienna – taki związek nie istnieje.

³⁰ A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 405.

³¹ A. Littler, *In a Bet there is a Fool and a State Monopoly: Are the Odds Stacked against Cross-border Gambling?*, "European Law Review" 36/2011, s. 30.

³² Wyrok Trybunału z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie C-42/02 *Lindman*, ECR 2003 I-13519 (dalej jako *Lindman*).

³³ *Ibidem*, pkt 14.

³⁴ *Ibidem*, pkt 18.

³⁵ *Ibidem*, pkt 21.

³⁶ *Ibidem*, pkt 22.

W związku z powyższym przepisy fińskie są dyskryminujące i dlatego należy je uznać za niezgodne z prawem UE.

W sprawie *Komisja przeciwko Hiszpanii*³⁷ przepisy hiszpańskie przyznawały uprzywilejowane traktowanie podmiotom publicznym oraz innym mającym siedzibę w Hiszpanii, jeśli świadczyły usługi hazardowe i jednocześnie prowadziły działalność charytatywną. Trybunał stwierdził, że niezgodne z zasadą niedyskryminacji jest uprzywilejowanie podatników na podstawie kryterium posiadania siedziby w państwie członkowskim. Przyznał, że zwolnienie może dotyczyć organizacji dobroczynnych, jednak kryterium to powinno być oparte na wskazaniu ogólnych cech i warunków, jakie powinien spełniać podmiot, a nie na szczegółowym wyliczeniu podmiotów, które mogą skorzystać z tego zwolnienia³⁸.

2.2. Powołanie nadrzędnego względu interesu ogólnego

Analizując orzecznictwo dotyczące gier hazardowych w aspekcie powoływania się przez państwo na pewne interesy publiczne, należy przede wszystkim stwierdzić, że państwo może ograniczyć³⁹ możliwość świadczenia usług hazardowych, odwołując się do interesu imperatywnego, jakim jest generalnie chęć ochrony jednostek i całego społeczeństwa przed negatywnymi konsekwencjami przeprowadzania takich gier. Według utrwalonej linii orzecniczej brak uregulowań tego sektora usług na poziomie unijnym oraz jego specyfika⁴⁰ pozwalają państwu na dostosowanie przepisów hazardowych do poziomu ochrony, jaki wynika z przyjętego przez dane państwo systemu wartości⁴¹. Trybunał zauważył, że tendencja do ograniczenia lub nawet zakazywania takich gier występuje powszechnie. Stanowią one szczególną kategorię usług, w związku z czym ograniczenia w ich świadczeniu powinny być oceniane inaczej niż w przypadku typowych usług. Dlatego też przepisy krajowe mogą odzwierciedlać różny stosunek społeczeństwa do hazardu i określać indywidualną aksjologię państwa, która może przeważać nad wolnorynkową aksjologią Unii Europejskiej. Słowem, przyjęcie określonego systemu wartości determinuje przyjęty model regulacyjny⁴².

³⁷ Wyrok Trybunału z dnia 6 października 2009 r. w sprawie C-153/08 *Komisja przeciwko Hiszpanii*, ECR 2009 I-09735.

³⁸ *Ibidem*, pkt 13.

³⁹ Przykładowe formy ograniczeń: wprowadzenie zakazu prowadzenia gier, wprowadzenie systemu licencji wyłącznych, wymaganie posiadania odpowiedniej formy prawnej, wymaganie posiadania kapitału zakładowego o odpowiedniej wysokości.

⁴⁰ A. Littler, *Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market*, "European Law Review" 2/2008, s. 217.

⁴¹ *Schindler*, pkt 59–61.

⁴² J. Łacny, *Gry hazardowe w Internecie – ustępstwo wobec swobód rynku zewnętrznego?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 1/2012, s. 21.

Tolerowanie ograniczeń swobód jest również wyrazem zasady zachowania tożsamości kulturowej państw członkowskich. W kontekście gier hazardowych oznacza to, po pierwsze, że w Unii Europejskiej istnieje możliwość zróżnicowania sytuacji prawnej każdego z państw członkowskich poprzez przyjęcie odmiennych założeń systemu ochrony społeczeństwa przed negatywnymi następstwami gier hazardowych, co w konsekwencji uzależnia ocenę legalności rozwiązań od przyjętego systemu⁴³. Po drugie, na etapie sądowej kontroli przepisów krajowych przez TSUE zasada ta ma odzwierciedlenie w obowiązku konkretnej kontroli ograniczeń krajowych, który zasadza się na tym, że konkretne rozwiązanie krajowe bada się wyłącznie przez pryzmat przyjętej przez państwo podstawy aksjologicznej, co sprawia, że istnieje hipotetyczna możliwość odmiennego osądu co do takich samych przepisów, występujących w innych państwach⁴⁴.

Generalna przesłanka aksjologiczna w postaci zamiaru ochrony społeczeństwa przed negatywnymi skutkami hazardu przybiera w praktyce orzeczniczej postać formalnych przesłanek szczegółowych⁴⁵, które konstytuują katalog pozytywny nadrzędnych względów interesu ogólnego w dziedzinie prawa hazardowego Unii Europejskiej. Cele ochrony powoływane przez państwa możemy podzielić na dwie grupy na podstawie kryterium źródła zagrożenia i przedmiotu ochrony. Pierwsza grupa przesłanek odwołuje się do ochrony porządku publicznego; państwa zamierzają w tym przypadku zapewnić bezpieczeństwo przez zapobieganie zjawiskom kryminalnym, których źródłem są nieuczciwi operatorzy lub inni gracze. W związku z tym, że cechą charakterystyczną gier hazardowych jest immanentnie w nich tkwiący czynnik losowy oraz że zyski z tych gier mogą być wysokie, państwa podnoszą, że niosą one ze sobą duże niebezpieczeństwo popełniania przestępstw, w szczególności oszustw. Druga grupa przesłanek uwydatnia aspekt zdrowotny i społeczny hazardu oraz stawia sobie za cel ochronę graczy przed skutkami ich własnych, nierozważnych zachowań. Państwa, opierając ograniczenia legislacyjne na tej podstawie, argumentują, że ich celem jest zapobieżenie uzależnieniu, które oddziałuje szkodliwie zarówno na zdrowie gracza, jak i na jego otoczenie, a w związku z tym również zmniejszenie nadmiernego zainteresowania tego typu rozrywką.

Równoległe do interesów uzasadniających wprowadzenie ograniczeń, Trybunał badał te pobudki, które w jego opinii nie mogą stanowić podstaw dla takich działań,

⁴³ Możliwe jest zatem zarówno zróżnicowanie terytorialne, jak i czasowe tych wartości.

⁴⁴ J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń 2007, s. 168–169.

⁴⁵ W rzeczywistości liczba powoływanych przez państwa celów ochrony jest znaczna, jednak mimo różnych sformułowań w istocie wyrażają one to samo, przez co orzecznictwo sprowadza je do kilku generalnych grup.

stwarzając tym samym katalog negatywny wymogów imperatywnych w sferze gier hazardowych. W początkowych sprawach Trybunał konsekwentnie odmawiał uznania za zasadne wszystkich interesów, które były podstawą wprowadzenia środków mających charakter finansowy i ekonomiczny⁴⁶, gdyż „zważywszy na cele jednolitego rynku niewątpliwie nie zasługują one na nadmierną ochronę”⁴⁷. Kategoria interesów gospodarczych nie jest jednak wewnątrznie jednorodna. Z jednej strony za bezwzględnie niezgodne z prawem Trybunał uznał ograniczenia wprowadzone w obawie przed zmniejszeniem wpływów podatkowych⁴⁸, z drugiej zaś stwierdził, że chęć przeznaczenia dochodów z gier hazardowych na finansowanie działalności charytatywnej czy społecznej może być wyłącznie argumentem powoływanym dodatkowo i uboczną korzyścią wynikającą z chęci ochrony innych, niewątpliwie uzasadnionych interesów⁴⁹. Przesłanka ta zatem nie może być traktowana jako samoistna podstawa wyłączeń⁵⁰, ale jej samodzielne powołanie może być konwalidowane przez powołanie innych przesłanek, z tym że te drugie muszą mieć charakter dominujący, zasadniczy⁵¹. Istnieje zatem „konieczność każdorazowego dokonania starannej oceny intencji władz krajowych i wyważenia, która przesłanka ma znaczenie dominujące, a ich decydenci muszą liczyć się z poważnymi ograniczeniami, jeżeli kierują nimi względy ekonomiczne”⁵².

Brak uprawomocnienia celów finansowych wydawał się początkowo pewną i w zasadzie jedyną okolicznością jasno delimitującą szeroką swobodę państw w dziedzinie hazardu. Chroniło to z jednej strony przed hipokryzją w realizowaniu *de facto* fiskalnych celów protekcjonistycznej polityki, a z drugiej stanowiło gwarancję, by ograniczenia legislacyjne sprzyjały osiągnięciu celów, które są rzeczywiście uzasadnione aksjologicznie. Zakaz wskazywania celów o charakterze ekonomicznym budzi jednak ostatnio duże kontrowersje. W sprawie *Sjöberg*⁵³ Trybunał uznał za nadrzędny interes publiczny podlegający ochronie chęć zapewnienia, by hazard nie mógł być źródłem prywatnego zysku, tym samym podał w wątpliwość istnienie wyraźnej linii demarkacyjnej między

⁴⁶ Choć w sprawie *Schindler* Trybunał enigmatycznie stwierdził, że te cele „nie są bez znaczenia”. *Schindler*, pkt 60. Ekonomiczne intencje były początkowo badane w kontekście formalnie powołanych interesów chronionych, później zaczęto je badać w ramach testu spójności.

⁴⁷ A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 642.

⁴⁸ Wyrok Trybunału z 6 listopada 2003 r. w sprawie C-243/01 *Gambelli i inni*, ECR 2003 I-13031 (dalej jako *Gambelli*), pkt 61. Por. również np. *Engelmann*, pkt 23.

⁴⁹ *Zenatti*, pkt 36. Podobnie powołany w pkt 51–54 sprawy *Zeturf* (wyrok Trybunału z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie C-212/08 *Zeturf*, ECR 2011 I-0000) cel w postaci rozwoju obszarów wiejskich nie uzasadnia samoistnie wprowadzenia ograniczeń.

⁵⁰ *Gambelli*, pkt 62.

⁵¹ Stanowi to zatem o istnieniu pewnego katalogu przesłanek względnie nieważnych.

⁵² A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 642.

⁵³ Wyrok Trybunału z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie C-447/08, C-448/08 *Sjöberg i Gerdin*, ECR 2010 I-6921 (dalej jako *Sjöberg*).

uzasadnionymi a nieuzasadnionymi interesami, którą do tej pory wyznaczał ekonomiczny charakter tego interesu.

Podział interesów publicznych na wcześniej wskazane dwie grupy nie jest wyłącznie formalny i nie ma znaczenia tylko teoretycznego, a oprócz powołania *in abstracto* państwo musi przejść test zgodności z prawem UE badanych *in concreto* rozwiązań krajowych. Jak już wcześniej zostało wspomniane, wybór celu determinuje legalność środków w ten sposób, że w zależności od niego różna może być ocena przepisów krajowych. Państwa mogą deklorować zarówno chęć ochrony jednego celu, jak i chęć osiągnięcia kilku z nich kumulatywnie. W kwestii kumulatywności powołania przesłanek można zauważyć zdecydowaną zmianę podejścia Trybunału. Początkowo Trybunał stanowczo przyznawał, że jeżeli przesłanki są powołane wspólnie, to należy je badać razem⁵⁴ i w związku z tym środek może być uznany za legalny w świetle połączonej oceny obu przesłanek, chociaż w świetle każdej z nich, badanej indywidualnie, taki nie był. W sprawie *Gambelli* i „w sprawie *Placanica* Trybunał zaprzestał jednak dokonywania wspólnej oceny podstaw uzasadniających i rozróżnił argument z ochrony zdrowia i uzależnień od tego dotyczącego zapobiegania przestępczości związanej z hazardem”⁵⁵. Stwierdzono bowiem, że przesłanki te różnią się od siebie na tyle, że należy badać przepisy krajowe odrębnie w świetle zgodności z każdą z nich⁵⁶. Dlatego też przepisy krajowe mogą być uzasadnione przez chęć zapobiegania oszustwom hazardowym, ale jednocześnie nieuzasadnione z punktu widzenia ochrony konsumentów. Co więcej, jeśli państwo powołuje się na ochronę większej liczby interesów, to są one realizowane zgodnie z prawem UE wyłącznie, gdy każdy oceniany z osobna jest z nim zgodny.

Konsekwencją przyjęcia takiego rozumowania jest zróżnicowanie warunków, jakim musi odpowiadać regulacja krajowa w zależności od interesu, jaki chce chronić. W sprawie *Zenatti* przyjęto, że kiedy państwo powołuje interes w postaci ochrony przed oszustwami, może w tym celu korzystać z reklamy, ponieważ takie rozwiązanie jest w stanie zapewnić sprowadzenie gier nielegalnych, które odznaczają się wyższym stopniem kryminogenności, do kontrolowanego obiegu tworzonego przez legalnie działających operatorów⁵⁷. Co więcej, takie zadanie może wymagać stworzenia nie tylko

⁵⁴ Wyrok Trybunału z dnia 11 września 2003 r. w sprawie C-6/01 *Anomar*, ECR 2003 I-08621, pkt 73.

⁵⁵ A. Terbea, *The internal market for gambling services and the need for a clearer proportionality test*, opublikowano pod adresem internetowym: www.lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordId=1628024&fileId=1628025 (dostęp: 20.06.2013 r.), s. 47.

⁵⁶ Na zmianę podejścia mogło mieć wpływ przyjęcie w tej sprawie takiego stanowiska przez włoski Trybunał Konstytucyjny.

⁵⁷ *Zenatti*, pkt 35 i 37.

stabilnej i bezpiecznej, ale również atrakcyjnej alternatywy oferowanej przez operatora publicznego⁵⁸.

W konsekwencji należy stwierdzić, że według Trybunału generalnie reklama, nawet intensywna, nie koliduje z chęcią osiągnięcia celu w postaci zapobiegania popełnianiu przestępstw. Inaczej jest jednak w przypadku chęci ochrony graczy przed uzależnieniami. Na kanwie powyższego możemy dokonać rozróżnienia na przesłanki, które mogą być uzasadnione tylko bez istnienia ekspansywnej polityki reklamowej, i te, które mogą być uzasadnione nawet w takim przypadku⁵⁹. Ta istotna dystynkcja zmieniła swój stanowczy charakter w sprawie *Placanica*⁶⁰. Generalny zakaz reklamy gier przez państwowego monopolistę w przypadku prozdrowotnego celu ochrony został złagodzony przez koncept tzw. kontrolowanej ekspansji. Rozwój reklamowego aspektu orzecznictwa hazardowego sprawił, że coraz bardziej zaczęto zdawać sobie sprawę z tego, że tak jak hazard jest nieodłącznym elementem życia społecznego⁶¹, tak i istnienie państwowego, hazardowego operatora publicznego (który – choć szczególnym – bądź co bądź jest podmiotem gospodarczym) bez umożliwienia mu prowadzenia kampanii reklamowych jest niemożliwe. W związku z tym stwierdzono, że nawet kiedy państwo stawia sobie za cel ochronę graczy przed uzależnieniem od hazardu, może za pomocą monopolisty prowadzić na rynku politykę kontrolowanej ekspansji⁶². Taka konstatacja oznacza rozluźnienie wymogów legalności krajowych ograniczeń i dalsze poszerzenie dla państw legislacyjnego pola manewru, ale nie należy też zapominać, że kontrolowana ekspansja, jak sama nazwa wskazuje, obejmuje działania o węższym zasięgu i skali niż ekspansja „zwykła” w przypadku chęci ochrony „tylko” przed oszustwami.

Drugim syndromem rozluźniania testu z Gambelli jest legitymizacja nowego celu w postaci chęci zapobiegania, by profity z gier hazardowych mogły stać się źródłem prywatnego zysku⁶³. Uznanie tej przyczyny jako samoistnej przesłanki uzasadniającej ograniczenia jest kontrowersyjne. Mimo że na pozór taka argumentacja wydaje się być rezultatem przyjęcia określonej etyki, która zakazuje czerpania dochodów i zawodowego traktowania tej działalności⁶⁴, to bardziej szczegółowa analiza pozwala na ujawnienie ukrytych intencji, niebezpieczeństwa przyjęcia takiego uzasadnienia za ważne i braku uzasadnienia dla podnoszenia tego argumentu. Po pierwsze, odmówienie możliwości

⁵⁸ Wyrok Trybunału z dnia 6 marca 2007 r. w sprawie C-338/04 *Placanica*, ECR 2007 I-01891 (dalej jako *Placanica*), pkt 55.

⁵⁹ Takiego rozróżnienia dokonują S. van den Bogaert i A. Cuyvers w *Money on nothing – the case law of the EU court of justice on the regulation of gambling*, „Common Market Law Review” 48/2011.

⁶⁰ *Placanica*, pkt 55.

⁶¹ Stwierdził to m.in. rzecznik generalny w pkt 40 opinii w sprawie *Läärä*.

⁶² *Ladbrokes*, pkt 32.

⁶³ *Sjöberg*, pkt 1 sentencji.

⁶⁴ Państwa wskazywały czasem na zdecydowane potępienie tego typu działalności w ich społeczeństwie oraz na to, że prowadzenie takiej działalności jest moralnie wątpliwe.

osiągania zysków z takiej działalności podmiotom prywatnym – niezależnie od rzeczywistych pobudek państwa – w obiektywnej analizie skutków tej czynności bezpośrednio prowadzi do tego, że zysk będzie mógł osiągać tylko państwowy monopolista⁶⁵. Pośrednio zatem przez takie rozwiązanie państwo będzie mogło zwiększać dochody budżetowe. Nie stoi więc na przeszkodzie nic, by stwierdzić, że ta przesłanka ma charakter *de facto* ekonomiczny, a jedyną różnicą między nią a nieusankcjonowaną przez Trybunał przesłanką zwiększenia wpływów budżetowych jest wyłącznie subiektywny (postulowany) zamiar państwa. Co więcej, przy wyborze tego celu działalność będzie mogła być reklamowana w podobny sposób, jak w przypadku chęci zapobiegania oszustwom, tj. bez barier nakładanych przez koncept kontrolowanej ekspansji, ponieważ nie istnieje tu bezpośredni związek tej przesłanki z chęcią ochrony zdrowia graczy.

Najistotniejszym wreszcie skutkiem uznania tego celu jest to, że możemy mieć do czynienia w orzecznictwie dotyczącym tego sektora z rozwojem przesłanek mających wymiar moralny⁶⁶, choć formalnie nie będą one powoływane jako podstawy derogujące wprost przewidziane w traktacie. W związku z powyższym samoistną podstawą wyłączeń staną się względy etyczne wynikające z różnic w systemach moralnych, kulturalnych i religijnych każdego państwa. W takim wypadku obiektywna kontrola przepisów krajowych będzie musiała ustąpić przed dyskrejonalną władzą państwa w określaniu celów swojej polityki według własnej skali wartości, co sprawi, że kontrola stanie się iluzoryczna.

Biorąc powyższe pod uwagę, należy stwierdzić, że państwa mogą ograniczyć swobodę świadczenia usług w zakresie gier hazardowych, powołując się na chęć przeciwdziałania różnym negatywnym aspektom organizowania tych gier, pod warunkiem, że interes powoływany przez państwo jest uzasadniony na podstawie dotychczasowego orzecznictwa Trybunału. „Ocena spełnienia tych warunków, które determinują zgodność przepisów krajowych z prawem UE, spoczywa na sądzie krajowym, który w tych ramach zobowiązany jest zarówno do formalnej oceny przepisów krajowych, odnoszonej do badania tekstu prawnego, jak i do oceny ich stosowania”⁶⁷.

2.3. Proporcjonalność ograniczeń

Ustalenie istnienia w państwie chęci ochrony interesu ogólnego nie wystarczy do stwierdzenia legalności środka ograniczającego swobodę działalności gospodarczej.

⁶⁵ S. van den Bogaert, A. Cuyvers, *op. cit.*, s. 1195.

⁶⁶ „Rozważania natury kulturowej, moralnej lub religijnej mogą bowiem uzasadniać ograniczenia swobody świadczenia usług przez podmioty prowadzące gry losowe, w szczególności w zakresie, w jakim za niedopuszczalne mogłoby zostać uznane umożliwienie czerpania prywatnych korzyści z negatywnego zjawiska społecznego lub ze słabości graczy i ich nieszczęścia” (podkreślenie – D. B.), *Sjöberg*, pkt 1 sentencji.

⁶⁷ J. Łacny, *Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych – przegląd orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 12/2012, s. 47.

Wobec braku harmonizacji orzecznictwo Trybunału, przyznając państwom margines uznania w określaniu polityki dotyczącej gier hazardowych, musiało ustanowić pewną granicę dla tej swobody. Dowolność państwa w tej dziedzinie nie jest bowiem nieograniczona – środki ograniczające muszą być zgodne z ogólnymi zasadami traktatowymi dotyczącymi prowadzenia działalności gospodarczej. Mechanizmem, który ma za zadanie limitować arbitralność we wprowadzaniu regulacji, jest zasada proporcjonalności. „Z ogólnego i teoretycznego punktu widzenia zastosowanie tej zasady ma skutkować racjonalizacją orzekania w ten sposób, że pozwala to, by orzekanie zawierało pewien stopień neutralności, obiektywności i przewidywalności”⁶⁸.

Ogólna dyrektywa proporcjonalności zawiera w sobie w rzeczywistości trzy dyrektywy szczegółowe, które tworzą bardziej konkretne narzędzia służące do weryfikacji zgodności przepisów z prawem. Po pierwsze, instrumenty krajowe muszą być odpowiednie do osiągnięcia celu. Oznacza to, że powinien istnieć związek przyczynowy między konkretną normą prawa krajowego a celem, który zamierza się osiągnąć⁶⁹. Po drugie, za pomocą tej zasady bada się, czy nie istnieją inne, mniej restrykcyjne środki do osiągnięcia celu. Jeśli istnieje możliwość równie efektywnego osiągnięcia celu, lecz w sposób mniej ingerujący przy tym w rynek wewnętrzny należy stwierdzić, że kryterium proporcjonalności nie zostało spełnione⁷⁰. Trzecią dyrektywę szczegółową stanowi tzw. proporcjonalność *sensu stricto*, stanowiąca swoistą regułę kolizyjną. Za pomocą tego instrumentu sąd orzekający waży dwa interesy, których konflikt jest konsekwencją wprowadzenia środków ograniczających. „Analiza (orzecznictwa) jasno pokazuje, że Trybunał interpretuje (tę) zasadę w rozmaity, zróżnicowany sposób”⁷¹, poprzestając czasem tylko na przeprowadzeniu jednego czy dwóch testów szczegółowych.

Generalnie autorzy opracowań uważają, że zastosowanie zasady proporcjonalności w sprawach dotyczących hazardu jest niesatysfakcjonujące⁷², a według niektórych Trybunał nie dokonał w ogóle analizy proporcjonalności rozwiązań⁷³. „Trybunał był

⁶⁸ A. Terbea, *op. cit.*, s. 43.

⁶⁹ T.I. Harbo, *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*, “European Law Journal”, Vol. 16, No. 2/2010, s. 165.

⁷⁰ Podobnie zasada ta jest rozumiana w prawie konstytucyjnym: „W odniesieniu zaś do regulacji niedotyczących sfery praw i wolności jednostki TK wyprowadza zasadę proporcjonalności z pojęcia demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP). Oceniając czy nastąpiło naruszenie zasady proporcjonalności TK bada zarzut nierzetelnego, niezrozumiale intensywnego działania ustawodawcy korzystającego ze swobody regulacyjnej”, B. Banaszak, *Prawo Konstytucyjne*, Warszawa 2010, s. 234–235.

⁷¹ T.I. Harbo, *op. cit.*, s. 158.

⁷² S. Planzer, *The ECJ on gambling: how much discretion for the member states?*, opublikowano pod adresem internetowym: www.easg.org/media/file/vienna2010/presentations/Wednesday/1330/P5/2_Simon_Planzer.pdf (dostęp: 27.05.2013 r.), s. 10.

⁷³ W związku z tym „kontrola uprawnień dyskrecyjnych w tej dziedzinie na wspólnotowym czy krajowym poziomie jest prawie nieistniejąca”. S. O’Leary, J. Fernandez-Martin, *Judicial Exceptions to the*

niezwykle łaskawy w stosunku do państw członkowskich, ponieważ z łatwością zaakceptował uzasadnienia wynikające z nadrzędnych względów interesu ogólnego różnego rodzaju bez zagłębiania się w badanie ich proporcjonalności, a nawet ich dyskryminacyjnej natury⁷⁴. W związku z obowiązkiem indywidualnego badania ograniczeń przedstawiona zostanie analiza poszczególnych środków ograniczających.

2.3.1. Proporcjonalność systemu ograniczeń

Aspektem proporcjonalności, który najpierw musiał poddać analizie Trybunał, była proporcjonalność przyjętej przez państwo formy ograniczeń. Rynek może bowiem być bardziej lub mniej otwarty dla podmiotów prywatnych w zależności od stosunku państwa do zjawiska hazardu. Mimo sprzeciwów operatorów prywatnych już w sprawie *Schindler* Trybunał orzekł, że nawet całkowity zakaz ustanowiony dla pewnego typu gry może być zgodny z prawem UE⁷⁵, ustanawiając tym samym podstawową zasadę orzecznictwa dotyczącego materii hazardowej – państwo ma swobodę wyboru systemu ograniczeń wedle swojego uznania. Mimo że przedstawione wtedy *ratio decidendi* nie uległo do tej pory zmianie co do samego (szerokiego) zakresu swobody regulacyjnej państw, to w kolejnych orzeczeniach Trybunał (i rzecznicy generalni) poddali poszczególne systemy ograniczeń bardziej gruntownej analizie, wyszczególniając również warunki ich legalności.

Po uznaniu legalności całkowitego zakazu organizowania gier Trybunał w sprawie *Läärä* orzekł, że również drugi najbardziej rygorystyczny system regulacyjny – system praw wyłącznych – może być zgodny z prawem UE. Zdaniem skarżącego istnieją mniej restrykcyjne formy ograniczeń, służące ochronie przed szkodliwymi następstwami gier hazardowych niż istniejący w Finlandii system praw wyłącznych. W jego opinii wprowadzenie kodeksu postępowania zapewniłoby odpowiedni stopień bezpieczeństwa na rynku, a jednocześnie byłoby łagodniejsze dla przedsiębiorców i w związku z tym państwowy monopol narusza prawo UE⁷⁶. Trybunał jednak nie podzielił tego zdania. Prawdą jest, że osiągnięcie celu może zapewnić zarówno bardzo restrykcyjny środek w postaci monopolu, jak i opodatkowanie wygranych, jednak jego zdaniem nie ulega wątpliwości, że to pierwsze rozwiązanie jest bardziej efektywne⁷⁷. Dyskrecjonalna swoboda państw w tej sferze znalazła swoje potwierdzenie w tezie o tym, że system ochrony wybrany w jednym państwie nie może mieć wpływu na ocenę potrzeby i proporcjonalności rozwiązań

Free Provision of Services, “European Law Journal”, Vol. 1, Issue 3 11/1995, [za:] A. Frąckowiak-Adamska, *op. cit.*, s. 302.

⁷⁴ V. Hatzopoulos, T. Uyen Do, *The Case Law of the ECJ concerning the Free Provision of Services: 2000–2005*, “European Legal Studies” 2/2006, s. 50.

⁷⁵ Choć nie zanalizowano przy tym prawie w ogóle proporcjonalności takiego zakazu.

⁷⁶ *Läärä*, pkt 11.

⁷⁷ *Ibidem*, pkt 39–40.

wybranych w innym państwie⁷⁸, gdyż te należy oceniać indywidualnie przez pryzmat celów ochrony przyjętych w każdym z nich. Z tego stwierdzenia wynika, że ocena legalności tego samego środka przyjętego w dwóch państwach może być odmienna w świetle różnic w przyjętych celach i zamierzonym poziomie ochrony. Fakt, że państwo A przyjęło mniej restryktywny system ochrony, nie znaczy automatycznie, że bardziej surowe przepisy państwa B są nieproporcjonalne. Biorąc zatem pod uwagę to, że w ustawodawstwach hazardowych postulowane cele ochrony są podobne, decydujące znaczenie przy ocenie ma wybrany poziom ochrony. Im ten poziom jest wyższy, tym bardziej restrykcyjne przepisy państwo może wprowadzić, ale jednocześnie bardziej rygorystyczna jest ocena proporcjonalności.

Choć początkowo wydawało się, że swoboda państw w istocie jest nieograniczona, to z czasem zaczęto badać dokładniej proporcjonalność systemów regulacyjnych, zalet i wad każdego z nich oraz warunków, jakie muszą spełniać, by być uznane za legalne. „W związku z tym, że monopol stanowi najdalej idące ograniczenia dla swobody świadczenia usług, kryteria, które muszą być spełnione, by uzasadnić taki monopol wykraczają ponad standardową formułę uzasadnień”⁷⁹. Dlatego też Trybunał stwierdził, że monopol jest formą dozwoloną⁸⁰, jednak jego wprowadzenie jest możliwe tylko wtedy, gdy państwo chce zapewnić szczególnie wysoki poziom ochrony⁸¹. Ta generalna teza ma znaczenie przy badaniu spójności; bardziej rygorystyczna jest ocena spójności systemu monopolistycznego niż systemu zezwoleń niewyłącznych.

Możliwość ustanowienia takiej formy regulacji wynika nie tylko ze swobody wyboru preferowanego systemu ochrony, ale również z zalet, jakie ze sobą niesie jego wprowadzenie. Rzecznik Generalny w sprawie *Dickinger*⁸² stwierdził, że takie rozwiązanie niweluje szkodliwe wady konkurencji na rynku gier. Pełna konkurencja wiązałaby się z rywalizacją operatorów w zakresie innowacyjności celem uczynienia oferty bardziej atrakcyjną, co skutkowałoby zachęceniem graczy do gry i zwiększeniem wydatkowania przez nich pieniędzy na ten cel⁸³. W związku z tym monopol zapewnia bardziej skuteczne służenie interesowi publicznemu niż system oparty na konkurencji podmiotów prywatnych, w szczególności w zakresie osiągnięcia celu ochrony graczy przed

⁷⁸ *Ibidem*, pkt 36.

⁷⁹ T. Talos, N. Aquilina, *ECJ Defines Stringent Hypocrisy Test for Online Gambling Monopolies*, “European Law Review” 9/2011, s. 254.

⁸⁰ Państwo może przekazać prawa wyłączne zarówno podmiotowi publicznemu, jak i prywatnemu.

⁸¹ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2010 r. w sprawie C-316/07 *Stoß i inni*, ECR 2010 I-8069 (dalej jako *Stoß*), pkt 83.

⁸² Wyrok Trybunału z dnia 15 września 2011 r. w sprawie C-347/09 *Dickinger i Ömer*, ECR 2011 I-0000 (dalej jako *Dickinger*).

⁸³ *Dickinger*, pkt 87–90 ORG.

szkodliwymi następstwami gry⁸⁴. Również w sprawie *BwinLiga*⁸⁵ Rzecznik Generalny stwierdził, że nadrzędne względy interesu ogólnego lepiej mogą być osiągnięte przez przekazanie praw wyłącznych jednemu operatorowi, ponieważ daje to możliwość szybszego, łatwiejszego i skuteczniejszego działania niż w przypadku wielu, czasem nierzetelnych operatorów prywatnych. Zaletą takiego systemu jest prostota, dzięki której łatwo można informować o zagrożeniach⁸⁶. Co więcej w sprawie *Stoß* przyjęto, że w przypadku monopolu państwo będzie posiadało poza prawnymi mechanizmami regulacyjnymi i nadzorczymi, dodatkowe środki pozwalające wpływać na jego postępowanie, a to może zapewnić lepsze panowanie nad ofertą gier i lepsze gwarancje skuteczności przy wdrażaniu ich polityki niż w przypadku konkurencyjnych podmiotów prywatnych, choćby objęte były systemem zezwoleń, kontroli i sankcji⁸⁷.

Państwo, w ramach swobody wyboru metody organizacji gier hazardowych, może również ustanowić system praw niewyłącznych. Już w sprawie *Läärä* Rzecznik Generalny stwierdził, że taki system stanowi idealne rozwiązanie kompromisowe, ponieważ godzi we właściwej proporcji z jednej strony swobody rynku wewnętrznego, a z drugiej nadrzędne względy interesu ogólnego. Jest to najmniej restrykcyjna z występujących powszechnie w Europie metoda uregulowania i najbardziej z nich zbliżona do wolnej konkurencji.

Samo wdrożenie mniej restrykcyjnego systemu nie może jednak legitymować dyskrecjonalnych decyzji państwa⁸⁸. Zastanawiając się nad legalnością włoskiego systemu koncesyjnego, Trybunał ustalił warunki, które musi on spełniać, żeby mógł być zgodny z prawem UE i żeby zapewniać, że uprawnienia wynikające ze swobody przepływu usług nie staną się iluzoryczne. W sprawie *Placanica* Trybunał stwierdził generalnie, że państwo powinno stworzyć procedury, które zapewnią ochronę podmiotów zagranicznych zgodnie z zasadą równoważności i skuteczności⁸⁹. Normy prawa krajowego muszą gwarantować, że władze nie będą traktowały gorzej obywateli innych państw (zasada równoważności) i przepisy te nie uczynią praktycznie niemożliwym lub zbyt utrudnionym wykonywania uprawnień wspólnotowych (zasada skuteczności). „Z perspektywy wspólnego rynku to korzystne rozstrzygnięcie, ponieważ wymaga od państw badania na poważnie możliwości istnienia podwójnych barier ograniczających”⁹⁰. Poza tym system

⁸⁴ Dotyczy to tym bardziej gier oferowanych przez internet ze względu na szczególne niebezpieczeństwa z nimi związane.

⁸⁵ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2009 r. w sprawie C-42/07 *Liga Portuguesa de Futebol Profissional i Bwin International (Santa Casa)*, ECR 2009 I-7633 (dalej jako *BwinLiga*).

⁸⁶ *BwinLiga*, pkt 314 ORG.

⁸⁷ *Stoß*, pkt 82.

⁸⁸ *Engelmann*, pkt 30.

⁸⁹ *Placanica*, pkt 63.

⁹⁰ A. Littler, *Regulatory perspectives ...*, s. 220.

udzielania zezwoleń musi być: niedyskryminacyjny, oparty na obiektywnych i z góry znanych kryteriach, stosowany w sposób niearbitralny⁹¹. Procedury muszą być łatwo dostępne, zawierające gwarancje obiektywności i bezstronności oraz rozpatrzenia sprawy w odpowiednim terminie, a przesłanki odmowy udzielenia zezwolenia muszą być wyczerpujące. Ustanowienie systemu niezgodnego z prawem wiązać się może z dużymi konsekwencjami praktycznymi. Zdaniem Trybunału do sanacji stanu niezgodnego z prawem właściwe byłoby nawet cofnięcie koncesji podmiotom, które je uzyskały, i ponowne rozdzielenie lub ogłoszenie przetargu na odpowiednią liczbę nowych koncesji⁹².

2.3.2. Proporcjonalność przepisów prawa karnego i ograniczeń dotyczących formy prawnej

Ocenie Trybunału podlega również proporcjonalność przepisów prawa karnego. Trybunał w sprawie *Placanica* orzekł, że chociaż dziedzina prawa karnego należy zasadniczo do kompetencji państw, to przepisy karne nie mogą być sprzeczne z normami unijnymi, w szczególności dotyczącymi praw i wolności⁹³. Należy podkreślić, że Trybunał nie ocenia słuszności wprowadzenia konkretnych sankcji i ich wysokości, ale analizuje generalnie szerszy układ, jaki tworzy całe prawo karne w danym państwie. Nie do przyjęcia jest karanie za uchybienie formalnościom administracyjnym, gdy dokonania ich odmówiono lub uniemożliwiono na podstawie przepisu niezgodnego z prawem UE⁹⁴. Trybunał stwierdził również, że można przyjąć, że jeśli monopol jako całość jest zgodny z prawem UE, to *a maiori ad minus* również sankcje karne dotyczące gier hazardowych są z nim zgodne, jeśli nie naruszają one innych przepisów, zwłaszcza dotyczących praw podstawowych⁹⁵. Zdaniem Trybunału nieproporcjonalne jest istnienie sankcji karnych za organizowanie gier hazardowych, gdy państwo jednocześnie samo zachęca do gry⁹⁶.

Ograniczenia wprowadzone przez państwo mogą dotyczyć również formy prawnej, którą musi przybrać operator prywatny. Dotyczy to przede wszystkim obowiązku bycia spółką kapitałową, ze względu na chęć narzucenia pewnej struktury wewnętrznej, nałożenia obowiązków w zakresie księgowości, posiadania możliwości kontrolowania takiego podmiotu oraz regulowania jego stosunków z osobami trzecimi. W sprawie

⁹¹ Wyrok Trybunału z dnia 8 września 2010 r. w sprawie C-46/08 *Carmen Media Group*, ECR 2010 I-8149 (dalej jako *Carmen Media*), pkt 87.

⁹² *Placanica*, pkt 81. Co więcej wyłączenie z procedury ubiegania się o koncesję dla podmiotów, które zostały bezprawnie pozbawione takiej koncesji nie może prowadzić do zastosowania wobec nich sankcji karnych.

⁹³ *Ibidem*, pkt 68.

⁹⁴ *Ibidem*, pkt 69.

⁹⁵ *Dickinger*, pkt 45–50 ORG; pkt 31 wyroku.

⁹⁶ *Gambelli*, pkt 72. Zdaniem autora należy przyjąć takie stwierdzenie ze względu na negatywną wymowę fragmentu wyroku analizującego to zagadnienie, mimo że formalnie pozostawił to ocenie sądu krajowego.

Engelmann badano krajowe ograniczenie prawa do ubiegania się o zezwolenie do spółek akcyjnych. W rzeczywistości spełnienie warunków krajowych wymagałoby w tym przypadku utworzenia lub nabycia takiej spółki. Trybunał ustanowił w tej sprawie generalną zasadę, zgodnie z którą pewne cele, na które powołuje się państwo, mogą uzasadnić ograniczenie swobody gospodarczej w postaci nałożenia obowiązku przybrania szczególnej formy prawnej. Argumentowano, że takie przepisy są uzasadnione ze względu na cel skutecznej ochrony państwowej oraz chęć zapewnienia odpowiedniej ochrony wierzycieli. Z drugiej strony, w sprawie *Gambelli* badano zgodność z prawem wykluczenia z przetargu spółek akcyjnych. Rząd argumentował, że jest to konieczne ze względu na to, że ich stałe i precyzyjne kontrolowanie jest niemożliwe. Stwierdzono wtedy, że takie rozwiązanie wydaje się nieproporcjonalne, ponieważ istnieją inne, mniej restrykcyjne sposoby kontroli uczciwości zagranicznych spółek. Instrumentem służącym do monitorowania może być np. zasięganie informacji o uczciwości spółki i jej akcjonariuszy. Podsumowując, całkowite wykluczenie spółek kapitałowych z postępowania w sprawie wydania zezwoleń wykracza poza to, co niezbędne, ponieważ są inne środki⁹⁷ kontroli dokumentów księgowych i kontroli działalności spółki w ogóle, np. zebranie informacji dotyczących przedstawicieli i głównych akcjonariuszy⁹⁸.

Trybunał w sprawie *Engelmann* badał również kwestię tego, czy samo określenie okresu ważności koncesji stanowi ograniczenie i w związku z tym, czy taka przeszkoda w funkcjonowaniu wspólnego rynku może być uzasadniona. Przyznał, że stanowi to ograniczenie, ponieważ zamyka na ten okres dostęp do rynku innym podmiotom, w tym zagranicznym. Takie ograniczenie jest jednak rozsądne i proporcjonalne ze względu na to, że należy zapewnić koncesjodawcom czas na amortyzację inwestycji oraz możliwość ich zwrotu. Podkreślono, że okres ten nie jest ani za długi – i w związku z tym zamknięcie rynku nie jest zbyt dotkliwe i nieuzasadnione i zapewnia otwarcie na konkurencję w okresie średnioterminowym – ani nie jest też zbyt krótki, co skutkowałoby koniecznością przyjęcia przez koncesjodawcę agresywnej strategii marketingowej, co z kolei byłoby nie do pogodzenia w celem w postaci chęci ochrony konsumentów.

2.3.3. Problem wzajemnej uznawalności

Jednym z elementów składających się na ocenę proporcjonalności polityki krajowej jest wzajemne uznanie (*mutual recognition*). Zasada ta „nakazuje, by władze państwa członkowskiego, w którym usługi świadczy przedsiębiorca mający siedzibę w innym państwie członkowskim, uwzględniały środki nadzoru i kontroli, które są w odniesieniu

⁹⁷ O tym, że istniały w rzeczywistości równie słuszne i mniej restrykcyjne środki, może świadczyć fakt, że w trakcie prowadzonego postępowania Włosi zmienili prawo i usunęli te ograniczenia.

⁹⁸ *Placanica*, pkt 62.

do niego wykonywane przez państwo członkowskie, w którym ma siedzibę⁹⁹. Przyjmuje się, że zasada wzajemnego uznawania stanowi kamień węgielny rynku wewnętrznego i kluczowy mechanizm umożliwiający przedsiębiorcom korzystanie ze swobód tego rynku¹⁰⁰. Kwestia istnienia tego obowiązku w sektorze gier hazardowych jest problematyczna. W pierwszych sprawach Trybunał milczał na ten temat, jednak to zagadnienie poddawali analizie rzecznicy generalni. Już w sprawie *Schindler* jeden z nich stwierdził, że uznanie przez państwo przeznaczenia zagranicznych kontroli sprawia, że środek ograniczający jest mniej restrykcyjny. To przemawiałoby z jednej strony za obowiązkiem wzajemnego uznania, jeśli państwo macierzyste zapewnia adekwatną ochronę. Z drugiej jednak strony, jego zdaniem, w tej sprawie nie można zbadać poziomu ochrony, który chce zapewnić Wielka Brytania i w związku z tym odpowiedzieć na pytanie, czy Niemcy zapewniają wystarczający poziom ochrony, ponieważ do tej pory nie istniała tam duża loteria krajowa. Słusznie jednak skonstatował, że nie można przyjąć niezgodnego z ideą wspólnego rynku domniemania większego ryzyka oszustw tylko dlatego, że dotyczy ono wejścia na rynek zagranicznego operatora. To rozsądne rozumowanie musiało jednak znowu ustąpić argumentowi o szerokim marginesie uznania państw. Według rzecznika bowiem państwo może swobodnie oceniać, czy zagraniczny operator poddany jest w swoim państwie wystarczającym wymogom, tj. czy przepisy państwa pochodzenia zapewniają adekwatną ochronę¹⁰¹. W sprawie *Läärä* i *Zenatti* rzecznicy również opowiadali się za istnieniem takiego obowiązku. Podkreślono jednak, że według niektórych przedstawicieli doktryny Trybunał w sprawie *Schindler* nie miał zamiaru ustalenia zasady równoważności¹⁰² i nie wypowiedział się na ten temat, ponieważ uznaje on, iż niezależnie od tego, jak rygorystyczne byłyby wymogi w państwie pochodzenia, nie mogą one być uznane za równoważne w efekcie ochronnym¹⁰³.

Chociaż Trybunał w sprawie *Gambelli* wypowiedział się pierwszy raz wprost o *mutual recognition*, to uznał, że ocena istnienia tego obowiązku, jako elementu oceny proporcjonalności, należy do sądu krajowego. W sprawie *Placanica* Trybunał znowu nie wiedząc czemu przemilczał kwestię wzajemnego uznania, podczas gdy rzecznik generalny po raz kolejny opowiedział się wyraźnie za tą koncepcją, dodając, że brak jest argumentów uzasadniających możliwość podwójnej kontroli operatorów, o ile interes publiczny, który państwo chce chronić, jest już chroniony regulacjami, którym operator podlega w swoim państwie¹⁰⁴. Pierwszy raz wyraźnie swoje zdanie na temat *mutual*

⁹⁹ J. Łacny, *Gry hazardowe...*, s. 17.

¹⁰⁰ *Ibidem*, s. 18.

¹⁰¹ *Schindler*, pkt 97.

¹⁰² *Läärä*, pkt 36.

¹⁰³ *Zenatti*, pkt 28.

¹⁰⁴ *Placanica*, pkt 128–132 ORG.

recognition Trybunał przedstawił dopiero w sprawie *BwinLiga*. Ocena ta nie była jednak korzystna dla podmiotów zagranicznych. Po pierwsze Trybunał orzekł, że ewentualne istnienie obowiązku uznawania zezwoleń i jego konieczność należy oceniać przez pryzmat braku harmonizacji sektora hazardowego w ramach Unii Europejskiej. W związku z tym, że gry hazardowe nie są objęte przepisami prawa wtórnego, państwa mają swobodę w regulowaniu krajowego rynku tych gier. To powoduje, że istnieje w Europie ogromna różnorodność rozwiązań prawnych w tej dziedzinie. Dlatego też Trybunał orzekł, że wzajemne uznanie nie ma zastosowania w tym sektorze, bo wymogi w państwie macierzystym mogą być uznane za niewystarczającą gwarancję ochrony krajowych konsumentów w świetle trudności dotyczących oceny profesjonalnych walorów i rzetelności tego podmiotu¹⁰⁵. Władze nie mają takich samych możliwości kontrowania podmiotów zagranicznych jak krajowych, zwłaszcza gdy podmioty zagraniczne świadczą usługi drogą internetową.

Stanowcze stwierdzenie Trybunału sprawiło, że w następnych sprawach zmieniło się również podejście rzeczników generalnych. Po pierwsze, zaczęli oni wprost podawać argumenty przeciwko obowiązkowi wzajemnego uznania. Po drugie, w swoich opiniach zaczęli kłaść nacisk na gwarancję ochrony zapewnioną w państwie siedziby podmiotu zagranicznego, co daje wrażenie chęci stworzenia pewnego domniemania na rzecz braku obowiązku wzajemnego uznania. W sprawie *Stoß* przedstawiono konkretne argumenty przeciwko *mutual recognition*, podsumowujące nieśmiałe tezy z dotychczasowych orzeczeń, z tym że podstawy argumentacji rzecznika i trybunału różniły się. Rzecznik przedstawił trzy argumenty¹⁰⁶. Po pierwsze zwrócił uwagę na to, iż fakt, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem monopole w sektorze gier hazardowych mogą być zgodne z prawem UE, świadczy o tym, że nie może być mowy o obowiązku wzajemnego uznania, ponieważ pozbawiłoby to sensu dotychczasowe orzecznictwo. Oparł się przy tym na sprawie *Säger*, z której wynika, iż, owszem, istnieje obowiązek wzajemnego uznania, ale tylko wtedy, gdy interes jest już chroniony w państwie pochodzenia. Dlatego też trudno przyjąć rozsądnie, że dla państwa przyjmującego model praw wyłącznych, mający za zadanie zgodnie z orzecznictwem zapewnić szczególnie wysoki poziom ochrony, system ochrony istniejący w innym państwie wdrażającym bardziej liberalne rozwiązania, daje wystarczającą gwarancję ochrony. Po drugie, jego zdaniem, brak wspólnej, choćby minimalnej regulacji skutkuje ogromnym zróżnicowaniem ustawodawstw państwowych i wobec tego uniemożliwia zastosowanie zasady równoważności. W końcu po trzecie, instytucja wzajemnego uznania opiera się na wzajemnym zaufaniu między państwami członkowskimi a nieodosobnione przypadki ustanawiania

¹⁰⁵ *BwinLiga*, pkt 2 sentencji.

¹⁰⁶ *Stoß*, pkt 94, 100 i 104 ORG.

w państwach na korzyść podmiotów krajowych zezwoleń specjalnych i licencji *off shore* (licencji eksterytorialnych) zdają się przeczyć możliwości szczerzej współpracy w tej kwestii¹⁰⁷. W sprawie *Dickinger* dodał, że nie można rozsądnie stwierdzić, że władze mają możliwość bezpośredniego i szczegółowego sprawdzenia, że podmiot sumiennie i stale przestrzega wymogów nałożonych na niego w każdym z państw, w którym posiada zezwolenie, zwłaszcza że wobec braku harmonizacji te wymogi znacznie się różnią i często mogą się zmieniać, a działalność operatora może być skierowana do wielu państw. Moim zdaniem Trybunał oparł swoją ocenę przede wszystkim nie na wskazaniu konkretnych argumentów, ale na „niezastąpionej” koncepcji uznaniowej swobody państw wynikającej z moralnych i kulturowych różnic oraz ze szczególnego charakteru gier hazardowych.

W sprawie *Stoß* oraz w kolejnych Trybunał stwierdził, że z uwagi na to, iż monopol w danym państwie jest legalny, nie można mówić o obowiązku wzajemnego uznania. Dodał jednak, że istnienie takiego obowiązku teoretycznie można by dopuścić, gdyby monopol został uznany za nielegalny. Co więcej, rzecznicy generalni kilkakrotnie stwierdzali, że ze względu na brak harmonizacji (i wiążącą się z tym dużą różnorodnością systemów regulacji) nie można mówić o obowiązku wzajemnego uznania, jednak można by się zastanowić nad zastosowaniem częściowego wzajemnego uznania pomiędzy państwami o podobnych, liberalnych reżimach normatywnych i podobnych celach regulacji¹⁰⁸. Taka możliwość wydaje się uzasadniona w wypadku, gdy w dwóch państwach istnieje system zezwoleń niewyłącznych. W związku z powyższym należy stwierdzić, że Trybunał powinien dać choćby ogólne wskazówki dotyczące hipotetycznej możliwości zastosowania częściowego wzajemnego uznania. Ten argument wydaje się tym bardziej słuszny, że Trybunał rozpatrywał już sprawy, w których stan faktyczny dotyczył otwartego modelu regulacyjnego uznanego za sprzeczny z prawem UE.

Drugą kontrowersyjną kwestią przy analizie istnienia obowiązku wzajemnego uznania jest kwestia warunku dokonania uznania zagranicznych zezwoleń. Podejście rzeczników generalnych do tego zagadnienia zmieniło się diametralnie, odkąd Trybunał wypowiedział swój negatywny pogląd na ten temat. Zaczęli oni bowiem kłaść nacisk nie na istniejący według nich obowiązek wzajemnego uznania, ale na konieczność zapewnienia wystarczającej gwarancji ochrony. Takie stanowisko, w połączeniu ze swobodnym uznaniem, wydaje się tworzyć pewne domniemanie braku wystarczającej ochrony w państwie pochodzenia. Ujęcie tej kwestii w ten sposób nie jest jednak poparte żadnymi badaniami rzetelności operatorów ani jakości systemu kontroli w innym państwie.

