

UNIwersYTET OPOLSKI

**OPOLSKIE STUDIA
ADMINISTRACYJNO-PRAWNE**

XIV/4(1)



OPOLE 2016

RADA NAUKOWA

Andrzej Bator (Uniwersytet Wrocławski)
Silvestre Bello Rodríguez (*Universidad de las Palmas de Gran Canaria*)
Tadeusz Bojarski (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej)
Maria del Carmen Lázaro Guillamón (Universitat „Jaume I” Castellón de la Plana)
Stanisław Hoc (Uniwersytet Opolski)
Lothar Knopp (Brandenburski Uniwersytet Techniczny w Chociebużu/Cottbus)
Wojciech Kowalski (Uniwersytet Śląski)
Włodzimierz Kuryło (Akademik Akademii Nauk Wyższych Szkół Ukrainy)
Vasilica Negrut (Danubius University)
Tomasz Sokółowski (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza)
Jerzy Zajadło (Uniwersytet Gdański)
José Luis Zamora Manzano (*Universidad de las Palmas de Gran Canaria*)

REDAKTOR NACZELNY

Włodzimierz Kaczorowski

REDAKTOR TEMATYCZNY

Stefan Marek Grochalski

SEKRETARZ REDAKCJI

Marta Woźniak

ADRES REDAKCJI

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Opolskiego
ul. Katowicka 87 a, 45-060 Opole
e-mail: redakcja.osap@gmail.com

Deklaracja o wersji pierwotnej

Redakcja deklaruje, że wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

<http://prawo.uni.opole.pl/studia.php>

SPIS TREŚCI

Artykuły

Stefan Marek GROCHALSKI, „Brexit” – konsekwencje dla obywateli Wielkiej Brytanii jako eksobywateli Unii Europejskiej	9
Marek DANIKOWSKI, Prawo obywateli Unii Europejskiej do czynnego i biernego udziału w wyborach parlamentarnych w kraju członkowskim miejsca pobytu	23
Robert GRZESZCZAK, Bariery w przepływie pracowników na rynku wewnętrznym – stary problem w nowych odsłonach	39
Joanna RYSZKA, Zasada proporcjonalności jako obiektywne uzasadnienie ograniczeń w swobodnym przepływie osób w Unii Europejskiej	55
Paweł SZEWCZYK, Cztery swobody wspólnego rynku Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej	75
Anna PUDŁO, Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka	89

Recenzje

<i>Diariusze sejmu koronacyjnego Zygmunta III Wazy 1587/1588 roku</i> , oprac. Irena Kaniewska, Kraków 2016, ss. 98 (Włodzimierz Kaczorowski)	109
Tomasz Kaczmarek, <i>Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości</i> , t. 2: <i>Lata 2006–2015</i> , Wrocław 2016, ss. 558 (Stanisław Hoc)	115

CONTENTS

Articles

Stefan Marek GROCHALSKI, “Brexit” – consequences for UK citizens as ex-citizens of the European Union	9
Marek DANIKOWSKI, The right of EU citizens to vote and stand in parliamentary elections in the member state of their residence	23
Robert GRZESZCZAK, Barriers to flow of workers within the internal market – a new approach to an old problem	39
Joanna RYSZKA, The principle of proportionality as an objective justification for restrictions on the free movement of persons in the European Union	55
Paweł SZEWCZYK, The four freedoms of the single market of the Eurasian Economic Union	75
Anna PUDŁO, The prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation in the universal system of human rights protection	89

Reviews

<i>Diariusze sejmu koronacyjnego Zygmunta III Wazy 1587/1588 roku,</i> [Journals of the Crown <i>Sejm</i> of Sigismund III Vasa 1587/1588], elaborated by Irena Kaniewska, Kraków 2016, 98 pages (reviewed by <i>Włodzimierz Kaczorowski</i>)	109
Tomasz Kaczmarek, <i>Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości</i> [Reflections on crime and punishment. A selection of works from the 50 years of the scientific activity], vol. 2: the years 2006-2015, Wrocław 2016, 558 pages (reviewed by <i>Stanisław Hoc</i>)	115

Artykuły

Stefan Marek GROCHALSKI*

„Brexit” – konsekwencje dla obywateli Wielkiej Brytanii jako eksobywateli Unii Europejskiej

Wystąpienie państwa z organizacji międzynarodowej w świetle prawnomiędzynarodowych regulacji – rozważania wstępne

Początkiem powołania organizacji międzynarodowej jest zawsze wola państw wyrażona w umowie międzynarodowej. To w niej określa się warunki prawne dotyczące celów i sposobów ich osiągnięcia przez państwa założycielskie. To również w umowie często definiuje się m.in. warunki przystąpienia kolejnych, nowych państw, likwidacji organizacji czy też wystąpienia z niej państwa lub państw.

Umowa międzynarodowa jako jedno ze źródeł współczesnego prawa międzynarodowego to podstawowy dokument, który jest aktem stanowiącym, na ile to jest w danym czasie możliwe, i dokładnie określającym: zasięg podmiotowy (określający, kto może zostać nowym członkiem), zakres przedmiotowy (definiujący cele i zadania), strukturę organizacyjną oraz kompetencje wewnętrzne i zewnętrzne powołanej instytucji. Często też w tego typu aktach konstytuujących pośród różnych uzgodnień reguluje się kwestie utraty członkostwa, końca mocy obowiązującej, ograniczenia w prawach członka czy też wykluczenia z organizacji.

W istocie państwa, zarówno powołujące do życia organizację międzynarodową, jak i wstępujące do niej w późniejszym czasie, dokonując aktu

* Zakład Prawa Międzynarodowego i Unijnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, e-mail: margroch@uni.opole.pl.

wystąpienia, kierują się swoistym egoistycznym wyliczeniem negatywnych i pozytywnych skutków tej decyzji. Na ów bilans wpływają różne czynniki, które w zależności od państwa pod względem priorytetów, wagi mogą być różnie szeregowane, inaczej postrzegane.

Trudno wykazać ewidentną ewaluację owych czynników w procesie podejmowania przez państwo decyzji o powołaniu organizacji, wstąpieniu do niej czy też o jej opuszczeniu. Jedno wszakże jest pewne: państwo chce niewątpliwie na tej decyzji zyskać – i ta „egoistyczna” przesłanka nie powinna w najmniejszym stopniu budzić negatywnych asocjacji. Państwo, w kontekście członkostwa w organizacji międzynarodowej, spodziewa się zawsze pozytywnych rezultatów (zysków), często w długoterminowym wymiarze, choć niejednokrotnie zdarza się, że reaguje niecierpliwie¹.

W art. 56 ust. 1 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów stwierdza się, że umowy, która nie zawiera postanowień dotyczących wygaśnięcia, wypowiedzenia lub wycofania się, generalnie nie można wypowiedzieć czy też wycofać się z niej, o ile „nie zostanie ustalone, że intencją stron było dopuszczenie możliwości wypowiedzenia albo wycofania się”². Z powyższego wynika, że gdy wypowiedzenie lub wycofanie da się wydedukować z istoty traktatu, to zarówno wypowiedzenie, jak i zawieszenie czy wycofanie się jest możliwe.

W oparciu o ogólnie obowiązujące normy prawa międzynarodowego wystąpienie państwa z organizacji międzynarodowej jest w swym wymiarze tożsame z wypowiedzeniem umowy. Wystąpienie lub wypowiedzenie przez państwo umowy jest z reguły aktem jednostronnym, chociaż nie można wykluczyć sytuacji, że będzie to mogło mieć miejsce również w przypadku większej liczby państw.

W kwestii wystąpienia państwa z organizacji międzynarodowej w doktrynie nie znajdujemy jednolitego stanowiska. Nie budzi wszakże wątpliwości wystąpienie, będące niejako „konsumpcją” odpowiednio na taką okoliczność sformułowanych w umowie postanowień. Jednakże analiza umów, statutów, kart, traktatów założycielskich pozwala stwierdzić, iż w tego rodzaju umowach świadomie pomija się uregulowanie owej problematyki. W kwestii jednostronnego wystąpienia państwa Konwencja wiedeńska o prawie traktatów w przytaczanym wcześniej art. 56 nie udziela informacji odnośnie do trybu postępowania w przypadku braku w umowie zapisów dotyczących wystąpienia, wypowiedzenia, wycofania

¹ J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Wprowadzenie do systemu*, Warszawa 2004, s. 112; S.M. Grochalski, *Zawieszenie, rezygnacja, wykluczenie państwa – członka Unii Europejskiej*, [w:] *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Toruń 2006, s. 251–253.

² A. Górbiel, *Prawo międzynarodowe. Źródła i materiały*, t. 2, Katowice 1970, s. 21–22.

się. Co więcej, chociaż Konwencja nie dopuszcza takiej możliwości, uznaje, że w wyjątkowych okolicznościach możliwe jest wycofanie się państwa z umowy. By tego rodzaju „wyjątkowe okoliczności” nie były nadużyciem, nie służyły jako usprawiedliwienie niestosowania się do zasady *pacta sunt servanda*, Konwencja określiła owe okoliczności. Są nimi: pogwałcenie umowy przez drugiego kontrahenta, powstanie sytuacji uniemożliwiającej wykonanie umowy, zasadnicza zmiana okoliczności (zasada *rebus sic stantibus*).

Brak regulacji (klauzul wystąpieniowych) w aktach założycielskich organizacji nie powinien w żadnej mierze wykluczać prawa państwa do wystąpienia z danej organizacji, chociażby dlatego, że państwo, nie mogąc z niej wystąpić, rzeczywiście nie byłoby suwerenne. Z drugiej strony państwo mogłoby świadomie doprowadzić do efektu „negatywnego członkostwa” i wykorzystać klauzule ekspulsacyjne – wykluczeniowe.

Niewątpliwie dyskusja nad poruszaną problematyką trwać będzie w doktrynie jeszcze długo, ponieważ bardzo trudno znaleźć przysłowiowy złoty środek rozstrzygający kolizję zasady *pacta sunt servanda*, zakazującej jednostronnych decyzji zwalniających państwo ze zobowiązań, z zakresem potencjalnego ograniczenia suwerenności państwa³. Wyjątki od tej reguły określa art. 60 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów. Dotyczy on naruszenia postanowień umowy, który to przypadek umożliwia państwu, w wypadku umowy bilateralnej, „powołanie tego naruszenia jako podstawy wygaśnięcia traktatu”⁴. W przypadku umowy wielostronnej wymagane jest natomiast jednomyślne porozumienie w kwestii wystąpienia podmiotu – strony z danej organizacji. Ponadto, na mocy art. 61 powyższej Konwencji, państwa mogą się powołać na okoliczności, które uniemożliwiają wykonanie traktatu⁵.

Zamieszczone powyżej rudymen tarne rozważania skłaniają do odpowiedzi na pytanie, jakie są możliwości wystąpienia z Unii Europejskiej. Przede wszystkim należy zauważyć, że po pierwsze, do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony Unia Europejska nie posiadała osobowości prawnej. Po drugie, w swym prawie pierwotnym zarówno Wspólnota, jak również Unia nie posiadały przyjętych regulacji, które dotyczyłyby aktów wystąpienia. Nie oznaczało to wszakże, że ówczesne państwa – członkowie Wspólnot – Unii Europejskiej *ex iure* takiej możliwości były pozbawione. Wola wyjścia mogła się dokonać na podstawie wspomnianej wcześniej Konwencji wiedeńskiej o prawie umów międzynarodowych. Ponadto mimo braku regulacji bezpośrednio odnoszących się do możliwości

³ J. Menkes, A. Wasilkowski, *op. cit.*, s. 116.

⁴ A. Górbiel, *op. cit.*, s. 23.

⁵ S.M. Grochalski, *op. cit.*, s. 257.

wystąpienia w przypadku woli opuszczenia Wspólnot ówczesne państwo członkowskie mogło skorzystać z postanowień art. 48 TUE stanowiącego, że „rząd każdego z państw członkowskich lub Komisja może przedłożyć Radzie propozycje zmiany Traktatów, na których bazuje Unia [...]”⁶. W cytowanym artykule ukazana była również obligatoryjność postępowania. Pozytywna decyzja o wystąpieniu realizowałaby się w oparciu o „odwrócony” art. 49 TUE. Byłaby po prostu odwrotna w stosunku do procedury przyjęcia.

Możliwość podjęcia decyzji o wystąpieniu z Unii przez każde państwo członkowskie pojawiła się z chwilą wejścia w życie Traktatu z Lizbony. W Traktacie o Unii Europejskiej, w art. 50 ust. 1, po raz pierwszy *expressis verbis* stwierdzono: „Każde Państwo Członkowskie może zgodnie ze swoimi wymogami konstytucyjnymi podjąć decyzję o wystąpieniu z Unii”⁷.

Wraz z możliwością wystąpienia podano również, co prawda nie do końca precyzyjnie, procedurę konieczną dla skutecznego pozbawienia się członkostwa. W ust. 2: „Państwo Członkowskie, które podjęło decyzję o wystąpieniu, notyfikuje swój zamiar Radzie Europejskiej. W świetle wytycznych Rady Europejskiej Unia prowadzi negocjacje i zawiera z tym Państwem umowę określającą warunki jego wystąpienia, uwzględniając ramy jego przyszłych stosunków z Unią. Umowę tę negocjuje się zgodnie z artykułem 218 ustęp 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Jest ona zawierana w imieniu Unii przez Radę, stanowiącą większością kwalifikowaną po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego”. W konsekwencji powyższych ustaleń po ich wypełnieniu w ust. 3 jednoznacznie określa się, że „Traktaty przestają mieć zastosowanie do tego Państwa od dnia wejścia w życie umowy o wystąpieniu lub, w przypadku jej braku, dwa lata po notyfikacji, o której mowa w ustępie 2, chyba że Rada Europejska w porozumieniu z danym Państwem Członkowskim podejmie jednomyślnie decyzję o przedłużeniu tego okresu”⁸.

Instytucja referendum w prawnej optyce Wspólnot – Unii Europejskiej

Wśród organizacji międzynarodowych o charakterze rządowym Unia Europejska (wcześniej Wspólnoty) jest niewątpliwie szczególnym zjawis-

⁶ B. Kuźniak, A. Capik, *Traktat Amsterdamski. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2000, s. 80.

⁷ J. Barcz, *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską. Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 299.

⁸ *Ibidem*.

kiem – w historii organizacji tego typu aż po dzień dzisiejszy nie ma podobnego sobie odpowiednika. Charakteryzuje się bowiem zarówno cechami klasycznej organizacji międzynarodowej, ale też wykazuje, co prawda w stopniu ograniczonym, pewne cechy państwa, choć w żadnym razie, w bliższej czy bardziej odległej perspektywie, roli „superpaństwa” sprawować nie zamierza.

W prawie unijnym dla obywateli Unii *in gremio* w odniesieniu do Unii nie przewiduje się ani prawa, ani możliwości wyrażenia swojego zdania w drodze referendum. Nie przewiduje się tym samym konieczności legitymizowania postanowień Unii poprzez unijne referendum, którego uczestnikami, z mocy prawa, byłiby nie tyle mieszkańcy państw członkowskich, ale – *expressis verbis* – obywatele Unii Europejskiej.

Nie oznacza to jednak, że instytucja referendum jest dla Unii Europejskiej kategorią na wskroś abstrakcyjną czy nieistotną. Wręcz przeciwnie, referenda związane swymi pytaniami z Unią Europejską przeprowadzane były w poszczególnych państwach Unii (wcześniej Wspólnot). Również kwestia poszerzania Unii o nowe państwa członkowskie realizowała się poprzez tzw. referenda akcesyjne, które niejednokrotnie legitymizowały decyzje polityków czy określone regulacje prawne. Również negatywne wyniki przeprowadzonych referendów powodowały, że określone decyzje, regulacje prawne nigdy nie zaczęły obowiązywać⁹.

W tym kontekście, biorąc pod uwagę ostatnią dekadę XX w. i pierwsze dekady XXI w., należy wspomnieć, że od lat 90. w odniesieniu do przyjmowanych do Unii Europejskiej nowych państw, w kwestii decydowania przez społeczeństwo o ich przynależności do niej, zauważyć można pewną zmianę – wcześniejsze akcesje nie wymagały postępowania referendalnego. Na przykład Austria, Finlandia, Szwecja wstępowały do Unii Europejskiej na podstawie mandatu wynikającego z pozytywnych wyników przeprowadzonych w tych krajach referendach¹⁰.

⁹ S.M. Grochalski, *Wykorzystanie form demokracji bezpośredniej w procesach integracyjnych Unii Europejskiej*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiej i europejskiej demokracji*, red. S. Wróbel, Toruń 2008, s. 223–224.

¹⁰ W przypadku Austrii, z uwagi na to, iż w ogóle przystąpienie tego państwa wymagało zmian w ustawie konstytucyjnej, konieczne było przeprowadzenie ogólnokrajowego referendum. Przy frekwencji ponad 82% 12 czerwca 1994 r. prawie 67% Austriaków zdecydowało o członkostwie Austrii w Unii. Inaczej kwestia referendum wyglądała w przypadku aplikowania Finlandii do UE. Rząd fiński jeszcze przed złożeniem wniosku o wejście do Unii zapowiedział ogólnokrajowe referendum, które odbyło się w październiku 1994 r. Przy wysokiej, 70-procentowej frekwencji ponad 60% obywateli było za przystąpieniem do Unii. W czerwcu 1994 r., podczas szczytu Unii Europejskiej na greckiej wyspie Korfu, podpisano ze Szwecją traktat akcesyjny. Akceptację członkostwa oraz zgodę na członkostwo w Unii zgodnie ze szwedzkim prawem wyraził parlament po uprzednim przeprowadzeniu ogólnonarodowego referendum, które odbyło się w listopadzie 1994 r. Przy najwyższej w porównaniu z innymi państwami frekwencji (ponad 83%) niecałe 53% obywateli głosowało za przystąpieniem do Unii Europejskiej.

Należy zaznaczyć, iż nie wszystkie referenda akcesyjne kończyły się wynikiem pozytywnym. W dwóch referendach dotyczących przystąpienia Norwegii do Unii Europejskiej obywatele tego państwa wyrazili na ten temat negatywną opinię¹¹.

Podkreślić należy, że każde z zaprezentowanych powyżej referendów miało charakter bądź to opiniodawczy, bądź konsultacyjny. Tak więc wynik referendum nie wywołał bezpośrednio skutków prawnych, ale powodował (jak dotychczas) to, że parlamenty, podejmując formalną decyzję o przystąpieniu, kierowały się zawsze przede wszystkim wolą społeczeństwa – wolą swoich obywateli¹².

Podobnie negatywny wynik referendum, tym razem w sprawie przyjęcia przez Szwecję wspólnej waluty euro, miał miejsce w 2003 r.¹³ Tak jak w poprzednich przypadkach, referendum miało charakter jedynie konsultacyjny. Jednakże parlament szwedzki nie miał wątpliwości, jaką decyzję podjąć, w związku z czym Szwecja pozostała państwem członkowskim z derogacją dotyczącą udziału Szwecji w Unii Gospodarczej i Walutowej¹⁴.

Podkreślić należy, że powyższe decyzje obywatele wymienionych powyżej państw – jeszcze nie obywatele Unii Europejskiej – podejmowali we własnym imieniu i skutki tych decyzji dotyczyły tylko ich. Również skutki referendum w Szwecji w sprawie przystąpienia do strefy euro – referendum obywateli Szwecji i jednocześnie już obywateli Unii – podobnie jak w przytoczonych powyżej pozostałych przykładach, dotyczyły przede wszystkim obywateli szwedzkich.

Wydaje się, że odmiennie należy postrzegać instytucję referendum, w którym to decyzja jednego, dwóch państw skutkuje na państwa pozostałe. W tym wymiarze należy spojrzeć na kolejne referenda, które dotyczyły procedury przyjęcia przez państwa członkowskie traktatu z Maastricht, traktatu nicejskiego, amsterdamskiego czy tzw. Konstytucji dla Europy.

To, co obecnie charakteryzuje demokratyzm w Unii Europejskiej w odniesieniu przede wszystkim do tzw. prawa pierwotnego, to absolutnie ko-

¹¹ W pierwszym referendum z 1970 r. za wejściem Norwegii do Unii Europejskiej opowiedziało się jedynie niecałe 47% głosujących. Po 22 latach w kolejnym, drugim referendum w sprawie przystąpienia do Unii społeczeństwo Norwegii ponownie nie wykazało chęci do członkostwa. Frekwencja była bardzo wysoka – niemalże 90%, z czego za przystąpieniem opowiedziało się niecałe 48% obywateli tego kraju.

¹² K. Kukier, T. Ciszak, *Referendum w sprawie członkostwa w Unii Europejskiej – doświadczenia Austrii i krajów nordyckich*, „Biuletyn Analiz UKiE” 2001, nr 6, s. 75–82.

¹³ Za przystąpieniem do unii walutowej opowiedziało się jedynie 42% głosujących.

¹⁴ T. Ciszak, *Szwedzkie referendum w sprawie przyjęcia euro*, „Biuletyn Analiz UKiE” 2003, nr 13, s. 47.

nieczna jednomyślność państw. W myśl art. 48 Traktatu o Unii Europejskiej „zmiany wchodzi w życie po ich ratyfikowaniu przez wszystkie Państwa Członkowskie, zgodnie z ich odpowiednimi wymogami konstytucyjnymi”¹⁵. A zatem jednomyślność, jak również zgodna z prawem wewnętrznym państw – członków Unii „krajowa procedura konstytucyjna” są dla zmian traktatowych warunkiem *sine qua non*.

Prawo weta w procesie integracji europejskiej ukazuje z jednej strony swą pozytywną, z drugiej zaś negatywną rolę. Pozytywną – bo prawo to często słusznie uważa się za filar zachowania przez państwo członkowskie suwerenności, z kolei negatywną – bo jedno z państw, np. odrzucając w referendum przyjęcie traktatu, powoduje, że w rezultacie to, co przyjęły, zaakceptowały pozostałe państwa, staje się nieaktualne i trafia do przysłowiowego kosza. W przypadku tego rodzaju należy dostrzec ewidentną kruchość przyjętej procedury.

Ponad wszelką wątpliwość instytucja referendum niesie ze sobą określony stopień ryzyka. Chociażby z uwagi na fakt, że nie można do końca przewidzieć zachowania głosujących, pomimo że przeprowadzane w tym względzie sondaże i badania nastrojów społecznych wskazują na określony wynik¹⁶. Daje się bowiem zauważyć prawidłowość polegającą na tym, iż cokolwiek negatywnego działo się w Unii Europejskiej, to niemalże natychmiast przejawiało się to we wzroście negatywnego do niej ustosunkowania. Natomiast pozytywne działania Unii nie przekładają się na wzrost akceptacji w takim stopniu jak w przypadku ocen negatywnych. Poza tym postawy eurosceptyczne wcale nie muszą się proporcjonalnie rozkładać na całym terytorium Unii. Mogą się też – w obrębie państwa nieunitarnego – różnicować według kryterium narodowościowego. Negatywne wyniki referendum powodują, że w oparciu o art. 48 Traktatu o Unii Europejskiej państwo to zablokuje wejście w życie jakiegokolwiek zmiany. Z taką sytuacją Unia spotkała się na początku dekady lat 90., kiedy to społeczeństwo francuskie było bardzo sceptycznie ustosunkowane do pogłębiania stosunków integracyjnych. Z podobną sytuacją mieliśmy również do czynienia w przypadku referendum w Irlandii związanego z przyjęciem Traktatu z Lizbony.

Przykładem procesu ratyfikacyjnego (poprzez referendum), w którym „dorobek prawny” został całkowicie odrzucony, był tzw. traktat konstytucyjny. Ten przypadek jest dowodem na to, że w coraz większym stopniu państwa odwołują się do referendum ogólnokrajowych, w ramach których narody mają się wypowiedzieć za przyjęciem bądź odrzuceniem

¹⁵ J. Barcz, *op. cit.*, s. 298.

¹⁶ J. Truszczyński, *Proces ratyfikacji Traktatu konstytucyjnego w państwach członkowskich*, [w:] *Demokracja i wzmocnienie legitymacji Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2005, s. 10.

traktatu. Wspominano już, że sam proces negocjacyjny, ustalanie tekstu traktatu, to żmudny i czasochłonny proces, w który angażują się eksperci, ministrowie, szefowie państw i rządów, lecz ratyfikowanie go to – jak niejednokrotnie dowodzi praktyka – jeszcze większe wyzwanie. Godne w tym miejscu podkreślenia jest, iż zarówno pierwszemu, jak i drugiemu etapowi nie można odmówić charakteru procesu demokratycznego. Prace Konwentu Europejskiego, samo podpisanie traktatu konstytucyjnego przez szefów państw i rządów, następnie proces ratyfikacyjny – są tego dobitnym przykładem.

Aby w jeszcze większym stopniu niż to było praktykowane dotychczas udemokratyzować legitymację traktatu konstytucyjnego, dziesięć z ówczesnych dwudziestu pięciu państw zdecydowało się poddać treść tego dokumentu bezpośredniej ocenie na drodze referendalnej. Można zatem zadać pytanie, co kierowało państwami, iż mimo spodziewanych trudności, konieczności organizacyjnych, wysiłku finansowego, w dodatku nie mogąc wykluczyć negatywnego efektu referendum, zdecydowały się na taką formę? Czy przypadkiem wybranie drogi ratyfikacyjnej poprzez referendum nie było swoistym „drugim dnem” – zakamuflowaną formą zgłoszenia weta?¹⁷ Odpowiedzi na te pytania nie udzieliły wszystkie państwa, jako że referenda we Francji i w Holandii pokazały jednoznacznie, że wśród ich obywateli, będących jednocześnie obywatelami Unii, nie ma wystarczającej woli na przyjęcie rozwiązań i zobowiązań wynikających z tego traktatu. Tym samym w referendum te dwa państwa (ponieważ w pozostałych państwach referenda stały się już bezprzedmiotowe) wywołały skutki dla wszystkich pozostałych państw oraz ich obywateli, generalnie – dla obywateli Unii Europejskiej.

Referendum to z pewnością przykład demokratyzowania się procesów integracyjnych Unii Europejskiej. Co prawda, jak każda forma demokracji bezpośredniej, jeśli chodzi o wynik, może być zaskoczeniem dla decydentów, lecz jeśli oczekiwany, pozytywny rezultat się potwierdza, nadaje wówczas decyzjom władzy najwyższą z możliwych legitymację. Referenda to z jednej strony poważne obostrzenie, poważny rygor mogący wyhamować proces wchodzenia traktatów w życie, z drugiej zaś, pomimo wszystko, chęć poddania się ocenie, akceptacji, ale także nadzieja na uzyskanie możliwie najszerszego mandatu wydanego przez społeczeństwo.

Bezwzględnie – Unii Europejskiej nie można budować w oderwaniu od społeczeństw ani też bez uwzględnienia zasad demokracji. We wszystkich porządkach konstytucyjnych państw Unii Europejskiej odnajdujemy pośród pojęć „wolność”, „sprawiedliwość”, „prawa człowieka” również gwarancję wyborów jako niezbędnego elementu funkcjonowania demo-

¹⁷ S.M. Grochalski, *Wykorzystanie form demokracji...*, s. 227–228.

kracji. Wymienione powyżej cechy współtworzą tzw. aksjologię prawa unijnego. Wolne wybory, legitymizujące działania władzy wewnątrz państwa, wpływają również na demokratyzację struktury instytucjonalnej i samych instytucji w Unii Europejskiej. Mimo że niejednokrotnie spotykamy się z określeniem „deficytu demokracji”, nie upoważnia nas to do stwierdzenia, że sama Unia, jej system instytucjonalny, to przykład narzucania woli państwom i społeczeństwom. Również w kwestii demokratyzacji instytucjonalnej Unii nie można stwierdzić, że demokracja jest tylko „swoistym wentylem bezpieczeństwa”, że jest spektakularnie wykorzystywana i jedynie legitymizuje różnego rodzaju plany i ich realizację – przez mało sprecyzowane siły¹⁸.

Obywatel Wielkiej Brytanii – eksobywatel Unii Europejskiej

W ponad sześćdziesięcioletniej historii Wspólnot, obecnie Unii Europejskiej, wiele jest dat, którym można przypisać wydarzenie mające miejsce „po raz pierwszy”. Dotyczy to również omawianego zagadnienia. Pierwsza z takich dat to 1 listopada 1993 r. – wejście w życie traktatu z Maastricht, w którym to właśnie „po raz pierwszy” wprowadzono bezprecedensową w wymiarze prawnym kategorię obywatelstwa Unii Europejskiej. Ta nowa kategoria prawna została powołana do życia w Traktacie o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej. Artykuł 8 § 2 Traktatu stanowi: „Obywatele Unii korzystają z praw ustanowionych traktatem i podlegają obowiązkom w nim określonym”. W oparciu o postanowienia tego artykułu, na mocy § 1 przyznano *ex lege* obywatelstwo Unii wszystkim obywatelom państw członkowskich. Obywatelstwo to nie zastępuje obywatelstwa krajowego; posiada jedynie, co zostało *explicite* potwierdzone w art. 17 TWE, charakter akcesoryjny. Na podstawie powyższych ustaleń można zatem stwierdzić, że obywatelstwo Unii Europejskiej to więź prawna pomiędzy osobą fizyczną, będącą jednocześnie obywatelem państwa – członka Unii, a Unią Europejską. Wiąż tę należy rozumieć jako personalną, wzajemną, akcydentalną, zależną i pozorną¹⁹.

Obywatelstwo Unii Europejskiej, nie zastępując obywatelstwa państwa członka Unii, charakteryzuje się tym, że posiada zarówno formalny, jak i rzeczywisty wymiar. W sensie formalnym odnosi się ono do obywateli państw – członków Unii. Zawiera zatem w sobie z jednej strony na-

¹⁸ *Ibidem*, s. 229–230.

¹⁹ S.M. Grochalski, *Obywatelstwo Unii – nowa kategoria prawna*, [w:] *Proces integracji Polski z Unią Europejską*, red. P. Dobrowolski, M. Stolarczyk, Katowice 2001, s. 48–61.

dawane jednostce przez wspólnotę polityczną – państwa ściśle określone prawa, wynikające przede wszystkim z realizacji obowiązującej w Unii zasady niedyskryminacji, z drugiej nadaje takie prawa, których poszczególne państwo nie mogłoby nadać. W tym kontekście instytucja obywatelstwa Unii Europejskiej to w rzeczywistości bezprecedensowy krok w prawnomiędzynarodowych uregulowaniach pomiędzy państwami, przede wszystkim zaś przełom w dotychczasowym rozumieniu owej instytucji obywatelstwa. Żadna bowiem z dotychczas istniejących organizacji międzynarodowych nigdy nie zawierała w swoim działaniu chęci doprowadzenia do czegoś, co stanowiłoby chociażby namiastkę obywatelstwa.

Kolejne wydarzenie z serii „po raz pierwszy” to referendum w Wielkiej Brytanii, które odbyło się 23 czerwca 2016 r., a dotyczyło bezprecedensowego wydarzenia potocznie określanego mianem Brexit²⁰. Wyniki referendum, wbrew przewidywaniom wielu obserwatorów (ostatnie przed referendum notowania wskazywały na kilkuprocentową przewagę zwolenników pozostania Wielkiej Brytanii w Unii Europejskiej), okazały się zaskakujące. Z opublikowanych wyników wynika, że 51,9% wyborców zagłosowało za opuszczeniem Unii, a 48,1% głosowało za pozostaniem we Wspólnocie. Jak podała brytyjska komisja wyborcza, za Brexitem opowiedziało się ponad 17,4 mln osób, a za pozostaniem w Unii Europejskiej 16,1 mln. Wielu zwolenników członkostwa w UE to mieszkańcy Szkocji i Irlandii Północnej, w których przeciwnicy Brexitu zdobyli większość²¹.

W kwestii skutków referendum to, jako efekt najważniejszego wymiaru demokracji bezpośredniej, obecnie pozostaje na absolutnym „pierwszym miejscu” i zapewne miejsce to będzie zajmowało jeszcze długo.

Po formalnym wystąpieniu Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej przestaną to państwo obowiązywać ustalenia wynikające z *acquis communautaire*. Zapewne wyłącznie decyzją rządu Wielkiej Brytanii będzie pozostawienie sobie niektórych, wygodnych dla siebie rozwiązań, a odrzucenie tych, które zdaniem Brytyjczyków nie będą im przydatne czy też wydadzą się wręcz ograniczające ich państwo w obecnej, nowej sytuacji. Pełna decyzyjność dotycząca tego, co z *acquis communautaire* pozostawić, a co kontynuować, będzie wynikała jedynie z woli Wielkiej Brytanii. W tym względzie Unia Europejska będzie miała niewiele do powiedzenia (by nie rzec dosadniej: nic). Oczywiście, że o karcie przetargowej na pozostawienie takich czy innych rozwiązań prawnych może decydować zwłaszcza wolny rynek, odnoszący się już to do sfery pozytywnych skutków, już tylko do egoistycznych oczekiwań Wielkiej Brytanii. W tym kon-

²⁰ Brexit (skrót od ang. *Britain exit*) – neologizm oznaczający wyjście Wielkiej Brytanii z Unii Europejskiej.

²¹ <http://www.tvn24.pl/raporty/brytyjczycy-wybrali-brexite,606> (4.07.2016).

tekście – jak to już zostało wcześniej stwierdzone – może nastąpić kontynuacja wygodnych dla siebie regulacji prawnych, pozbawionych wszakże elementów wspólnoty, solidarności, pomocniczości. Nie można również w kontekście wystąpienia z Unii Wielkiej Brytanii nie wspomnieć o kilku możliwych paradoksach. Pierwszy z nich dotyczyć będzie języka angielskiego, który mimo tego, że w Unii Europejskiej nie będzie państwa, w którym ten język jest językiem narodowym, pozostanie – co oczywiste – nadal w powszechnym brukselsko-unijnym użyciu. Drugi z paradoksów, jak się wydaje, będzie dotyczył urzędników, funkcjonariuszy, europarlamentarzystów, których uposażenie pomimo braku wpłat członkowskich ze strony Wielkiej Brytanii zapewne nie ulegnie obniżeniu. Kolejny możliwy paradoks to struktura zatrudnienia funkcjonariuszy niższego szczebla. Należy przypuszczać, że i tu również obywatele brytyjscy, tak jak dotychczas, będą mieli sporą przewagę nad obywatelami pozostałych państw członkowskich.

Konsekwencje dla obywateli Wielkiej Brytanii nieposiadających obywatelstwa innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej będą jednoznaczne. Z chwilą dokonania się, zgodnego z przyjętą w Traktacie z Lizbony procedurą, wyjścia Wielkiej Brytanii z Unii obywatele Wielkiej Brytanii przestaną być jednocześnie obywatelami Unii Europejskiej. Traktat z Lizbony (wcześniej traktat z Maastricht) jednoznacznie bowiem podmiotowo określa, kto jest obywatelem Unii, a kto nie, co z kolei skutkuje tym, że zakres praw przysługujących obywatelom Unii określony w Traktacie w najmniejszym stopniu nie będzie dotyczył obywateli brytyjskich.

Jeżeli nawet można się zgodzić z poglądem, że obywatelstwo Unii Europejskiej jest w pewnej mierze niepełne, a unijni obywatele to bierny podmiot z ograniczonymi prawami i niewielkimi obowiązkami, jednak utrata tego zakresu praw w określonych życiowych sytuacjach może się okazać znacząca. Nie starając się hierarchizować poszczególnych uprawnień wynikających z obywatelstwa Unii, można bez popadania w przesadę sformułować stwierdzenie, że najważniejsze jest prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu²². Prawo to wywarło także znaczący wpływ na to, co można określić jako socjalną suwerenność państw. Spowodowało, że wszystkie osoby wypełniające definicję obywateli Unii mają prawo do korzystania, na takich samych zasadach, z wszelkich form pomocy socjalnej. W tym wymiarze Trybunał Sprawiedliwości bardzo często orzekał, że obywatel państwa członkowskiego legalnie zamieszkujący

²² Szerzej zob. S.M. Grochalski, *Swoboda przemieszczania się i pobytu jako podstawowe prawo w wymiarze przedmiotowym obywatela Unii Europejskiej*, [w:] *Integracja europejska. Główne obszary badawcze*, red. K.A. Wojtaszczyk, J. Tymanowski, P. Stawarz, Warszawa 2015, s. 235–249.

na terytorium innego państwa członkowskiego wchodzi w zakres podmiotowy (*ratione personae*) stosowania postanowień Traktatu dotyczących obywatelstwa europejskiego²³.

To nie przypadek, że prawo do swobody przemieszczania się i pobytu, którego obywatele Wielkiej Brytanii już jako nieobywatele Unii będą pozbawieni, zostało wymienione na pierwszym miejscu wśród uprawnień współtworzących zakres podmiotowy obywatelstwa Unii i to właśnie ono nie powinno podlegać krytycznej ocenie²⁴.

Większość prawników zajmujących się charakterem prawnym obywatelstwa Unii Europejskiej nie ma wątpliwości, że prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu stanowi o istocie unijnego obywatelstwa i że to właśnie ono logicznie implikuje realizację kolejnych praw, choćby takich jak czynne i bierne prawo wyboru do Parlamentu Europejskiego, prawo w wyborach samorządowych, kwestie związane z prawem do zatrudnienia, z zabezpieczeniem społecznym, nabywaniem nieruchomości czy też z uznawalnością dyplomów²⁵. Prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu stanowi dla każdego obywatela Unii bodaj najbardziej bezpośrednią, niekwestionowaną korzyść. Prawo obywatela Unii Europejskiej do bycia traktowanym na równi z obywatelami innego państwa członkowskiego, na terytorium którego przebywa, Trybunał potwierdzał w wielu orzeczeniach²⁶. I przede wszystkim tego prawa, zgodnie z wynikiem referendum dotyczącym Brexitu, pozbawili się obywatele Wielkiej Brytanii – bowiem w ramach swobody przemieszczania się i pobytu oraz podejmowania zatrudnienia nie tylko obywatele Unii osiedlali się na Wyspach Brytyjskich, lecz również obywatele brytyjscy, w dość znacznej liczbie, podejmowali pracę i osiedlali się na stałe w innych państwach Unii²⁷.

Realizacja wymienionych swobód to logiczna implikacja ze sfery uprawnień obywateli, bezpośrednio związana z zasadą swobodnego przepływu osób, która – w różnym stopniu, w zależności od sytuacji – nie byłaby możliwa bez wspólnotowych ustaleń. Również w kontekście swobody

²³ A. Wyrozumska, *Jednostka w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo w Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. 411.

²⁴ J. Handoll, *Przekształcenie istniejących praw i obowiązków. Niedostatki status quo*, [w:] *Obywatelstwo europejskie. Rozważania*, red. A. Zieleniec, Warszawa 2003, s. 31–36.

²⁵ A. Cieleń, *Prawa i obowiązki obywatela UE w świetle prawa wspólnotowego*, [w:] *Obywatelstwo Unii Europejskiej*, red. A. Cieleń, A. Szymański, Warszawa 2004, s. 53–59; zob. też B. Mielnik, *Obywatelstwo Unii Europejskiej*, Wrocław 2000, s. 65–96.

²⁶ Np. w sprawie m.in. Martinez Sala (Sprawa C-85/96), w sprawie Schempp (sprawa C-403/03).

²⁷ Dowodem na powyższe niech będzie znacząca liczba emerytów brytyjskich osiedlających się we Francji, Hiszpanii czy Włoszech.

przemieszczania się nie należy zapominać o swobodzie nabywania nieruchomości, uznawalności dyplomów, a nade wszystko kwestiach dotyczących zagadnień unijnych regulacji związanych z prawem do zabezpieczenia społecznego. Również obywatel brytyjski, nawet legalnie przebywający na terytorium państwa członka Unii, nie będzie miał prawa wpływania na to, kto we władzach municypalnych sprawuje w jego imieniu władzę. Będzie jedynie biernym mieszkańcem płacącym lokalne podatki.

Wobec zaprezentowanych powyżej faktów niewątpliwie obywatel Wielkiej Brytanii jako eksobywatel Unii Europejskiej w rzeczywistości więcej traci niż zyskuje.

Bibliografia

Opracowania

- Barcz J., *Przewodnik po Traktacie z Lizbony. Traktaty stanowiące Unię Europejską. Stan obecny oraz teksty skonsolidowane w brzmieniu Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008.
- Cieleń A., *Prawa i obowiązki obywatela UE w świetle prawa wspólnotowego*, [w:] *Obywatelstwo Unii Europejskiej*, red. A. Cieleń, A. Szymański, Warszawa 2004.
- Ciszak T., *Szwedzkie referendum w sprawie przyjęcia euro*, „Biuletyn Analiz UKIE” 2003, nr 13.
- Górbiel A., *Prawo międzynarodowe. Źródła i materiały*, t. 2, Katowice 1970.
- Grochalski S.M., *Obywatelstwo Unii – nowa kategoria prawna*, [w:] *Proces integracji Polski z Unią Europejską*, red. P. Dobrowolski, M. Stolarczyk, Katowice 2001.
- Grochalski S.M., *Swoboda przemieszczania się i pobytu jako podstawowe prawo w wymiarze przedmiotowym obywatela Unii Europejskiej*, [w:] *Integracja europejska. Główne obszary badawcze*, red. K.A. Wojtaszczyk, J. Tymanowski, P. Stawarz, Warszawa 2015.
- Grochalski S.M., *Wykorzystanie form demokracji bezpośredniej w procesach integracyjnych Unii Europejskiej*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiej i europejskiej demokracji*, red. S. Wróbel, Toruń 2008.
- Grochalski S.M., *Zawieszenie, rezygnacja, wykluczenie państwa – członka Unii Europejskiej*, [w:] *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Toruń 2006.
- Handoll J., *Przekształcenie istniejących praw i obowiązków. Niedostatki status quo*, [w:] *Obywatelstwo europejskie. Rozważania*, red. A. Zieleniec, Warszawa 2003.
- Kukier K., Ciszak T., *Referendum w sprawie członkostwa w Unii Europejskiej – doświadczenia Austrii i krajów nordyckich*, „Biuletyn Analiz UKIE” 2001, nr 6.
- Kuźniak B., Capik A., *Traktat Amsterdamski. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2000.
- Menkes J., Wasilkowski A., *Organizacje międzynarodowe. Wprowadzenie do systemu*, Warszawa 2004.
- Mielnik B., *Obywatelstwo Unii Europejskiej*, Wrocław 2000.
- Truszczyński J., *Proces ratyfikacji Traktatu konstytucyjnego w państwach członkowskich*, [w:] *Demokracja i wzmocnienie legitymacji Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, Warszawa 2005.
- Wyrozumska A., *Jednostka w Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo w Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006.

Źródła internetowe

<http://www.tvn24.pl/raporty/brytyjczycy-wybrali-brexit,606> (4.07.2016).

“BREXIT” – CONSEQUENCES FOR UK CITIZENS
AS EX-CITIZENS OF THE EUROPEAN UNION

Abstract: The results of the referendum regarding the UK leaving the European Union indicated that the majority of British citizens, who are also citizens of the EU, decided to leave the European Union. The citizens’ decision has serious legal consequences arising from Article 50 of the Lisbon Treaty.

This is the first case of a state leaving the European Union, which raises many questions. In the presented material, the institution of referendum is being analyzed as a form of direct democracy as well as, in this context, the effects of Brexit affecting directly the citizens of Great Britain – ex-citizens of the European Union.

Keywords: BREXIT REFERENDUM, THE EUROPEAN UNION CITIZENSHIP, DEMOCRACY, FREEDOM OF MOVEMENT

Marek DANIKOWSKI*

Prawo obywateli Unii Europejskiej do czynnego i biernego udziału w wyborach parlamentarnych w kraju członkowskim miejsca pobytu

Obywatelstwo europejskie jako źródło praw obywateli państw członkowskich

Zarys planu utworzenia instytucji zbliżonej do obecnie funkcjonującego obywatelstwa europejskiego został sformułowany już w roku 1974, kiedy to na paryskim szczycie państw lub rządów Wspólnoty zaproponowano uniformizację paszportów obywateli krajów Wspólnoty. Pomysł ten został również wyrażony w słynnym raporcie Leo Tindemansa z 1975 r., który z kolei wykorzystano do zdefiniowania obywatelstwa europejskiego przez Parlament Europejski w zarysie Traktatu ustanawiającego Unię Europejską¹. Sama idea obywatelstwa europejskiego kształtowała się jednak już w latach 60. ubiegłego wieku². Ze względu na jej bezprecedensowy charakter nie od razu znajdowała orędowników, a głosy sceptyczne lub wręcz przeciwne takiej instytucji nie należały do rzadkości, co bez wątplenia wynikało z obawy o naruszenie obowiązujących uregulowań prawnomiędzynarodowych³.

* Uniwersytet Opolski, e-mail: mdanikowski@uni.opole.pl.

¹ F. Rossi dal Pozzo, *Citizenship rights and freedom of movement in the European Union*, Alphen aan den Rijn 2013, s. 1.

² Dokumenty informacyjne o Unii Europejskiej: Obywatele Unii Europejskiej i ich prawa, 2015, http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pl/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.1.html (11.06.2016).

³ S.M. Grochalski, *Obywatelstwo Unii Europejskiej – próba określenia pozycji jednostki. Geneza – terażniejszość – przyszłość*, „Studia Europejskie” 2006, z. 1, s. 23 i n.

W 1990 r. Parlament Europejski uczynił kolejny krok w kierunku powołania instytucji obywatelstwa europejskiego, wydając odpowiednią rezolucję⁴. Wraz z wejściem w życie 1 listopada 1993 r. traktatu z Maastricht wprowadzono instytucję obywatelstwa Unii Europejskiej. Celem przyjętego rozwiązania było podkreślenie roli jednostki w jednoczącej się Europie, wzmocnienie poczucia przynależności wykraczającej poza granice państwowe i solidarności z krajami członkowskimi, pogłębiające integrację europejską. Tym samym realnie i znacząco poprawiono sytuację obywateli państw członkowskich, którzy przebywają w innym kraju Wspólnoty, uatrakcyjniono rynek wewnętrzny pod względem ekonomicznym i ułatwiono tym samym aktywność gospodarczą, przyczyniając się również do wzmocnienia poczucia tożsamości europejskiej⁵.

Obywatelstwo odnoszone jest przede wszystkim do osób fizycznych i ich obecności w przestrzeni europejskiej (administracyjnoprawnej, politycznej *etc.*), nie ma natomiast zastosowania w kontekście osób prawnych, czyli np. przedsiębiorstw⁶. Definiowane w ujęciu bardzo minimalistycznym, może być przedstawiane jako udział w pewnej wspólnocie politycznej⁷. Udział ten nakłada na obie strony – jednostkę oraz państwo – prawa i obowiązki. Po stronie państwa pozostaje, w uproszczeniu, sprawowanie opieki nad jednostką oraz egzekwowanie zobowiązań, do jakich jest ona zobligowana. Obywatel, będąc słabszą stroną takiej relacji prawnej, oczekuje realizacji przynależnych mu praw podstawowych w zamian za określone powinności względem całej wspólnoty. Uprawnienia te dotyczą np. sfery sądownictwa, praw politycznych lub socjalnych⁸. W takim sensie obywatelstwo można określić jako więź z państwem znajdującą swoje źródło w umowie społecznej, a więc nie mające charakteru naturalnego, a stanowiony. Skoro zatem przedstawiamy obywatelstwo jako umowę, to jej podstawą są wspomniane powyżej prawa i obowiązki stron⁹. Jak bywa jednak często wskazywane w źródłach, zobowiązania te nie zawsze muszą być skodyfikowane i znajdować swoje umocowanie w przepisach prawa¹⁰. Obywatelstwo unijne w podobny sposób tworzy więź po-

⁴ S.M. Grochalski, *Instytucja obywatelstwa Unii Europejskiej w świetle pierwotnych źródeł prawa wspólnotowego – unijnego*, Opole 2011, s. 73.

⁵ S.M. Grochalski, *Obywatelstwo...*, s. 27–28.

⁶ F. Rossi dal Pozzo, *op. cit.*, s. 5.

⁷ I.P. Karolewski, *Citizenship and collective identity in Europe*, London–New York 2010, s. 8.

⁸ *Ibidem*, s. 10.

⁹ W. Maas, *Creating European citizens*, Lanham 2007, s. 3.

¹⁰ W. Sadurski, *Obywatelstwo europejskie a legitymacja demokratyczna Unii Europejskiej*, [w:] *Ochrona praw obywateli i obywateli Unii Europejskiej. 20 lat – osiągnięcia i wyzwania na przyszłość*, red. G. Baranowska, A. Bodnar, A. Giszczyńska-Grabias, Warszawa 2015, s. 26.

między obywatelem a samą Unią, która w literaturze przedmiotu określana jest jako personalna, wzajemna, akcydentalna, zależna i pozorna¹¹. W wymiarze europejskim więź ta znajduje również odniesienie zarówno do praw, jak i obowiązków – w tym wypadku pomiędzy osobą fizyczną a Unią¹².

Elementem podstawowym dla funkcjonowania Unii Europejskiej jest demokracja przedstawicielska¹³. Przejawem tejże jest m.in. możliwość wyboru reprezentantów Parlamentu Europejskiego. Zalety bycia obywatelem Unii Europejskiej i współdecydowania o dalszym rozwoju Unii wciąż nie są w pełni dostrzegane przez uprawnionych do tego członków Wspólnoty. Problemem nadal pozostaje niska świadomość obywateli co do dostępu do instrumentów wpływających na rządzących i niektóre z kluczowych instytucji unijnych. Do instrumentów tych zalicza się następujące prawa: do swobodnego przemieszczania się i przebywania obywateli na terytorium państw członkowskich; do korzystania na terytorium państwa trzeciego, w którym państwo członkowskie, którego są obywatelami, nie ma swojego przedstawicielstwa, z ochrony dyplomatycznej i konsularnej każdego z pozostałych państw członkowskich, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa; do kierowania petycji do Parlamentu Europejskiego; do odwoływania się do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich oraz zwracania się do instytucji i organów doradczych Unii w jednym z języków traktatów oraz otrzymywania odpowiedzi w tym samym języku.

Wszystkie z wyżej wymienionych praw wynikają z obywatelstwa Unii Europejskiej ustanowionego w przepisach art. 20 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawnego art. 17 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską)¹⁴. Wydaje się, że kolejność, w jakiej prawa te wymieniane są w przywoływanym art. 20, nie jest przypadkowa. Potwierdzenie powyższej tezy można odnaleźć również w publikacjach poświęconych omawianym zagadnieniom. Niektóre z nich wskazują wprost, iż najważniejszym celem czy wynikiem ustanowienia obywatelstwa europejskiego jest swoboda przepływu osób¹⁵. Powodem powyższego jest bezpo-

¹¹ S.M. Grochalski, *Obywatelstwo...*, s. 30.

¹² S.M. Grochalski, *Obywatel Unii Europejskiej w przestrzeni schengenńskiej*, [w:] *Wpływ acquis communautaire i acquis Schengen na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, red. A. Kuś, A. Szachon-Pszenny, Lublin 2014, s. 97.

¹³ O. Hołub-Śniadach, *Obywatel Unii Europejskiej w europejskiej przestrzeni publicznej*, [w:] *Ochrona praw...*, s. 82.

¹⁴ Dz.Urz. UE, C 326/1 z 26.10.2011.

¹⁵ R. Scartezzini, *European citizenship, citizens and civil society*, [w:] P. Foradori, S. Piattoni, R. Scartezzini, *European citizenship: Theories, arenas, levels*, Baden-Baden 2007, s. 137.

średni wpływ ustanowienia zasady swobodnego przepływu osób na liczne prawa jednostek. Zasada ta ma zatem szeroki wymiar społeczny i tym samym znaczny zakres oddziaływania na sposób życia i funkcjonowania obywateli państw członkowskich. Trudno się więc nie zgodzić, że swoboda przepływu osób jest w sposób ścisły związana z prawem do pobytu, co z kolei jest fundamentalne dla ustanowienia obywatelstwa europejskiego¹⁶.

Zauważyć przy tym należy, że wszystkie z ustanowionych uprawnień i zasad stosowane są często w połączeniu ze sobą, pozwalając uprawnionym na jeszcze korzystniejsze lub bardziej efektywne ich wykorzystywanie. Dobrym tego przykładem może być zasada niedyskryminacji, która będąc stosowana w połączeniu z prawem do przemieszczania się i pobytu, niejako wymusza na państwach należących do Unii Europejskiej, aby pozostałych obywateli państw członkowskich traktowały w dokładnie taki sam sposób jak własnych¹⁷. Przyjmując zatem pogląd, iż prawo do korzystania ze swobodnego przekraczania granic i pobytu w obrębie tych państw należy do najważniejszych, które determinują sposób funkcjonowania jednostki i korzystania z przywileju bycia obywatelem unijnym, to tym bardziej pozwala ono na stałe zamieszkiwanie w danym kraju¹⁸.

Kolejnym przykładem jest połączenie zasad równości i niedyskryminacji. Obie zasady mieszczą się w zakresie praw podstawowych przynależnych obywatelom Unii Europejskiej. Ze względu na swoją charakterystykę w sposób znaczący oddziałują na urzeczywistnianie wielu praw obywatelskich państw członkowskich. Równość, uznawana jako jednako- we traktowanie podobnych lub takich samych podmiotów, umożliwia korzystanie z innych praw obywatelskich, w tym uczestniczenia w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz wyborach samorządowych w kraju członkowskim przez obywatela innego kraju Unii Europejskiej¹⁹.

W literaturze przedmiotowej często wskazuje się, iż obywatelstwo definiowane jest w dużej mierze poprzez tożsamość, więzi z krajem i poczucie przynależności do wspólnoty mieszkańców²⁰. Jest to element bardzo pożądanym, który powinien być warunkiem *sine qua non* posiadanego obywatelstwa, wydaje się jednak, że choć w wielu przypadkach faktycznie występuje, to nierzadko bywa marginalizowany. Bez wątpienia ma to

¹⁶ S.M. Grochalski, *Obywatelstwo...*, s. 25.

¹⁷ A. Czaplinska, *Znaczenie zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową dla kształtowania koncepcji obywatelstwa Unii Europejskiej w zakresie praw i wolności osobistych*, [w:] *Ochrona praw...*, s. 211.

¹⁸ *Ibidem*, s. 198.

¹⁹ A. Śledzińska-Simon, *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, „*Studia BAS*” 2011, nr 2(26), s. 42.

²⁰ *Ibidem*, s. 70.

znaczenie dla aktywności obywatelskiej w granicach Unii Europejskiej, nie stanowi jednak o ewentualnym fiasku tejże instytucji obywatelskiej.

Prawo obywateli państw członkowskich do udziału w wyborach do Parlamentu Europejskiego w kraju pobytu jako urzeczywistnienie praw jednostek

Parlament Europejski – będąc m.in. współodpowiedzialny (współ z Radą Europejską) za uchwalanie przepisów prawa europejskiego, podejmując działania w zakresie zawierania umów międzynarodowych, ustanawiając budżet i zatwierdzając prawidłowość wykonania planu budżetowego, czy choćby rozpatrując petycje obywateli unijnych – ma realny i znaczny wpływ na życie i funkcjonowanie milionów obywateli unijnych. Przy takim zakresie uprawnień i rodzaju obowiązków istotna jest również możliwość bezpośredniego wybierania przedstawicieli Parlamentu Europejskiego, a także samodzielnego kandydowania i udziału w wyborach. Tym bardziej, iż PE stanowi przykład właściwie jedynej instytucji europejskiej, która jest bezpośrednim reprezentantem obywateli. Pomimo tego wskazuje się, że obywatele unijni niechętnie korzystają z powyższych uprawnień, a frekwencja wyborcza sukcesywnie maleje, odwrotnie proporcjonalnie do działań instytucji unijnych mających na celu zahamowanie tej tendencji²¹.

Do roku 1993 posłowie Parlamentu Europejskiego byli jedynie delegowani przez parlamenty krajowe, a więc można było mówić wyłącznie o pośrednim wpływie wyborców poszczególnych krajów na to, kto reprezentuje ich państwo w zjednoczonej Europie. Jednak wraz z wejściem w życie traktatu z Maastricht miało ulec wzmocnieniu nie tylko poczucie przynależności do „rodziny europejskiej”, ale i docelowo rola poszczególnych obywateli w procesie integracji i współpracy na rzecz Unii Europejskiej²². Tak też m.in. należałoby traktować uczestnictwo w wyborach do Parlamentu Europejskiego. Badania i statystyki wskazują jednak, że ogólna frekwencja wyborcza paradoksalnie była wyższa w roku 1979, wynosząc 61,99%, w porównaniu z wyborami 2014 r., gdy zatrzymała się na 42,61%²³. Przy tego rodzaju porównaniu trzeba mieć jednak na uwadze, że w pierwszych bezpośrednich wyborach z 1979 r. krajów Wspólno-

²¹ M. Poboży, *Obywatelstwo i obywatelskość w Unii Europejskiej*, „Przegląd Europejski” 2014, nr 1(31), s. 61.

²² *Electoral rights of EU citizens*, „Flash Eurobarometer” 2010, No 292, s. 4.

²³ Report on the 2014 European Parliament elections, http://ec.europa.eu/justice/citizen/files/report_european_parliament_elections_2014_en.pdf (11.06.2016).

ty było zaledwie 9 przy 28 w głosowaniu z 2014 r. Analizując powyższe kwestie, należy nadmienić, że w krajach takich jak: Belgia, Cypr, Grecja i Luksemburg uczestnictwo i głosowanie w wyborach do Parlamentu Europejskiego są obowiązkowe. Pomimo przymusu głosowania nawet w niektórych spośród tych państw frekwencja nie zawsze jest zgodna z oczekiwaniami euroentuzjastów. W 2009 r. w Grecji wynosiła zaledwie 52,7%, a na Cyprze 59,4%. Wybory do Parlamentu Europejskiego z roku 2014 przyniosły wyższą, bo 60-procentową frekwencję w Grecji. Na Cyprze natomiast zanotowano tendencję odwrotną i spadek liczby głosujących do ledwie 44%²⁴. Zauważyć jednak można, że zasada obowiązkowego udziału w głosowaniu sprawdza się w Belgii i Luksemburgu. W obu wymienionych krajach wskaźnik ten stabilnie utrzymuje się na poziomie mniej więcej 90% (91,1% w 1999 r., 90,8% w 2004, 90,4% w 2009 i 89,6% w 2014). Podobnie jest też w Luksemburgu (87,3% w 1999 r., 91,4% w 2004, 90,8% w 2009 i 85,6% w 2014)²⁵. Nawet jednak tym państwom nie udało się uchronić przed nieznacznym, ale jednak obniżeniem frekwencji wyborczej. Nieco zaskakujący może być fakt, iż najniższy procentowy udział w ostatnich wyborach do Parlamentu Europejskiego miały państwa takie jak Czechy (18,20%) oraz Słowacja (13,05%), które ze względu na swój niedługi staż w ramach Unii Europejskiej przynajmniej teoretycznie powinny przystępować do wyborów europejskich z większym zaangażowaniem²⁶.

Niska frekwencja wyborcza w poszczególnych krajach członkowskich przekłada się także na obniżenie frekwencji dla całej Unii Europejskiej. Jeszcze w wyborach z 1999 r. wynosiła blisko 50% (49,5%), w 2004 r. – 45,5%, w 2009 – 43%²⁷. Jak już wspomniano powyżej, w ostatnich wyborach do Parlamentu Europejskiego z 2014 r. głosowało 42,61% spośród uprawnionych obywateli unijnych.

Pomimo wielu ku temu możliwości zaangażowanie obywateli państw członkowskich w mechanizm funkcjonowania UE jest niskie. Oprócz intencjonalnego braku zaangażowania niektórych uprawnionych do udziału w wyborach do Parlamentu Europejskiego lub wyborach samorządowych zauważalny jest też problem ograniczonej świadomości takich osób co do tychże możliwości w kraju innym niż ojczysty. Według badań przeprowadzonych przez Flash Eurobarometer (Gallups Organization) w 2007 r. tylko 37% uprawnionych miało wiedzę o tym, iż nie będąc obywatelami

²⁴ <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tsdgo310&language=en> (11.06.2016).

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Report on the 2014..., s. 11.

²⁷ <http://ec.europa.eu/...>

kraju, w którym aktualnie przebywają, mogą zarówno startować w wyborach municypalnych oraz do Parlamentu Europejskiego, jak również brać udział w głosowaniu. Sytuacja ta uległa znacznej poprawie po 2010 r., a więc już po wejściu w życie Traktatu z Lizbony i licznych informacjach medialnych o tym wydarzeniu²⁸. Świadomość praw nie zawsze przekłada się jednak na zaangażowanie w udział w wyborach. Badania przeprowadzone w 2012 r. wskazują, że tylko 48% uprawnionych do głosowania spośród zamieszkujących w innym państwie zdecydowałoby się na oddanie głosu w kraju przyjmującym. Tak więc 42% nadal chciałoby zagłosować w kraju pochodzenia²⁹. Z powyższego wynika, że powodem mniejszego zainteresowania wyborami obywateli unijnych zamieszkujących w innych krajach członkowskich może być np. niedostateczna wiedza na temat sceny politycznej kraju pobytu, w tym samych kandydatów, jak również osłabiony związek z polityką państwa pochodzenia.

Odnotowania wymaga także fakt, iż zwiększeniu uległa ogólna liczba w wyborach kandydatów niebędących obywatelami kraju pobytu. W 2009 r. było to jedynie 81 osób, przy 170 w 2014 r.³⁰

Prawne aspekty udziału w wyborach europejskich

Prawo obywateli państw unijnych do udziału w wyborach (zarówno w formie czynnej, jak i biernej) wywodzi się przede wszystkim z dwóch najważniejszych w prawodawstwie unijnym aktów prawnych. Pierwszym z nich jest wspomniany już wcześniej Traktat o Unii Europejskiej, który w tytule II „Postanowienia o zasadach demokratycznych” podkreśla w art. 10 ust. 1, iż „Podstawą funkcjonowania Unii jest demokracja przedstawicielska”³¹. Istotniejszy z punktu widzenia niniejszej pracy jest jednak ust. 2 tego samego artykułu, który *expressis verbis* mówi o reprezentacji obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej w Parlamencie Europejskim („Obywatele są bezpośrednio reprezentowani na poziomie Unii w Parlamencie Europejskim”), oraz ust. 3 – „Każdy obywatel ma prawo uczestniczyć w życiu demokratycznym Unii. Decyzje są podejmowane w sposób jak najbardziej otwarty i zbliżony do obywatela”³².

Z owego prawa każdego obywatela państwa unijnego do aktywności politycznej wywodzi się prawo do wybierania swoich przedstawicieli do

²⁸ *Electoral rights...*, s. 6.

²⁹ Report on the 2014..., s. 12.

³⁰ *Ibidem*, s. 13.

³¹ Dz.Urz. UE, C 202/1 z 7.06.2016.

³² *Ibidem*.

Parlamentu Europejskiego jak również prawo do bycia wybieranym. Oba uprawnienia mają charakter fundamentalny w warunkach demokracji przedstawicielskiej i jako takie spełniają w niej niezwykle istotną rolę.

Drugim istotnym aktem prawnym jest również wcześniej przywoływany Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W części II Traktatu znajduje się art. 22 (dawny art. 19 TWE), gdzie w ust. 2 znaleźć można zapis określający uprawnienie obywatela Unii Europejskiej do głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego³³. Trudno się przy tym nie zgodzić z twierdzeniem, iż wspomniany przepis jest w pewnym sensie emanacją zasad demokratycznych i podstawową wartością w procesie integracyjnym w ramach Unii Europejskiej³⁴. Stawia bowiem na równi obywatele wszystkich państw członkowskich w kwestii tak ważnej jak wybór reprezentantów do Parlamentu Europejskiego. Przytaczany przepis odnosi się do sytuacji obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej, którzy mają miejsce zamieszkania w innym kraju członkowskim, a chcą skorzystać z wyżej wymienionych uprawnień wyborczych niezależnie od tego, czy jest to forma czynna, czy bierna. Przepis nie precyzuje, jak długo osoba taka powinna mieszkać w innym kraju, ani też nie czyni ograniczeń w zakresie długości zamieszkiwania poza krajem pochodzenia i nie uzależnia wprowadzonego uprawnienia od takiego czynnika. Wystarczy zatem sam fakt legalnego zamieszkiwania na terytorium innego państwa unijnego, aby w oparciu o art. 22 TFUE³⁵ móc korzystać z prawa wyboru bądź kandydowania w wyborach.

Podkreślenia wymaga przy tym zwłaszcza zapis mówiący, iż wobec obywatela innego kraju unijnego stosuje się dokładnie takie same zasady jak w przypadku obywatela kraju zamieszkania. Tym samym jeśli dana osoba, będąc obywatelem innego kraju członkowskiego, spełnia warunek legalnego zamieszkiwania w kraju przyjmującym, to może uczestniczyć w wyborach parlamentarnych dokładnie na takich samych zasadach, jakie obowiązują wszystkich uprawnionych mieszkańców kraju aktualnego zamieszkiwania. Jednocześnie trzeba zauważyć, że nie wszystkie państwa unijne mają jednakowe uregulowania prawne dotyczące pobytu lub definiujące pobyt. Także ze względu na to dopuszczalność do głosowania obywateli innych państw Unii Europejskiej wymaga np. stałego miejsca zamieszkania lub zwyczajowego miejsca pobytu na obszarze, na którym przeprowadzane jest głosowanie. Z rozwiązaniem takim spotkać się można m.in. w Polsce, ale także i w: Estonii, Finlandii, Francji, Rumunii

³³ *Ibidem*.

³⁴ Za: F. Rossi dal Pozzo, *op. cit.*, s. 22.

³⁵ Dz.Urz. UE, C 202/1, 7.06.2016.

oraz Słowenii. W krajach takich jak: Cypr, Dania, Grecja, Irlandia, Luksemburg, Słowacja, Szwecja i Wielka Brytania wymaga się wykazania miejsca stałego pobytu w tym państwie. O wiele rzadszym warunkiem, przyjętym tylko w Czechach i Belgii, jest występowanie zainteresowanego w rejestrze ludności. W pierwszym z tych dwóch krajów dodatkowo konieczne jest zamieszkiwanie przez ustalony okres minimalny (podobnie zresztą jak na Cyprze i w Luksemburgu)³⁶. Jak widać, podobne rozwiązania prawne występują zarówno w krajach „starej” jak i „nowej” Unii Europejskiej.

Szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, którego nie są obywatelami, określa także w sposób bardziej kazuistyczny Dyrektywa 93/109/WE z dnia 6 grudnia 1993 r. Celem jej uchwalenia, podobnie jak i cytowanych powyżej artykułów, było stopniowe zbliżanie do siebie krajów członkowskich oraz tych dopiero aspirujących do wejścia w skład Unii Europejskiej. Słusznie zatem uznano, iż cel taki może zostać osiągnięty również poprzez zrównywanie sytuacji politycznej i prawnej obywateli unijnych – to z kolei jest możliwe dzięki ustabilizowaniu i wzmocnieniu oraz ochronie praw obywatelskich. Zostało to zresztą *expressis verbis* wyrażone w preambule Dyrektywy 93/109/WE³⁷. Równie słusznym założeniem pozostaje, iż prawo do głosowania w wyborach parlamentarnych stanowi wartość fundamentalną w demokracji i jako takie zasługuje na szczególnie podkreślenie i ochronę. Wszystkie wymienione elementy dały efekt m.in. w postaci uchwalenia wspomnianej dyrektywy.

Dyrektywa 93/109/WE nie jest obszernym dokumentem, składa się z jedynie dziesięciu artykułów. Znajdujące się w niej zapisy precyzują jednakże i określają dokładnie warunki, jakie musi spełniać obywatel kraju członkowskiego Unii Europejskiej, aby mógł wykonywać prawo do głosowania lub kandydowania.