¹⁰⁷ W sprawie *Carmen Media* dodano do tego argument o braku niezbędnej współpracy administracyjnej w tym zakresie, potrzebnej do wdrożenia systemu wzajemnego uznania.

¹⁰⁸ *Stoß*, pkt 96 ORG.

Co więcej, do tej pory w postępowaniach pojawiały się wyłącznie sformułowania oceniające pozytywnie konkretnych operatorów (Stanley, BWin, Bet-at-home)¹⁰⁹ oraz wypowiedziane się korzystnie o istniejących w państwie siedziby standardach ochrony¹¹⁰.

2.4. Spójność polityki krajowej

Wzięcie pod uwagę wymogu proporcjonalności przepisów krajowych okazało się niewystarczające. Operatorzy podnosili, że państwa tak naprawdę nie działają zgodnie z celem ochrony przed negatywnymi skutkami hazardu, a ich prawdziwe intencje nie mają nic wspólnego z postulowanymi. „W sprawie Gambelli Trybunał pokazał, że jest gotów dokonać nie tylko marginalnej kontroli przez wprowadzenie tego, co w doktrynie nazywa się testem hipokryzji”¹¹¹. Trybunał stwierdził wtedy, że państwo musi realizować swoją politykę w sposób spójny i systematyczny (*in a consistent and systematic manner*)¹¹², konstytuując tym samym kolejną przesłankę legalności środków ograniczających – przesłankę spójności, jako szczególną emanację proporcjonalności. Konieczność bliższego przyjrzenia się praktyce stosowania przepisów wynikała z zauważenia nieścisłości, a czasem wręcz jawnej hipokryzji państw przy realizacji założonych przez nie celów, a w związku z tym z chęci zapewnienia, by ochrona graczy i porządku publicznego nie była iluzją. Orzecznictwo w tej kwestii pozwala na dokonanie rozróżnienia na spójność prawną (formalną) i spójność faktyczną ze względu na kryterium przedmiotu badania.

2.4.1. Spójność prawna

Pierwsza z nich dotyczy struktury ograniczeń gier hazardowych na rynku danego państwa. Można ją rozumieć na dwa sposoby: jako spójność zewnętrzną i wewnętrzną. „Funkcjonalna dychotomia spójności zewnętrznej i wewnętrznej odnosi się do tego, jak szeroko interpretuje się tę koncepcję – jako odnoszącą się tylko do tych gier losowych, których organizowanie poddane jest ścisłej kontroli, czy mając na względzie całą politykę hazardową państwa”¹¹³. Wyrazem tej pierwszej jest konsekwentne traktowanie w ten sam sposób wszystkich gier zawierających znaczny element losowości. Koncepcja spójności zewnętrznej została odrzucona przez Trybunał już w sprawie *Schindler*. Uznał on,

¹⁰⁹ Np. w sprawie *Placanica* stwierdzono, że spółka Stanley jest czwartym co do wielkości operatorem gier hazardowych w Wielkiej Brytanii i podlega „kontrolom władz brytyjskich pod względem porządku publicznego i bezpieczeństwa, kontrolom wewnętrznym w zakresie prawidłowości prowadzonej działalności, kontrolom dokonywanym przez prywatną spółkę audytorską oraz kontrolom ze strony służb podatkowych i celnych Zjednoczonego Królestwa”. *Placanica*, pkt 20–21.

¹¹⁰ W przypadku Niemiec – w sprawie *Schindler*, w przypadku Gibraltaru – w sprawie *BwinLiga*.

¹¹¹ A. Terbea, *op. cit.*, s. 47.

¹¹² *Gambelli*, pkt 67.

¹¹³ A. Terbea, *op. cit.*, s. 49; Por. również T. Talos, A. Stradler, *ECJ: requirement of consistent and systematic gambling policy*, “World Online Gambling” 4/2009, s. 12–13.

że państwa w ramach swobody normowania tej materii mogą podzielić swój rynek gier i wprowadzić zróżnicowany co do organizacji i kontroli reżim prawny dla poszczególnych z nich. Podsumowując, sama wewnętrzna rozbieżność przedmiotowa systemów regulacji nie wpływa negatywnie na ocenę spójności polityki państwa. To korzystne dla państwowej swobody podejście zostało jednak zaostrożone. Zmiana linii orzeczniczej dotyczyła determinującego wpływu danej gry na regulację innych gier.

Początkowo Trybunał stał na stanowisku, że legalności polityki państwa nie należy oceniać na podstawie kryterium potencjału uzależniającego każdej z gier. Według tego podejścia państwo nie postępuje niekonsekwentnie, jeśli traktuje w sposób bardziej liberalny gry o wyższym ryzyku uzależnienia, jednocześnie ograniczając oferowanie gier zawierających mniejszy ładunek ryzyka. Taki pogląd argumentowano tym, że bardziej uzależniający potencjał nie stanowi jedynego kryterium oceny szkodliwości danej gry, bo nie musi on oznaczać automatycznie większego niebezpieczeństwa dla graczy¹¹⁴. Mimo że kasyna i loterie są uznawane za posiadające najwyższy potencjał uzależniający, to wymagają jednak fizycznej obecności gracza i przez to może on łatwiej kontrolować siebie samego i być kontrolowany przez organizatora niż w przypadku gier *online*, które dają nieograniczone wręcz możliwości gry. Co więcej, Trybunał stwierdził, że gry hazardowe zasadniczo różnią się między sobą i sama okoliczność, że są objęte różnymi reżimami, nie sprawia, że środek jest niespójny, a przez to niezgodny z celami ochrony. Jedna gra może być niebezpieczna w kwestii kryminogenności, druga pod względem ochrony konsumentów. „W ten sposób rzecznik generalny odrzucił koncepcję porównawczej analizy różnych sektorów rynku przy ocenie koherencji, podtrzymując zróżnicowane badanie każdego środka w stosunku do celu, który zamierza osiągnąć”¹¹⁵.

W związku z powyższym uznano, że państwo ma swobodę różnego traktowania dwóch gier, podobnie jak to jest w przypadku selektywnego zakazu reklamy w telewizji części napojów alkoholowych¹¹⁶. Jest uprawnione do określenia tego, co uznaje za szkodliwe i nawet jeśli gra taki przymiot uzyska, nie skutkuje to automatycznie obowiązkiem zakazania jej czy nawet ograniczenia jej. Kierując się potrzebami swojej polityki społecznej, władze decydują o poziomie podaży gier hazardowych, który uznają za właściwy w świetle indywidualnych cech kultury i moralności każdego państwa. Jeśli istnieje możliwość przekroczenia tego abstrakcyjnego wzorca ochrony porządku społecznego, państwo może wprowadzić ograniczenia swobody świadczenia takich usług.

Odrzucenie w pierwszych orzeczeniach konstrukcji spójności zewnętrznej zostało wzmocnione w późniejszych sprawach, w których Trybunał zdecydowanie opowiedział

¹¹⁴ *Stoß*, pkt 73 ORG.

¹¹⁵ A. Terbea, *op. cit.*, s. 50.

¹¹⁶ *Engelmann*, pkt 98 ORG.

się za koncepcją sektorowej analizy ograniczeń. Według niej legalność danego środka ograniczającego ocenia się indywidualnie dla każdego typu gry, a nie wspólnie dla całej branży gier hazardowych. Stopień swobody oferowania innych gier nie determinuje tej oceny, a brak zakazu powszechnego nie świadczy o niespójności, ponieważ działania państwa należy badać całościowo, kompleksowo. Stanowisko przyjęte przez Trybunał jest rozsądne. W doktrynie wskazano słusznie, że „z perspektywy państw członkowskich sukcesywne otwieranie rynku mogłoby okazać się niemożliwe albo przynajmniej nieatrakcyjne, jeśli kryterium spójności byłoby rozumiane jako odnoszące się do systemu/sektora jako całości”¹¹⁷, dlatego też państwa byłyby zmuszone w takim wypadku do przyjęcia skrajnych modeli regulacyjnych. Zapatrywanie Trybunału umożliwia natomiast korzystne dla operatorów ewolucyjne otwieranie rynku.

Niespójność formalna może dotyczyć również samego nośnika, metody dystrybucji gier. W sprawie *Carmen Media* Trybunał orzekł, że ze względu na szczególnie charakter gier oferowanych przez internet, które mogą być źródłem innego i bardziej znaczącego ryzyka uzależnień¹¹⁸, zasadniczo zgodny z prawem jest zakaz oferowania gier przez internet, podczas gdy organizowanie tej samej gry w tradycyjny sposób nie jest zakazane. Trybunał musiał również odpowiedzieć na pytanie, czy grę oferowaną przez internet należy poddać ocenie łącznie z tą samą grą, ale oferowaną w sposób tradycyjny, czy, jak wynika z koncepcji analizy sektorowej, oceniać te gry indywidualnie, niezależnie od ich odpowiednika *offline*. Trybunał słusznie zauważył, że internet nie tworzy nowego rodzaju gry, ale jest tylko innym sposobem jej dystrybucji. W związku z tym należy przyjąć, że grę oferowaną w punktach naziemnych i jej odpowiednik dostępny przez internet zasadniczo powinno traktować się jako jedną grę podlegającą ocenie. Istnieje zatem w tym wypadku domniemanie na rzecz oceny wspólnej. Pogląd ten został jednak później złagodzony. Sąd powinien bowiem uwzględnić przy ocenie ogół zastępowalnych kanałów dystrybucji. Oznacza to, że jeśli z punktu widzenia konsumenta dwa środki dystrybucji nie stanowią dla siebie równoważnych substytutów, to należy je traktować odrębnie.

2.4.2. Spójność faktyczna

Wnikliwa analiza orzecznictwa Trybunału i odrzucenie przez niego koncepcji spójności formalnej pozwala na ustalenie, że przez wymóg spójnej polityki państwa rozumiał on w rzeczywistości obowiązek realizowania w sposób koherentny praktyki stosowania przepisów ograniczających. Badanie tej przesłanki jest wyrazem coraz częściej występującej przy sprawach dotyczących monopoli hazardowych potrzeby analizy

¹¹⁷ A. Terbea, *op. cit.*, s. 53.

¹¹⁸ *Carmen Media*, pkt 105.

sposobu stosowania przepisów, tzn. analizy bardziej faktów (sfery rzeczywistości) niż samych przepisów (sfery prawa). Państwo może bowiem działać niezgodnie z zamierzonym celem, nawet gdy nie świadczą o tym wprost przepisy prawa, ponieważ zapewnienie rzeczywistej ochrony powinno być zarówno celem, jak i skutkiem regulacji. Monopol krajowy jest spójny tylko wtedy, jeśli odzwierciedla prawdziwą chęć, zamiar zmniejszenia popytu i przez to efektywnie przyczynia się do osiągnięcia celu¹¹⁹. Mając na uwadze ten przedstawiony w sprawie *Zenatti* pogląd, Trybunał oświadczył, że stan postulowany przez państwo musi odpowiadać stanowi rzeczywistości. W związku z tym sąd krajowy może orzec, że polityka państwa jest niespójna, gdy jest prowadzona niezgodnie z celami ochrony, np. przez wyrażanie chęci maksymalizacji zysku. O niespójności środków krajowych może świadczyć również łagodzenie warunków uzyskiwania licencji na grę, zwiększanie liczby ośrodków gry, nieprzestrzeganie w praktyce zasad dotyczących ochrony małoletnich, ustalanie liczby automatów do zainstalowania na podstawie wyłącznie kryteriów ekonomicznych. W związku z tym oczywiste jest, że im przepisy prawa krajowego są bardziej restrykcyjne, tym bardziej prawdopodobna jest ich spójność z określonym celem¹²⁰. Najczęstszym przejawem niespójnej polityki państwa jest jednak ekspansywna strategia marketingowa państwowego monopolisty. Operatorzy podnosili, że ewidentnie sprzeczne z celem rozumianym jako ochrona konsumentów przed szkodliwymi konsekwencjami uprawiania hazardu jest reklamowanie gier przez publicznego operatora¹²¹.

Odnosząc się do zarzutów operatorów, Trybunał stwierdził w sprawie *Läärä*, że reklamowanie gier przez państwowego monopolistę może stanowić mniejsze zło niż całkowity zakaz, ponieważ takie rozwiązanie może zapewnić odsunięcie graczy od rozgrywek nielegalnych i skierowanie popytu w kierunku kontrolowanego obiegu¹²². W sprawie *Gambelli* ustalono¹²³, że Włochy prowadzą politykę wielkiej ekspansji branży hazardowej, dlatego że w tym czasie przyznawano coraz więcej koncesji i zwiększano ilość oferowanych gier. W związku z powyższym uznano, że polityka Włoch ma cel raczej fiskalny niż społeczny, ponieważ w praktyce w większym stopniu zwiększano chęć do gry niż ją zmniejszano. W związku z tym Trybunał orzekł, że jeśli władze nakładają i zachęcają do gier po to, żeby skarb państwa miał z tego korzyści, sąd krajowy

¹¹⁹ *Zenatti*, pkt 36.

¹²⁰ A. Terbea, *op. cit.*, s. 49.

¹²¹ Analizując w świetle spójności ten aspekt organizowania gier hazardowych, należy pamiętać o rozważaniach dotyczących szczegółowych celów ochrony wyznaczających zakres legalności działań promujących ofertę operatorów publicznych. Kryterium oceny jest ostrzejsze w przypadku konceptu kontrolowanej ekspansji niż w przypadku konceptu kontrolowanego obiegu i zezwała na węższy zakres działań reklamowych.

¹²² *Läärä*, pkt 37.

¹²³ M.in. na podstawie analizy przedstawionej przez ekspertów.

może uznać takie przepisy za niezgodne z prawem UE. Jednoznaczna wskazówka dla sądu krajowego o tym, że najprawdopodobniej przepisy włoskie, a właściwie praktyka ich stosowania, są niespójne, sprawiła, że orzeczenie w sprawie *Gambelli* traktowano jako możliwy kamień milowy¹²⁴ w walce o liberalizację rynku gier hazardowych w Unii Europejskiej. Jednak już następne orzeczenie dotyczące Włoch pokazało, że Trybunał nadal stoi na stanowisku szerokiej swobody państw w regulowaniu hazardu.

W sprawie *Placanica* stwierdzono bowiem, że cel, jakim jest chęć skupienia gier w obszarach reglamentowanych, państwo może osiągnąć nawet przy zastosowaniu reklamy, która może wymagać stworzenia nie tylko stabilnej i bezpiecznej, ale również atrakcyjnej alternatywy, a to z kolei może wymagać udostępnienia szerokiej gamy oferowanych gier, szerokiej reklamy i korzystania z nowoczesnych technik dystrybucji¹²⁵. „Ten fragment orzeczenia *Placanica* pokazuje, że Trybunał nie wziął pod uwagę potencjalnie szerszych ekonomicznych konsekwencji swojego orzeczenia. W świetle zwiększonej podaży hazardu kierowanej przez państwo istnieje potencjalna reakcja na popyt, który może skutkować równoległym zwiększeniem ilości uzależnień i przestępczości, a w związku z potrzebą skierowania gier na kontrolowane obszary będzie to wymagało kolejnego zwiększenia stopnia państwowej podaży. Ten proces może trwać w nieskończoność”¹²⁶.

W związku z szeroką swobodą państw w dziedzinie gier wydaje się, że od początku rozważań nad legalnością reklamy państwowego monopolisty Trybunał nie miał właściwie wątpliwości, że reklama gier musi być dozwolona. Przyjmując do wiadomości, że chęć gry jest naturalna, a hazard zawsze będzie częścią życia społecznego, oraz mając na uwadze, że monopole na organizację hazardu nie są zasadniczo nielegalne w świetle postanowień traktatu, przyznał, że nie jest zbyt realistyczne wspieranie istnienia monopolu i organizatorów posiadających koncesje bez umożliwienia im reklamowania usług¹²⁷. Przy takim stwierdzeniu pytanie o spójność nie dotyczyło już tego, czy reklama jest legalna, ale tego, w jakim zakresie, pod jakimi warunkami można przyzwolić na jej stosowanie. Tak więc cele interesu publicznego nie kolidują z reklamą gier, jednak instrumenty marketingowe mogą służyć jedynie do osiągnięcia tego celu i nie mogą przekraczać pewnego progu równowagi, który oddziela atrakcyjną, ale legalną reklamę, mającą ukierunkować graczy na reglamentowane ścieżki gry, od reklamy nabyt zachęcającej i nakłaniającej do gry. „Należy zatem odróżnić umiarkowaną politykę reklamową mającą na celu wyłącznie utrzymanie istniejącego stanu rynku przez

¹²⁴ N. O'Connor, *European Gambling Law: From Schindler to HIT*, opublikowano pod adresem internetowym: www.bettingmarket.com/eurolaw222428.htm (dostęp: 27.05.2013 r.).

¹²⁵ *Placanica*, pkt 55.

¹²⁶ A. Littler, *Regulatory perspectives ...*, s. 219.

¹²⁷ *Stoß*, pkt 61 ORG.

organizację monopolu od ekspansywnej polityki reklamowej, której celem jest rozszerzanie całego rynku gier hazardowych¹²⁸.

Generalnie reklama musi być umiarkowana, wyważona i nie może wykraczać ponad to, co konieczne do ochrony interesu ogólnego. W celu konkretyzacji znaczenia kontrolowanej ekspansji marketingowej Trybunał wskazał warunki, jakim powinna odpowiadać „właściwa” reklama. Reklama nie może nadmiernie zachęcać do gry, wzmacniać naturalnej skłonności do gry poprzez stymulację udziału, banalizację gry oraz dawanie pozytywnego obrazu poprzez głoszenie, że dochody przeznaczane są na cele w interesie ogólnym¹²⁹. Nie może również zwiększać atrakcyjności poprzez zachęcające hasła reklamowe kuszące znacznymi wygranymi i być przedstawiana jako zasadniczo nieszkodliwa, akceptowana, a nawet pozytywna¹³⁰. Błędny jest jednak argument o tym, że szersza (nadmierna) reklama w stosunku do gier o mniejszym ryzyku uzależnienia może prowadzić graczy w kierunku takich gier, odwodząc ich od gier o ryzyku wyższym¹³¹.

Badając strategię handlową, sąd krajowy powinien wziąć pod uwagę charakter i rozmiar ekspansji. O istnieniu dynamicznej polityki handlowej może świadczyć intensywnie rozwijająca się reklama, także w internecie, zwiększenie liczby punktów przyjmowania zakładów i liczby produktów, istnienie strategii handlowej nastawionej na pozyskiwanie klientów, duża wysokość wydatków przeznaczana na marketing. Jednak nawet w stosunku do takiej polityki możliwe jest stwierdzenie jej spójności. Wobec tego należy zbadać, czy strategię faktycznego monopolisty w dziedzinie reklamy i produktów służą jedynie informowaniu potencjalnych klientów o produktach i w związku z tym służą zagwarantowaniu normalnego dostępu do gry, czy może zachęcają i pobudzają do czynnego udziału¹³². Reklama i ekspansja musi być proporcjonalna, reklama może stanowić atrakcyjną alternatywę, ale nie może pobudzać nadmiernie do gry. W sprawie *Dickinger* stwierdzono, że duże nakłady przeznaczane na reklamę nie muszą być sprzeczne z prawem, jeśli się wykaże, że nielegalne gry przybierają w danym państwie znaczne rozmiary i celem ekspansywnej polityki jest skierowanie graczy na legalne tory. Legalna jest nawet dość szeroka reklama, która musi być atrakcyjna, ponieważ istnieje wiele stron oferujących grę w internecie.

Nowością w sprawie *Sjöberg* było stwierdzenie obowiązku badania działalności wymiaru sprawiedliwości i organów śledczych, w tym prokuratury. Tak jak w przypadku reklamy ocenie podlegała praktyka marketingowa monopolisty, tak tutaj bada się praktykę wszczynania i prowadzenia postępowań. Należy w tym wypadku zbadać przez

¹²⁸ *Dickinger*, pkt 69.

¹²⁹ *Stoß*, pkt 103.

¹³⁰ *Stoß*, pkt 63 ORG.

¹³¹ *Stoß*, pkt 103.

¹³² *Engelmann*, pkt 84 ORG.

pryzmat spójności, czy postępowania przeciwko podmiotom zagranicznym są prowadzone z tą samą starannością jak w przypadku podmiotów krajowych, jeśli podstawa do ścigania podmiotów krajowych i zagranicznych jest różna. Dla stwierdzenia spójności nie ma znaczenia, że sankcja jest przewidziana w dwóch aktach prawnych, ponieważ liczy się ostateczny skutek tych norm i praktyka ich zastosowania. Istotne jest w tym wypadku to, czy unormowania krajowe prowadzą do równoważnych kar. Rozwiązania krajowe są nielegalne, jeśli organy państwowe w przypadku podmiotów zagranicznych stosują sankcje karne, natomiast w przypadku podmiotów krajowych, mimo posiadania takiej możliwości, poprzestają na zastosowaniu sankcji administracyjnych, ponieważ np. grzywna w prawie karnym stanowi zawsze większą dolegliwość niż w innych gałęziach prawa, nawet jeśli opiewa na taką samą kwotę. O niespójności może świadczyć trudniejsza, bardziej skomplikowana niż w przypadku podmiotów zagranicznych, ścieżka dochodzenia odpowiedzialności.

3. Specyfika spraw dotyczących gier hazardowych w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

3.1. Margines uznania

Temat, który został podjęty w niniejszej pracy, jest niezwykle interesujący ze względu na specyfikę orzeczeń Trybunału UE w sprawach dotyczących gier hazardowych. Ze względu na te rozbieżności można generalnie stwierdzić, że ta sfera orzecznictwa TSUE jest przedmiotem licznych kontrowersji. Pierwszym elementem, który tworzy charakterystyczny model orzekania w sprawach hazardowych, jest tzw. margines uznania. Doktryna marginesu uznania (ang. *margin of appreciation*) została wprowadzona przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Według tej zasady interpretacja postanowień międzynarodowych może być odmienna w różnych państwach ze względu na kulturalne, historyczne i filozoficzne różnice między państwami. W literaturze wskazuje się, że koncepcja marginesu uznania została wprowadzona w celu pełniejszego uwzględniania przy ocenie „kontekstu lokalnego i wartości lokalnych”¹³³. „Jej źródłem jest uznanie administracyjne podlegające ocenie sądów”¹³⁴. Należy zatem stwierdzić, że uprawnienie tej koncepcji jest wyrazem zgody na istnienie w Europie pewnego pluralizmu światopoglądowego i świadczy o pewnej autonomii aksjologicznej. Z punktu widzenia

¹³³ A. Garnuszek, P. Sosnowski (red.), *Rola Trybunałów i Doktryny w Prawie Międzynarodowym*, Warszawa 2010, s. 338.

¹³⁴ *Ibidem*, s. 338.

prawa Unii Europejskiej stanowi ona przykład obowiązującej zasady poszanowania tożsamości narodowej państw¹³⁵.

Rozpatrując sprawy z zakresu prawa hazardowego, można zauważyć, że Trybunał rezygnuje ze skierowanego na rzecz wzmocnienia wspólnego rynku aktywizmu orzeczniczego i stosuje zasadę pomocniczości¹³⁶. Wprowadzając w sprawie *Schindler* koncepcję marginesu uznania, Trybunał zdecydował się ograniczyć zakres obowiązywania artykułu 49 dotyczącego swobody świadczenia usług¹³⁷. „TS przyjmuje zatem, że względy moralne, religijne lub kulturowe oraz szkodliwe dla jednostek i dla społeczeństwa konsekwencje moralne i finansowe, które wiążą się z grami hazardowymi, a w szerszej perspektywie podwyższone ryzyko dla konsumentów i dla porządku publicznego, które gry te wywołują, mogą uzasadniać istnienie szerokiego zakresu władztwa regulacyjnego państw członkowskich w zakresie ustalania niezbędnego poziomu ochrony konsumentów i porządku publicznego”¹³⁸.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że na gruncie orzecznictwa unijnego możemy wyróżnić dwie odseparowane metody rozwiązywania sporów – doktryna marginesu uznania obowiązuje zasadniczo w sprawach, które dotyczą aktów prawnych o proveniencji unijnej¹³⁹. W przypadku unormowań unijnych orzeka się na korzyść unijnego interesu ogólnego (kolektywnego), przyznając im przewagę nad interesami partykularnymi (indywidualnymi), natomiast przy ocenie legalności przepisów krajowych badanie jest bardziej rygorystyczne i charakteryzuje się podejściem sprzyjającym zachowaniu w niezmienionej formie traktatowych uprawnień gospodarczych. Znamienne jest zatem w przedmiotowej dziedzinie obowiązywanie odmiennej od zasadniczo występującej metody rozpatrywania pytań prejudycjalnych – orzecznictwo dotyczące tej problematyki utraciło zatem swój charakter i przedstawia nietypowe właściwości. Trybunał bowiem w sprawach hazardowych „stosuje skromną ocenę, co skutkuje tym, że Trybunał tylko unieważnia środki regulacyjne, gdy uważa je za jawnie nieproporcjonalne do osiągnięcia zamierzonego celu”¹⁴⁰. Oznacza to, że Trybunał orzeknie o niezgodności tych środków tylko wtedy, gdy są one niewątpliwie niewłaściwe¹⁴¹ do osiągnięcia

¹³⁵ Zasada poszanowania tożsamości narodowych państw członkowskich „zasługuje na szczególną uwagę, ponieważ dostarcza istotnych dyrektyw wykładni relacji między Unią jako szczególnego rodzaju organizacją a państwami członkowskimi”. A. Kuś, *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Lublin 2010, s. 95.

¹³⁶ A. Terbea, *op. cit.*, s. 44.

¹³⁷ S. Planzer, *Liga Portuguesa – the ECJ and its Mysterious Ways of reasoning*, “European Law Review” 11/2009, s. 370.

¹³⁸ J. Łacny, *Swoboda państw członkowskich...*, s. 39.

¹³⁹ T.I. Harbo, *op. cit.*, s. 172. Stanowi to podział na wymiar wertykalny i horyzontalny.

¹⁴⁰ *Ibidem*, s. 172.

¹⁴¹ Rzecznik Generalny w sprawie *BwinLiga* postulował (a raczej przyjął jako *nomen omen* oczywistość), by orzekać o niezgodności tylko w przypadku oczywistego przekroczenia przez państwo zakresu swobodnego!, pkt 207, 258, 299, 309.

zamierzonego celu, podczas gdy w przypadku oceny przepisów krajowych Trybunał stwierdzi ich niezgodność z prawem, gdy uzna, że istnieją mniej restrykcyjne środki do osiągnięcia celu¹⁴².

„W dziedzinie gier hazardowych oferowanych za pośrednictwem Internetu względy ochrony konsumentów i porządku publicznego przeważają nad aksjologią wolnorynkową, co przekłada się na większą, niż w innych obszarach, swobodę regulacyjną państw członkowskich”¹⁴³. Poddając analizie znaczenie tej koncepcji dla wyników rozstrzygnięć podejmowanych przez Trybunał, należy podkreślić, że zasada marginesu uznania nie stanowi tylko ogólnej, teoretycznej teorii opisującej tendencje orzecznicze TSUE; ma ona bowiem istotne znaczenie przy ocenie ustawodawstwa państw członkowskich. Obowiązywanie tej koncepcji stanowi determinantę swobody organizowania krajowego rynku gier, tzn. państwa mają pełny wachlarz możliwości co do przyjętego systemu podaży gier – mogą zliberalizować zupełnie swój rynek lub np. zakazać organizowania pewnych gier całkowicie lub częściowo. Co więcej, jak stwierdzono w sprawie *Läärä*, ze względu na swobodę wyboru konsekwencji obowiązywania pewnych wartości państwo ma wybór przyjęcia określonego kształtu swojej polityki, a ocena polityki jednego państwa nie determinuje oceny polityki przedsięwziętej w drugim państwie. Niezależność światopoglądowa wynikająca ze swobodnie przyjętego systemu wartości jest zatem bezpośrednią konsekwencją obowiązywania tej koncepcji i zarazem najważniejszym jej skutkiem. Po drugie państwo ma swobodę wyboru racji, dla której wprowadza przepisy ograniczające prowadzenie działalności hazardowej. Ustawodawca krajowy może przede wszystkim zdecydować, czy powodem, dla którego wprowadza ograniczenia, jest ryzyko uzależnień czy też zwiększona kryminogenność w branży hazardowej¹⁴⁴.

Dodatkowo, jak pokazuje praktyka orzecznicza Trybunału, nie przeprowadzał on weryfikacji interesów powołanych przez państwo i wydaje się słuszne stwierdzenie, że państwo mogło *ad hoc* wybierać spośród dwóch celów, zależnie od tego, który lepiej spełniałby ich oczekiwania. Wydaje się to również o tyle istotne, że, jak już wcześniej zostało wspomniane, wybór państw co do celu wprowadzenia ograniczeń ma znaczenie przy badaniu proporcjonalności i spójności rozwiązań krajowych. „Mimo że Trybunał stosuje standardowy test uzasadnienia, to czasem rozluźnia ocenę dla któregoś warunku w stronę kolejnej dyskrecjonalnej swobody! (nadrzędne względy są przyjmowane za uzasadnione łatwiej, ciężar dowodu jest właściwie odwrócony, a test niezbędności jest praktycznie zniesiony)”¹⁴⁵. Dodatkowo, zdaniem S. van den Bogaerta i A. Cuyversa, językowe brzmienie wyroku w sprawie *Sjöberg* zdaje się sugerować, że „moralne i kulturalne

¹⁴² T.I. Harbo, *op. cit.*, s. 172.

¹⁴³ J. Łacny, *Gry hazardowe...*, s. 15.

¹⁴⁴ Praktyczne implikacje tego wyboru zostały opisane już wcześniej, w części drugiej.

¹⁴⁵ S. van den Bogaert, A. Cuyvers, *op. cit.*, s. 1191.

cechy nie zostały przywołane po to, żeby pokazać margines swobody przynależny państwom, ale tworzyły cel sam w sobie¹⁴⁶ – stanowiły rzeczywistą podstawę normatywną.

Jak się jednak okazuje, mimo iż nie ulega wątpliwości, że hazard jest zjawiskiem kontrowersyjnym, co do którego istnieją różnicowanie poglądy, to podstawowe problemy, na jakie wskazują państwa, wydają się być niezwiązane z moralnością. Państwa wskazują mianowicie na potrzebę ochrony konsumentów przed negatywnymi konsekwencjami uprawiania hazardu oraz ochronę przed przestępczością z tymi grami związaną. Należy sobie zadać pytanie, czy w tych przypadkach podstawą wprowadzania ograniczeń jest w rzeczywistości chęć ochrony konsumentów czy chęć ochrony szerzej pojętej moralności publicznej. Wydaje się bowiem, że zarówno ochrona konsumentów, jak i zapobieganie przestępczości stanowią dziedziny, w których ze względu na swój charakter istnieje możliwość przyjęcia bardziej powszechnego i wspólnego stanowiska¹⁴⁷. Chęć ochrony konsumentów wydaje się być przesłanką obiektywną, rozumianą podobnie, niezależnie od krajowego porządku prawnego; wartością, w stosunku do której poziom ochrony między państwami nie powinien różnić się znacznie. Wydaje się zatem, że „nie istnieje (nie powinien istnieć) żaden szczególny (dodatkowy) zakres swobodnej oceny dotyczący ochrony konsumentów, zapobiegania przestępczości i dotyczący kwestii zdrowotnych. W tych sytuacjach możliwa jest bardziej obiektywna ocena¹⁴⁸ niż w przypadku spraw stanowiących tradycyjnie *hard cases*. Intuicyjnie kojarzymy tę przesłankę z wprowadzeniem w ustawodawstwie pewnych wymagań technicznych czy instytucji prawnych, które mają za zadanie ułatwić korzystanie z usług oraz wyrównać czy nawet polepszyć sytuację kontraktową słabszej strony stosunku prawnego, jaką jest konsument. Komparatystyczna analiza przepisów dotyczących ww. aspektów działalności gospodarczej pozwala na stwierdzenie, że mają one techniczny charakter i ich stosowanie nie wymaga dokonywania odniesień do pozaprawnych ocen normatywnych. Tymczasem w orzecznictwie dotyczącym hazardu mniej zwraca się uwagę na powyższe funkcje, a bardziej na abstrakcyjną potrzebę ochrony społeczeństwa przed bliżej nieokreślonymi zagrożeniami przez wprowadzenie odmiennych dla każdego państwa środków, których wpływ na poprawę przedmiotowej sytuacji jest niewiadomy. W związku z tym należałoby stwierdzić, że tylko w sprawie *Omega*, która bezpośrednio dotyczyła praw podstawowych, pojawił się problem „k o n t r o w e r s j i m o r a l n y c h związanych

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 1195.

¹⁴⁷ S. Planzer, *The ECJ on gambling: how much discretion ...*, s. 12. Wskazuje na to prawodawstwo unijne dotyczące ochrony konsumentów, w którym choć występują zwroty ocenne, to nie odsyłają one do ocen moralnych. Nie bez znaczenia jest też dorobek unijny dotyczący zbliżania ustawodawstw w zakresie prawa karnego, w tym dyrektywa o przeciwdziałaniu praniu brudnych pieniędzy.

¹⁴⁸ *Ibidem*, s. 12.

z organizowaniem gier”. W innych sprawach takie kontrowersje nie były przedmiotem sporu, a pytania dotyczyły wyłącznie weryfikacji metod ochrony graczy i zapewnienia odpowiedniej kontroli. Należałoby zatem postawić pytanie, czy w istocie swoboda organizacji gier hazardowych jest oparta na względach ochrony konsumentów – jak argumentują państwa – czy na chęci ochrony moralności lub obyczajności publicznej.

3.2. Kontrowersje dotyczące problematyki dowodowej

Biorąc pod uwagę fakt, że fundamentalną zasadą prawa Unii Europejskiej jest wolność gospodarcza realizująca się w ramach koncepcji swobód przepływu, każde ograniczenie tej swobody stanowi wyjątek, a te, co wynika z ich istoty, powinny być interpretowane zawężająco¹⁴⁹. W związku z tym, jak się powszechnie przyjmuje w literaturze, to na państwach, jako zamierzających wyłączyć stosowanie ogólnej zasady, spoczywa ciężar dowodu, dlatego też to one powinny, wprowadzając restrykcyjne przepisy, wykazać nie tylko istnienie nadrzędnego względu interesu ogólnego, ale również jego proporcjonalność oraz ewentualnie realizowanie krajowej polityki hazardowej w sposób spójny i systematyczny. Kwestia ta w praktyce jest jednak problematyczna. Zagadnienie dowodzenia w sprawach hazardowych może być analizowane w kilku powiązanych ze sobą aspektach jako: 1) problem odwrócenia ciężaru dowodu, 2) problem interpretacji stanu faktycznego na korzyść państw oraz jako 3) problem braku uwzględnienia przy ocenie analiz naukowych.

Jak już wcześniej wspomniano, w najwcześniejszych podjętych orzeczeniach nie przeprowadzono choćby rudymen tarnej kontroli proporcjonalności przepisów krajowych i można zaryzykować stwierdzenie, że moralne, kulturalne i religijne uwarunkowania organizowania gier hazardowych uzasadniały istnienie w prawie UE niewzruszalnego domniemania zgodności przepisów krajowych z unijnymi swobodami przepływów. Po raz pierwszy na poważnie w sprawach dowodowych Trybunał wypowiedział się w sprawie *Lindman*. Trybunał zarzucił wtedy Szwecji, że nie ujawniono żadnego dowodu statystycznego lub innego, ujawniającego wagę ryzyka związanego z grami hazardowymi, i nie wykazano żadnego specyficznego związku przyczynowego między takim ryzykiem a udziałem w loteriach zagranicznych¹⁵⁰. Operatorzy odczytywali ten fragment wyroku jako wyraźne wprowadzenie (a może raczej przypomnienie oczywistego) obowiązku przedstawienia przez państwo badania dotyczącego proporcjonalności, które zawierałoby analizę rynku gier, niebezpieczeństw oraz możliwości zapobieżenia ich skutkom¹⁵¹. Z takiego sformułowania wynika, jak można sądzić, iż „ocena niebezpieczeństw, z jakimi wiąże się oferowanie gier hazardowych za pośrednictwem Internetu,

¹⁴⁹ A. Terbea, *op. cit.*, s. 32.

¹⁵⁰ *Lindman*, pkt 26.

¹⁵¹ N. O'Connor, *op. cit.*; *Stoß*, pkt 22.

mogących uzasadniać ograniczanie swobód rynku wewnętrznego, powinna być oparta na wynikach badań odnoszących się do specyficznych kategorii gier i oferowania ich w środowisku internetowym, a nie na samej tylko tezie o szczególnych ryzykach związanych z tego rodzaju grami”¹⁵². Jak się jednak okazało nadzieje operatorów okazały się płonne. Zdaniem Trybunału bowiem, przedstawionym w kolejnym orzeczeniu, takie twierdzenie wynika z błędnego rozumienia ww. części wyroku *Lindman*, co zostało potwierdzone w późniejszym orzecznictwie¹⁵³. Trybunał rozjaśniając swój zamysł, orzekł, że owszem, to na państwie spoczywa ciężar przedstawienia wszystkich dowodów, które mogą pozwolić Trybunałowi na ustalenie, że spełnione zostały wymogi proporcjonalności, ale państwo może uznać, że wewnętrzny środek spełnia te wymogi, bez przeprowadzenia dowodu. Taki dowód nie jest zatem obligatoryjny i nie stanowi obowiązku¹⁵⁴. Skorzystanie z niego jest kwestią uznania państwa (ma charakter fakultatywny) i choć państwo może ponieść konsekwencje nieprzedstawienia go, to możliwość taka pojawi się tylko w przypadku odmowy wiarygodności argumentacji państw.

Podsumowując tę część, należy stwierdzić, że w sprawach hazardowych w istocie przerzucono ciężar dowodu na operatorów, których jedyną linię obrony, biorąc pod uwagę dalsze wypadki, stanowiło wykazanie niespójności polityki krajowej. Jedyne złagodzenie konsekwencji takiego stanu rzeczy możemy zauważyć w przejściu z nie w z r u s z a l n e g o domniemania zgodności polityki państwa do domniemania w z r u s z a l n e g o, nadal jednak narzucającego na operatorów obowiązek bronięcia uprawnień gospodarczych wprost przewidzianych przez Traktat.

Po drugie, równie nieprawdopodobne wydaje się podejście Trybunału do samej oceny stanu faktycznego i przedstawionych dowodów. Można tu zauważyć, że Trybunał prowadzi selektywną ocenę dowodów w ten sposób, że umniejsza wartość dowodów przedstawionych przez podmioty prywatne (a nawet nie bierze pod uwagę podstawowych dla biegu postępowania zarzutów formalnych!)¹⁵⁵, przyznając niepewnym, często wyłącznie uprawdopodobnionym twierdzeniom państw silniejszą moc dowodową¹⁵⁶. Warto w tym miejscu podać przykład sprawy *BwinLiga*, w której Trybunał stwierdził, że na rzecz zgodności monopolu portugalskiego z prawem UE przemawia fakt kilkusetletniego istnienia państwowego monopolisty. „Historyczny rodowód, kulturalne znaczenie oraz dobroczynne związki monopolisty Santa Casa były również oceniane jako dowód spójności polityki krajowej”¹⁵⁷. Należy się zgodzić z S. Planzerem, który

¹⁵² J. Łacny, *Gry hazardowe...*, s. 17.

¹⁵³ *Stoß*, pkt 71.

¹⁵⁴ „Stanowi silny argument, ale nie stanowi warunku *sine qua non*”, *Stoß*, pkt 83 ORG.

¹⁵⁵ Nie wziął na przykład pod uwagę braku notyfikacji dyrektywy przez państwo. S. Planzer, *Liga Portuguesa...*, s. 370.

¹⁵⁶ S. van den Bogaert, A. Cuyvers, *op. cit.*, s. 1205.

¹⁵⁷ A. Terbea, *op. cit.*, s. 53.

stwierdza, że argument o rzetelności i jakości tego podmiotu oparty na jego długoletnim istnieniu jest nieprzekonywujący, monopole bowiem często właśnie działają „od niepamiętnych czasów”¹⁵⁸. Co więcej, w tej samej sprawie Trybunał, mimo iż stwierdził, że rząd portugalski nie przedstawił wprost dowodu na istnienie chęci ochrony nadrzędnego względu interesu ogólnego, to jednocześnie samodzielnie wybrał cel, jaki jego zdaniem wydawał się stać u podstaw restrykcyjnego ustawodawstwa krajowego¹⁵⁹, w istocie pragmatycznie wybierając uzasadnienie lepiej pasujące do argumentacji przedstawianej przez rząd.

Kolejny przykład nieuzasadnionego rozumowania prezentowanego przez Trybunał stanowią zapatrywania co do kryminogenności gier hazardowych. Trybunał przyjmował bezpodstawnie, że sam udział operatora zagranicznego w rynku krajowym wiąże się z zagrożeniem dla bezpieczeństwa i istnieje wysokie prawdopodobieństwo popełnienia przestępstw¹⁶⁰. Co więcej, we wcześniej przywołanej sprawie *BwinLiga* uznano również, że nie można stwierdzić, iż operator, który jest jednocześnie tytularnym sponsorem rozgrywek ligowych, będzie miał możliwość „ustawiania” wyników meczów¹⁶¹. Trybunał zatem przyjmował *de facto* kolejne niekorzystne dla podmiotów prywatnych domniemanie – tym razem domniemanie prowadzenia przez podmiot zagraniczny działalności w sposób niezgodny z prawem, mimo że wszyscy operatorzy, których dotyczyły sprawy hazardowe, mogli być uznani za tzw. operatorów zasłużonych. Można zatem stwierdzić, że w pewnym uproszczeniu Trybunał, oprócz wprowadzenia w swoich rozważaniach zasady odwróconego *onus probandi*, zastosował również domniemanie złej wiary lub nawet przeciwieństwo zasady *in dubio pro reo*. „Domniemanie przestępczości stoi w ostrej sprzeczności ze szczegółową oceną ryzyka, której Trybunał żąda od państw członkowskich w innych dziedzinach, w których istnieje takie ryzyko, z obowiązkiem dokonywania oceny opartej na najbardziej rzetelnych dostępnych danych naukowych i najbardziej aktualnych wynikach międzynarodowych badań”¹⁶².

Drugim krytykowanym w literaturze przedmiotu aspektem niewłaściwego przeprowadzania postępowania dowodowego przez Trybunał jest jego stosunek do badań naukowych. Warty nadmienienia jest art. 114 TFUE, który wprost mówi o obowiązku wzięcia pod uwagę badań naukowych w dziedzinach dotyczących ochrony zdrowia, bezpieczeństwa, czy, co w analizowanym sektorze jest szczególnie istotne, w sprawach

¹⁵⁸ S. Planzer, *Liga Portuguesa...*, s. 371.

¹⁵⁹ *Ibidem*, s. 371.

¹⁶⁰ *Ibidem*, s. 372. Już w sprawie *Schindler* RG stwierdził, że sam fakt działania operatora zagranicznego na rynku nie może skłaniać do przyjęcia większego niebezpieczeństwa popełnienia przestępstw.

¹⁶¹ N. O'Connor., *op. cit.*

¹⁶² S. Planzer, *Liga Portuguesa...*, s. 372–373.

dotyczących ochrony konsumentów¹⁶³. Kwestia ta wydaje się istotna m.in. ze względu na fakt, iż poznanie rzeczywistych skutków hazardu nie tylko miałoby wpływ na odpowiedź na pytanie, czy państwo może ograniczać prowadzenie tego typu gier, ale również określałoby kształt i granice ingerencji państwa ze względu na możliwość stanowienia bardziej efektywnego mechanizmu badania proporcjonalności rozwiązań. Istnieją bowiem badania naukowe, które nie tylko analizują skalę uzależnień, ale również różnice w stopniach uzależnień wywołanych przez poszczególne rodzaje gry. Wydaje się jednak, że jedyną do tej pory podstawą, jaką bierze pod uwagę Trybunał w swoim orzecznictwie, jest dogmat o odwiecznym złu, jakie immanentnie tkwi w grach losowych. Jak się jednak okazuje, twierdzenia przyjmowane dotąd przez Trybunał nie są tak oczywiste¹⁶⁴. Zdaniem Simona Planzera „nie ma niezbitego dowodu, według którego zwiększona możliwość wyboru oferty gier hazardowych musi koniecznie prowadzić do większego stopnia uzależnienia”¹⁶⁵, w związku z czym tym bardziej istotna wydaje się konieczność przeprowadzenia na poziomie uniijnym pogłębionych badań rzeczywistego oddziaływania gier hazardowych na jednostkę i społeczeństwo¹⁶⁶.

Świetnym przykładem na to, że przeświadczenia Trybunału nie zawsze są zgodne z rzeczywistością, jest stanowisko dotyczące szkodliwości gier oferowanych przez Internet. Trybunał dotychczas utrzymywał stanowczo, że uczestnictwo w grach hazardowych wiąże się z innym i większym ryzykiem pojawienia się negatywnych konsekwencji. Wydaje się jednak, że TSUE sam zmienił swoje zdanie w tej kwestii, ponieważ w sprawie *Dickinger* nie powtórzył tej tezy i wydaje się, że całkowicie zrezygnował ze swoich krytycznych zapatrywań na temat Internetu, a w szczególności dotyczących hazardu w Internecie¹⁶⁷. Pozytywna dla internetowego rynku gier ocena została również wyrażona przez specjalistów na zorganizowanej przez Komisję konferencji poświęconej kwestii hazardu: **„Generalnie wydaje się, że dostęp do gier hazardowych oferowanych online nie zwiększa uzależnienia w większym stopniu niż dzieje się to**

¹⁶³ Ust. 3: „Komisja [...] w dziedzinie ochrony zdrowia, bezpieczeństwa, ochrony środowiska naturalnego i ochrony konsumentów przyjmie jako podstawę wysoki poziom ochrony, uwzględniając w szczególności wszelkie zmiany oparte na faktach naukowych [...]”.

¹⁶⁴ Simon Planzer w *The ECJ on Gambling Addiction – Absence of an Evidence-Oriented Approach*, “European Journal of Risk Regulation” 3/2010, na stronie 294 wskazuje przykład dwóch badań naukowych, w których analizowano zmiany odsetka uzależnień od hazardu w Wielkiej Brytanii i Stanach Zjednoczonych na przestrzeni lat; wynikiem obu tych badań było stwierdzenie, że odsetek ten zmalał, mimo znacznego rozwoju hazardu i oferty gry.

¹⁶⁵ *Ibidem*, s. 294.

¹⁶⁶ Warto wskazać, że z inicjatywy Komisji Europejskiej powstał projekt ALICE RAP, którego „celem jest stymulowanie szerokiej i produktywnej debaty na temat opartej na osiągnięciach nauki polityki uzależnień”, (opublikowano pod adresem internetowym: www.alicerap.eu, dostęp: 27.05.2013 r.). Badania prowadzone w ramach tego projektu dotyczą również problematycznych zachowań związanych z hazardem.

¹⁶⁷ T. Talos, N. Aquilina, *op. cit.*, s. 256.

w wypadku gier oferowanych w środowisku *offline*¹⁶⁸ (zaznaczenie – D.B.). Podkreślono również, że istnieje wiele środków technicznych, które zapewniają ochronę graczy, np. zaawansowane sposoby ochrony graczy nieletnich, czy takie, które umożliwiają samowykluczanie się z gry¹⁶⁹.

Koncentrując się w tym miejscu na kwestiach dowodowych, warto jednak zauważyć fakt, że wraz z ogólną zmianą tendencji orzeczniczej w sprawach hazardowych zmieniło się również w pewnym stopniu podejście Trybunału do problematyki dowodu. Mimo że Trybunał nie powrócił do swojego *obiter dictum* dotyczącego „statystycznego lub innego dowodu”, to w sprawie *Ladbroke*s można znaleźć pewien wyjątek¹⁷⁰. Trybunał uznał wtedy, że państwo musi udowodnić, że rzeczywiście istnieje w Holandii problem hazardu i że środki przyjęte przez państwo mogą ten problem rozwiązać¹⁷¹. Co więcej, w związku z tym, iż „cel w postaci ochrony konsumentów przed uzależnieniami jest zasadniczo trudny do pogodzenia z polityką ekspansji gier losowych polegającą m.in. na tworzeniu nowych gier i ich reklamowaniu, taka polityka nie może być uznana za spójną, chyba że skala nielegalnych gier jest znacząca¹⁷². Państwo musi zatem przedstawić istotność skali działalności nielegalnej¹⁷³. „To dowodzi, że teoretyczne i abstrakcyjne zagrożenia nie wystarczą, by uzasadnić ograniczenia¹⁷⁴”, jednak mimo to nadal nie jest pewne, czy Trybunał wyraźnie oparł swoje orzecznictwo na podejściu bazującym na konkretnych dowodach. Analiza orzeczeń dotyczących spraw hazardowych pokazuje, że jego twierdzenia odnoszące się do uzależnienia od gier przypominają raczej opieranie się na „zapatrywaniach moralnych i stereotypowych mądrościach; innymi słowy dotyczą subiektywnych poglądów, przypuszczeń, a nie naukowych wniosków¹⁷⁵. W literaturze powszechnie postuluje się zmianę stanowiska Trybunału i przyjęcia podejścia bardziej zorientowanego na dowód. Wymaga to przyjęcia nowego paradygmatu, opartego na badaniach medycznych, faktach i nauce w ogólności¹⁷⁶ – paradygmatu, w wyniku którego „ocena zachowania operatorów gier hazardowych nie będzie polegała już na odróżnieniu dobrego od złego, ale raczej na odróżnieniu działania profesjonalnego od nieprofesjonalnego¹⁷⁷.

¹⁶⁸ Konkluzje konferencji z dnia 25 maja 2011 r. dotyczącej hazardu *online*: wykrywania i zapobiegania problematycznemu hazardowi i uzależnieniom od hazardu, s. 2.

¹⁶⁹ T. Talos, N. Aquilina, *op. cit.*, s. 257.

¹⁷⁰ S. Planzer, *The ECJ on Gambling Addiction – Absence of...*, s. 293.