Artykuł 3 dyrektywy określa, iż z omawianych uprawnień skorzystać może osoba, która ma status obywatela Unii Europejskiej, a więc jej krajem pochodzenia bezwzględnie musi być jedno z państw członkowskich. Osoba ta musi ponadto mieć miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, jednak nie dowolnego, a tego, w którym zamierza

³⁶ Fact Sheets on the European Union – 2016, *The European Parliament: Electoral procedures*, s. 3, http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.3.4.pdf (11.06.2016).

³⁷ Dyrektywa Rady 93/109/WE z dnia 6 grudnia 1993 r. ustanawiająca szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami, Dz.Urz. WE, L 329 z 31.12.1993, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:31993L0109> (11.06.2016).

głosować lub kandydować. Warunkiem trzecim jest spełnianie tych samych wymogów, jakie obowiązują obywateli kraju przyjmującego, włącznie z posiadaniem pełnych uprawnień wyborczych. Wymagania te są logiczne i spójne z przepisami cytowanymi powyżej, jest bowiem oczywiste, zwłaszcza w kontekście wyborów do Parlamentu Europejskiego, że głosujący lub kandydat posiada stosowne uprawnienie, jeżeli jest obywatelem jednego z krajów unijnych, ponieważ wybory te odnoszą się *stricte* do spraw wewnątrzspółnotowych. Trudno sobie również wyobrazić, by kandydat nie był związany z miejscem, z którego planuje wystartować w wyborach. Stąd też nie powinno budzić zastrzeżeń, że musi zamieszkiwać na danym terenie. Spełnianie tych samych warunków, jakie obowiązują obywateli kraju przyjmującego, odpowiada wymogom dotyczącym równości w prawach i nie dopuszcza do różnicowania obywateli poszczególnych państw Unii Europejskiej.

Artykuł 4 omawianej dyrektywy definitywnie rozstrzyga, iż zarówno kandydowanie, jak i głosowanie osób uprawnionych możliwe jest tylko raz³⁸. W świetle tego przepisu niedopuszczalna jest sytuacja, w której uprawniony głosuje w kraju pochodzenia, by następnie wrócić do państwa miejsca zamieszkania i tam dokonać wyboru ponownie. Przeciwnie rozwiązanie po pierwsze faworyzowałoby niektórych obywateli unijnych, po wtóre kłóciło się z jedną z podstawowych zasad demokracji, w której jednemu uprawnionemu przysługuje tylko jeden głos.

Znaczącego, aczkolwiek uzasadnionego ograniczenia w kwestii wyborów dokonuje art. 6 omawianej dyrektywy: „1. Żaden obywatel Unii mający miejsce zamieszkania w państwie członkowskim, którego nie jest obywatelem, oraz który na mocy indywidualnego orzeczenia sądu lub decyzji administracyjnej podlegającej zaskarżeniu został pozbawiony prawa do kandydowania w wyborach na podstawie prawa państwa członkowskiego miejsca zamieszkania albo państwa członkowskiego pochodzenia, nie może wykonywać tego prawa w państwie członkowskim zamieszkania w wyborach do Parlamentu Europejskiego”.

Przepis ten niejako transponuje rozwiązania krajowe na grunt prawa unijnego. Posługując się przykładem zaczerpniętym z prawa polskiego, art. 39 Kodeksu karnego wskazuje jako jeden ze środków karnych możliwość sądowego pozbawienia praw publicznych, co związane jest z utratą czynnego i biernego prawa wyborczego. Tak więc pozostając w zgodzie z prawodawstwami krajowymi i przyjmując uzasadnienie niepodważalności wyroków sądów krajowych, ustawodawca unijny uznaje, że w niektórych sytuacjach pozbawienie możliwości udziału w wyborach jest konieczne. W ślad za powyższym rozwiązaniem idzie ustęp 2 tego samego

³⁸ *Ibidem*.

artykułu, z którego wynika, że weryfikacja nie odbywa się na zasadzie dowolności, a powinna być przeprowadzana przez państwo miejsca zamieszkania³⁹. Przepis ten stanowi zatem zobowiązanie państwa przyjmującego do rzetelnego sprawdzenia statusu zainteresowanego udziałem w głosowaniu. Wskazuje na to również kolejny ustęp, zobowiązując państwo członkowskie miejsca zamieszkania do przesłania stosownych informacji w terminie do 5 dni roboczych⁴⁰. W świetle aktualnych sposobów gromadzenia danych i szybkości ich przekazywania termin 5-dniowy wydaje się wystarczający do dokonania wzmiankowanych danych. Co istotne, na wypadek gdyby jednak państwo miejsca zamieszkania zainteresowanego nie uzyskało dotyczących go informacji, czynny udział w wyborach i tak będzie możliwy. Przyjęto zatem rozwiązanie pozytywne dla zainteresowanego, słusznie nie chcąc takiej osoby „karać” odmową skorzystania z uprawnienia jedynie z powodu od niego niezależnego i niezawinionego, a wynikającego np. z opieszałości administracyjnej. Umożliwienie kandydowania jest w takim wypadku o tyle łatwiejsze, iż ewentualne niespełnianie warunków uczestnictwa w wyborach, stwierdzone nawet po upływie terminu 5 dni, powoduje, że odpowiednie organy są w stanie zmienić swoją decyzję.

Tak więc kraje unijne podejmuje niezbędną współpracę i wymieniają między sobą informacje, które pozwalają m.in. na ustalenie statusu osoby, która ma zamiar skorzystać z uprawnienia lub kandydowania w wyborach. W ich interesie, ale także całej Wspólnoty jest, aby przepływ informacji następował w sposób zorganizowany i możliwie szybki. Powyższe kwestie regulują zapisy art. 13 dyrektywy.

Zmiany wprowadzone Dyrektywą 93/109/WE zdejmują z obywateli państwa pochodzenia obowiązek przedstawiania zaświadczeń dowodzących, że nie zostali w nim pozbawieni czynnego lub biernego prawa wyborczego. Jak wspomniano, nie oznacza to jednak zniesienia kontroli w tym zakresie. Ustawodawca unijny zdecydował się zmniejszyć stopień obciążenia zainteresowanego dodatkowymi wymogami administracyjnymi, zastępując je oświadczeniem⁴¹. Wszelkie działania sprawdzające status zainteresowanego podejmowane zarówno przez kraj pochodzenia, jak i kraj pobytu obywatela unijnego mają na celu uniknięcie sytuacji, w której mogłoby dojść do podwójnego głosowania lub kandydowania.

Jak już zostało wcześniej wspomniane, w większości krajów Unii Europejskiej głosowanie w wyborach do Parlamentu Europejskiego stanowi

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Unijne ramy prawne wyborów do PE 2014, http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/informacja_oide/inofrmacja_oide_2.pdf, s. 12 (11.02.2016).

uprawnienie obywateli, z którego mogą skorzystać, lecz nie muszą, jeśli taka jest ich wola. Nasuwa się tu jednak uzasadnione pytanie, w jaki sposób powinien się zachować obywatel państwa pochodzenia zamieszkujący w jednym z pozostałych państw, gdzie uprawnienie to przeradza się w obowiązek. Czy zatem będąc mieszkańcem takiego kraju, podlega w pełni jego ustawodawstwu, również i w tym zakresie? Wydawać by się mogło, iż w związku z dążeniem do zrównywania praw i obowiązków obywateli unijnych uprawniony do udziału w wyborach będzie zmuszony do wzięcia udziału w głosowaniu. Wątpliwości te rozstrzyga art. 8 dyrektywy, który wskazuje, że zależy to od wyrażonej wcześniej woli uprawnionego⁴². Tak więc do tego momentu obywatel pochodzący z innego kraju unijnego jest tylko uprawnionym do głosowania. Po wyrażeniu takiej woli staje się już jednak zobligowany.

Podkreślenia wymaga także fakt, iż państwa członkowskie na mocy omawianej dyrektywy są zobowiązane do takiego sposobu działania, który umożliwi wyborcy lub kandydatowi z innego kraju członkowskiego skorzystanie ze swojego uprawnienia. W związku z tym, jak wynika z art. 9: „1. Państwa Członkowskie podejmują wszelkie niezbędne działania w celu wpisania wyborcy Wspólnoty uprawnionego do głosowania, który wyraził chęć udziału w wyborach, na listę wyborców w odpowiednim terminie przed dniem wyborów”.

Wejście w życie traktatu reformującego, czyli Traktatu z Lizbony, sprawiło, iż prawo obywatela Unii Europejskiej do kandydowania w wyborach (prawo bierne) oraz do głosowania wyborczego (prawo czynne) otrzymało status prawa podstawowego poprzez umieszczenie stosownych zapisów w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej⁴³. Wyraża je art. 39, który stwierdza prawo obywateli UE do głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego⁴⁴. Jest to zatem nic innego, jak potwierdzenie uprawnień wyrażonych w opisywanych wcześniej traktatach i dyrektywach. Nie ma więc znaczenia miejsce zamieszkania uprawnionego do głosowania, jeśli tylko znajduje się ono w kraju należącym do Unii Europejskiej.

*Europe must be built with the participation of Europeans. It is essential that citizens have their say as the European Union develops and moves forward. Every EU citizen has the right to vote or stand as a candidate in European elections, whether they live in their own country or in another EU Member State. This right must be effective across the Union*⁴⁵

⁴² *Ibidem*.

⁴³ Dz.Urz. UE, C 326/391 z 26.10.2012.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ Za: European Commission, press release, *European Parliament elections: Citizens should be able to stand as candidates in another EU country more easily*, Brussels 2014, s. 1.

– słowa Viviane Reding, byłej komisarz ds. sprawiedliwości, praw podstawowych i obywatelstwa, można potraktować jako wciąż aktualne oraz wyznaczające kierunek i zadania, jakie stoją przed instytucjami europejskimi oraz politykami. Jak wynika z przedmiotowej analizy, pomimo podejmowanych starań w celu uświadomienia obywatelom unijnym wagi praw, jakimi dysponują w kontekście wyborów do Parlamentu Europejskiego, efekt nadal może być lepszy. Politykom unijnym należy zaliczyć in plus każde działanie zmierzające do osiągnięcia sytuacji, w której przeważająca większość obywateli państw członkowskich będzie wiedziała o swoich uprawnieniach oraz zdawała sobie sprawę z tego, jak ważna jest ich aktywność w tym zakresie dla demokracji i ich własnych praw. Dobrym przykładem takiej aktywności była kampania informacyjna, jaką przeprowadziły Parlament Europejski oraz Komisja Europejska przed wyborami z roku 2014. Kampania nastawiona była na dotarcie jak największej ilości informacji do możliwie dużej liczby uprawnionych do udziału w wyborach mieszkańców Unii Europejskiej. W związku z tym zdecydowano się położyć silny nacisk na dialog z obywatelami unijnymi oraz uświadomienie roli Parlamentu Europejskiego⁴⁶. Dodatkowo organizowano szereg debat i regionalnych forów dyskusyjnych oraz spotkań z dziennikarzami. W świetle danych statystycznych dotyczących tych kwestii wydaje się jednak, że praca ta winna być kontynuowana.

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa Rady 93/109/WE z dnia 6 grudnia 1993 r. ustanawiająca szczegółowe warunki wykonywania prawa głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego przez obywateli Unii mających miejsce zamieszkania w Państwie Członkowskim, którego nie są obywatelami, Dz.Urz. WE, L 329 z 31.12.1993.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE, C 326/391 z 26.10.2012.

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE, C 326/1 z 26.10.2011.

Traktat o Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE, C 202/1 z 7.06.2016.

Materiały źródłowe

Electoral rights of EU citizens, „Flash Eurobarometer” 2010, No 292.

European Commission, press release, *European Parliament elections: Citizens should be able to stand as candidates in another EU country more easily*, Brussels 2014.

⁴⁶ D. Adamiec, R. Wąsowicz, *Wybory do Parlamentu Europejskiego 2014. Nowe regulacje, debaty, kampania informacyjna*, Informacja OIDE Nr 02, lipiec 2014, s. 20.

Opracowania

- Adamiec D., Wąsowicz R., *Wybory do Parlamentu Europejskiego 2014. Nowe regulacje, debaty, kampania informacyjna*, „Informacja OIDE” 2014, lipiec, nr 02.
- Czaplińska A., *Znaczenie zasady niedyskryminacji ze względu na przynależność państwową dla kształtowania koncepcji obywatelstwa Unii Europejskiej w zakresie praw i wolności osobistych*, [w:] *Ochrona praw obywateli i obywateli Unii Europejskiej. 20 lat – osiągnięcia i wyzwania na przyszłość*, red. G. Baranowska, A. Bodnar, A. Giszczyńska-Grabias, Warszawa 2015.
- Grochalski S.M., *Institucja obywatelstwa Unii Europejskiej w świetle pierwotnych źródeł prawa wspólnotowego – unijnego*, Opole 2011.
- Grochalski S.M., *Obywatel Unii Europejskiej w przestrzeni schengenńskiej*, [w:] *Wpływ *acquis communautaire* i *acquis Schengen* na prawo polskie – doświadczenia i perspektywy*, red. A. Kuś, A. Szachon-Pszenny, Lublin 2014.
- Grochalski S.M., *Obywatelstwo Unii Europejskiej – próba określenia pozycji jednostki. Geneza – terażniejszość – przyszłość*, „Studia Europejskie” 2006, z. 1.
- Hołub-Śniadach O., *Obywatel Unii Europejskiej w europejskiej przestrzeni publicznej*, [w:] *Ochrona praw obywateli i obywateli Unii Europejskiej. 20 lat – osiągnięcia i wyzwania na przyszłość*, red. G. Baranowska, A. Bodnar, A. Giszczyńska-Grabias, Warszawa 2015.
- Karolewski I.P., *Citizenship and collective identity in Europe*, London–New York 2010.
- Maas W., *Creating European citizens*, Lanham 2007.
- Poboży M., *Obywatelstwo i obywatelskość w Unii Europejskiej*, „Przegląd Europejski” 2014, nr 1(31).
- Rossi dal Pozzo F., *Citizenship rights and freedom of movement in the European Union*, Alphen aan den Rijn 2013.
- Sadurski W., *Obywatelstwo europejskie a legitymacja demokratyczna Unii Europejskiej*, [w:] *Ochrona praw obywateli i obywateli Unii Europejskiej. 20 lat – osiągnięcia i wyzwania na przyszłość*, red. G. Baranowska, A. Bodnar, A. Giszczyńska-Grabias, Warszawa 2015.
- Scartezzini R., *European citizenship, citizens and civil society*, [w:] P. Foradori, S. Piattoni, R. Scartezzini, *European citizenship: Theories, arenas, levels*, Baden-Baden 2007.
- Śledzińska-Simon A., *Zasada równości i zasada niedyskryminacji w prawie Unii Europejskiej*, „Studia BAS” 2011, nr 2(26).

Źródła internetowe

- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?uri=celex:31993L0109> (11.06.2016).
- Fact Sheets on the European Union – 2016, *The European Parliament: Electoral procedures* http://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.3.4.pdf (11.06.2016).
- Obywatele Unii Europejskiej i ich prawa, 2015, http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pl/displayFtu.html?ftuId=FTU_2.1.1.html (11.06.2016).
- Report on the 2014 European Parliament elections, http://ec.europa.eu/justice/citizen/files/report_european_parliament_elections_2014_en.pdf (11.06.2016).
- <http://ec.europa.eu/eurostat/tgm/refreshTableAction.do?tab=table&plugin=1&pcode=tsdgo310&language=en> (11.06.2016).
- Unijne ramy prawne wyborów do PE 2014, http://oide.sejm.gov.pl/oide/images/files/informacja_oide/inofrmacja_oide_2.pdf, s. 12 (11.02.2016).

THE RIGHT OF EU CITIZENS TO VOTE AND STAND
IN PARLIAMENTARY ELECTIONS
IN THE MEMBER STATE OF THEIR RESIDENCE

Abstract: The right of EU citizens residing in another Member State, to vote and stand in elections to the European Parliament is a major achievement of the European democracy. In the light of EU citizens' still insufficient knowledge concerning the opportunities and benefits brought in by this right, it is worth making this institution more familiar to them in a straightforward way, at the same time balancing criticism towards the idea of the EU.

Keywords: EUROPEAN UNION CITIZEN RIGHTS, EUROPEAN UNION CITIZENSHIP, ELECTIONS TO THE EUROPEAN PARLIAMENT

Robert GRZESZCZAK*

Bariery w przepływie pracowników na rynku wewnętrznym – stary problem w nowych odsłonach

Uwagi wprowadzające

Artykuł¹, przy tak szeroko zakreślonym temacie, dotyczy wybranych aspektów związanych z przepływem pracowników na rynku wewnętrznym UE i jego ograniczeniami. Problematyka ta osadzona jest w perspektywie aktualnych problemów i tendencji integracyjnych, a osią rozważań jest najnowsze relewantne orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE).

Zagadnienie swobody przepływu osób jest jednym z węzłowych dla rozwoju integracji europejskiej. W efekcie wciąż pozostaje przedmiotem aktualnej refleksji teoretycznej. Jest to temat o doniosłym znaczeniu praktycznym, który wciąż dostarcza nowych wątpliwości i praktycznych problemów, zwłaszcza w zakresie prawidłowej implementacji Dyrektywy 38/2004 oraz licznego i zróżnicowanego w treści orzecznictwa TSUE i sądów krajowych². Problem ten jest dynamiczny, jak zresztą dynamicz-

* Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, e-mail: r.grzeszczak@wpia.uw.edu.pl.

¹ Publikacja powstała w wyniku realizacji projektu badawczego „Renacjonalizacja procesów integracyjnych w zakresie swobód rynku wewnętrznego Unii Europejskiej”, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (nr 2015/17/B/HS5/00467).

² Zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2013 r., IV SA/Wa 2093/12 (*sprawa ze skargi na decyzję Komendanta Głównego Straży Granicznej w przedmiocie odmowy wjazdu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w uzasadnieniu WSA szeroko traktuje o nieprawidłowej implementacji Dyrektywy 38/2004 i konsekwencjach tego dla organów administracji publicznej*).

ne są prawo i integracja europejska. Truizmem jest już, że zasadniczym celem swobodnego przepływu pracowników jest zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową migrujących pracowników w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy i zatrudnienia. Cel ten został osiągnięty, niemniej do osiągnięcia modelowych założeń jest daleko, a nie jest przesądzone, że nie dojdzie do regresu, nazywanego renacjonalizacją tej swobody.

Kilka słów o tendencjach integracyjnych i ich skutkach dla swobody przepływu pracowników

Unia Europejska w XXI w. konfrontowana jest z nowymi problemami, w poprzednich dekadach nieznanymi w ogóle lub nie w tej skali. Niesie to poważne konsekwencje dla wszystkich sfer integracyjnych, w tym dla swobód rynku wewnętrznego. Początek drugiej dekady XXI w. rozpoczął się osiągnięciem pewnej masy krytycznej w procesach integracyjnych. Konkurencyjna gospodarka przestała być okrętem flagowym UE, a miały się nim stać wysokie standardy ochrony praw człowieka. Jednak te wpadają w kolizję z efektywnością rynku, który boryka się z poważnym kryzysem. Dzieje się tak wskutek braku jasnych celów i jednoznacznej decyzji, czym Unia Europejska jest – czy rynkiem, organizacją międzynarodową, federacją, czy formą zupełnie nową, niedającą się współcześnie zdefiniować; temat ten jednak wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

Z pewnością obserwujemy swoiste przesilenie ustrojowe i substancjonalne UE. Nad całością dodatkowo ciąży problem rozbicia UE w sprawie polityki imigracyjnej i azylowej oraz powiązanych z tym prawa do pobytu i podejmowania pracy przez osoby nie tylko z innych państw członkowskich, ale także dołączających do nich członków rodzin spoza UE. W związku z kryzysem gospodarczym i integracyjnym występują takie zjawiska jak wzrost tendencji centralistycznych i rosnąca dominacja polityki nad ekonomią. Na nowo rozgorzała konkurencja państw członkowskich o przywództwo w sektorowych politykach UE (np. energetycznej czy rolnej), w określonych strefach (euro) i w Unii jako całości. Z rozwojem kryzysu doszło do dalszego wewnętrznego zróżnicowania, a w efekcie do silnej polaryzacji pozycji poszczególnych państw w strefie euro. Jest to proces grupowania się państw tej strefy w bardziej jednorodną przestrzeń prawno-instytucjonalną oraz wyłączenia pozostałych (zwłaszcza nowych) członków Unii na jej peryferie³. Wszystkie te uwagi i problemy,

³ Zob. *Kondycja Unii Europejskiej w XXI wieku – dokąd zmierzamy? Rozmowa z prof. Robertem Grzeszczakiem*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2015, nr 9, s. 6.

jak w soczewce, skupiły się w dyskusji na temat przyczyn i ewentualnych skutków wyjścia Zjednoczonego Królestwa z Unii Europejskiej⁴.

Ramy prawne dla swobody pracowniczej – zarys problematyki

Nie jest kwestionowana potrzeba większej ochrony pracowników przed dyskryminacją ze względu na przynależność państwową. Cel ten można osiągnąć szeregiem działań, począwszy od edukacyjnych, a na poprawie regulacji i ich lepszej egzekwowalności skończywszy. Poprawa i usprawnienie stosowania i egzekwowania w praktyce przepisów UE w dziedzinie swobodnego przepływu pracowników dotyczy zwłaszcza stosowania prawa pierwotnego, tj. art. 3 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE); art. 4 ust. 2 lit. a), art. 20, 26 i szczególnie art. 45–48 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE) oraz relewantnych aktów prawa pochodnego. Artykuł 45 TFUE gwarantuje szczególnie swobodę przepływu pracowników w ramach rynku wewnętrznego UE. Na podstawie art. 45 ust. 2 TFUE ta swoboda przepływu obejmuje zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową między pracownikami państw członkowskich w zakresie zatrudnienia, wynagrodzenia i innych warunków pracy. Dodatkowo art. 18 akapit 1 TFUE przewiduje, iż w zakresie zastosowania traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Natomiast przepis art. 20 TFUE przewiduje, że ustanawia się obywatelstwo UE, a obywatelem takim jest każda osoba mająca przynależność państwa członkowskiego. Zgodnie z art. 20 ust. 2 TFUE obywatele UE mają m.in. prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium innych państw członkowskich. Prawo to wykonywane jest na warunkach i w granicach określonych przez traktaty i środki przyjęte w ich zastosowaniu. Są to zwłaszcza Dyrektywa 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich⁵ oraz Rozporządzenie (UE) nr 492/2011

⁴ R. Grzeszczak, *Charakter i rozwój procesu europeizacji prawa polskiego*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2016, nr 3, s. 11 i n.

⁵ Dyrektywa 2004/38/WE PE i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywy 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, Dz.U. UE, L 158, s. 77.

w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii⁶ i Rozporządzenie nr 883/2004 w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego⁷.

Dodatkowo w art. 15 ust. 2 Karty Praw Podstawowych UE (KPP) potwierdzono, że każdy obywatel Unii ma swobodę poszukiwania zatrudnienia, wykonywania pracy, korzystania z prawa przedsiębiorczości oraz świadczenia usług w każdym państwie członkowskim. Regulacje prawa stanowionego wyklądać i stosować należy w zgodzie i w związku z relevantnym orzecznictwem TSUE. Orzecznictwo to w ostatniej dekadzie ewoluowało, a wyznacznikiem tego procesu stały się ogólne tendencje w integracji i jej kryzys.

Możliwe ograniczenia w przepływie – klauzule interesu publicznego

Swoboda przepływu pracowników, a raczej zakaz dyskryminacji w tym zakresie, nie jest bezwzględny. Traktat zezwala państwom na przyjęcie środków, w efekcie których dopuszczalna będzie odmowa obywatelowi UE wjazdu na jej terytorium lub prawa pobytu ze względu na politykę publiczną, bezpieczeństwo publiczne lub zdrowie publiczne. Klauzule tego rodzaju zostały przewidziane we wszystkich czterech reżimach prawnych swobód. Są one pochodną realizacji podstawowych zadań państwa polegających na ochronie bezpieczeństwa i porządku publicznego, a w szczególności życia, zdrowia i mienia. W ich ochronie występuje różne nasilenie elementów interesu publicznego, często różnie pojmowanego w państwach. Te klasyczne funkcje państwa określają także podstawowy zakres odpowiedzialności władzy publicznej względem obywateli. Podstawowymi narzędziami używanymi przez administrację w tej sferze są, jak przytacza J. Jakubik-Lalik, instrumenty władcze – szczególnie nakazy i zakazy (zarządzenia policyjne) oraz zezwolenia administracyjne i koncesje upoważniające do prowadzenia określonej działalności. Ważnym elementem tej sfery jest także utrzymywanie organów stojących na straży porządku publicznego i bezpieczeństwa zbiorowego. Wykonywanie kompetencji porządkowo-reglamentacyjnych opiera się na wymaganiach

⁶ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii, Dz.U. L 141 z 27.05.2011, s. 1–12. Rozporządzenie to ujednolica Rozporządzenie nr 1612/68 i jego kolejne zmiany.

⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego (Dz.U. UE, L 166, s. 1 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 5, s. 72; sprostowanie Dz.U. UE, L 200, s. 1), zmienione Rozporządzeniem Komisji UE nr 1244/2010 z dnia 9 grudnia 2010 r., Dz.U. UE, L 338, s. 35.

interesu publicznego, rozumianego jako zapewnienie obywatelom bezpieczeństwa i porządku, zarówno ustalonych w prawie (władza związana), jak i określanych w konkretnej sytuacji (uznanie administracyjne)⁸.

Co do zasady wymienione środki krajowe muszą być umotywowane indywidualnym zachowaniem osoby, której dotyczą, a zachowanie jednostki musi stanowić wystarczająco poważne i rzeczywiste zagrożenie dla podstawowych interesów państwa. Pod tym względem prawo UE (szczególnie Dyrektywa 2004/38/WE) przewiduje szereg gwarancji proceduralnych. Dodatkowo, zgodnie z art. 45 ust. 4 TFUE, swobodny przepływ pracowników nie ma zastosowania do zatrudnienia w administracji publicznej. Jest to tzw. wyjątek traktatowy, jednak jest on interpretowany restrykcyjnie przez TSUE. W efekcie obecnie jedynie stanowiska wiążące się z pełnieniem władztwa publicznego i odpowiedzialnością za ochronę ogólnego interesu państwa, jak np. bezpieczeństwo wewnętrzne i zewnętrzne państwa, mogą być zastrzeżone dla krajowców.

Traktowanie narodowe – obywatel Unii Europejskiej nie jest obcokrajowcem na rynku pracy innych państw członkowskich

Migrujący pracownicy na rynku wewnętrznym UE wciąż bardzo często są postrzegani w przyjmujących państwach członkowskich jako posiadający status bliższy obywatelom państw trzecich (cudzoziemców) niż pracownikom krajowym. A równego, tj. narodowego traktowania wymaga prawo unijne. Ma to zasadnicze znaczenie, gdyż obywatelstwo UE jest definiowane poprzez prawa wynikające ze statusu z nim związanego i to te prawa stanowią o istocie obywatelstwa Unii⁹. Dodatkowo o ile w sprawach dotyczących dyskryminacji ze względu na przynależność państwową pracownicy migrujący korzystają z tych równych praw, gwarancji i ochrony, to wydaje się, że dzieje się tak z powodu szerszej wykładni prawa krajowego, które wiąże przynależność państwową z pochodzeniem etnicznym.

Traktaty stanowiące UE ukształtowały prawo do swobodnego przemieszczania się i związany z nim zakaz dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, jako podstawowe i zasadnicze w swojej treści i znaczeniu prawo obywateli UE. Status tego prawa i praw akcesoryj-

⁸ J. Jakubek-Lalik, *Pojęcie i funkcje administracji publicznej*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada, *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016, s. 47.

⁹ D. Kostakopoulou, *When EU citizens become foreigners*, "European Law Journal" 2014, vol. 20, iss. 4, s. 447 i n.

nych doprecyzował w bogatym orzecznictwie TSUE. Analiza orzecznictwa trybunalskiego pozwala prześledzić ewolucje statusu obywateli UE i ich praw. W efekcie wskazuje się na następujące po sobie okresy, w których podejście Trybunału ulegało zmianie¹⁰.

Pierwszy okres wyznacza sprawa C-184/99 Grzelczyk¹¹, w której TSUE postawił nową wówczas tezę, że status obywatela Unii powinien stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich pozwalający tym spośród nich, którzy znajdują się w tej samej sytuacji, na korzystanie z równego traktowania ze względu na przynależność państwową. Trybunał orzekł tu w szczególności, że obecne art. 18 TFUE i 20 TFUE stoją na przeszkodzie temu, by przyznanie prawa do świadczenia społecznego o charakterze nieskładkowym było w odniesieniu do obywateli państw członkowskich innych niż przyjmujące państwo, na którego terytorium obywatele ci przebywają zgodnie z prawem, uzależnione od tego, czy obywatele ci są objęci zakresem stosowania rozporządzenia w sprawie swobodnego przepływu pracowników (zwłaszcza jeżeli żadnego tego rodzaju wymogu nie stosuje się do obywateli przyjmującego państwa członkowskiego). O ile status pracowników i praw, jakie im w związku z tym przysługują, był i wciąż pozostaje lepiej rozpoznawany, o tyle główną osią nieporozumień i nadużyć (z każdej ze stron, tzn. organów państwowych i samych jednostek migrujących) jest status osób przemieszczających się nieaktywnych ekonomicznie. Dla zobrazowania – w dziedzinie kosztów utrzymania np. studentów Trybunał wielokrotnie orzekał, że o ile państwa członkowskie mają obowiązek wykazania się określonym stopniem solidarności finansowej z obywatelami innych państw członkowskich w zakresie organizacji i stosowania ich systemu pomocy społecznej, o tyle zezwala się każdemu z państw członkowskich na czuwanie nad tym, aby przyznawanie pomocy przeznaczonej na pokrycie kosztów utrzymania studentów pochodzących z innych państw członkowskich nie stało się nadmiernym obciążeniem, które mogłoby odbić się na całkowitym poziomie pomocy, jaka może zostać przyznana przez to państwo. W tym kontekście Trybunał uznał, że państwo członkowskie ma prawo przyznawania tego typu pomocy jedynie studentom, którzy wykażą określony *stopień zintegrowania* ze społeczeństwem tego państwa¹². Z orzecznictwa wynika, że prawo do otrzymywania świadczeń z zakresu

¹⁰ Za: M. Gniadzik, The development of the concept of EU citizenship through incremental acceptance of citizens' rights, [w:] Challenges of good governance in the European Union, ed. R. Grzeszczak, Baden-Baden, Nomos 2016 (w druku).

¹¹ Wyrok TSUE w sprawie Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458, pkt 46.

¹² Zobacz podobne wyroki TSUE w sprawach: Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169, pkt 56, 57 oraz Förster, C-158/07, EU:C:2008:630, pkt 48, 49.

pomocy społecznej przez nieaktywnych zawodowo obywateli Unii wymaga zazwyczaj pewnego zintegrowania w przyjmującym państwie członkowskim. W efekcie w związku z takim rozwojem prawa do swobodnego przemieszczania się nieaktywnych ekonomicznie obywateli Unii i członków ich rodzin przenikały się dwa modele integracji.

Założeniem pierwszego modelu, tzw. rezydencjalnego (asymilacji), jest wskazanie, że państwem odpowiedzialnym za opiekę, zwłaszcza socjalną, nad daną osobą powinno być przede wszystkim to państwo, na którego terytorium dana osoba przebywa¹³. Przy czym zakres prawa do równego traktowania zwiększa się wraz z długością pobytu danej osoby. W modelu tym nie ocenia się stopnia integracji konkretnej osoby ze społeczeństwem państwa przyjmującego. W ramach drugiego modelu – integracyjnego – badaniu podlegają konkretne okoliczności, takie jak zwiążanie z rynkiem pracy, więzy rodzinne czy osobiste z danym państwem¹⁴. Warunkiem uzyskania prawa do równego traktowania jest wykazanie pewnego stopnia integracji z państwem przyjmującym. Pierwszy z modeli, jak wskazuje M. Gniadzik, jest łatwiejszy do stosowania dla organów administracyjnych i sądowych. W drugim systemie możliwe jest zarówno indywidualne badanie sytuacji osobistej danej osoby, jak i wcześniejsze określenie okoliczności, które będą brane pod uwagę, oraz minimalnych warunków, jakie trzeba będzie spełnić, by zostać uznanym za osobę dostatecznie zintegrowaną¹⁵.

W początkowym okresie rozwoju uprawnień obywateli Unii związanych z prawem do swobodnego przemieszczania TS w swoim orzecznictwie odwoływał się do obu tych modeli, w celu rozszerzenia zakresu prawa do równego traktowania obywateli Unii, z przewagą jednak modelu opartego na czynnikach jakościowych. Kluczową rolę odegrała koncepcja lub test tzw. rzeczywistego związku łączącego obywatela Unii, który skorzystał ze swobody przemieszczania się, z państwem przyjmującym lub państwem pochodzenia¹⁶.

Zgodnie z tą koncepcją państwa członkowskie mogą ograniczyć przyznawanie różnego typu świadczeń wyłącznie do obywateli innych państw członkowskich, którzy są w wystarczający sposób zintegrowani ze społeczeństwem tego państwa poprzez pozostawanie z nim w rzeczywistym związku. Taka konstrukcja z jednej strony przyznaje dostatecznie zinte-

¹³ D. Thym, *The elusive limits of solidarity: Residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens*, "Common Market Law Review" 2015, vol. 52, iss. 1, s. 34.

¹⁴ *Ibidem*, s. 36 i n.

¹⁵ M. Gniadzik, *op. cit.*

¹⁶ Koncepcja ta została wypracowana przez Trybunał w sekwencji orzeczeń, tj.: C-224/98 D'Hoop, C-184/99 Grzelczyk, C-138/02 Collins, C-456/02 (Trojani), C-209/03 Bidar.

growanym migrującym obywatelom Unii prawo do równego traktowania z obywatelami państwa przyjmującego w doniesieniu do świadczeń o charakterze socjalnym. Z drugiej strony pozwala państwom na ograniczenie kręgu beneficjentów tych świadczeń, tak by pomoc udzielana migrującym obywatelom Unii nie stanowiła nieracjonalnego obciążenia dla ich systemów socjalnych.