¹⁷¹ *Ladbroke*s, pkt 29.

¹⁷² *Dickinger*, pkt 67.

¹⁷³ S. Planzer, *The ECJ on Gambling Addiction – Absence of...*, s. 293.

¹⁷⁴ T. Talos, N. Aquilina, *op. cit.*, s. 254.

¹⁷⁵ S. Planzer, *The ECJ on Gambling Addiction – Absence of...*, s. 294.

¹⁷⁶ S. Planzer, *Place your bets – towards a policy of responsible gambling*, “European Law Review” 6/2007, s. 209.

¹⁷⁷ *Ibidem*, s. 209

Zakończenie

Na podstawie przeprowadzonych badań należy stwierdzić, że unijne prawo hazardowe przedstawia wiele cech wyróżniających tę dziedzinę działalności gospodarczej spośród innych. Sektor ten nie jest bowiem przedmiotem kompleksowej regulacji mimo istotnych implikacji ekonomicznych i dającego się zauważyć wzrostu zainteresowania tego typu rozrywką. Podstawy ustroju gospodarczego UE wyznaczają zatem dla kompetentnych w tym przedmiocie władz krajowych granicę, w tym podstawową wyznaczoną przez zasadę niedyskryminacji. Jest to swoisty metaporządek prawny dla ustawodawstwa państw członkowskich, w związku z czym państwa powinny wziąć pod uwagę dorobek orzecznicy TSUE przedstawiony na kanwie art. 43 i art. 49 TFUE. Dlatego też daje się zauważyć twórczą rolę TSUE w uzupełnianiu luk normatywnych podczas dokonywania na podstawie art. 267 TFUE wiążącej wykładni traktatów. Trybunał bowiem pełni w tej dziedzinie rolę regulatora *de facto*¹⁷⁸.

W związku z moralnymi i kulturowymi uwarunkowaniami organizacji tych gier Trybunał zdaje się brać przy ocenie pod uwagę nieujawnione przesłanki polityczne. Te pozaprawne determinanty stały u podstaw ukonstytuowania w tej dziedzinie szerokiego marginesu uznania jako swoistej podstawy prawnej, punktu wyjścia przy dokonywaniu oceny legalności krajowych środków ograniczających. Taka konstrukcja normatywna początkowo stanowiła jedyny element treści formuły generalnej orzekania w sprawach hazardowych. TSUE „przeszedł do porządku nad wątpliwościami, które w odniesieniu do wielu innych usług wykluczałyby akceptację tego rodzaju rozwiązań krajowych”¹⁷⁹. Państwa wydawały się w tej dziedzinie być onnipotentne, a ze względu na uprawomocnienie w tej dziedzinie daleko idącej subiektywności w przyjętej moralności ograniczono po części możliwość dokonania obiektywnej oceny ograniczeń, bowiem już w sprawie *Schindler* powołano się na ochronę moralności publicznej. Dawało to państwom regulacyjną *carte blanche* i uzasadniało tezę o obowiązywaniu swoistego domniemania zgodności przepisów krajowych z prawem UE. Taki sposób rozpatrywania sporów podaje w wątpliwość istotę procesu sądowego jako sprawy prowadzonej przed bezstronnym sądem, ponieważ Trybunał jawił się tutaj jako rzecznik interesu rządów będący *iudex in causa sua*.

Orzecznictwo ulegało jednak zmianie. Generalnym symptomem zmian jest zawężenie swobody uznania zasadzające się na badaniu spójności i systematyczności mającej udaremnić pełne hipokryzji pobudki krajowej polityki (anty)hazardowej. Coraz odważniejsze wprowadzanie przez Trybunał przesłanek, które można ogólnie nazwać przesłankami zapewniającymi rzeczywistą gwarancję ochrony interesu publicznego,

¹⁷⁸ J. Łacny, *Gry hazardowe...*, s. 21.

¹⁷⁹ A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 641.

sprawia, że kolejną cechą tego orzecznictwa jest pogłębione badanie nie tylko stanu prawnego, ale i szczegółowego stanu faktycznego.

Jak widać, problematyka hazardu na gruncie europejskim jest ciągle żywa. Zagadnienie to zostało zanalizowane w szerokim, ale na pewno niewystarczającym zakresie – w zakresie, który wydał się autorowi najważniejszy i może należycie pełnić funkcje dydaktyczne. Niestety, ze względu na rozmiar obszaru badawczego, wykraczającego również poza dziedzinę nauki prawa, oraz konieczność uwzględnienia materiału empirycznego badań naukowych nie było możliwe podanie jednoznacznie konkluzywnej odpowiedzi na zarysowane we wstępie hipotezy. W związku z tym wiele wątków poruszonych zostało tylko w formie dygresji lub nie zostało poruszonych w ogóle, co kreuje rozległą perspektywę przeprowadzenia nowych badań. Należy stwierdzić, że badania te powinny brać pod uwagę zarówno uwarunkowania prawne, jak i kulturowe oraz ekonomiczne; dlatego też wydaje się, że istnieje możliwość przeprowadzenia zobiektywizowanej oceny przedstawiającej rozwiązania uwzględniające zarówno postulowaną przez operatorów konieczność liberalizacji rynku gier hazardowych, jak i konieczność rzeczywistej ochrony interesu publicznego. Pytanie bowiem powinno brzmieć raczej w następujący sposób: czy jest możliwe, by efektywnie chronić konsumentów w (regulowanej) gospodarce rynkowej, zwłaszcza że doświadczenia kilku państw potwierdziły taką możliwość¹⁸⁰.

W związku z podjęciem w ostatnim czasie przez Komisję Europejską inicjatyw¹⁸¹ mających na celu uregulowanie sytuacji prawnej gier hazardowych zainteresowanym pozostaje czekać na wynik tych działań. Nie jest bowiem pewne, czy ostateczne unormowanie przyjmie postać horyzontalnego rozporządzenia czy zawierającej tylko minimalne standardy dyrektywy. Nie jest też pewne, kiedy ostatecznie przepisy wejdą w życie ani jaki model organizacji gier przyjmą: liberalny czy ściśle regulowany. Do tego czasu możemy tylko śledzić kolejne rozstrzygnięcia podejmowane przez Trybunał w sprawach hazardowych i zastanawiać się, czy następnym głosem unijnych organów będzie *shuffle up and deal*, czy *rien ne va plus*.

Summary

Principles of providing gambling services in European Union law

The paper presents principles of providing gambling services in European Union law. This article is based not only on a legal perspective, but also shows external factors

¹⁸⁰ S. Planzer, *Place your Bets...*, s. 209.

¹⁸¹ Komisja przedstawiła wraz z wcześniej powołowanym komunikatem z 2012 r. proponowany plan działania w celu rozwiązania problematycznej kwestii internetowego hazardu.

that make the present subject so attractive. Ethic, religious aspects and a strong economic background of this topic seem to have impact on legal regulations. European Union law does not contain a particular „gambling act”, thus the Court of Justice of the European Union functions de facto as a lawmaker.

A quite significant number of judgements in this area allows to decode some common rules on the basis of which the Member States are entitled to limit an organization of this type of entertainment. Fundamentals for this competence are established by the doctrine of overriding reasons in the public interest, restricted, however, by the requirements of nondiscrimination, proportionality and cohesion of restrictions. The elements mentioned before result in a fact that the CJEU’s decision-making presents a few special features, concerning inter alia a wide margin of appreciation and evidentiary issues.

Bibliografia

Akty prawne i dokumenty organów UE

Zielona księga w sprawie gier hazardowych oferowanych w Internecie w obrębie rynku wewnętrznego z 24 marca 2011 r.

Komunikat Komisji z 23 października 2012 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów „W stronę kompleksowych europejskich ram dla hazardu *online*”.

Dokument Komisji – Hazard *online* na rynku wewnętrznym – towarzyszący Komunikatowi Komisji do Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Społeczno-Ekonomicznego i Komitetu Regionów „W stronę kompleksowych europejskich ram dla hazardu *online*” z 23 października 2012 r.

Dokument Komisji towarzyszący Zielonej księdze w sprawie gier hazardowych oferowanych w Internecie w obrębie rynku wewnętrznego z 24 marca 2011 r.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana z 26 października 2012 r. (Dz. Urz. UE, Nr 2012/C 326/01).

Orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

(wraz z opiniami rzeczników generalnych)

Schindler (C-275/92), *Gebhard* (C-55/94), *Familiapress* (C-368/95), *Fischer* (C-283/95), *Lääri* (C-124/97), *Zenatti* (C-67/98), *Anomar* (C-6/01), *Gambelli* (C-243/01), *Lindman* (C-42/02), *Omega* (C-36/02), *Linneweber* (C-462/02), *Komisja przeciwko Grecji* (C65/05), *Placanica* (C-338/04), wyrok Trybunału EFTA (E-1/06), wyrok Trybunału EFTA (E-3/06), *BwinLiga* (C-42/07), *Komisja przeciwko Hiszpanii* (C-153/08), *Sporting Exchange* (C-203/08), *Ladbrokes* (C-258/08), *Sjöberg* (C-447/08), *Winner Wetten* (C-409/06), *Stoß* (C-316/07), *Carmen Media* (C-46/08), *Engelmann* (C-64/08), *Zeturf* (C-212/08), *Dickinger* (C-347/09), *The Rank Group* (C-260/1), *Costa* (C-72/10), *HIT* (C-176/11), *SIA Garkalns* (C-470/11), *Stanleybet* (C-186/11), *Fortuna* (C-213/11).

Literatura przedmiotu oraz literatura pomocnicza

- Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2010.
- Binde P., *Gambling and religion: Histories of concord and conflict*, "Journal of Gambling Issues" 6/2007.
- Bogaert S. van den, Cuyvers A., *Money on nothing - the case law of the EU court of justice on the regulation of gambling*, "Common Market Law Review" 48/2011.
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t.1: *Swobody rynku wewnętrznego*, Warszawa 2008.
- Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t.2, Warszawa 2007.
- Czajkowski M., *Poker – gra szczęścia czy umiejętności? Przegląd analiz teoretycznych i empirycznych oraz wnioski dla regulacji*, opublikowano pod adresem internetowym: www.wolnypoker.org/Media/Default/DocGalleries/ekspertyzy/m_czajkowski_ekspertyza.pdf (dostęp: 20.06.2013 r.).
- Würfeln, wetten, Karten spielen – Die Geschichte des Glücksspiels*, "Damals" 4/2008.
- Doukas D., *In a Bet there is a Fool and a State Monopoly: Are the Odds Stacked against Cross-border Gambling?*, "European Law Review" 36/2011.
- Dunaj B. (red.), *Słownik współczesnego języka polskiego*, Warszawa 1996.
- Dzabirova L., *New developments in EU internal market – harmonization vs mutual recognition*, "Romanian Journal of European Affairs", Vol. 9, No. 1/2009.
- Frąckowiak-Adamska A., *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego*, Warszawa 2009.
- Garnuszek A., Sosnowski P. (red.), *Rola Trybunałów i Doktryny w Prawie Międzynarodowym*, Warszawa 2010.
- Haar M. ter, *The Winner Wetten-Case: on Gambling Monopolies, the Transitional Application of Restrictive Legislation and the Very Essence of Union Law*, "The Columbia Journal of European Law Online", vol. 17/2010.
- Harbo T.I., *The Function of the Proportionality Principle in EU Law*, "European Law Journal", Vol. 16, No. 2, 3/2010.
- Hatzopoulos V., *C-275/92, Her Majesty's Customs and Excise v Gerhart Schindler and Jörg Schindler, 1994 ECR I-1039*, "Common Market Law Review" 32/1995.
- Hatzopoulos V., Thien Uyen Do, *The Case Law of the ECJ concerning the Free Provision of Services: 2000–2005*, "European Legal Studies" 2/2006.
- Hop R.J., *Gambling and the Services Directive: the way to a more open gambling policy?*, opublikowano pod adresem internetowym: <http://arno.uvt.nl/show.cgi?fid=106285> (dostęp: 20.06.2013 r.)
- Kaburakis A., Rodenberg R.M., *EU gambling at the intersection of policy and litigation*, "The Journal of Gambling Business and Economics" 5/2011.
- Kaburakis A., Rodenberg R.M., *Odds: Gambling, Law and Strategy in the European Union*, "Business Law International" 13/2012.

- Koscik M., *The gambling on the internet – a true challenge for fundamental freedoms*, “Masaryk University Journal of Law and Technology” 4/2010.
- Kosiński E., *Nowe prawo hazardowe. Wybrane zagadnienia*, „Homines Hominibus” 7/2011.
- Kuś A., *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Lublin 2010.
- Lamb Ch., *Essays of Elia*, Edinburgh 1885.
- Lewandowicz M., *Ustawa o grach hazardowych w świetle norm unijnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 6/2012.
- Littler A., *In a Bet there is a Fool and a State Monopoly: Are the Odds Stacked against Cross-border Gambling?*, “European Law Review” 36/2011.
- Littler A., *Regulatory perspectives on the future of interactive gambling in the internal market*, “European Law Review” 2/2008.
- Łacny J., *Gry hazardowe w Internecie – ustępstwo wobec swobód rynku zewnętrznego?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 1/2012.
- Łacny J., *Swoboda państw członkowskich w zakresie regulowania gier hazardowych – przegląd orzecznictwa TS*, „Europejski Przegląd Sądowy” 12/2012.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Zasada proporcjonalności w prawie Wspólnot Europejskich*, Toruń 2007.
- O’Connor N., *European Gambling Law: From Schindler to HIT*, opublikowano pod adresem internetowym www.bettingmarket.com/eurolaw222428.htm (dostęp: 20.06.2013 r.)
- O’Leary S., Fernandez-Martin J.M., *Judicial Exceptions to the Free Provision of Services*, “European Law Journal”, Vol. 1, Issue 3, 11/1995.
- Planzer S., *Liga Portuguesa – the ECJ and its Mysterious Ways of Reasoning*, “European Law Review” 11/2009.
- Planzer S., *Place your Bets – Towards a Policy of Responsible Gambling*, “European Law Review” 6/2007.
- Planzer S., *The ECJ on Gambling Addiction – Absence of an Evidence-Oriented Approach*, “European Journal of Risk Regulation” 3/2010.
- Planzer S., *The ECJ on gambling: how much discretion for the member states?*, opublikowano pod adresem internetowym: www.easg.org/media/file/vienna2010/presentations/Wednesday/1330/P5/2_Simon_Planzer.pdf (dostęp: 20.06.2013 r.)
- Rebeggiani L., *The Liga Portuguesa decision of the European Court of Justice – an economist’s view*, “Rivista di diritto en economia dello sport”, Vol. 5, Fasc. 3/2009.
- Schmidl M., *The ECJ and the National Monopoly in the Field of Gambling – Next Round*, “European Law Review” 10/2010.
- Skrzydło-Tefelska E., *Nowe wyroki TS w sprawie organizacji gier hazardowych*, cz. 1, „Europejski Przegląd Sądowy” 1/2013.
- Spindler G., Hambach W., Berberich B., *The Carmen Media Case – The Expected Catalyst from Brussels for a New Approach to German Gambling Law*, “European Journal of Risk Regulation” 1/2011.

Talos T., Stradler A., *ECJ: requirement of consistent and systematic gambling policy*, "World Online Gambling" 4/2009.

Talos T., *ECJ Defines Stringent Hypocrisy Test for Online Gambling Monopolies*, "European Law Review" 9/2011.

Talos T., *The Engelmann Judgment Austrias Casino Monopoly is not EU-Compliant*, "European Law Review" 10/2010.

Terbea A., *The internal market for gambling services and the need for a clearer proportionality test*, opublikowano pod adresem internetowym: www.lup.lub.lu.se/luur/download?func=downloadFile&recordOID=1628024&fileOID=1628025 (dostęp: 20.06.2013 r.)

Vlaemminck P., *Overview of the status of EU/EFTA case law in the gambling sector*, opublikowano pod adresem internetowym: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201106/20110615ATT21467/20110615ATT21467EN.pdf> (dostęp: 20.06.2013 r.)

Wiśniewski A., *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo” nr 12/2008.

Zawidzka A., *Rynek wewnętrzny Wspólnoty Europejskiej a interes publiczny*, Warszawa 2005.

Małgorzata Maria Sydor
Uniwersytet Wrocławski

Jednolity system ochrony patentowej

Wstęp

W ramach Unii Europejskiej jej państwa członkowskie dążą do stopniowej integracji pod względem politycznym, gospodarczym i prawnym. W zakresie prawa patentowego już od dawna próbowano wprowadzić system, który umożliwiłby uzyskanie patentu wywierającego jednolity skutek we wszystkich państwach członkowskich. Przeszkodą w utworzeniu takiego systemu był brak konsensusu odnośnie do jego podstawy prawnej oraz tłumaczeń dokumentacji patentowej. Dopiero pod koniec 2012 r. przyjęto tak zwany pakiet patentowy, który ma wprowadzić jednolity system ochrony patentowej na terytorium większości państw Unii Europejskiej, najprawdopodobniej jeszcze w 2014 r.

Celem niniejszego opracowania jest scharakteryzowanie tego systemu, na który składa się patent europejski o jednolitym skutku oraz Jednolity Sąd Patentowy. Ponadto, w ostatnim punkcie każdego rozdziału wskazano na potencjalne konsekwencje, jakie mogłyby spowodować wprowadzenie przedmiotowego systemu w Polsce, która należy do państw o niskim poziomie innowacyjności.

W punkcie 1 przybliżono genezę utworzenia patentu europejskiego o jednolitym skutku oraz Jednolitego Sądu Patentowego z uwzględnieniem najważniejszych stanowisk w tym temacie na przestrzeni lat. Jednocześnie w punkcie tym omówiono podstawę prawną powstania przedmiotowego systemu oraz zarzuty państw członkowskich, które są jego przeciwnikami.

W punkcie 2 przedstawiono charakterystykę patentu europejskiego o jednolitym skutku, ze szczególnym uwzględnieniem jego systemu językowego oraz skutków, jakie wywrze jego obowiązywanie.

W punkcie 3 omówiono status prawny, strukturę oraz właściwość Jednolitego Sądu Patentowego, który będzie właściwy do rozstrzygania sporów wynikłych zarówno z patentów europejskich, jak i patentów europejskich o jednolitym skutku. Ponadto

w rozdziale tym zostały opisane najważniejsze postanowienia dotyczące postępowania przed nowo powstałym sądem.

1. Utworzenie jednolitego systemu ochrony patentowej

1.1. Geneza jednolitego systemu ochrony patentowej

Początek prac nad utworzeniem unijnego (wcześniej wspólnotowego) systemu patentowego sięga przełomu lat 60. i 70. XX wieku. W 1969 r. Francja wystąpiła z propozycją utworzenia europejskiego patentu dla całego wspólnego rynku, który miał być udzielany przez nowo powstały Europejski Urząd Patentowy (dalej: EUP) w jednej procedurze. W konsekwencji nie przyjęto rozwiązania o charakterze wspólnotowym, lecz 5 października 1973 r. podpisano w Monachium umowę międzynarodową – Konwencję o udzielaniu patentów europejskich¹ (dalej: Konwencja, KPE), która weszła w życie w roku 1977 i choć była wielokrotnie zmieniana, obowiązuje do dzisiaj. Jako pierwsze ratyfikowało ją osiem państw, tj. Francja, Wielka Brytania z Irlandią Północną, Dania, Belgia, Szwajcaria, Luksemburg i Niderlandy. Obecnie stroną KPE jest 38 państw, w tym wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz Szwajcaria, Liechtenstein, Monako, Turcja, Islandia, Republika Macedonii, Chorwacja, Norwegia, San Marino, Albania i Serbia. Konwencja Monachijska nie jest elementem prawa WE/UE, a udzielany na jej podstawie patent europejski nie jest instytucją unijną (wcześniej wspólnotową)². Choć z formalnego punktu widzenia przepisy Konwencji nie tworzą *acquis communautaire*, tj. porządku prawnego Unii, to jednak w praktyce spełniają taką rolę³. Dla przykładu należy wskazać na okoliczność, że w umowach zawieranych przez Wspólnotę z krajami aspirującymi do członkostwa zawarty był obowiązek przystąpienia ich do Konwencji⁴. Stroną konwencji może być każde państwo europejskie, niezależnie od członkostwa w Unii. Patent europejski określa się jako wiązkę patentów, bowiem po udzieleniu rozpada się on na wiązkę patentów o niezależnym bycie, tj. patentów krajowych, z których każdy podlega prawu krajowemu państwa, które uprawniony z patentu wskazał w zgłoszeniu. Konsekwencją uzyskania patentu europejskiego na podstawie jednego zgłoszenia i jednego postępowania przed Europejskim Urzędem Patentowym jest to, że udzielony patent jest skuteczny w tych krajach – stronach Konwencji, które wskazał zgłaszający (zob. więcej punkt 2 podpunkt 2.1).

¹ Dz. U. z 2004 r. Nr 79, poz. 737.

² A. Nowicka, *Kontrowersje dotyczące utworzenia jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego. Analiza prawna*, „Rzecznik Patentowy” nr 2–4/2011, 2012, s. 22.

³ M. du Vall, *Prawo patentowe*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 85.

⁴ *Ibidem*.

Przez kolejne lata wielokrotnie próbowano zharmonizować w ramach Wspólnoty Europejskiej (dalej: WE), a później Unii Europejskiej (dalej: UE) zasady udzielania oraz sposób rozstrzygnięcia sporów w zakresie naruszeń oraz ważności patentów. W szczególności szukano konsensusu w kwestii uregulowania rozwiązania problemu wysokich kosztów tłumaczeń zgłaszanej dokumentacji patentowej⁵ oraz jednej, wspólnej dla wszystkich państw członkowskich WE/UE procedury ochrony praw z patentu⁶.

Niestety, pomimo usilnych starań nie udało się pogodzić interesów wszystkich państw przez ponad kolejnych 30 lat. Na omówienie zasługuje jednak kilka rozwiązań, które na przestrzeni lat próbowano wdrożyć. W tym zakresie można wyróżnić pierwszą, po ustanowieniu konwencji monachijskiej, próbę stworzenia patentu wspólnotowego. I tak już w 1975 r. w Luksemburgu państwa ówczesnej Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej zawarły Konwencję o patencie europejskim dla wspólnego rynku, zwaną również konwencją luksemburską⁷. Choć rozstrzygnięcie sporów patentowych nadal miało być powierzone sądom krajowym, to kwestia unieważnienia patentów miała zostać powierzona izbie odwoławczej w Europejskiej Organizacji Patentowej (dalej: EOP), której decyzje podlegałyby następnie zaskarżeniu do Trybunału Sprawiedliwości WE. Ponadto sądy krajowe miałyby kompetencję do unieważnienia patentu w sytuacji wniesienia przez pozwanego o naruszenie patentu powództwa wzajemnego z wnioskiem o unieważnienie tego patentu. Konwencja luksemburska miała obejmować wszystkie państwa Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej bez wyjątków. Przez to, że nie ratyfikowały jej Dania i Irlandia, nie weszła jednak w życie⁸.

Na szczególną uwagę zasługuje również przedstawiony w sierpniu 2000 r. przez Komisję Europejską projekt rozporządzenia⁹ Parlamentu Europejskiego (dalej: PE) i Rady w sprawie patentu wspólnotowego¹⁰, który dał początek nowej koncepcji, opartej

⁵ Zgodnie z przepisami konwencji monachijskiej, o ile przepisy prawa krajowego państwa członkowskiego tego wymagają, uprawniony z patentu europejskiego zobowiązany jest w określonym terminie do złożenia w urzędzie krajowym tłumaczenia patentu europejskiego na język urzędowy tego państwa, w którym chce chronić swój wynalazek. Dla przykładu należy wskazać, że zgodnie z art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o dokonywaniu europejskich zgłoszeń patentowych oraz skutkach patentu europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej „uprawniony z patentu europejskiego jest obowiązany złożyć w Urzędzie Patentowym RP tłumaczenie patentu europejskiego na język polski w terminie trzech miesięcy od daty opublikowania przez Europejski Urząd Patentowy informacji o jego udzieleniu”.

⁶ Obecnie w sytuacji naruszenia patentu, uprawniony może dochodzić swoich praw przed sądem kraju, w którym zaobserwowano naruszenie według przepisów tego kraju.

⁷ M. du Vall, *Prawo patentowe*, s. 89.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Formuła rozporządzenia Rady to typowy akt prawa unijnego o bezpośredniej skuteczności w państwach członkowskich; zob. art. 288 TFUE: „W celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowalne we wszystkich Państwach Członkowskich [...]”.

¹⁰ Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich (dalej: Dz. Urz. WE) C 337 E z 28.11.2000 r., s. 278.

na rozporządzeniu, a nie jak dotąd na umowie międzynarodowej¹¹. Rozporządzenie przewidywało stworzenie patentu wspólnotowego, skutecznego w całej Unii, o jednolitym, autonomicznym charakterze. Zgłoszenie o udzielenie patentu wspólnotowego miało być dokonane do Europejskiego Urzędu Patentowego w jednym z trzech języków procedury, tj. angielskim, niemieckim lub francuskim. Na pozostałe dwa języki zgłaszający musiałby przetłumaczyć wyłącznie zastrzeżenia patentowe i to dopiero po udzieleniu patentu. Choć rozwiązanie to nie uzyskało poparcia wśród państw członkowskich¹², należy zaznaczyć, że zyskało aprobatę wśród przedstawicieli przemysłu, tj. potencjalnych zgłaszających, przede wszystkim ze względu na znaczne obniżenie kosztów związanych z tłumaczeniami całego zgłoszenia¹³.

W roku 2003, w oparciu o wspólną myśl polityczną, Rada w dokumencie nr 7159/03 wysłała z propozycją rozwiązania przewidującego wymóg tłumaczeń na wszystkie języki Unii Europejskiej tylko zastrzeżeń patentowych¹⁴. Tę koncepcję również odrzucono ze względu na jej złożoność oraz na mimo wszystko nadal wysokie koszty, które musieliby ponieść użytkownicy patentów. Przeciwno zaprezentowanemu rozwiązaniu głosowały delegacje: francuska, niemiecka, portugalska i hiszpańska, delegacja włoska wstrzymała się od głosu¹⁵.

Wobec konieczności utworzenia jednolitego sądownictwa postępującą stagnację zahamowała w listopadzie 2003 r. powołana w ramach Europejskiej Organizacji Patentowej¹⁶ grupa robocza do spraw rozwiązywania sporów patentowych, która opracowała projekt scentralizowanego europejskiego systemu sądowego do spraw patentów – European Patent Litigation Agreement (dalej: EPLA)¹⁷. Projekt zakładał, że dotychczasowy system oparty na licznych sądach krajowych zastąpi skonsolidowany Europejski Sąd Patentowy, którego urzeczywistnione funkcjonowanie doprowadziłoby do ujednoczenia orzecznictwa, a to z kolei zwiększałoby pewność prawa. Mimo wielu przychylnych głosów, w tym również użytkowników patentów, EPLA nigdy nie weszła w życie¹⁸.

¹¹ Oficjalna strona Ministerstwa Gospodarki <http://www.mg.gov.pl/Wspieranie+przedsiebiorczosci/Jednolity+patent+europejski/Historia+prac+nad+jednolitym+patentem+UE> (stan na dzień 10.05.2013 r.).

¹² Przeciwno przyjęciu rozporządzenia głosowały: Francja, RFN, Hiszpania i Portugalia, a Włochy wstrzymały się od głosu.

¹³ DZ. Urz. WE C 337 E z dnia 28.11.2000 r., s. 278.

¹⁴ Zastrzeżenia patentowe stanowią element opisu patentowego oraz zgłoszeniowego, a ich funkcją jest definiowanie zakresu ochrony patentowej wynalazku.

¹⁵ Zob. dokument Rady nr 9586/04 z dnia 15.06.2004 r.

¹⁶ Z ang. *European Patent Organization*, ustanowiona na mocy Konwencji o udzielaniu patentów europejskich. Głównym celem działania organizacji jest udzielanie patentów europejskich oraz zrzeszanie państw uznających płynącą z patentów ochronę wynalazków na swoim terytorium.

¹⁷ Miała stanowić protokół dodatkowy do Konwencji o udzielaniu patentów europejskich.

¹⁸ Oficjalna strona Ministerstwa Gospodarki <http://www.mg.gov.pl/Wspieranie+przedsiebiorczosci/Jednolity+patent+europejski/Historia+prac+nad+jednolitym+patentem+UE> (stan na 10.04.2014 r.).

Dalsze etapy prac nad jednolitym patentem Unii Europejskiej¹⁹ również były oparte na formule rozporządzenia oraz art. 118 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE)²⁰, który wyraża dyspozycję dla Parlamentu Europejskiego i Rady ustanowienia środków dotyczących tworzenia europejskich praw własności intelektualnej w celu zapewnienia jednolitej ochrony praw własności intelektualnej w Unii, utworzenia scentralizowanych na poziomie Unii systemów zezwoleń, koordynacji i nadzoru. Ponadto, na podstawie akapitu drugiego, Rada, stanowiąc zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą, ustanawia w drodze rozporządzeń systemy językowe dotyczące europejskich praw własności intelektualnej²¹.

Na omówienie zasługuje ostatnia wersja projektu rozporządzenia zawarta w dokumencie Rady nr 16113/09 ADD 1²² w sprawie patentu unijnego, zgodnie z którym patent unijny miał być patentem europejskim, udzielonym przez Europejski Urząd Patentowy na podstawie Konwencji o udzielaniu patentów europejskich, wyznaczający Unię jako miejsce ochrony. Patent ten miał wywierać w całej Unii jednakowy skutek, co oznaczało również, że tylko dla całej Unii miał być udzielony, ograniczony, przeniesiony czy też unieważniony. Jego autonomiczny charakter miał wyrażać się w podleganiu tylko przepisom rozporządzenia oraz ogólnym zasadom prawa Unii. Wyjątek, tj. zastosowanie konwencji monachijskiej, miał dotyczyć jedynie zakresu nieuregulowanego rozporządzeniem. Wraz z utworzeniem patentu unijnego do EOP oraz do Konwencji o udzielaniu patentów europejskich miała przystąpić Unia Europejska²³. W zakresie rozstrzygania sporów patentowych miał zostać utworzony na podstawie umowy międzynarodowej zawartej pomiędzy państwami członkowskimi, Unią Europejską oraz państwami trzecimi – stronami Konwencji o udzielaniu patentów europejskich – sąd do spraw patentów europejskich i wspólnotowych²⁴. Projekt takiego porozumienia, mający utworzyć scentralizowany sąd, został zawarty w dokumencie Rady nr 7928/09 z 23.03.2009 r.²⁵, jednakże z powodu wystąpienia wątpliwości zgodności rzeczonego porozumienia z prawem unijnym, a dokładnie z postanowieniami Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej TWE), nie doszło do jego zawarcia. W przedmiocie rzezonych niezgodności wypowiedział się Europejski Trybunał Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej;

¹⁹ Od dnia 1.12.2009 r., tj. wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, „patent wspólnotowy” (*Community patent*) zaczęto nazywać „patentem Unii Europejskiej” (*European Union patent*).

²⁰ A. Nowicka, *Kontrowersje dotyczące utworzenia jednolitej ochrony patentowej...*, s. 57.

²¹ Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej (dalej: Dz. Urz. UE) C 83 z 30.03.2010 r.

²² Dokument dostępny pod adresem: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/09/st16/st16113.pl09.pdf> (stan na dzień 10.04.2014 r.).

²³ *Ibidem*.

²⁴ Projekt porozumienia w sprawie utworzenia tego sądu został zawarty w dokumencie Rady nr 7928/09 z 23.03.2009 r. W związku z wejściem w życie traktatu z Lizbony i zmianą nazewnictwa sąd ten miał być określany jako sąd do spraw patentów europejskich i patentów Unii Europejskiej.

²⁵ Dokument dostępny pod adresem: <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/09/st07/st07928.pl09.pdf> (stan na dzień 10.04.2014 r.).

dalej: Trybunał, TSUE) w opinii nr 1/09 z dnia 8 marca 2011 r.²⁶ udzielonej w odpowiedzi na wniosek Rady nr 1/09²⁷, którego podstawą był art. 300 ust. 6 TWE – obecnie art. 218 ust 11 TFUE. Na zadane pytanie o zgodność wspomnianego projektu z traktatami Trybunał orzekł, że porozumienie ustanawiające jednolity system rozstrzygania sporów patentowych w postaci sądu do spraw patentów europejskich i wspólnotowych nie jest zgodne z postanowieniami Traktatu o Unii Europejskiej (dalej: TUE) i TFUE.

Argumentując powyższe, Trybunał w pierwszej kolejności odniósł się do wysuwanych przez niektóre państwa członkowskie twierdzeń, zgodnie z którymi na przeszkodzie zamierzonemu przekazaniu kompetencji mogłyby stać art. 262²⁸ i 344²⁹ TFUE. Przede wszystkim w opinii wskazano, że chociaż art. 262 TFUE pozwala na powierzenie Trybunałowi niektórych kompetencji, które miałyby zostać przekazane sądowi patentowemu, to jednak powołanie jednolitego sądownictwa w dziedzinie patentów jest możliwe także w trybie innym niż przewidziany w postanowieniu. Co więcej, Trybunał podkreślił, że rzeczony artykuł nie ustanawia monopolu Trybunału w dziedzinie własności intelektualnej i nie przesądza o wyborze systemu sądowniczego, w którego ramach powinny być rozstrzygane spory w zakresie tytułów własności intelektualnej. W zakresie art. 344 TFUE, Trybunał również stanął na stanowisku, iż nie stanowi on przeszkody w utworzeniu sądu patentowego, ponieważ właściwość przyznana sądowi patentowemu dotyczyłaby jedynie związanych z patentami sporów między jednostkami, a nie jak to ma miejsce w wyżej wskazanym artykule – wykładni i stosowania traktatów.

W dalszej części opinii Trybunał wypowiedział się krytycznie w stosunku do przedstawionego porozumienia i jego zgodności z podstawowymi elementami porządku prawnego i systemu sądowniczego Unii w kształcie, jaki został im nadany na mocy traktatów założycielskich i orzecznictwa Trybunału. W tej mierze wskazał przede wszystkim na nadrzędność prawa Unii względem prawa krajowego, bezpośrednią skuteczność wielu przepisów, czuwanie Trybunału i państw członkowskich nad poszanowaniem porządku prawnego i systemu sądowniczego Unii, zapewnianie przez sądy krajowe i Trybunał pełnego stosowania prawa Unii we wszystkich państwach członkowskich oraz ochrony praw podmiotowych wywodzących się z prawa Unii.

²⁶ Dz. Urz. UE C 211 z 16.07.2011 r.

²⁷ Dz. Urz. UE C 220 z 12.09.2009 r.

²⁸ Art. 262 TFUE stanowi: „Bez uszczerbku dla innych postanowień Traktatów, Rada stanowiąc jednomyślnie zgodnie ze specjalną procedurą prawodawczą i po konsultacji z Parlamentem Europejskim, może przyjąć postanowienia w sprawie przyznania Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w określonym przez nią zakresie, właściwości w odniesieniu do sporów dotyczących stosowania aktów przyjętych na podstawie Traktatów, które tworzą europejskie tytuły prawne w dziedzinie własności intelektualnej. Postanowienia te wchodzi w życie po ich zatwierdzeniu przez Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi”.

²⁹ Art. 344 TFUE stanowi: „Państwa Członkowskie zobowiązują się nie poddawać sporów dotyczących wykładni lub stosowania Traktatów procedurze rozstrzygania innej niż w nich przewidziana”.

Następnie Trybunał przywołał newralgiczne dla przedstawionego zagadnienia cechy sądu patentowego, który powstałby na podstawie przedmiotowego porozumienia. Podkreślił, iż zgodnie z postanowieniami art. 15 projektu porozumienia sądowi patentowemu przysługiwałaby wyłączna właściwość do rozstrzygania licznych rodzajów powództw³⁰ wnoszonych przez jednostki w dziedzinie patentów. Ponadto, zgodnie z art. 14a projektu sąd patentowy przy wykonywaniu swoich funkcji byłby zobowiązany do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii, a zgodnie z art. 48 pkt 1 projektu w sytuacji, kiedy uzna to za konieczne do wydania wyroku, mógłby się zwrócić do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniami w trybie prejudycjalnym.

Ostatecznie Trybunał stwierdził, iż powołanie i funkcjonowanie rzeczonoego sądu pozbawiłoby instytucje Unii oraz państw członkowskich kompetencji przyznanych im na mocy traktatów. W szczególności wskazał, że to, iż sąd patentowy mógłby dokonywać wykładni i stosowania instrumentów prawa Unii takich jak rozporządzenia i dyrektywy dotyczące innych systemów własności intelektualnej oraz reguły TFUE, mogłoby doprowadzić do sytuacji, w której sąd patentowy byłby zmuszony rozstrzygnąć zawisły przed nim spór pod kątem praw podstawowych i ogólnych zasad prawa Unii, a nawet zbadać ważność aktu Unii. Co więcej, przeniesienie wyłącznej właściwości do rozstrzygania sporów patentowych na organ sądowy utworzony w drodze umowy międzynarodowej pozbawiłoby sądy krajowe możliwości stosowania prawa Unii, w tym przede wszystkim zawartej w art. 267 TFUE możliwości występowania z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału. Co za tym idzie, Trybunał również zostałby pozbawiony swoich podstawowych kompetencji, tj. właściwości do udzielania w ramach trybu prejudycjalnego odpowiedzi na zadawane przez te sądy pytania. Ponadto, nowo powstały sąd, który nie byłby osadzony w instytucjonalnych i sędowniczych ramach Unii, dokonywałby wykładni i stosowania prawa Unii Europejskiej, nie zapewniając jednocześnie gwarancji pierwszeństwa tego prawa, z pominięciem kontroli TSUE. W konsekwencji wyżej przedstawionych okoliczności przemawiających na niekorzyść przedstawionego

³⁰ Zgodnie z art. 15 projektu porozumienia „Właściwość sądu: 1. Sąd ma jurysdykcję wyłączną w odniesieniu do: a) powództw dotyczących faktycznych lub potencjalnych naruszeń patentów oraz dodatkowych świadectw ochronnych i związanych z nimi środków obrony, w tym roszczeń wzajemnych dotyczących licencji, a1) powództw dotyczących oświadczeń o naruszeniu [stwierdzenia braku naruszenia] prawa; b) powództw w sprawę środków i nakazów tymczasowych i ochronnych [zabezpieczających], c) powództw dotyczących roszczeń wzajemnych w sprawie uchylecia [powództw lub roszczeń wzajemnych dotyczących unieważnienia] patentów, d) powództw o odszkodowanie lub zadośćuczynienie [naprawienie szkody] wynikających z ochrony tymczasowej udzielonej w związku z publikacją wniosku patentowego, e) powództw dotyczących stosowania wynalazku przed udzieleniem patentu lub dotyczących prawa opartego na wcześniejszym stosowaniu patentu, f) powództw dotyczących udzielania lub uchylecia [wniosków o udzielenie lub cofnięcie] licencji przymusowych w odniesieniu do patentów wspólnotowych, oraz g) powództw dotyczących odszkodowań za licencje [powództw o naprawienie szkody związanych z licencjami] [...]. 2. Sądy krajowe umawiających się państw są właściwe w zakresie powództw dotyczących patentów wspólnotowych i patentów europejskich, które nie wchodzą w zakres wyłącznej właściwości Sądu”.

projektu porozumienia, jak już wcześniej wspomniano, Trybunał orzekł o jego niezgodności z postanowieniami Traktatów.

Niezależnie jednak od wyżej opisanych prób ustanowienia jednolitego systemu patentowego pod koniec 2010 r. niektóre państwa członkowskie wystąpiły z nową inicjatywą ustanowienia patentu unijnego w oparciu o instytucję wzmocnionej współpracy (zob. szerzej w podpunkcie 1.2. niniejszego punktu), wyrażoną w art. 20 TUE i art. 326–334 TFUE³¹. W wyniku podjętych działań decyzją z dnia 10 marca 2011 r., tj. dwa dni po wydaniu negatywnej opinii Trybunału Sprawiedliwości UE nr 1/09, Rada upoważniła państwa członkowskie³² do podjęcia wzmocnionej współpracy w celu utworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej³³ (dalej: decyzja upoważniająca). W konsekwencji powstały dwa projekty rozporządzeń wprowadzających wzmocnioną współpracę w dziedzinie utworzenia jednolitej ochrony patentowej³⁴ oraz w zakresie ustaleń dotyczących języka³⁵. Natomiast w zakresie sądowego rozstrzygania sporów patentowych w dniu 14 czerwca 2011 r. węgierska prezydencja Rady przedstawiła w dokumencie nr 11533/11 projekt porozumienia o Jednolitym Sądzie Patentowym (dalej porozumienie JSP). Projekt ten był następnie wielokrotnie zmieniany, aż w końcu jego ostateczna wersja została przyjęta w dokumencie Rady nr 16351/2012 z dnia 11 stycznia 2013 r. Zgodnie z postanowieniami porozumienia Jednolity Sąd Patentowy (dalej JSP) powstanie na podstawie umowy międzynarodowej, która zostanie zawarta między państwami członkowskimi Unii Europejskiej, bez udziału samej Unii, a także bez udziału tych państw – stron Konwencji o udzielaniu patentów europejskich, które nie należą do Unii³⁶. Wyłączenie Unii z możliwości bycia stroną przedmiotowej umowy okazało się remedium na zastrzeżenia Trybunału zawarte w opinii nr 1/09 z dnia 8 marca 2011 r., przez to, że umowa ta nie będzie częścią prawa unijnego, a zatem Trybunał nie będzie mógł dokonywać wykładni jej postanowień³⁷. Tym samym działalność JSP nie ograniczy kompetencji państw członkowskich do występowania z pytaniami prejudycjalnymi do Trybunału, a tego z kolei właściwości do udzielania na nie odpowiedzi.

Ostatecznie w wyniku wyżej opisanych działań w dniu 17 grudnia 2012 r. przyjęto rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady UE nr 1257/2012 wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony

³¹ KOM (2010) 790 (*Proposal for a Council decision authorising enhanced cooperation in the area of the creation of unitary patent protection*).

³² Wzmocniona współpraca obejmuje 25 państw członkowskich UE, z wyjątkiem Włoch i Hiszpanii.

³³ Dz. Urz. UE L 76 z 22.03.2011 r., s. 53 (decyzja nr 2011/167/UE).

³⁴ KOM (2011) 215.

³⁵ KOM (2011) 216.

³⁶ A. Nowicka, *Finalizacja procesu tworzenia jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego*, tekst dostępny pod adresem: http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/nie_dla_pat_jed/A.N._Jednolity_patent.Aktualizacja.listopad_2012.pdf (stan na dzień 10.04.2014 r.).

³⁷ *Ibidem*.

patentowej³⁸ oraz rozporządzenie Rady UE nr 1260/2012 wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń³⁹. Oba rozporządzenia weszły w życie 20 stycznia 2013 r. i mają być stosowane od dnia wejścia w życie porozumienia JSP⁴⁰. Natomiast tekst porozumienia w sprawie JSP, sprostowany w dokumencie Rady nr 16351/12 COR 1 z dnia 29.01.2013 r. oraz nr 16351/12 COR 3 z dnia 8.02.2013 r., został podpisany przez 24 pełnomocników⁴¹ umawiających się państw członkowskich w dniu 19 lutego 2013 r.⁴² Oprócz Hiszpanii i Włoch porozumienia nie podpisała również Chorwacja oraz początkowo także Bułgaria, która ostatecznie w dniu 5 marca 2013 r. przystąpiła do umowy. Aby porozumienie weszło w życie, musi je ratyfikować 13 państw członkowskich, w tym Francja, Niemcy i Wielka Brytania. Jak tylko się to stanie, państwa, które ratyfikowały porozumienie, będą stanowić wspólny obszar patentowy.

1.2. Podstawa prawna ustanowienia systemu jednolitej ochrony patentowej

Znamienna dla powstania systemu jednolitej ochrony patentowej okazała się instytucja wzmocnionej współpracy, uregulowana w prawie pierwotnym Unii Europejskiej, tj. art. 20 TUE⁴³ oraz art. 326–334 TFUE⁴⁴ i z tej właśnie przyczyny zasługuje na osobne omówienie.

Konstrukcja wzmocnionej współpracy została wprowadzona do traktatów w dniu 1 maja 1999 r. przez Traktat z Amsterdamu⁴⁵, a następnie doprecyzowana przez Traktat z Nicei⁴⁶ oraz Traktat z Lizbony⁴⁷. Instytucja ta została stworzona w celu pogłębiania współpracy pomiędzy państwami członkowskimi w ramach kompetencji niewyłącznych Unii Europejskiej. Oznacza to, że część lub wszystkie państwa członkowskie mogą podjąć współpracę w obrębie którejś z polityk europejskich w zakresie szerszym, niż to zostało przewidziane w traktatach. Akty przyjęte w ramach wzmocnionej współpracy nie stanowią jednak integralnej części *acquis communautaire*, lecz mają zastosowanie jedynie do uczestniczących w niej państwach członkowskich.

³⁸ Dz. Urz. UE L 361 z 31.12.2012 r., s. 1–8.

³⁹ *Ibidem*, s. 89–92.

⁴⁰ Porozumienie wejdzie w życie 1.01.2014 r. albo pierwszego dnia czwartego miesiąca, po tym jak ratyfikuje je 13. z kolei państwo lub wejdą w życie zmiany do rozporządzenia Rady UE nr 1215/12 z dnia 12.12.2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (opubl. dnia 20.12.2012 r. w Dz. Urz. UE L 351, s. 1–32).

⁴¹ Porozumienia nie podpisały trzy kraje: Polska, Hiszpania i Bułgaria.

⁴² Dokument Rady nr 16221/12 PI 145 COUR 73.

⁴³ Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej Dz. Urz. C 326/13 z 2012 r.

⁴⁴ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Dz. Urz. C 83/47 z 2010 r., s. 47.

⁴⁵ Dz. Urz. UE C 340 z dnia 10.11.1997 r., s. 1–144.

⁴⁶ Dz. Urz. UE C 80 z dnia 10.03.2001 r., s. 1–87.

⁴⁷ Dz. Urz. UE C 306 z dnia 17.12.2007 r., s. 1–271.

U podstaw wprowadzenia mechanizmu wzmocnionej współpracy leży przede wszystkim wykorzystanie ambicji państw członkowskich w celu ochrony interesów Unii oraz wzmocnienie procesu jej integracji. Państwa, które zdecydują się na pogłębienie współpracy w danym temacie, mogą korzystać z instytucji Unii i wykonywać jej kompetencje, stosując odpowiednie postanowienia Traktatów⁴⁸. Zgodnie z art. 327 TFUE wzmocniona współpraca nie narusza kompetencji, praw i obowiązków państw członkowskich, które w niej uczestniczą. Ważne jest to, że ma ona strukturę otwartą, co oznacza, że od chwili jej ustanowienia inne państwa członkowskie również mogą do niej dołączyć, pod warunkiem spełnienia ewentualnych wymogów uczestnictwa określonych w tzw. decyzji upoważniającej⁴⁹. Należy podkreślić, iż z nałożonym na państwa, które podjęły wzmocnioną współpracę, nakazem poszanowania praw i obowiązków państw członkowskich niebiorących w niej udziału, koreluje obowiązek, nałożony na te ostatnie, nieutrudniania wprowadzenia w życie wzmocnionej współpracy w życie przez uczestniczące państwa członkowskie (art. 327 TFUE zd. 2). Powstrzymanie się od działań naruszających interesy pozostałych państw członkowskich, zarówno ze strony państw uczestniczących, jak i nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy prowadzi do tego, że wzmocniona współpraca będzie przynosić korzyści wszystkim państwom członkowskim⁵⁰. Poszanowanie kompetencji państw członkowskich nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy powinno być zapewnione zarówno w momencie podejmowania decyzji o wyrażeniu zgody na jej rozpoczęcie, jak i później w trakcie jej funkcjonowania. To ostatnie zagwarantowane jest przez przyznane przez art. 330 TFUE prawo udziału wszystkich członków Rady w jej obradach dotyczących wzmocnionej współpracy⁵¹.

Ogólna zasada podjęcia wzmocnionej współpracy została wyrażona w art. 326 TFUE, zgodnie z którym wzmocniona współpraca nie może zagrażać rynkowi wewnętrznemu ani spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej Unii. Ponadto, nie może ona stanowić przeszkody ani dyskryminacji w handlu między państwami członkowskimi ani prowadzić do zakłócenia konkurencji między nimi. Poza tym, aby mogło dojść do zawiązania wzmocnionej współpracy, chęć jej nawiązania musi wyrazić przynajmniej dziewięć państw członkowskich⁵².

Wzmocniona współpraca co do zasady⁵³ rozpoczyna się od złożenia przez państwa członkowskie zainteresowane jej podjęciem wniosku do Komisji, w którym określają

⁴⁸ Zob. art. 20 TUE.

⁴⁹ Zob. art. 328 TFUE.

⁵⁰ M. Szwarc, *Zróżnicowana integracja i wzmocniona współpraca w prawie Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2005, s. 203.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² Zob. art. 20 pkt 2 TUE.

⁵³ Wyjątek dotyczy współpracy działającej w ramach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa.

zakres zastosowania i cele przewidywanej wzmocnionej współpracy⁵⁴. Następnie Komisja może przedstawić wniosek Radzie, która po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego ma kompetencję do udzielenia upoważnienia do podjęcia wzmocnionej współpracy⁵⁵. Zgodnie z art. 20 pkt 2 TUE decyzję upoważniającą do podjęcia wzmocnionej współpracy Rada podejmuje w ostateczności, jeżeli ustali, że cele takiej współpracy nie mogą zostać osiągnięte w rozsądnym terminie przez Unię jako całość.

W zakresie podjęcia wzmocnionej współpracy w celu utworzenia jednolitego systemu patentowego na głębszą współpracę zdecydowało się 25 państw członkowskich, bez Hiszpanii i Włoch, których stanowisko zostało opisane poniżej.