Test rzeczywistego związku stał się także narzędziem do zapobiegania zjawisku tzw. turystyki socjalnej, a więc przypadków, w których jednostki przemieszczają się do innego państwa jedynie w celu korzystania z bogatszego systemu socjalnego niż funkcjonujący w ich państwie pochodzenia. Wyznaczał także podstawową różnicę pomiędzy statusem migrujących pracowników a nieaktywnymi ekonomicznie obywatelami Unii. Ci pierwsi przez sam fakt wykonywania działalności ekonomicznej byli uprawnieni do traktowania na równi z obywatelami państwa przyjmującego, bez względu na stopień integracji¹⁷.

Na nowo o (uzasadnionych) przeszkodach w przepływie pracowników na rynku wewnętrznym

Przeszkody w przepływie pracowników dotyczą wielu aspektów zarówno w fazie szukania pracy, jej świadczenia, prawa do pozostania po zakończeniu pracy w państwie przyjmującym, jak również w dostępie do praw akcesoryjnych, a zwłaszcza w zakresie dostępu do korzyści socjalnych. Zwłaszcza w tym ostatnim przypadku jesteśmy świadkami zmian w orzecznictwie i zapowiadanych zmian w unijnej legislacji. Obawy dotyczące tzw. turystyki socjalnej¹⁸, jak pokazuje najnowsza praktyka, wpłynęły na najnowsze orzecznictwo TS. Zmiana ta jest szczególnie widoczna na tle orzeczeń w sprawach: C-140/12 Brey, C-333/13 Dano oraz C-67/14 Alimanovic¹⁹. Trybunał uznał w nich, że obywatel Unii może się domagać równego traktowania w dostępie do świadczeń socjalnych z obywatelami państwa przyjmującego, tylko jeśli jego pobyt na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego spełnia przesłanki Dyrektywy

¹⁷ C. O'Brien, *Social blind spots and monocular policy making: The ECJ's migrant worker model*, "Common Market Law Review" 2009, vol. 46, iss. 4, s. 1107 i n.

¹⁸ Jest to określenie pozaprawne, oznacza osoby, które korzystają ze swobody przemieszczania na rynku wewnętrznym UE i nie pragną się zintegrować z rynkiem pracy, a w efekcie mogą stanowić nieracjonalne obciążenie dla systemu pomocy społecznej. A. Sayde, *One law, two competitions: An enquiry into the contradictions of free movement law*, "Cambridge Yearbook of European Legal Studies" 2010–2011, vol. 13, s. 365 i n.

¹⁹ Wyroki TSUE odpowiednio: w sprawie Brey, C-140/12, EU:C:2013:565; w sprawie Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358; w sprawie Alimanovic, C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597.

2004/38. Skutkuje to uznaniem, że każda utrata przez obywatela Unii, który nie nabył jeszcze prawa stałego pobytu, wystarczających środków na własne utrzymanie się w trakcie oznacza utratę prawa pobytu i prawa powoływania się na zakaz dyskryminacji.

Znoszenie barier to *de facto* usunięcie różnic pomiędzy teoretycznymi prawami unijnych pracowników migrujących a ich stosowaniem w praktyce państw. Swobody ekonomiczne obywatela rynku, którym towarzyszą szerokie regulacje praw jednostek, zagwarantowane są częstą bezpośrednią skutecznością norm. Mimo tego jednak, że artykuł 45 TFUE²⁰ i wymienione rozporządzenia są bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich, a w efekcie każdy organ krajowy na dowolnym szczeblu oraz każdy pracodawca, niezależnie od tego, czy działa on w sektorze publicznym czy prywatnym, muszą stosować prawa wynikające z powyższych przepisów i przestrzegać tych praw – to stosowanie ich pozostawia wiele do życzenia. Także dyrektywy, wymagające transpozycji, mimo formalnego zakończenia procesu wdrażania nie są w pełni i poprawnie implementowane²¹.

Praktyka funkcjonowania swobody pracowniczej dostarcza szeregu różnych przykładów przeszkód i problemów. Ich rozpoznaniem i diagnozą zajmują się zwłaszcza instytucje unijne (zwłaszcza Komisja i TFUE), organy krajowe i same jednostki korzystające ze swobody. Jak wynika z różnego rodzaju opracowań, do podstawowych barier i ograniczeń w swobodzie pracowniczej należy niestosowanie się organów publicznych do prawa Unii Europejskiej.

W systemach prawnych państw członkowskich nadal istnieją niezgodności prawodawstwa krajowego i praktyk administracyjnych z prawem unijnym. Polegają one na odmiennych warunkach stosowanych przy rekrutacji obywateli innych państw UE, a także odmiennych warunkach pracy dla przyjętych do pracy obywateli innych państw UE, dotyczących zwłaszcza wynagrodzenia, awansów zawodowych, zaszeregowania, zróżnicowanego dostępu do przywilejów socjalnych, m.in. przez takie uwarunkowanie, które łatwiej jest spełnić obywatelom państwa przyjmującego, niż obywatelom innych państw UE. Państwa nadmiernie i bez uzasadnienia utrudniają dostęp do stanowisk, powołując się na wyłączenie z art. 45 ust. 4 TFUE (praca w administracji publicznej) i tym samym uzależniają rekrutację od posiadania obywatelstwa państwa przyjmującego. Wciąż spotykane są ograniczenia liczbowe obywateli państw

²⁰ Zob. w szczególności wyrok TSUE w sprawie *Société Olympique Lyonnais p. Olivierowi Bernardowi i Société Newcastle UFC*, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:2177.

²¹ Zob. świetnie ilustrujący to wyrok WSA w Warszawie z 22 maja 2013 r., IV SA/Wa 2093/12.

UE np. w dziedzinie sportu zawodowego. Odrębny, ale warunkujący faktycznie skuteczność swobody przepływu osób (pracowników, ale także podmiotów gospodarczych i usług) jest problem uznawania kwalifikacji i doświadczeń zawodowych zdobytych w innych państwach członkowskich. Okazuje się, że w praktyce wciąż bądź nie są one uwzględniane lub są uwzględniane inaczej, niż ma to miejsce w przyjmującym państwie członkowskim przy zatrudnianiu. Wciąż bardzo często otrzymanie przez pracowników migrujących i członków ich rodzin stypendium naukowego uzależnione jest, zgodnie z prawodawstwem krajowym, od stałego zamieszkania w danym państwie – mimo utrwalonego orzecznictwa TS w tej dziedzinie.

Wszystkie te przejawy dyskryminacji potęguje niestosowanie się pracodawców do prawa UE²². Nieświadomość i niezrozumienie przepisów wydają się głównymi przyczynami tej sytuacji, szczególnie w przypadku pracodawców prywatnych. Klasycznym przykładem są liczne ogłoszenia o naborze do pracy kierowane do osób zamieszkujących przez pewien czas w danym państwie, nieuznawanie doświadczenia lub kwalifikacji zawodowych zdobytych w innym państwie członkowskim czy też nadmierne wymagania w zakresie znajomości języka.

Pomiędzy modelem a praktyką

Gdy problemy praktyki skonfrontować z zasadami prawa UE w zakresie praw pracowników migrujących i członków ich rodzin, to otrzymujemy spektrum problemów. Unijny zakaz dyskryminacji dotyczy zwłaszcza kwestii związanych z rekrutacją, zwolnieniem, wynagrodzeniem oraz szkoleniami zawodowymi i programami przekwalifikowania. Modelowo, w świecie idealnym, obywatele państwa członkowskiego zatrudnieni na terenie innego państwa członkowskiego korzystają z takich samych przywilejów socjalnych i podatkowych oraz dostępu do mieszkań jak pracownicy krajowi, oraz posiadają prawo do równego traktowania pod względem korzystania z praw związkowych.

Prawo do pozostania w państwie przyjmującym po zaprzestaniu pracy ustanowiono na mocy Dyrektywy 2004/38/WE. Osoby poszukujące pracy mają prawo pobytu przez okres dłuższy niż 6 miesięcy bez obowiązku spełnienia jakichkolwiek warunków, jeżeli nadal starają się o zatrudnienie w przyjmującym państwie członkowskim oraz mają realną szansę znalezienia pracy; w tym okresie nie mogą zostać wydalen²³. Po nabyciu

²² Internal Market: Awareness, Perceptions and Impacts, "Special Eurobarometer" 2011, September, 363, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_363_en.pdf (28.04.2016).

²³ Wyrok w sprawie C-292/89 Antonissen, ECLI:EU:C:1991.

prawa stałego pobytu w przyjmującym państwie członkowskim obywatele UE nie podlegają już żadnym warunkom (takim jak posiadanie wystarczających środków finansowych) i w razie konieczności mogą – w taki sam sposób jak krajowcy – zwracać się o pomoc społeczną w przyjmującym państwie członkowskim.

Obecnie przedmiotem intensywnych dyskusji w doktrynie i w orzecnictwie jest status osób dopiero wchodzących na rynek pracy. Osoby te nie mają statusu pracownika, który mogłyby utrzymać. W sprawach C-138/02 Collins i C-22/08 Vatsouras²⁴ TSUE uznał, że obywatele UE mają prawo do równego dostępu do świadczenia finansowego, które jest przeznaczone na ułatwianie osobom poszukującym pracy dostępu do rynku pracy; w związku z tym świadczenia takiego nie można uznać za „pomoc społeczną”, do której dostęp jest wykluczony na mocy Dyrektywy 2004/38. Jednak państwa członkowskie mogą wymagać omawianego wyżej rzeczywistego związku między osobą poszukującą pracy a rynkiem pracy państwa członkowskiego. Ponadto w przywoływanym wcześniej wyroku w sprawie Alimanovic²⁵ TSUE dodatkowo sprecyzował sytuację pracowników uprzednio zatrudnionych. Osoby, o które chodzi, były zatrudnione, w wyniku czego zachowały status pracownika przez kolejne 6 miesięcy po utracie zatrudnienia (art. 7 ust. 3 lit. c) dyrektywy). TSUE uznał jednak, że po upływie tego okresu obywatele UE mogą żądać traktowania na równi z obywatelami tego państwa członkowskiego i tym samym dostępu do pomocy społecznej jedynie wtedy, jeżeli ich pobyt w danym państwie członkowskim spełnia warunki dyrektywy. Chociaż art. 14 ust. 4 lit. b) dyrektywy zakazuje wydalenia bezrobotnego obywatela UE tak długo, jak długo kontynuuje on poszukiwanie pracy, art. 24 ust. 2 wyraźnie umożliwia państwu członkowskiemu odmowę udzielania pomocy społecznej obywatelowi UE, którego prawo pobytu opiera się wyłącznie na tym przepisie o niewydaleniu. TSUE uznał ponadto, że w przeciwieństwie do decyzji o wydaleniu, w przypadku których musi zostać uwzględniona indywidualna sytuacja obywatela UE, indywidualna ocena nie jest wymagana, gdy chodzi o dostęp do pomocy społecznej²⁶.

Z drugiej strony ubieganie się o świadczenia przez nieaktywnych zawodowo obywateli UE może zostać uzależnione od legalności ich pobytu, co samo w sobie zakłada posiadanie wystarczających środków finansowych. W wyroku w sprawie Brey²⁷ TSUE uznał, że sam fakt ubiegania

²⁴ Odpowiednio – wyrok TSUE w sprawie Collins, C-138/02, ECLI:EU:C:2002; wyrok TSUE w sprawie Vatsouras, C-22/08, ECLI:EU:C:2010.

²⁵ C-67/14, ECLI:EU:C:2015.

²⁶ M. Gniadzik, *op. cit.*

²⁷ C-140/12, EU:C:2013:565, pkt 64, 69, 78 i n.

się o świadczenie nie wystarcza do udowodnienia, że dana osoba nie jest w stanie się utrzymać, oraz że przy ocenie obciążeń, jakie przyznanie świadczenia nałożyłoby na krajowy system opieki społecznej, należy rozważać szczególne okoliczności każdego przypadku. TSUE potwierdził tu zatem swoje wcześniejsze orzeczenie w sprawie Trojani²⁸, w którym z kolei uznał, że obywatel Unii, któremu nie przysługuje w przyjmującym państwie członkowskim prawo pobytu na podstawie art. 45 TFUE, 49 TFUE lub 56 TFUE (swobody osobowe, tj. pracownicza, przedsiębiorczości i usługowa), może, już tylko z samej racji bycia obywatelem Unii, korzystać z prawa pobytu w tym państwie bezpośrednio na podstawie art. 20 ust. 1 TFUE.

Analiza najnowszego orzecznictwa trybunalskiego dowodzi, że sąd luksemburski jednak odszedł od tej linii, odrzucając prawo do świadczeń nieaktywnego zawodowo obywatela UE, który przybył do przyjmującego państwa członkowskiego wyłącznie w celu ubiegania się o świadczenia. TSUE uznał, że prawo do równego traktowania, które obejmowałoby dostęp do świadczeń, zakłada na mocy Dyrektywy 2004/38/WE legalność pobytu, co w przypadku skarżącego nie miało miejsca z powodu braku wystarczających środków finansowych²⁹. Wydając takie orzeczenie, TSUE najwyraźniej umożliwia państwom członkowskim odmowę równego dostępu do pomocy społecznej bez konieczności zakończenia pobytu nieaktywnego zawodowo obywatela. To nowe podejście może zagrozić spójności społecznej w przyjmujących państwach członkowskich, gdyż tworzy szczególnie status obywateli UE, którzy nie mogą zostać wydalenii, ale muszą obywać się bez pomocy społecznej, jaką otrzymują obywatele danego państwa członkowskiego znajdujący się w takiej samej sytuacji.

Czy zatem renacjonalizacja swobody?

Ogólnie rzecz ujmując – renacjonalizacja procesów integracyjnych oznacza próby podważenia podstaw unijnej integracji. Zazwyczaj są one uzasadniane interesem publicznym, a zwłaszcza bezpieczeństwem publicznym, ochroną pracowników, systemów socjalnych. I trudno z tymi argumentami – o ile są prawdziwe, a podejmowane środki zaradcze proporcjonalne – dyskutować. Procesy te przybierają różną formę, od decyzji

²⁸ Wyrok TSUE w sprawie Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488, pkt 46. Warto podkreślić, że o ile wyrok został wydany po przyjęciu Dyrektywy 2004/38, o tyle okoliczności faktyczne tej sprawy oraz złożenie wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym miały miejsce dużo wcześniej.

²⁹ C-333/13, EU:C:2014:2358, p. 27 i n.

i manifestacji politycznych, poprzez praktykę administracyjną, aż po formalne zmiany legislacyjne.

Renacjonalizacja integracji przejawia się zwłaszcza w przejmowaniu na powrót niektórych kompetencji UE przez władze krajowe, w restrykcyjnej kontroli regulacji unijnych przez parlamenty narodowe (zwłaszcza gospodarczych i socjalnych, powiązanych ze świadczeniem pracy i działalnością gospodarczą) oraz w rosnącej dominacji polityki centralistycznej. Taki stan rzeczy łączy się ze stagnacją gospodarczą, kryzysem finansowym i rosnącymi obciążeniami opieki socjalnej. Wynika on także z braku jednoznacznego dookreślenia charakteru Unii – czy ma ona pozostać organizacją międzynarodową, opartą głównie na ścisłych związkach gospodarczych, czy też ma przetrwać się w federację³⁰. Kryzys (w) UE, o którym była mowa na początku artykułu, uatrakcyjnia wizję procesów renacjonalizacji szeregu polityk. Występują aktualnie takie zjawiska jak wzrost tendencji centralistycznych i rosnąca dominacja polityki nad ekonomią. Na nowo rozgorzała konkurencja państw członkowskich o przywództwo w sektorowych politykach UE (np. energetycznej czy rolnej), w określonych strefach (euro) i w Unii jako całości. Jaskrawym przykładem tych zjawisk są propozycje Camerona, premiera Wielkiej Brytanii, z listopada 2015 r., tj. 4 podstawowe postulaty w sprawie reformy UE i pozostania w niej Zjednoczonego Królestwa. Są to: ochrona tych państw Unii, które nie należą do strefy euro, ochrona konkurencyjności, zwolnienie z wymogu stałego zacieśniania Unii oraz powstrzymanie nadmiernej imigracji. Innymi słowy jest to wyjście z inicjatywą, którą można nazwać „mniej Unii na co dzień”³¹.

Podstawowy wniosek jest, jak się wydaje, taki, że w przeciwieństwie do nieudolnej (nieefektywnej) Unii – to państwa są w stanie skutecznie działać. W efekcie dochodzi do ponownego (nowego) rozwarstwienia interesów – narodowych i unijnych. Wyrazem tego jest m.in. podjęcie kilku inicjatyw wzmocnionej współpracy, tj. mechanizmu silniejszego współdziałania grupy państw w ramach Unii Europejskiej (art. 20 TUE i art. 326–334 TFUE). Według niektórych opinii stanowi on sposób na bardziej dynamiczną integrację, pozostali uważają ją za zaprzeczenie idei solidarności. Pojawiają się poglądy, że zasada ta jest kulminacją tendencji różnicowania procesów integracyjnych³². Znaczenie wzmocnionej współpra-

³⁰ R. Grzeszczak, *Jedność czy fragmentacja? Unia Europejska w XXI wieku*, [w:] *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga pamiątkowa Profesora Z. Galickiego*, red. E. Mikos-Skuza, K. Myszone-Kostrzewa, J. Poczobut, Warszawa 2013, s. 461 i n.

³¹ Szeroko o tym zob. <http://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2016/02/02-letter-tusk-proposal-new-settlement-uk/> (28.04.2016).

³² M. Szwarz-Kuczer, *Komentarz do art. 326 TFUE*, [w:] *Komentarz do Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. 3, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, Warszawa 2012, s. 937.

cy zyskało w świetle ostatnich rozszerzeń i związanego z nimi większego rozwarstwienia ekonomicznego i prawnego pomiędzy państwami członkowskimi UE. Negatywne doświadczenia podejmowania inicjatyw bliższej współpracy poza ramami prawnymi UE stało się przyczyną wpisania owej zasady do prawa traktatowego. Z drugiej strony istnieje realne zagrożenie jej instrumentalizacji i w efekcie ryzyko wewnętrznej fragmentacji UE. Dlatego też zainicjowanie wzmocnionej współpracy obwarowano licznymi warunkami, co osadziło ją w dość sztywnym gorsecie. Jak pokazuje dotychczasowa praktyka – mechanizm wzmocnionej współpracy powoli nabiera pewnego znaczenia. Skorzystano z niego (nie bez kłopotów, łącznie ze skargą państw przeciwko decyzji ustanawiającej taką formę współpracy) jak dotąd 3 razy, tj. w zakresie rozwodów transgranicznych, patentu europejskiego oraz w zakresie wprowadzenia Prokuratury Europejskiej³³.

Szczególnie wrażliwa na renacjonalizację jest swoboda przepływu jednostek, których uprawnienia pobytowe w innym państwie członkowskim są związane wprost z obywatelstwem UE. Od pewnego czasu wyraźnie są artykułowane żądania ograniczenia wymaganego zakresu solidarności z przemieszczającymi się obywatelami UE, zwłaszcza w ramach ich prawa dostępu do świadczeń socjalnych. Wciąż na nowo pojawia się argument turystyki socjalnej głoszący, że swoboda przepływu osób jest masowo nadużywana w celu wyludzenia świadczeń socjalnych od państw przyjmujących. W ostatnich latach TSUE orzekł, iż obywatele Unii, którzy nie prowadzą działalności zarobkowej i przebywają na terytorium innego państwa członkowskiego tylko by korzystać ze świadczeń socjalnych, mogą zostać wyłączeni z możliwości korzystania z niektórych świadczeń nieskładkowych³⁴. Echa tych orzeczeń znalazły się w propozycjach dla Zjednoczonego Królestwa³⁵.

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa 2004/38/WE PE i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zmieniająca rozporządzenie (EWG) nr 1612/68 i uchylająca dyrektywę

³³ 17 lipca 2013 r. Komisja Europejska przedstawiła projekt Rozporządzenia Rady w sprawie ustanowienia Prokuratury Europejskiej, COM (2013) 534 final.

³⁴ Wyrok TSUE z dnia 11 listopada 2014 r. w sprawie C-333/13 (niepublikowany).

³⁵ List Donalda Tuska do Rady Europejskiej na temat brytyjskiego referendum dotyczącego członkostwa w UE z 7 grudnia 2015 r., <http://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2015/12/07-tusk-letter-to-28ms-on-uk/> (28.04.2016); zob. także A. Łazowski, *EU withdrawal: Good business for British business?*, "European Public Law" 2016, 22, No. 1, s. 115–130.

64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG, Dz.U. UE, L 158.

Rozporządzenie Komisji UE nr 1244/2010 z dnia 9 grudnia 2010 r., Dz.U. UE, L 338.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii, Dz.U. UE, L 141 z 27.05.2011.

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 883/2004 z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie koordynacji systemów zabezpieczenia społecznego, Dz.U. UE, L 166; sprostowanie Dz.U. UE, L 200.

Orzecznictwo

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Alimanovic, C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Antonissen, C-292/89, ECLI:EU:C:1991.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Bidar, C-209/03, EU:C:2005:169.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Brey, C-140/12, EU:C:2013:565.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Collins, C-138/02, ECLI:EU:C:2002.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Dano, C-333/13, EU:C:2014:2358.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Förster, C-158/07, EU:C:2008:630.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Grzelczyk, C-184/99, EU:C:2001:458.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Société Olympique Lyonnais p. Olivierowi Bernardowi i Société Newcastle UFC, C-325/08, ECLI:EU:C:2010:2177.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Trojani, C-456/02, EU:C:2004:488.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie Vatsouras, C-22/08, ECLI:EU:C:2010.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 listopada 2014 r. w sprawie C-333/13 (niepublikowany).

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 22 maja 2013 r., IV SA/Wa 2093/12.

Opracowania

Challenges of good governance in the European Union, ed. R. Grzeszczak, Baden-Baden 2016 (w druku).

Gniadzik M., The development of the concept of EU citizenship through incremental acceptance of citizens' rights, [w:] Challenges of good governance in the European Union, ed. R. Grzeszczak, Baden-Baden, Nomos 2016 (w druku).

Grzeszczak R., *Charakter i rozwój procesu europeizacji prawa polskiego*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2016.

Grzeszczak R., *Jedność czy fragmentacja? Unia Europejska w XXI wieku*, [w:] *Prawo międzynarodowe – teraźniejszość, perspektywy, dylematy. Księga pamiątkowa Profesora Z. Galickiego*, red. E. Mikos-Skuza, K. Myszone-Kostrzewa, J. Poczobut, Warszawa 2013.

- Internal Market: Awareness, Perceptions and Impacts, "Special Eurobarometer" 2011, September, 363, http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_363_en.pdf. (28.04.2016).
- Jakubek-Lalik J., *Pojęcie i funkcje administracji publicznej*, [w:] R. Grzeszczak, A. Szczerba-Zawada, *Prawo administracyjne Unii Europejskiej*, Warszawa 2016.
- Kondycja Unii Europejskiej w XXI wieku – dokąd zmierzamy? Rozmowa z prof. Robertem Grzeszczakiem, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2015, nr 9.
- Kostakopoulou D., *When EU citizens become foreigners*, „European Law Journal” 2014, vol. 20, iss. 4.
- Łazowski A., *EU withdrawal: Good business for British business?*, „European Public Law” 2016, 22, No. 1
- O'Brien C., *Social blind spots and monocular policy making: The ECJ's migrant worker model*, „Common Market Law Review” 2009, vol. 46, iss. 4.
- Sayde A., *One law, two competitions: An enquiry into the contradictions of free movement law*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 2010–2011, vol. 13.
- Szwarc-Kuczer M., *Komentarz do art. 326 TFUE*, [w:] *Komentarz do Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, t. 3, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, Warszawa 2012.
- Thym D., *The elusive limits of solidarity: Residence rights of and social benefits for economically inactive Union citizens*, „Common Market Law Review” 2015, vol. 52, iss. 1.

Źródła internetowe

- <http://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2015/12/07-tusk-letter-to-28ms-on-uk/> (28.04.2016).
- <http://www.consilium.europa.eu/pl/press/press-releases/2016/02/02-letter-tusk-proposal-new-settlement-uk/> (28.04.2016).

BARRIERS TO FLOW OF WORKERS WITHIN THE INTERNAL MARKET – A NEW APPROACH TO AN OLD PROBLEM

Abstract: The issue of re-nationalization (disintegration and fragmentation) of integration process is manifested by the will of some of the Member States to verify their relations with the European Union. In the age of an economic crisis of the EU and in relation to the large migration of the population, there has emerged strong social and political criticism, on the European level, of the integration process, with some Member States even considering their withdrawal from the EU. In those States, demands for extending the Member States' competences in the field of some EU policies are becoming more and more popular. The legal effects of the above-mentioned processes are visible in the free movements of the internal market, mainly within the free movement of persons. Therefore, there are problems, such as increased social dumping process, the need to retain the output of the European labour law, the issue of the so-called social tourism, erosion of the meaning of the EU citizenship and the principle of equal treatment.

Keywords: EUROPEAN LAW, SOCIAL BENEFITS, COMMON MARKET, FREEDOM OF MOVEMENT OF WORKERS, SOCIAL TOURISM

Joanna RYSZKA*

Zasada proporcjonalności jako obiektywne uzasadnienie ograniczeń w swobodnym przepływie osób w Unii Europejskiej

1. Wprowadzenie

Zasada proporcjonalności ma w prawie Unii Europejskiej dwa swego rodzaju wymiary. Pierwszy dotyczy instytucji unijnych, tj. oceny, czy podjęte przez nie działania legislacyjne nie przekroczyły tego, co jest niezbędne dla osiągnięcia celów określonych w przepisach traktatowych. Drugi wymiar zasady proporcjonalności dotyczy natomiast działań podejmowanych przez państwa członkowskie w sytuacji, w której korzystają one z dozwolonych prawem UE derogacji od stosowania przepisów tego prawa, w szczególności w obszarze swobód rynku wewnętrznego¹. Jest to tematyka ważna z punktu widzenia integracji w ramach UE, ponieważ ustanowienie rynku wewnętrznego jest jednym z jej celów, wyrażonych w art. 3 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE). Trybunał Sprawiedliwości UE niejednokrotnie podkreślał, że derogacja od tych swobód nie będzie uzasadniona, jeśli nie jest absolutnie potrzebna. Regulacje krajo-

* Zakład Prawa Międzynarodowego i Unijnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, e-mail: jryszka@uni.opole.pl.

¹ J. Fairhurst, *Law of the European Union*, Harlow 2014, s. 80–81; D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, t. 1, Warszawa 2010, s. I-140; A. Wyrozumska, *Państwa członkowskie a Unia Europejska*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej*, 1: *Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006, s. I-365.

we muszą być zatem proporcjonalne do celu, jaki przez te ograniczenia ma być chroniony².

Przedmiotem analizy niniejszego opracowania jest zasadniczo drugi z wymienionych wyżej wymiarów zasady proporcjonalności, z uwagi na jego istotne znaczenie dla efektywnej realizacji rynku wewnętrznego UE³. Zgodnie z art. 26 ust. 2 TFUE obejmuje on obszar bez granic wewnętrznych, na którym zapewniony jest swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału. Zgodnie z zasadą lojalnej współpracy wynikającą z art. 4 ust. 3 TUE państwa członkowskie mają z jednej strony podejmować wszelkie działania, aby ułatwiać UE wypełnianie jej zadań, ale z drugiej strony mają one powstrzymać się od wszelkich środków, które mogłyby zagrażać urzeczywistnieniu celów UE. Nie mogą zatem tworzyć takich aktów prawa krajowego, które m.in. ograniczałyby swobodę korzystania ze swobód rynku wewnętrznego, w tym swobodę przepływu osób. Jeżeli jednak tego rodzaju ograniczenia się pojawiają z uwagi na potrzebę ochrony także innych celów, istotnych tak z punktu widzenia interesu unijnego, jak i interesu krajowego, to zaistnieje potrzeba wyważenia pomiędzy tymi kolidującymi ze sobą wartościami. Pomocne w tym procesie okazuje się zastosowanie zasady proporcjonalności w zależności od przypadku, tj. skomplikowania stanu faktycznego – tak przez sądy unijne, jak i sądy krajowe.

W pierwszej kolejności analizie poddane zostały podstawy prawne umożliwiające państwom członkowskim stosowanie ograniczeń w odniesieniu do tych swobód rynku wewnętrznego, które można objąć pojęciem swobodnego przepływu osób. W drugiej kolejności uwaga została skupiona na samym pojęciu zasady proporcjonalności oraz jej rozwoju w porządku prawnym UE. Następnie przedstawiony został zakres zastosowania tej zasady, ze szczególnym uwzględnieniem różnych testów proporcjonalności wykorzystywanych przez TSUE w jego orzecznictwie. W ostatniej kolejności analizie poddano jedną z okoliczności, na jaką państwa członkowskie powołują się, pragnąc uzasadnić ograniczenie swobody przepływu osób, a mianowicie ochronę praw podstawowych. Wybór ten uzasadniony został przede wszystkim znaczeniem tej problematyki dla

² Szerzej na temat okoliczności uzasadniających ograniczenia swobód rynku wewnętrznego i stosownego orzecznictwa TSUE zob. pkt 4 niniejszego opracowania.

³ Nie można jednak nie doceniać znaczenia wspomnianego wyżej pierwszego wymiaru zasady proporcjonalności, przede wszystkim z uwagi na to, że rynek wewnętrzny, jako obszar zainteresowania prawa unijnego, mieści się w zakresie kompetencji dzielonych między UE a jej państwa członkowskie (art. 4 ust. 2a TFUE). Oznacza to, że tak UE, jak i państwa członkowskie mogą stanowić prawo i przyjmować akty prawne wiążące w tej dziedzinie (art. 2 ust. 2 TUE). Wykonując swoje kompetencje w ramach realizacji rynku wewnętrznego, instytucje unijne muszą zatem dodatkowo stosować się do założeń zasady pomocniczości i proporcjonalności wynikających z art. 5 ust. 3 i 4 TUE. Por. także przyp. 12 niniejszego opracowania.

realizacji rynku wewnętrznego, istnieniem ciekawych, zachodzących między nimi wzajemnych relacji oraz specyficznych możliwości ujęcia zasady proporcjonalności w sytuacji, gdy relacje te pozostają wobec siebie w kolizji.

2. Dopuszczalne ograniczenia w swobodnym przepływie osób

Posługując się systematyką traktatową, należałoby zasadniczo stwierdzić, że swobodny przepływ osób obejmuje swoim zakresem pracowników i przedsiębiorców mających obywatelstwo UE lub siedzibę na jej terytorium. Postanowienia szczegółowe TFUE, do których odsyła art. 26 ust. 2 TFUE, regulują bowiem w jednym tytule – IV – swobodny przepływ osób, usług i kapitału, którego to poszczególne rozdziały odnoszą się do pracowników (rozd. I), prawa przedsiębiorczości (rozd. II), usług (rozd. III) oraz kapitału i płatności (rozd. IV). Swobodny przepływ osób obejmuje zatem z całą pewnością swobodę przepływu pracowników oraz swobodę przedsiębiorczości. W związku jednak z funkcjonującą wraz z wejściem w życie traktatu z Maastricht instytucją obywatelstwa UE oraz z aktualnie obowiązującą Dyrektywą 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich (Dyrektywa 2004/38/WE)⁴, nie można swobody przemieszczania się osób wiązać wyłącznie z jego gospodarczym czy też zarobkowym charakterem. Owa swoboda przemieszczania się jest bowiem jednym z uprawnień przysługujących obywatelom UE niezależnie od celu, jakim się kierują⁵. Mogą to zatem być np. cele turystyczne czy zdrowotne, co łączyłoby przemieszczanie się osób także ze swobodą przepływu usług. Jedną z jej podstawowych cech, tj. transgraniczność, zakłada bowiem, że nie chodzi w niej jedynie o tzw. czynną swobodę świadczenia usług, ale także o ich bierny charakter. Tak świadczeniodawcą, jak i świadczeniobiorcą może być bowiem obywatel UE, który w tym celu będzie przemieszczał się po terytorium UE. Rozważając zatem problematykę stosowania zasady proporcjonalności przy ocenianiu okoliczności uzasadniających ograniczenia swobody przepływu osób, na-

⁴ Dz.Urz. UE, L 158/77 z 30.04.2004.

⁵ Szerzej na temat obywatelstwa UE zob. np.: R. Wieruszewski, *Obywatelstwo Unii Europejskiej*, Warszawa 2009; I. Skomerska-Muchowska, A. Wyrozumska, *Obywatel Unii, [w:] Ustrój Unii Europejskiej...*; S.M. Grochalski, *Status prawny obywatela UE*, Dąbrowa Górnicza 2011; A. Frąckowiak-Adamska, *O istocie praw wynikających z obywatelstwa Unii*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10.

leży w pierwszej kolejności rozważyć, jakie tego rodzaju okoliczności przewiduje pierwotne i wtórne prawo unijne w odniesieniu do swobody przemieszczania się obywateli UE w ramach swobody przepływu pracowników, swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług, ale także przemieszczania się jako takiego (bez powiązania z wyżej wymienionymi swobodami).