1.3. Zarzuty Hiszpanii i Włoch przeciwko utworzeniu jednolitego systemu ochrony patentowej za pomocą mechanizmu wzmocnionej współpracy

Wprowadzenie jednolitego systemu ochrony patentowej opartego na instytucji wzmocnionej współpracy od samego początku było negatywnie oceniane przez dwa państwa – Hiszpanię i Włochy. Ostatecznie państwa te zaskarżyły do TSUE decyzję Rady z dnia 10 marca 2011 r. upoważniającą do podjęcia wzmocnionej współpracy, żądając stwierdzenia jej nieważności. Hiszpania wniosła swą skargę jako pierwsza, tj. w dniu 3 czerwca 2011 r.⁵⁶ Natomiast Włochy wszczęły postępowanie przeciwko Radzie parę dni później, tj. 10 czerwca 2011 r.⁵⁷

Zarówno skarga Hiszpanii, jak i Włoch odnosiła się przede wszystkim do art. 20 ust. 1 TUE. Oba państwa wyraziły stanowisko, że wprowadzenie wzmocnionej współpracy w dziedzinie utworzenia jednolitego patentu narusza treść rzeczonego artykułu. Hiszpania wskazała, że naruszenie to przejawia się w tym, iż wzmocniona współpraca nie jest ostatecznym środkiem do utworzenia jednolitego patentu, ani też nie spełnia celów przewidzianych w TUE. Włochy w swej skardze doprecyzowały, że „Rada zezwoliła na procedurę wzmocnionej współpracy wykraczając poza granice przewidziane w art. 20 ust. 1 akapit pierwszy TUE, zgodnie z którym wzmocniona współpraca może zostać ustanowiona jedynie w ramach kompetencji niewyłącznych Unii. Tymczasem Unia posiada wyłączne kompetencje w zakresie tworzenia «europejskich praw własności intelektualnej», których podstawą jest art. 118 TFUE”. Poza tym w dalszej części uzasadnienia swoich zarzutów Włochy wskazały, że wzmocniona współpraca stoi również w sprzeczności z art. 20 ust. 1 akapit drugi TUE, ponieważ decyzja upoważniająca Rady nie wzmacnia procesu integracji Unii.

⁵⁴ Zob. art. 329 TFUE.

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Sprawa C-274/11 *Królestwo Hiszpanii przeciwko Radzie Unii Europejskiej*, Dz. Urz. UE C 219 z 23.07.2011 r.

⁵⁷ Sprawa C-295/11 *Republika Włoch przeciwko Radzie Unii Europejskiej*, Dz. Urz. UE C 232 z 6.08.2011 r.

Oba skarżące państwa zajęły również stanowisko w zakresie naruszenia art. 326 TFUE poprzez wprowadzenie wzmocnionej współpracy w dziedzinie patentów. Z punktu widzenia Hiszpanii „wzmocniona współpraca w niniejszym przypadku narusza zasadę niedyskryminacji, rynek wewnętrzny oraz spójność gospodarczą, społeczną i terytorialną, dyskryminując handel pomiędzy państwami członkowskimi i prowadząc do zakłócenia kompetencji”. Włochy natomiast przedstawiły zdanie, że „zezwolenie na wzmocnioną współpracę w niniejszym przypadku prowadzi do przeciwnych skutków lub w każdym razie skutków niezgodnych z celami, dla których instytucja ta została ustanowiona w traktatach. W zakresie, w jakim wspomniane upoważnienie jest niezgodne, jeśli nie z brzmieniem to przynajmniej z duchem art. 118 TFUE, narusza ono art. 326 ust. 1 TFUE stanowiący, iż wzmocniona współpraca jest podejmowana w poszanowaniu traktatów i prawa Unii”. Ponadto, w zakresie uchybień rzeczonoego artykułu poprzez decyzję upoważniającą Rady, Włochy stwierdziły że narusza ona „rynek wewnętrzny, wprowadzając przeszkody w handlu między państwami członkowskimi i dyskryminację wśród przedsiębiorstw oraz prowadząc do zakłócenia konkurencji”.

Republika Włoska zarzuciła również, że „decyzja upoważniająca została podjęta bez odpowiedniego zbadania kwestii dotyczących tzw. last resort i bez należytego uzasadnienia w tym względzie”. Natomiast Królestwo Hiszpanii w swej skardze jako główny argument wskazało, że posłużenie się mechanizmem wzmocnionej współpracy w tym przypadku stanowi „nadużycie władzy [...] w sytuacji, gdy nie służy ono integracji wszystkich państw członkowskich, lecz ma na celu uniknięcie negocjacji z państwem członkowskim, narzucając mu rozwiązanie wyłączenia [...]”. Tym samym Hiszpania wskazała również na naruszenie art. 327 TFUE, wyrażając opinię, że „wzmocniona współpraca narusza prawa Królestwa Hiszpanii, które w niej nie uczestniczy”. Doprecyzowując, należy wskazać, że w ocenie obu państw zostały one wykluczone z negocjacji dotyczących systemu językowego jednolitego patentu, a co za tym idzie ze wzmocnionej współpracy w celu obejścia wymogu jednomyślności. Na uwagę zasługuje również argument Hiszpanii, że decyzja Rady stanowi „naruszenie systemu prawnego UE poprzez brak przewidzenia systemu rozwiązywania sporów dotyczących tytułów prawnych podlegających prawu Unii”.

W przedmiocie przedstawionych wyżej zarzutów Królestwa Hiszpanii i Republiki Włoskiej oraz późniejszych pism procesowych składanych przez te państwa Trybunał ustosunkował się dopiero w wyroku z dnia 16 kwietnia 2013 r.⁵⁸, tj. w trzy miesiące po tym, jak rozporządzenia wprowadzające wzmocnioną współpracę w tej dziedzinie weszły w życie. Trybunał podzielił zarzuty przedstawione przez Hiszpanię i Włochy na 5 grup i wyraził swoje stanowisko w odniesieniu do każdego z argumentów.

⁵⁸ Pełny tekst opinii dostępny pod adresem: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0274&lang1=pl&lang2=EN&type=NOT&ancre=>

W pierwszej kolejności Trybunał odniósł się do zarzutu dotyczącego braku kompetencji Rady do upoważnienia państw członkowskich do podjęcia omawianej wzmocnionej współpracy. Trybunał zarzut ten oddalił, twierdząc, że TFUE upoważnia Unię do tworzenia w ramach rynku wewnętrznego europejskich praw własności intelektualnej oraz przyjmowania systemów językowych, które są ściśle związane ze stworzeniem tych praw oraz scentralizowanych na poziomie Unii systemów zezwoleń, koordynacji i nadzoru. Trybunał podkreślił, że twierdzenia obu państw, jakoby kompetencje przyznane przez art. 118 TFUE należały do dziedziny „reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego”, wymienionej w art. 3 ust. 1 lit. b TFUE, a co za tym idzie do wyłącznej kompetencji Unii, nie mają podstaw. W tym zakresie wskazał, że jakkolwiek bezsporne jest, że przepisy w dziedzinie własności intelektualnej mają podstawowe znaczenie dla utrzymania niezakłóconej konkurencji na rynku wewnętrznym, to nie stanowią one „reguł konkurencji” w rozumieniu art. 3 ust. 1 lit. b TFUE, który wśród kompetencji wyłącznych Unii wymienia właśnie ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału zakres i warunki wykonywania kompetencji Unii w dziedzinie „reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego” są określone w części trzeciej tytułu VII rozdziału 1 traktatu TFUE, a w szczególności w art. 101–109 TFUE. Uznanie, że art. 118 TFUE stanowi część wspomnianej dziedziny, byłoby zatem sprzeczne z treścią art. 2 ust. 6 TFUE („zakres i warunki wykonywania kompetencji Unii określają postanowienia Traktatów odnoszące się do każdej dziedziny”) i prowadziłoby do bezpodstawnego rozszerzenia zakresu art. 3 ust. 1 lit. b TFUE. Co za tym idzie, Trybunał stwierdził, że kompetencje przyznane przez art. 118 TFUE stanowią kompetencje dzielone w rozumieniu art. 4 ust. 2 TFUE i mają w konsekwencji charakter niewyłączny w rozumieniu art. 20 ust. 1 akapit pierwszy TUE.

Dalej Trybunał zajął stanowisko w przedmiocie zarzutu z drugiej grupy, tj. nadużycia władzy przejawiającego się w wykluczeniu Królestwa Hiszpanii i Republiki Włoskiej z trudnych negocjacji dotyczących systemu językowego jednolitego patentu, a co za tym idzie pozbawienie rzeczonych państw prerogatyw przyznanych im na mocy art. 118 akapit drugi TFUE, pozwalających na przeciwstawienie się systemowi językowemu, którego nie mogą zaakceptować. Trybunał wskazał, że istotne w tej kwestii są przepisy art. 20 TUE i art. 326–334 TFUE, które nie stoją państwom członkowskim na przeszkodzie w podjęciu wzmocnionej współpracy w ramach kompetencji Unii wykonywanych w myśl zasady jednomyślności. Wręcz przeciwnie, z TFUE wynika, że kompetencje te mogą być przedmiotem wzmocnionej współpracy, pod warunkiem, że Rada nie postanowi o stanowieniu większością kwalifikowaną oraz że zostaną spełnione określone wymogi traktatów. Wtedy to na jednomyślność będą składać się jedynie

głosy uczestniczących państw członkowskich. W konsekwencji Trybunał zaznaczył, że to Hiszpania i Włochy nie przyłączyły się do wniosków o podjęcie wzmocnionej współpracy, a decyzja Rady upoważniająca pozostałe państwa członkowskie do podjęcia wzmocnionej współpracy nie stanowi obejścia wymogu jednomyślności czy też wykluczenia skarżących, w szczególności w obliczu ustalenia, że jednolity patent i dotyczący go system językowy nie mogą zostać stworzone w rozsądnym terminie. Na końcu Trybunał podkreślił, że zaskarżona decyzja nie jest dotknięta wadą nadużycia władzy, a co więcej wzmacnia proces integracji.

W dalszej kolejności Trybunał rozpatrzył wspólny zarzut Hiszpanii i Włoch w zakresie naruszenia wymogu zawartego w TUE, zgodnie z którym decyzja upoważniająca do podjęcia wzmocnionej współpracy może zostać przyjęta jedynie w ostateczności. Po pierwsze Trybunał zaznaczył, że gdyby wszystkie niepomyślnie negocjacje mogły prowadzić do zawarcia wzmocnionej współpracy w jednej lub w więcej niż jednej dziedzinie, zniechęcając tym samym państwa członkowskie do szukania kompromisu pozwalającego na przyjęcie uregulowań dla Unii jako całości, to niewątpliwie powodowałoby to, że interesy Unii, a także proces integracji nie byłyby chronione. Oczywiście więc jest, że takie sytuacje nie mogą mieć miejsca. Trybunał dokonał oceny, że w przedmiotowej sprawie Rada należycie wzięła pod uwagę fakt, że proces prawodawczy rozpoczął się stosunkowo dawno, tj. już w 2000 r., przechodząc przez kilka etapów, podczas których zostały przedyskutowane różnorodne formuły systemów językowych, z których żadna nie uzyskała poparcia mogącego prowadzić do przyjęcia na poziomie Unii kompletnego „pakietu prawodawczego” w przedmiocie jednolitego patentu. Z drugiej strony, Trybunał zauważył również, iż żaden ze skarżących nie przedstawił ani jednego konkretnego dowodu na to, że w którymkolwiek momencie, począwszy od wystąpienia z wnioskiem o podjęcie wzmocnionej współpracy aż do przyjęcia zaskarżonej decyzji, istniało poparcie dla któregoś z proponowanych lub możliwych systemów językowych. Wobec powyższego Trybunał oddalił również i ten zarzut.

W czwartej grupie argumentów znalazły się zarzuty dotyczące naruszeń następujących przepisów: art. 20 ust. 1 akapit drugi TUE, art. 118 TFUE, art. 326 akapit drugi TFUE oraz art. 327 TFUE, które Trybunał również uznał za bezzasadne i co za tym idzie, orzekł o ich oddaleniu. I tak, w zakresie zarzutów dotyczących art. 20 ust. 1 akapitu 2 TUE Trybunał wskazał, że w odróżnieniu do patentu europejskiego, który w każdym z umawiających się państw przyznaje odmienną ochronę, jednolity patent będzie przyznawać jednolitą ochronę na terytorium wszystkich państw członkowskich uczestniczących we wzmocnionej współpracy. W przedmiocie zarzutu naruszenia przez wprowadzenie wzmocnionej współpracy art. 118 TFUE, poprzez stworzenie prawa, które nie byłoby ważne w całej Unii, Trybunał odniósł się do zawartych w rzeczonym artykule

wyrażeń, tj. wyrażenia „w Unii” oraz wyrażenia „na poziomie Unii”. Wskazał, że omawiana kwestia – wzmocnionej współpracy w świetle postanowień rzeczonoego artykułu oraz art. 20 ust. 4 TUE („akty przyjmowane w ramach wzmocnionej współpracy wiążą wyłącznie uczestniczące państwa członkowskie”) – nie oznacza nic innego jak to, że stworzone w ten sposób prawa własności intelektualnej oraz związane z nimi systemy, a także przyznana na ich podstawie ochrona nie będą po prostu obowiązywać w całej Unii, lecz na terytorium uczestniczących państw członkowskich. Następnie Trybunał uznał, że nie można skutecznie twierdzić z powodu tych samych względów, co przedstawione wyżej w zakresie art. 118 TFUE, że zaskarżona decyzja narusza treści art. 326 akapit drugi TFUE, tj. rynek wewnętrzny lub spójność gospodarczą, społeczną i terytorialną Unii. Wreszcie, w przedmiocie podnoszonego naruszenia art. 327 TFUE, Trybunał uznał, że wprowadzenie wzmocnionej współpracy opartej na systemie językowym, którego oba państwa skarżące nie akceptują, w żaden sposób nie narusza kompetencji, praw czy obowiązków tych państw ani też możliwości ich przystąpienia do wzmocnionej współpracy w późniejszym terminie. Otóż zdaniem Trybunału, o ile wzmocniona współpraca nie powinna prowadzić do przyjęcia środków, które uniemożliwiają państwom w niej nieuczestniczącym wykonywania ich kompetencji, praw i wywiązywania się z ciężących na nich obowiązków, o tyle uczestnicy tej współpracy mogą ustanowić reguły, z którymi te nieuczestniczące państwa nie zgodziłyby się, gdyby brały w niej udział.

Na koniec Trybunał odniósł się do zarzutu Hiszpanii dotyczącego naruszenia systemu sądowego Unii przez wydaną decyzję Rady, która nie zawiera bliższego określenia planowanej sądowej ochrony prawnej. Jako uzasadnienie oddalenia tego zarzutu Trybunał wskazał okoliczność, że Rada wcale nie była zobowiązana dostarczyć w zaskarżonej decyzji dodatkowych informacji dotyczących szczegółów systemu sądowego przyjętego przez uczestników współpracy. Przedmiotem decyzji Rady było jedynie upoważnienie państw członkowskich występujących z wnioskiem o nawiązanie wzmocnionej współpracy do jej podjęcia. Co za tym idzie, Trybunał podkreślił, że to właśnie do państw objętych wzmocnioną współpracą należy stworzenie, za pośrednictwem instytucji Unii w trybie przewidzianym w art. 20 TUE i art. 326–334 TFUE, jednolitego patentu i ustanowienie rządzących nim reguł, w tym ewentualnie szczególnych reguł dotyczących sądowej ochrony prawnej.

W konsekwencji przedstawionych wyżej kontrargumentów zawartych w treści uzasadnienia przedmiotowego wyroku Trybunał orzekł ostatecznie, że żaden z zarzutów wysuwanych przez Królestwo Hiszpanii i Republikę Włoską nie zasługuje na uwzględnienie i w związku z tym skargi tych państw należy oddalić.

1.4. Podsumowanie

Wśród głównych przesłanek ustanowienia jednolitego patentu można przede wszystkim wyróżnić to, iż zapewni on jednolitą ochronę na terytorium tych państw członkowskich, które będą uczestnikami wspólnego obszaru patentowego. Przez to, że będzie go udzielać tylko jeden podmiot, tj. EUP, w jednej procedurze, tożsamej dla każdego z umawiających się państw, należy uznać, iż jednolity patent będzie dostępny w „punkcie kompleksowej obsługi”⁵⁹. Dodatkowo jednolity patent ma być przystępniejszy pod względem kosztów, bardziej niż to ma miejsce na gruncie dotychczas przyjętego systemu, że ma też skutkować wyeliminowaniem tłumaczeń opisów patentowych oraz rezygnacją z dodatkowych wymogów walidacyjnych.

Pomimo powyżej wskazanych potencjalnych korzyści wprowadzenia omawianego systemu zasadność jego ustanowienia jest nadal dość kontrowersyjna. Powyższe wynika przede wszystkim z analizy długoletniego braku porozumienia między państwami członkowskimi w tym przedmiocie. W szczególności podkreślić należy wpływ argumentów Hiszpanii i Włoch podniesionych przeciwko wprowadzeniu rzeczonoego systemu, a także wycofanie się przez Polskę w ostatniej chwili z przyjęcia porozumienia w sprawie utworzenia jednolitego sądu patentowego (szerzej zob. podpunkt 2.1. punktu 2 niniejszego opracowania).

W celu rozstrzygnięcia kwestii zasadności utworzenia wspólnego obszaru patentowego należy odpowiedzieć na kilka pytań. Przede wszystkim zastanowienia wymaga to, czy wprowadzenie jednolitego systemu faktycznie usprawni proces uzyskania, a następnie ochrony patentu. W szczególności należy poddać analizie przyjęte rozwiązania proceduralne uzyskania patentu o jednolitym skutku, w tym wymagania językowe oraz rzeczywiste koszty, które będą ponosić sami zainteresowani, tj. przedsiębiorcy.

Aby lepiej zrozumieć przyjęte rozwiązania i odpowiedzieć na zadane pytania, w dalszej części opracowania zostaną omówione poszczególne zagadnienia związane z patentem europejskim o jednolitym skutku, a także Jednolitym Sądem Patentowym.

2. Patent europejski o jednolitym skutku

2.1. Charakterystyka jednolitego patentu

Jednolity system ochrony patentowej, oparty na mechanizmie wzmocnionej współpracy⁶⁰, w ramach którego najprawdopodobniej już w 2015 r. zostanie udzielony

⁵⁹ Notatka Komisji Europejskiej z dnia 11 grudnia 2012 r. na temat „Pakietu reform systemu patentowego – najczęściej zadawane pytania” (dostępna na stronie Komisji Europejskiej pod adresem: http://ec.europa.eu/polska/news/images/130116_patent/3_czesto_zadawane_pytania.pdf), (stan na dzień 10.05.2013 r.)

⁶⁰ Na temat mechanizmu wzmocnionej współpracy zob. szerzej: podpunkt 1.2. punktu 1.

pierwszy patent europejski o jednolitym skutku, wprowadza rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1257/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. (dalej: rozporządzenie PE i Rady), którego uzupełnieniem jest rozporządzenie Rady nr 1260/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. zawierające ustalenia dotyczące tłumaczeń (dalej: rozporządzenie Rady). W związku z wprowadzeniem wzmocnionej współpracy w dziedzinie jednolitego systemu patentowego na podstawie rozporządzenia należy wskazać na swoistość tego rozwiązania. Dla lepszego zobrazowania zagadnienia warto przypomnieć, jakimi aktami są rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady. Otóż rozporządzenia te są aktami prawodawczymi mającymi charakter źródeł prawa pochodnego Unii Europejskiej wiążących wszystkie państwa członkowskie w całości, które są bezpośrednio stosowane, tj. nie wymagają implementacji do krajowych porządków prawnych⁶¹. Ponadto są one instrumentem, który państwa członkowskie powinny stosować jednocześnie w celu zapewnienia całkowitego ujednoczenia systemu prawa w Unii Europejskiej, a ich adresatami są oprócz państw członkowskich i ich organów również osoby fizyczne i prawne⁶².

Mając powyższe na uwadze, należy wskazać, że jednolity patent wprowadzony przez przedmiotowe rozporządzenia nie będzie obowiązywać na terenie całej Unii, lecz tylko tych państw, które związały się wzmocnioną współpracą w dziedzinie jednolitego systemu ochrony patentowej i które ratyfikują porozumienie o Jednolitym Sądzie Patentowym (szerzej zob. niżej).

W związku z tym nasuwa się pytanie o moc wiążącą obu rozporządzeń w stosunku do państw, które nie spełnią wyżej wymienionych warunków. Wyróżniamy w tym zakresie dwie sytuacje, tj. państw, które nie zostały objęte wzmocnioną współpracą w ogóle, oraz państw, które podjęły wzmocnioną współpracę, lecz nie związały się porozumieniem JSP (lub go nie ratyfikowały). Zgodnie z treścią art. 20 ust. 4 TUE, „akty przyjmowane w ramach wzmocnionej współpracy wiążą wyłącznie uczestniczące Państwa Członkowskie” oraz nie są one uważane za „dorobek, który musi zostać przyjęty przez państwa kandydujące do przystąpienia do Unii”. Państwami, które nie związały się głębszą współpracą, są Hiszpania, Włochy oraz Chorwacja. W stosunku do nich jednolity system ochrony patentowej po prostu nie będzie miał zastosowania, co oznacza, że na terytorium tych państw nie będzie obowiązywał jednolity skutek patentu europejskiego, aczkolwiek podmioty z tych państw będą mogły uzyskać patenty europejskie o jednolitym skutku rozciągającym się na terytorium państw, które uczestniczą we wzmocnionej współpracy i przyjęły porozumienie JSP.

⁶¹ A. Kuś (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010, s. 180–182.

⁶² *Ibidem*.

W tym miejscu należy również zaznaczyć szczególną sytuację Włoch, które co prawda nie podjęły wzmocnionej współpracy w przedmiotowej dziedzinie, jednak podpisały 19 lutego 2013 r. porozumienie w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego. Posunięcie to było wielkim zaskoczeniem ze względu na to, że Włochy od samego początku były przeciwnikiem wprowadzenia w Unii jednolitych zasad ochrony patentowej. W zaistniałej sytuacji postanowienia porozumienia JSP będą wiązały podmioty z Włoch w tym zakresie, że będą one mogły pozywać i być pozywane przed Jednolity Sąd Patentowy w sprawach należących do wyłącznej właściwości tego sądu (szerzej zob. podpunkt 3.1. punktu 3). Rozważając sytuację państw, które podjęły wzmocnioną współpracę w omawianej dziedzinie, choć nie podpisały porozumienia JSP (lub go nie ratyfikowały), należy wskazać, że na ich terytorium nie będzie obowiązywać jednolity system ochrony patentowej, a jurysdykcja Jednolitego Sądu Patentowego będzie w ich zakresie wyłączona. W tym miejscu warto jednak zaznaczyć, że również podmioty z tych państw będą mogły składać wnioski o rejestrację jednolitego skutku ich patentów europejskich, a tym samym chronić swoje patenty na terenie państw, które przyjęły pakiet patentowy. Jak się okazuje, jedynym państwem, które znalazło się w ostatniej z przedstawionych sytuacji, jest Polska (szerzej zob. w podpunkcie 2.4. niniejszego punktu). Co do reszty państw, które uczestniczą we wzmocnionej współpracy oraz podpisały porozumienie JSP, tj. Belgii, Bułgarii, Republiki Czeskiej, Danii, Niemiec, Estonii, Irlandii, Grecji, Francji, Cypru, Łotwy, Litwy, Luksemburga, Węgier, Malty, Niderlandów, Austrii, Portugalii, Rumunii, Słowenii, Słowacji, Finlandii, Szwecji oraz Wielkiej Brytanii, należy wskazać, że stworzą one tzw. obszar patentowy od dnia wejścia w życie obu rozporządzeń, pod warunkiem że ratyfikują porozumienie JSP. Rozporządzenia będą stosowane od dnia wejścia w życie rzeczonego porozumienia (czyli gdy ratyfikuje je przynajmniej 13 państw, w tym Niemcy, Wielka Brytania i Francja)⁶³. Powyższe oznacza, że każde z wymienionych państw, które ratyfikuje porozumienie JSP, będzie mogło uzyskać ochronę patentową na swój wynalazek ze skutkiem we wszystkich pozostałych wskazanych państwach, które również ratyfikują rzeczone porozumienie (szerzej zob. niżej).

Inną kwestią, która również wymaga poruszenia, jest stosunek obu rozporządzeń do Konwencji o udzielaniu patentów europejskich. Jednolita ochrona będzie bowiem wynikać z patentu europejskiego, udzielonego zgodnie z przepisami KPE, który następnie na mocy rozporządzenia PE i Rady uzyska jednolity skutek poprzez wpisanie go do rejestru jednolitej ochrony patentowej. Jak wynika z powyższego, rozporządzenia wprowadzające jednolity system patentowy są w istotny sposób związane z KPE. W tym przedmiocie, zarówno art. 1 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady, jak i pkt 6 preambuły tego

⁶³ Zob. art. 18 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady oraz art. 7 ust. 2 rozporządzenia Rady.

aktu przywołują treść art. 142 KPE nazwany „Patenty jednolite”, znajdującego się w części IX Konwencji zatytułowanej „Porozumienia szczególne”. Ustęp pierwszy artykułu stanowi, że „grupa umawiających się państw, która w porozumieniu szczególnym postanowiła, że patent europejski udzielony na te państwa ma jednolity charakter na całych ich terytoriach, może postanowić, że patent europejski może być udzielony jedynie w stosunku do wszystkich tych państw łącznie”. Natomiast zgodnie z ustępem 2 omawianego artykułu, „jeżeli jakakolwiek grupa umawiających się państw skorzysta z upoważnienia zawartego w ust. 1, wówczas mają zastosowanie przepisy niniejszej części”. Przy okazji omawianej kwestii nasuwa się wątpliwość o zasadność wskazanej regulacji, tj. że rozporządzenie PE i Rady stanowi właśnie to porozumienie szczególne, o którym mówi art. 142 KPE⁶⁴. Otóż, jak słusznie zauważa prof. dr hab. Aurelia Nowicka, „rozporządzenie, a więc akt prawa unijnego, przyjęty przez instytucje Unii w określonej procedurze prawodawczej, nie jest «porozumieniem» (*agreement*), czyli umową państw–stron, o której mowa w art. 142 KPE”⁶⁵. Powyższe wynika ze znaczenia wskazanego sformułowania, którego należy szukać na gruncie przepisów Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów⁶⁶, regulującej tę kwestię. Otóż zgodnie z jej art. 2 ust. 1 lit. a „traktat oznacza międzynarodowe porozumienie między państwami, zawarte w formie pisemnej i regulowane przez prawo międzynarodowe, niezależnie od tego, czy jest ujęte w jednym dokumencie, czy w dwóch lub więcej dokumentach, i bez względu na jego szczególną nazwę”. Poza tym, mimo iż Konwencja wiedeńska reguluje dużo różnych kwestii dotyczących traktatów, m.in. ich zawarcie i wejście w życie, zasady interpretacji czy też przesłanki stwierdzenia ich nieważności i wygaśnięcia, to nie znalazły się w niej postanowienia, które miałyby zastosowanie do rozporządzeń unijnych⁶⁷, które – przypomnijmy – są stanowione przez instytucje Unii w procedurze zgodnej z postanowieniami TFUE.

Należy również poddać pod rozważę jeszcze jedną niezgodność, a mianowicie to, że art. 142 KPE przewiduje, że patenty o jednolitym charakterze przyznane na jego podstawie grupie umawiających się państw mogą być udzielane jedynie w stosunku do wszystkich tych państw łącznie. Tymczasem art. 18 ust. 2 akapit drugi rozporządzenia PE i Rady (dotyczący wejścia w życie i stosowania patentu europejskiego o jednolitym skutku) stanowi, iż „w drodze odstępstwa od art. 3 ust. 1 i 2 oraz art. 4 ust. 1 patent europejski, którego jednolity skutek został wpisany do rejestru jednolitej ochrony patentowej, ma jednolity skutek jedynie w tych uczestniczących państwach członkowskich,

⁶⁴ Zgodnie z art. 1 ust. rozporządzenia PE i Rady „stanowi [ono – przyp. M. S.] porozumienie szczególne w rozumieniu art. 142 Konwencji o udzielaniu patentów europejskich z dnia 5 października 1973 r. [...]”.

⁶⁵ Zob. A. Nowicka, *Rzecznik Patentowy. Problemy ochrony własności przemysłowej...*, s. 75.

⁶⁶ Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

⁶⁷ Zob. A. Nowicka, *Kontrowersje dotyczące utworzenia jednolitej ochrony patentowej...*, s. 110.

w których Jednolity Sąd Patentowy ma wyłączną jurysdykcję w odniesieniu do patentów europejskich o jednolitym skutku w dniu wpisania do rejestru”. Wspomniany art. 3 rozporządzenia PE i Rady nazwany został „Patentem europejskim o jednolitym skutku”. Zgodnie z literalnym brzmieniem jego ust. 1 zd. 1 „patent europejski udzielony z tym samym zestawem zastrzeżeń w odniesieniu do wszystkich uczestniczących państw członkowskich ma jednolity skutek w uczestniczących państwach członkowskich pod warunkiem zarejestrowania takiego jednolitego skutku w rejestrze jednolitej ochrony patentowej [...]”. Natomiast zgodnie z ust. 2 zd. 1 „Patent europejski o jednolitym skutku ma jednolity charakter. Zapewnia on jednolitą ochronę oraz ma taki sam skutek we wszystkich uczestniczących państwach członkowskich”. Jak widać, w przepisach tych zostały użyte odpowiednio sformułowania „w odniesieniu do wszystkich uczestniczących państw członkowskich” oraz „we wszystkich uczestniczących państwach członkowskich”, co sugeruje, że chodzi o wszystkie państwa bez wyjątku. Dopiero analiza treści art. 2 lit. a (zgodnie z zawartą w niej definicją „uczestniczące państwo członkowskie oznacza państwo członkowskie uczestniczące – w chwili złożenia wniosku o rejestrację jednolitego skutku, o którym mowa w art. 9 – we wzmacnionej współpracy w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej na mocy decyzji 2011/167/UE lub na mocy decyzji przyjętej zgodnie z art. 331 ust. 1 akapit drugi lub trzeci TFUE”) w związku ze wspomnianym wcześniej art. 18 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady tłumaczy, że zarówno w art. 3 ust. 1, jak i ust. 2 rozporządzenia PE i Rady jest mowa o państwach, które podjęły jedynie pierwszy krok do wprowadzenia na ich terytorium jednolitej ochrony patentowej, tj. wzmacnioną współpracę. Chociaż teoretycznie wszystkie te państwa mogą być jednocześnie państwami, które ratyfikowały porozumienie JSP, to póki faktycznie tak się nie stanie, postanowienia omawianych przepisów wprowadzają w błąd. Wyżej opisaną sytuację ilustruje przykład Polski, która *de facto* jest uczestniczącym państwem członkowskim, aczkolwiek w ostatniej chwili zrezygnowała ze związania się porozumieniem JSP. Oznacza to więc, że na jej terytorium nie będą obowiązywały patenty europejskie o jednolitym skutku. Podobne zastrzeżenia jak powyżej można poczynić w zakresie art. 4 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady, który stanowi, że „patent europejski o jednolitym skutku obowiązuje w uczestniczących państwach członkowskich od dnia opublikowania przez Europejski Urząd Patentowy wzmianki o udzieleniu patentu europejskiego w Europejskim Biuletynie Patentowym”.

Powyższe nie oznacza nic innego jak to, że jednolity skutek patentu europejskiego ma powstawać tylko w tych uczestniczących państwach członkowskich, które ratyfikują porozumienie JSP, tj. w tzw. państwach zaangażowanych. Wobec przedstawionych zastrzeżeń analizy postanowień obu przedmiotowych rozporządzeń oraz porozumienia

JSP (omówionego w punkcie III) należy dokonać, mając w szczególności na uwadze ostatnią ze wskazanych nieścisłości.

Przechodząc do dalszych zagadnień związanych z patentem europejskim, któremu został przyznany jednolity skutek, należy wskazać na to, iż zgodnie z art. 3 ust. 2 zd. 2 jego cechą charakterystyczną jest również to, że „może [on] zostać ograniczony, przeniesiony, unieważniony lub może wygasnąć tylko w odniesieniu do wszystkich uczestniczących państw członkowskich” (tj. tych które oczywiście ratyfikowały porozumienie JSP; dalej zastrzeżenie to nie będzie już sygnalizowane). Jak widać, patent ten będzie odmienny od tzw. „klasycznego” patentu europejskiego, który, przypomnijmy, stanowi wiązkę patentów krajowych, z których każdy podlega prawu krajowemu państwa, które uprawniony z patentu wskazał w zgłoszeniu o jego udzielenie. Ponadto należy podkreślić, iż zgodnie z art. 3 ust. 1 zd. 2 rozporządzenia PE i Rady „jednolitego skutku nie ma patent europejski udzielony z różnymi zestawami zastrzeżeń w odniesieniu do różnych uczestniczących państw członkowskich”. Natomiast ust. 3 rzeczonego artykułu stanowi: „uznaje się, że jednolity skutek patentu europejskiego nie powstał w zakresie, w jakim patent europejski został unieważniony lub ograniczony”. Dodatkowo na mocy art. 4 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady państwa, na których terytorium rozciąga się jednolity skutek patentu europejskiego, powinny podjąć „niezbędne środki w celu zapewnienia, aby w dniu opublikowania w Europejskim Biuletynie Patentowym wzmianki o udzieleniu patentu, ten patent europejski nie był uznawany na ich terytorium za obowiązujący jako patent krajowy”.

Uczestniczące państwa członkowskie powinny powierzyć EUP określone zadania administracyjne, które są związane z europejskim patentem o jednolitym skutku⁶⁸. Art. 9 rozporządzenia PE i Rady przewiduje katalog zadań, które EUP będzie wykonywać zgodnie ze swoim regulaminem wewnętrznym. Wśród nich wyróżniamy przede wszystkim „zarządzanie wnioskami o rejestrację jednolitego skutku” oraz „włączenie do Europejskiego Rejestru Patentowego rejestru jednolitej ochrony patentowej”, który EUP powinien także prowadzić. Ponadto, zadaniem EUP jest również publikowanie w okresie przejściowym tłumaczeń opisu patentowego odpowiednio na język angielski lub na dowolny język urzędowy Unii (o okresie przejściowym oraz wymaganych tłumaczeniach zob. szerzej w podpunkcie 2.3. niniejszego punktu). Jako zadanie EUP zostało również przewidziane „pobieranie opłat za utrzymanie w mocy patentów europejskich o jednolitym skutku i zarządzanie takimi opłatami w odniesieniu do lat następujących po roku, w którym w Europejskim Biuletynie Patentowym opublikowano wzmiankę o ich udzieleniu”⁶⁹. W kwestii opłat EUP powierzono również „pobieranie

⁶⁸ Zob. pkt 17 preambuły rozporządzenia PE i Rady.

⁶⁹ Zob. art. 9 ust. 1 lit. e rozporządzenia PE i Rady.

opłat dodatkowych naliczanych w przypadku uiszczenia zaległych opłat za utrzymanie patentów w mocy, w przypadku gdy zaległe opłaty uiszczane są w ciągu sześciu miesięcy od upływu terminu ich wymagalności, oraz zarządzanie tymi opłatami dodatkowymi, a także podział części pobranych opłat za utrzymanie patentów w mocy między uczestniczące państwa członkowskie⁷⁰. W zakresie innych zadań, również o charakterze finansowym, EUP dostał uprawnienie do zarządzania systemem zwrotu kosztów tłumaczeń dla pomiotów, które dokonały zgłoszenia patentowego w jednym z języków urzędowych Unii, który jednak nie jest językiem urzędowym EUP (art. 9 ust. 1 lit. g rozporządzenia PE i Rady w związku z art. 5 ust. 1 rozporządzenia Rady; szerzej zob. w podpunkcie 2.3. niniejszego punktu). Poza wyżej wymienionymi obowiązkami o charakterze technicznym postanowienia rozporządzenia PE i Rady przewidują również dla EUP obowiązki o charakterze zadaniowym. I tak, zgodnie lit. g ust. 1 omawianego art. 9 rzeczonego rozporządzenia EUP powinien zapewnić, aby „właściciele patentu europejskiego składali wnioski o rejestrację jednolitego skutku w języku postępowania zdefiniowanym w art. 14 ust. 3 konwencji o patencie europejskim [czyli jednym z języków urzędowych obowiązujących w EUP, tj. angielskim, niemieckim lub francuskim, w którym dokonano europejskiego zgłoszenia patentowego – przyp. M.S.] nie później niż jeden miesiąc po opublikowaniu wzmianki o udzieleniu patentu w Europejskim Biuletynie Patentowym”.

2.2. Następstwa udzielenia patentu europejskiego o jednolitym skutku

Patent europejski o jednolitym skutku (inaczej: jednolity patent) na mocy art. 7 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady traktuje się „w całości i we wszystkich uczestniczących państwach członkowskich jako patent krajowy uczestniczącego państwa członkowskiego, w którym dany patent ma jednolity skutek [...] i w którym znajdowało się miejsce zamieszkania lub siedziba lub główne miejsce prowadzenia działalności zgłaszającego w dniu dokonania europejskiego zgłoszenia patentowego”. Jeżeli dany patent zgłosiło co najmniej dwóch współzgłaszających, w pierwszej kolejności bierze się pod uwagę miejsce zamieszkania, siedzibę czy też główne miejsce prowadzenia działalności pierwszego z wymienionych współzgłaszających. Jeśli jednak nie jest to możliwe, wtedy te same kryteria stosuje się do następnego zgłaszającego, oczywiście według kolejności wpisów. Ostatecznie, gdy nie można ustalić w ogóle, które z uczestniczących państw jest tym właściwym, na podstawie ust. 3 omawianego artykułu „patent europejski o jednolitym skutku jako przedmiot własności traktuje się w całości i we wszystkich państwach członkowskich jako patent krajowy, w którym [...] znajduje się siedziba Europejskiej

⁷⁰ *Ibidem.*

Organizacji Patentowej”. Zgodnie więc z art. 6 ust. 1 KPE, w związku z tym, że siedzibą EOP jest Monachium, patent będzie traktowany jako patent krajowy Niemiec.

Artykuł 5 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady przyznaje właścicielowi patentu europejskiego o jednolitym skutku prawo ochronne na jego wynalazek. Zakres tego prawa jest taki sam we wszystkich uczestniczących państwach członkowskich, w których jednolity patent wywiera skutek. W konkretnej sytuacji prawo to „uniemożliwia jakiegokolwiek osobie trzeciej popełnianie czynów, przed którymi dany patent zapewnia ochronę, na terytoriach uczestniczących państw członkowskich, w których patent ten ma jednolity skutek, z zastrzeżeniem obowiązujących ograniczeń”. Czynami, przed którymi patent zapewnia ochronę, oraz obowiązującymi ograniczeniami są „czyny i ograniczenia określone przez prawo stosowane wobec patentów europejskich o jednolitym skutku w tym uczestniczącym państwie członkowskim, którego prawo krajowe ma zastosowanie do danego patentu europejskiego o jednolitym skutku jako przedmiotu własności zgodnie z art. 7⁷¹. Z powyższego wynika, że rozporządzenie tworzące jednolity patent nie zawiera postanowień określających jego treść, a odsyła w tym zakresie do prawa państw uczestniczących we wzmocnionej współpracy, którym będą podlegać jako przedmiot własności jednolite patenty. Rodzi to ciekawe skutki w stosunku do państw UE nieuczestniczących we wzmocnionej współpracy, państw uczestniczących we wzmocnionej współpracy, lecz niezwiązanych porozumieniem JSP oraz państw nienależących do UE. Otóż uwzględniając omówioną wyżej treść art. 7 ust. 3 rozporządzenia Rady i PE, jednolity patent zarejestrowany na rzecz podmiotu odpowiednio z Hiszpanii, Polski czy też USA będzie podlegał, jako przedmiot własności, prawu niemieckiemu we wszystkich państwach, w których będzie miał jednolity skutek.

W artykule 11 rozporządzenia PE i Rady znalazły się postanowienia dotyczące najważniejszej kwestii z punktu widzenia przyszłych użytkowników europejskich patentów o jednolitym skutku, a mianowicie opłat za utrzymanie patentów w mocy oraz tzw. opłat dodatkowych z tytułu opóźnienia w uiszczeniu tych pierwszych. Ustęp 1 rzezonego artykułu stanowi, że zarówno jedne, jak i drugie wyżej wymienione opłaty „należne są za lata następujące po roku, w którym w Europejskim Biuletynie Patentowym opublikowano wzmiankę o udzieleniu patentu europejskiego mającego jednolity skutek”. Opłaty te będą wnoszone do Europejskiej Organizacji Patentowej. W wyniku zaistnienia sytuacji, w której właściciel patentu nie uiszcza w terminie zarówno stosownej opłaty za utrzymanie patentu w mocy, jak i opłaty dodatkowej za zwłokę „patent europejski o jednolitym skutku wygasa⁷².

⁷¹ Art. 5 ust. 3 rozporządzenia PE i Rady.

⁷² Zob. art. 11 ust. 2 rozporządzenia PE i Rady.

W dalszej kolejności art. 12 rozporządzenia PE i Rady reguluje zasady ustalania wysokości omawianych opłat. Zgodnie z jego ustępem pierwszym opłaty te będą naliczane progresywnie przez cały czas trwania jednolitej ochrony, a ich wysokość powinna wystarczyć „na pokrycie wszystkich kosztów związanych z udzieleniem patentu europejskiego i zarządzaniem jednolitą ochroną patentową” oraz do „zapewnienia zrównoważonego budżetu Europejskiej Organizacji Patentowej”. To ostatnie powinno zostać zapewnione w połączeniu z „opłatami pobieranymi przez Europejską Organizację Patentową na etapie poprzedzającym udzielenie patentu”. W ustępie 2 rzeczonego artykułu ustanowiona została zasada, zgodnie z którą „wysokość opłat za utrzymanie patentów w mocy ustala się z uwzględnieniem m.in. sytuacji szczególnych podmiotów, takich jak małe i średnie przedsiębiorstwa”. W tym zakresie bierze się pod uwagę różne przesłanki. Otóż wysokość opłat powinna ułatwić przedsiębiorcom wprowadzanie rozwiązań innowacyjnych, które sprzyjałyby wzrostowi konkurencyjności wśród przedsiębiorstw europejskich. Dodatkowo wskazane jest, aby kwota opłaty odzwierciedlała „wielkość rynku objętego patentem”. Ponadto, przy określeniu wysokości omawianych opłat należy również zważyć, aby były one zbliżone do „poziomu krajowych opłat za utrzymanie w mocy przeciętnego patentu europejskiego uzyskującego skutek w uczestniczących państwach członkowskich w czasie, kiedy po raz pierwszy ustalono wysokość opłat za utrzymanie patentu w mocy”. Ustalona wysokość opłat za utrzymanie patentów europejskich o jednolitym skutku w mocy powinna odzwierciedlać wskaźnik utrzymywania w mocy obecnych patentów europejskich oraz liczbę zgłaszanych wniosków o rejestrację jednolitego skutku⁷³. Poza tym wysokość tych opłat ma być ustalana na „poziomie równoważnym poziomowi opłaty za utrzymanie patentów w mocy uiszczanej z tytułu ochrony zapewnianej obecnie przez patenty europejskie o przeciętnym zasięgu geograficznym”. Konkretna wysokość opłaty za utrzymanie w mocy jednolitego patentu, w każdym kolejnym roku ochrony, nie została wskazana wprost. Rozporządzenie określa jedynie pewne podstawowe założenia i kierunki, w których powinno zmierzać kształtowanie wysokości tych opłat. Jeśli natomiast chodzi o podmiot, tudzież podmioty, które będą te wysokości ustalały, to tę kwestię reguluje art. 9 ust. 2 zd. 2 *in fine*. Otóż, to na uczestniczących państwach członkowskich ciąży obowiązek zapewnienia ustalenia wysokości opłat za utrzymanie patentów w mocy, tak aby wysokości te były zgodne z postanowieniami omówionego wyżej art. 12 rozporządzenia PE i Rady.

Rozporządzenie PE i Rady przewiduje również bardzo ciekawe rozwiązanie, związane z dalszym przeznaczeniem zarówno wszystkich wniesionych opłat za utrzymanie w mocy patentu europejskiego o jednolitym skutku, jak i tzw. opłat dodatkowych. Aż 50% tych opłat ma zostać podzielona między uczestniczące państwa członkowskie stosownie

⁷³ Zob. art. 12 ust. 3 rozporządzenia PE i Rady.

do ich udziału w podziale tych opłat, ustalonego przez państwa członkowskie na podstawie uczciwych, sprawiedliwych i istotnych kryteriów⁷⁴. Za podstawę oceny należy uznać liczbę zgłoszeń patentowych, wielkość rynku oraz przewidywane rekompensaty dla państw członkowskich, które używają języka urzędowego innego niż jeden z języków urzędowych EUP, mają nieproporcjonalnie niski poziom aktywności patentowej lub względnie niedawno uzyskały członkostwo EOP.

2.3. System językowy patentu europejskiego o jednolitym skutku

Jak zostało to już powiedziane w poprzednim punkcie, uzupełnieniem rozporządzenia PE i Rady jest rozporządzenie Rady z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń (dalej: rozporządzenie Rady). Jak wskazuje sama nazwa, przedmiot tego rozporządzenia obejmuje doprecyzowanie kwestii związanych z tłumaczeniami patentu europejskiego o jednolitym skutku. W tej mierze najważniejszy pozostaje art. 3 ust. 1 niniejszego rozporządzenia, który wyraża zasadę, że po opublikowaniu w jednym z języków postępowania opisu patentu europejskiego mającego jednolity skutek wraz z tłumaczeniami zastrzeżeń na dwa pozostałe języki urzędowe EUP nie są już wymagane żadne tłumaczenia. Oznacza to, odmiennie niż w przypadku tzw. „patentu klasycznego”, że którekolwiek z uczestniczących państw nie może żądać na podstawie art. 65 ust. 1 KPE dostarczenia tłumaczenia patentu europejskiego o jednolitym skutku na jeden z języków urzędowych tego państwa. Już w tym miejscu należy zasygnalizować, iż wskazana odmienność, w związku z tym, że ma ograniczyć koszty uzyskania patentu, jest wysuwana na pierwsze miejsce wśród wszystkich korzyści, które ma przynieść dla przedsiębiorców nowy patent (zob. szerzej w podpunkcie 2.4. niniejszego punktu).

Odstępstwo od wskazanej wyżej zasady przewiduje art. 4 rozporządzenia Rady. Zgodnie z jego postanowieniami wyjątkową sytuacją, w której może powstać konieczność dostarczenia odpowiedniego tłumaczenia patentu, będzie spór dotyczący domniemanego naruszenia patentu europejskiego o jednolitym skutku. Uściślając, jeśli tylko domniemany sprawca naruszenia tego zażąda, właściciel patentu europejskiego o jednolitym skutku powinien przedstawić mu pełne tłumaczenie patentu na jeden z języków urzędowych „państwa uczestniczącego, w którym miało miejsce domniemane naruszenie, albo państwa członkowskiego, w którym ma siedzibę domniemany sprawca naruszenia”. Ponadto, tłumaczenia patentu na język używany w postępowaniu sądowym może zażądać sąd, który rozpoznaje sprawę o naruszenie patentu europejskiego o jednolitym skutku. Należy dodać, że sąd, przed którym prowadzone jest postępowanie w sprawie

⁷⁴ Art. 13 ust. 1 rozporządzenia PE i Rady.

dotyczącej roszczenia o odszkodowanie, „ocenia i bierze pod uwagę”, czy domniemany sprawca naruszenia przed otrzymaniem tłumaczenia „działał nie wiedząc lub nie mając uzasadnionych powodów, aby wiedzieć, że narusza patent europejski o jednolitym skutku”.

W rozporządzeniu został przedstawiony tzw. „program zwrotu” kosztów tłumaczeń europejskich zgłoszeń patentowych dla podmiotów dokonujących, stosownie do art. 14 ust. 2 KPE, zgłoszeń patentowych w jednym z języków urzędowych Unii niebędącym jednocześnie językiem urzędowym EUP⁷⁵. Dla przypomnienia należy wskazać, że art. 14 ust. 2 KPE uprawnia zgłaszających do składania europejskich zgłoszeń patentowych w języku innym niż jeden z języków urzędowych EUP, tj. niemiecki, angielski lub francuski, pod warunkiem, że następnie zostanie złożone tłumaczenie tego zgłoszenia na jeden z wyżej wymienionych języków urzędowych. Jak widać, wskazane rozwiązanie jest rodzajem ulgi dla podmiotów, które nadal będą dokonywały europejskich zgłoszeń patentowych w dowolnym języku, a następnie będą dostarczały tłumaczenie tego zgłoszenia na język urzędowy EUP. To właśnie koszt tego tłumaczenia, odpowiednio na język angielski, niemiecki bądź francuski, ma zostać zwrócony tym podmiotom, z tym jednak zastrzeżeniem, że omawiany system zwrotu kosztów będzie dostępny jedynie dla „małych i średnich przedsiębiorców, osób fizycznych, organizacji typu non-profit, szkół wyższych oraz publicznych instytutów badawczych, które mają miejsce zamieszkania lub siedzibę lub główne miejsce prowadzenia działalności w państwie członkowskim”⁷⁶. Dodać należy, że zadanie zarządzania zwrotem rzeczonych kosztów zostało powierzone EUP.

Omawiając regulacje szczególne, mające na celu wprowadzenie różnych udogodnień dla potencjalnych zgłaszających, nie sposób zapomnieć o postanowieniu wyrażonym w pkt 11 preambuły rozporządzenia Rady, dotyczącym zwiększenia dostępności informacji patentowej oraz wiedzy technicznej. Postulat ten ma zostać realizowany poprzez upowszechnienie wysokiej jakości maszynowych tłumaczeń zgłoszeń patentów i ich opisów na wszystkie języki urzędowe Unii. Przesłankami wprowadzenia tego rozwiązania jest przede wszystkim jego korzystny wpływ na interesy użytkowników europejskiego systemu patentowego. Należy zwrócić uwagę, iż pomimo rezygnacji z postanowień KPE dotyczących uprawnień państw członkowskich do żądania przedstawienia tłumaczenia patentu na ich języki urzędowe, tak naprawdę skutek, tj. funkcjonowanie owych tłumaczeń w rzeczywistości, nie został wyeliminowany. Co więcej, wydaje się, że omawiane rozwiązanie jest pełniejsze od poprzedniego, ponieważ obejmuje ono wymóg tłumaczeń na wszystkie języki urzędowe Unii, które od razu będą dostępne dla

⁷⁵ Zob. art. 5 rozporządzenia Rady.