W odniesieniu do swobody przepływu pracowników zasadnicze znaczenie będzie miał art. 45 ust. 3 i 4 TFUE. W ust. 3 przewidziana została możliwość ograniczenia tzw. akcesoryjnych uprawnień pracownika z uwagi na ochronę porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego. Chodzi tu o takie uprawnienia jak np. prawo do ubiegania się o rzeczywiście oferowane miejsca pracy, swobodnego przemieszczania się w tym celu po terytorium państw członkowskich, przebywania tam w celu podjęcia pracy czy pozostawania na tym terytorium po ustaniu zatrudnienia. Wskazany wyżej ograniczeniom uzasadnionym względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego zostały poświęcone przepisy rozdz. 4 Dyrektywy 2004/38/UE. Jej art. 27 ust. 2 wprost nawiązuje do zasady proporcjonalności, wskazując, że środki krajowe podjęte ze względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego muszą być zgodne właśnie z tą zasadą. Przed podjęciem decyzji o wydaleniu ze względów wskazanych wyżej państwo przyjmujące musi wziąć pod uwagę informacje dotyczące długości pobytu danej osoby na jego terytorium, wieku tej osoby, stanu zdrowia, sytuacji rodzinnej i ekonomicznej, integracji społecznej i kulturalnej z państwem przyjmującym, jak również stopień więzi z krajem pochodzenia (art. 28 ust. 1 Dyrektywy 2004/38/UE). Podkreślić należy, iż przepisy te znajdują zastosowanie do szeroko rozumianego swobodnego przepływu osób, tj. nie tylko swobody przepływu pracowników, ale także swobody przedsiębiorczości, swobody świadczenia usług oraz przemieszczania się jako takiego (bez powiązania z wyżej wymienionymi swobodami). Drugie traktatowo dopuszczalne ograniczenie swobody przepływu pracowników, tj. wskazane w ust. 4 art. 45 TFUE, dotyczy już wyłącznie tej swobody. Przepisy tego artykułu przewidują bowiem możliwość zastosowania przez państwa członkowskie ograniczenia o charakterze dyskryminującym w takim znaczeniu, iż zakaz dyskryminacji z uwagi na przynależność państwową nie znajduje zastosowania w zakresie zatrudnienia w administracji publicznej⁶.

⁶ Według TSUE „wyrażenie «zatrudnienie w administracji publicznej» należy interpretować w taki sposób, że obejmuje ono te stanowiska, które wiążą się bezpośrednio lub pośrednio z uczestnictwem w wykonywaniu uprawnień przyznanych przez prawo publiczne i wypełnianiu funkcji, których celem jest ochrona ogólnych interesów państwa lub innych władz publicznych, co wymaga określonej lojalności wobec państwa ze strony osób sprawujących te funkcje

W odniesieniu do swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług należałoby natomiast wymienić art. 51, 52 oraz 62 TFUE (wskazuje on, że artykuły te mają zastosowanie także do swobody świadczenia usług). Pierwszy z nich przewiduje możliwość wyłączenia zakazu wszelkich ograniczeń w wymienionych wyżej swobodach w odniesieniu do działalności, która jest związana, choćby przejściowo, z wykonywaniem władzy publicznej⁷. Jest to zatem także przykład dopuszczalnego przepisami traktatowymi ograniczenia o charakterze dyskryminującym. Drugi z wymienionych wyżej artykułów zakłada natomiast, iż państwa członkowskie będą mogły ograniczyć swobodę przedsiębiorczości oraz swobodę świadczenia usług w sytuacjach uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego lub zdrowia publicznego. Zastosowanie znajdują tu wymienione wyżej przepisy Dyrektywy 2004/38/WE, nawiązujące do uwzględniania zasady proporcjonalności przy uzasadnianiu tego rodzaju ograniczeń.

Oprócz wskazanych wyżej okoliczności uzasadniających ograniczenia w swobodnym przepływie osób, które wynikają z przepisów prawa unijnego, należy także wymienić ograniczenia o charakterze niedyskryminacyjnym, które swoje źródło mają w orzecznictwie TSUE. Podstawowe znaczenie ma tu zaproponowana przez Trybunał tzw. formuła Gebhard⁸. Zakłada ona, że środki krajowe zniechęcające obywateli innych państw członkowskich do realizacji określonej swobody w państwie przyjmującym będą zgodne z prawem unijnym, jeżeli łącznie spełnione zostaną 4 warunki, tj.: przepisy takie nie będą miały charakteru dyskryminującego, będą uzasadnione ochroną nadrzędnego interesu publicznego, będą konieczne do osiągnięcia określonego celu oraz nie wykrócą poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia tego celu. Dwa ostatnie warunki z całą pewnością stanowią wyraz zasady proporcjonalności w jej tzw. dwuelementowym wymiarze, której to kwestii poświęcone zostały rozważania zamieszczone w pkt 4 niniejszego opracowania.

oraz wzajemności praw i obowiązków, która wynika z więzi obywatelstwa. Stanowiska objęte wyłączeniem ograniczają się do tych, które biorąc pod uwagę obowiązki i zadania wchodzące w ich zakres, mogą wykazywać cechy charakterystyczne dla czynności z zakresu administracji publicznej w wymienionych wyżej obszarach” (pkt 27 uzasadnienia wyroku z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie Lawrie-Blum, C-66/85, „Zbiór Orzeczeń” 1986, s. 2121).

⁷ Według TSUE chodzi tu o działalność, która „jest związana z wykonywaniem zadań z zakresu władztwa publicznego” oraz o „czynności, które same w sobie stanowią bezpośredni i rzeczywisty udział w wykonywaniu władzy publicznej” (pkt 44–45 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie Reyners, 2/74, „Zbiór Orzeczeń” 1974, s. 631).

⁸ Pkt 37 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie Gebhard, C-55/94, „Zbiór Orzeczeń” 1995, s. I-4165.

3. Rozwój i pojęcie zasady proporcjonalności w prawie unijnym

Zasada proporcjonalności znajduje swoje źródło w działalności orzeczniczej TSUE⁹. Według niego dla ustalenia, czy przepis prawa wspólnotowego (obecnie unijnego) jest zgodny z zasadą pomocniczości, należy w pierwszej kolejności ustalić, czy środki zastosowane do osiągnięcia określonego celu odpowiadają jego wadze, oraz, w drugiej kolejności, czy są niezbędne do osiągnięcia tego celu¹⁰. Zgodnie z zasadą proporcjonalności legalność zakazu wykonywania działalności gospodarczej jest warunkowana tym, że środki wprowadzające tego rodzaju zakazy są odpowiednio i konieczne do osiągnięcia uzasadnionych celów. W sytuacji, w której istnieje możliwość wyboru spośród większej liczby odpowiednich rozwiązań, należy stosować te najmniej dotkliwe, a wynikające z tego ograniczenia nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów¹¹.

Traktat z Maastricht w pewien sposób ujął zasadę proporcjonalności w ramy traktatowe. Podkreślić należy, iż owe regulacje traktatowe, przewidziane w dawnym art. 5 ust. 3 TWE (obecnie art. 5 ust. 4 TFUE) dotyczyły tylko tego jej wymiaru, którego adresatem są instytucje unijne w odniesieniu do wykonywanych przez nie kompetencji. Mówimy tu zatem o sytuacji, w której chodzi o określenie podziału kompetencji między Unię i państwa członkowskie. Zasada proporcjonalności nabiera wówczas wymiaru unijnej zasady ustrojowej¹². Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 4 TUE „zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatów. Instytucje Unii stosują zasadę proporcjonalności zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad proporcjonalności i pomocniczości”. W tym wymiarze zasada proporcjonalności ściśle wiąże się z zasadą pomocniczości, co zasadniczo jest widoczne w treści protokołu w sprawie stosowania zasady proporcjonalności i pomocniczości dołączonego do traktatu lizbońskiego¹³.

⁹ Szereg wyroków TSUE definiujących zasadę proporcjonalności analizuje J. Maliszewska-Nienartowicz, *Rozwój zasady proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie” 2006, nr 1, s. 63–64.

¹⁰ Pkt 8 uzasadnienia wyroku z dnia 23 lutego 1983 r. w sprawie FORMA, C-66/82, „Zbiór Orzeczeń” 1983, s. 395.

¹¹ Pkt 13 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie Fedesa, C-331/88, „Zbiór Orzeczeń” 1990, s. I-4023.

¹² D. Miąsik, *op. cit.*, s. I-142, I-146.

¹³ Protokół (nr 2) w sprawie stosowania zasady proporcjonalności i pomocniczości został dołączony do ówczesnego Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską na mocy traktatu amsterdamskiego. W odniesieniu do zasady proporcjonalności należy tu przede wszystkim wskazać na art. 5 protokołu (nr 2) precyzujący obowiązek uzasadniania projektów aktów ustawodawczych. Powinno ono m.in. brać pod uwagę konieczność zminimalizowania wszelkich

Poddając analizie przepisy prawa unijnego nawiązujące do zasady proporcjonalności nie można zapomnieć o art. 52 Karty Praw Podstawowych (KPP), który precyzuje zakres oraz wykładnię praw i zasad regulowanych jej postanowieniami. Zgodnie z jego ust. 1 „Wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”. Ograniczenia muszą być zatem proporcjonalne i pod tym kątem będą oceniane działania czy zaniechania tak instytucji unijnych, jak i właściwych instytucji krajowych¹⁴. Jak widać, w przepisie tym przewidziano wszystkie kryteria proporcjonalności, tj. odpowiedniość, konieczność i proporcjonalność *sensu stricto*¹⁵. Źródłem wskazanej wyżej regulacji, jak podają Wyjaśnienia do KPP, jest orzecznictwo TSUE, a konkretnie wyrok w sprawie C-292/97 Karlsson¹⁶. TSUE wskazał tam, że ograniczenia praw podstawowych są możliwe, ale tylko wtedy, jeśli będą „rzeczywiście odpowiadać celom interesu ogólnego, do osiągnięcia których dąży Wspólnota [obecnie Unia – J.R.], i nie wpływają, względem takiego celu, na podważenie samej istoty tych praw, w sposób nieproporcjonalny i niemożliwy do zaakceptowania”¹⁷.

obciążeń finansowych lub administracyjnych nakładanych na Unię, rządy krajowe, władze regionalne lub lokalne, podmioty gospodarcze i obywatele oraz to, by takie obciążenia były współmierne do zamierzonego celu. Jako przykład negatywnej oceny co do przestrzegania nie tylko zasady pomocniczości, ale także proporcjonalności, wyrażonej przez parlamenty narodowe, zgodne z procedurą przewidzianą w art. 6–7 protokołu (nr 2) można podać Wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie wykonywania prawa do podejmowania działań zbiorowych w kontekście swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług COM(2012) 130 final. Wniosek ten miał na celu wyjaśnienie interakcji, jakie zachodzą pomiędzy wykonywaniem praw społecznych a realizacją swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, a zatem kwestii o istotnym znaczeniu dla swobodnego przepływu osób. W uzasadnionych opiniach znalazły się m.in. uwagi co do tego, że zastosowany tam test proporcjonalności był niezgodny z zasadą pomocniczości, co mogłoby mieć negatywny wpływ na prawo do strajku. Warto podkreślić, że parlamenty narodowe, wyrażając swoje niezadowolenie wobec wspomnianego wyżej wniosku, po raz pierwszy wykorzystywały wprowadzony Traktatem z Lizbony mechanizm tzw. żółtej kartki. Szerzej na ten temat: Report from the Commission. Annual Report 2012 on Subsidiarity and Proportionality, COM(2013) 566 final, s. 7; D. Adamiec, *Pierwszy wypadek zastosowania mechanizmu żółtej kartki – opinie parlamentów dotyczące rozporządzenia Monti II*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35), s. 24.

¹⁴ A. Wróbel, *Artykuł 52 KPP*, [w:] *Karta Praw Podstawowych. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 1357.

¹⁵ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 80.

¹⁶ „Zbiór Orzeczeń” 2000, s. I-02737. Sprawa dotyczyła zasady równego traktowania w kontekście dodatkowych opłat od mleka oraz systemu kwot mlecznych w Szwecji.

¹⁷ Pkt 45 i 58 uzasadnienia wyroku w sprawie C-292/97 Karlsson.

Brak regulacji traktatowych uznających zastosowanie zasady proporcjonalności tak do działań instytucji unijnych, jak i państw członkowskich oznacza, że dla oceny środków krajowych ograniczających swobody rynku wewnętrznego podstawowe znaczenie będzie miało nadal orzecznictwo TSUE¹⁸. Ten wymiar zasady proporcjonalności jest wskazywany jako zasada ogólna prawa UE. Z jednej strony wiąże ona instytucje unijne, które nie mogą ingerować w nadmierny sposób w prawa, jakie przysługują jednostkom, z drugiej strony wiąże państwa członkowskie¹⁹. W tym drugim przypadku zasada proporcjonalności pomaga TSUE ocenić zgodność działań państw członkowskich z ich zobowiązaniami wynikającymi z członkostwa w UE, w szczególności jeśli chodzi o możliwość ograniczenia przez przepisy krajowe swobód rynku wewnętrznego, a zatem także swobody przepływu osób²⁰.

4. Zakres zastosowania zasady proporcjonalności

Zasada proporcjonalności w prawie unijnym ma w szczególności zastosowanie w sytuacjach, w których niezbędne jest wyważenie między konkurującymi ze sobą interesami czy wartościami. Owe rozbieżne interesy mogą zachodzić między państwem członkowskim a UE, jednostkami a UE, czy też jednostkami i państwem członkowskim. Organami właściwymi do przeprowadzania tego rodzaju wyważania są TSUE oraz sądy krajowe²¹. Zasada proporcjonalności jest więc pewnego rodzaju instrumentem, który pozwala TSUE na zrównoważoną ocenę legalności środków krajowych ograniczających swobodny przepływ, a podczas tej oceny uwzględnienie także podziału kompetencji pomiędzy UE a państwa członkowskie²². Znajduje ona zastosowanie do oceny przepisów państw członkowskich, które ograniczają korzystanie ze swobód rynku wewnętr-

¹⁸ J. Maliszewska-Nienartowicz, *op. cit.*, s. 68, 74.

¹⁹ Można tu zatem mówić o wąskim i szerokim ujęciu zasady proporcjonalności. W pierwszym przypadku dotyczy ona działań podejmowanych przez UE i, jak wyżej wspomniano, określa swego rodzaju granicę jej interwencji w prawo krajowe państw członkowskich, regulując w ten sposób podział kompetencji między nią a państwa członkowskie. W drugim przypadku generalnie chodzi o zachowanie władz publicznych (tak unijnych, jak i krajowych) względem jednostek (obywateli UE oraz przedsiębiorców mających siedzibę na jej terytorium). Na owe jednostki nie mogą być bowiem nakładane obciążenia wykraczające poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia określonego celu. D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności w prawie wspólnotowym i jej zastosowanie przez sądy krajowe*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, s. 207.

²⁰ D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności...*, s. I-153.

²¹ *Ibidem*, s. I-144;

²² J.H. Jans, *Proportionality revisited*, "Legal Issues of Economic Integration" 2000, vol. 27, No. 3, s. 264.

nego na podstawie derogacji traktatowych umożliwiających dyskryminację bezpośrednią. Stosuje się ją także do oceny przepisów krajowych, które w niedyskryminacyjny sposób utrudniają dostęp do rynku przyjmującego państwa członkowskiego. Musi to być jednak obiektywnie uzasadnione ochroną jednego z „wymogów interesu publicznego”, czego ocenie służyć ma test proporcjonalności²³. Będzie wówczas możliwe ustalenie, czy zastosowane przez państwa członkowskie środki restrykcyjne są odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu oraz czy nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia. Chodzi tu bowiem o wybór takiego środka, który w najmniejszym stopniu będzie ingerował w swobodę działania jednostki czy też w funkcjonowanie swobód rynku wewnętrznego. Jak widać, znaczenie zasady proporcjonalności dla efektywnej realizacji szeroko rozumianej swobody przepływu osób jest bardzo istotne.

Institucja tzw. wymogów koniecznych w początkowej fazie dotyczyła głównie swobodnego przepływu towarów i została określona przez TSUE w wyroku w sprawie 120/78 *Cassis de Dijon*. Wyrok ten zawierał definicję pojęcia środka o skutku równoważnym do ograniczenia ilościowego oraz zasadę wzajemnego uznawania standardów²⁴. W związku z tym, że katalog wymogów koniecznych przewidziany w tej formule nie ma charakteru zamkniętego, znajdują się tam obecnie także takie elementy, które powoływane są przez państwa członkowskie dla usprawiedliwienia ograniczeń w swobodnym przepływie osób, jak np. ochrona pracowników, ochrona konsumentów czy ochrona moralności²⁵. Stosowanie zasady proporcjonalności ma zatem istotne znaczenie dla swobody przepływu osób w UE, ponieważ może dotyczyć nie tylko realizacji swobód rynku wewnętrznego, ale także oceny działań państw członkowskich pod kątem ochrony przysługujących jednostkom praw podstawowych²⁶.

W swoim orzecznictwie TSUE zamiennie korzysta z różnych wersji testu proporcjonalności, przy pomocy którego podejmuje próbę wyważania między konkurującymi ze sobą interesami, tj. interesem unijnym i interesem publicznym (krajowym)²⁷. Test trójelementowy zakłada, że dany

²³ D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności w prawie...*, s. 209; M. Horspol, M. Humphreys, *European Union law*, Oxford 2014, s. 309.

²⁴ Pkt 8 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, „Zbiór Orzeczeń” 1979, s. 649.

²⁵ Zob. przyp. 32 niniejszego opracowania. Szerszy katalog spraw por.: D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności w prawie...*, s. 220.

²⁶ Szerzej na ten temat w pkt 5 niniejszego opracowania.

²⁷ Interes unijny (dawniej wspólnotowy) zasadniczo polega na wyeliminowaniu wszelkich ograniczeń w realizacji rynku wewnętrznego oraz na zapewnieniu normom prawa unijnego maksymalnej skuteczności. Dzięki temu możliwe będzie sprawne osiągnięcie celów UE. Jeżeli chodzi o interes publiczny, to należy podkreślić, że państwa członkowskie korzystają ze swobodnego wyboru co do zakresu interesu publicznego, jaki zamierzają chronić. Stąd może się on różnić

środek musi nadawać się do osiągnięcia zakładanego celu, musi być niezbędny do jego osiągnięcia oraz proporcjonalny *sensu stricto*, tzn. nie może wywoływać efektu zbyt restrykcyjnego. Często jednak TSUE uznaje dany środek za zgodny z zasadą proporcjonalności bez poszukiwania odpowiedzi na to, czy istnieje mniej restrykcyjna alternatywa, pomijając zatem wskazany wyżej trzeci element testu proporcjonalności²⁸. Stosując dwuelementowy test proporcjonalności, TSUE bierze zatem pod uwagę adekwatność (do osiąganego celu) i niezbędność (w porównaniu z innymi możliwościami) ocenianego środka²⁹. W literaturze wskazuje się także na tzw. szeroki test proporcjonalności, zgodnie z którym: „przepisy państwa członkowskiego, które ograniczają jedną z podstawowych swobód lub prawa jednostki, mogą być stosowane przez sądy krajowe, jeżeli spełnione zostaną następujące warunki: 1) są podyktowane ochroną interesu ogólnego; 2) są stosowane w niedyskryminujący sposób; 3) nadają się do osiągnięcia zakładanego celu; 4) nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celu”³⁰. Wymienione wyżej szerokie ujęcie testu proporcjonalności odzwierciedla wspomnianą wyżej, a sformułowaną w orzecznictwie TSUE formułę Gebhard, precyzującą warunki dopuszczalnych ograniczeń swobód rynku wewnętrznego o charakterze niedyskrymi-

w zależności od państwa członkowskiego. Według TSUE, np. w sprawie C-384/93 *Alpine Investments*, działania państwa członkowskiego nie będą uznane za nieproporcjonalne tylko z tego względu, że w innym państwie członkowskim obowiązują mniej restrykcyjne środki niezbędne do realizacji tego samego celu. Należy natomiast brać pod uwagę warunki panujące na rynku krajowym oraz to, jaki był powód wprowadzenia przez dane państwo ograniczeń. D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności w prawie...*, s. 218 i 233.

²⁸ T. Tridimas, *The general principles of EU law*, Oxford 2006, s. 139.

²⁹ Jako przykład można tu podać wyrok TSUE z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie *Alpine Investments*, C-384/93, „Zbiór Orzeczeń” 1995, s. I-01141, w której TSUE rozważał, czy nadrzędne względy interesu ogólnego uzasadniają zakaz *cold calling* i czy zakaz ten należy uznać za obiektywnie konieczny i proporcjonalny do zamierzonego celu, a mianowicie ochrony zaufania inwestorów do krajowych rynków finansowych. Stwierdził, że przepisy traktatowe regulujące swobodę świadczenia usług nie stoją na przeszkodzie regulacjom krajowym, które dla osiągnięcia wskazanego wyżej celu zakazują praktyki polegającej na prowadzeniu rozmów telefonicznych z potencjalnymi klientami mającymi miejsce zamieszkania w innych państwach członkowskich, bez ich wcześniejszej zgody, w celu proponowania im usług związanych z inwestycjami w zakresie towarowych kontraktów terminowych (pkt 56 uzasadnienia wyroku). Innym przykładem, dotyczącym tym razem swobody przepływu pracowników, jest wyrok TSUE z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie *Tania Kreil v. Niemcy*, C-285/98, „Zbiór Orzeczeń” 2000, s. I-00069, w którym wskazano, że zasady proporcjonalności należy przestrzegać również w ustalaniu zakresu wyjątków od zakazu dyskryminacji ze względu na płeć (w tym przypadku przy zatrudnieniu w służbie wojskowej). Wymaga ona, aby odstępstwa te pozostawały w granicach tego, co jest właściwe i konieczne do osiągnięcia zamierzonego celu. Przepisy niemieckie, które przewidywały ogólne wykluczenie kobiet ze stanowisk wojskowych związanych z użyciem broni, i które umożliwiały im dostęp tylko do usług medycznych i wojskowo-muzycznych, uznane zostały za nieproporcjonalne do celu, jakiemu miały służyć, tj. względem bezpieczeństwa publicznego (pkt 23 i 32 uzasadnienia wyroku).

³⁰ D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności w prawie...*, s. 216.

nującym. Wymienione tu testy proporcjonalności są przez TSUE stosowane zamiennie w zależności od określonego stanu faktycznego i prawnego. Nie jest tu wystarczające zbadanie samych przepisów, ale sposób ich stosowania w praktyce oraz ich rzeczywisty wpływ na interes unijny i interes publiczny. Test proporcjonalności zależny jest także od poziomu harmonizacji przepisów, ponieważ państwa członkowskie korzystają z szerokiego marginesu dyskrecjonalności w sytuacji, w której ta harmonizacja ma ograniczony zakres³¹.

Podkreślić należy, iż ocena środków prawa krajowego w świetle zasady proporcjonalności może prowadzić do różnych rozwiązań. Z jednej strony TSUE może orzec, że środki te nie naruszają zasady proporcjonalności, ponieważ nie ograniczają „w nadmierny i nieuzasadniony sposób” wybranej swobody rynku wewnętrznego. Z drugiej strony TSUE może orzec, że środki krajowe są nieproporcjonalne, ponieważ jednak w nadmiernym stopniu ograniczają wybraną swobodę rynku wewnętrznego. TSUE, orzekając w tego typu sprawach, może także wskazać sądowi krajowemu na konieczność zastosowania zasady proporcjonalności, pozostawiając im luz decyzyjny w tym obszarze, albo wręcz przeciwnie, tj. udzielając im stosownych wskazówek³². Ma to z jednej strony zapewnić jednolitość stosowania prawa unijnego, a z drugiej poszanowanie autonomii sądów krajowych państw członkowskich³³.

5. Ochrona praw podstawowych jako przykład okoliczności uzasadniającej ograniczenie swobody przepływu osób

Jak wyżej wskazano, wymogi konieczne precyzowane przez TSUE w toku rozpatrywanych przez niego spraw nie stanowią katalogu za-

³¹ *Ibidem*, s. 218, 223, 238–240.

³² Np. Wyrok TSUE z dnia 25 października 2001 r. w sprawie Finalarte, C-49/98, „Zbiór Orzeczeń” 2001, s. I-07831, w którym TSUE wskazał, że to do sądu krajowego należy określenie rodzaju informacji, których władze niemieckie mogą wymagać od usługodawców mających siedzibę poza terytorium Republiki Federalnej Niemiec, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności (pkt 75 uzasadnienia wyroku). Szereg przypadków, w których TSUE pozostawił ocenę sądowi krajowemu, oraz tych, w których sam orzeka w kwestii proporcjonalności środka krajowego, obszernie analizuje A. Frąckowiak-Adamska, podkreślając, że na to różnicowanie zasadniczo ma wpływ procedura, w której orzeka TSUE. Inny jest bowiem zakres jego kompetencji, gdy orzeka w trybie art. 258 TFUE w kwestii naruszenia zobowiązań traktatowych państw członkowskich, a inny przy orzekaniu prejudycjalnym w trybie art. 267 TFUE. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009, s. 314–327.

³³ D. Miąsik, *Zasada proporcjonalności w prawie...*, s. 308–309; P. Craig, G. de Búrca, *EU law. Text, cases and materials*, Oxford 2008, s. 551.

mkniętego, a ich lista jest na chwilę obecną dosyć spora. Państwa członkowskie powoływały się na różne wartości w celu uzasadnienia ograniczeń wprowadzonych w swobodnym przepływie osób, implikujących potrzebę zastosowania zasady proporcjonalności dla przeprowadzenia ich oceny. Można tu wymienić np. moralność publiczną, ochronę konsumenta, ochronę pracowników czy uznawanie kwalifikacji zawodowych³⁴.

Wśród wartości, na które powoływały się państwa członkowskie w kontekście realizacji swobód rynku wewnętrznego, a które mają istotne znaczenie dla swobodnego przepływu osób, należy także wymienić ochronę praw podstawowych. Przykład ten jest o tyle istotny, iż ochrona ta znalazła swoje traktatowe umocowanie w następstwie wejścia w życie Traktatu z Lizbony. Na mocy art. 6 TUE Karta Praw Podstawowych uzyskała moc prawnie wiążącą w randze prawa pierwotnego, a zatem takiej samej, z jakiej korzystają swobody rynku wewnętrznego. Celem UE jest, zgodnie z nowym brzemieniem art. 2 TUE, nie tylko urzeczywistnienie samego rynku wewnętrznego, ale osiągnięcie „społecznej gospodarki rynkowej”. Prawa podstawowe i swobody rynku wewnętrznego mogą wchodzić więc ze sobą w różnego rodzaju relacje, których analiza jest jeszcze bardziej ciekawa właśnie z uwagi na równoważny poziom ochrony tych dwóch funkcjonujących w ramach unijnego porządku prawnego wartości. Można tu zasadniczo wymienić co najmniej dwie kategorie sytuacji³⁵. Pierwsza to taka, w której ochrona praw podstawowych będzie przywoływana jako wzmocnienie dla realizacji swobód rynku wewnętrznego – każde ich ograniczenie będzie bowiem jednocześnie musiało być zgodne

³⁴ Jako przykłady można podać następujące wyroki TSUE: wyrok z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie Schindler, C-275/92, „Zbiór Orzeczeń” 1994, s. I-01039 – państwom członkowskim pozostawiona została ocena, czy dla zapewnienia ochrony wartości, jaką jest moralność publiczna, konieczne jest ograniczenie działalności loterii; wyrok z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie Komisa v. RFN, C-205/84, „Zbiór Orzeczeń” 1986, s. 03755 – ochrona konsumenta może uzasadniać ograniczenia w swobodzie świadczenia usług, pod warunkiem jednak, że przepisy państwa siedziby nie są odpowiednie dla osiągnięcia niezbędnego poziomu ochrony i że wymogi państwa, w którym usługa jest świadczona, nie przekraczają tego, co jest niezbędne w tym zakresie; wyrok z dnia 23 grudnia 1999 r. w sprawie C-369 i 376/96, Arblade, „Zbiór Orzeczeń” 1999, s. I-08453 – konieczne jest rozważenie, czy wymagania narzucone przez przepisy krajowe wywołują skutek ograniczający wobec swobody świadczenia usług, a jeśli tak, to czy można je uzasadnić nadrzędnymi względami interesu ogólnego (ochroną konsumenta) i czy ten sam rezultat można osiągnąć za pomocą mniej restrykcyjnych środków; wyrok z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie Valentina Neri, C-153/02, „Zbiór Orzeczeń” 2003, s. I-13555 – środki krajowe ograniczające swobodę przedsiębiorczości, których celem jest zapewnienie wysokich standardów kształcenia uniwersyteckiego, wydają się uzasadnione, ale ograniczenia te muszą być jednocześnie odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, któremu służą, i nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia.

³⁵ Inne możliwości por. w szczególności N.N. Shuibhne, *Margins of appreciation: National values, fundamental rights and EC free movement law*, „European Law Review” 2009, vol. 34, s. 234.

z prawami podstawowymi. Drugi rodzaj sytuacji to taki, w którym prawa podstawowe są przywoływane przez państwa członkowskie dla uzasadnienia ograniczenia swobód rynku wewnętrznego.

W odniesieniu do tej kategorii spraw, w której ochrona praw podstawowych będzie przywoływana jako wzmocnienie dla realizacji swobód rynku wewnętrznego, można przede wszystkim podać przykład wyroku TSUE w sprawie C-260/89 ERT. TSUE podkreślił w nim, iż państwo członkowskie ma prawo powołać się na względy interesu ogólnego dla uzasadnienia środka krajowego, który może ograniczyć korzystanie ze swobody świadczenia usług jedynie wtedy, gdy środek ten jest zgodny z prawami podstawowymi, nad których przestrzeganiem czuwa Trybunał³⁶. Chodziło tu o zbadanie, czy ograniczenie swobody świadczenia usług przywołane przez dane państwo członkowskie jest jednocześnie zgodne z ochroną praw podstawowych, konkretnie z wolnością wyrażania opinii przewidzianą w art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz). Jeżeli ocena ta okazałaby się pozytywna, przywołane ograniczenie zostałoby uznane za uzasadnione. TSUE jednocześnie podkreślił, że wymogi stawiane usługodawcom powinny być stosowne do zapewnienia realizacji celu, któremu one służą, i nie wykraczać ponad to, co jest konieczne do jego osiągnięcia, a zatem zastosował tzw. podwójny test proporcjonalności³⁷. Podobnie TSUE potraktował ochronę praw podstawowych w sprawie C-60/00 Carpenter³⁸. Stwierdził, że decyzja o wydaleniu Mary Carpenter nie zapewnia właściwej równowagi między ścierającymi się interesami, tj. prawem Petera Carpentera do poszanowania jego życia rodzinnego z jednej strony, a ochroną porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego z drugiej strony. Separacja małżonków Carpenter zaszkodziłaby również warunkom wykonywanej przez Petera Carpentera swobody świadczenia usług. Mary Carpenter naruszyła co prawda przepisy Zjednoczonego Królestwa dotyczące imigracji, nie opuściwszy terytorium tego państwa po wygaśnięciu jej zezwolenia na pobyt jako gościa, ale jej zachowanie od momentu przyjazdu do Zjednoczonego Królestwa nie było przedmiotem żadnego innego zarzutu, którego charak-

³⁶ Pkt 43 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie *Elliniki Radio-Phonia Tileorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliforissis et Sotirios Kouvelas*, C-260/89, „Zbiór Orzeczeń” 1991, s. I-2925.

³⁷ Wyrok TSUE z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, „Zbiór Orzeczeń” 1991, s. I-4007, pkt 15 uzasadnienia wyroku. Pytania prejudycjalne przedłożone przez sąd krajowy TSUE dotyczyły wykładni przepisów traktatowych regulujących swobodę świadczenia usług w celu dokonania oceny zgodności z tymi regulacjami przepisów krajowych określających warunki do przekazywania drogą kablową programów radiowych i telewizyjnych nadawanych z innych państw członkowskich.

³⁸ Wyrok TSUE z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, C-60/00, „Zbiór Orzeczeń” 2002, s. I-6279.

ter uzasadniałby obawy, iż stanowi ona zagrożenie dla porządku publicznego i bezpieczeństwa publicznego. TSUE wziął także pod uwagę to, iż małżeństwo państwa Carpenter zawarte w Zjednoczonym Królestwie jest małżeństwem rzeczywistym, oraz że Mary Carpenter zajmuje się dziećmi swego małżonka pochodzącymi z jego pierwszego małżeństwa³⁹.

W odniesieniu do drugiego rodzaju sytuacji, tj. takich, w których prawa podstawowe powoływane są przez państwa członkowskie dla uzasadnienia ograniczenia swobód rynku wewnętrznego, należałoby przede wszystkim przywołać wyrok TSUE w sprawie C-112/00 Schmidberger⁴⁰. Nie dotyczy on co prawda swobody przepływu osób, ale stanowi pierwszy przypadek, gdzie swobody rynku wewnętrznego (tutaj swobodny przepływ towarów) stanęły w opozycji do ochrony praw podstawowych⁴¹. Sprawa ta jest o tyle istotna, że zasada proporcjonalności została w niej zastosowana w obydwu kierunkach kolidujących ze sobą interesów. TSUE stwierdził bowiem, iż pod kątem oceny proporcjonalności możliwych ograniczeń należy zbadać tak samą swobodę przepływu towarów, jak i wolność stowarzyszania się. Wartości, które korzystają z takiej samej ochrony, w razie ich konfliktu powinny zostać względem siebie zbalansowane. Dwukierunkowe zastosowanie przez TSUE zasady proporcjonalności w powyższej sprawie pozwala zauważyć, iż tego rodzaju wyważanie wartości miało tu miejsce⁴². Podobny sposób wyważania pozostających ze sobą w konflikcie interesów zaproponowała rzecznik generalna Stix Hackl w sprawie C-36/02 Omega, co potwierdził następnie TSUE w samym wyroku⁴³. Wspomnianego wyżej dwukierunkowego zastosowania zasady proporcjonalności nie można już jednak zauważyć w innych sprawach, w których w kolizję wchodzi swoboda przedsiębiorczości i swoboda świadczenia usług z jednej strony, a ochrona praw społecznych z drugiej strony. Mowa jest tu o wyrokach TSUE w sprawie C-438/05 Viking Line oraz w sprawie C-341/05 Laval⁴⁴, w których to prawo do

³⁹ Pkt 41–44 uzasadnienia wyroku w sprawie C-60/00 Carpenter.

⁴⁰ Wyrok TSUE z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republice Austrii, C-112/00, „Zbiór Orzeczeń” 2003, s. I-5659.

⁴¹ Pkt 92–94 opinii Rzecznika Generalnego Jacobs w sprawie C-112/00 Schmidberger.