⁷⁶ Zob. art. 5 ust. 2 rozporządzenia Rady.

wszystkich podmiotów – potencjalnych zgłaszających. Co za tym idzie, podmiot z któregokolwiek państwa uczestniczącego będzie mógł sprawdzić patentowalność swojego wynalazku, zanim wystąpi ze zgłoszeniem patentowym. Zastanowienia wymaga jedynie jakość tych tłumaczeń, a dokładnie to, czy tekst danego tłumaczenia będzie odzwierciedlał zakres przedmiotowy patentu (szerzej zob. w podpunkcie 2.4. niniejszego punktu).

W okresie przejściowym, to jest od daty rozpoczęcia stosowania omawianego rozporządzenia (od dnia 1 stycznia 2014 r. lub od daty wejścia w życie porozumienia w sprawie JSP, w zależności od tego, która data będzie późniejsza) do dnia wystąpienia Komisji z wnioskiem o jego zakończenie lub przez maksymalnie kolejnych 12 lat, należy stosować tzw. środki przejściowe. Jednym z nich jest, zgodnie z art. 6 rozporządzenia Rady, obowiązek dołączenia pełnego tłumaczenia opisu patentu europejskiego na język angielski, w przypadku gdy językiem postępowania jest język niemiecki bądź francuski oraz odpowiednio jeżeli językiem postępowania jest język angielski – obowiązek dołączenia takiego tłumaczenia na „dowolny inny język urzędowy Unii”. Wymienione tłumaczenia będą następnie publikowane przez EUP „w najwcześniejszym możliwym terminie po dacie złożenia wniosku o rejestrację jednolitego skutku” (art. 6 ust. 2 rozporządzenia Rady). Należy wskazać, iż tekst takich tłumaczeń służy jedynie celom informacyjnym i w związku z tym nie będzie wywoływać żadnych skutków prawnych. Kolejnym środkiem przejściowym jest obowiązek nałożony na tzw. „komitet niezależnych ekspertów”, który w okresie pierwszych sześciu lat stosowania rozporządzenia Rady (i następnie co dwa lata) będzie dokonywał „obiektywnej oceny dostępności systemu wysokiej jakości tłumaczeń maszynowych zgłoszeń patentowych i opisów na wszystkie języki urzędowe Unii, opracowanego przez Europejski Urząd Patentowy”. W skład komitetu niezależnych ekspertów wchodzi „przedstawiciele Europejskiego Urzędu Patentowego i organizacji pozarządowych reprezentujących użytkowników europejskiego systemu patentowego, zaproszeni przez Radę Administracyjną Europejskiej Organizacji Patentowej jako obserwatorzy zgodnie z art. 30 ust. 3 konwencji o patencie europejskim”⁷⁷. Przypomnijmy, że art. 30 ust. 3 KPE stanowi, że „organizacje międzyrządowe i międzynarodowe organizacje pozarządowe, prowadzące działalność mieszczącą się w obszarze zainteresowań Organizacji, mogą zostać zaproszone przez Radę Administracyjną do wzięcia udziału w jej posiedzeniach w trakcie dyskusji nad sprawami będącymi przedmiotem obopólnych zainteresowań”. Następnie, zgodnie z ust. 4 omawianego art. 6 rozporządzenia Rady, Komisja sporządzi sprawozdanie sporządzone na podstawie przedstawionych jej przez komitet niezależnych ekspertów ocen i przedstawi je Radzie.

⁷⁷ Zob. art. 6 ust. 3 zd. 2 rozporządzenia Rady.

2.4. Podsumowanie

Jednym z przewidywanych zagrożeń wprowadzenia jednolitego patentu jest brak dostatecznej informacji patentowej. W tej mierze wątpliwe bowiem jest to, czy rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu Rady gwarantują zgłaszającym prawidłowe ustalenie zakresu ochrony wynikającej z patentu. Jak wiadomo, w celu uniknięcia zarzutu naruszenia czyjś prawa ochronnego niezbędna jest wiedza na temat patentowalności danego wynalazku. O ile w przypadku patentów europejskich skutecznych w Polsce ich tłumaczenia na język polski są obowiązkowo dostarczane przez uprawnionych, to w przypadku patentu europejskiego o jednolitym skutku nie będzie takiego obowiązku. Tłumaczenia tych ostatnich co prawa będą udostępniane przez EUP, ale jedynie w celach informacyjnych, co oznacza, że nie będą one miały mocy prawnej. Co więcej, tłumaczenia te będą tłumaczeniami automatycznymi, co wiąże się z tym, że w wielu przypadkach nie będą one odwzorowywały rzeczywistego znaczenia danego wyrażenia, tj. zgodnego z zamierzeniem twórcy albo wynikającego z kontekstu tekstu. Nie można bowiem zignorować istniejących komplikacji związanych z wykładnią zastrzeżeń patentowych. Skoro bowiem problem ten występuje obecnie, mimo że opisy patentów europejskich są tłumaczone na język polski i są to tłumaczenia autentyczne, tj. wywierające skutek prawny przez to, że w razie sporu pozwany może się właśnie na nie powołać, wydaje się oczywiste, że problem ten będzie dotyczył również patentów europejskich o jednolitym skutku i to w znacznie większym zakresie⁷⁸.

Kolejny problem wiąże się z szybkim wzrostem monopolu patentowych. Automatyka skuteczność jednolitych patentów na terytorium Polski spowodowałaby, że przybywałyby one naraz i to w dużych ilościach. To z kolei mogłoby się stać znacznym utrudnieniem dla potencjalnych zgłaszających, którzy musieliby zbadać patentowalność swoich wynalazków nie jak dotąd pośród tysięcy, ale dziesiątek tysięcy nowych patentów. Polska jest krajem, który w ubiegłych latach był stosunkowo rzadko wyznaczany przez zgłaszających wynalazki jako kraj, w którym mają być skuteczne prawa ochronne z patentu europejskiego. Przykładowo w roku 2011 w Polsce dokonano walidacji 5 790 patentów europejskich, co w porównaniu do łącznej liczby udzielonych w tym roku patentów, tj. 62 112, daje wynik 9,32%⁷⁹. Uwzględniając wskazane dane, można przypuszczać, że w przypadku wprowadzenia jednolitego systemu ochrony patentowej na terytorium Polski co roku przybywałoby ok. 60 000 nowych patentów. Niektórzy szacują, że gwałtowny przyrost patentów spowodowałby wystąpienie

⁷⁸ Porównaj z poglądami wyrażonymi [w:] A. Nowicka, R. Skubisz, *Pakiet Patentowy (ocena z perspektywy Polskiej)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 4, s. 17.

⁷⁹ Opracowano na podstawie Raportu rocznego za 2011 r. Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej, dostępnego pod adresem: http://www.uprp.pl/uprp/_gALLERY/47/71/47712/raport_roczny_2011.pdf (stan na dzień 10.04.2014 r.).

zjawiska tzw. blokady patentowej ze strony zagranicznych właścicieli patentów⁸⁰. Blokada ta przejawiałaby się w tym, że polscy przedsiębiorcy zostaliby ograniczeni w swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej. Ich chęci i zapał wprowadzania innowacyjnych rozwiązań zostałyby stłumione przez ryzyko naruszenia czyjegoś patentu, a co za tym idzie prawdopodobieństwem obciążenia kosztami takiego naruszenia. Jak czytamy w oficjalnym oświadczeniu Polskiej Izby Rzeczników Patentowych⁸¹: „niespotykana dotychczas blokada patentowa będzie trwała barierą rozwoju przedsiębiorczości i praktycznie uniemożliwi zmniejszenie dystansu pomiędzy gospodarką Polski a gospodarką państw wysoko rozwiniętych technologicznie”.

Odnosząc się natomiast do wysokości kosztów uzyskania jednolitego patentu, a następnie jego ochrony, należy podnieść kilka kwestii. Przypomnijmy, że poszczególne opłaty nie zostały jeszcze określone. Póki co wśród zwolenników nowych rozwiązań mówi się jedynie o tym, że koszty te będą znacząco niższe od kosztów uzyskania i ochrony patentów europejskich, co sprawi, że wzrośnie w Europie na szeroką skalę liczba opatentowanych wynalazków. Powyższe faktycznie potwierdzają szacunki przedstawione w ekspertyzie firmy Deloitte pt. „Analiza w sprawie potencjalnych skutków gospodarczych wprowadzenia w Polsce systemu jednolitej ochrony patentowej”, przygotowanej na zlecenie Ministerstwa Gospodarki⁸². Na stronie 22 czytamy, że obecnie koszty uzyskania patentu europejskiego na terenie 25 państw członkowskich (ze względów oczywistych pominięto Hiszpanię i Włochy) to kwota 41 210 EUR, podczas gdy jednolity patent europejski ma kosztować zaledwie 5 660 EUR⁸³. Tak samo widoczną różnicę przewidziano w zakresie kosztów ochrony ponoszonych w okresie 10 lat. Otóż koszt ten w odniesieniu do patentu europejskiego wynosi obecnie na terenie wyżej wymienionych państw 28 732 EUR, a w przypadku jednolitego patentu przewiduje się, że będzie to już tylko 7 500 EUR. Z przedstawionych danych wynikają faktycznie znaczące różnice. Jeśli jednak weźmie się pod uwagę koszt uzyskania patentu europejskiego na terytorium państw, na których ochrona patentowa jest gospodarczo uzasadniona, tj. zazwyczaj pięciu, różnica w wysokości kosztów nie jest już tak duża. Według raportu koszt walidacji patentu europejskiego dla pięciu państw (Niemiec, Francji, Wielkiej Brytanii, Austrii

⁸⁰ A. Nowicka, *Jednolita ochrona patentowa i jednolity sąd patentowy. Istotne zagrożenia*, s. 2; tekst dostępny pod adresem: http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/aktualnosci/121206/2012-12-05_Jednolity_patent_istotne_zagrozenia.pdf (stan na dzień 10.05.2014 r.).

⁸¹ Tekst dostępny pod adresem: http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/nie_dla_pat_jed/Oswiadczenie.html (stan na dzień 10.05.2014 r.).

⁸² Tekst dostępny pod adresem: <http://www.isoc.org.pl/system/files/deloitte.pdf> (stan na dzień 10.05.2013 r.).

⁸³ W opracowaniu kwota ta została wyliczona na podstawie „danych Komisji Europejskiej oraz szacunków w oparciu o Ocena Skutków Regulacji Komisji Europejskiej oraz opracowanie: H. Karin, H. Dietmar van Pottelsberghe de la Rotterie Bruno, R. Bettina, Patent validation at the country level – the role of fees and translation costs, 25 Celebration Conference on entrepreneurship and innovation – organizations, institutions, systems and regions, Copenhagen, CBS, Denmark, 2008”.

i Irlandii) wynosi 8 010 EUR w przypadku uzyskania patentu, natomiast 5 622 EUR w zakresie 10-letniej ochrony. Niezależnie od tego, jakie będą rzeczywiste kwoty danych opłat, logika podpowiada, że ewentualne obniżenie kosztów uzyskania jednolitego patentu może wynikać jedynie z likwidacji walidacji oraz tłumaczeń opisów patentowych, gdyż opłaty uiszczane w postępowaniu przed EUP zostaną raczej na stałym, dość wysokim poziomie⁸⁴. W zakresie natomiast likwidacji kosztów tłumaczeń jednolitych patentów należy wskazać, że ciężar ich ponoszenia tak naprawdę zostanie jedynie przezucony na inne podmioty. Jeśli bowiem automatyczne tłumaczenia oferowane przez EUP się nie sprawdzą, potencjalny zgłaszający (z państwa, w którym językiem urzędowym nie jest język urzędowy EUP) w celu uniknięcia ryzyka naruszenia czyichś patentów, jeszcze zanim dokona zgłoszenia patentu na swój wynalazek, będzie musiał na własny koszt dokonać rzetelnych tłumaczeń patentów obowiązujących w danej dziedzinie. Reasumując, korzyści finansowe z wyeliminowania tłumaczeń patentów europejskich o jednolitym skutku przypadną pomiotom, których językiem urzędowym jest niemiecki, angielski bądź francuski, a nie na przykład język polski. Reszta podmiotów będzie musiała badać „czystość patentową” swojego wynalazku wśród ogromnej liczby patentów udzielonych w jednym z wyżej wymienionych języków i tym samym na własne ryzyko ustalać istotę wynalazków, na które te patenty zostały udzielone.

Jak wynika z przedstawionych wyżej uwag, w przypadku wprowadzenia jednolitej ochrony patentowej na terenie Polski sprostanie przez polskich przedsiębiorców konkurencji ze strony podmiotów z państw wysoko zaawansowanych technologicznie mogłoby się okazać rzeczą wysoce trudną lub wręcz niemożliwą.

3. Jednolity Sąd Patentowy

3.1. Status prawny Jednolitego Sądu Patentowego

Jednolity Sąd Patentowy zostanie utworzony na podstawie umowy międzynarodowej zawartej w dokumencie Rady nr 16351/12 z dnia 11 stycznia 2013 r.⁸⁵, którą ostatecznie podpisało 25 państw członkowskich Unii Europejskiej, za wyjątkiem Hiszpanii, Chorwacji i Polski. Warto jednak dodać, że również wymienione wyżej państwa mogą

⁸⁴ Por. A. Nowicka, *Jednolita ochrona patentowa i jednolity sąd patentowy – zagrożenia i niekorzystne konsekwencje w Polsce*, s. 5. Tekst dostępny pod adresem: http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/nie_dla_pat_jed/A.N._Jednolita_ochrona_patentowa_i_Jednolity_Sad_Patentowy_zagrozenia_i_niekorzystne_konsekwencje_w_Polsce_15.pdf (stan na dzień 10.05.2014 r.).

⁸⁵ Tekst wraz ze zmianami wprowadzonymi w dokumencie Rady z dnia 29 stycznia 2013 r. oraz z dnia 8 lutego 2013 r. dostępny w języku polskim pod adresem: http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?page=Result&lang=PL&ssf=DATE_DOCUMENT+DESC&fc=REGAISPL&srm=25&md=400&typ=Simple&cmsid=638&ff_COTE_DOCUMENT=16351%2F12&ff_TITRE=&ff_FT_TXT=&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&dd_DATE_REUNION=&single_comparator=&single_date=&from_date=&to_date= (stan na dzień 10.05.2013 r.).

przystąpić do porozumienia poprzez złożenie aktu przystąpienia⁸⁶. Jak już to zostało powiedziane w pkt 1.1. punktu 1 niniejszego opracowania, Unia Europejska nie jest stroną tego porozumienia, przez co nie jest ono częścią prawa unijnego. Jednocześnie jednak należy wskazać na ściśle powiązanie omawianej umowy z unijnym rozporządzeniem Rady i PE oraz rozporządzeniem Rady (omówione w punkcie 2 niniejszego opracowania). Akty te są ze sobą nierozzerwalnie związane przez to, że po pierwsze rozpoczęcie stosowania obu rozporządzeń jest uzależnione od wejścia w życie porozumienia JSP, a po drugie, że dopiero razem tworzą one tzw. pakiet patentowy ustanawiający jednolity system ochrony patentowej, który jest przedmiotem niniejszego opracowania.

Porozumienie JSP wejdzie w życie w pierwszym dniu czwartego miesiąca po złożeniu trzynastego dokumentu ratyfikacyjnego lub aktu przystąpienia⁸⁷. W tym miejscu należy podkreślić, że zgodnie z postanowieniami porozumienia JSP wśród 13 państw, które dokonają ratyfikacji, powinny się znaleźć przede wszystkim państwa, na których terytorium pozostawała w mocy największa liczba patentów europejskich w roku 2012 lub w pierwszym dniu czwartego miesiąca po dacie wejścia w życie zmian do rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych⁸⁸, a które dotyczą porozumienia JSP⁸⁹.

Jednolity Sąd Patentowy będzie posiadał osobowość prawną w każdym państwie będącym stroną porozumienia JSP, przy czym jego zdolność prawna w każdym z tych państw ma być możliwie najszersza, taka, jaka jest przyznawana osobom prawnym w danym państwie⁹⁰. Na zewnątrz JSP będzie reprezentował, wybrany zgodnie ze statutem Jednolitego Sądu Patentowego (dalej: statut JSP), prezes Sądu Apelacyjnego (szereżej na temat Sądu Apelacyjnego zobacz w podpunkcie 3.2. niniejszego punktu).

Jurysdykcja JSP będzie obejmowała rozstrzyganie sporów powstałych w związku z funkcjonowaniem patentów europejskich oraz patentów europejskich o jednolitym skutku⁹¹. Jeśli natomiast chodzi o zakres zastosowania porozumienia JSP, to zgodnie z jego art. 3 stosuje się je do: „a) patentu europejskiego o jednolitym skutku; b) dodatkowego świadectwa ochronnego wydanego dla produktu chronionego patentem; c) patentu europejskiego, który wygasł w dniu wejścia w życie porozumienia lub który został udzielony po tym dniu [...], d) europejskiego zgłoszenia patentowego, które jest rozpatrywane w dniu wejścia w życie porozumienia lub które zostało złożone po tym dniu [...]”. Należy

⁸⁶ Zob. art. 84 ust. 4 porozumienia JSP.

⁸⁷ Zob. art. 89 ust. 1 w zw. z art. 84 ust. 4 porozumienia JSP.

⁸⁸ Dz. Urz. UE L 351/1 z 20.12.2012.

⁸⁹ Zob. art. 89 ust. 1 porozumienia JSP.

⁹⁰ Zob. art. 4 ust. 1 porozumienia JSP.

⁹¹ Zob. art. 1 zd. 1 porozumienia JSP.

wskazać, że postanowienia zwarte w dwóch ostatnich literach powinny być stosowane bez uszczerbku dla art. 83 porozumienia JSP.

Wspomniany wyżej art. 83 porozumienia JSP reguluje kwestie związane z siedmioletnim okresem przejściowym, liczonym od dnia wejścia porozumienia w życie. Otóż w okresie tym będzie możliwe dochodzenie praw z patentu europejskiego na dotychczasowych zasadach. Oznacza to, że zarówno powództwo o naruszenie, jak i unieważnienie tego patentu będzie można wnieść do sądów krajowych lub innych właściwych organów krajowych, które mają kompetencję do rozstrzygania tego typu spraw. Ponadto, omawiany artykuł w jego ust. 3 przewiduje również szczególne uprawnienia dla zgłaszających oraz właścicieli, którzy przed upływem okresu przejściowego odpowiednio zgłosili lub uzyskali swoje patenty. Pierwszym z nich jest to, że podmioty te będą mogły odstąpić nie później niż miesiąc przed upływem okresu przejściowego od wyłącznej kompetencji JSP (pod tym jednak warunkiem, że nie wniesiono wcześniej powództwa z ich patentów). Drugie uprawnienie wiąże się bezpośrednio z pierwszym i polega na tym, że zarówno zgłaszający, jak i właściciel patentu europejskiego będzie miał prawo w każdej chwili do wycofania się z odstąpienia⁹². Zarówno odstąpienie, jak i wycofanie się z niego będzie skuteczne po wpisaniu ich do rejestru (zob. art. 83 ust. 3 i 4 porozumienia JSP). Przewidywany siedmioletni okres przejściowy będzie mógł zostać przedłużony maksymalnie na kolejne siedem lat. Podstawą do podjęcia decyzji o przedłużeniu będą konsultacje z użytkownikami systemu patentowego oraz dane dotyczące liczby patentów europejskich, w odniesieniu do których sprawy dotyczące naruszenia, unieważnienia lub stwierdzenia nieważności nadal będą wnoszone do sądów krajowych. Pod uwagę brane będą również przyczyny oraz ewentualne skutki takiego stanu rzeczy⁹³.

Zgodnie z art. 20 porozumienia JSP będzie stosował w całości prawo Unii i uznawał jego pierwszeństwo. W razie wystąpienia wątpliwości związanych z prawidłowym stosowaniem i wykładnią tego prawa Jednolity Sąd Patentowy będzie miał możliwość wystąpienia do Trybunału Sprawiedliwości UE z wnioskiem o orzeczenie w trybie prejudycjalnym⁹⁴. Dodatkowe kwestie związane z pytaniami kierowanymi do Trybunału, reguluje art. 38 statutu JSP. Zgodnie z jego ustępem pierwszym Jednolity Sąd Patentowy dla spraw rozpatrywanych w trybie prejudycjalnym w ramach Unii powinien stosować procedury przyjęte przez Trybunał Sprawiedliwości UE. Niezależnie od tego, czy sprawę będzie rozpoznawał Sąd Pierwszej Instancji czy też Sąd Apelacyjny, prowadzone przed nimi postępowanie powinno zostać zawieszona i to w chwili wydania postanowienia o przekazaniu pytania do TSUE⁹⁵.

⁹² Zob. art. 83 ust. 4 porozumienia JSP.

⁹³ Zob. art. 83 ust. 5 porozumienia JSP.

⁹⁴ Zob. art. 21 porozumienia JSP.

⁹⁵ Zob. art. 38 statutu JSP.

Za naruszenie prawa Unii przez instancję apelacyjną Jednolitego Sądu Patentowego (Sądu Apelacyjnego) i wynikłe z tego powodu szkody odpowiedzialne będą państwa, które przyjmą porozumienie JSP⁹⁶. Ich odpowiedzialność będzie solidarna i oparta na prawie Unii regulującym kwestię odpowiedzialności pozaumownej państw członkowskich za szkody spowodowane naruszeniem prawa Unii przez sądy krajowe tych państw⁹⁷. Procedura odszkodowawcza będzie polegała na wytoczeniu sprawy przeciw państwu–stronie porozumienia JSP, w którym powód będzie miał miejsce zamieszkania albo główne miejsce prowadzenia działalności lub ewentualnie, w przypadku ich braku, przeciwko państwu, w którym powód będzie miał miejsce prowadzenia działalności⁹⁸. W przypadku gdy nie będzie można ustalić żadnego z wyżej wymienionych miejsc, powód będzie mógł wystąpić z powództwem przeciwko Luksemburgowi, tj. państwu, w którym zostanie utworzona siedziba Sądu Apelacyjnego. Postępowanie odbędzie się przed właściwym organem państwa, które zostanie pozwane⁹⁹. Organ ten będzie miał obowiązek stosowania w kwestiach nieuregulowanych przez porozumienie JSP oraz prawo Unii prawa siedziby sądu, za wyjątkiem prawa międzynarodowego prywatnego. Zgodnie z ust. 3 art. 22 państwu, które wypłaci odszkodowanie, będzie przysługiwało w stosunku do pozostałych państw–stron porozumienia JSP prawo regresu. Wysokość zwrotu odpowiedniej sumy odszkodowania od każdego z państw powinna być proporcjonalna do wkładu finansowego, które to państwo przekaże w dniu wejścia w życie porozumienia JSP w celu utworzenia Jednolitego Sądu Patentowego¹⁰⁰.

W art. 37 pkt 3 porozumienia zawarto postanowienia regulujące sposób obliczenia wspomnianego wyżej wkładu. Otóż wkład ten ma odzwierciedlać liczbę patentów europejskich mających skutek na terytorium każdego z państw–stron porozumienia JSP w dniu jego wejścia w życie, a także liczbę patentów europejskich, co do których wniesiono powództwo o naruszenie lub unieważnienie do sądu krajowego każdego z państw, w ciągu trzech lat poprzedzających wejście w życie porozumienia JSP¹⁰¹. W odniesieniu natomiast do państw, które ratyfikują porozumienie JSP po jego wejściu w życie, wkłady zostaną obliczone w powyższy sposób, z tym że liczba patentów skutecznych na terytorium tych państw uwzględniona zostanie na dzień dokonania ratyfikacji, a liczba powództw odpowiednio w okresie trzyletnim poprzedzającym tę ratyfikację. Należy wskazać, że wysokość wkładu obliczona według opisanej metody będzie obowiązywać podczas początkowego okresu przejściowego wynoszącego siedem lat. Następnie, tj. po

⁹⁶ Zob. art. 22 ust. 1 porozumienia JSP.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Zob. art. 22 ust. 2 porozumienia JSP.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Zob. art. 22 ust. 2 w zw. z art. 37 ust. 2 porozumienia JSP.

¹⁰¹ Zob. art. 37 ust. 3 porozumienia JSP.

zakończeniu wspomnianego okresu, teoretycznie JSP powinien osiągnąć samofinansowanie¹⁰².

Planuje się, że po okresie przejściowym koszty działań JSP będą pokrywane z jego budżetu. Rzeczony budżet będzie się składał z własnych dochodów finansowych JSP w postaci opłat sądowych oraz tak zwanych innych dochodów¹⁰³. Opłaty sądowe będą się składać z opłaty stałej połączonej z opłatą obliczoną według wartości przedmiotu sporu. Zgodnie z art. 36 ust. 3 porozumienia JSP zostaną one ustalone na „poziomie, który pozwoli uzyskać równowagę między zasadą równego dostępu do wymiaru sprawiedliwości [...] a właściwym wkładem stron na pokrycie kosztów ponoszonych przez Sąd mający zbilansowany budżet”.

3.2. Struktura i właściwość Jednolitego Sądu Patentowego

W skład JSP będzie wchodził Sąd Pierwszej Instancji, Sąd Apelacyjny oraz Sekretariat¹⁰⁴. Przepisy dotyczące utworzenia oraz funkcjonowania JSP znajdują się w rozdziale II działu I porozumienia JSP oraz w znacznej części również w załączniku nr I do porozumienia, tj. w statucie JSP, a dokładnie w jego I i II rozdziale.

Zgodnie z art. 7 ust. 1 w związku z art. 10 ust. 2 porozumienia JSP Sąd Pierwszej Instancji będzie tworzył jego oddział centralny oraz oddziały lokalne i regionalne, które będą wspomagane działalnością sekretariatów. Siedziba oddziału centralnego będzie się znajdować w Paryżu, a jej dwie filie w Londynie i Monachium¹⁰⁵. Warto w tym miejscu podkreślić, że początkowo oddział centralny miał się znajdować jedynie w Paryżu, na co nie zgodziły się Niemcy i Wielka Brytania. Ostatecznie więc oddział centralny został „rozcłonkowany” i będzie funkcjonował we wskazanych wyżej państwach¹⁰⁶. W załączniku nr II do porozumienia JSP znajduje się podział spraw rozpoznawanych w oddziale centralnym, zgodnie z Międzynarodową Klasyfikacją Patentową. Zgodnie z tym podziałem w siedzibie głównej będą rozpoznawane sprawy patentowe z zakresu różnorodnych procesów przemysłowych i transportu (dział B), włókiennictwa i papiernictwa (dział D), budownictwa i górnictwa (dział E), fizyki (dział G) oraz elektrotechniki (dział H). Z kolei do filii w Londynie będą kierowane sprawy patentowe dotyczące podstawowych potrzeb ludzkich (dział A) oraz chemii i metalurgii (dział C). Filia w Monachium będzie natomiast rozstrzygać spory patentowe z zakresu budowy maszyn, oświetlenia, ogrzewania, uzbrojenia oraz techniki minerskiej (dział F).

¹⁰² Zob. art. 37 ust. 4 porozumienia JSP.

¹⁰³ Zob. art. 36 ust. 1 i 2 porozumienia JSP.

¹⁰⁴ Zob. art. 6 ust. 1 porozumienia JSP.

¹⁰⁵ Zob. art. 7 ust. 2 porozumienia JSP.

¹⁰⁶ A. Nowicka, R. Skubisz, *Pakiet Patentowy...*, s. 19.

Oddział lokalny Sądu Pierwszej Instancji będzie mógł być utworzony na wniosek każdego z państw, które ratyfikują porozumienie JSP¹⁰⁷. Oddział regionalny Sądu Pierwszej Instancji zostanie utworzony, gdy z odpowiednim wnioskiem wystąpią przynajmniej dwa państwa–strony porozumienia JSP¹⁰⁸. Ponadto przewidziano również możliwość utworzenia dodatkowych oddziałów lokalnych w państwach członkowskich, które o to zawnioskują. Zgodnie z art. 7 ust. 4 porozumienia JSP powyższe możliwe będzie pod warunkiem, że w danym wnioskującym państwie wszczęto przynajmniej 100 spraw patentowych rocznie w ciągu trzech kolejnych lat przed lub po dacie wejścia w życie tego porozumienia. Maksymalnie w jednym państwie będzie można utworzyć cztery oddziały lokalne.

W celu rozpoznawania spraw w procedurze apelacyjnej zostanie utworzony Sąd Apelacyjny, którego siedziba będzie się mieściła w Luksemburgu¹⁰⁹. W siedzibie tego sądu zostanie utworzony Sekretariat, nad którym kierownictwo obejmie sekretarz pod zwierzchnictwem prezesa Sądu Apelacyjnego. Zgodnie z art. 23 ust. 1 statutu JSP, sekretarz powinien wspomagać zarówno Sąd Pierwszej Instancji, jak i Sąd Apelacyjny oraz ich prezesów, a także sędziów w sprawowaniu ich funkcji. Ponadto, do zadań sekretarza będzie należało prowadzenie rejestru wszystkich spraw rozpoznawanych przed JSP, wykazu zespołów sędziów oraz biegłych sądowych, a także listy europejskich rzeczników patentowych uprawnionych do występowania przed JSP. Poza tym sekretarz będzie odpowiedzialny za publikację orzeczeń JSP oraz rocznych sprawozdań zawierających dane statystyczne¹¹⁰.

Wszystkie składy orzekające Sądu Pierwszej Instancji oraz Sądu Apelacyjnego będą miały charakter wielonarodowy. Sędzią będzie mogła zostać osoba będąca obywatelem państwa–strony porozumienia JSP. Warunkiem koniecznym do objęcia stanowiska sędziowskiego będzie na pewno znajomość co najmniej jednego języka urzędowego EUP¹¹¹ oraz posiadanie kwalifikacji prawnych lub kwalifikacji technicznych¹¹². W zakresie kwalifikacji prawnych chodzi o kwalifikacje, jakie posiadają osoby zajmujące stanowiska sędziowskie w umawiających się państwach członkowskich¹¹³. Z kolei kwalifikacje techniczne będą wykazywane posiadanym dyplomem ukończenia studiów wyższych oraz poprzez udowodnienie wiedzy technicznej z danej dziedziny techniki¹¹⁴. Dodatkowo sędziowie z wiedzą techniczną będą musieli udowodnić znajomość prawa

¹⁰⁷ Zob. art. 7 ust. 3 porozumienia JSP.

¹⁰⁸ Zob. art. 7 ust. 5 porozumienia JSP.

¹⁰⁹ Zob. art. 9 ust. 5 porozumienia JSP.

¹¹⁰ Zob. art. 22 ust. 2 statutu JSP.

¹¹¹ Zob. art. 2 ust. 2 statutu JSP.

¹¹² Zob. art. 15 ust. 1 porozumienia JSP.

¹¹³ Zob. art. 15 ust. 2 porozumienia JSP.

¹¹⁴ Zob. art. 15 ust. 3 porozumienia JSP.

i procedury cywilnej w zakresie sporów patentowych. Ponadto, zgodnie z art. 15 ust. 1 porozumienia JSP, sędziowie powinni zapewnić najwyższy stopień kompetencji, a ich doświadczenie w dziedzinie rozstrzygania sporów powinno zostać udowodnione.

Sędziowie będą mianowani na podstawie wykazu najbardziej odpowiednich kandydatów na to stanowisko, tak aby zapewnić najlepszą wiedzę prawną i techniczną oraz zrównoważony skład JSP. Kadencja sędziowska będzie trwała część lat i rozpocznie się w dniu wskazanym w dokumencie mianowania. Możliwe będzie ponowne mianowanie sędziów na kolejną kadencję¹¹⁵. Na podstawie art. 8 statutu JSP w czasie pełnienia funkcji oraz po jej zakończeniu sędziowie chronieni będą immunitetem jurysdykcyjnym w zakresie działań, które będą podejmowali w związku z pełnionymi obowiązkami służbowymi. Z instytucji niezawisłości sędziowskiej będą korzystać zarówno JSP, jak i jego sędziowie, a także sekretarz (art. 17 ust. 1 porozumienia JSP). Sędziowie będą mogli pracować tak w pełnym, jak i niepełnym wymiarze czasu pracy.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 porozumienia JSP Jednolity Sąd Patentowy będzie wyłącznie właściwy w zakresie: „a) powództw w sprawach dotyczących faktycznych lub groźących naruszeń patentów oraz dodatkowych świadectw ochronnych i związanych z nimi środków obrony, w tym roszczeń wzajemnych dotyczących licencji; b) powództw w sprawach dotyczących stwierdzenia braku naruszenia patentów i dodatkowych świadectw ochronnych; c) powództw w sprawach dotyczących środków i nakazów tymczasowych i ochronnych; d) powództw w sprawach dotyczących unieważnienia patentów oraz dotyczących stwierdzenia nieważności dodatkowych świadectw ochronnych; e) powództw wzajemnych dotyczących unieważnienia patentów oraz dotyczących stwierdzenia nieważności dodatkowych świadectw ochronnych; f) powództw w sprawach o odszkodowanie lub zadośćuczynienie wynikających z ochrony tymczasowej udzielonej w związku z publikacją europejskiego zgłoszenia patentowego; g) powództw dotyczących stosowania wynalazku przed udzieleniem patentu lub dotyczących prawa opartego na uprzednim stosowaniu wynalazku; h) powództw o wynagrodzenie z tytułu licencji na podstawie art. 8 rozporządzenia (UE) nr 1257/2012; oraz i) powództw w sprawach dotyczących postanowień Europejskiego Urzędu Patentowego wynikających z jego zadań, o których mowa w art. 9 rozporządzenia (UE) nr 1257/2012”. Wskazany katalog jest katalogiem zamkniętym, co oznacza, że w sprawach w nim niewymienionych będą nadal właściwe sądy krajowe umawiających się państw członkowskich¹¹⁶.

Na mocy porozumienia JSP zostanie również utworzone centrum mediacji i arbitrażu w odniesieniu do patentów zwane „Centrum”, z siedzibą w Lublanie i w Lizbonie¹¹⁷.

¹¹⁵ Zob. art. 4 ust. 1 statutu JSP.

¹¹⁶ Zob. art. 22 ust. 2 porozumienia JSP.

¹¹⁷ Zob. art. 35 ust. 1 porozumienia JSP.

Zadaniem Centrum będzie zapewnienie infrastruktury w zakresie mediacji i arbitrażu w sporach dotyczących patentów, unormowanych w porozumieniu JSP. Zasady zarówno przeprowadzanych mediacji, jak i arbitrażu ustali Centrum¹¹⁸.

3.3. Postępowanie przed Jednolitym Sądem Patentowym

Jednolity Sąd Patentowy w celu rozstrzygnięcia toczących się przed nim spraw będzie orzekał na podstawie porozumienia JSP, a także Konwencji o udzielaniu patentów europejskich i innych porozumień międzynarodowych, które wiążą wszystkie umawiające się państwa członkowskie oraz mają zastosowanie do patentów¹¹⁹. Ponadto JSP będzie również orzekał na podstawie prawa Unii (w tym rozporządzenia PE i Rady a także rozporządzenia Rady) oraz prawa krajowego¹²⁰. Należy wskazać, iż w zakresie prawa krajowego będzie brane pod uwagę zarówno prawo umawiających się państw członkowskich, jak i w stosownych sytuacjach prawo państw, które nie są stronami porozumienia JSP. W związku z powyższym właściwe prawo krajowe będzie określone, zgodnie z art. 24 ust. 2 lit. a) i b) porozumienia JSP, przez postanowienia zawierające zasady prawa prywatnego międzynarodowego, określone w przepisach prawa Unii lub w przypadku ich braku czy też w sytuacji, że nie będą one miały zastosowania, w międzynarodowych aktach prawnych. W sytuacji braku odpowiednich regulacji na gruncie wyżej wskazanych przepisów prawo właściwe będzie określone zgodnie z lit. c) rzeczonego artykułu, tj. na podstawie przepisów krajowych prawa prywatnego międzynarodowego, określonymi każdorazowo przez JSP.

Przed Sądem Pierwszej Instancji, w tym przed jego oddziałami lokalnymi i regionalnymi, postępowania będą się toczyły za każdym razem w języku urzędowym Unii, a dokładnie w języku urzędowym (lub jednym z języków urzędowych) umawiającego się państwa, w którym znajduje się dany sąd¹²¹. Ewentualnie językiem postępowania będzie mógł być również język urzędowy lub języki urzędowe, które wyznaczą umawiające się państwa członkowskie, podlegające jednemu oddziałowi regionalnemu¹²². Niezależnie od powyższego art. 49 ust. 2 porozumienia JSP przewiduje, że umawiające się państwa członkowskie zawsze będą mogły zdecydować, że językiem postępowania przed ich oddziałem lokalnym czy też regionalnym ma być jeden lub kilka języków urzędowych EUP.

¹¹⁸ Zob. art. 35 ust. 3 porozumienia JSP.

¹¹⁹ Zob. art. 24 ust. 1 lit. b), c) i d) porozumienia JSP.

¹²⁰ Zob. art. 24 ust. 1 lit. a) i e) porozumienia JSP.

¹²¹ Zob. art. 49 ust. 1 porozumienia JSP.

¹²² *Ibidem*.

Szczegóły postępowania przed JSP będą ustalone w regulaminie wewnętrznym¹²³. Zgodnie z art. 41 porozumienia JSP postanowienia tego regulaminu powinny zagwarantować najwyższą jakość orzeczeń JSP oraz sprawność i oszczędność organizacji postępowań. Ponadto, jak dalej stanowi ten przepis, w regulaminie powinna również zostać zapewniona „sprawiedliwa równowaga między uzasadnionymi interesami wszystkich stron” oraz „wymagany poziom uznaniowości sędziów bez utrudniania przewidywalności postępowania dla stron”. Zgodnie z art. 42 ust. 1 porozumienia JSP Jednolity Sąd Patentowy powinien rozstrzygać spory „w sposób proporcjonalny do ich znaczenia i złożoności”. Z kolei do zadań JSP będzie należało zapewnienie stosowania w sposób uczciwy i sprawiedliwy zasad, procedur i środków zaradczych przewidzianych w porozumieniu JSP oraz w statucie JSP, tak aby nie zakłócały one konkurencji¹²⁴.

Zdolność prawną do bycia stroną w postępowaniu przed Sądem będą posiadały osoby fizyczne i prawne oraz podmioty równoważne osobie prawnej, które będą zdolne do wszczęcia postępowania zgodnie z ich prawem krajowym¹²⁵. Prawo wniesienia powództwa do JSP będą mieli właściciele patentów, uprawnieni z licencji (o ile umowa licencyjna nie będzie stanowiła inaczej, a właściciel patentu zostanie o tym wcześniej poinformowany), a także „każda inna osoba fizyczna lub prawna, lub każdy podmiot uprawniony do wniesienia powództwa zgodnie z prawem krajowym, których dotyczy patent”¹²⁶. Ponadto, zgodnie z art. 47 ust. 7 w zw. z art. 32 ust. 1 lit. i) porozumienia JSP powództwo będzie mogła również wnieść każda osoba fizyczna lub prawna lub każdy podmiot uprawniony do wniesienia powództwa zgodnie z prawem krajowym, których dotyczy decyzja Europejskiego Urzędu Patentowego wydana przy wykonywaniu jego zadań określonych w art. 9 rozporządzenia (UE) nr 1257/2012. Postępowanie przed Sądem będzie jawne, chyba że zajdzie konieczność wyłączenia jawności w interesie choćby jednej ze stron lub osób, których sprawa będzie dotyczyła, albo ze względu na ogólny interes sprawiedliwości lub porządku prawnego¹²⁷. Zgodnie z art. 52 ust. 1 porozumienia JSP postępowanie będzie się składać z trzech procedur, tj. pisemnej, dodatkowej i ustnej. Rozprawa dodatkowa będzie mogła zostać zwołana po zakończeniu procedury pisemnej, za upoważnieniem pełnego składu orzekającego, przez sędziego pełniącego obowiązki sprawozdawcy¹²⁸. W ramach tej rozprawy sędzia będzie mógł wraz ze stronami rozważyć, czy w danej sytuacji istnieje możliwość zawarcia ugody, w tym przez mediację lub arbitraż¹²⁹. Natomiast procedura ustna będzie stosowana

¹²³ Zob. art. 52 ust. 1 w zw. z art. 41 ust. 1 i 2 porozumienia JSP.

¹²⁴ Zob. art. 42 ust. 2 porozumienia JSP.

¹²⁵ Zob. art. 46 porozumienia JSP.

¹²⁶ Zob. art. 47 ust. 1–6 porozumienia JSP.

¹²⁷ Zob. art. 45 porozumienia JSP.

¹²⁸ Zob. art. 52 ust. 2 porozumienia JSP.

¹²⁹ *Ibidem*.

w celu właściwego wypowiedzenia się stron, przy czym za zgodą stron będzie można z tej procedury zrezygnować¹³⁰.

Środkami uzyskiwania i przeprowadzania dowodów w postępowaniu przed JSP, zgodnie z art. 53 ust. 1 porozumienia JSP, będzie w szczególności „a) przesłuchanie stron; b) żądanie przedstawienia informacji; c) przedłożenie dokumentów; d) przesłuchanie świadków; e) opinie biegłych; f) oględziny; g) testy lub eksperymenty porównawcze; h) złożenie pisemnego oświadczenia pod przysięgą (affidavit)”. Należy zaznaczyć, że zgodnie z ustępem 2 rzeczonego artykułu procedura przeprowadzania wskazanych dowodów zostanie określona w regulaminie wewnętrznym, z tym jednak zastrzeżeniem, że przesłuchania świadków i biegłych powinny się odbywać pod kontrolą JSP i zostać ograniczone do elementów koniecznych.

JSP powinien być przy ocenie dowodów niezawisły i swobodny¹³¹, a jego orzeczenia co do istoty będą mogły być wyłącznie oparte na podstawach, faktach i dowodach, które przedstawią strony lub które zostaną wprowadzone w drodze nakazu JSP do postępowania po uprzednim zapoznaniu się z nimi przez strony¹³². Należy dodać, że JSP będzie orzekać jedynie w granicach żądań przedstawionych przez strony¹³³. Zarówno orzeczenia, jak i nakazy będą podejmowane większością głosów składów orzekających i wydawane na piśmie wraz z uzasadnieniem w języku postępowania¹³⁴. Zgodnie z art. 80 porozumienia JSP Jednolity Sąd Patentowy będzie mógł „na wniosek wnioskodawcy i na koszt sprawcy naruszenia nakazać podjęcie stosownych środków służących rozpowszechnianiu informacji dotyczących orzeczenia Sądu, w tym przedstawienie i opublikowanie orzeczenia w całości lub w części w mediach publicznych”.

Zgodnie z art. 82 ust. 1 porozumienia JSP zarówno orzeczenia, jak i nakazy Sądu będą „wykonalne w każdym umawiającym się państwie członkowskim”. Z kolei ust. 2 omawianego artykułu przewiduje, że wykonanie orzeczenia może zostać „uzależnione od złożenia zabezpieczenia lub równoważnej gwarancji w celu zapewnienia odszkodowania za wszelkie poniesione szkody, zwłaszcza w przypadku nakazów”. Wykonanie poszczególnych orzeczeń będzie podlegało „prawu tego z umawiających się państw członkowskich, na którego terytorium wykonanie ma miejsce”¹³⁵.

Od orzeczenia Sądu pierwszej Instancji stronom będzie przysługiwało prawo odwołania do Sądu Apelacyjnego w terminie dwóch miesięcy liczonych od daty zawiadomienia

¹³⁰ Zob. art. 52 ust. 3 porozumienia JSP.

¹³¹ Zob. art. 76 ust. 3 porozumienia JSP.

¹³² Zob. art. 76 ust. 2 porozumienia JSP.

¹³³ Zob. art. 76 ust. 1 porozumienia JSP.

¹³⁴ Zob. art. 77 w zw. z art. 78 porozumienia JSP.

¹³⁵ Zob. art. 82 ust. 3 porozumienia JSP.

o wydanym orzeczeniu¹³⁶. Przedmiot odwołania będzie mógł obejmować zarówno kwestie prawne, jak i faktyczne.

3.4. Podsumowanie

Jednolity Sąd Patentowy ograniczy kompetencję państw członkowskich, które dotychczas były właściwe do rozstrzygnięcia sporów dotyczących patentów europejskich. W tym miejscu należy wskazać, że choć porozumienie JSP przewiduje, że państwa członkowskie nadal będą właściwe do rozpoznawania spraw nieobjętych właściwością Jednolitego Sądu Patentowego, to katalog spraw przekazanych do wyłącznej właściwości Sądu jest tak szeroki, iż wydaje się, że w rzeczywistości dla sądów krajowych nie pozostawiono do rozpoznania żadnych spraw.

Odnosząc się do wpływu, jaki wywrze omawiany system na polskie podmioty, należy wskazać, że mimo nieprzystąpienia przez Polskę do porozumienia JSP podmioty te będą mogły pozywać i być pozywane przed Jednolity Sąd Patentowy. Skoro bowiem polskie podmioty będą mogły uzyskać zarówno klasyczne, jak i jednolite patenty europejskie (zob. podpunkt 2.1. punktu 2), to będą one mogły również ubiegać się o ochronę przed Jednolitym Sądem Patentowym, który będzie miał wyłączną właściwość do rozstrzygnięcia sporów dotyczących przedmiotowych patentów. I tak na przykład w sytuacji gdy podmiot z umawiającego się państwa członkowskiego naruszy patent podmiotu z Polski, ten ostatni będzie mógł wnieść stosowne powództwo do Jednolitego Sądu Patentowego. Natomiast w odwrotnej sytuacji, tj. wtedy gdy podmiot z Polski naruszy jakiś patent na terytorium państwa członkowskiego związanego porozumieniem JSP, będzie on narażony na wystąpienie w roli pozwanego. Jednak w związku z tym, że Polska nie jest związana porozumieniem JSP, nie będzie mogła utworzyć oddziału Sądu na swoim terytorium, a przez to polskie podmioty będą musiały bronić swoich praw przed oddziałem centralnym w Paryżu, Londynie bądź Monachium. Skutkiem powyższego będzie to, że jakiegokolwiek wystąpienie przed Jednolitym Sądem Patentowym będzie się wiązało z ponoszeniem dodatkowych kosztów, w tym na tłumaczy, profesjonalnych pełnomocników władających językiem postępowania czy też na podróż do innego państwa i zakwaterowanie. Należy się zgodzić z twierdzeniem prof. dr hab. Aureli Nowickiej¹³⁷, że dla polskich podmiotów jurysdykcja Jednolitego Sądu Patentowego będzie oznaczać „ograniczenie dostępu do sądu, poważny wzrost kosztów postępowań, utrudnienie obrony przed zarzutami, często bezzasadnymi, naruszenia cudzych praw”.

¹³⁶ Zob. art. 73 ust. 1 porozumienia JSP.

¹³⁷ A. Nowicka, R. Skubisz, *Pakiet Patentowy...*, s. 19.

Zakończenie

Jednolity system ochrony patentowej tworzy patent europejski o jednolitym skutku oraz Jednolity Sąd Patentowy. System ten zostanie wprowadzony przez tak zwany pakiet patentowy, na który składają się dwa unijne rozporządzenia wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie uzyskiwania jednolitych patentów europejskich, tj. rozporządzenie PE i Rady nr 1257/2012 oraz rozporządzenie Rady nr 1260/2012, a także umowa międzynarodowa w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego, zawarta w dokumencie Rady nr 16351/12. Oba rozporządzenia mają być stosowane od dnia wejścia w życie porozumienia JSP. Porozumienie JSP wejdzie w życie w momencie, kiedy ratyfikuje je trzynastcie umawiających się państw, z Niemcami, Anglią i Francją na czele. Wzmocnioną współpracę podjęło 25 państw członkowskich, bez Hiszpanii, Włoch i Chorwacji, natomiast porozumienie JSP podpisało 25 państw członkowskich, bez Hiszpanii, Chorwacji i Polski.

Jednolity patent będzie tytułem ochronnym, uzyskiwanym w dwóch fazach. W pierwszej fazie będzie on udzielany przez EUP na tych samych zasadach co patent europejski, a dopiero w drugiej fazie zostanie mu nadany jednolity skutek ustanowiony w rozporządzeniu PE i Rady nr 1257/2012. Zgodnie natomiast z rozporządzeniem Rady nr 1260/2012 jednolity patent będzie obowiązywał w jednym z trzech języków EUP, tj. angielskim, niemieckim bądź francuskim. Patent ten będzie wywierał taki sam skutek na terenie wszystkich państw, które podjęły wzmocnioną współpracę oraz ratyfikują porozumienie JSP.

Jednolity Sąd Patentowy będzie miał wyłączną jurysdykcję do rozstrzygania sporów patentowych powstałych w związku z funkcjonowaniem patentów europejskich oraz patentów europejskich o jednolitym skutku. W skład Jednolitego Sądu Patentowego będzie wchodził Sąd Pierwszej Instancji z oddziałami lokalnymi i regionalnymi oraz Sąd Apelacyjny. Sędziowie tego sądu będą pochodzić z różnych umawiających się państw członkowskich, w celu zapewnienia jego wielonarodowego charakteru. W oddziałach lokalnych oraz regionalnych postępowania będą prowadzone w języku urzędowym kraju, w którym znajduje się dany sąd, lub w języku, który wspólnie wskażą wszystkie strony, lub też w języku, w którym udzielono patentu. Z kolei w oddziale centralnym językiem postępowania co do zasady będzie język, w którym udzielono patentu, a w Sądzie Apelacyjnym język, w którym toczyło się postępowanie przed Sądem Pierwszej Instancji. Orzeczenia Sądu będą skuteczne i egzekwowalne od razu w każdym umawiającym się państwie członkowskim.

Wprowadzony system najprawdopodobniej okaże się bardzo korzystny dla wysoko rozwiniętych państw członkowskich, o wysokim poziomie innowacyjności. Natomiast dla państw słabo rozwiniętych, o niskim poziomie innowacyjności system ten może

okazać się swoistym utrudnieniem zarówno w uzyskaniu patentu europejskiego o jednolitym skutku, jak i w zakresie ochrony wynikających z niego praw. Państwem, które dostrzegło zagrożenia związane z przyjęciem omawianego systemu, jest Polska, która w ostatniej chwili, mimo związania się wzmocnioną współpracą, zdecydowała się nie podpisywać porozumieniem JSP. W związku z powyższym na terytorium Polski patent europejski nie będzie wywierał jednolitego skutku, a podmioty z Polski będą pozywane przed Jednolity Sąd Patentowy jedynie w sytuacji, kiedy naruszą jednolity patent na terytorium innego państwa członkowskiego, które przyjęło pakiet patentowy w całości. Warto jednak dodać, że podmioty z Polski będą również korzystały z nowo powstałego systemu przez to, że będą mogły uzyskiwać patenty europejskie o jednolitym skutku i co za tym idzie pozywać przed Jednolity Sąd Patentowy podmioty, które naruszą te patenty na terytorium państw członkowskich, które podjęły wzmocnioną współpracę i ratyfikowały porozumienie JSP.

Zastosowane przez polski rząd rozwiązanie wydaje się optymalne dla polskich przedsiębiorców, ośrodków naukowych oraz innych polskich użytkowników systemu patentowego. Wyłączenie Polski z „gąszczu” obowiązujących jednolitych patentów europejskich, których teksty autentyczne będą dostępne jedynie w języku angielskim, niemieckim bądź francuskim, uchroni polskich zgłaszających przed koniecznością dokonywania tłumaczeń tych patentów we własnym zakresie i na własny koszt. Ponadto, brak jednolitego skutku patentów europejskich na terytorium Polski uchroni polskie podmioty przed ryzykiem naruszenia tych patentów i powództwami o ich naruszenie. Jeśli natomiast polskie podmioty będą chciały pozywać przed Jednolity Sąd Patentowy lub zostaną przed niego pozwane w związku z naruszeniem jednolitych patentów na terytorium państw–stron porozumienia JSP, będą się one musiały liczyć z ponoszeniem kosztów, w tym przede wszystkim na tłumaczy oraz profesjonalnych pełnomocników władających językiem postępowania.

Konstatując, stwierdzić należy, że zaletą jednolitego systemu jest krok w przód w zakresie integracji państw członkowskich UE w dziedzinie własności przemysłowej. Niestety, wadą tego systemu, która może przyćmić jakiegokolwiek jego zalety, jest nieuwzględnienie interesów podmiotów z państw o niskim potencjale rozwoju technicznego.

Summary

Unitary System of Patent Protection

The aim of the article is to discuss the problems connected with introducing the unitary patent system, the so-called patent package, which comprises the European

unitary patent, and the Unified Patent Court. The article presents the origin of creating the unitary patent system with the consideration of the most significant views on the subject over the years. At the same time, the legal basis for the creation of the said system based on strengthened cooperation of the majority of Member States, as well as the objections raised in connection with it by Member States opposing it, were elaborated. In this scope, the article discusses two European regulations introducing strengthened cooperation in the field of obtaining European unitary patents, i.e. the regulation of the European Parliament, regulations of the Council no. 1257/2012 and 1260/2012 as well as the international agreement on the Unified Patent Court, contained in the document of the Council no. 16351/12. The European unitary patent was described with particular emphasis on its language system as well as the effects it will have once it becomes binding. Also, the legal status, the structure and the competence of the Unified Patent Court, which will be competent for settling disputes arising in connection with European patents, as well as European unitary patents were discussed. Moreover, the article indicates potential consequences which could appear as a result of introducing the said system in Poland, which is one of the countries of low level of innovativeness.

Bibliografia

Literatura

Kuś A. (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Lublin 2010.

Nowicka A., *Finalizacja procesu tworzenia jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego*, http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/nie_dla_pat_jed/A.N._Jednolity_patent.Aktualizacja.listopad_2012.pdf [pobrano: 10.05.2013]

Nowicka A., *Jednolita ochrona patentowa i jednolity sąd patentowy. Istotne zagrożenia*, http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/aktualnosci/121206/2012-12-05_Jednolity_patent_istotne_zagrozenia.pdf [dostęp: 10.5.2013]

Nowicka A., *Jednolita ochrona patentowa i jednolity sąd patentowy – zagrożenia i niekorzystne konsekwencje w Polsce*, http://www.rzecznikpatentowy.org.pl/nie_dla_pat_jed/A.N._Jednolita_ochrona_patentowa_i_Jednolity_Sad_Patentowy_zagrozenia_i_niekorzystne_konsekwencje_w_Polsce_15.pdf [dostęp: 10.05.2013]

Nowicka A., *Kontrowersje dotyczące utworzenia jednolitej ochrony patentowej i Jednolitego Sądu Patentowego*. Analiza prawna, „Rzecznik Patentowy” 2012, nr 2–4/2011.

Nowicka A., Skubisz R., *Pakiet Patentowy (ocena z perspektywy Polski)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 4.

Szwarc M., *Zróznicowana integracja i wzmocniona współpraca w prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2005.

Vall M. du, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008.

Akty prawne i źródła internetowe

Analiza w sprawie potencjalnych skutków gospodarczych wprowadzenia w Polsce systemu jednolitej ochrony patentowej, <http://www.isoc.org.pl/system/files/deloitte.pdf> [pobrano: 10.05.2013].

Konwencja z dnia 5 października 1973 r. o udzielaniu patentów europejskich, Dz. U. z 2004 r. Nr 79, poz. 737.

Konwencja wiedeńska z dnia 23 maja 1969 r. o prawie traktatów, Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

Notatka Komisji Europejskiej z dnia 11 grudnia 2012 r., Pakiet reform systemu patentowego – najczęściej zadawane pytania, http://ec.europa.eu/polska/news/images/130116_patent/3_czesto_zadawane_pytania.pdf [pobrano: 10.05.2013].

Oficjalna strona Ministerstwa Gospodarki, <http://www.mg.gov.pl/Wspieranie+przedsiębiorczości/Jednolity+patent+europejski/Historia+prac+nad+jednolitym+patentem+UE>

Opinia Trybunału (w pełnym składzie) z dnia 8 marca 2011 r. – Rada Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 211/2 z 16.07.2011 r.

Porozumienie z dnia 11 stycznia 2013 r. w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego (dokument Rady nr 16351/12 ze zm.), http://register.consilium.europa.eu/servlet/driver?page=Result&lang=PL&ssf=DATE_DOCUMENT+DESC&fc=REGAISPL&srm=25&md=400&typ=Simple&cmsid=638&ff_COTE_DOCUMENT=16351%2F12&ff_TITRE=&ff_FT_TEXT=&ff_SOUS_COTE_MATIERE=&dd_DATE_REUNION=&single_comparator=&single_date=&from_date=&to_date= [pobrano: 10.05.2013].

Projekt porozumienia w sprawie Europejskiego i Wspólnotowego Sądu Patentowego oraz projekt jego statutu (Dokument Rady nr 7928/09 z 23.03.2009 r.), <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/09/st07/st07928.pl09.pdf> [pobrano: 10.05.2013].

Projekt porozumienia w sprawie Jednolitego Sądu Patentowego i projekt statutu (dokument Rady nr 16221/12 z dnia 14 listopada 2012 r.), <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/12/st16/st16221.pl12.pdf> [pobrano: 10.5.2013].

Projekt protokołu z 2583. posiedzenia Rady (UE), (Konkurencyjność (rynek wewnętrzny, przemysł, badania)), które miało miejsce w Brukseli 17 i 18 maja 2004 r. (dokument Rady nr 9586/04 z dnia 15.06.2004 r.), <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/04/st09/st09586.pl04.pdf> [pobrano: 10.05.2013].

Projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie patentu wspólnotowego, Dz. Urz. WE C 337 E z 28.11.2000 r.

Raport roczny za 2011 r. Urzędu Patentowego Rzeczypospolitej Polskiej, http://www.uprp.pl/uprp/_gALLERY/47/71/47712/raport_roczny_2011.pdf [pobrano: 10.05.2013]

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz. Urz. UE L 351/1 z 20.12.2012 r.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1257/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej, Dz. Urz. UE L 361/1 z 31.12.2012 r.

Rozporządzenie Rady (UE) nr 1260/2012 z dnia 17 grudnia 2012 r. wprowadzające wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do mających zastosowanie ustaleń dotyczących tłumaczeń, Dz. Urz. UE L 361/89 z 31/12/2012 r. Sprawa C-274/11 – *Królestwo Hiszpanii przeciwko Radzie Unii Europejskiej*, Dz. Urz. UE C 219//16 z 23.07.2011 r. Sprawa C-295/11 – *Republika Włosa przeciwko Radzie Unii Europejskiej*, Dz. Urz. UE C 232/34 z 6.08.2011 r.

Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty podpisany 2 października 1997 r. w Amsterdamie, Dz. Urz. UE C 340 z 10.11.1997 r.

Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską podpisany dnia 13 grudnia 2007 r. w Lizbonie, Dz. Urz. UE C 306 z 17.12.2007 r.

Traktat z Nicei zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską oraz niektóre związane z nimi akty prawne podpisany 26 lutego 2001 r. w Nicei, Dz. Urz. UE C 80 z 10.03.2001 r.

Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o dokonywaniu europejskich zgłoszeń patentowych oraz skutkach patentu europejskiego w Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2003 r. Nr 65, poz. 598 ze zm.

Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE C 83/47 z 30.03.2010 r.

Wersja skonsolidowana Traktatu o Unii Europejskiej Dz. Urz. UE C 83/13 z 30.03.2010 r.

Wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie Patentu wspólnotowego – Podejście ogólne (dokument Rady nr 16113/09 ADD 1 z 27.11.2009 r.), <http://register.consilium.europa.eu/pdf/pl/09/st16/st16113-ad01.pl09.pdf> [pobrano: 10.05.2013].

Wniosek o opinię przedstawiony przez Radę (UE) w trybie art. 300 ust. 6 WE (opinia 1/09), Dz. Urz. UE C 220 z 12.09.2009 r.

Wniosek w sprawie rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady wprowadzającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej KOM (2011) 215, [http://orka.sejm.gov.pl/SUE7.nsf/Pliki-zal/COM%282011%29%20215%20wersja%20ostateczna.pdf/\\$file/COM%282011%29%20215%20wersja%20ostateczna.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/SUE7.nsf/Pliki-zal/COM%282011%29%20215%20wersja%20ostateczna.pdf/$file/COM%282011%29%20215%20wersja%20ostateczna.pdf) [pobrano: 10.05.2013].

Wniosek w sprawie rozporządzenia Rady wprowadzającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do odpowiednich ustaleń dotyczących tłumaczeń KOM (2011) 216, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0216:FIN:pl:PDF> [pobrano: 10.5.2013].

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE (wielka izba) z dnia 16 kwietnia 2013 r. (sprawy połączone C – 274/11 i C – 295/11), <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CJ0274&lang1=pl&lang2=EN&type=NOT&ancre=> [pobrano: 10.05.2013].

Krzysztof Jankowski
Uniwersytet Wrocławski

Swobody traktatowe a podatki bezpośrednie od zysków przedsiębiorstw w prawie Unii Europejskiej. Harmonizacja negatywna

Wstęp

Przedmiotem tej pracy jest relacja pomiędzy swobodami rynku wewnętrznego a podatkami bezpośrednimi od zysków przedsiębiorstw w prawie Unii Europejskiej. Unia nie posiada kompetencji w dziedzinie podatków bezpośrednich, a więc i tych odnoszących się do zysków przedsiębiorstw. Jednakże nadanie prawu unijnemu prymatu nad prawem krajowym ma daleko idące konsekwencje tego rodzaju, że w przypadku kolizji norm prawa unijnego i krajowego, te drugie muszą ustąpić (w ogólności). Zasada ta oznacza, że w przypadku gdy norma prawa krajowego jest sprzeczna z podstawowymi swobodami rynku wewnętrznego i swobody te ogranicza, nie powinna być zastosowana i w konsekwencji traci znaczenie albo też jest w inny sposób z systemu prawnego eliminowana lub odbiera się jej moc obowiązującą. W ten sposób swobody traktatowe mają wymierny wpływ na treść krajowych systemów podatkowych państw członkowskich – poprzez pryzmat wynikających z nich zakazu dyskryminacji i zakazu ograniczeń Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej „TS”, „Trybunał” lub „Trybunał Sprawiedliwości”) dokonuje interpretacji praw krajowych¹. Prowadzi to do zapewnienia spójności prawa podatkowego każdego państwa członkowskiego z prawem unijnym, a w efekcie – do jego harmonizacji (w wymiarze negatywnym). Teoretycznie obydwie grupy norm są całkowicie odseparowane ze względu na wyłączne władztwo państwa w sferze podatków bezpośrednich. Jednakże brak jakichkolwiek stosunków i powiązań między nimi jest pozorny, a wpływ swobód traktatowych na krajowe systemy podatkowe – coraz bardziej widoczny². Dla właściwego zrozumienia relacji, jakie zachodzą

¹ Por. P. Selera, *Międzynarodowe a unijne prawo podatkowe w kontekście opodatkowania zysków przedsiębiorstw*, Lex Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 174–182.

² *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy, IP/A/ECON/ST/2010–18, Brussels, 2011, s. 7–10.

pomiędzy swobodami traktatowymi a podatkami bezpośrednimi od zysków przedsiębiorstw, niezbędne jest właściwe scharakteryzowanie i opis tych pojęć, gdyż muszą być one traktowane swoiście na gruncie prawa unijnego.

1. Podatki

1.1. Pojęcie i istota podatku

Wiele opracowań z zakresu prawa podatkowego przytacza znane, wielokrotnie powtarzane twierdzenie, iż „na tym świecie nie ma nic pewnego, tylko śmierć i podatki”³. Wypowiedź ta w prosty sposób wskazuje na dwie cechy, które powodują, iż podatki nieustannie budzą emocje – ich nieuchronność w wymiarze czasowym oraz to, że dotyczą praktycznie każdego. Podatki są daninami; współcześnie ich zakres przedmiotowy i podmiotowy jest niezwykle szeroki, co wpływa na ich doniosłość, także z punktu widzenia podmiotów prowadzących działalność gospodarczą⁴. Dla prawa podatkowego przedsiębiorstwa są podmiotem, a ich zyski – przedmiotem opodatkowania. Podatki niejednokrotnie znacząco wpływają na to, co stanowi efekt, istotę i cel prowadzenia działalności gospodarczej – na zysk przedsiębiorstwa. Z tego też powodu oczywiste wydaje się, iż znajdują się one w sferze zainteresowania przedsiębiorstw i przedsiębiorców. Z równie oczywistych powodów stosunek do nich jest raczej pejoratywny.

Podatki są daninami obok m.in. ceł i innych opłat⁵. Pojęcie daniny jest definiowane przez doktrynę; nie zostało zdefiniowane w prawie Unii Europejskiej. Według A. Drwiłły „danina jest pojęciem archaicznym. Należy do najstarszych i podstawowych instrumentów finansowych służących przesuwaniu środków pieniężnych między różnymi podmiotami. Oznacza wszelkie przymusowe świadczenia bezzwrotne, a zatem tym pojęciem objęte są wszystkie podatki, opłaty, dopłaty, a także inne świadczenia pieniężne o charakterze przymusowym i bezzwrotnym”⁶. Natomiast danina publiczna „jest instrumentem prawnofinansowym służącym przesuwaniu środków pieniężnych w trybie bezzwrotnym”⁷. Podatek jest pojęciem wielowymiarowym, które można rozpatrywać na co najmniej dwóch płaszczyznach: gospodarczej i prawnej. Z punktu widzenia ekonomicznego istota podatku sprowadza się „do przejmowania przez państwo rezultatów

³ B. Franklin, *List do Jeana Baptiste'a Le Roy z dnia 13 listopada 1789 r.*, [za:] H. Markiewicz, A. Romanowski, *Skrzydlate słowa. Wielki słownik cytatów polskich i obcych*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2005, s. 139.

⁴ R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012, s. 3.

⁵ Tak ujmuje je też art. 84 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2.04.1997 r., Dz. U. z 16.07.1997 r. Nr 78, poz. 483.

⁶ C. Kosikowski, E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 601.

⁷ *Ibidem*, s. 601.

działalności gospodarczej innych podmiotów”⁸. Podatek to przymusowa ofiara (współcześnie: pieniężna), jaką ponosi dany podmiot na rzecz (generalnie) państwa. Strony stosunku podatkowego nie mają zasadniczo wpływu na jego treść, ponieważ jest to stosunek określony ustawowo, który swoje źródło ma we władztwie podatkowym państwa. Z niego też bezpośrednio (a nie z jakichkolwiek relacji ekonomicznych) wynika świadczenie podatkowe. To zaś jest pochodną potrzeb publicznych, które z kolei są determinowane przez dwa czynniki, które ogólnie można określić jako politykę i potrzeby gospodarcze⁹. Pierwszy z tych czynników zależy od istniejącego układu sił politycznych i od preferowanej opcji, doktryny czy filozofii politycznej, jaką reprezentuje grupa aktualnie znajdująca się u władzy – np. grupa o poglądach socjalistycznych winna popierać progresywne opodatkowanie celem wyrównywania różnic w majątności obywateli. Wpływ polityki to przede wszystkim ingerencja przejawiająca się w korekcie podziału produktu społecznego, do czego używa się z jednej strony podatków, a z drugiej wydatków publicznych na określone cele. R. Mastalski zauważa, iż wprowadzanie w życie idei państwa świadczącego oznacza jednocześnie tworzenie się państwa podatkowego, tj. funkcjonującego w oparciu o podatki¹⁰. Niezaprzeczalnie przy obecnym stopniu wydatków publicznych podatki są niezbędnym elementem dla funkcjonowania państwa w takiej roli, jaką współcześnie spełnia. Polityka determinuje potrzeby publiczne (a więc i skalę świadczeń podatkowych) w sposób subiektywny. Gdyby przyjąć, że granice opodatkowania są wyznaczone jedynie przez potrzeby polityczne, byłyby one wysoce zmienne, niestałe, a co najważniejsze – oderwane od rzeczywistości ekonomicznej. Dlatego też drugim z czynników determinujących skalę zjawiska, jakim jest opodatkowanie, są potrzeby i możliwości gospodarcze, będące zjawiskiem generalnie obiektywnym. Wpływy podatkowe powinny być wystarczające do realizacji uzasadnionych potrzeb publicznych, nie powinny ich jednak przekraczać. Granicą opodatkowania powinno być zaś zachowanie wydajności gospodarczej systemu. Nie powinno się na dany podmiot nakładać większych obowiązków podatkowych niż jest on w stanie spełnić, co jest ujmowane jako zasada zdolności świadczenia¹¹. Co ważne z punktu widzenia tej pracy, zasada ta odnosi się przede wszystkim do podatków bezpośrednich, w których podmiot obciążony prawnym obowiązkiem podatkowym jest nim obciążony także w sensie ekonomicznym, tj. ponosi faktyczny koszt świadczenia podatkowego. Inna sytuacja ma miejsce w przypadku podatków pośrednich, gdzie podmiot ekonomiczny podatku pozostaje anonimowy.

⁸ R. Mastalski, *op. cit.*, s. 4.

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem*, s. 7.

Najważniejszym celem wprowadzania podatków jest cel fiskalny. Jednakże poza nim podatki mogą pełnić też inne role, np. stymulować inwestycje w określone dziedziny gospodarki poprzez system ulg i zwolnień podatkowych. Są więc instrumentem wpływu na gospodarkę.

Istotą prawną podatku jest zaś to, iż państwo posiada szczególną legitymację prawną do żądania ze strony podatnika świadczenia pieniężnego¹². Jak słusznie zauważa R. Mastalski, o istocie tej nie stanowi sam fakt pozostawiania przez państwo podmiotem tego stosunku prawnego pomiędzy nim a podatnikiem¹³. Szczególna legitymacja prawna wynika z państwowego władztwa, z suwerenności państwa, której podstawowym przejawem jest właśnie prawo do nakładania podatków. Unia Europejska (jak to ukazano już wcześniej) nie posiada generalnej kompetencji w dziedzinie podatków – sfera ta pozostaje zasadniczo wciąż w gestii państw członkowskich, stanowiąc tym samym o ich suwerenności. Co charakterystyczne dla zobowiązań podatkowych, ich treść wynika z woli ustawodawcy (w przeciwieństwie do np. stosunków cywilistycznych, gdzie strony mają wpływ na treść swojej relacji). Opiera się więc na władztwie państwa i związanym z tym przymusem. Jednakże faktyczny stosunek, zbudowany w oparciu o władztwo państwowe, z punktu widzenia nauki prawa nie jest wystarczający dla analizy cech prawnych podatków¹⁴. Dla takich celów należy rozpatrywać ten stosunek nie na płaszczyźnie faktycznej, ale na płaszczyźnie prawnej, jako relację pomiędzy prawodawcą a adresatem normy prawnej. Decydujące znaczenie dla treści stosunku podatkowego ma więc dyskrejonalna władza jednej ze stron tego stosunku. W nowoczesnym państwie prawa rodzi to potrzebę ograniczenia tej dyskrejonalności, co najczęściej przejawia się przede wszystkim w zapewnieniu przepisom podatkowym rangi nie niższej niż ustawowa.

Samo pojęcie podatku nie zostało zdefiniowane w Traktatach. Jego definicja pojawia się natomiast w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości¹⁵, gdzie Trybunał m.in. w wyroku w sprawie *Société Bautiaa* określił podatki jako „świadczenia finansowe, pobierane przez uprawnione do tego organy celem uzyskania dochodów, bez rekompensaty”¹⁶. Należy jednakowoż stwierdzić, iż nie ma jednej, systemowej definicji podatku,

¹² *Ibidem*, s. 12.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ Por. *ibidem*, s. 14.

¹⁵ Wszelkie odniesienia do „Trybunału” w niniejszej pracy są odniesieniami do Trybunału Sprawiedliwości, będącego częścią Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ograniczenie się do rozważania działalności tylko jednego z unijnych organów sądowych powodowane jest tym, że orzeczenia dotyczące podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw zostały w przeważającej większości wydane w sprawach zastrzeżonych dla kompetencji TS, a nie dla Sądu i sądów wyspecjalizowanych.

¹⁶ *Société Bautiaa v. Directeur des Services Fiscaux des Landes and Société Française Maritime v. Directeur des Services Fiscaux du Finistère*, C-197/94, C-252/94 z dnia 13.02.1996, ECR 1996, s. I-00505 [za:] B. Makowicz, *Harmonizacja podatków pośrednich w Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Studia Europejskie” 2004, nr 2, s. 92.

a akty prawa wtórnego również nie definiują tego pojęcia, pomimo że się nim posługują. Doktryna prawa podatkowego jest jednakowoż spójna w definiowaniu podatku i wskazywaniu jego najważniejszych cech z prawnego punktu widzenia, które są tożsame z tymi przywołanymi we wzmiankowanym wyroku przez Trybunał. Są to: bezzwrotność, przymusowość, nieodpłatność oraz publicznoprawny charakter¹⁷. Zazwyczaj też podatek musi wynikać z przepisów rangi ustawowej i współcześnie jest świadczeniem prawie wyłącznie pieniężnym¹⁸. Podatek jest bezzwrotny, co oznacza, że raz zapłacony w należytej wysokości nie podlega już zwrotowi. Staje się on daniną publiczną należną podmiotowi publicznoprawnemu i jako taki nie może być zwrócony¹⁹. Podatek jest świadczeniem przymusowym – w przypadku braku dobrowolnej realizacji obowiązku podatkowego mogą być zastosowane wobec dłużnika podatkowego środki przymusu. Doktryna prezentuje spójne stanowisko co do przymusowego charakteru podatków. Jak słusznie zauważa jednak R. Mastalski, przymusowość jest nie tylko cechą prawa podatkowego, ale „jedną z zasadniczych cech prawa w ogóle”²⁰. Ujmując wagi cesze przymusowości, eksponuje on inną cechę podatków, jaką jest ich nieodpłatność, tj. fakt, iż z tytułu uiszczenia podatku nie przysługuje żadne roszczenie o świadczenie wzajemne od państwa lub innego podmiotu publicznoprawnego, który jest stroną stosunku podatkowego. To, że tylko związek publicznoprawny (a więc państwo lub jednostka samorządu terytorialnego) może być beneficjentem podatku, decyduje natomiast o jego publicznoprawnym charakterze²¹. Należy jednak przypomnieć, że część wpływów z podatku VAT na terytorium Unii Europejskiej zasila bezpośrednio budżet tej organizacji, która państwem wszak nie jest. To jednak nie ujmuje jej przymiotu związku państw. W tym zakresie wydaje się, że nie ma teoretycznych przeszkód, by UE była samoistną stroną stosunku podatkowego w przyszłości. W oparciu o wymienione cechy doktryna konstruuje definicje podatku, które zasadniczo w sposób jednolity ujmują podatek jako „określone ustawowo świadczenie pieniężne, przymusowe, bezzwrotne, nieodpłatne, ponoszone na rzecz związków publicznych” przy zastrzeżeniu, iż należy zgodzić się z R. Mastalskim, że choć przymusowość jest cechą podatków, nie jest cechą charakterystyczną²². Taka definicja pozwala odróżnić podatki od innych danin publicznych, np. od opłat, dopłat,

¹⁷ K. Koperkiewicz-Mordel, W. Chróścielewski, W. Nykiel, *Polskie prawo podatkowe*, Difin, Warszawa 2010, s. 2.

¹⁸ Por. K. Szymański, *Opodatkowanie spółek kapitałowych i inne czynności restrukturyzacyjne*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006, s. 11.

¹⁹ K. Koperkiewicz-Mordel, W. Chróścielewski, W. Nykiel, *op. cit.*, s. 2

²⁰ R. Mastalski, *op. cit.*, s. 13.

²¹ K. Koperkiewicz-Mordel, W. Chróścielewski, W. Nykiel, *op. cit.*, s. 2.

²² L. Etel (red.), *Prawo podatkowe*, Difin, 2005, s. 1.

kar pieniężnych, składek ubezpieczeniowych etc.²³ Warto jednak zauważyć, że „nie ma natomiast zasadniczych różnic pomiędzy podatkiem a cłem”²⁴.

Przywołane powyżej cechy podatków pozwalają na odróżnienie ich od innych dochodów publicznoprawnych. Są to cechy stałe; cechy zmienne podatków pozwalają natomiast na ich wewnętrzne zróżnicowanie i dalszą klasyfikację²⁵. Do obligatoryjnych cech konstrukcyjnych podatku zalicza się podstawę opodatkowania, podmiot, przedmiot i stawki. Do cech fakultatywnych zaś – ulgi podatkowe i zwolnienia²⁶. Podstawa opodatkowania to jej skonkretyzowany przedmiot, wyrażony w postaci ilościowej lub wartościowej. W ujęciu prawnym przedmiotem opodatkowania jest zaś „zakres sytuacji prawnych i faktycznych, które podlegają opodatkowaniu danym podatkiem”²⁷. Podmiotem podatku jest „osoba, z którą przepisy prawa podatkowego wiążą obowiązek zapłaty podatku”²⁸. Podmiot może być czynny (uprawniony do pobrania podatku) lub bierny (zobowiązany do jego zapłaty). Stawka podatkowa jest zaś stosunkiem pomiędzy wielkością podstawy opodatkowania a wysokością obciążenia podatkowego. Ulgi i zwolnienia podatkowe decydują natomiast o ostatecznym wymiarze podatku poprzez modyfikację podmiotu, przedmiotu lub podstawy opodatkowania.

1.2. Podatki bezpośrednie

Ogół podatków obowiązujących na danym terenie w danym czasie tworzy system podatkowy. Same podatki można klasyfikować w różny sposób, w oparciu o zróżnicowane kryteria, np. na podatki jednostkowe i od wartości, czy w oparciu o sposób określenia podstawy opodatkowania. Jednym z podstawowych i najstarszych jest podział na podatki bezpośrednie i pośrednie, przy czym dokonuje się go na podstawie zróżnicowanych kryteriów²⁹. Są to: 1) wymiar i pobór podatków, 2) ich przerzucalność, a także 3) zdolność do świadczenia podatkowego. Podatek jest 1) bezpośredni, jeżeli jego wymiar i pobór dotyczy tego samego podmiotu, tj. podmiot obciążony prawnie obowiązkiem zapłaty podatku jest też nim obciążony ekonomicznie. Jeżeli zaś prawny podmiot opodatkowania nie ponosi jego skutków w wymiarze ekonomicznym, mamy do czynienia z podatkiem pośrednim. Łączy się to z zagadnieniem 2) przerzucalności podatków³⁰. Jest to przesunięcie ciężaru, jakim jest podatek, dokonywane przez podmiot zobowiązany do jego zapłaty. W ten sposób ekonomiczny ciężar ponosić będzie inny podmiot, jak

²³ *Ibidem*, s. 5.

²⁴ *Ibidem*, s. 6.

²⁵ Por. *ibidem*, s. 6.

²⁶ K. Koperkiewicz-Mordel, W. Chróścielewski, W. Nykiel, *op. cit.*, s. 3.

²⁷ *Ibidem*, s. 4.

²⁸ *Ibidem*, s. 5.

²⁹ R. Mastalski, *op. cit.*, s. 362.

³⁰ *Ibidem*, s. 363.

ma to miejsce np. w przypadku podatku od wartości dodanej, gdzie podatek zostaje doliczony do ceny sprzedawanych towarów, powodując wzrost ich cen, a tym samym przeliczenie finansowego ciężaru związanego z podatkiem na kupującego, pomimo iż podmiotem prawnym zobowiązania podatkowego jest sprzedający. W doktrynie przyjmuje się, że podatki bezpośrednie nie są przerzucalne, a pośrednie – są³¹. Jest to spójne stanowisko, jednakże R. Mastalski wskazuje, iż „kryterium to budzi jednak wątpliwości, gdyż podatki bezpośrednie mogą być również przerzucane na inne podmioty, choć bez wątplenia jest to trudniejsze niż w przypadku podatków pośrednich. Wydaje się zatem, że najpewniejszym kryterium rozróżnienia podatków bezpośrednich i pośrednich jest «zamiar ustawodawcy». Jeżeli zamiarem tym jest, aby nie ponosił ciężaru opodatkowania podmiot określony w akcie prawnym jako podatnik, lecz «anonimowy» – z punktu widzenia prawnego – podmiot, to mamy do czynienia z podatkiem pośrednim”³². Anonimowość podmiotu łączy się praktycznie z brakiem możliwości ustalenia jego 3) zdolności świadczenia, tj. zdolności do zapłacenia podatku. W oparciu o kryterium tej zdolności podatki, dla których nie można ustalić zdolności świadczenia podmiotu, będą ujmowane jako pośrednie, a te, dla których da się ją ustalić – jako bezpośrednie³³.

Przedmiotem niniejszej pracy są jedynie podatki bezpośrednie, a więc te, w których podmiot prawnie obciążony podatkiem jest tożsamy z podmiotem nim ekonomicznie obciążonym. Podatki te generalnie są nieprzerzucalne. Typowymi podatkami bezpośrednimi jest m.in. podatek dochodowy od osób fizycznych, od osób prawnych, od dochodów kapitałowych, od funduszu płac, a więc generalnie podatki dochodowe, a także podatki majątkowe, np. od nieruchomości. Podatki bezpośrednie od zysków przedsiębiorstw są zaś podatkami bezpośrednimi, których przedmiotem będzie zysk przedsiębiorstwa, a więc podatkami związanymi z prowadzeniem działalności gospodarczej³⁴. Najważniejszym podatkiem w tym zakresie jest oczywiście podatek dochodowy od osób prawnych, który jednak nie jest przedmiotem unormowania prawa unijnego ze względu na pełne (przynajmniej teoretycznie) władztwo podatkowe państw członkowskich w tym zakresie. Od lat podejmuje się kolejne próby zmierzające do ustalenia wspólnej podstawy opodatkowania w podatku od osób prawnych w skali unijnej (tzw. Common Consolidated Corporate Tax Base, CCCTB), jednakże – jak dotąd – bez powodzenia. Przedmiotem legislacji unijnej w zakresie podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw stały się jedynie podatki pomniejsze: od odsetek i należności licencyjnych, a także te mające zastosowanie w przypadku przedsiębiorstw powiązanych oraz w przypadku restrukturyzacji przedsiębiorstw. Jest to wąski, fragmentaryczny zakres unormowania,

³¹ Por. L. Etel (red.), *op. cit.*, s. 20; R. Mastalski, *op. cit.*, s. 363.

³² R. Mastalski, *op. cit.*, s. 363.

³³ Por. *Ibidem*, s. 363.

³⁴ Por. L. Etel (red.), *op. cit.*, s. 22.

który pomimo swojego bardzo skromnego zakresu przedmiotowego stanowi w istocie większość norm wchodzących w skład unijnego prawa podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw.

Niemożliwe jest rozpatrywanie podatku bez jego podmiotu oraz przedmiotu. Dlatego też należy wyjaśnić w skrócie pojęcia przedsiębiorstwa i zysków.

2. Przedsiębiorstwa i ich zyski

2.1. Pojęcie przedsiębiorstwa w kontekście unijnego prawa podatków bezpośrednich

Termin „przedsiębiorstwo” jest niejednoznaczny. Należy go rozpatrywać przede wszystkim z punktu widzenia nauk prawnych, ale jest on także przedmiotem zainteresowania innych dziedzin nauki, które tworzą swoje własne definicje tego pojęcia. Ze względu na to, że rolą podatków jest przejmowanie wyników aktywności ekonomicznej określonych podmiotów, warto na wstępie przedstawić zapatrywania nauk ekonomicznych na to, czym jest przedsiębiorstwo. A. Koziół stwierdza, że „najczęściej spotykane w doktrynie ekonomicznej definicje przedsiębiorstwa określają je jako elementarną instytucję systemu ekonomicznego, utworzoną w celu osiągnięcia efektywnych ekonomicznie wyników (zysków), stanowiącą podstawową formę organizacji działalności gospodarczej, charakteryzującą się odrębnością techniczno-produkcyjną, organizacyjną i prawną”³⁵. Natomiast z prawnego punktu widzenia termin „przedsiębiorstwo” może występować w co najmniej trzech różnych znaczeniach, determinujących zarazem relację pomiędzy pojęciami przedsiębiorcy i przedsiębiorstwa: 1) podmiotowym, 2) funkcjonalnym oraz 3) przedmiotowym. W pierwszym z nich przedsiębiorstwo jest podmiotem relacji, stosunków gospodarczych. Przyjmując jego podmiotowość, przedsiębiorstwo staje się właściwie równoznaczne pojęciu przedsiębiorcy³⁶. W ujęciu funkcjonalnym przez przedsiębiorstwo rozumie się „stałe (zawodowo, we własnym imieniu, w sposób zorganizowany i ciągły) prowadzenie działalności gospodarczej w celach zarobkowych”³⁷. W tym znaczeniu przedsiębiorca (np. spółka prawa handlowego) prowadzi przedsiębiorstwo. Zaś przedsiębiorstwem w znaczeniu przedmiotowym jest „zorganizowany zespół składników niematerialnych i materialnych, przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej”³⁸. W tym znaczeniu w skład przedsiębiorstwa wchodzi też sytuacje faktyczne, niemające jednak charakteru praw podmiotowych, jak

³⁵ A. Koziół, *Zysk w spółce kapitalowej. Aspekty prawno-handlowe*, Difin, Warszawa 2013, s. 21.

³⁶ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 34.

³⁷ *Ibidem*, s. 35.

³⁸ *Ibidem*.

np. klientela, lokalizacja, renoma etc.³⁹ Unijne akty prawne posługują się pojęciem przedsiębiorstwa⁴⁰ przede wszystkim w znaczeniu podmiotowym.

Już na wstępie należy zauważyć dwie rzeczy. Po pierwsze, podstawową kwestią jest, iż zarówno pojęcie przedsiębiorstwa, jak i pojęcie spółki etc. są autonomicznymi pojęciami prawa unijnego, w obrębie którego mogą być też odmiennie rozumiane, w zależności od rozpatrywanego działu prawa Unii. Należy więc pamiętać, że wszelkie rozważania nieodnoszące się do tych pojęć na gruncie unijnego prawa podatków bezpośrednich należy traktować z pewną rezerwą. Jednocześnie, ze względu na generalny brak kompetencji Unii w tej materii, nie jest ona, jak się wydaje, na tyle rozwinięta, by wykształcić swoje własne, specyficzne rozumienie pojęcia przedsiębiorstwa. Z tego powodu należy wziąć pod uwagę szersze rozumienie tego pojęcia. Po drugie zaś, pojęcie przedsiębiorstwa jest szeroko rozpowszechnione w prawie Unii Europejskiej. Jest to też pojęcie traktatowe, wielokrotnie pojawiające w treści Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁴¹ (dalej: TFUE). Jednak TFUE nie precyzuje tego pojęcia. W prawie unijnym nie istnieje systemowa definicja legalna nie tylko pojęcia „przedsiębiorcy”, ale także terminów „działalność gospodarcza” i „przedsiębiorca”⁴². Jak wskazano powyżej, poprzez ukazanie możliwych relacji pomiędzy pojęciami przedsiębiorstwa i przedsiębiorcy, zdefiniowanie choćby jednego z wymienionych terminów byłoby niezwykle pomocne dla zrozumienia terminu „przedsiębiorstwo” na gruncie prawa unijnego. Jednakże obecnie w ujęciu systemowym sens tych pojęć jest kształtowany przez orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości i wypowiedzi przedstawicieli doktryny⁴³.

Istnieją jednakże legalne definicje przedsiębiorstwa na potrzeby poszczególnych gałęzi (dziedzin) prawa unijnego. Odnajdujemy je w aktach prawa wtórnego. I tak, pkt 3.1 Wspólnotowych zasad ramowych dotyczących pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną stanowi, iż „elementem decydującym o zakwalifikowaniu danej organizacji jako przedsiębiorstwa jest to, czy organizacja badawcza prowadzi działalność gospodarczą polegającą na oferowaniu towarów lub usług na określonym rynku”⁴⁴. Inną definicję formułuje zaś art. 1 załącznika I do rozporządzenia Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu: „za przedsiębiorstwo

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Ang. undertaking, niem. Unternehmen, fr. établissement

⁴¹ Por. art. 32, 49, 50, 54, 56, 96, 101, 102, 106, 107, 123, 124, 125, 132, 153, 166, 173, 179, 180, 183, 187, 195, 309, 339 TFUE.

⁴² M. Etel, *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 99.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną, Dz. Urz. UE C 323 z 30.12.2006, s. 1.

uważa się podmiot prowadzący działalność gospodarczą bez względu na jego formę prawną⁴⁵. Warto nadmienić, iż właśnie na gruncie unijnego prawa ochrony konkurencji powstało bogate orzecznictwo dotyczące przedsiębiorstwa i jego istoty, którego rozumienie jest kluczowe dla tej gałęzi prawa, jako że przedsiębiorstwa są głównym adresatem norm zmierzających do zapewnienia uczciwej konkurencji poprzez kontrolę koncentracji i udzielanej pomocy publicznej. W utrwalonej linii orzecniczej Trybunał Sprawiedliwości przyjął, iż „pojęcie «przedsiębiorstwo» we wspólnotowym prawie konkurencji obejmuje każdą jednostkę wykonującą działalność gospodarczą niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania”⁴⁶. Użycie podobnej definicji („wykorzystywanej we wspólnotowych politykach stosowanych we Wspólnocie i w Europejskim Obszarze Gospodarczym”) na potrzeby mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw zaleca Komisja: „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 przedsiębiorstwa rodzinne zajmujące się rzemiosłem lub inną działalnością, a także spółki lub konsorcja prowadzące regularną działalność gospodarczą”⁴⁷.

Należy podkreślić, że powyższe definicje odnoszą się jedynie do określonego przedmiotu regulacji. Nie można w prosty sposób przenosić ich na grunt prawa podatkowego, na którym to pojęcie może, a nawet powinno być rozumiane swoiście. Jednakże na tej podstawie można wyszczególnić pewne wskazówki interpretacyjne, pomocne w zrozumieniu omawianego terminu. Po pierwsze, jak zauważa M. Etel, każda z przywołanych definicji odnosi się do przedsiębiorstwa w ujęciu podmiotowym, a więc jako podmiotu stosunków gospodarczych⁴⁸. W związku z tym pojęcie przedsiębiorstwa w prawie unijnym można (z dużą dozą ostrożności) traktować jako odpowiednik terminu „przedsiębiorca”, wykorzystywanego w polskim prawie. Takie ujęcie sprawy może okazać się pomocne polskiemu czytelnikowi⁴⁹. Po drugie, z przywołanych powyżej definicji „jednoznacznie wynika, że przedsiębiorstwo kreowane jest przez rodzaj aktywności”. Decyduje o tym statusie, jak się wydaje, sam fakt prowadzenia działalności

⁴⁵ Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu, Dz. Urz. UE L 214 z 09.08.2008, s. 3.

⁴⁶ Por. *Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH*, C-41/90 z dnia 23.04.1991 r., ECR 1991, s. I-01979, pkt 21; por. *AOK-Bundesverband i inni*, C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 z dnia 16.03.2004, ECR 2004, s. I-02493, pkt 46; por. *Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v. Komisja Wspólnot Europejskich*, C-205/03 z dnia 11.07.2006, ECR 2006, s. I-06295, pkt 25.

⁴⁷ Art. 1 Załącznika I do „Zalecenia Komisji z dnia 6 maja 2003 r. dotyczącego definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw”, 2003/361/WE.

⁴⁸ M. Etel, *op. cit.*, s. 115.

⁴⁹ *Ibidem*.

gospodarczej, natomiast takie czynniki jak forma czy status prawny, nastawienie na zysk czy też jego osiągnięcie zdają się irrelewantne (bądź też mają znaczenie akcesoryjne)⁵⁰.

Należy zauważyć, iż istniejące źródła prawa wtórnego zawierające normy prawa podatkowego, odnoszące się do zysków przedsiębiorstw, dokładnie precyzują adresatów tychże norm, gdyż zawierają zazwyczaj enumeratywną listę podmiotów, do których są skierowane. Pozwala to na precyzyjne określenie zakresu podmiotowego aktu. Takie rozwiązanie przyjęto w trzech omawianych w dalszej części pracy dyrektywach podatkowych UE (stanowiących praktycznie cały pozytywny dorobek legislacyjny w zakresie podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw)⁵¹, które posługują się pojęciem „spółki Państwa Członkowskiego”. Na ich gruncie termin ten oznacza „każdą spółkę przyjmującą jedną z form wymienionych w Załączniku do niniejszej dyrektywy; oraz która zgodnie z prawem podatkowym Państwa Członkowskiego jest uznawana za mającą siedzibę w tym Państwie Członkowskim oraz nie jest, w rozumieniu umowy w sprawie unikania podwójnego opodatkowania dochodów zawartej z państwem trzecim, uznawana za mającą siedzibę do celów podatkowych poza Wspólnotą; oraz która podlega jednemu z następujących podatków bez zwolnienia lub podatki, który jest identyczny lub w istotnym stopniu podobny oraz który jest nałożony po dniu wejścia w życie niniejszej dyrektywy w uzupełnieniu do, lub zamiast tych istniejących podatków: (spis obowiązujących w państwach członkowskich podatków dochodowych od osób prawnych)”⁵². Już pobieżna analiza treści poszczególnych załączników do tych trzech dyrektyw pozwala stwierdzić, iż „spółka Państwa Członkowskiego” to (uogólniając) spółka prawa handlowego podlegająca podatki dochodowemu od osób prawnych (w Polsce są to spółki kapitałowe). Do nich też zastosowanie będą miały dalej analizowane akty prawne. Przy praktycznym braku innych norm pozytywnych odnoszących się do podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw w prawie UE można stwierdzić, że tylko do takich podmiotów odnoszą się normy unijnego prawa podatkowego w zakresie opodatkowania zysków przedsiębiorstw w ogóle. Chcąc więc dalej posługiwać się pojęciem przedsiębiorstwa pojmowanego jako podmiot zobowiązania podatkowego, należy odpowiednio określić jego *definiens*. Chcąc objąć pojęciem przedsiębiorstwa podmioty, do których skierowane są normy wspomnianych uprzednio trzech dyrektyw, należałoby scharakteryzować je w sposób następujący: jest to 1) spółka prawa handlowego (osoba prawna), 2) mająca siedzibę dla celów podatkowych w państwie

⁵⁰ *Ibidem*, s. 116.

⁵¹ Dyrektywa Rady 2003/49/WE; dyrektywa Rady 90/434/EWG oraz dyrektywa Rady 90/434/EWG.

⁵² Art. 3 lit. a) dyrektywy Rady 2003/49/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami różnych Państw Członkowskich; w pozostałych dwóch dyrektywach unormowanie to jest podobne, choć dosłowna treść przepisu różni się.

członkowskim Unii oraz 3) podlegająca na terenie państwa członkowskiego podatkowi dochodowemu od osób prawnych, przy czym wszystkie te przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie. W takim też znaczeniu termin „przedsiębiorstwo” będzie dalej używany. Tak skonstruowana definicja odpowiada przede wszystkim potrzebie odróżnienia podmiotów podlegających podatkowi od osób fizycznych od podmiotów podlegających jego odpowiednikowi od osób prawnych. Byłoby to niemożliwe przy zastosowaniu szerokiej definicji przedsiębiorstwa jako podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą bez względu na formę prawną. Przywołana wyżej definicja wydaje się oddawać istniejący obecnie stan prawny i wykazywać przydatność dla opisu opodatkowania przedsiębiorstw w unijnym prawie podatkowym. Należy jednakże zastrzec, iż takie zawężenie pojęciowe nie może być stosowane na gruncie prawa w odniesieniu do podatków pośrednich, w tym podatków obrotowych (ograniczyłoby to bowiem wyraźnie krąg możliwych podatników VAT-u). Powyższe określenie przedsiębiorstwa jako podmiotu opodatkowania może być stosowane jedynie, gdy przedmiotem opodatkowania jest nie obrót, a przyrost masy majątkowej, czyli (uogólniając) zysk.

2.2. Zysk – przedmiot opodatkowania

Pojęcie zysku, będącego przedmiotem opodatkowania, jest równie nieoczywiste. Instynktownie pojmowane oznacza pewien profit, przysporzenie. Jednakże, podobnie jak termin „przedsiębiorstwo”, zysk jest pojęciem, któremu można nadawać różne znaczenia w zależności od płaszczyzny, na jakiej się je rozpatruje. Opierając się na kryterium źródeł regulacji, można rozpatrywać zysk w ujęciu formalnoprawnym, bilansowym lub podatkowym. Jest to jednak przede wszystkim kategoria ekonomiczna – zysk jest głównym celem prowadzenia przedsiębiorstwa; jest różnicą pomiędzy „całkowitym utargiem stanowiącym iloczyn ilości sprzedanych produktów przez ich ceny, a całkowitym kosztem własnym sprzedanej produkcji” (zysk brutto)⁵³. Po odliczeniu podatków i innych płatności pozostaje zysk netto. Ekonomicznemu rozumieniu pojęcia zysku bliższe jest jego pojmowanie na gruncie rachunkowym lub inaczej – na gruncie prawa bilansowego: „Zysk bilansowy to wykazana w rocznym sprawozdaniu finansowym różnica między dochodami ze sprzedaży a jej kosztami własnymi, skorygowana o elementy wyrównania rentowności oraz saldo strat i zysków nadzwyczajnych”⁵⁴. Z punktu widzenia prawa handlowego zysk można zdefiniować natomiast jako „nadwyżkę aktywów ponad długi spółki i kapitał zakładowy (akcyjny) wynikającą z bilansu”⁵⁵. Na potrzeby niniejszej pracy najważniejsze jest jednak rozumienie zysku na gruncie prawa podatkowego, tj. jako zysku podatkowego. H. Litwińczuk definiuje go następująco: „dochód

⁵³ A. Kozieł, *op. cit.*, s. 22.

⁵⁴ H. Litwińczuk, *Prawo bilansowe*, Warszawa 1995, s. 108.

⁵⁵ T. Dziurzyński, Z. Fenichel, M. Honzatko, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Łódź 1995, s. 216.

podatkowy, przedmiot opodatkowania podatkiem dochodowym, ustalony na podstawie przepisów prawa podatkowego jako nadwyżka sumy przychodów nad kosztami ich uzyskania osiągnięta w roku podatkowym⁵⁶. Dodać należy, że zysk podatkowy zasadniczo ujmowany jest jako skorygowany zysk brutto w rozumieniu ekonomicznym. Warto w tym miejscu wskazać na możliwe zależności pomiędzy prawem bilansowym a prawem podatkowym. Zysk bowiem w ujęciu podatkowym może być albo tożsamy z zyskiem bilansowym, albo uzyskiwany na podstawie zysku bilansowego po dokonaniu odpowiednich korekt, ale też relacje pomiędzy tymi dwoma pojęciami mogą wcale nie zachodzić.

W prawie unijnym nie istnieje, podobnie jak w przypadku pojęcia przedsiębiorstwa, jedna systemowa definicja zysku. Również nie ma takiej definicji na gruncie unijnego prawa podatkowego. Jednakże P. Selera zauważa, iż „prawo unijne odwołuje się do szeroko rozumianego pojęcia zysku, określając zysk jako dochód z działalności gospodarczej”⁵⁷. Ponownie należy wskazać, że pojęcie to należy rozumieć swoiście na gruncie prawa UE.

Takie ujęcie zysku wydaje się adekwatne w sytuacji istniejącej rozbieżności pojęciowej pomiędzy ustawodawstwami podatkowymi państw członkowskich, które wszak wcale się pojęciem zysku nie muszą posługiwać (np. w polskim prawie podatkowym funkcjonuje pojęcie „dochodu” zamiast „zysków”). Warto nadmienić, iż poszczególne akty unijnego prawa wtórnie posługują się właśnie pojęciem zysku, nie definiując go jednak⁵⁸. W dalszej części pracy termin „zysk” będzie używany w znaczeniu szerokim, jako właśnie dochód z działalności gospodarczej.

3. Swobody traktatowe – zarys charakteru prawnego

3.1. Uwagi wstępne

Dla rozważania harmonizacji negatywnej prawa podatków bezpośrednich w ramach Unii Europejskiej niezbędne jest poczynienie kilku ogólnych uwag odnoszących się do charakteru prawnego swobód przewidzianych Traktatami, będącymi podstawą UE. Dla dalszych rozważań znaczenie ma przede wszystkim generalny charakter i treść swobód jako generalnej instytucji prawa unijnego, nie zaś poszczególnych z nich. Punktem wyjścia dla prawnej analizy tzw. swobód rynku wewnętrznego jest pojęcie samego rynku wewnętrznego, zdefiniowane w art. 26 § 2 TFUE jako „obszar bez granic

⁵⁶ A. Koziół, *op. cit.*,

⁵⁷ P. Selera, *op. cit.*, s. 24.