⁴² E. Reid, *Balancing human rights, environmental protection and international trade*, Oxford 2015, s. 80.

⁴³ Pkt 35 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 13 października 2004 r. w sprawie Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn, C-36/02, „Zbiór Orzeczeń” 2004, s. I-09609 oraz pkt 73 opinii rzecznik generalnej Stix Hackl w tej sprawie.

⁴⁴ Odpowiednio wyrok TSUE z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie International Transport Workers' Federation and Finnish Seamen's Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti, C-438/05, „Zbiór Orzeczeń” 2007, s. I-10779; oraz wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byg-

działań zbiorowych rozważał jako ograniczenie wskazanych wyżej swobód⁴⁵. Nie rozważał natomiast wpływu wykonywania tych swobód rynku wewnętrznego na przedmiotowe prawa podstawowe. Powrót do dwukierunkowego testu proporcjonalności można zauważyć w wyroku TSUE w sprawie C-271/08 Komisja v. Niemcy, w którym Trybunał wyraźnie nawiązał do swoich tez przedstawionych w sprawie Schmidberger⁴⁶. Tego rodzaju test pozwala na rozpatrzenie obu konkurujących interesów i prowadzi do bardziej przewidywalnego rezultatu⁴⁷. Można domniemywać, że to właśnie tego rodzaju test proporcjonalności powinien znajdować zastosowanie w sytuacji, w której dojdzie do kolizji praw podstawowych i swobód rynku wewnętrznego.

6. Wnioski

Zapewnienie swobodnego przepływu osób stanowi jeden z podstawowych celów UE, jakim jest utworzenie rynku wewnętrznego. Swoboda ta zapewnia obywatelom UE prawo do przemieszczania się pomiędzy państwami członkowskimi w różnych celach, tj. zarówno o charakterze gospodarczym (np. poszukiwanie pracy, świadczenie usług, założenie przedsiębiorstwa), jak i niegospodarczym (np. turystycznym). Oprócz obywateli z praw tych (głównie jednak o charakterze gospodarczym) korzystają również osoby prawne założone zgodnie z prawem jednego z państw

gnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet, C-341/05, „Zbiór Orzeczeń” 2007, s. I-11767. Por także: N. Hös, *The principle of proportionality in the Viking and Laval cases: an appropriate standard of judicial review*, „EUI Working Papers” 2009, No 6, s. 17–30; R. Zimmer, *Labour market politics through jurisprudence: The influence of the judgements of the European Court of Justice (Viking, Laval, Rüffert, Luxembourg) on labour market policies*, „German Policy Studies” 2011, vol. 7, No 1, s. 221; T. van Peijpe, *Collective labour law after Viking, Laval, Rüffert, and Commission v. Luxembourg*, „The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2009, vol. 25, No 2, s. 101–104; A. Hinarejos, *Laval and Viking: The right to collective action versus EU fundamental freedoms*, „Human Rights Law Review” 2008, vol. 8, No 4, s. 727–728.

⁴⁵ W literaturze można się spotkać z krytyką w odniesieniu do stosowania zasady proporcjonalności w sprawach dotyczących działań zbiorowych. Ich generalnym celem jest bowiem zaskoczenie pracodawcy. Wymaganie od związków zawodowych, aby zastosowały te środki, które będą w najmniejszym stopniu ograniczały swobodę przedsiębiorcy, wydaje się dosyć osobliwe i problematyczne. Uzależnienie określenia proporcjonalności działań przez nie podjętych w stosunku do osiągnięcia założonego celu od oceny sądu krajowego może prowadzić do zniechęcenia związków zawodowych do aktywności w tym obszarze. Mogą się one bowiem obawiać poniesienia odpowiedzialności prawnej za zorganizowanie nieproporcjonalnych działań strajkowych i poniesienia z tego tytułu negatywnych konsekwencji. T. Novitz, *A human rights analysis of the Viking and Laval judgments*, „Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 2008, vol. 10, s. 560.

⁴⁶ Pkt 52 uzasadnienia wyroku TSUE z dnia 15 lipca 2010 r. w sprawie Komisja Europejska p. Republice Federalnej Niemiec, C-271/08, „Zbiór Orzeczeń” 2010, s. 07091.

⁴⁷ E. Reid, *op. cit.*, s. 101.

członkowskich oraz posiadające siedzibę na terytorium UE. Skuteczna realizacja praw wynikających ze swobodnego przepływu osób jest nieodłącznie związana z działaniami (a często także brakiem działań) państw członkowskich, które obowiązuje zakaz wprowadzania ograniczeń w tym obszarze. Nie jest to jednak zakaz bezwzględny, ponieważ tak stosowne przepisy traktatowe, jak i orzecznictwo TSUE przewidują okoliczności uzasadniające wprowadzone ograniczenia.

Zasada proporcjonalności ma przede wszystkim służyć ocenie, czy wspomniane wyżej krajowe środki prawne powodujące ograniczenie w swobodnym przepływie osób są odpowiednie do celu, który chronią, i nie wykraczają poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia. Tego rodzaju test proporcjonalności jest najczęściej stosowany przez TSUE. W zależności od przypadku, tj. od stopnia skomplikowania sprawy przez niego rozpatrywanej, może on albo generalnie wskazać sądowi krajowemu potrzebę zastosowania zasady proporcjonalności, lub też jednocześnie z takim wskazaniem przekazać mu konkretne instrukcje co do sposobu oceny danej sytuacji. Stosowanie zasady proporcjonalności charakteryzuje się zatem rozstrzygnięciem danego sporu na zasadzie *case by case*, w zależności od okoliczności sprawy. Istnienie jak najbardziej jasnych kryteriów stosowania tej zasady będzie się niewątpliwie wiązało z zapewnieniem większej pewności prawnej wśród uczestników rynku wewnętrznego.

Potrzeba jasno funkcjonujących testów proporcjonalności ma jeszcze większe znaczenie w sytuacji, która wymaga równoważenia konkurujących ze sobą interesów o tej samej wartości hierarchicznej. Chodzi tu zasadniczo o wyważanie między ochroną praw podstawowych a swobodą przepływu osób, jeżeli państwo członkowskie, próbując usprawiedliwić ograniczenie swobody, przywołuje potrzebę zapewnienia takiej ochrony. Wartości, które korzystają z takiej samej ochrony, w razie ich konfliktu powinny zostać względem siebie zbalansowane. Wydaje się, iż instrumentem, który może ku temu posłużyć, jest dwukierunkowe zastosowanie przez TSUE zasady proporcjonalności, tzn. iż pod kątem oceny proporcjonalności możliwych ograniczeń należy zbadać tak samo swobodę rynku wewnętrznego, jak i chronione prawo podstawowe. Takie rozwiązanie prowadzić będzie do bardziej przewidywalnego rezultatu dla jednostek korzystających ze swobód rynku wewnętrznego, w tym także swobody przepływu osób.

Bibliografia

Akty prawne

Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium Państw Członkowskich, Dz.Urz. UE, L 158/77 z 30.04.2004.

Orzecznictwo

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 maja 1995 r. w sprawie *Alpine Investments*, C-384/93, „Zbiór Orzeczeń” 1995.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 grudnia 2007 r. w sprawie *International Transport Workers’ Federation and Finnish Seamen’s Union v. Viking Line ABP and OÜ Viking Line Eesti*, C-438/05, „Zbiór Orzeczeń” 2007.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie *Mary Carpenter v. Secretary of State for the Home Department*, C-60/00, „Zbiór Orzeczeń” 2002.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 stycznia 2000 r. w sprawie *Tania Kreil v. Niemcy*, C-285/98, „Zbiór Orzeczeń” 2000.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 12 czerwca 2003 r. w sprawie *Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge v. Republice Austrii*, C-112/00, „Zbiór Orzeczeń” 2003.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 kwietnia 2000 r. w sprawie *Karlsson*, C-292/97, „Zbiór Orzeczeń” 2000.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 listopada 1990 r. w sprawie *Fedesa*, C-331/88, „Zbiór Orzeczeń” 1990.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 listopada 2003 r. w sprawie *Valentina Neri*, C-153/02, „Zbiór Orzeczeń” 2003.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 13 października 2004 r. w sprawie *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH v. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*, C-36/02, „Zbiór Orzeczeń” 2004.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 2010 r. w sprawie *Komisja Europejska p. Republice Federalnej Niemiec*, C-271/08, „Zbiór Orzeczeń” 2010.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 czerwca 1991 r. w sprawie *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliforissis et Sotirios Kouvelas*, C-260/89, „Zbiór Orzeczeń” 1991.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie *Laval un Partneri Ltd v. Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan and Svenska Elektrikerförbundet*, C-341/05, „Zbiór Orzeczeń” 2007.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 20 lutego 1979 r. w sprawie *Rewe-Zentral AG v. Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*, 120/78, „Zbiór Orzeczeń” 1979.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 21 czerwca 1974 r. w sprawie *Reyners*, 2/74, „Zbiór Orzeczeń” 1974.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 23 grudnia 1999 r. w sprawie *Arblade*, C-369 i 376/96, „Zbiór Orzeczeń” 1999.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 23 lutego 1983 r. w sprawie *FORMA*, C-66/82, „Zbiór Orzeczeń” 1983.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 24 marca 1994 r. w sprawie *Schindler*, C-275/92, „Zbiór Orzeczeń” 1994.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 lipca 1991 r. w sprawie *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, C-288/89, „Zbiór Orzeczeń” 1991.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 25 października 2001 r. w sprawie *Finalarte*, C-49/98, „Zbiór Orzeczeń” 2001.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 3 lipca 1986 r. w sprawie *Lawrie-Blum*, C-66/85, „Zbiór Orzeczeń” 1986.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 listopada 1995 r. w sprawie *Gebhard*, C-55/94, „Zbiór Orzeczeń” 1995.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 grudnia 1986 r. w sprawie Komisja v. RFN, C-205/84, „Zbiór Orzeczeń” 1986.

Materiały źródłowe

Report from the Commission. Annual Report 2012 on Subsidiarity and Proportionality, COM(2013) 566 final.

Wniosek dotyczący rozporządzenia Rady w sprawie wykonywania prawa do podejmowania działań zbiorowych w kontekście swobody przedsiębiorczości i swobody świadczenia usług, COM(2012) 130 final.

Opracowania

Adamiec D., *Pierwszy wypadek zastosowania mechanizmu żółtej kartki – opinie parlamentów dotyczące rozporządzenia Monti II*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 3(35).

Craig P., Búrca G. de, *EU law. Text, cases and materials*, Oxford 2008.

Fairhurst J., *Law of the European Union*, Harlow 2014.

Frąckowiak-Adamska A., *O istocie praw wynikających z obywatelstwa Unii*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2012, nr 10.

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

Grochalski S.M., *Status prawny obywatela UE*, Dąbrowa Górnicza 2011.

Hinarejos A., *Laval and Viking: The right to collective action versus EU fundamental freedoms*, “Human Rights Law Review” 2008, vol. 8, No 4.

Horspol M., Humphreys M., *European Union law*, Oxford 2014.

Hös N., *The principle of proportionality in the Viking and Laval cases: an appropriate standard of judicial review*, “EUI Working Papers” 2009, No 6.

Jans J.H., *Proportionality revisited*, “Legal Issues of Economic Integration” 2000, vol. 27, No 3.

Karta Praw Podstawowych. Komentarz, red. A. Wróbel, Warszawa 2013.

Maliszewska-Nienartowicz J., *Rozwój zasady proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym*, „Studia Europejskie” 2006, nr 1.

Miąsik D., *Zasada proporcjonalności*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, t. 1, Warszawa 2010.

Miąsik D., *Zasada proporcjonalności w prawie wspólnotowym i jej zastosowanie przez sądy krajowe*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005.

Novitz T., *A human rights analysis of the Viking and Laval judgments*, “Cambridge Yearbook of European Legal Studies” 2008, vol. 10.

Peijpe T. van, *Collective labour law after Viking, Laval, Rüffert, and Commission v. Luxembourg*, “The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations” 2009, vol. 25, No 2.

Reid E., *Balancing human rights, environmental protection and international trade*, Oxford 2015.

Shuibhne N.N., *Margins of appreciation: National values, fundamental rights and EC free movement law*, “European Law Review” 2009, vol. 34.

Skomerska-Muchowska I., Wyrozumska A., *Obywatel Unii*, [w:] *Ustrój Unii Europejskiej*, red. J. Barcz, t. 1, Warszawa 2010.

Tridimas T., *The general principles of EU law*, Oxford 2006.

Wieruszewski R., *Obywatelstwo Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.

Wyrozumska A., *Państwa członkowskie a Unia Europejska*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej*, 1: *Zagadnienia systemowe*, red. J. Barcz, Warszawa 2006.

Zimmer R., *Labour market politics through jurisprudence: The influence of the judgements of the European Court of Justice (Viking, Laval, Rüffert, Luxembourg) on labour market policies*, "German Policy Studies" 2011, vol. 7, No 1.

THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY
AS AN OBJECTIVE JUSTIFICATION FOR RESTRICTIONS
ON THE FREE MOVEMENT OF PERSONS IN THE EUROPEAN UNION

Abstract: The principle of proportionality in the EU legal order applies, among others, to actions taken by Member States in the situation where they are willing to use, permitted by the EU law, derogation from its provisions, in particular – in the area of internal market freedoms. Derogation from those freedoms will not be justified if it is not absolutely necessary. National regulations must therefore be proportionate to the objective that these restrictions are to protect. With respect to the free movement of persons, as an example of these goals, the protection of fundamental rights could be mentioned. It is vitally important for the realization of an internal market due to the existence of interesting interactions occurring between them and specific ways of applying the principle of proportionality when they collide with each other.

Keywords: FREE MOVEMENT OF SERVICES, FREEDOM OF ESTABLISHMENT, PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY, PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Paweł SZEWCZYK*

Cztery swobody wspólnego rynku Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej

Wprowadzenie

Swobodny przepływ towarów, usług, kapitału i siły roboczej stanowi rezultat gospodarczej integracji państw. Owa integracja z jednej strony prowadzi do zaniku międzynarodowych barier, a z drugiej – umacnia międzypaństwową ekonomiczną współzależność. Gwoli ścisłości należy też zauważyć, że nie wszystkie państwa chcą uczestniczyć w instytucjonalnych procesach integracyjnych. W takim przypadku mamy do czynienia z asymetrią tychże państw w danym regionie. Niestety, postępujące zmiany integracyjne, a także silny wpływ zjawisk oraz zdarzeń o charakterze globalnym sprawiają, iż państwom funkcjonującym samodzielnie, poza współczesnymi transnarodowymi instytucjami, znacznie trudniej reprezentować swoje partykularne interesy¹.

Wspólny rynek towarów, usług, kapitału i siły roboczej jest przejawem zaawansowanej integracji gospodarczej. Poprzedza go najczęściej strefa wolnego handlu stanowiąca obszar, wewnątrz którego zniesione są cła i inne bariery na wszystkie lub niektóre towary w wymianie handlowej pomiędzy państwami członkowskimi strefy. Państwa te pozostawiają sobie jednak prawo do prowadzenia indywidualnej polityki handlowej wobec państw trzecich. Przykład tej formy współpracy może stanowić

* Zakład Prawa Międzynarodowego i Unijnego, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, e-mail: pawelszewczyk@mail.ru.

¹ W. Poniatowska, S.M. Grochalski, *Region, regionalizm, problemy globalne we współczesnych stosunkach międzynarodowych i prawie międzynarodowym*, [w:] *Śląsk Opolski – nadzieje i zagrożenia demokratycznych przemian*, red. M. Lis, Opole 1994, s. 153–155.

utworzone w 1960 r. Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu (ang. European Free Trade Association), którego członkami były: Republika Austrii, Królestwo Danii, Królestwo Norwegii, Republika Portugalska, Królestwo Szwecji oraz Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej². Nie należy przy tym zapominać, iż 15 kwietnia 1994 r. dwanaście ówczesnych państw członkowskich Wspólnoty Niepodległych Państw (ros. Содружество Независимых Государств) również zawarło Porozumienie o strefie wolnego handlu³.

Jednakże bardziej zaawansowaną formą integracji pozostaje unia celna, będąca stowarzyszeniem co najmniej dwóch państw, które znoszą wobec siebie cła i wprowadzają wobec krajów trzecich wspólną taryfę zewnętrzną⁴. Za przykład tej formy międzypaństwowej integracji służyć może Europejska Wspólnota Gospodarcza (ang. European Economic Community) powołana na mocy Traktatu ustanawiającego EWG z 25 marca 1957 r. Połączono podówczas cztery systemy celne: unię celną krajów Beneluksu (Królestwa Belgii, Królestwa Niderlandów, Wielkiego Księstwa Luksemburga) oraz obszar celny Republiki Francuskiej, Republiki Federalnej Niemiec i Republiki Włoskiej. Unia celna w ramach EWG powstała bez etapu pośredniego, jakim jest strefa wolnego handlu⁵. Podobna integracja gospodarcza przebiegała też w ramach Wspólnoty Niepodległych Państw, gdyż pięć państw członkowskich tej organizacji przystąpiło do Porozumienia o Unii Celnej z 20 stycznia 1995 r.⁶

Wreszcie trzeci etap międzypaństwowej integracji to wspólny rynek, który z jednej strony zawiera wszystkie elementy unii celnej, a z drugiej – dodatkowo ustanawia swobody przepływu siły roboczej, kapitału i usług. Za przykłady tej formy integracji gospodarczej posłużyć mogą utworzona w 1958 r. Unia Ekonomiczna Beneluksu (nid. Benelux Economische Unie), Wspólnota Europejska czy istniejąca w chwili obecnej Unia Europejska⁷. Co więcej, zgodnie z art. 4 Traktatu o Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej z 29 maja 2014 r. do podstawowych celów tejże organizacji należy utworzenie wspólnego rynku towarów, usług, kapitału i pracy⁸.

² T. Sieniow, *Geneza i rozwój procesów integracyjnych w Europie po II wojnie światowej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, red. A. Kuś, Lublin 2010, s. 24.

³ Ю.В. Косов, А.В. Торопыгин, *Содружество Независимых Государств: Институты, интеграционные процессы, конфликты и парламентская дипломатия*, Москва 2009, s. 63–64.

⁴ A. Kuś, *Swobody europejskie*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej...*, s. 333.

⁵ T. Sieniow, *op. cit.*, s. 24.

⁶ A. Włodkowska, *Polityka Federacji Rosyjskiej na obszarze WNP*, Toruń 2006, s. 137.

⁷ Z.M. Doliwa-Klepacki, *Integracja europejska*, Białystok 2005, s. 44.

⁸ Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ (18.04.2016).

Geneza powstania wspólnego rynku Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej

Pierwsze działania w zakresie gospodarczej integracji międzypaństwowej na obszarze byłego ZSRR podejmowano już w ramach Wspólnoty Niepodległych Państw⁹. Zgodnie bowiem z art. 4 Porozumienia o utworzeniu WNP wszystkie państwa członkowskie tej organizacji zobowiązały się do wzajemnej współpracy gospodarczej oraz do zawarcia dodatkowych umów w tej materii, natomiast na mocy art. 5 przywołanego aktu jego sygnatariusze gwarantowali wzajemną otwartość granic, a także swobodę przepływu obywateli państw członkowskich Wspólnoty¹⁰. Warto w tym miejscu podkreślić, iż swego czasu stronami przywołanego Porozumienia o utworzeniu Wspólnoty Niepodległych Państw były wszystkie państwa postradzieckie, za wyjątkiem jedynie Litwy, Łotwy i Estonii¹¹. O ile jednak stronami Porozumienia o strefie wolnego handlu z 15 kwietnia 1994 r. również były wszystkie ówczesne państwa członkowskie Wspólnoty, to Porozumienie o Unii Celnej z 20 stycznia 1995 r. zostało przyjęte tylko przez pięć spośród tych państw: Federację Rosyjską, Republikę Białorusi, Republikę Kazachstanu, Republikę Kirgistanu oraz Republikę Tadżykistanu¹².

Wyszczególnione powyżej państwa członkowskie Wspólnoty Niepodległych Państw, nie mogąc osiągnąć pełnej integracji gospodarczej w ramach tejże organizacji, 10 października 2000 r. zawarły Umowę o utworzeniu Euroazjatyckiej Wspólnoty Gospodarczej¹³. W art. 2 przywołanego aktu zapisano, iż celem Euroazjatyckiej Wspólnoty Gospodarczej jest wspieranie państw członkowskich w procesie integracji gospodarczej, a zwłaszcza w działaniach na rzecz powołania Unii Celnej oraz Wspólnej Przestrzeni Gospodarczej¹⁴. 6 października 2007 r. przedstawiciele trzech

⁹ Е.Г. Мойсеев, *Право Содружества Независимых Государств*, [w:] *Международное публичное право*, red. К.А. Бекашев, Москва 2011, s. 460.

¹⁰ Соглашение о создании Содружества Независимых Государств от 8 декабря 1991 г., <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=176> (19.04.2016).

¹¹ K. Malak, *Polityka bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej na obszarze WNP*, [w:] *Polityka zagraniczna i bezpieczeństwa krajów Wspólnoty Niepodległych Państw*, red. W. Baluk, Wrocław 2008, s. 29–31.

¹² A. Włodkowska, *op. cit.*, s. 137; Ю.В. Косов., А.В. Торопыгин, *op. cit.*, s. 63.

¹³ M. Słowikowski, *Miejsce i rola obszaru postradzieckiego w rosyjskim dyskursie publicznym na temat perspektyw polityki zagranicznej współczesnej Rosji*, [w:] *Federacja Rosyjska – Wspólnota Niepodległych Państw*, red. T. Kapuśniak, Lublin–Warszawa 2011, s. 56.

¹⁴ Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года, с изменениями от 25 января 2006 г. и 6 октября 2007 г., <http://www.evrazes.com/docs/view/3> (19.04.2016).

państw członkowskich EAWG – Federacji Rosyjskiej, Republiki Kazachstanu i Republiki Białorusi – podpisali Umowę ustanawiającą wspólny obszar celny oraz unię celną¹⁵. Następnie państwa te 27 listopada 2009 r. w ramach utworzonej unii celnej przyjęły Kodeks celny¹⁶. Od 1 lipca 2010 r. postanowienia tego aktu stosowane były w relacjach handlowych pomiędzy Federacją Rosyjską a Republiką Kazachstanu, natomiast od 6 lipca 2010 r. w odniesieniu do Republiki Białorusi¹⁷. Tym niemniej realna współpraca między tymi trzema państwami w zakresie utworzonej w ramach EAWG unii celnej rozpoczęła się z dniem 1 września 2010 r., gdyż od tego dnia obowiązuje pomiędzy owymi państwami umowa o zasadach podziału dochodów z ceł importowych, podatków i innych opłat¹⁸.

Przywołane powyżej trzy państwa, tj. Republika Białorusi, Republika Kazachstanu oraz Federacja Rosyjska, 18 listopada 2011 r. podpisały ponadto Deklarację o euroazjatyckiej integracji gospodarczej. W akcie tym zapowiedziano dalszą oraz pogłębioną integrację gospodarczą państw sygnatariuszy, m.in. w zakresie wspólnego rynku towarów, usług, kapitału i siły roboczej¹⁹. Przejawem tych konkretnych zapowiedzi jest Traktat o Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej z 29 maja 2014 r., który w swojej treści szczegółowo reguluje swobodę przepływu towarów, usług, kapitału i siły roboczej na terenie państw członkowskich EAUG²⁰.

Zakres podmiotowo-przedmiotowy swobody przepływu towarów w Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej

Wedle art. 1 Traktatu o EAUG, podpisanego 29 maja 2014 r. przez prezydentów trzech państw: Republiki Białorusi, Republiki Kazachstanu oraz Federacji Rosyjskiej, państwa te powołują do życia Euroazjatycką Unię Gospodarczą, w ramach której zapewniają swobodny przepływ towarów, usług, kapitału i siły roboczej. W dniu 10 października 2014 r.

¹⁵ Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года, http://www.tsouz.ru/DOCS/INTAGRMENTS/Pages/D_sozdETTiformTS.aspx (19.04.2016).

¹⁶ Таможенный кодекс Таможенного союза от 27 ноября 2009 г., <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=186310;fld=134;dst=1000000001,0;rnd=0.5606239698191533> (19.04.2016).

¹⁷ J. Dziugiewicz, *Unia celna – nowe narzędzie integracji przestrzeni poradzieckiej*, „Biuletyn Wschodni” 2001, nr 5.

¹⁸ I. Wiśniewska, *Integracja euroazjatycka. Rosyjska próba ekonomicznego scalenia obszaru poradzieckiego*, Warszawa 2013, s. 11.

¹⁹ Декларация о евразийской экономической интеграции от 18 ноября 2011 года, <http://kremlin.ru/supplement/1091> (20.04.2016).

²⁰ Договор о Евразийском экономическом...

państwa sygnatariusze aktu powołującego do życia Euroazjatycką Unię Gospodarczą ponadto zawarły umowę z Republiką Armenii o wstąpieniu tegoż państwa do EAUG²¹, a następnie 23 grudnia 2014 r. owe trzy państwa podobną umowę zawarły z Republiką Kirgiską²². Traktat o EAUG wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2015 r., umowa zawarta z Republiką Armenii – dnia następnego, a umowa zawarta z Republiką Kirgiską – 5 sierpnia 2015 r.²³ Od dnia 5 sierpnia 2015 r. Euroazjatycka Unia Gospodarcza liczy zatem 5 państw członkowskich, które, w myśl art. 4 Traktatu o EAUG, zobowiązały się utworzyć wspólny rynek towarów, usług, kapitału i siły roboczej²⁴. Należy przy tym dodać, iż w 2016 r. prognozuje się rozszerzenie tytułowej organizacji – a co za tym idzie, jej wspólnego rynku towarów, usług, kapitału i siły roboczej – o Republikę Tadżykistanu²⁵.

Zgodnie z art. 25 ust. 1 Traktatu o EAUG na terytoriach państw członkowskich przedmiotowej organizacji istnieje swobodny przepływ towarów bez barier celnych i kontroli państwowej w zakresie sanitarnym, fitosanitarnym czy weterynaryjno-sanitarnym, przy zachowaniu jednak wyjątków przewidzianych w tymże traktacie. Przywołany przepis stanowi też o wspólnej taryfie celnej dla towarów importowanych do Unii Euroazjatyckiej oraz o preferencjach taryfowych dla towarów z państw pozostających we wspólnej strefie handlowej z EAUG. Natomiast art. 41 Traktatu o EAUG wprowadza dodatkowy termin, mianowicie „towar Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej”. Wedle tego przepisu Unia Euroazjatycka podejmuje wysiłki w celu promowania pojęcia „towar EAUG”, wprowadza też znakowanie tego rodzaju towarów. Niestety Traktat o Unii Euroazjatyckiej w żaden sposób nie definiuje ani pojęcia „towar”, ani też pojęcia „towar EAUG”²⁶.

²¹ Договор о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., подписан в г. Минске 10 октября 2014 г., <http://www.eaeunion.org/#info> (18.04.2016).

²² Договор о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., подписан в г. Москве 23 декабря 2014 г., <http://www.eaeunion.org/#info> (18.04.2016).

²³ A. Jarosiewicz, *Kirgistan wszedł do Eurazjatyckiej Unii Gospodarczej*, „Analizy OSW”, 12.08.2015, <http://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2015-08-12/kirgistan-wszedl-do-eurazjatyckiej-unii-gospodarczej> (20.04.2016).

²⁴ Договор о Евразийском экономическом...

²⁵ М. Михайловская, *Таджикистан может вступить в ЕАЭС в 2016 году*, „Парламентская газета”, 9.03.2016 а., <https://www.pnp.ru/news/detail/120147> (20.04.2016); J. Strzelecki, *Eurazjatycka Unia Gospodarcza: czas kryzysu*, „Komentarze OSW” 2016, nr 195, http://www.osw.waw.pl/sites/default/files/komentarze_195_0.pdf (20.04.2016).

²⁶ Договор о Евразийском экономическом...

Legalnej definicji towaru nie znajdziemy także w Umowie ustanawiającej wspólny obszar celny oraz unię celną zawartej 6 października 2007 r. przez Federację Rosyjską, Republikę Kazachstanu oraz Republikę Białorusi. Pojęcie towaru zostało jednak wyjaśnione w Kodeksie celnym przyjętym przez te trzy państwa 27 listopada 2009 r. W art. 4 pkt 35 wskazano, iż przez towar należy rozumieć wszelkie mienie ruchome przewożone przez granicę celną, w tym: media cyfrowe, walutę państw członkowskich unii celnej, papiery wartościowe, czeki podróżne, energię elektryczną, a także inne ruchomości stanowiące majątek. Przepis ten definiuje przy tym towar unii celnej jako towar znajdujący się w obszarze celnym członków unii, który to został albo wyprodukowany na tym obszarze, albo na ten obszar przywieziony i następnie uzyskał status takiego towaru. Analizowany przepis definiuje też towar zagraniczny jako ten, który nie jest towarem unii celnej i nie uzyskał takiego statusu²⁷.

Konstatując rozważania na temat zakresu podmiotowo-przedmiotowego swobody przepływu towarów, należy wskazać, że zobowiązania wynikające z Kodeksu celnego w dniu 10 października 2014 r. przyjęła na siebie Republika Armenii, a 23 grudnia 2014 r. Republika Kirgiska. Wiązały one zatem wszystkie państwa członkowskie Unii Euroazjatyckiej jeszcze przed powstaniem tej organizacji. Z drugiej jednak strony – proces ratyfikacji umowy o przystąpieniu do EAUG piątego państwa członkowskiego, tj. Republiki Kirgiskiej, zakończył się 5 sierpnia 2015 r., a granicę kazachsko-kirgiską uroczyście otworzono dopiero 12 sierpnia 2015 r.²⁸ Swobodny przepływ towarów na terytorium pięciu państw członkowskich EAUG funkcjonuje zatem od 12 sierpnia 2015 r.

Swoboda przepływu towarów na terytorium pięciu państw członkowskich Unii Euroazjatyckiej nie ma przy tym charakteru pełnego. Po pierwsze, zgodnie z art. 29 Traktatu o EAUG, państwa członkowskie mają prawo do zastosowania ograniczeń we wzajemnym handlu towarami, jeśli takie ograniczenia są konieczne ze względu na ochronę: ludzkiego zdrowia i życia, moralności publicznej, porządku i bezpieczeństwa publicznego, obronności i bezpieczeństwa państw członkowskich, wartości kulturowych czy środowiska naturalnego, a w tym zagrożonych gatunków zwierząt oraz roślin. Ponadto państwo członkowskie może ograniczyć swobodę przepływu towarów, powołując się na przyjęte zobowiązania międzynarodowe. Każde z państw członkowskich, powołując się zatem na wskazane powyżej przesłanki, ma prawo stosować kontrole sanitarne, fitosanitarne i weterynaryjne, może też zarządzić kwarantannę dla da-

²⁷ Таможенный кодекс...

²⁸ A. Jarosiewicz, *op. cit.*

nego rodzaju towarów, a nawet zakazać dostępu danego towaru na swój rynek wewnętrzny. Ograniczenia te nie mogą być jednak środkiem arbitralnej dyskryminacji ani stanowić ukrytego ograniczenia swobody przepływu towarów²⁹. Po drugie, należy pamiętać, że dopiero w obecnym roku 2016 ma powstać wspólny rynek lekarstw, a także urządzeń i techniki medycznej. Natomiast utworzenie wspólnego rynku energii elektrycznej – uznawanej także za towar – ma nastąpić dopiero w 2019 r. Wreszcie powstanie wspólnego rynku ropy i gazu – również traktowanych w kategoriach towarów – planowane jest na rok 2025³⁰.

Zakres podmiotowo-przedmiotowy swobody przepływu usług i kapitału w Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej

Art. 65 Traktatu o EAUG stanowi, iż celem Unii Euroazjatyckiej jest zapewnienie swobody handlu usługami oraz swobody podejmowania działań w tym zakresie³¹. Przepis ten, podobnie jak art. 2 ustawy Federacji Rosyjskiej z dnia 13 października 1995 r. o państwowej regulacji działalności handlu zagranicznego, traktuje usługę niczym towar, który może być przedmiotem eksportu i importu³². Co prawda usługa, w przeciwieństwie do towaru, fizycznie nie przekracza granicy, może się jednak stać przedmiotem swobodnej sprzedaży i kupna na wspólnym rynku obejmującym terytoria państw członkowskich Unii Euroazjatyckiej³³. Definicja handlu usługami została zawarta w załączniku nr 16 do Traktatu o EAUG, tj. w Protokole o handlu usługami, przedsiębiorczości, działalności i realizacji inwestycji. W myśl przywołanego protokołu poprzez handel usługami należy rozumieć świadczenie usług, które obejmuje: produkcję, dystrybucję, marketing, sprzedaż i dostarczanie tychże usług bądź to z terytorium jednego państwa członkowskiego na terytorium innego państwa członkowskiego, bądź to na terytorium jednego z państw członkowskich przez podmiot z innego państwa członkowskiego. Protokół ten definiuje przy tym terytorium państwa członkowskiego jako terytorium wraz ze strefą ekonomiczną oraz strefą szelfu kontynentalnego, wobec którego państwo to sprawuje suwerenne prawa i jurysdykcję zgodnie

²⁹ Договор о Евразийском экономическом...

³⁰ A. Jarosiewicz, E. Fischer, T. Bakunowicz, *Eurazjatycka Unia Gospodarcza – więcej polityki, mniej gospodarki*, „Komentarze OSW” 2015, nr 157.

³¹ Договор о Евразийском экономическом...

³² Федеральный закон от 13 октября 1995 № 157-ФЗ „О государственном регулировании внешнеторговой деятельности”, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8043/ (20.04.2016).

³³ Г.Д. Отнюкова, *Правовое регулирование услуг*, „Юрист” 2014, № 1.

z prawem międzynarodowym, a także jego wewnętrznym ustawodawstwem³⁴.