⁵⁸ Por. dyrektywa Rady 2009/133/WE z dnia 19 października 2009 roku w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów przez wydzielenie, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych Państw Członkowskich.

wewnętrznych, w którym jest zapewniony swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału zgodnie z przepisami Traktatu”. Artykuł ten przewiduje normę programową⁵⁹. W samej definicji rynku wewnętrznego należy wyróżnić trzy elementy: dwa substancjalne (brak granic wewnętrznych i swobodny przepływ kapitału, towarów, usług i osób) oraz element wyznaczający ramy dla realizacji dwóch pierwszych poprzez odeślanie do przepisów szczegółowych TFUE („zgodnie z przepisami Traktatu”)⁶⁰. Spełnienie pierwszej z przesłanek substancjalnych przejawia się przede wszystkim w usunięciu fizycznych barier na obszarze Unii, tj. np. w zniesieniu kontroli granicznej⁶¹. Spełnienie drugiej z nich wymaga zagwarantowania na tak powstałym obszarze bez barier fizycznych pięciu swobód: swobody przepływu kapitału, swobody przepływu towarów, swobody świadczenia usług, swobody przepływu osób oraz łączącej się z nimi swobody przedsiębiorczości, zwanych łącznie swobodami unijnymi, swobodami europejskimi, swobodami rynku wewnętrznego, swobodami podstawowymi czy wreszcie swobodami traktatowymi⁶². Ostatnie z tych zbiorczych określeń wskazuje, iż każda ze swobód znalazła odzwierciedlenie w postanowieniach Traktatów. Wszystkie normy odnoszące się do nich znalazły się w części trzeciej TFUE zatytułowanej *Polityki i działania wewnętrzne Unii*, pod tytułem II (swobodny przepływ towarów – art. 28–37 TFUE) oraz tytułem IV (swoboda przepływu pracowników – art. 45–48 TFUE; swoboda przedsiębiorczości – art. 49–55 TFUE; swoboda świadczenia usług – art. 56–62 TFUE; swoboda przepływu kapitału i płatności – art. 63–66 TFUE)⁶³. Tych pięć swobód stanowi fundament funkcjonowania Unii Europejskiej, co zauważa A. Cieśliński, stwierdzając, że „Trybunał Sprawiedliwości już od dawna nadaje swobodom charakter fundamentalny i czyni z nich jedną z głównych podstaw wspólnotowego systemu prawnego, a więc tym bardziej wspólnotowego prawa gospodarczego”⁶⁴. Mają one kluczowe znaczenie dla realizacji zadań UE, w tym przede wszystkim dla utworzenia wspólnego jednolitego rynku, gdyż są konieczne dla jego zaistnienia⁶⁵. Nie ma rynku wewnętrznego bez zapewnionych swobód europejskich, a żadna ze swobód nie mogłaby w pełni istnieć w warunkach innych niż funkcjonujący rynek wewnętrzny. Co więcej, rynek

⁵⁹ L. Daniele, *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, aiuti di Stato*, Giuffrè Editore, 2012, s. 15.

⁶⁰ J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. II-6.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² W literaturze przedmiotu niekiedy dokonuje się innego wyodrębnienia swobód poprzez rozdzielenie swobody przepływu płatności od analogicznej swobody przepływu opłat. Wyodrębnia się też dalsze swobody, jak np. swobodę zatrudnienia. Por. A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. I. *Swobody rynku wewnętrznego*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 39–41.

⁶³ L. Daniele, *op. cit.*, s. 27.

⁶⁴ A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 39.

⁶⁵ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-10; por. L. Daniele, *op. cit.*, s. 27.

wewnętrzny jako cel i zadanie UE należy traktować również jako wskazówkę interpretacyjną dla wykładni swobód unijnych. Jeżeli ich celem jest urzeczywistnienie wspólnego rynku, o tyle tylko powinny mieć zastosowanie, o ile przyczyniają się do realizacji tego zadania. To zarysowuje nam problematykę wykładni i stosowania swobód – procesu nakierowanego przede wszystkim na osiągnięcie zamierzonego rezultatu, w którym decydujące znaczenie będzie miała metoda wykładni funkcjonalnej (celowościowej)⁶⁶. Warto jednak zauważyć, iż cel, jakim jest jednolity rynek wewnętrzny, nie jest jedynym, do którego dąży UE, i nie posiada charakteru jednoznacznie nadrzędnego. Koliduje z innymi wartościami i celami UE (np. zapewnianiem bezpieczeństwa) i może (a czasem musi) ustępować innym zadaniom. Podobnie jak rynek wewnętrzny jako cel nie ma charakteru absolutnego, tak i swobody jako narzędzia służące jego realizacji takiego charakteru nie mają. Oznacza to, że przewidziane są wyłączenia od nich i ograniczenia ich stosowania. Zostaną one omówione w kontekście prawa podatków bezpośrednich w ostatniej części niniejszej pracy.

Charakter prawny swobód jest złożony. A. Wróbel pisze, że „mają swoistą i nietypową konstrukcję, ponieważ wskazują cel, ale nie określają (wyraźnie) adresata, a zatem można im przypisać cechę przepisów programowych”⁶⁷. Dalej zauważa, iż „nie mogą być uznane za typowe normy wolnościowe [...], ale raczej za normy kompetencyjne, które nakazują lub zakazują WE i państwom członkowskim podejmowania pewnych działań” i że stanowią raczej „nakazy i zakazy, których adresatem są słownie państwa członkowskie”⁶⁸. Historycznie, swobody unijne nie były traktowane jako nadające jednostkom prywatnym jakiegokolwiek prawa podmiotowe – takie podejście do nich stało się powszechne dopiero od połowy lat 70. wraz rozwojem orzecznictwa Trybunału, który „uznawał, że przepisy te wywołują skutek bezpośredni w dziedzinach objętych zakresem przedmiotowym tych swobód”⁶⁹. Jednocześnie swobodę unijną traktuje się jako „zakaz podejmowania lub utrzymywania przez państwo członkowskie jakichkolwiek środków, które dotyczą handlu między państwami członkowskimi i utrudniają lub ograniczają ten handel”⁷⁰. Przyjmuje się, iż normy ustalające swobody unijne są nie tylko normami kompetencyjnymi skierowanymi do Unii i państw członkowskich, ale także normami nadającymi prawa podmiotowe jednostkom. To zaś wynika z bezpośredniej stosowalności tych norm. Niezbędnym dla urzeczywistnienia się wspólnego rynku jest zobowiązanie państw członkowskich do „podjęcia wszelkich środków koniecznych dla

⁶⁶ Por. A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 41–47.

⁶⁷ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-9.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ *Ibidem*, s. II-10.

⁷⁰ *Ibidem*, [za:] P.J.G. Kapteyn, P. VerLoren van Themaat, *Introduction to the Law of the European Communities*, London–The Hague–Boston, 1998, s. 584.

zagwarantowania stosowania oraz efektywności prawa UE⁷¹. Obecnie nie ulega wątpliwości, iż normy odnoszące się do swobód unijnych są bezpośrednio stosowalne⁷², co łączy się zasadami bezpośredniego skutku i bezpośredniej stosowalności prawa unijnego, przywołanymi przez Trybunał Sprawiedliwości m.in. w sprawach *Simmenthal*⁷³ i *Van Geld & Loos*⁷⁴. Zasada bezpośredniego skutku prawa unijnego łączy się z zasadą efektywności prawa unijnego. Dla ziszczenia się wspólnego rynku niezbędne jest zapewnienie efektywności normom prawnym, które przyczyniają się do realizacji tego celu (swobodom rynku wewnętrznego) poprzez zapewnienie adresatom norm uprawnienia do powoływania się na unijny akt prawny⁷⁵. Dla zapewnienia efektywności normy odnoszące się do swobód europejskich winny być bezpośrednio stosowalne, tak by nie pozostały jedynie normami programowymi. Jednocześnie zapewnienie efektywności zależy od relacji prawa krajowego do prawa unijnego. Celem zapewnienia realizacji rynku wewnętrznego (jak i innych zadań i celów UE) jest przyjęcie zasady prymatu prawa unijnego nad krajowymi porządkami krajowymi, wielokrotnie przywoływanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w kontekście swobód⁷⁶.

3.2. Ogólny zakres podmiotowy i przedmiotowy swobód

W oparciu o odnoszące się do swobód unijnych zasady pierwszeństwa prawa unijnego, jego efektywności i bezpośredniej stosowalności można określić zakres podmiotowy samych swobód. Obejmuje on organy Unii (zapewniające realizację i utworzenie się rynku wewnętrznego), organy państw członkowskich (do których adresowane są zakazy dyskryminacji i wyjątki je uzasadniające) oraz jednostki prywatne, którym dano możliwość powoływania się na swobody unijne, co stanowi przejaw zaistnienia wewnętrznego, wspólnego rynku, na którym obowiązują i mogą być skutecznie egzekwowane przywołane wolności⁷⁷. Należy jednak zaznaczyć, iż swobody odnoszą się jedynie do obywateli państw członkowskich UE, będących zarazem obywatelami Unii, przy czym pogląd ten poddawany jest mniejszej lub większej krytyce w odniesieniu już do

⁷¹ J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 343.

⁷² L. Daniele, *op. cit.*, s. 27.

⁷³ *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA*, C-106/77 z dnia 9.03.1978, ECR 1978, s. 00629.

⁷⁴ *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, C-26/62 z dnia 5.02.1963, Zb. Orz. 1963, s. 1.

⁷⁵ Por. A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 41.

⁷⁶ Por. *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, C-26/62 z dnia 5.02.1963, Zb. Orz. 1963, s. 1; por. *Yvonne Van Duyn v. Home Office*, C-41/74 z dnia 4.12.1974, ECR 1974, s. 01337; por. *Reyners v. Belgia*, 2/72 z dnia 21.06.1974, Zb. Orz. 1974, s. 631.

⁷⁷ Por. J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-15–18.

konkretnych swobód⁷⁸. Niemniej, należy mieć na uwadze, iż głównym adresatem norm swobód unijnych pozostają państwa członkowskie⁷⁹.

Niezwykle ważne jest odpowiednie określenie zakresu podmiotowego, a także zakresu przedmiotowego swobód. Pozwala to bowiem na wyznaczenie ich zakresu ochrony prawnej i ich rozgraniczenie⁸⁰. Zakres przedmiotowy wyznaczają natomiast dwa elementy: transgraniczność oraz gospodarczy charakter. Transgraniczność „wyraża się najogólniej w tym, że ochroną traktatową objęte są tylko te wewnątrzspółnotowe działania (czynności) lub przedmioty (towary), które przekraczają granice państwa członkowskiego albo – od strony negatywnej – ochroną tą nie są objęte te czynności, które we wszystkich swoich aspektach ograniczają się do terytorium jednego państwa członkowskiego”⁸¹. Ochroną traktatową nie będą objęte więc relacje danego państwa członkowskiego i jego własnego obywatela, gdyż zabraknie w nich elementu transgraniczności. Z faktem tym wiąże się problem tzw. odwrotnej dyskryminacji, w którym dane państwo przewiduje dla swoich własnych obywateli bardziej rygorystyczne warunki niż te, z których mogą na jego terytorium skorzystać obywatele innych państw UE w oparciu o swobody rynku wewnętrznego⁸². Dotychczas Trybunał konsekwentnie „wykluczał poszerzanie zakresu obowiązywania swobód na sytuacje czysto krajowe niewykazujące żadnych związków z prawem wspólnotowym”⁸³. Gospodarczy charakter swobód jest zaś rozumiany szeroko – przykładowo aktywność sportowa została uznana w wyroku *Walrave v. Union Cycliste Internationale* za działalność gospodarczą⁸⁴. Gospodarczy charakter przejawia się w przedmiocie ich ochrony, jakim jest szeroko pojmowana działalność gospodarcza: podejmowanie pracy, wykonywanie zawodu, handel, świadczenie usług, przepływy kapitałowe na cele inwestycyjne, prowadzenie przedsiębiorstwa itp. W tym kontekście warto zauważyć, że swobody odnoszą się do podstawowych czynników produkcji i prowadzenia działalności gospodarczej, zaś ich celem jest m.in. „zapewnienie optymalnej alokacji zasobów wewnątrz UE”⁸⁵. Ich gospodarczy charakter uwidacznia się również w procesie wykładni przez pryzmat ich celu.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ *Ibidem*, s. II-16.

⁸⁰ *Ibidem*, s. II-11.

⁸¹ *Ibidem*, s. II-12.

⁸² Por. A. Cieśliński, *op. cit.*, s. 52.

⁸³ *Ibidem*.

⁸⁴ *Walrave v. Union Cycliste Internationale*, C-36/74 z dnia 12.12.1974, ECR 1974, s. 1405; por. *Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and Others v. Bosman and Others*, C-415/93 z dnia 15.12.1995, ECR 1995, s. I-4921, § 73 (konstytuujące tzw. „prawo Bosmana” w piłce nożnej).

⁸⁵ P. Selera, *op. cit.*, s. 175.

3.3. Treść swobód traktatowych; zakaz ograniczeń a zakaz dyskryminacji

Treścią swobód unijnych w szerokim ujęciu jest zakaz stosowania środków krajowych, „które są dyskryminujące lub stanowią niedozwolone ograniczenia swobodnego przepływu towarów, osób, usług i kapitału. [...] W doktrynie podkreśla się, że pojęcie «środek» jest neutralne, ponieważ nie wiąże się z nim określona forma prawna”⁸⁶. Termin „środek” jest rozumiany możliwie szeroko, co łączy się z potrzebą zapewnienia efektywności swobód dla spełnienia ich celu. Środkiem dyskryminującym lub ograniczającym mogą być więc nie tylko akty prawne, ale i określona praktyka; zarówno działanie, jak i zaniechanie⁸⁷. Krąg podmiotów, które mogą używać takiego środka, również zarysowany jest możliwie szeroko, tak by zapewnić swobodom skuteczność – środki dyskryminujące mogą stosować zarówno władze ustawodawcze, sądownicze i wykonawcze państw członkowskich, jak też podmioty niepaństwowe (w ograniczonym zakresie)⁸⁸. Przyjmuje się, że waga naruszenia swobody traktatowej jest irrelevantna – inaczej niż w unijnym prawie ochrony konkurencji stopień dopuszczenia się dyskryminacji lub niedozwolonego ograniczenia swobody nie ma znaczenia dla zakwalifikowania danego środka jako zakazanego na podstawie Traktatów – taki środek „nie może być stosowany nawet wtedy, gdy faktyczne skutki tego naruszenia są minimalne”, co TS kilkakrotnie potwierdził w swoich orzeczeniach, m.in. w sprawie *Yves Rocher*⁸⁹. Nie ma więc zastosowania znana właśnie z prawa ochrony konkurencji zasada *de minimis*, a swobody traktatowe w tym kontekście mają wymiar absolutny⁹⁰.

Jak wskazuje A. Wróbel, doktryna posługuje trzema teoriami dla wyjaśnienia istoty treści swobód unijnych: 1) teorią podwójnego standardu, 2) teorią dostępu do rynku oraz 3) teorią dyskryminacji⁹¹. Pierwsza z nich, nawiązując do orzeczenia *Cassis de Dijon*⁹², akcentuje potrzebę „nie tylko urzeczywistnienia zakazu dyskryminacji, lecz także [...] stosowania jednego systemu przepisów do sytuacji objętych przepisami o swobodach przemieszczania się”, tak by żadne dodatkowe (podwójne) ciężary nie były nakładane na podmiot korzystający z danej swobody⁹³. Druga teoria – dostępu do rynku – „opiera się na założeniu, że rynek wewnętrzny wymaga nie tylko usuwania przeszkód dyskryminujących [...], lecz także eliminowania przepisów ograniczających zdolność (możliwość)

⁸⁶ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-19.

⁸⁷ Por. *Commission of the European Communities v. French Republic*, C-265/95 z dnia 9.12.1997, ECR 1997, s. 06959.

⁸⁸ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-19.

⁸⁹ *Ibidem*. Por. *Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. v. Yves Rocher GmbH*, C-126/91 z dnia 18.05.1993, ECR 1993, s. I-02361.

⁹⁰ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-19.

⁹¹ *Ibidem*, s. II-20.

⁹² *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, C-120/78 z dnia 20.02.1979, ECR 1979, s. 00649; powszechnie znane jako sprawa *Cassis de Dijon*.

⁹³ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-19.

podmiotów gospodarczych dostępu do wspólnego rynku”, co oczywiście obejmuje również zdolność podejmowania aktywności gospodarczej na nim⁹⁴. Szeroko rozumiana, przewiduje zakaz stosowania ograniczeń w dostępie do rynku innego państwa członkowskiego. Wydaje się, że najbardziej rozpowszechnioną i najczęściej przyjmowaną jest trzecia teoria – dyskryminacji. Zgodnie z tą teorią dyskryminacja w oparciu o przynależność państwową danego podmiotu jest w Unii zakazana. Chodzi o wszelką dyskryminację, a więc o dyskryminację bezpośrednią, pośrednią, jak również wszelkie jej ukryte formy⁹⁵. Takie szerokie rozumienie tego pojęcia prezentuje nie tylko doktryna prawa unijnego, ale i TS, m.in. w orzeczeniu w sprawie *Sotgiu*⁹⁶. Trybunał kilkakrotnie definiował samo pojęcie dyskryminacji, stwierdzając m.in., że jest to „niepodobne traktowanie w porównywalnych sytuacjach” czy też „ustalanie niejednakowych wymagań w porównywalnych przypadkach”⁹⁷. Dyskryminacja bezpośrednia opiera się na różnicowaniu sytuacji podmiotów w oparciu o zakazane przez Traktaty kryterium – np. obywatelstwo⁹⁸. Dyskryminacja pośrednia polega zaś na dyskryminowaniu podmiotów z innych państw członkowskich w oparciu o kryterium co prawda niezakazane, ale jednak dające taki sam dyskryminujący efekt⁹⁹. W przywołanym orzeczeniu *Sotgiu* TS stwierdził, że „zakazane są także ukryte formy dyskryminacji w oparciu o inne kryteria różnicujące, które prowadzą do takiego samego skutku jak dyskryminacja jawna w oparciu o kryterium obywatelstwa”¹⁰⁰.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na to, że dyskryminacja może być intencjonalna lub może być skutkiem środków krajowych, które w swoim zamierzeniu nie miały prowadzić do dyskryminacji. Stąd dzieli się ją na opartą na zamiarze i opartą na skutku. Powszechnie przyjmuje się tę drugą koncepcję – jest ona o wiele szersza, nie wymaga wykazywania intencji dyskryminowania podmiotów zagranicznych przez organy państwa członkowskiego, zapewnia w o wiele większym stopniu efektywność norm prawa unijnego i prowadzi do faktycznego osiągnięcia celu swobód traktatowych – „zaletą koncepcji opartej na skutku, a nie na zamiarze jest to, że poszerza zakres swobód wspólnotowych, a także to, że ETS nie wikła się w polityczny spór co do istnienia lub nieistnienia protekcyjnalizmu państwowego”¹⁰¹. Oparcie się na skutku odnosi się

⁹⁴ *Ibidem*.

⁹⁵ *Ibidem*.

⁹⁶ *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, C-152-73 z dnia 12.02.1974, ECR 1974, s. 00153.

⁹⁷ J. Barcik, A. Wentkowska, *op. cit.*, s. 348; por. *Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce*; *Tunnel Refineries Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce*, 103 i 145/77 z dnia 25.01.1978, ECR 1978, s. 02037.

⁹⁸ Por. L. Daniele, *op. cit.*, s. 30.

⁹⁹ Por. *ibidem*.

¹⁰⁰ *Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, C-152-73 z dnia 12.02.1974, ECR 1974, s. 00153, § 11.

¹⁰¹ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-22.

również do niedozwolonych ograniczeń – „restrykcyjny charakter środka krajowego jest przesądzony nie przez jego naturę (istotę), lecz przez jego skutki w sferze transgranicznego przemieszczania się [...]”¹⁰².

Każda z powyższych teorii jest przydatna dla opisu i wyjaśnienia istoty treści swobód traktatowych – wzajemnie się one uzupełniają. Należy zwrócić uwagę, że już z samego brzmienia przepisów Traktatów wynika, czy w ramach danej swobody będzie akcentowany zakaz dyskryminacji (np. swoboda przepływu osób – art. 45 TFUE¹⁰³) czy też zakaz ograniczeń (np. swoboda przedsiębiorczości – art. 49 TFUE¹⁰⁴). Podkreślenie zakazu dyskryminacji wskazuje, że dana swoboda ma charakter przede wszystkim równościowy, zakazu ograniczeń – charakter wolnościowy; że dana swoboda obejmuje węższe lub szersze spektrum środków krajowych że jest to koncepcja wąska lub szeroka¹⁰⁵. Dokonując takiego rozróżnienia, należy również zauważyć, że treść poszczególnych swobód traktatowych nie jest taka sama; treściowo swobody mogą różnić się od siebie¹⁰⁶. Rozpatrując jednak swobody jako całość (tj. na poziomie ogólnym), można przyjąć, że „konstrukcja poszczególnych swobód jest w zasadzie jednolita i opiera się na zakazach ograniczeń [...] dyskryminacji bezpośredniej, dyskryminacji pośredniej, utrudniania dostępu do rynku”¹⁰⁷. Niezwykle ważną kwestią dla oceny poszczególnych środków krajowych jest relacja pomiędzy zakazem ograniczeń a zakazem dyskryminacji. Możliwe modele tej relacji są następujące: 1) zakaz ograniczeń jako koncepcja szersza wyłącza stosowanie zakazu dyskryminacji (model odwrotny byłby nielogiczny przy przyjęciu założenia, że zakaz ograniczeń jest szerszy), 2) obydwa zakazy są stosowane rozdzielnie, tj. w każdym przypadku określa się tylko jeden z nich, który ma zastosowanie w danej sprawie lub też 3) zakazy są stosowane kumulatywnie i wzajemnie się uzupełniają. Ku ostatniej koncepcji wydaje się skłaniać A. Wróbel, którego pogląd należy podzielić: „zakaz dyskryminacji nie jest prawnie irrelevantny w tym sensie, że zastępuje go zakaz stosowania wszelkich ograniczeń lub odwrotnie. Oba zakazy są prawnie doniosłe i wzajemnie się uzupełniają”¹⁰⁸. Takie ujęcie relacji pomiędzy obydwozmi zakazami pozwala na jak najszersze zastosowanie swobód traktatowych, zapewnia ich jak najszerszą efektywność i oddziaływanie na ustawodawstwa państw członkowskich.

Analizując charakter prawny swobód, należy podkreślić ich związek z generalną zasadą niedyskryminacji zawartą w art. 18 TFUE: „W zakresie zastosowania Traktatów

¹⁰² *Ibidem*.

¹⁰³ Art. 45 ust. 2 TFUE: „Swoboda ta obejmuje zniesienie wszelkiej dyskryminacji [...]”.

¹⁰⁴ Art. 49 TFUE: „Ograniczenia swobody przedsiębiorczości [...] są zakazane”.

¹⁰⁵ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-21.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ A. Kuś (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010, s. 331–332.

¹⁰⁸ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-30.

i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową”. Stanowi ona podstawę dla wszystkich swobód unijnych oraz „wyznacza normatywny i aksjologiczny fundament funkcjonowania rynku wewnętrznego UE. [...] uczestnicy zintegrowanego, jednolitego rynku unijnego, powinni być w każdym państwie członkowskim traktowani co do zasady w sposób narodowy, czyli tak jak obywatele tego państwa”¹⁰⁹. Niezwykle ważną cechą zasady niedyskryminacji jest to, iż ma ona „zastosowanie w zakresie «całego Traktatu», co jest interpretowane szeroko, tj. odnosi się do całego prawa unijnego”¹¹⁰. Zgodnie z orzecznictwem Trybunału zasada ustanowiona w art. 18 TFUE jest (podobnie jak swobody rynku wewnętrznego) stosowana bezpośrednio i jako taka stanowi prawo podmiotowe¹¹¹. TS w swoim orzecznictwie prezentuje pogląd, że generalna zasada niedyskryminacji stanowi swego rodzaju *lex generalis* w odniesieniu do swobód europejskich, będących jej konkretyzacją i *lex specialis* w stosunku do niej: „każda regulacja niezgodna ze swobodami traktatowymi zdaniem Trybunału jest także niezgodna z ogólnym zakazem dyskryminacji, a każda regulacja zgodna ze swobodami traktatowymi jest także zgodna z art. 18 TFUE”¹¹². Zasada ta znajdzie więc zastosowanie jedynie wówczas, kiedy przepisy Traktatów nie zawierają zakazu dyskryminacji w stopniu bardziej szczegółowym¹¹³. Zdaniem P. Selery rozważania nad relacją zasady niedyskryminacji do swobód unijnych w kontekście opodatkowania zysków przedsiębiorstw mają jednak wymiar jedynie teoretyczny, a nie praktyczny¹¹⁴. Zauważa on bowiem, iż „w tym zakresie Trybunał posługuje się jedynie swobodami traktatowymi, a nie ogólnym zakazem dyskryminacji” oraz że „znalezienie dyskryminacji rezydentów UE w sensie ekonomicznym, która znajduje się w obrębie regulacji art. 18 TFUE i która nie jest jednocześnie regulowana swobodami traktatowymi, będzie niezwykle trudne”¹¹⁵.

Rozmiary tej pracy oraz jej cel i charakter nie pozwalają przyjrzeć się bliżej poszczególnym swobodom. Warto jednakże zauważyć za autorami dokumentu *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, że w kontekście ich wpływu na prawo podatków bezpośrednich odnoszących się do zysków przedsiębiorstw, największe i podstawowe znaczenie będą miały trzy z nich:

¹⁰⁹ A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *Prawo materialne Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2012, s. XX.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. XXI.

¹¹¹ *Ibidem*; por. *Horst Otto Bickel and Ulrich Franz*, C-274/96 z dnia 24.11.1998, Zb. Orz. 1998, s. 7637; por. *Phil Collins and Patricia Im- Und Export v. Intrat and EMI Electrola*, C-92/92 z dnia 20.10.1993, Zb. Orz. 1993, s. 5145.

¹¹² Por. *Corsica Ferries Italia Srl v. Corpo dei Piloti del Porto di Genova*, C-18/93 z dnia 17.04.1994, ECR 1994, s. I-01783; P. Selera, *op. cit.*, s. 183.

¹¹³ A. Zawidzka-Łojek, R. Grzeszczak (red.), *op. cit.*, s. XXI; por. P. Selera, *op. cit.*, s. 183.

¹¹⁴ P. Selera, *op. cit.*, s. 184.

¹¹⁵ *Ibidem*.

swoboda świadczenia usług, swoboda przepływu kapitału oraz swoboda przedsiębiorczości¹¹⁶. Właśnie ich treść warto dla dalszych rozważań (choćby pobieżnie) przywołać¹¹⁷. Pierwsza „zakłada zniesienie wszelkiej, opartej na pochodzeniu, dyskryminacji usługobiorcy z innego państwa członkowskiego lub usługodawcy prowadzącego działalność w innym państwie członkowskim, a także zniesienia wszelkich ograniczeń wynikających z prawa krajowego [...], jeżeli ograniczenia te mogą uniemożliwić, utrudnić lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy pochodzącego z innego państwa członkowskiego, w którym legalnie świadczy on takie usługi”¹¹⁸. Swoboda przepływu kapitału „zakazuje wszelkich ograniczeń przepływu kapitału i płatności pomiędzy państwami członkowskim oraz pomiędzy nimi a innymi państwami, co oznacza swobodny transfer zysków z kraju do kraju oraz prawo inwestowania i nabywania aktywów rzeczowych i finansowych za granicą bez żadnych przeszkód”¹¹⁹. Trzecia zaś „obejmuje prawo do podjęcia i wykonywania działalności na zasadach samozatrudnienia, jak również do zakładania i prowadzenia przedsiębiorstw. [...] gwarantuje swobodny przepływ przedsiębiorców, [...] równouprawnienie spółek, zarejestrowanych na terytorium UE”¹²⁰.

Podsumowując, swobody unijne służą realizacji podstawowego celu UE, jakim jest stworzenie rynku wewnętrznego. Wymogiem dla jego zaistnienia jest zapewnienie swobodnej cyrkulacji określonych dóbr, tj. kapitału, ludzi, towarów, usług oraz swoboda podejmowania działalności gospodarczej. Swobody stanowią fundament prawa unijnego o wielkim wpływie i znaczeniu. Normom konstytuującym swobody europejskie zapewniono bezpośrednią stosowalność, co w połączeniu z prymatem prawa unijnego nad krajowym zapewnia efektywność prawa UE. Tym samym pozwala na powstanie rynku wewnętrznego. Zakres podmiotowy swobód obejmuje tak samą UE, jak i jej obywateli, ale przede wszystkim państwa członkowskie. Zakres przedmiotowy jest zaś wyznaczony przez wymóg elementu transgraniczności i gospodarczy charakter danej działalności. Treścią swobód jest zaś zakaz stosowania środków dyskryminacyjnych i ograniczających, a więc w zależności od poszczególnych swobód mówimy albo o zakazie dyskryminacji (węższa koncepcja), albo też o zakazie ograniczeń (koncepcja szersza). Obydwa zakazy uzupełniają się, co zapewnia jak najszersze zastosowanie i efektywność swobód traktatowych, a tym samym dużą ingerencję prawa unijnego w krajowe normy prawne, które muszą być zgodne z prawem unijnym, a więc i również z normami stanowiącymi

¹¹⁶ *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 22; por. P. Selera, *op. cit.*, s. 178.

¹¹⁷ Zob. E. Natale, A. Verrilli, *Compendio di diritto dell'Unione europea (diritto comunitario)*, Maggioli Editore, 2011, s. 285–323.

¹¹⁸ A. Kuś (red.), *op. cit.*, s. 358.

¹¹⁹ J. Barcik, A. Wentkowska, *op. cit.*, s. 372.

¹²⁰ *Ibidem*, s. 356.

pięć swobód traktatowych: swobodę przedsiębiorczości, przepływu kapitału, osób, usług i towarów.

Suwerenność podatkowa państw członkowskich w odniesieniu do podatków bezpośrednich oraz teoretyczny brak jakiegokolwiek kompetencji UE w tym zakresie pozwalałyby przyjąć, iż pomiędzy swobodami unijnymi a krajowym prawem podatków bezpośrednich nie zachodzi żadna relacja, tzn. zakresy przedmiotowe tych grup norm są różne i nie posiadają elementów wspólnych. Brak tej relacji jest jednak pozorny, co uwiadacza się w procesie stosowania prawa, przede wszystkim na poziomie orzecznictwa TS. Na poziomie stosowania prawa relacja pomiędzy swobodami unijnymi, a prawem podatków bezpośrednich państw członkowskich niewątpliwie istnieje i ma ogromne znaczenie dla funkcjonowania obydwu grup norm prawnych, ale także dla Unii (wpływ tej relacji na powstanie i funkcjonowanie wspólnego rynku) oraz państw członkowskich, które doświadczają ingerencji podmiotów unijnych w sferze będącej dotychczas „bastionem” ich suwerenności państwowej¹²¹. Stosowanie swobód europejskich związane jest z m.in. z zagadnieniami ich interpretacji i wykładni, zależności pomiędzy poszczególnymi swobodami, relacji pomiędzy zakazem dyskryminacji a zakazem ograniczeń oraz harmonizacyjnym wpływem swobód na prawa krajowe państw członkowskich. Te właśnie zagadnienia stosowania swobód europejskich są przedmiotem dalszej części pracy.

4. Harmonizacja negatywna prawa podatkowego w odniesieniu do zysków przedsiębiorstw

4.1. Relacja prawa unijnego do krajowego prawa podatków bezpośrednich

Relacja pomiędzy krajowym prawem podatków bezpośrednich a prawem unijnym jedynie na pozór wydaje się prosta. Teoretycznie państwa członkowskie zachowują pełną suwerenność podatkową w tej kwestii. Jest to pozorny stan rzeczy. W rzeczywistości relacja pomiędzy obydwoma grupami norm jest o wiele bardziej złożona, a sprowadza się do wpływu norm prawa unijnego (przede wszystkim swobód traktatowych) na krajowe prawo podatków bezpośrednich. Wpływ ten przejawia się zaś w dostosowaniu norm prawa krajowego w taki sposób, by były zgodne z normami prawa unijnego w takim znaczeniu, jakie przyjmie w swojej działalności orzeczniczej Trybunał Sprawiedliwości. Tym samym osiąga się efekt harmonizacyjny podobny temu, jaki przynosi harmonizacja pozytywna. Ten proces (pomimo istotnych różnic co do jego istoty) właśnie ze względu na ten sam cel i podobny efekt określa się mianem harmonizacji negatywnej.

¹²¹ Por. *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 1–3.

Punktem wyjścia dla omówienia wpływu prawa unijnego na porządki prawne państw członkowskich w dziedzinie podatków bezpośrednich jest przyjęcie, że relacja ta w ogóle zachodzi. Kolejnym założeniem wstępnym jest to, że prawo unijne wywiera wpływ na prawo krajowe, a nie odwrotnie. Z oczywistych względów jest to daleko idące uproszczenie tej relacji, jednak wystarczające dla prawidłowego opisu omawianego zjawiska harmonizacji negatywnej. Przy tak poczynionych założeniach należy zauważyć, iż ze względu na brak kompetencji UE w dziedzinie podatków bezpośrednich wpływ ten formalnie nie istnieje albo należy uznać, iż normy unijne nie wiążą w tym zakresie państw członkowskich w sposób bezpośredni. Innymi słowy, z formalnego punktu widzenia nie ma w prawie unijnym norm stanowiących kryterium zgodności prawa podatków bezpośrednich poszczególnych państw Unii z prawem samej UE albo też normy te istnieją, lecz należy poszukiwać ich poza unijnym prawem podatkowym, gdyż te nie odnoszą się *expressis verbis* do większości zagadnień związanych z podatkami bezpośrednimi. Podążając drugim nurtem analizy, jako normy potencjalnie mogące stanowić takie kryterium zgodności należy wskazać swobody traktatowe. Ich celem jest zapewnienie istnienia wspólnego rynku poprzez m.in. usuwanie barier fiskalnych na nim istniejących. Jeżeli ich cel ma być osiągnięty, muszą funkcjonować prawidłowo. Żeby zaś mogły funkcjonować prawidłowo, same nie mogą ulegać ograniczeniu, a nawet jeśli – w jak najmniejszym stopniu, uzasadnionym innymi, ważniejszymi (z subiektywnego punktu widzenia UE) od wewnętrznego rynku wartościami. Dlatego też inne normy prawne, uznające instytucje uznane z punktu widzenia Unii za mniej wartościowe od wewnętrznego rynku (lub też takie, które nie podlegają ocenie i wartościowaniu, a więc nie da się określić lub po prostu nie określa się, czy są bardziej wartościowe od wewnętrznego rynku, co ustanawiałoby ich prymat na swobodami), jeśli są sprzeczne ze swobodami traktatowymi, winny w przypadku zaistnienia tej kolizji ustąpić przed normami konstytuującymi swobody. Tym samym swobody rynku wewnętrznego stają się kryterium zgodności norm krajowych z prawem unijnym, gdyż norma niezgodna z nimi jest zarazem niezgodna z dorobkiem prawnym UE. Dotyczy to także prawa podatków bezpośrednich w takim zakresie, iż można uznać, że nie wartościuje się go z punktu widzenia UE – nie podlega ono ocenie jako sfera leżąca teoretycznie poza kompetencjami Unii, a więc jej teoretycznie obca. Tym samym nie zachodzi sytuacja prymatu wartości prawa podatków bezpośrednich (tj. kreacji dochodów budżetowych, finansowania państwa, bycia narzędziem wyrównywania nierówności społecznych etc.) nad wewnętrznym unijnym rynkiem, a tym samym (ponownie z punktu widzenia UE) normy prawa podatków bezpośrednich w sytuacji kolizji ze swobodami traktatowymi muszą się do nich dostosować. Podsumowując powyższy wywód, należy stwierdzić, iż swobody unijne mogą stanowić kryterium zgodności prawa podatków bezpośrednich państwa

członkowskiego z nimi samymi (a tym samym – z prawem unijnym) ze względu na prymat rynku wewnętrznego jako wartości i celu UE.

Należy zauważyć, że swobody nie zostały jednak pomyślane jako instytucje mające zmierzać do usuwania niezgodności prawa podatkowego poszczególnych państw z prawem unijnym¹²². Ich celem jest usuwanie barier rynku wewnętrznego. Dlatego też mogą być odnoszone do podatków bezpośrednich o tyle tylko, o ile odpowiednie regulacje państw członkowskich z tego zakresu stanowią barierę dla jednolitego rynku unijnego. Oceny, czy dany środek, regulacja lub instytucja jest taką barierą, dokonuje się przede wszystkim w procesie stosowania prawa, a zwłaszcza w procesie stosowania prawa przez Trybunał Sprawiedliwości. TS poprzez swoją działalność orzeczniczą potwierdza bowiem zgodność norm krajowych z porządkiem prawnym UE lub też stwierdza – w tym kontekście – niezgodność norm prawa podatkowego odnoszącego się do podatków bezpośrednich (w tym od zysków przedsiębiorstw) ze swobodami unijnymi. Należy jednak zwrócić uwagę, że podejście Trybunału do oceniania tychże norm poprzez pryzmat swobód ewoluowało na przestrzeni lat. Pomimo istnienia norm unijnego prawa podatkowego odnoszącego się do podatków bezpośrednich to właśnie orzecznictwo związane ze stosowaniem swobód traktatowych stanowi przytłaczającą większość spraw związanych z podatkami bezpośrednimi, które stały się przedmiotem rozważań Trybunału¹²³.

W początkowym okresie istnienia Wspólnot właściwie nie istniało orzecznictwo TS (dawniej: Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości – ETS) dotyczące opodatkowania bezpośredniego. Wiązało się to z zachowaniem suwerenności w kwestii tych podatków przez państwa członkowskie¹²⁴. Jednakże posługiwano się swobodami traktatowymi dla usuwania innego typu barier dla powstania rynku wewnętrznego. Jak zauważa P. Selera, „pierwsze orzeczenia Trybunału oddziałujące na opodatkowanie bezpośrednie pochodzą z lat 80., jednak dopiero wraz z ustanowieniem Rynku Wewnętrznego ETS intensywniej zaczął posługiwać się swobodami traktatowymi w zakresie opodatkowania zysków przedsiębiorstw o charakterze międzynarodowym”¹²⁵. Wskazuje się na wyrok w sprawie *Avoir fiscal* jako na pierwsze istotne orzeczenie w tym względzie, „konstytuujące zasadę neutralności w wyborze formy prawnej działalności”¹²⁶. Zdecydowanie za najważniejsze orzeczenie względem wpływu prawa unijnego na krajowe

¹²² P. Selera, *op. cit.*, s. 176.

¹²³ *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 22.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ *Ibidem*.

¹²⁶ *Commission of the European Communities v. French Republic*, C-270/83 z dnia 28.01.1986, ECR 1986, s. 00273; por. *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 60.

prawa podatków bezpośrednich uznaje się wyrok w sprawie *Schumacker*¹²⁷. Zawarte w nim zdanie, wielokrotnie później przytaczane, dobitnie pokazuje podejście Trybunału do kwestii koherentności krajowych praw podatków bezpośrednich do swobód unijnych: „Pomimo tego, że opodatkowanie bezpośrednie leży w gestii państw członkowskich, muszą one jednak wykonywać swoją władzę związaną z podatkami bezpośrednimi zgodnie z prawem wspólnotowym”¹²⁸. Ta deklaracja dotycząca tego, że normy prawa podatków bezpośrednich podlegają kontroli zgodności z prawem unijnym, wydatnie przyczyniła się do rozwoju linii orzeczeń, poddających kontroli TS sferę dotychczas zarezerwowaną dla państw członkowskich. Ta ingerencja w suwerenność podatkową państw UE, zapoczątkowana przez wyrok w sprawie *Avoir fiscal*, z biegiem lat ewoluowała. Z początku „dostrzegano zwłaszcza mocny związek zasady zakazu dyskryminacji ze swobodą przedsiębiorczości”, co jest zauważalne zwłaszcza w wyroku w sprawie *Schumacker*, „gdzie Trybunał stwierdził, że rezydent i nierezydent nie znajdują się – co do zasady – w podobnej sytuacji prawnej i faktycznej, dlatego też ich zróżnicowane traktowanie nie może być uznane per se za dyskryminujące”¹²⁹. Opierając się z początku na zakazie dyskryminacji, Trybunał z czasem zaczął szerzej stosować zakaz ograniczeń i usuwania barier uniemożliwiających zaistnienie wewnętrznego rynku, wynikających z ograniczającego działalność gospodarczą opodatkowania przedsiębiorstw – „Trybunał w sprawach podatkowych stoi na straży neutralności podejmowania działalności gospodarczej za granicą, uznając za niezgodne z prawem UE wszelkie ograniczenia występujące w kraju pochodzenia (rezydencji) utrudniające rezydentom podejmowanie i prowadzenie działalności zagranicznej [...]”¹³⁰. W doktrynie zauważa się, że obecnie koncepcje obydwu zakazów uzupełniają się i wpływają na sposób, w jaki TS dokonuje wykładni swobód traktatowych w kwestiach dotyczących podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw¹³¹. Kwestiami tymi są zaś przede wszystkim 1) wpływ opodatkowania na realizację swobód przedsiębiorczości i przepływu usług, 2) opodatkowanie działań restrukturyzacyjnych i konsolidacyjnych przedsiębiorstw, 3) opodatkowanie zysków przedsiębiorstw powiązanych, 4) zasady rozliczania strat podmiotów powiązanych, 5) opodatkowanie dywidend i odsetek oraz 6) swoboda przepływu kapitału w związku z opodatkowaniem wspólników i akcjonariuszy¹³². Odniesić należy się również do sposobu wykładni prawa w sprawach

¹²⁷ *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker*, C-279/93 z dnia 14.02.1995, ECR 1995, s. I-00225, § 21; Por. *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 60.

¹²⁸ *Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker*, C-279/93 z dnia 14.02.1995, ECR 1995, s. I-00225, § 21.

¹²⁹ P. Selera, *op. cit.*, s. 179.

¹³⁰ *Ibidem*, s. 181. Zob. *Algemene Maatschappij voor Investerings en Dienstverlening NV (AMID) v. Belgische Staat*, C-141/99 z dnia 14.12.2000, ECR 2000, s. I-01619.

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² Por. *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 56.

podatkowych – Trybunał „swobodom unijnym nadaje jak najszerze znaczenie, a wyjątki od tych zasad interpretuje ściśle”¹³³, dokonując wykładni przede wszystkim funkcjonalnej, celowościowej, nastawionej na usunięcie barier i ograniczeń dla swobód, a więc i dla wspólnego rynku. Jednakże zauważa się, że w ostatnich latach „Trybunał, kontynuując uznawanie różnic w opodatkowaniu działalności transgranicznej i krajowej za naruszenie prawa UE, zaczął w sposób bardziej wyważony analizować kwestię usprawiedliwiania tych różnic”¹³⁴.

Zmianie podejścia Trybunału do oceny krajowych norm prawa podatków bezpośrednich poprzez pryzmat swobód towarzyszyło pojawienie się i intensyfikacja zjawiska określanego jako „harmonizacja negatywna” prawa podatkowego. Termin ten jest wytworem doktryny, dość powszechnie używanym, jednak rzadko lub jedynie w sposób lakoniczny definiowanym¹³⁵. Używa się również określenia „harmonizacja sądowa” na podkreślenie związku tego procesu z działalnością organów sądowych, a w kontekście unijnym – z działalnością orzeczniczą Trybunału¹³⁶. S. Weatherill krótko stwierdza, że za proces harmonizacji negatywnej można uznać „eliminację obstrukcyjnych dla wewnętrznego rynku praw krajowych” w tym sensie, że „integracja rozwija się poprzez tłumienie (likwidowanie) preferencji (różnic) narodowych”¹³⁷. Istotą tego procesu można zdefiniować jako działanie poprzez usuwanie niezgodnych ze swobodami unijnymi norm prawa krajowego, które stanowią bariery dla rynku wewnętrznego. Jest to harmonizacja negatywna w tym sensie, że – w przeciwieństwie do harmonizacji pozytywnej – nie dochodzi do skutku poprzez działania pozytywne, tj. dotyczące kreacji pewnych zasad, reguł i norm, ale poprzez działania polegające na negacji zasad, norm i reguł już istniejących w porządkach prawnych państw członkowskich, a będących w sprzeczności z prawem UE. Usuwanie je, doprowadza się do stanu większej spójności praw krajowych z prawem unijnym, a tym samym do większego ich zharmonizowania z nim. To co łączy harmonizację negatywną i pozytywną to cel oraz efekt tych działań. Należy w tym kontekście poczynić dwa spostrzeżenia. Po pierwsze, o ile celem organów Unii stanowiących wiążące normy prawne w postaci dyrektyw jest, w pierwszej kolejności, stanowienie tych norm, a tym samym ich harmonizacja, o tyle podstawowym celem Trybunału jako władzy sądowniczej pozostaje rozstrzygnięcie sporu prawnego, jaki zaistniał. Celem niejako ubocznym jest wynikająca z tego harmonizacja prawa. Po drugie zaś, efekt harmonizacji pozytywnej jest 1) jasny do określenia, 2) kompleksowy w tym sensie, że

¹³³ P. Selera, *op. cit.*, s. 178.

¹³⁴ *Ibidem*, [za:] A. Zalasieński, *Nowy status „zasady długości ramienia” w orzecznictwie ETS*, „Przegląd Podatkowy” 2007, nr 8, s. 14.

¹³⁵ Por. T. Tridimas, P. Nebbia, *European Union Law for the Twenty-first Century: Rethinking the New Legal Order. Internal Market and Free Movement Community Policies*, Hart Publishing 2004, s. 12

¹³⁶ *Ibidem*.

¹³⁷ *Ibidem*.

dyrektywa zasadniczo reguluje dane zagadnienie całościowo oraz 3) o szerokim zasięgu obejmującym (najczęściej) wszystkie państwa UE. *A contrario*, efekt harmonizacji negatywnej jest 1) trudniejszy do określenia (w jej wyniku wiadomo, że jakaś konkretna norma jest niezgodna z prawem unijnym – nie określa się jednak dokładnie, jaką winna być norma ją zastępująca; państwo członkowskie nie otrzymuje „gotowego” rozwiązania, ale jedynie wskazanie co do tego, jakiego kształtu norma przewidująca dany środek nie powinna przybrać), 2) niekompleksowy w tym sensie, że przedmiotem rozstrzygnięcia Trybunału jest zasadniczo jedna norma (środek) wyrwana z kontekstu instytucji, jaką tworzy z innymi normami, oraz 3) o bardzo ograniczonym zasięgu, bo mającym bezpośrednie zastosowanie jedynie wobec stron postępowania, w których sprawie zostało wydane orzeczenie. Co do zasięgu tego efektu harmonizacyjnego w ramach integracji negatywnej należy zauważyć, że jest on w praktyce szerszy, co wiąże się z zagadnieniem wpływu orzecznictwa Trybunału na krajowe porządki prawne. Problem ten wymaga szerszego omówienia.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest zbiorczym określeniem obejmującym trzy podmioty: Trybunał Sprawiedliwości, Sąd oraz sądy wyspecjalizowane¹³⁸. Najważniejszym organem sądowym jest zdecydowanie Trybunał Sprawiedliwości, do którego kompetencji należy wydawanie orzeczeń prejudycjalnych oraz orzeczeń w sprawach obejmujących niewykonywanie zobowiązań traktatowych przez państwa członkowskie¹³⁹. Dominująca większość orzeczeń Trybunału odnosząca się do zagadnienia podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw została wydana w jednym z tych trybów. Dlatego też mówiąc o działalności orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w tej kwestii, należy mieć na myśli sam Trybunał Sprawiedliwości. Pierwszym i podstawowym zadaniem Trybunału jest (zgodnie z art. 19 § 1 TUE) „zapewnienie poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu Traktatów”. Został on pomyślany jako organ sądowy zapewniający jednolitą interpretację, implementację i stosowanie prawa unijnego¹⁴⁰. Zakres kompetencji Trybunału z formalnego punktu widzenia jest ograniczony jedynie do spraw powierzonych mu na podstawie Traktatów¹⁴¹. Trybunał „nie może podejmować inicjatywy, dokonuje wykładni określonej normy prawa UE jedynie w kontekście sprawy będącej przedmiotem rozstrzygnięcia, nie ustanawiając tym samym zasad «unijnego prawa podatkowego»”. Jak zauważono wcześniej, krąg adresatów orzeczeń Trybunału jest ograniczony, co wynika z samej natury orzeczenia sądowego; jest on różny w zależności od rodzaju postępowania, w którym dane orzeczenie zostało wydane. W tym kontekście należy wskazać, że z formalnego punktu widzenia

¹³⁸ Art. 19 ust. 1 TUE.

¹³⁹ A. Kuś (red.), *op. cit.*, s. 145–146.

¹⁴⁰ *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 238.

¹⁴¹ Zob. art. 255–281 TFUE.

orzeczeniem Trybunału wydanym w trybie art. 267 TFUE (tj. pytania prejudycjalnego, mającego decydujące znaczenie dla zapewnienia efektywności prawa unijnego oraz jego jednolitej interpretacji i stosowania)¹⁴² związany jest jedynie sąd krajowy, który je zadał¹⁴³. W pozostałych sprawach orzeczenia są (co do zasady) wiążące dla samych stron postępowania, co odnosi się m.in. do wyroków wydanych w trybie art. 258 i 259 TFUE¹⁴⁴. Formalnie orzeczenia Trybunału są więc wiążące jedynie dla określonego, wąskiego kręgu adresatów.

Jak pokazuje jednak praktyka, ich wpływ jest o wiele donioślejszy i szerszy, niż wskazywałyby na to zakres podmiotów formalnie nimi związanych. Przede wszystkim orzeczenia wyznaczają linie orzecznicze i ugruntowują określone kierunki wykładni prawa unijnego¹⁴⁵. Innym przykładem wpływu orzecznictwa Trybunału na krajowe porządki prawne jest rodzima regulacja zawarta w art. 240 § 1 pkt 11 ustawy ordynacja podatkowa: „W sprawie zakończonej decyzją ostateczną wznawia się postępowanie, jeżeli [...] orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ma wpływ na treść wydanej decyzji”¹⁴⁶. W tym kontekście należy przywołać wynikającą z art. 4 ust. 3 TFUE zasadę lojalności czy też (posługując się pojęciem traktatowym) zasadę lojalnej współpracy państw członkowskich z organami Unii, ze wskazaniem na wynikające z niej obowiązki państw wobec UE: „Państwa Członkowskie podejmują wszelkie środki ogólne lub szczególne właściwe dla zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z Traktatów lub aktów instytucji Unii [...]; ułatwiają wypełnianie przez Unię jej zadań i powstrzymują się od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów Unii”¹⁴⁷. W literaturze podnosi się, że z zasady tej wynikają m.in. następujące zobowiązania państw: 1) do „respektowania zasad stosowania prawa Unii”, 2) do efektywnej ochrony unijnych praw podmiotowych, 3) „obowiązek powstrzymywania się od stanowienia przepisów prawa krajowego sprzecznych z prawem Unii oraz obowiązek uchylania takich przepisów” oraz 4) „obowiązek ponownego rozpatrzenia sprawy administracyjnej” naruszającej prawo unijne, którego realizacji ma służyć przywołana powyżej instytucja wznowienia postępowania zawarta w polskiej ustawie

¹⁴² *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 19.

¹⁴³ Por. P. Selera, *op. cit.*, s. 177.

¹⁴⁴ Art. 258 TFUE: „Jeśli Komisja uzna, że Państwo Członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów, [...] może ona wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”; art. 259 TFUE: „Każde Państwo Członkowskie może wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jeśli uznaje, że inne Państwo Członkowskie uchybiło jednemu z zobowiązań, które na nim ciąży na mocy Traktatów”. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010.

¹⁴⁵ P. Selera, *op. cit.*, s. 177.

¹⁴⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.

¹⁴⁷ Por. A. Kuś (red.), *op. cit.*, s. 93.

ordynacja podatkowa¹⁴⁸. Odnosząc zasadę lojalności i jej implikacje do orzecznictwa TS, należy stwierdzić, że państwa członkowskie są zobowiązane zaakceptować wszystkie konsekwencje orzeczeń Trybunału (stanowiących wszak *acquis communautaire*) i implementować je do swoich porządków prawnych zgodnie z generalnymi zasadami prawa unijnego (takimi jak zasada jego efektywności i proporcjonalności), mając na uwadze zasadę pewności prawa¹⁴⁹. Praktyczny wpływ orzeczeń TS jest więc o wiele większy niż mogłoby się to zdawać. Państwa dysponują dowolnością środków użytych do implementacji, jednakże związane są wymogiem efektu¹⁵⁰.

Trybunał często bywa określany mianem „motoru integracji”; w swoich orzeczeniach wykracza poza literalne brzmienie przepisów, posługując się wykładnią celowościową. W doktrynie można odnaleźć wypowiedzi stwierdzające, że „jego orzeczenia w istocie odgrywają rolę precedensów”, „mają podobny skutek jak orzeczenia sądowe w państwach commonwealth” oraz że „niektórzy wręcz postrzegają orzecznictwo Trybunału jako źródło prawa unijnego”¹⁵¹.

Ustosunkowując się do takich twierdzeń, należy jednoznacznie podnieść, że po pierwsze, orzeczenia Trybunału faktycznie wywołują skutki o wiele szersze i donioślejsze, niż mogłoby się z pozoru wydawać. Odgrywają niebagatelną rolę, wpływając pośrednio na kształt krajowych porządków prawnych, inicjując w nich zmiany legislacyjne i prowadząc do większej koherencji między nimi. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości „stanowi ważną wskazówkę przy tworzeniu nowych rozwiązań legislacyjnych mających wpływ na opodatkowanie transakcji międzynarodowych”¹⁵². Zdecydowanie należy jednakowoż stwierdzić, że orzeczenia TS nie pełnią roli precedensów, a ich skutek jest jakościowo inny od orzeczeń sądowych w państwach kultury prawnej *common law*. Wyroki TS nie tworzą wiążących norm prawnych; ich *ratio decidendi* nie konstytuuje materialnego źródła powszechnie obowiązującego prawa¹⁵³. Państwa członkowskie nie są nimi związane w sposób generalny, a jedynie w takim zakresie, w jakim wynika to z obowiązującej ich zasady lojalności i innych norm prawa unijnego (o ile nie są one danym orzeczeniem związane z tytułu bycia stroną sporu). Tytułem zakończenia rozważań odnoszących się do roli i wpływu orzeczeń TS warto jeszcze raz podkreślić, że orzecznictwo to „odgrywa coraz donioślejszą rolę w zakresie opodatkowania zysków przedsiębiorstw”¹⁵⁴.

¹⁴⁸ *Ibidem*, s. 262–265.

¹⁴⁹ *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 19.

¹⁵⁰ *Ibidem*, § 27.

¹⁵¹ P. Selera, *op. cit.*, s. 177.

¹⁵² *Ibidem*, s. 178.

¹⁵³ Tak: A. Kuś (red.), *op. cit.*, s. 196.

¹⁵⁴ P. Selera, *op. cit.*, s. 178.

4.2. Charakterystyka harmonizacji negatywnej

Harmonizacja pozytywna jest procesem postępującym stosunkowo szybko, dającym się ująć w pewne ramy, procesem przewidywalnym, poprzedzonym badaniami, analizami, dyskusjami, opierającym się na przyjętej strategii, założeniach legislacyjnych. Jednakże jego szybkość zależy przede wszystkim od woli politycznej. Harmonizacja negatywna (sądowa) jest zaś procesem powolnym, odgórnie nieukierunkowanym, z powodu braku oparcia na jakiegokolwiek koncepcji legislacyjnej z założenia mniej spójnym niż działania pozytywne; jednocześnie nie zależy od organów prawodawczych Unii i państw członkowskich, ale od Trybunału i jego działalności orzeczniczej. Co oczywiste, niezbędny dla wydania wyroku przez Trybunał jest wcześniejszy spór prawny pomiędzy dwoma podmiotami, który stwarza możliwości wiążącego rozstrzygnięcia o kolizji norm prawnych. Intensyfikacja działalności orzeczniczej Trybunału (a więc zasięgu i harmonizacji negatywnej) zależy od liczby spraw i częstotliwości, z jaką sprawy te są wnoszone pod obrady Trybunału. Różna częstotliwość, z jaką porządki prawne poszczególnych krajów są poddawane pod rozwagę Trybunału, przekłada się na postępującą harmonizację z prawem unijnych porządków prawnych jednych krajów (np. Wielkiej Brytanii, Niemiec, Holandii czy też Finlandii) oraz praktyczny brak harmonizacyjnego wpływu orzecznictwa TS na inne kraje (za przykład mogą służyć Włochy, wobec których przed rokiem 2008 TS nie wydał żadnego orzeczenia odnoszącego się do podatków bezpośrednich lub do zysków przedsiębiorstw, jak również do podatków bezpośrednich w ogóle)¹⁵⁵. W kontekście tego trudno twierdzić, że harmonizacja negatywna jest procesem sterowalnym czy zachodzącym jednolicie na całym terytorium UE, co czyni z niej metodę zbliżania ustawodawstw państw członkowskich pod tym względem zupełnie inną od harmonizacji pozytywnej.

Analizując dalej zjawisko harmonizacji negatywnej, trzeba dodać, że o ile harmonizacja pozytywna ma dość jasno wytyczone granice swojego zakresu przedmiotowego, o tyle sądowa charakteryzuje się tym samym, czym swobody traktatowe – brakiem jasno wytyczonych granic¹⁵⁶. Nie istnieją sfery z góry wyłączone z zakresu spraw, które Trybunał może badać pod kątem zgodności ze swobodami unijnymi. Drugą stroną medalu jest jednak niepewność zakresu zastosowania swobód oraz nieprzewidywalność wyniku procesu sądowego stosowania prawa przez TS¹⁵⁷, czego przykładem są sprawy *Cadbury Schweppes*¹⁵⁸ oraz *Columbus Container*¹⁵⁹. Pomimo tego, że w obydwu przypadkach

¹⁵⁵ *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 28.

¹⁵⁶ *Ibidem*, § 232.

¹⁵⁷ *Ibidem*, § 233.

¹⁵⁸ *Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue*, C-196/04 z dnia 12.10.2006, ECR 2006, s. I-07995.

¹⁵⁹ *Columbus Container Services BVBA & Co. v. Finanzamt Bielefeld-Innenstadt*, C-298/05 z dnia 6.12.2007, ECR 2007, s. I-10451.

przedmiotem analizy Trybunału były dokładnie te same zasady i mechanizmy przyjęte w odniesieniu do opodatkowania rozliczeń podmiotów powiązanych, w pierwszej z przywołanych spraw TS stwierdził ich niezgodność z prawem unijnym, a w drugiej – że są z tym prawem zgodne. Różnica została poczyniona w oparciu o techniczne rozróżnienie pomiędzy nimi¹⁶⁰. Autorzy raportu *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010* zauważają ponadto, że „Trybunał zawsze decyduje na podstawie indywidualnej sytuacji: orzeczenie zależy więc od zaprezentowanych mu faktów i jedyną drogą dla upewnienia się, że podobna, ale nie identyczna sytuacja skutkowałaby wydaniem takiego samego orzeczenia jest wniesienie kolejnego pytania prawnego pod obrady Trybunału”¹⁶¹.

Patrząc na całe zagadnienie harmonizacji negatywnej i wpływu orzecznictwa Trybunału w kwestii opodatkowania bezpośredniego na krajowe porządki prawne, należy za P. Pistone'em wskazać trzy zjawiska w zachodzące w skali makro, które decydują obecnie o treści prawa podatków bezpośrednich w państwach członkowskich¹⁶². Po pierwsze, pierwszeństwo prawa unijnego wymaga, by swobody traktatowe były w pełni respektowane i wykonywane także w sferze prawa podatków bezpośrednich¹⁶³. Po drugie, państwa członkowskie nie mają już pełnej i bezwarunkowej władzy podatkowej w tej kwestii¹⁶⁴. Ich władztwo jest ograniczone właśnie przez wpływ swobód unijnych na normy prawa krajowego, które muszą być z nimi zgodne. Po trzecie zaś, obydwie grupy norm nie funkcjonują już w zupełnym oderwaniu od siebie¹⁶⁵. Można zauważyć proces, w którym dochodzi do zazębiania się zakresów przedmiotowych tych norm, co prowadzi do potrzeby dokładniejszego określenia ich wzajemnych relacji, których dotychczas (przynajmniej teoretycznie) nie było w ogóle. Pierwszeństwo norm prawa unijnego nad normami krajowymi sprawia, że w przypadku ich kolizji normy prawa krajowego podporządkowane zostają normom unijnym. To zaś prowadzi do rozszerzania zasięgu oddziaływania swobód, co pozostaje w zgodzie z celem, dla którego zostały ustanowione – zapewnieniem funkcjonowania wewnętrznego rynku. Proces odkrywania faktu coraz większego zazębiania się tych norm (zakładając statyczną filozofię prawa, gdzie znaczenie danej normy jest z góry określone i można je jedynie odkryć, ale nie tworzyć) czy też rozszerzania zakresu znaczeniowego norm prawa unijnego (opowiadając się za dynamiczną teorią prawa, w której jego treść niejako dopiero „powstaje” w procesie jego stosowania) odbywa się poprzez stosowanie prawa, a przede wszystkim

¹⁶⁰ *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 233.

¹⁶¹ *Ibidem*.

¹⁶² P. Pistone, *The Impact of Community Law on Tax Treaties: Issues and Solutions*, EUCOTAX, Kluwer Law International 2002, s. 1.

¹⁶³ *Ibidem*.

¹⁶⁴ *Ibidem*.

¹⁶⁵ Por. *ibidem*.

w procesie wykładni przepisów prawa UE. Dokonuje jej Trybunał Sprawiedliwości, który poprzez swoją działalność orzeczniczą konkretyzuje znaczenie poszczególnych norm. Jednak Trybunał nie ma władzy prawodawczej i prawa nie tworzy. Również jego decyzje nie mają charakteru norm powszechnie obowiązujących¹⁶⁶. Orzeczenia TS są wiążące – co do zasady – jedynie dla stron danego postępowania. Zarówno formalnie, jak i materialnie nie są więc wiążące dla innych podmiotów, jednakże wpływ tych orzeczeń na sposób rozumienia prawa unijnego jest ogromny. Pomimo że TS prawa nie tworzy, w praktyce jego orzeczenia wpływają znacząco na ustawodawstwa podatkowe państw członkowskich, które to państwa, niejako „wsłuchując” się w działalność orzeczniczą Trybunału, starają się w określonym zakresie dostosować krajowe ustawodawstwa do norm unijnych – nie takich jednak jak wynikać może z wykładni dokonanej przez jakikolwiek inny podmiot, ale do norm powstałych w procesie wykładni prawa dokonanej przez Trybunał Sprawiedliwości. Państwa członkowskie słusznie mogą oczekiwać, że jeśli w jednym indywidualnym przypadku dany środek czy praktyka zostały przez Trybunał uznane za niezgodne ze swobodami unijnymi (a tym samym za stanowiące barierę dla realizacji wspólnego rynku), to takiego samego orzeczenia można spodziewać się w przypadku poddania tych lub takich samych (podobnych) środków z innych państw członkowskich ocenie TS. I pomimo tego, że każda sprawa rozpatrywana jest indywidualnie, nie można nie zauważyć pewnej stałej linii orzeczniczej Trybunału, która zmierza do zapewniania coraz większej efektywności i prymatu prawa unijnego nad krajowym – od zakazu dyskryminacji w kwestiach podatkowych Trybunał przeszedł do zakazu ograniczeń, co stanowi o wiele dalej idącą ingerencję w krajowe porządki prawne. Tym samym działalność orzecznicza TS prowadzi do harmonizacji krajowych porządków prawnych w sensie negatywnym – Trybunał nie stanowi reguł i zasad pozytywnych, a jedynie usuwa istniejące różnice. Harmonizacja negatywna staje się narzędziem, za pomocą którego udaje się UE zrealizować to, czego nie udało się uczynić za pomocą harmonizacji pozytywnej w sferach, w których mogło zabraknąć konsensu i woli politycznej dla dalszego zbliżania ustawodawstw i integracji, tak jak w dziedzinie podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw¹⁶⁷. Harmonizacja negatywna prawa podatkowego wydaje się wyrazem zjawiska, jakim obecnie jest europeizacja prawa; jest przykładem tego, iż zasada prymatu prawa unijnego nad krajowym niełatwo poddaje się ograniczeniom, a samo prawo unijne wkracza w dziedziny dotychczas w całości zarezerwowane dla państw członkowskich. Prowadzi to do stopniowego ograniczania

¹⁶⁶ Kwestia potencjalnej mocy *erga omnes* orzeczeń Trybunału została szeroko omówiona przez C. Attardi, zob. C. Attardi, *Il ruolo della Corte europea nel processo tributario*, Wolters Kluwer Italia, 2008, s. 35–37.

¹⁶⁷ Por. *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 240.

elementów ich suwerenności, która już teraz z gospodarczego punktu widzenia wydaje się dość mała. Stała się elementem składowym formy, jaką przybiera obecnie integracja europejska. Zaś z punktu widzenia prawa podatkowego jej wpływ jest ogromny¹⁶⁸.

Tytułem zakończenia rozważań nad harmonizacją negatywną prawa podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw warto przywołać słowa P. Pistone'a, który odnosząc się do wagi zjawiska działalności orzeczniczej Trybunału w sferze podatków bezpośrednich, zauważa, że „nowa era prawa wspólnotowego (unijnego) wyziera z własnego sposobu myślenia przyjętego przez ETS (Trybunał); jak dotąd udało się mu pokonać impas w procesie pozytywnej integracji w formie harmonizacji podatków bezpośrednich”¹⁶⁹. Impas ten niewątpliwie istnieje, jednakże ciągle są ponawiane próby harmonizacji pozytywnej, czego wyrazem jest choćby projekt wspólnej podstawy opodatkowania dla przedsiębiorstw (CCCTB) z 2011 r.¹⁷⁰ Czas pokaże, czy któraś z metod zbliżania ustawodawstw państw członkowskich w sferze podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw stanie się dominująca. Jednak z pewnością wszystkie z nich będą używane kolektywnie, a wśród nich ta, która wydaje się być ostatnimi laty dominująca – harmonizacja negatywna. Jednakże jak wszystkie poprzednio omówione, tak i ta metoda ma swoje ograniczenia. Ich przejawem jest istnienie wyjątków od stosowania swobód unijnych w prawie podatków bezpośrednich, uzasadniających naruszenie prawa unijnego przez państwa członkowskie.

5. Zakres zastosowania swobód traktatowych – wyjątki uzasadniające naruszenie prawa unijnego

Zakres zastosowania swobód traktatowych nie jest oczywiście absolutny. Nie jest nieskończonym zbiorem sytuacji, w których swobody mogą być wykonywane. W pierwszej kolejności jego granice wyznaczone są przez zakres przedmiotowy (transgraniczność oraz gospodarczy charakter danej działalności) oraz podmiotowy (generalnie państwa członkowskie oraz – co do zasady – ich rezydenci). W ten sposób zarysowany zostaje zamknięty zbiór sytuacji, w których normy przewidujące wolności unijne mają zastosowanie. Zbiór ten ulega dalszemu uszczupleniu poprzez istnienie wyjątków uzasadniających naruszenie swobód, a więc i prawa unijnego. W zbiorze sytuacji objętych zakresem zastosowania wolności rynku unijnego znajdują się więc również sytuacje, które są z tego zbioru wyłączone na mocy nie samych swobód, ich natury, zakresu przedmiotowego i podmiotowego, ale na mocy innych, szczególnych norm prawnych, które

¹⁶⁸ Por. *ibidem*, s. 9.

¹⁶⁹ P. Pistone, *op. cit.*, s. 1.

¹⁷⁰ *Opinia Komitetu Regionów: Wspólna skonsolidowana podstawa opodatkowania osób prawnych (CCCTB)*, 2012/C 54/10.

usprawiedliwiają niezastosowanie swobód we wskazanym w nich zakresie. Jak zauważa A. Wróbel, „w literaturze polskiej niekiedy używa się zamiennie terminu «ograniczenia» lub «wyłączenia» swobód albo «wyjątki» od swobód, co jest o tyle nieściśle, że np. w odniesieniu do swobody przemieszczania się pracowników rozróżnienie między ograniczeniem a wyłączeniem swobody ma inny zakres znaczeniowy”¹⁷¹. Nie sposób nie zgodzić się z tym twierdzeniem. Różnica jakościowa pomiędzy wyłączeniem danej sytuacji z zakresu zastosowania swobód a wyjątkiem usprawiedliwiającym niezgodność tejże sytuacji ze swobodami jest dość wyraźna i zasadnicza. W pierwszym przypadku swobody zupełnie nie będą stosowane, w drugim zaś, pomimo tego, że są stosowane, istnieje norma szczególna, która usprawiedliwia sprzeczność danej normy krajowej z prawem unijnym. Ze względu więc na charakter tego rodzaju instytucji w kontekście zakresu zastosowania swobód należy mówić o wyjątkach od nich, a nie ograniczeniach czy wyłączeniach¹⁷².

Generalnie wyjątki możemy podzielić na dwie grupy¹⁷³. Do pierwszej grupy należą wyjątki wprost przewidziane w traktatach, np. w art. 36 TFUE lub w art. 52 ust. 1 TFUE¹⁷⁴. Są to m.in. względy „porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego”. Lista tych wyjątków jest zamknięta i wyczerpująca¹⁷⁵. W opinii P. Selery subsumcja tych pojęć „na potrzeby prawa podatkowego nie wydaje się możliwa”¹⁷⁶. Nie wyjaśnia powodów zajęcia takiego stanowiska. Nie można temu twierdzeniu odmówić jednak pewnego oparcia w praktyce orzeczniczej Trybunału Sprawiedliwości, który „w swym orzecznictwie podatkowym ani razu nie powołał się na te traktatowe formuły”¹⁷⁷. Należy więc przyjąć, że formalny wpływ wyjątków traktatowych na prawo podatków bezpośrednich, także od zysków przedsiębiorstw, jest żaden. W związku z tym nie ma potrzeby analizowania tych wyjątków od swobód unijnych w niniejszej pracy. W takiej sytuacji można by uznać, że w praktyce w ogóle nie ma

¹⁷¹ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-31.

¹⁷² Por. *ibidem*.

¹⁷³ Por. *ibidem*; por. *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 25; por. P. Selera, *op. cit.*, s. 188–189.

¹⁷⁴ Art. 36 TFUE: „Postanowienia artykułów 34 i 35 nie stanowią przeszkody w stosowaniu zakazów lub ograniczeń [...], uzasadnionych względami moralności publicznej, porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego, ochrony zdrowia i życia ludzi i zwierząt lub ochrony roślin, ochrony narodowych dóbr kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej, bądź ochrony własności przemysłowej i handlowej. Zakazy te i ograniczenia nie powinny jednak stanowić środka arbitralnej dyskryminacji ani ukrytych ograniczeń w handlu między Państwami Członkowskimi”; art. 52 ust. 1 TFUE: „Postanowienia niniejszego rozdziału oraz środki podjęte na ich podstawie nie przesądzają o zastosowaniu przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych przewidujących szczególne traktowanie cudzoziemców, uzasadnione względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego”.

¹⁷⁵ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-33.

¹⁷⁶ P. Selera, *op. cit.*, s. 188.

¹⁷⁷ *Ibidem*.

wyjątków usprawiedliwiających naruszenia prawa unijnego w zakresie prawa podatków bezpośrednich. Tak jednak nie jest. Drugą grupą wyjątków, jakie można wskazać, są wypracowane przez Trybunał pozatraktatowe klauzule zawarte w orzecznictwie. Ponieważ wynikają z tego orzecznictwa, siłą rzeczy (podobnie jak ono) nie mają mocy generalnie wiążących norm prawnych. Jednakże wielokrotnie przywoływane przez Trybunał nabierają cech praktyki orzeczniczej TS. To zaś gwarantuje im pewną doniosłość w procesie stosowania prawa, której stopień może zależeć od przyjętej ontologii. Przykładowo, przyjmując, że prawo jest faktem, a konkretniej „zachowaniem ludzi związanych z prawem” (w pewnym uproszczeniu), można by dojść do wniosku, iż klauzule te tworzą powszechnie obowiązujące normy prawne¹⁷⁸. Jednakże należy przywołać wcześniej zaprezentowaną opinię, iż orzeczenia TS nie mają charakteru precedensowego w rozumieniu kultury prawnej *common law*. W związku z tym klauzule pozatraktatowe są z formalnego punktu widzenia każdorazowo „powoływane do życia” na potrzeby indywidualnych spraw. Ich praktyczne znaczenie zależy od tego, jak często TS powołuje się na daną klauzulę, z jaką konsekwencją, jaką prezentuje tendencję w nadawaniu tym klauzulom znaczenia etc.

Możliwość istnienia takich klauzul odnośnie do prawa podatkowego zostało dopuszczone przez Trybunał w wyroku (uznanym za pierwszy dotyczący podatków bezpośrednich) w sprawie *Avoir fiscal*¹⁷⁹. W orzeczeniu tym TS stwierdził, że możliwe jest, aby dyskryminujące „różnicowanie sytuacji spółki w oparciu o lokalizację jej zakładu lub sytuacji osoby fizycznej w oparciu o jej miejsce zamieszkania było, pod pewnymi warunkami, usprawiedliwione w obszarze prawa podatkowego”¹⁸⁰. Od tego czasu Trybunał konstruuje następujące pozatraktatowe klauzule usprawiedliwiające naruszenie prawa unijnego w obszarze prawa podatków bezpośrednich od zysków przedsiębiorstw: 1) skuteczność nadzoru finansowego, 2) zapobieganie obejściu prawa, 3) zwalczanie oszustw podatkowych, 4) zasadę terytorialności, 5) „konieczność zachowania zrównoważonego podziału władztwa podatkowego pomiędzy państwa członkowskie” oraz 6) zasadę koherencji (spójności) systemu podatkowego¹⁸¹.

Jak zauważa P. Selera, „bazując na orzeczeniu *Cassis de Dijon* i wypracowanej w niej klauzuli *rule of reason*”¹⁸² Trybunał uznał w sprawie *Futura*, że 1) „skuteczność

¹⁷⁸ Por. W. Lang, W. Wróblewski, S. Zawadzki, *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1978, s. 27–28.

¹⁷⁹ *Commission of the European Communities v. French Republic*, C-270/83 z dnia 28.01.1986, ECR 1986, s. 00273.

¹⁸⁰ *Ibidem*, § 19.

¹⁸¹ Por. *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 25; por. P. Selera, *op. cit.*, s. 189–190.

¹⁸² P. Selera, *op. cit.*, s. 189.

nadzoru podatkowego może uzasadniać naruszenie swobód traktatowych¹⁸³. Podobnie Trybunał odniósł się do 2) zapobiegania obejściu prawa m.in. w sprawie *Oy AA*¹⁸⁴ oraz do 3) zwalczania oszustw podatkowych m.in. w sprawie *Elisa*¹⁸⁵. Co do czwartej z wymienionych klauzul 4) „Trybunał wielokrotnie nawiązywał w swoim orzecznictwie także do zasady terytorialności «uregulowanej w międzynarodowym prawie podatkowym i uznawanej przez prawo wspólnotowe» jako możliwej przesłanki uzasadniającej odmienne traktowanie podatników znajdujących się w podobnej sytuacji. W świetle zasady terytorialności państwo członkowskie może odmówić określonych korzyści podatkowych, które są związane z jej terytorium¹⁸⁶. Wskazuje się jednak, że dotychczas zasada ta na gruncie prawa podatkowego została przyjęta przez Trybunał tylko we wspomnianym orzeczeniu *Futura*, podczas gdy (pomimo powoływania się na nią przez państwa członkowskie w wielu postępowaniach) TS odrzucił jej stosowanie w innych sprawach¹⁸⁷. Konieczność 5) „zachowania rozdziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi¹⁸⁸ została zaś potwierdzona jako usprawiedliwiająca naruszenie prawa unijnego przez Trybunał m.in. w połączonych sprawach *Haribo Lakritzen Hans Riegel* i *Österreichische Salinen*¹⁸⁹. Ostatnią klauzulą, jaką dotychczas posługuje się Trybunał w zakresie prawa podatkowego, jest 6) zasada spójności (koherencji) fiskalnej. Wzbudza ona najwięcej kontrowersji; ma też, jak się wydaje, największe znaczenie i „przez wiele lat była jedyną przesłanką usprawiedliwiającą naruszenie swobód traktatowych¹⁹⁰. Oznacza ona, że krajowy system podatkowy państwa członkowskiego powinien pozostać (z wielu racjonalnych powodów) systemem spójnym. Dla zachowania tej spójności niekiedy niezbędne jest posługiwanie się środkami ograniczającymi i dyskryminującymi niektóre podmioty, w tym – podmioty zagraniczne. Analizując orzecznictwo Trybunału pod kątem zastosowania zasady spójności, P. Selera zauważa, że może ona „znaleźć swe uzasadnienie, jeśli konkretne normy są ze sobą powiązane. Nie muszą one dotyczyć tego samego podatnika i tego samego podatku”; „państwa członkowskie często powołują się na tę zasadę [...]”¹⁹¹.

¹⁸³ *Futura Participations SA and Singer v. Administration des contributions*, C-250/95 z dnia 15.05.1997, ECR 1997, s. I-02471.

¹⁸⁴ *Oy AA*, C-231/05 z dnia 18.07.2007, ECR 2007, s. I-06373.

¹⁸⁵ *Commission v. Greece*, C-451/01 z dnia 11.10.2007, Zb.Orz., s. I-8251.

¹⁸⁶ P. Selera, *op. cit.*, s. 190.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ *Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH and Österreichische Salinen AG v. Finanzamt Linz*, C-436/08 i C-437/08 z dnia 10.02.2011, niepublikowany.

¹⁸⁹ *Ibidem*.

¹⁹⁰ P. Selera, *op. cit.*, s. 190.

¹⁹¹ *Ibidem*.

Warto też wskazać, istnienia jakich pozatraktatowych klauzul Trybunał nie dopuścił w swoim orzecznictwie¹⁹². Przede wszystkim TS nigdy nie zaakceptował argumentów państw członkowskich, odwołujących się do potrzeby obrony przed zmniejszeniem wpływów budżetowych z podatków. Przykładowo w sprawie *Saint-Gobain* rząd niemiecki podniósł, że „odmowa przyznania spółce niebędącej rezydentem niemieckim, ale mającej stały zakład w Niemczech niektórych ulg podatkowych, przyznanych spółkom będącym rezydentami, jest uzasadniona koniecznością zapobiegania zmniejszaniu się wpływów podatkowych [...]”¹⁹³. W odpowiedzi Trybunał uznał, że spadek dochodów budżetowych poprzez przyznanie określonych ulg podatkowych takiej spółce „nie może być uważany za przedmiot nadrzędnych względów interesu ogólnego, które mogą zostać przywołane w celu uzasadnienia nierównego traktowania, które jest co do zasady sprzeczne z Traktatem”¹⁹⁴. Innym możliwym usprawiedliwieniem nierównego traktowania podnoszonym w postępowaniach przed TS przez państwa członkowskie było istnienie ulg podatkowych, które miały niejako rekompensować danemu podmiotowi straty wynikające z nieprzyznania mu innych ulg czy udogodnień. Takim argumentem posługiwał się m.in. rząd niemiecki w przywołanej wyżej sprawie *Saint-Gobain*¹⁹⁵ czy też niemiecki urząd podatkowy w sprawie *Eurowings*, w której Trybunał przyjął, iż „wszelkie korzyści podatkowe wynikające dla dostawców usług z niskiego opodatkowania, któremu podlegają w państwie członkowskim, w którym mają siedzibę, nie mogą być używane przez inne państwo członkowskie dla uzasadnienia mniej korzystnego traktowania w sprawach podatkowych usługobiorców mających siedzibę w tym drugim państwie członkowskim”¹⁹⁶.

Klauzule wypracowane przez Trybunał, usprawiedliwiające naruszenie prawa unijnego w sferze podatkowej, odwołują się do wartości, które TS uznał (w sytuacji braku wyraźnej kompetencji do wkraczania przez Unię w krajową sferę podatków bezpośrednich) za nadrzędne, w pewien sposób, wobec swobód i rynku wewnętrznego. Sam fakt powołania się przez państwo członkowskie na jedną z wymienionych wcześniej klauzul nie jest jednak wystarczający, gdyż „ograniczenia swobód traktatowych mogą być usprawiedliwione ze względu na klauzule orzecznicze tylko wtedy, gdy środki krajowe są proporcjonalne”¹⁹⁷. Proporcjonalność środka krajowego do zamierzonego przezeń celu jest więc podstawowym wymogiem dla uznania, czy dany dyskryminacyjny środek

¹⁹² *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 25.

¹⁹³ *Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt*, C-307/97 z dnia 21.10.1999, ECR 1999, s. I-06161, § 49.

¹⁹⁴ *Ibidem*, § 50.

¹⁹⁵ *Ibidem*, § 53.

¹⁹⁶ *Eurowings Luftverkehrs AG v. Finanzamt Dortmund-Unna*, C-294/97 z dnia 26.10.1999, ECR 1999, s. I-07447, § 44.

¹⁹⁷ J. Barcz (red.), *op. cit.*, s. II-34.

może zostać objęty jedną z omówionych klauzul. Nie ulega wątpliwości, że zasada proporcjonalności (przywołana w art. 5 ust. 4 TUE jako ogólna i podstawowa zasada prawa unijnego) znajduje zastosowanie i w tym wypadku¹⁹⁸. W celu zaś sprawdzenia, czy dany środek krajowy jest proporcjonalny i „nie wykracza poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celów Traktatów”, wykonuje się test proporcjonalności, określając, czy środek ten jest 1) odpowiedni („w danych warunkach gwarantuje osiągnięcie zamierzonego celu”), 2) konieczny („brak jest alternatywnych, równie efektywnych (odpowiednich) środków krajowych, które są mniej restrykcyjne lub w ogóle nie ograniczają swobód traktatowych”) oraz 3) rozsądny, tj. proporcjonalny w sensie ścisłym („zamierzony cel jest wystarczająco poważny w stosunku do naruszenia swobody wspólnotowej”)¹⁹⁹.

Swobód traktatowych co do zasady nie stosuje się w sposób kumulatywny – jak stwierdza A. Kuś, „nie jest możliwe kumulatywne stosowanie przepisów dotyczących różnych wolności rynku wewnętrznego. W konkretnym przypadku [...] należy zbadać, która z tych swobód ma w danej sprawie charakter dominujący, z uwagi na całokształt sytuacji faktycznej”²⁰⁰. Podobnie pozatraktatowych klauzul usprawiedliwiających naruszenie prawa unijnego Trybunał nie stosuje w sprawach podatków bezpośrednich kumulatywnie²⁰¹. Ciekawe na tym tle jest orzeczenie w sprawie *Marks & Spencer*²⁰² dotyczące transgranicznej kompensacji strat spółek powiązanych, usytuowanych w różnych państwach członkowskich. Trybunał orzekł w nim, że naruszenie prawa unijnego „usprawiedliwiają trzy przesłanki «wzięte pod uwagę łącznie», tj. prawo do alokacji władzy w zakresie nakładania podatków pomiędzy państwami członkowskimi, niebezpieczeństwo podwójnej kompensacji strat oraz ryzyko unikania opodatkowania. Stwierdzenie Trybunału, że jedynie kumulatywne postrzeganie przesłanek [...] czyni zadość restrykcjom przewidzianym w prawie państwa członkowskiego przez niektórych przedstawicieli doktryny jest oceniane jako wyłom w dotychczasowej linii orzeczniczej”²⁰³. W swoich następnych orzeczeniach TS twierdził już jednak, że „wystarczy zaistnienie kumulatywnie dwóch z trzech przesłanek wspomnianych w sprawie *Marks & Spencer* [...]”²⁰⁴.

Jak widać na tym przykładzie, sposób stosowania wyjątków od swobód unijnych w prawie podatkowym nie jest jednolity. Linia orzecznicza, choć generalnie prezentuje

¹⁹⁸ *Ibidem*.

¹⁹⁹ *Ibidem*, s. II-34–35.

²⁰⁰ A. Kuś (red.), *op. cit.*, s. 331.

²⁰¹ Por. P. Selera, *op. cit.*, s. 190–191.

²⁰² *Marks & Spencer plc v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes)*, C-446/03 z dnia 13.12.2005, ECR 2005, s. I-10837.

²⁰³ P. Selera, *op. cit.*, s. 191.

²⁰⁴ *Ibidem*; por. *Oy AA*, C-231/05 z dnia 18.07.2007, ECR 2007, s. I-06373.

zarysowane powyżej kierunki, podlega ciągłej ewolucji, co jednak wiąże się z zaistnieniem niejasności pomiędzy poszczególnymi orzeczeniami czy też nawet sprzeczności między nimi. To zaś sprzyja krytyce działalności orzeczniczej Trybunału, gdyż wydaje się, że ta nie zapewnia pewności prawa tak jak powinna. W literaturze przedmiotu można znaleźć głosy, że „niekonsekwencje w orzecnictwie Trybunału są ceną, jaką się płaci za brak harmonizacji w obszarze podatków dochodowych”²⁰⁵. Jednak nie tylko sposób stosowania wyjątków pozatraktatowych poddawany jest krytyce, ale także szersze zagadnienie stosowania tych klauzul w ogóle, to zaś wiąże się z ogólną krytyką wpływu wolności unijnych na krajowe porządki prawne. Jak zauważają autorzy raportu *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, symptomatyczne jest, że krytyka działalności Trybunału idzie w dwóch kierunkach. Niektórzy zarzucają mu, że w niewystarczający sposób bierze pod uwagę interesy państw członkowskich, np. poprzez niedostateczne uznawanie zasad terytorialności jurysdykcji podatkowej czy też finansowej koherencji. Inni zaś żałują, że Trybunał jest zbyt wstrzemięźliwy w promowaniu pełnej implementacji idei wewnętrznego rynku w sprawach podatkowych, do czego mogłoby się przyczynić m.in. potępienie istnienia zjawiska podwójnego opodatkowania co do zasady²⁰⁶.

Zakończenie

Podsumowując, o zakresie zastosowania swobód traktatowych w sprawach podatkowych ostatecznie decydują wyjątki od ich użycia. Wyjątki te wynikają z działalności orzeczniczej Trybunału, która prezentując pewne określone kierunki rozwoju, nie jest jednak pod tym względem aktywnością spójną; w pewnych aspektach nie zapewnia stałości prawa. Również o ostatecznym kształcie, jaki przyjmuje proces harmonizacji negatywnej prawa podatków bezpośrednich, w dużym stopniu decyduje istnienie pozatraktatowych klauzul przewidujących wyjątki od stosowania wolności rynku wewnętrznego do spraw związanych z opodatkowaniem bezpośrednim, w tym od zysków przedsiębiorstw. Klauzule te pojawiły się w orzeczeniach Trybunału wraz z jego „wejściem” w strefę podatków bezpośrednich, strefę suwerennego władztwa podatkowego państw członkowskich. Ciągłe rozwijane, pozwalają w pewien sposób zachować balans pomiędzy wartościami, których realizacji służą podatki dochodowe od osób prawnych (przede wszystkim zapewnieniu wpływów budżetowych), a wartością i celem Unii Europejskiej, jakim jest wspólny rynek. Tym samym stanowią wyraz tego, że wspólny rynek (oraz zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich, którego celem jest jego realizacja) nie jest

²⁰⁵ *Ibidem*.

²⁰⁶ *The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010*, § 236.

wartością absolutną i może podlegać ograniczeniom. Co więcej, natura tych pozatraktatowych wyjątków w sprawach podatkowych wyraźnie wskazuje na to, że suwerenność państw w sferze podatków bezpośrednich wciąż istnieje, pomimo wpływu, jaki wywiera na nią zastosowanie swobód traktatowych. Pozostaje pytanie – w jakim stopniu. Odnosząc się szerzej do zjawiska harmonizacji negatywnej, należy wskazać na znaczenie tej metody oddziaływania unijnego porządku prawnego na porządki państw członkowskich. Sfera podatków bezpośrednich jest doskonałym przykładem na to, jak wieloaspektowe są relacje pomiędzy prawem unijnym a prawem krajowym, a raczej w jak wieloraki sposób pierwsze wpływa na drugie – poza harmonizacją negatywną należy w tym względzie wskazać na harmonizację pozytywną (dyrektywy), koordynację czy konkurencję podatkową. Skala tego wpływu jest tym bardziej zaskakująca, jeśli wziąć pod uwagę generalny brak kompetencji Unii w sferze podatków bezpośrednich. W tym kontekście podkreślenia wymaga rola, jaką pełnią swobody traktatowe, poprzez pryzmat których TSUE dokonuje analizy podatkowych przepisów krajowych i z którymi zgodność tych przepisów bada. Omawiane zagadnienie doskonale pokazuje, iż normy odnoszące się do swobód rynku wewnętrznego stanowią podstawowe normy prawne zarówno porządku unijnego, jak i porządków krajowych państw członkowskich. Ze względu na swoje fundamentalne znaczenie wpływają one również na treść i stosowanie prawa podatków bezpośrednich, w tym od zysków przedsiębiorstw w państwach członkowskich i wszelkie normy prawa podatkowego państw muszą być z nimi zgodne. Stwierdzenie niezgodności danej normy prowadzi zaś w praktyce do wyeliminowania jej z obrotu prawnego.

Tytułem zakończenia można przedmiot niniejszej pracy ująć w szerszym kontekście. Sfera podatków bezpośrednich jest jednym z ostatnich przejawów pełnej, nieograniczonej władzy państwa członkowskiego UE. Postrzegana niekiedy jako jeden z ostatnich bastionów suwerenności państwowej, stała się z czasem również obiektem ingerencji unijnej. Ta wzajemna relacja, opierająca się na zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego, jest fascynującym, dynamicznym zjawiskiem, które gdzieś na marginesie każe zadać sobie pytanie o to, ile suwerenności tak naprawdę wciąż zachowują państwa członkowskie Unii Europejskiej.

Summary

Fundamental freedoms and direct taxation of companies' incomes
in the European Union law. Negative harmonisation

Law of direct taxation of Member States is subject to verification of its compliance with European Union law from the point of view of the freedoms of internal market. The

Union has no competence in the sphere of direct taxation of companies' income in Member States. It has, however, competence to examine the compliance of provisions of internal tax law with fundamental freedoms of internal market. In the result of that process, some norms of internal law are eliminated or claimed to be inapplicable as infringing the fundamental freedoms. This is the process of negative harmonization of internal laws, which is of special importance in the sphere of tax laws of Member States. The fundamental freedoms are not, however, absolute – their application is limited by the existence of the number of exceptions, established by the jurisprudence of the Court of Justice of European Union. This fascinating relation between UE and Member States' legal systems in the sphere of taxation is an excellent example of how significant impact UE law has even in the areas which at a glance appear to be out of the scope of its application.

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa Rady 2003/49/WE z dnia 3 czerwca 2003 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego do odsetek oraz należności licencyjnych między powiązаныmi spółkami różnych Państw Członkowskich, Dz. U. L 157 z 26.6.2003, s. 49.

Dyrektywa Rady 2009/133/WE z dnia 19 października 2009 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów przez wydzielenie, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów dotyczących spółek różnych Państw Członkowskich, Dz. Urz. L 310 z 25.11.2009, s. 34.

Dyrektywa Rady 90/434/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania mającego zastosowanie w przypadku łączenia, podziałów, wnoszenia aktywów i wymiany udziałów, dotyczących spółek różnych Państw Członkowskich, Dz. Urz. L 225 z 20.08.1990, s. 1.

Dyrektywa Rady 90/435/EWG z dnia 23 lipca 1990 r. w sprawie wspólnego systemu opodatkowania stosowanego w przypadku spółek dominujących i spółek zależnych różnych Państw Członkowskich, Dz. Urz. L 225 z 20.08.1990, s. 6.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 16.07.1997 r. Nr 78, poz. 483.

Rozporządzenie Komisji (WE) nr 800/2008 z dnia 6 sierpnia 2008 r. uznające niektóre rodzaje pomocy za zgodne ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu art. 87 i 88 Traktatu, Dz. Urz. UE L 214 z 09.08.2008.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, wersja skonsolidowana Dz. Urz. UE C 83 z 30.03.2010.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa, t.j. Dz. U. z 2005 r. Nr 8, poz. 60 z późn. zm.

Wspólnotowe zasady ramowe dotyczące pomocy państwa na działalność badawczą, rozwojową i innowacyjną, Dz. Urz. UE C 323 z 30.12.2006.

Dokumenty

Opinia Komitetu Regionów: Wspólna skonsolidowana podstawa opodatkowania osób prawnych (CCCTB), 2012/C 54/10.

The impact of the rulings of the European Court of Justice in the area of direct taxation 2010, Directorate General for Internal Policies. Policy Department A: Economic and Scientific Policy, IP/A/ECON/ST/2010-18, Brussels 2011.

Zalecenie Komisji z dnia 6 maja 2003 r. dotyczące definicji mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw, 2003/361/WE.

Orzecznictwo

Algemene Maatschappij voor Investering en Dienstverlening NV (AMID) v. Belgische Staat, C-141/99 z dnia 14.12.2000 r., ECR 2000, s. I-01619.

Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Simmenthal SpA, C-106/77 z dnia 9.03.1978 r., ECR 1978, s. 00629.

AOK-Bundesverband i inni, C-264/01, C-306/01, C-354/01 i C-355/01 z dnia 16.03.2004 r., ECR 2004, s. I-02493.

Cadbury Schweppes plc and Cadbury Schweppes Overseas Ltd v. Commissioners of Inland Revenue, C-196/04 z dnia 12.10.2006 r., ECR 2006, s. I-07995.

Columbus Container Services BVBA & Co. v. Finanzamt Bielefeld-Innenstadt, C- 98/05 z dnia 6.12.2007 r., ECR 2007, s. I-10451.

Commission of the European Communities v. French Republic, C-265/95 z dnia 9.12.1997 r., ECR 1997, s. I-06959.

Commission of the European Communities v. French Republic, C-270/83 z dnia 28.01.1986 r., ECR 1986, s. 00273; powszechnie znane jako sprawa *Avoir fiscal*.

Commission v. Greece, C-451/01 z dnia 11.10.2007 r., Zb. Orz., s. I-8251.

Compagnie de Saint-Gobain, Zweigniederlassung Deutschland v. Finanzamt Aachen-Innenstadt, C-307/97 z dnia 21.10.1999 r., ECR 1999, s. I-06161.

Corsica Ferries Italia Srl v. Corpo dei Piloti del Porto di Genova, C-18/93 z dnia 17.04.1994 r., ECR 1994, s. I-01783.

Eurowings Luftverkehrs AG v. Finanzamt Dortmund-Unna, C-294/97 z dnia 26.10.1999 r., ECR 1999, s. I-07447.

Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria (FENIN) v. Komisja Wspólnot Europejskich, C-205/03 z dnia 11.07.2006 r., ECR 2006, s. I-06295.

Finanzamt Köln-Altstadt v. Roland Schumacker, C-279/93 z dnia 14.02.1995 r., ECR 1995, s. I-00225.

Futura Participations SA and Singer v. Administration des contributions, C-250/95 z dnia 15.05.1997 r., ECR 1997, s. I-02471.

Giovanni Maria Sotgiu v. Deutsche Bundespost, C-152-73 z dnia 12.02.1974 r., ECR 1974, s. 00153.

Haribo Lakritzen Hans Riegel BetriebsgmbH and Österreichische Salinen AG v. Finanzamt Linz, C-436/08 i C-437/08 z dnia 10.02.2011 r., niepublikowany.

Horst Otto Bickel and Ulrich Franz, C-274/96 z dnia 24.11.1998 r., Zb. Orz. 1998, s. I-7637.

Klaus Höfner and Fritz Elser v. Macrotron GmbH, C-41/90 z dnia 23.04.1991 r., ECR 1991, s. I-01979.

Marks & Spencer plc v. David Halsey (Her Majesty's Inspector of Taxes), C-446/03 z dnia 13.12.2005 r., ECR 2005, s. I-10837.

NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Nederlandse Administratie der Belastingen, C-26/62 z dnia 5.02.1963 r., Zb. Orz. 1963, s. 1.

Oy AA, C-231/05 z dnia 18.07.2007 r., ECR 2007, s. I-06373.

Phil Collins and Patricia Im- Und Export v. Imtrat and EMI Electrola, C-92/92 z dnia 20.10.1993 r., Zb. Orz. 1993, s. 5145.

Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, C-120/78 z dnia 20.02.1979 r., ECR 1979, s. 00649; powszechnie znane jako sprawa *Cassis de Dijon*.

Reyners v. Belgia, 2/72 z dnia 21.06.1974 r., Zb. Orz. 1974, s. 631.

Royal Scholten-Honig (Holdings) Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce; Tunnel Refineries Limited v. Intervention Board for Agricultural Produce, 103 i 145/77 z dnia 25.01.1978 r., ECR 1978, s. 02037.

Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft e.V. v. Yves Rocher GmbH, C-126/91 z dnia 18.05.1993 r., ECR 1993, s. I-02361.

Société Bautiaa v. Directeur des Services Fiscaux des Landes and Société Française Maritime v. Directeur des Services Fiscaux du Finistère, C-197/94, C-252/94 z dnia 13.02.1996 r., ECR 1996, s. I-00505.

Union Royale Belge des Sociétés de Football Association and Others v. Bosman and Others, C-415/93 z dnia 15.12.1995 r., ECR 1995, s. I-4921.

Walrave v. Union Cycliste Internationale, C-36/74 z dnia 12.12.1974 r., ECR 1974, s. 1405.

Yvonne Van Duyn v. Home Office, C- 41/74 z dnia 4.12.1974 r., ECR 1974, s. 01337.

Literatura

Attardi C., *Il ruolo della Corte europea nel processo tributario*, Wolters Kluwer Italia, 2008.

Barcik J., Wentkowska A., *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2011.

Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.

Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, t. I. *Swobody rynku wewnętrznego*, C.H. Beck, Warszawa 2009.

Daniele L., *Diritto del mercato unico europeo. Cittadinanza, libertà di circolazione, aiuti di Stato*, Giuffrè Editore 2012 .

Davies G., *European Union Internal Market*, Cavendish Publishing 2003.

- Etel L. (red.), *Prawo podatkowe*, Difin, Warszawa 2005.
- Etel M., *Pojęcie przedsiębiorcy w prawie polskim i prawie Unii Europejskiej oraz w orzecznictwie sądowym*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Kidyba A., *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2010.
- Koperkiewicz-Mordel K., Chróścielewski W., Nykiel W., *Polskie prawo podatkowe*, Difin, Warszawa 2011.
- Kosikowski C., Ruśkowski E. (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008.
- Koziół A., *Zysk w spółce kapitałowej. Aspekty prawno-handlowe*, Difin, Warszawa 2013.
- Kuś A. (red.), *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2010.
- Lang W., Wróblewski W., Zawadzki S., *Teoria państwa i prawa*, PWN, Warszawa 1978.
- Makowicz B., *Harmonizacja podatków pośrednich w Unii Europejskiej*, „Kwartalnik Studia Europejskie” 2004, nr 2.
- Markiewicz H., Romanowski A., *Skrzydlate słowa. Wielki słownik cytatów polskich i obcych*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2005.
- Mastalski R., *Prawo podatkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2012.
- Natale E., Verrilli A., *Compendio di diritto dell'Unione europea (diritto comunitario)*, Maggioli Editore, 2011.
- Pirvu D., *Corporate Income Tax Harmonization in the European Union*, Palgrave Macmillan 2012.
- Pistone P., *The Impact of Community Law on Tax Treaties: Issues and Solutions*, EUCOTAX, Kluwer Law International 2002.
- Selera P., *Międzynarodowe a unijne prawo podatkowe w kontekście opodatkowania zysków przedsiębiorstw*, Lex Wolters Kluwer business, Warszawa 2010.
- Szpunar M., Ahl M., Nowacki M., *Prawo europejskie*, C.H. Beck, Warszawa 2011.
- Szymański K., *Opodatkowanie spółek kapitałowych i inne czynności restrukturyzacyjne*, Dom Wydawniczy ABC, Warszawa 2006.
- Tridimas T., Nebbia P., *European Union Law for the Twenty-first Century: Rethinking the New Legal Order. Internal Market and Free Movement Community Policies*, Hart Publishing 2004.
- Wróbel A. (red.), Kowalik-Bańczyk K., Szwarc-Kuczer M., *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I–II, Wolters Kluwer, Warszawa 2012.
- Zalasiński A., *Nowy status „zasady długości ramienia w orzecznictwie ETS”*, „Przegląd Podatkowy” 2007, nr 8.
- Zawadzka-Łojek A., Grzeszczak R. (red.), *Prawo materialne Unii Europejskiej*, Instytut Wydawniczy EuroPrawo, Warszawa 2012.