Ów protokół definiuje również pojęcie usługobiorcy i usługodawcy. Za usługobiorcę uważana jest osoba fizyczna lub prawna z państwa członkowskiego Unii Euroazjatyckiej, której dostarczana jest usługa lub która zamierza skorzystać z usługi. Natomiast status usługodawcy, w myśl prawa euroazjatyckiego, posiada osoba fizyczna lub prawna z państwa członkowskiego Unii Euroazjatyckiej, która świadczy daną usługę³⁵. Co więcej, wspólny rynek usług nie sprowadza się jedynie do współpracy państw członkowskich Unii Euroazjatyckiej, gdyż, jak stanowi art. 38 Traktatu o EAUG, państwa te zobowiązane są również wspólnie koordynować handel usługami w relacjach z państwami trzecimi³⁶.

Artykuł 70 Traktatu o EAUG pośród zadań stojących przed Unią Euroazjatycką wymienia m.in.: stworzenie wspólnego rynku finansowego, przeciwdziałanie dyskryminacji w dostępie do tegoż rynku czy zapewnienie ochrony praw i interesów konsumentom usług finansowych. Zadania te mają być realizowane w celu zagwarantowania swobodnego przepływu kapitału³⁷. Definicja wspólnego rynku finansowego została zapisana w załączniku nr 16 do Traktatu o EAUG, tj. w Protokole o finansowych usługach. Przez wspólny rynek finansowy, w myśl prawa euroazjatyckiego, należy zatem rozumieć rynki finansowe państw członkowskich, zharmonizowane pod względem regulacji i nadzoru, w ramach których są wzajemnie uznawane świadectwa sektorów bankowości, ubezpieczeń czy papierów wartościowych – wydane przez właściwe organy każdego państwa członkowskiego, a także w ramach których realizowane są świadczenia w zakresie usług finansowych bez dodatkowych wymogów wobec innych państw członkowskich. Protokół ten określa również, co należy rozumieć przez niedyskryminację w dostępie do wspólnego rynku finansowego, a mianowicie: gwarancje złożone świadczeniobiorcom usług finansowych z innych państw członkowskich, iż nie spotkają się z warunkami mniej korzystnymi niż te, które dane państwo członkowskie zapewnia własnym podmiotom i obywatelom. Natomiast handel usługami finansowymi ów protokół definiuje jako świadczenie usług finansowych, w tym dystrybucji, marketingu i sprzedaży, w jeden z następujących trzech sposobów: z terytorium jednego państwa członkowskiego

³⁴ Приложение № 16 к Договору о Евразийском экономическом союзе – Протокол о торговле услугами, учреждении, деятельности и осуществлении инвестиций, <http://www.eaeunion.org/#info> (18.04.2016).

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Договор о Евразийском экономическом...

³⁷ *Ibidem*.

na terytorium innego państwa członkowskiego, na terytorium jednego państwa członkowskiego przez podmiot z innego państwa członkowskiego, a także poprzez założenie i prowadzenie działalności na terytorium innego państwa członkowskiego³⁸. Ponadto w myśl art. 70 ust. 2 Traktatu o EAUG państwa członkowskie Unii Euroazjatyckiej zobowiązują się, w celu prawidłowego i przejrzystego zagwarantowania swobody przepływu kapitału, do: wymiany informacji w zakresie finansowym, w tym poufnych, pomiędzy właściwymi organami państw członkowskich, przeprowadzania wspólnych uzgodnień w zakresie bieżących wydarzeń i ewentualnych problemów na rynkach finansowych, a także do opracowywania propozycji ich rozwiązania³⁹.

Niestety, swoboda przepływu usług i kapitału na terytorium pięciu państw członkowskich Unii Euroazjatyckiej będzie w pełni możliwa do osiągnięcia najwcześniej w 2025 r. Państwa członkowskie pragną bowiem wprowadzać wszystkie cztery swobody przepływu etapami⁴⁰. Z tego też powodu art. 103 Traktatu o EAUG stanowi, iż państwa członkowskie Unii Euroazjatyckiej do 2025 r. dokonają harmonizacji swojego ustawodawstwa w dziedzinie wspólnego rynku finansowego⁴¹. Ten sam termin odroczenia odnośnie do Republiki Kazachstanu wprowadziła też decyzja Najwyższej Euroazjatyckiej Rady Gospodarczej z 23 grudnia 2014 r. wydana w zakresie sektorów, w których będzie funkcjonował jednolity rynek usług w ramach Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej⁴².

Zakres podmiotowo-przedmiotowy swobody przepływu siły roboczej w Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej

Znacząca integracja gospodarcza państw członkowskich została osiągnięta w zakresie swobody przepływu pracowników⁴³. Obowiązek współpracy państw członkowskich w sferze migracji zarobkowej nakłada *expressis verbis* art. 96 Traktatu o EAUG. W myśl przywołanego przepisu państwa członkowskie zobowiązane są w szczególności do: koordynacji

³⁸ Приложение № 16...

³⁹ Договор о Евразийском экономическом...

⁴⁰ A. Jarosiewicz, E. Fischer, T. Bakunowicz, *op. cit.*

⁴¹ Договор о Евразийском экономическом...

⁴² Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 № 16 110 „Об утверждении перечня секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза”, http://www.nostroy.ru/department/folder_normativ/edinoe-prostranstvo/docs/reshenie_vysshego_evrazes_ot_23_12_2014__110.pdf (18.04.2016).

⁴³ A. Jarosiewicz, E. Fischer, T. Bakunowicz, *op. cit.*

wspólnych metod i zasad w dziedzinie migracji zarobkowej, wymiany informacji dotyczących regulacyjnych aktów prawnych czy realizacji działań mających na celu zapobieganie rozprzestrzenianiu się fałszywych informacji w zakresie rynku pracy. Ponadto art. 96 definiuje pojęcia: „pracownika”, „członka rodziny pracownika”, „pracodawcy”, a także pojęcie „aktywności zawodowej”⁴⁴.

Pracownikiem, w myśl prawa euroazjatyckiego, jest osoba, która posiada obywatelstwo jednego z państw członkowskich, a także legalnie przebywa i pozostaje legalnie zatrudniona w innym państwie członkowskim, którego obywatelstwa nie musi posiadać. Status członka rodziny pracownika uzyskują małżonk i dzieci pracownika oraz inne osoby będące na jego utrzymaniu, zgodnie z ustawodawstwem państwa zatrudnienia. Pracodawcą, wedle art. 96 ust. 5 Traktatu o EAUG, jest osoba prawna lub fizyczna, która zapewnia pracownikowi państwa członkowskiego pracę na podstawie ustawodawstwa państwa miejsca zatrudnienia. Natomiast aktywność zawodowa została zdefiniowana przez Traktat o EAUG jako działalność na podstawie umowy o pracę lub na podstawie umowy cywilnoprawnej, prowadzona na terytorium państwa zatrudnienia zgodnie z prawem tego państwa⁴⁵.

Wskazując na powyższe, należy zaznaczyć, że w myśl art. 97 Traktatu o EAUG, zarówno pracownik, członek rodziny pracownika, jak i pracodawca mają prawo korzystać ze swobody przepływu na terytorium wszystkich pięciu państw członkowskich Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej w celu realizacji aktywności zawodowej bez uwzględnienia ograniczeń w zakresie ochrony krajowego rynku pracy. Ponadto przepis ten zakazuje państwom członkowskim nakładania na pracownika z innego państwa członkowskiego wymogu uzyskania zezwolenia na podjęcie pracy w państwie zatrudnienia. Pracownik oraz członek jego rodziny uzyskują przy tym prawo tymczasowego pobytu i zamieszkania. Okres tymczasowego pobytu i zamieszkania w takim wypadku uzasadnia czas trwania stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej zawartej przez pracownika w państwie członkowskim wykonywania zatrudnienia. Jeżeli jednak dojdzie do wcześniejszego rozwiązania stosunku pracy lub umowy cywilnoprawnej po upływie 90 dni od dnia wjazdu na terytorium innego państwa członkowskiego, ów pracownik wraz z członkami rodziny zyskuje prawo pobytu i zamieszkania do 15 dni, aby zawrzeć nową umowę o pracę lub umowę cywilnoprawną⁴⁶.

⁴⁴ Договор о Евразийском экономическом...

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

Swoboda przepływu pracowników została także rozszerzona o tzw. zawody wysoko wykwalifikowane, takie jak prawnicy lub nauczyciele. Nadto Traktat o Unii Euroazjatyckiej gwarantuje pracownikom z innego państwa członkowskiego dostęp do usług podstawowej opieki medycznej, a także uprawnienia w zakresie zabezpieczenia społecznego, za wyjątkiem praw emerytalnych i rentowych, na takich samych zasadach jak obywatelom państwa zatrudnienia⁴⁷. Swoboda przepływu siły roboczej nie została przy tym naznaczona odległymi terminami odroczenia, jak uczyniono to w przypadku trzech pozostałych swobód. Wydaje się zatem, iż swoboda przepływu migracji zarobkowej stanowi sztandarowy przykład częściowego sukcesu, jaki do tej pory możemy zauważyć w zakresie wciąż tworzonego wspólnego rynku Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej.

Podsumowanie

Cztery swobody wspólnego rynku Euroazjatyckiej Unii Gospodarczej swój początek wywodzą jeszcze z postanowień umów międzynarodowych zawieranych w ramach Wspólnoty Niepodległych Państw. Niezwykle postępują bowiem swobodę przepływu obywateli państw członkowskich Wspólnoty gwarantował już art. 4 Porozumienia o utworzeniu WNP. Ponadto w ramach Wspólnoty podpisano Porozumienia o strefie wolnego handlu, a także Porozumienie o Unii Celnej. Jednakże integracja gospodarcza państw członkowskich Wspólnoty nie przyniosła zamierzonych rezultatów. Z tego też powodu powołano najpierw Euroazjatycką Wspólnotę Gospodarczą, a następnie 1 stycznia 2015 r. zastąpiono ją Euroazjatycką Unią Gospodarczą.

Unia Euroazjatycka stanowi jak dotąd najbardziej zintegrowaną gospodarczo organizację międzynarodową na styku Europy i Azji. Jej podstawowym celem wciąż pozostaje utworzenie wspólnego rynku, towarów, usług, kapitału i siły roboczej. Te cztery swobody w pełnym zakresie staną się uprawnieniami obywateli państw członkowskich EAUG najwcześniej w 2025 r. Mimo iż termin ten pozostaje wciąż odległy, nie można nie zauważyć, że konsolidacja gospodarcza pięciu państw członkowskich wciąż systematycznie postępuje. Euroazjatycka Unia Gospodarcza posiada przy tym realne możliwości zwiększenia swego zakresu podmiotowego o Republikę Tadżykistanu. Nadto politycznym celem Unii Euroazjatyckiej niezmiennie pozostaje wola wykreowania organizacji o randze „Unii Wschodnioeuropejskiej”, która to będzie równoprawnym partne-

⁴⁷ A. Jarosiewicz, E. Fischer, T. Bakunowicz, *op. cit.*

rem Unii Europejskiej, a tego scenariusza w chwili obecnej wprost nie sposób wykluczyć.

Bibliografia

Akty prawne

- Соглашение о создании Содружества Независимых Государств от 8 декабря 1991 г., <http://www.cis.minsk.by/page.php?i d=176> (19.04.2016).
- Федеральный закон от 13 октября 1995 № 157-ФЗ „О государственном регулировании внешнеторговой деятельности”, http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8043/ (20.04.2016).
- Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества от 10 октября 2000 года, с изменениями от 25 января 2006 г. и 6 октября 2007 г., <http://www.evrazes.com/docs/view/3> (19.04.2016).
- Договор о создании единой таможенной территории и формировании таможенного союза от 6 октября 2007 года, http://www.tsouz.ru/DOCS/INTAGRMENTS/Pages/D_sozdETTiformTS.aspx (19.04.2016).
- Таможенный кодекс Таможенного союза от 27 ноября 2009 г., <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=186310;fld=134;dst=1000000001,0;rnd=0.5606239698191533> (19.04.2016).
- Декларация о евразийской экономической интеграции от 18 ноября 2011 года, <http://kremlin.ru/supplement/1091> (20.04.2016).
- Договор о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., https://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_163855/ (18.04.2016).
- Договор о присоединении Республики Армения к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., подписан в г. Минске 10 октября 2014 г., <http://www.eaeunion.org/#info> (18.04.2016).
- Договор о присоединении Кыргызской Республики к Договору о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 г., подписан в г. Москве 23 декабря 2014 г., <http://www.eaeunion.org/#info> (18.04.2016).
- Решение Высшего Евразийского экономического совета от 23 декабря 2014 № 16 110 „Об утверждении перечня секторов (подсекторов) услуг, в которых функционирует единый рынок услуг в рамках Евразийского экономического союза”, http://www.nostroy.ru/department/folder_normativ/edinoe-prostranstvo/docs/reshenie_vysshego_evrazes_ot_23_12_2014__110.pdf (18.04.2016).

Opracowania

- Doliwa-Klepacki Z.M., *Integracja europejska*, Białystok 2005.
- Dziugiewicz J., *Unia celna – nowe narzędzie integracji przestrzeni poradzieckiej*, „Biuletyn Wschodni” 2001, nr 5.
- Jarosiewicz A., *Kirgistan wszedł do Eurazjatyckiej Unii Gospodarczej*, „Analizy OSW”, 12.08.2015, <http://www.osw.waw.pl/pl/publikacje/analizy/2015-08-12/kirgistan-wszedl-do-eurazjatyckiej-unii-gospodarczej> (20.04.2016).
- Jarosiewicz A., Fischer E., Bakunowicz T., *Eurazjatycka Unia Gospodarcza – więcej polityki, mniej gospodarki*, „Komentarze OSW” 2015, nr 157.
- Kuś A., *Swobody europejskie*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, red. A. Kuś, Lublin 2010.

- Malak K., *Polityka bezpieczeństwa Federacji Rosyjskiej na obszarze WNP*, [w:] *Polityka zagraniczna i bezpieczeństwa krajów Wspólnoty Niepodległych Państw*, red. W. Baluk, Wrocław 2008.
- Poniatowska W., Grochalski S.M., *Region, regionalizm, problemy globalne we współczesnych stosunkach międzynarodowych i prawie międzynarodowym*, [w:] *Śląsk Opolski – nadzieje i zagrożenia demokratycznych przemian*, red. M. Lis, Opole 1994.
- Sieniow T., *Geneza i rozwój procesów integracyjnych w Europie po II wojnie światowej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, red. A. Kuś, Lublin 2010.
- Słowikowski M., *Miejsce i rola obszaru postradzieckiego w rosyjskim dyskursie publicznym na temat perspektyw polityki zagranicznej współczesnej Rosji*, [w:] *Federacja Rosyjska – Wspólnota Niepodległych Państw*, red. T. Kapuśniak, Lublin–Warszawa 2011.
- Strzelecki J., *Euroazjatycka Unia Gospodarcza: czas kryzysu*, „Komentarze OSW” 2016, nr 195, http://www.osw.waw.pl/sites/default/files/komentarze_195_0.pdf (20.04.2016).
- Wiśniewska I., *Integracja euroazjatycka. Rosyjska próba ekonomicznego scalenia obszaru poradzieckiego*, Warszawa 2013, s. 11.
- Włodkowska A., *Polityka Federacji Rosyjskiej na obszarze WNP*, Toruń 2006.
- Косов Ю.В., Торопыгин А.В., *Содружество Независимых Государств: Институты, интеграционные процессы, конфликты и парламентская дипломатия*, Москва 2009.
- Михайловская М., *Таджикистан может вступить в ЕАЭС в 2016 году*, „Парламентская газета”, 9.03.2016 г.
- Мойсеев Е.Г., *Право Содружества Независимых Государств*, [w:] *Международное публичное право*, red. К.А. Бекашев, Москва 2011.
- Отнюкова Г.Д., *Правовое регулирование услуг*, „Юрист” 2014, № 1.

THE FOUR FREEDOMS OF THE SINGLE MARKET OF THE EURASIAN ECONOMIC UNION

Abstract: The establishment of the Eurasian Economic Union in 2015 is a yet another step in the process of forming a common market on the territory of the Russian Federation, the Republic of Belarus, the Republic of Kazakhstan, the Republic of Armenia and the Kyrgyz Republic. The statutory objective of the Eurasian Union is an economic integration of the member states, and, in particular, the establishment of a common market of goods, services, capital, and workforce. The Eurasian Economic Union is not a brand new integration project, but more of a continuation of activities undertaken in the framework of the Commonwealth of Independent States, and also in the framework of – no longer existing – the Eurasian Economic Community. It should be noted that in 2016 the Eurasian Economic Union is prognosticated to include the Republic of Tajikistan, which will result in expansion of the common market of goods, services, capital and workforce.

Keywords: EURASIAN ECONOMIC UNION, COMMON MARKET, FREE FLOW OF GOODS, SERVICES, CAPITAL AND WORKFORCE

Anna PUDŁO*

Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka

1. Wprowadzenie

Ochrona praw człowieka¹ rozpoczęła się *de facto* po zakończeniu drugiej wojny światowej wraz z powstaniem Organizacji Narodów Zjednoczonych, a w dalszej kolejności regionalnych organizacji w przedmiotowym zakresie (np. Rada Europy, Organizacja Państw Amerykańskich), stanowiąc fundament ich aksjologii. Kluczowym dokumentem, w którym po raz pierwszy problematyka ochrony praw człowieka znalazła bezpośredni wydzźwięk, jest Karta Narodów Zjednoczonych². Prawa człowieka posiadają charakter zasady ogólnej prawa w systemie powszechnym³. Zasada niedyskryminacji jest natomiast istotnym elementem praw człowieka.

W doktrynie prawa międzynarodowego publicznego nie ma jednolitego stanowiska w odniesieniu do jednoznacznego zdefiniowania pojęcia za-

* Katedra Prawa Międzynarodowego i Prawa Unii Europejskiej, Akademia Leona Koźmińskiego, e-mail: annapudlo@kozminski.edu.pl.

¹ Zob. W. Burek, W. Klaus, *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2014, vol. 11, s. 72.

² Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

³ Zob. H. Lauterpacht, *The development of international law*, London–New York 1958, s. 34.

sad ogólnych prawa⁴. Jednak z dotychczasowych rozważań przedstawionych w doktrynie można wskazać przesłanki, które powinny zostać spełnione w przypadku uznania danej normy prawa międzynarodowego za zasadę:

- przedmiotowa regulacja została przewidziana praktycznie we wszystkich lub w większości systemów prawnych⁵ (jej brak w umowach międzynarodowych nie stanowi jednak podstawy do odmowy nadania jej takiego charakteru⁶); tak wygenerowana regulacja może otrzymać miano zasady ogólnej prawa, która stanowić będzie podstawę wypełnienia luki⁷ w prawie międzynarodowym w przedmiotowym zakresie⁸;
- norma wynikająca z umów międzynarodowych;
- normy jako zasady prawa naturalnego (zasady uniwersalne);
- normy jako zasady, które wynikają z logiki prawniczej⁹.

Obok powyższego w systemie powszechnym funkcjonuje art. 38 ust. 1 pkt c) Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS)¹⁰, który wymienia zasady ogólne prawa uznane przez narody cywilizowane. Zasada w tym rozumieniu stanowi wspólny mianownik systemów prawnych wielu państw. Musi być traktowana jako ogólna norma prawa uznana przez narody cywilizowane i może być stosowana przez sąd orzekający na podstawie prawa międzynarodowego¹¹.

⁴ Zob. H. Lauterpacht, *Private law sources and analogies of international law*, London 1927, s. 27 i n.; G. Herczegh, *General principles of law and the international legal order*, Budapest 1969, s. 53 i n.; O. Schachter, *International law in theory and practice*, Dordrecht 1991, s. 50–55.

⁵ Mark W. Janis używa określenia „prawo tak fundamentalne”, zob. M.W. Janis, *An introduction to international law*, Aspen 1999.

⁶ Zob. M. Kohen, B. Schramm, *General principles of law*, <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0063.xml> (30.12.2015).

⁷ Zob. H. Lauterpacht, *The development...*, s. 35.

⁸ Wielokrotnie przytaczanym przykładem uzasadniającym daną argumentację jest decyzja MTS w sprawie Kanału Korfu z 1949 r. Zob. C.W. Jenks, *Extent of the influence of the common and the civil law*, [w:] *idem, The common law of mankind*, London 1958, s. 45 i n.

⁹ Zob. M.N. Shaw, *International law*, Cambridge 2008, s. 109; O. Schachter, *op. cit.*, s. 53–55.

¹⁰ Art. 38. statut MTS: „1. Trybunał, którego zadaniem jest orzekać na podstawie prawa międzynarodowego w sporach, które będą mu przekazane, będzie stosował: a) konwencje międzynarodowe, bądź ogólne, bądź specjalne, ustalające reguły, wyraźnie uznane przez państwa spór wiodące; b) zwyczaj międzynarodowy, jako dowód istnienia powszechnej praktyki, przyjętej jako prawo; c) zasady ogólne prawa, uznane przez narody cywilizowane; d) z zastrzeżeniem postanowień art. 59 związanie wyrokiem, wyroki sądowe tudzież zdania najznakomitszych znawców prawa publicznego różnych narodów, jako środek pomocniczy do stwierdzania przepisów prawnych. 2. Postanowienie niniejsze nie stanowi przeszkody, aby Trybunał mógł orzekać *ex aequo et bono*, o ile strony na to zgadzają się”.

¹¹ Zob. M.J. Wasiński, *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie. Skrypt wykładu*, Łódź 2014, s. 43.

Dotychczasowe wyroki MTS nie wyjaśniają pojęcia zasad ogólnych w prawie międzynarodowym publicznym. Sąd ten rzadko odwołuje się do zasad ogólnych, które nie stanowiły dotychczas podstawy wydania wyroku¹². Wprawdzie stwierdzono, że przyznanie normie charakteru zasady ogólnej wymaga uznania jej przez wystarczająco dużą liczbę państw¹³, to jednak ogólne zasady jako źródło prawa międzynarodowego pozostają niejasne¹⁴.

Celem artykułu jest odpowiedź na pytanie: jaki jest charakter zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka?

W celu określenia powyższego charakteru analizie prawoporównawczej poddano wybrane dokumenty powszechnego systemu ochrony praw człowieka, które w orzecznictwie oraz w doktrynie zostały uznane za kluczowe w kwestii zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną wraz z sięgnięciem do postanowień niektórych konstytucji krajowych. W artykule została wykorzystana głównie metoda porównawcza w celu analizy zasadniczych dokumentów tworzących powszechny system ochrony praw człowieka. Uwzględniono także metodę historyczną.

2. Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie

Powszechny system ochrony praw człowieka działa w ramach ONZ i tworzą go liczne umowy międzynarodowe oraz dokumenty tzw. *soft law*, które charakteryzuje różny zakres podmiotowy i przedmiotowy. System ten ma dwufilarowy charakter polityczno-traktatowy, co jest bezpośrednio związane z mechanizmem dochodzenia roszczeń. Podstawą pierwszego z filarów jest Karta Narodów Zjednoczonych, która przyznała ONZ kompetencje do ochrony praw człowieka.

W ramach systemu politycznego istnieje możliwość zgłaszania organom ONZ problemów dotyczących realizacji tych praw poprzez wnosze-

¹² Zob. J. Ellis, *General principles and comparative law*, „European Journal of International Law” 2011, vol. 22, s. 949, 953, 955; A. Cassese, *The contribution of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the Community of Nations*, [w:] *International law in the post-cold war world: Essays in memory of Li Haopei*, eds. S. Yee, W. Tiewa, London–New York 2001, s. 62 i n.

¹³ Zob. A. Cassese, *Separate and dissenting opinion of judge Cassese*, www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf (15.05.2016).

¹⁴ Zob. N. Jain, *General principles of law as gap-fillers*, referat wygłoszony podczas konferencji „Filling the Gaps: The Study of Judicial Creativity and Equity in Mixed Jurisdictions and Beyond”, University of Catania, maj 2013.

nie tzw. petycji. Obecnie petycje mogą być zgłaszane: Radzie Praw Człowieka, Komisji ds. Statusu Kobiet, a także osobom, które działają jako Specjalni Sprawozdawcy, tj. wybrani w ONZ eksperci badający na całym świecie określony problem – np. zjawisko handlu ludźmi, albo eksperci badający sytuację ochrony praw człowieka w danym państwie. Jednak zarówno Rada Praw Człowieka, jak i Komisja ds. Statusu Kobiet nie mogą wydawać decyzji wiążących dla państw.

Drugi z filarów powszechnego systemu ochrony to system traktatowy, który jest oparty na kilkunastu umowach międzynarodowych przygotowanych i przyjętych z inicjatywy ONZ przez państwa w jej ramach. W działaniu traktatowego systemu ochrony można wskazać następujące umowy: Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.; Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 1966 r. z Protokołem fakultatywnym z 2008 r.; Międzynarodową konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej z 1966 r.; Konwencję w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karności z 1984 r. z Protokołem fakultatywnym z 2002 r.; Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. z Protokołem fakultatywnym z 1999 r.; Konwencję o prawach dziecka z 1989 r. uzupełnioną przez dwa protokoły fakultatywne z 2000 r.: Protokół fakultatywny w sprawie angażowania dzieci w konflikty zbrojne oraz Protokół fakultatywny w sprawie handlu dziećmi, dziecięcej prostytucji i dziecięcej pornografii; Międzynarodową konwencję o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków rodzin z 1990 r.; Konwencję o prawach osób niepełnosprawnych z 2006 r. z Protokołem fakultatywnym przyjętym tego samego roku; Międzynarodową konwencję w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem z 2006 r.

W przypadku naruszenia konwencji traktatowego systemu ochrony praw człowieka skargi indywidualne można składać na naruszenia tylko niektórych umów międzynarodowych w ramach tego systemu. Obecnie istnieją i działają procedury skarg indywidualnych dotyczące Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej, Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karności, Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet oraz Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych.

Zarówno umowy międzynarodowe, jak i dokumenty przyjęte w ramach powszechnego systemu ochrony praw człowieka nie zawierają bezpośredniego odniesienia do zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Przy czym w dotychczasowej praktyce orzeczniczej oraz w dok-

trynie¹⁵ jako podstawę prawną ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną wskazuje się następujące akty prawne: Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich, Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych oraz Kulturalnych, Konwencję w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Konwencję o prawach dziecka oraz Konwencję nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy.

3. Zakres zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie

Orientacja seksualna w umowach międzynarodowych systemu powszechnego

Pierwszym dokumentem, który bezpośrednio odniósł się do problematyki niedyskryminacji, była Karta Narodów Zjednoczonych (KNZ) z 26 czerwca 1945 r., która w preambule wzywa do równouprawnienia mężczyzn i kobiet, a wśród celów ONZ wskazuje działanie na rzecz praw człowieka „bez względu na rasę, płeć, język i wyznanie” (art. 1 pkt 3 KNZ). Obok tego art. 13 KNZ stanowi, że Zgromadzenie Ogólne inicjuje badania i udziela zaleceń celem popierania współdziałania międzynarodowego w dziedzinie m.in. przyczynienia się do urzeczywistnienia praw człowieka i podstawowych wolności. Również art. 55 i 56 KNZ odnoszą się (w stosunkowo ogólny sposób) do przedmiotowej problematyki, nawiązując do konieczności popierania i współpracy na rzecz ochrony praw człowieka. Przy czym zarówno art. 1 pkt 3, jak i art. 55 KNZ odwołują się do przestrzegania praw człowieka i podstawowych wolności w stosunku do wszystkich, własnych lub obcych obywateli, bez dyskryminacji ze względu na rasę, płeć, język lub wyznanie, czyli mają szeroki podmiotowy zakres oddziaływania. Postanowienia KNZ są jednak nieprecyzyjne w odniesieniu do ochrony praw człowieka. Stąd niezwykle pomocne w tej materii jest orzecznictwo MTS. W sprawie Namibii¹⁶ MTS stwierdził, że „ustanowienie i utrwalanie różnic, wyłączenia, ograniczeń wyłącznie opartych na przesłance rasy, koloru skóry, pochodzenia społecznego, a także narodowego lub etnicznego [...] stanowi obrazę podstawowych praw człowieka i jest jawnym pogwałceniem celów i zasad Karty”¹⁷. MTS uznał za niezgodne z prawem zachowania dyskryminacyjnego trak-

¹⁵ Zob. Non-discrimination in international law. A handbook for practitioners, 2011 edition, s. 139 i n., <http://www.interights.org/handbook/index.html> (15.05.2016).

¹⁶ “International Court of Justice Reports” 1971, s. 56.

¹⁷ *Ibidem*, s. 57.

towania jako te, które są wyraźnie wymienione w art. 1 pkt 3 oraz art. 55 i 56 Karty. Orzeczenie to podkreśliło tym samym, że kwestia ochrony praw człowieka „przeszła być obejmowana zakresem spraw należących do kompetencji wewnętrznej państwa, chronionej art. 2 pkt 7 KNZ”¹⁸. Orzeczenie to określiło również główne filary aksjologii powszechnego systemu ochrony praw człowieka.

Jeszcze wyraźniej kwestia zakazu dyskryminacji i równości w dostępie do praw człowieka została uregulowana w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. (Preambuła, art. 2, art. 7). Deklaracja jako rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ nie ma formalnie wiążącego charakteru, ale obecnie część jej postanowień jest traktowana jako odzwierciedlająca wiążące prawo zwyczajowe¹⁹. Deklaracja jest pierwszym dokumentem międzynarodowym, który zawiera ogólny katalog praw człowieka.

Postanowienia Powszechnej Deklaracji stały się inspiracją dla twórców wiążących już międzynarodowych paktów z 1966 r.: Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁰ i Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych. W zamierzeniu paktki miały przekształcić postanowienia Deklaracji w normy prawnie wiążące. Ogólne klauzule antydyskryminacyjne zawarto w art. 2 obu paktów.

Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP) w art. 2 i 26 odnosi się do zakazu dyskryminacji. Artykuł 2 ust. 1 MPPOiP stanowi: „Kaźde z Państw-Stron niniejszego Paktu zobowiazuje się przestrzegać i zapewnić wszystkim osobom, które znajdują się na jego terytorium i podlegają jego jurysdykcji, prawa uznane w niniejszym Pakcie, bez względu na jakiegokolwiek różnice, takie jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”.

Kontynuacją przytoczonej regulacji jest art. 26 MPPOiP, który przewiduje, że: „Wszyscy są równi wobec prawa i są uprawnieni bez żadnej dyskryminacji do jednakowej ochrony prawnej. Jakakolwiek dyskryminacja w tym zakresie powinna być ustawowo zakazana oraz powinna być za-

¹⁸ Żadne postanowienie niniejszej Karty nie upowaźnia Organizacji Narodów Zjednoczonych do interwencji w sprawach, które z istoty swej należą do kompetencji wewnętrznej któregoś państwa, ani do żądania od członków, aby przekazywali takie sprawy do załatwienia według niniejszej Karty. Powyższa zasada nie dotyczy możliwości zastosowania środków przymusu przewidzianych w rozdziale VII Karty. Zob. W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, s. 431.

¹⁹ Zob. *The Universal Declaration on Human Rights – a commentary*, eds. E. Asbjorn *et al.*, Oslo–Oxford 1992, s. 25.

²⁰ International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, s. 171, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> (6.10.2016).

gwarantowana przez ustawę równa dla wszystkich i skuteczna ochrona przed dyskryminacją z takich względów, jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuacja majątkowa, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności”. Artykuł 26 MPPOiP nie zawiera definicji pojęcia niedyskryminacji. Komitet Praw Człowieka (dalej Komitet)²¹ stworzył definicję przedmiotowego pojęcia na podstawie definicji zawartych w innych traktatach, tj. w Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej oraz w Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet. Zgodnie ze stanowiskiem Komitetu „pojęcie dyskryminacji w rozumieniu Paktu obejmuje każde zróżnicowanie, wyłączenie, ograniczenie lub uprzywilejowanie, które jest oparte na takich podstawach jak: rasa, kolor skóry, płeć, język, religia, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, majątek, urodzenie lub inne przymioty, które ma na celu lub powoduje uniemożliwienie lub ograniczenie korzystania lub realizacji przez wszystkie osoby na równych zasadach ze wszystkich praw i wolności”²². W doktrynie wskazuje się, że wyrażona w art. 26 MPPOiP zasada równości i niedyskryminacji ma autonomiczny charakter, co oznacza, że obejmuje zakaz wszelkich form dyskryminacji, nawet w odniesieniu do praw nieobjętych Paktem²³. Przytoczone stanowisko nie znajduje jednak potwierdzenia w dotychczasowym orzecznictwie. Z artykułu 26 MPPOiP wynika zatem zakaz dyskryminacji prawnej i faktycznej w jakiegokolwiek sferze normowanej i chronionej przez władze publiczne²⁴. Dotychczas Komitet nie wypowiedział się w kwestii horyzontalnego skutku art. 26 MPPOiP. Przedmiotowy artykuł zawiera otwarty katalog cech/przymiotów, które mogą się stać przyczyną dyskryminacji. Nie wskazuje jednak bezpośrednio orientacji seksualnej wśród kryteriów, które są chronione przed dyskryminacją. Cecha ta znalazła się w ogólnym katalogu jako tzw. inny przymiot. Do przedmiotowej kwestii Komitet odniósł się po raz pierwszy w sprawie Toonen p. Australii²⁵, która dotyczyła kryminalizacji kontak-

²¹ Komitet Praw Człowieka rozpatruje skargi indywidualne na mocy Protokołu Fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r. Komitet Praw Człowieka przyjmuje skargi od osób fizycznych, jak również skargi międzypaństwowe.

²² Komentarz Ogólny nr 18, pkt 7. Tekst komentarza dostępny na stronie internetowej: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (15.03.2016).

²³ *Ibidem*, pkt 12; K. Sękowska-Kozłowska, *Artykuł 26. Równość wobec prawa i równość ochrony prawnej*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 643.

²⁴ Zob. M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR commentary*, Kehl–Arlington 1993, s. 630.

²⁵ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 31 marca 1994 r. w sprawie 488/1992.

tów homoseksualnych pomiędzy mężczyznami przez tasmański kodeks karny. Wprawdzie w przytoczonej sprawie Komitet nie badał naruszenia art. 26 MPPOiP, stwierdził natomiast naruszenie art. 17 i art. 2 ust. 1 MPPOiP. We wspomnianej sprawie Komitet wyraźnie uznał, że prawa człowieka osób homoseksualnych są chronione przez system ochrony praw człowieka Narodów Zjednoczonych, wskazując, że art. 26 Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych obejmuje orientację seksualną pod pojęciem „płeć”.

Jednak już w kolejnych sprawach, tj. Young p. Australii z 2003 r.²⁶, X. p. Kolumbii z 2007 r.²⁷ i Joslin p. Nowej Zelandii z 2002 r.²⁸, Komitet odnosił się w swoich rozstrzygnięciach wprost do kryterium orientacji seksualnej.

W sprawie Young p. Australii w związku z odmową przyznania świadczeń emerytalnych homoseksualnemu partnerowi zmarłego kombatanta Komitet stwierdził, że zakaz dyskryminacji, przewidziany w treści art. 26 Paktu, obejmuje również dyskryminację ze względu na orientację seksualną. Komitet wielokrotnie podkreślał, że różnica w zakresie przyznawania świadczeń między parami niepozostającymi w związku małżeńskim a parami małżeńskimi jest rozsądna i obiektywna, ponieważ pary te mają wolność zawierania małżeństw ze wszystkimi wynikającymi z tego konsekwencjami. Takiej możliwości nie mają pary homoseksualne. Zdaniem Komitetu jednak nie każde rozróżnienie stanowi dyskryminację zabronioną w świetle Paktu. W przedmiotowej sprawie państwo – strona (Australia) nie przedstawiło argumentów, w jaki sposób rozróżnienie w traktowaniu partnerów tej samej płci, którzy na podstawie prawa są wykluczeni ze świadczeń emerytalnych, od pozostających w związku małżeńskim par heteroseksualnych – jest rozsądne i obiektywne. Podkreślił także, że nie przedłożono żadnego dowodu, który wskazałby na istnienie czynników usprawiedliwiających takie rozróżnienie. W tej sytuacji Komitet stwierdził, że państwo naruszyło art. 26 Paktu poprzez odmowę skarżącemu emerytury ze względu na jego płeć lub orientację seksualną.

W sprawie Joslin p. Nowej Zelandii zarzucano wprawdzie naruszenie art. 16, 17, 23 i 26 Paktu poprzez uniemożliwienie skarżącej zawarcia małżeństwa z osobą tej samej płci. Komitet uznał jednak, że wobec sfor-

²⁶ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 6 sierpnia 2003 r. w sprawie Young p. Australii, 941/2000 CCPR/C/78/D/941/2000(2003), pkt 10.4.

²⁷ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 30 marca 2007 r. w sprawie X. p. Kolumbii, 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005(2007).

²⁸ Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 17 lipca 2002 r. w sprawie Joslin p. Nowej Zelandii, 902/1999.

mułowania przepisu art. 23 z użyciem wyrażeń „mężczyzna i kobieta”, a nie np. „wszyscy” czy „każda osoba”, Nowa Zelandia, uniemożliwiając zawieranie małżeństw osobom tej samej płci, nie naruszyła postanowień Paktu.

Artykuł 2 ust. 2 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych²⁹ jest podobny do art. 2 MPPOiP i przewiduje, że: „1. Każde z Państw Stron niniejszego Paktu zobowiązuje się podjąć odpowiednie kroki indywidualnie i w ramach pomocy i współpracy międzynarodowej, w szczególności w dziedzinie gospodarki i techniki, wykorzystując maksymalnie dostępne mu środki, w celu stopniowego osiągnięcia pełnej realizacji praw uznanych w niniejszym Pakcie wszelkimi odpowiednimi sposobami, włączając w to w szczególności podjęcie kroków ustawodawczych. 2. Państwa Strony niniejszego Paktu zobowiązują się zagwarantować wykonywanie praw wymienionych w niniejszym Pakcie bez żadnej dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, język, religię, poglądy polityczne lub inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, sytuację majątkową, urodzenie lub jakiegokolwiek inne okoliczności. 3. Kraje rozwijające się mogą określić, uwzględniając w należyty sposób prawa człowieka oraz własną gospodarkę narodową, w jakim stopniu zagwarantują prawa gospodarcze, uznane w niniejszym Pakcie, osobom nie mającym ich obywatelstwa”.

Przytoczony artykuł zawiera ogólną formułę „inne okoliczności”, ze względu na które nie można dyskryminować. Zatem mamy tu do czynienia, podobnie jak w innych aktach prawa międzynarodowego odnoszących się do problematyki ochrony praw człowieka, z otwartym katalogiem cech zakazu dyskryminacji³⁰.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet³¹, przyjęta 18 grudnia 1979 r. przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych, podobnie jak inne wymienione już akty prawne nie zawiera zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Artykuł 1 Konwencji stanowi, że: „W rozumieniu niniejszej konwencji określenie «dyskryminacja kobiet» oznacza wszelkie zróżnicowanie, wyłączenie lub ograniczenie ze względu na płeć, które powoduje lub ma na celu uszczuplenie albo uniemożliwienie kobietom, niezależnie od ich stanu cywilnego,

²⁹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, s. 3, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html> (6.10.2016).

³⁰ Zob. A. Lester, S. Joseph, *Obligations of Non-Discrimination*, [w:] eds. D. Harris, S. Joseph, *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom law*, Oxford, 1995, s. 575.

³¹ Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

przyznania, realizacji bądź korzystania na równi z mężczyznami z praw człowieka oraz podstawowych wolności w dziedzinach życia politycznego, gospodarczego, społecznego, kulturalnego, obywatelskiego i innych”.

Komisja Likwidacji Dyskryminacji Kobiet³² wskazała w ogólnym zaleceniu, że zakazana jest dyskryminacja kobiet ze względu na płeć, która jest nierozzerwalnie związana z innymi cechami dotyczącymi kobiet, takimi jak: rasa, pochodzenie etniczne, religia lub światopogląd, stan zdrowia, wiek, status społeczny, orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Obowiązkiem państw stron Konwencji jest wprowadzanie zakazu wielokrotnej dyskryminacji w odniesieniu do kobiet³³.

Konwencja o prawach dziecka przyjęta 20 listopada 1989 r.³⁴ przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w art. 2 stanowi, że: „1. Państwa-Strony w granicach swojej jurysdykcji będą respektowały i gwarantowały prawa zawarte w niniejszej konwencji wobec każdego dziecka, bez jakiegokolwiek dyskryminacji, niezależnie od rasy, koloru skóry, płci, języka, religii, poglądów politycznych, statusu majątkowego, niepełnosprawności, cenzusu urodzenia lub jakiegokolwiek innego tego dziecka albo jego rodziców bądź opiekuna prawnego. 2. Państwa-Strony będą podejmowały właściwe kroki dla zapewnienia ochrony dziecka przed wszelkimi formami dyskryminacji lub karania ze względu na status prawny, działalność, wyrażane poglądy lub przekonania religijne rodziców dziecka, opiekunów prawnych lub członków rodziny”.

Artykuł 2 ust. 1 przedmiotowej Konwencji zakazuje dyskryminacji ze względu na płeć, nie zawiera odniesienia do orientacji seksualnej. Przy czym Komitet na rzecz Praw Dziecka w ogólnych uwagach dotyczących HIV/AIDS oraz zdrowia i rozwoju młodzieży w kontekście praw dziecka odniósł się pośrednio do kwestii dyskryminacji ze względu na orientację seksualną³⁵.

Natomiast art. 1 Konwencji nr 111 Międzynarodowej Organizacji Pracy, dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu, z 25 czerwca 1958 r. przewiduje, że: „1. Dla celów niniejszej konwencji określenie «dyskryminacja» oznacza: a) wszelkie rozróżnienie,

³² Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm> (6.10.2016); zob. K. Sękowska-Kozłowska, *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7, s. 121 i n.

³³ Zob. General Recommendation No. 28 on the core obligations of states parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/2010/47/GC.2, par. 18.

³⁴ Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

³⁵ UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4, 2003, par. 6.

wyłączenie lub uprzywilejowanie oparte na rasie, kolorze skóry, płci, religii, poglądach politycznych, pochodzeniu narodowym lub społecznym, które powoduje zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu; b) wszelkie inne rozróżnienie, wyłączenie lub uprzywilejowanie powodujące zniweczenie albo naruszenie równości szans lub traktowania w zakresie zatrudnienia lub wykonywania zawodu, które będzie mogło być wymienione przez zainteresowanego Członka po zasięgnięciu opinii reprezentatywnych organizacji pracodawców i pracowników, o ile takie istnieją, oraz innych właściwych organizacji. 2. Rozróżnienia, wyłączenia lub uprzywilejowania, oparte na kwalifikacjach wymaganych dla określonego zatrudnienia, nie są uważane za dyskryminację. 3. Dla celów niniejszej konwencji wyrazy «zatrudnienie» i «zawód» obejmują dostęp do szkolenia zawodowego, dostęp do zatrudnienia i do poszczególnych zawodów, jak również warunki pracy”. Postanowienia Konwencji nr 111 MOP nie zakazują dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, ale zezwalają państwom stronom na dodanie kolejnych cech antydyskryminacyjnych. W Australii wdrażanie Konwencji do prawa krajowego przyczyniło się do uchylecia w 1992 r. zakazu służby w armii przez osoby LGBT³⁶.

Orientacja seksualna w regulacjach tzw. międzynarodowego prawa miękkiego (*soft law*)

Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną jest przedmiotem regulacji tzw. prawa miękkiego (*soft law*), czyli rezolucji i deklaracji, które nie stanowią podstawy rekonstrukcji standardu ochrony, lecz często są przywoływane jako instrumenty pomocne przy interpretacji obowiązującego prawa.

Przykładowo 17 grudnia 2008 r. Zgromadzenie Ogólne ONZ przyjęło deklarację, która potępia naruszenia prawa oparte na orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej, takie jak: zabójstwa, tortury, arbitralne aresztowania, pozbawienie praw ekonomicznych, socjalnych i kulturalnych, w tym prawa do zdrowia. Była to pierwsza deklaracja w tej kwestii przyjęta w ramach ONZ³⁷.

³⁶ Non-discrimination in international law..., s. 142.

³⁷ Inne przykładowe rezolucje i deklaracje dotyczące przedmiotowej kwestii to: Rezolucja nr 1728 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 29 kwietnia 2010 r. w sprawie dyskryminacji ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową; wspólne oświadczenia i deklaracje Organizacji Narodów Zjednoczonych, w tym wspólne oświadczenie Rady Praw Człowieka z 22 marca 2011 r. wzywające do zakończenia aktów przemocy i powiązanych naruszeń praw człowieka ze względu na orientację seksualną i tożsamość płciową; Rezolucja UNHRC A/HRC/17/19 z 17 czerwca 2011 r. w sprawie praw człowieka, orientacji seksualnej i tożsamości płciowej.

W systemie ONZ wykorzystywane są również Zasady Yogyakarty, które dotyczą zasad stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej i tożsamości płciowej z 2006 r.³⁸ Zasady mają charakter niewiążący i zostały przyjęte przez ekspertów, którzy zajmują się ochroną praw człowieka. Zebrano w nich i wyjaśniono standardy dotyczące ochrony praw człowieka w kwestii orientacji seksualnej i tożsamości płciowej. Zakres przedmiotowy Zasad odnosi się do standardów niedyskryminacji zarówno w kwestiach praw społecznych, ekonomicznych, jak i kulturalnych, obejmując zatrudnienie, zakwaterowanie, ochronę społeczną, edukację i ochronę zdrowia (zasady od 12 do 18). Zasady Yogyakarty są adresowane przede wszystkim do instytucji państwowych.

Przedstawione powyżej umowy międzynarodowe oraz dokumenty tzw. *soft law* nie odnoszą się bezpośrednio do zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Umowy międzynarodowe zawierają otwarte katalogi cech chronionych, których zakres jest podobny i zawiera zazwyczaj kryteria chronione takie jak: płeć, rasa, kolor skóry, język, religia/wyznanie, poglądy polityczne lub inne przekonania, narodowość, pochodzenie społeczne, pochodzenie narodowe i etniczne, niepełnosprawność, stan cywilny, sytuacja majątkowa, urodzenie, przynależność do mniejszości narodowych. Orientacja seksualna nie została wyraźnie wymieniona jako zakazana przyczyna dyskryminacji. Orzecznictwo Komitetu Praw Człowieka oraz Komitetu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych wskazało natomiast, że orientacja seksualna jest albo objęta przesłanką „płci”, albo stanowi „inne okoliczności”.

Orientacja seksualna w wybranych konstytucjach krajowych

Zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną został bezpośrednio wyartykułowany tylko w 10 konstytucjach³⁹. Jest to kuriozalna liczba, zważywszy na fakt, że aż blisko 200 państw jest członkami ONZ, w której głównym dokumentem działania jest KNZ, wyraźnie wymieniająca ochronę praw człowieka wśród celów tej organizacji i kluczowych wartości systemu powszechnego.

³⁸ Szerzej na temat Zasad Yogyakarty zob.: *Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009; K. Remin, *Zasady Yogyakarty. Zasady stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej*, Warszawa 2009.

³⁹ <https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=sexual%20orientation> (6.10.2016).

Artykuł 14 konstytucji Boliwii (Plurinational State of) z 2009⁴⁰, art. 11 konstytucji Ekwadoru z 2008 r.⁴¹, art. 26 konstytucji Fidżi⁴², art. 24 konstytucji Kosowa⁴³, art. 1 konstytucji Meksyku z 1917 r.⁴⁴, art. 21 pkt 13 m) konstytucji Nowej Zelandii z 1852 r.⁴⁵, art. 13 ust. 2 konstytucji Portugalii z 1976 r.⁴⁶, art. 9 ust. 3 konstytucji Republiki Południowej Afryki z 1996 r.⁴⁷, konstytucji Szwecji z 1974 r., ustawy w Zjednoczonym Królestwie⁴⁸ – przewidują zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną. Treść tych przepisów jest abstrakcyjna, czyli wymaga doprecyzo-

⁴⁰ „Państwo zabrania i karze wszelkie formy dyskryminacji ze względu na: płeć, kolor skóry, wiek, orientację seksualną, tożsamość płciową, pochodzenie, kulturę, narodowość, obywatelstwo, język, przekonania religijne, ideologię, poglądy polityczne czy filozofię, stan cywilny, gospodarczy lub status społeczny, rodzaj zawodu, poziom wykształcenia, niepełnosprawność, ciążę i każdą inną dyskryminację, która stara się lub jest wynikiem stwierdzenia nieważności lub szkody dla równego uznania, wykonywania lub korzystania z praw wszystkich ludzi”.

⁴¹ „Wykonywanie praw podlega następującym regułom: 1. Nikt nie może być dyskryminowany ze względu na pochodzenie etniczne, miejsce urodzenia, wiek, płeć, tożsamość płciową, stan cywilny, język, religię, poglądy polityczne i prawne, stan społeczno-gospodarczy, status migracyjny, orientację seksualną, stan zdrowia, niepełnosprawność lub inne cechy indywidualne. Wszystkie formy dyskryminacji są karalne”.

⁴² „Prawo do równości i wolności: 3. Osoba nie może być dyskryminowana, bezpośrednio lub pośrednio, ze względu na jego lub jej a) rzeczywiste lub domniemane cechy osobowe lub okoliczności, w tym rasę, kulturę, pochodzenie etniczne lub społeczne, kolor, miejsce pochodzenia, płeć, orientację seksualną, tożsamość płciową i ekspresję, urodzenie, język, status ekonomiczny lub społeczny, zdrowie, niepełnosprawność, wiek, religię, sumienie, stan cywilny lub ciążę”.

⁴³ Art. 24 konstytucji Kosowa z 2008 r.: „Równość wobec prawa: 1. Wszyscy są wobec prawa równi. Każdy ma prawo do jednakowej ochrony prawnej bez dyskryminacji. 2. Nikt nie może być dyskryminowany ze względu na rasę, kolor skóry, płeć, orientację seksualną, język, religię, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne”.

⁴⁴ „Każda forma dyskryminacji ze względu na pochodzenie etniczne lub narodowość, płeć, wiek, niepełnosprawność, status społeczny, schorzenia, religię, poglądy, orientację seksualną, stan cywilny, lub w innej formie, która narusza ludzką godność lub ma na celu uchylenie prawa i wolności ludu, jest zabroniona”.

⁴⁵ 13. „[...] m) orientację seksualną”.

⁴⁶ „Nikt nie może być [...] pozbawiony jakichkolwiek praw [...] ze względu na jego pochodzenie, płeć, rasę, język, miejsce pochodzenia, religię, przekonania polityczne lub ideologiczne, wykształcenie, sytuację gospodarczą, społeczną lub inne okoliczności oraz orientację seksualną”.

⁴⁷ „Państwo nie może w sposób nieuzasadniony dyskryminować pośrednio lub bezpośrednio osoby ze względu na jedną lub kilka przyczyn, w tym płeć, rasę, ciążę, stan cywilny, pochodzenie etniczne lub społeczne, kolor skóry, orientację seksualną, wiek, niepełnosprawność, religię, przekonania, sumienie, kulturę, język”.

⁴⁸ Northern Ireland Act z 1998 r. – art. 75 ust. 1: „Władza publiczna powinna w ramach wykonywania swoich funkcji należycie uwzględnić potrzebę promowania równości pomiędzy osobami o różnych przekonaniach religijnych, przekonaniach politycznych, ze względu na rasę, wiek, stan cywilny lub orientację seksualną”. Scotland Act z 1998 r.: „«Równe szanse» oznaczają zapobieganie, eliminowanie lub regulację dyskryminowania osób ze względu na płeć i stan cywilny, ze względów rasowych albo ze względu na niepełnosprawność, wiek, orientację seksualną, język lub pochodzenie społeczne bądź inne osobiste atrybuty, w tym przekonania i poglądy, takie jak przekonania religijne lub poglądy polityczne”.

wania poprzez wykładnię. Warto odnotować, że regulacje konstytucji krajowych w analizowanym aspekcie są spójne i podobne do analogicznych postanowień umów międzynarodowych. Przedmiotowe postanowienia zostały przewidziane przeważnie na początku danego aktu prawnego, w rozdziałach poświęconych prawom jednostki, co jednoznacznie świadczy o charakterze aksjologii przewidzianej w danym systemie prawnym.

4. Charakter zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną

Treść zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną

Jak wynika z przedstawionej prezentacji dokumentów odnoszących się do zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka, to zakaz ten został ujęty w sposób generalny, a jego treść jest ogólna i abstrakcyjna, zatem wymaga stosownego doprecyzowania zarówno w orzecznictwie, jak i poprzez działania legislacyjne.

Narzędzie wykładni

Z uwagi na to, że o celowości formułowania zasady decyduje okoliczność, czy jest istotnym narzędziem wykładni⁴⁹, to w tej kwestii należy stwierdzić, że dotychczasowe orzecznictwo sądów międzynarodowych jest skromne w odniesieniu do kryterium orientacji seksualnej. Problematyka ta pojawiła się zaledwie w kilku sprawach (np. prawa do renty rodzinnej). Odnotować należy, że orzecznictwo w analizowanej problematyce jest spójne z orzecznictwem innych sądów międzynarodowych (TSUE⁵⁰, ETPCz).

Skuteczność zakazu

Obowiązek zapewnienia stosownej ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną należy do państw stron poszczególnych

⁴⁹ Zob. *Sources and evidence of international law*, [w:] *Benchbook on international law*, ed. D.M. Amann, American Society of International Law, 2014, www.asil.org/benchbook/sources.pdf (6.10.2016).

⁵⁰ Zob. A. Pudło, *Problem zakresu niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE*, [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe*, red. L. Brodowski i D. Kuźniar-Kwiątek, Rzeszów 2015, s. 287–295.

konwencji w ramach powszechnego systemu⁵¹. Zatem skuteczność tej zasady będzie uzależniona od specyfiki aktu międzynarodowego w ramach powszechnego standardu międzynarodowego ochrony przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną⁵². Akty międzynarodowe różni zakres normatywny uregulowania⁵³. Państwom stronom tych dokumentów przysługuje na ogół szeroki zakres swobody przy ich wdrażaniu. Elementem wspólnym dokumentów w systemie powszechnym jest to, że nie tylko określają i kreują poszczególne prawa człowieka (w tym zakaz dyskryminacji z uwzględnieniem kryterium orientacja seksualna), ale tworzą organy czuwające nad ich realizacją i ustanawiają odpowiednie środki kontroli. W odniesieniu do MPPPiO, Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej i Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet został stworzony system skargi indywidualnej, który ma charakter fakultatywny. Oznacza to, że aby móc z niego skorzystać przeciwko określonemu państwu, państwo to musi wyrazić zgodę na taką procedurę przykładowo poprzez ratyfikację odpowiedniego dodatkowego protokołu (brak skutku horyzontalnego przedmiotowych regulacji).

W przypadku natomiast regulacji krajowych zakazujących dyskryminacji ze względu na orientację seksualną, to o ich skuteczności decydują postanowienia danego prawa krajowego.

Podsumowanie

W odpowiedzi na pytanie sformułowane na początku artykułu, czy zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną jest zasadą ogólną w powszechnym systemie ochrony praw człowieka, to mając na uwadze przytoczone powyżej pojęcia zasady ogólnej w przedmiotowym systemie, śmiało można sformułować wniosek, że zakaz ów jest zasadą ogólną, gdyż:

⁵¹ Zob. UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 on Non-Discrimination in relation to Economic, Social and Cultural Rights, 2009, par. 32.

⁵² Zob. K. Reid, *A practitioner's guide to the European Convention on Human Rights*, London 2004.

⁵³ Zob. M. Zuleeg, *Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft*, „Europäische Grundrechte-Zeitschrift“ 1992, H. 15/16, s. 331, wskazuje na okoliczność, że akty pozbawione mocy wiążącej służą przede wszystkim jako drogowskaz. Zyskują one w każdym razie znaczenie prawne wówczas, gdy sądy korzystają z nich przy wykładni albo rozwoju prawa. Jak wynika z praktyki działania orzeczniczej m.in. MTS, również uroczyste deklaracje mogą mieć ostatecznie znaczenie jako źródło inspiracji dla działalności prawodawczej w ramach urzeczywistniania proklamowanych w nich praw podstawowych.

– wynika z międzynarodowych umów (wprawdzie kryterium orientacja seksualna nie zostało ujęte bezpośrednio w tekstach, umów, ale wynika z dotychczasowej ich wykładni);

– wynika z zasad uniwersalnych i co za tym idzie – z logiki prawniczej⁵⁴.

Dotychczasowa wykładnia treści zakazu dyskryminacji ze względu na orientację seksualną jest zdeterminowana aksjologią oraz celami i funkcją podstawowych instrumentów prawnych powszechnego systemu, jakim jest ochrona praw człowieka.

Warto przy okazji powyższych rozważań sformułować pytanie w kwestii zasadności powstania jednolitego standardu ochrony praw człowieka przed dyskryminacją ze względu na orientację seksualną. Podjęcie takiego działania wymagałoby niewątpliwie nadania tej zasadzie autonomicznego charakteru (obowiązywanie i stosowanie zasady również w materii nieobjętej zakresem przedmiotowym lub podmiotowym poszczególnego aktu prawnego, z którego ona wynika).

Bibliografia

Akty prawne

Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, <http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/cedaw.htm> (6.10.2016).

International Covenant on Civil and Political Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 999, s. 171, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> (6.10.2015).

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16 December 1966, United Nations, Treaty Series, vol. 993, s. 3, <http://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html> (6.10.2016).

Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. z 1947 r. Nr 23, poz. 90.

Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526.

Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych 18 grudnia 1979 r., Dz.U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

Orzecznictwo

Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 17 lipca 2002 r. w sprawie Joslin p. Nowej Zelandii, 902/1999.

Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 30 marca 2007 r. w sprawie X. p. Kolumbii, 1361/2005, CCPR/C/89/D/1361/2005(2007).

Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 31 marca 1994 r. w sprawie Toonen p. Australii, 488/1992.

Decyzja Komitetu Praw Człowieka z 6 sierpnia 2003 r. w sprawie Young p. Australii, 941/2000, CCPR/C/78/D/941/2000(2003).

General Recommendation No. 28 on the core obligations of states parties under Article 2 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW/C/2010/47/GC.2, par. 18.

⁵⁴ Zob. M.N. Shaw, *op. cit.*, s. 109.

- „International Court of Justice Reports” 1971.
- UN Committee on the Rights of the Child, General Comment No. 4, 2003.
- UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, General Comment No. 20 on Non-Discrimination in relation to Economic, Social and Cultural Rights, 2009.

Materiały źródłowe

- Cassese A., Separate and dissenting opinion of judge Cassese, www.icty.org/x/cases/erdemovic/acjug/en/erd-adojcas971007e.pdf (15.05.2016).
- Sources and evidence of international law*, [w:] *Benchbook on international law*, ed. D.M. Amann, American Society of International Law, 2014, www.asil.org/benchbook/sources.pdf (6.10.2016).

Opracowania

- Brownlie A., *Public International Law*, Oxford 2008.
- Burek W., Klaus W., *Definiowanie dyskryminacji w prawie polskim w świetle prawa Unii Europejskiej oraz prawa międzynarodowego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2014, vol. 11.
- Cassese A., *The contribution of the international criminal tribunal for the former Yugoslavia to the ascertainment of general principles of law recognized by the Community of Nations*, [w:] *International law in the post-cold war world: Essays in memory of Li Haopei*, eds. S. Yee, W. Tieya, London–New York 2001.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004.
- Ellis J., *General principles and comparative law*, “European Journal of International Law” 2011, vol. 22.
- Herczegh G., *General principles of law and the international legal order*, Budapest 1969.
- Jain N., General principles of law as gap-fillers, referat wygłoszony podczas konferencji „Filling the Gaps: The Study of Judicial Creativity and Equity in Mixed Jurisdictions and Beyond”, University of Catania, maj 2013.
- Janis M.W., *An introduction to international law*, Aspen 1999.
- Jenks C.W., *Extent of the influence of the common and the civil law*, [w:] *idem, The common law of mankind*, London 1958.
- Kohen M., Schramm B., General principles of law, <http://www.oxfordbibliographies.com/view/document/obo-9780199796953/obo-9780199796953-0063.xml> (30.12.2015).
- Lauterpacht H., *Private law sources and analogies of international law*, London 1927.
- Lauterpacht H., *The development of international law*, London 1958.
- Lester A., Joseph S., *Obligations of Non-Discrimination*, [w:] eds. D. Harris, S. Joseph, *The International Covenant on Civil and Political Rights and United Kingdom law*, Oxford 1995.
- Non-discrimination in international law. A handbook for practitioners, 2011 edition, <http://www.interights.org/handbook/index.html> (15.05.2016).
- Nowak M., *U.N. Covenant on Civil and Political Rights. CCPR commentary*, Kehl–Arlington 1993.
- Orientacja seksualna i tożsamość płciowa. Aspekty prawne i społeczne*, red. R. Wieruszewski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2009.
- Pudło A., *Problem zakresu niedyskryminacji ze względu na orientację seksualną w prawie UE*, [w:] *Unia Europejska a prawo międzynarodowe*, red. L. Brodowski i D. Kuźniar-Kwiatkiewicz, Rzeszów 2015.
- Reid K., *A practitioner’s guide to the European Convention on Human Rights*, London 2004.

- Remin K., *Zasady Yogyakarty. Zasady stosowania międzynarodowego prawa praw człowieka w stosunku do orientacji seksualnej oraz tożsamości płciowej*, Warszawa 2009.
- Schachter O., *International law in theory and practice*, Dordrecht 1991.
- Sękowska-Kozłowska K., *Artykuł 26. Równość wobec prawa i równość ochrony prawnej*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012.
- Sękowska-Kozłowska K., *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, vol. 7.
- Shaw M.N., *International law*, Cambridge 2008.
- The Universal Declaration on Human Rights – a commentary, eds. E. Asbjorn *et al.*, Oslo–Oxford 1992.
- Wasiński M.J., *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie. Skrypt wykładu*, Łódź 2014.
- Zuleeg M., *Der Schutz sozialer Rechte in der Rechtsordnung der Europäischen Gemeinschaft*, „Europäische Grundrechte-Zeitschrift” 1992, H. 15/16.

Źródła internetowe

- <https://www.constituteproject.org/search?lang=en&q=sexual%20orientation> (6.10.2016).
- <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/comments.htm> (15.03.2016).

THE PROHIBITION OF DISCRIMINATION ON GROUNDS OF SEXUAL ORIENTATION IN THE UNIVERSAL SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION

Abstract: The article essays to answer the question of what the nature of prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation is in the universal system of human rights protection. In order to determine this, a comparative analysis of selected documents of universal human rights protection system was carried out, which – in the case law and doctrine – have been recognized as the key issue in the prohibition of discrimination on grounds of sexual orientation, along with reaching out to the provisions of some national constitutions.

Keywords: NON-DISCRIMINATION, THE UN LAW, SEXUAL ORIENTATION, HUMAN RIGHTS IN THE UN LAW

Recenzje

***Diariusze sejmu koronacyjnego
Zygmunta III Wazy 1587/1588 roku,
oprac. Irena Kaniewska, Kraków 2016, ss. 98***

W 2010 r. Robert Kołodziej, przedstawiając stan badań nad parlamentaryzmem szlacheckim Rzeczypospolitej XVI–XVII w., stwierdził, że „[...] w ostatnich latach wydano drukiem sześć diariuszy, z czego pięć dotyczy okresu rządów Michała Korybuta i ukazały się dzięki staraniom Kazimierza Przybosia i Marka Ferenca, a jeden (diariusz sejmu koronacyjnego Władysława IV autorstwa Jakuba Sobieskiego) to efekt prac [...] Włodzimierza Kaczorowskiego, Janusza Dorobisza i Zbigniewa Szczerbika”¹. Warto zaznaczyć, że prace nad edycjami diariuszy sejmowych kontynuowane są nadal, czego efektem są kolejne publikacje tych istotnych źródeł, niezbędnych przy opracowywaniu monografii sejmowych.

W 2013 r. Janusz S. Dąbrowski opracował i wydał diariusz sejmu elekcyjnego 1648 r. w ramach programu badawczego dotyczącego bezkrólestwa 1648 r., obejmującego również przygotowanie monografii sejmu elekcyjnego². Z kolei w 2016 r. Irena Kaniewska opublikowała diariusze sejmu koronacyjnego Zygmunta III Wazy 1587/1588 r. Obie wspomniane edycje źródłowe ukazały się dzięki Towarzystwu Wydawniczemu „Historia Iagellonica” z siedzibą w Instytucie Historii Uniwersytetu Jagiellońskiego. Inicjatywa wydania serii edycji źródłowych jest godna pochwały, pozwala bowiem na uwypuklenie szerszego spektrum problemów z zakresu staropolskiego parlamentaryzmu.

¹ Por. R. Kołodziej, *Parlamentaryzm szlachecki w Rzeczypospolitej XVI–XVII wieku. Stan badań i postulaty*, „Teki Sejmowe” 2010, nr 1, s. 61. Warto podkreślić, że autor nie wymienił wśród wyliczonych diariuszy drugiego diariusza sejmu koronacyjnego Władysława IV autorstwa Marka Radoszewskiego (*Diariusz koronacyjnej Najjaśniejszego Władysława Zygmunta IV*, oprac. W. Kaczorowski, Z. Szczerbik, Opole 2002) – diariusz ten nie obejmuje wprawdzie całego sejmu koronacyjnego.

² *Diariusz sejmu elekcyjnego 1648 roku*, oprac. i wstęp J.S. Dąbrowski, Kraków 2013.

Irena Kaniewska należy do grona wybitnych znawców szesnastowiecznych archiwaliów polskich. Wyborna znajomość tych źródeł widoczna jest choćby w pracach poświęconych reprezentacji sejmowej Korony z lat 1493–1600. W polu zainteresowań badawczych autorki znajduje się również edytorstwo diariuszy sejmowych³, będące jednym z najtrudniejszych elementów warsztatu historyka. Opracowane i wydane przez I. Kaniewską diariusze sejmu koronacyjnego Zygmunta III stanowią dobry przykład warsztatu dla osób zajmujących się edytorstwem XVI- i XVII-wiecznych źródeł z dziedziny polskiego parlamentaryzmu.

Edycja diariuszy sejmu koronacyjnego Zygmunta III poprzedzona została krótkim wstępem (s. VII–XIII), w którym autorka celowo pominęła takie zagadnienia jak geneza diariuszy sejmowych, odsyłając czytelnika do wstępu edycji diariusza sejmu lubelskiego 1566 r., jak również do opracowań innych edytorów diariuszy sejmowych. Słusznie zamieszczono we wstępie punkt o zachowanych diariuszach sejmu koronacyjnego oraz ich charakterystyki. Diariusze bowiem różnią się tak pod względem liczb opisanych sesji, jak i stopnia szczegółowości. Pierwszy pomieszczony diariusz relacjonuje cały przebieg obrad sejmu koronacyjnego. Drugi diariusz, opatrzony tytułem *Diariusz rady koronnej od dnia 27 Grudnia r. 1587 do dnia 5 Grudnia r. 1588*, opisuje niemal roczne czynności senatu, dostarcza informacji o 35-dniowym okresie działalności tego gremium podczas obrad sejmowych. Przytoczony tytuł określa czas relacjonowania obrad senatu. W edycji – rzecz oczywista – zawarta została z prawie rocznej działalności senatu tylko część jego aktywności dotycząca sejmu koronacyjnego. Mamy zatem do czynienia z dwoma diariuszami, z których jeden ukazuje, nad czym dyskutowano w izbie poselskiej, drugi koncentruje się głównie na tym, co działo się w senacie. Następuje zatem równoległe opisywanie działalności dwóch stanów sejmowych: posłów ziemskich oraz senatorów. Zdaniem edytorki „[...] odrębne a zarazem paralelnie ze zwyczajowo spisywanymi diariuszami sejmowymi, systematycznie redagowane relacje z obrad senatu przynajmniej dla XVI stulecia nie są znane” (s. VII). Warto jednak zwrócić uwagę na brak podania czasu trwania sejmu koronacyjnego, który odbywał się od 10 grudnia 1587 r. do 30 stycznia 1588 r. Tym bardziej, że edytorka uświadamia czytelnikowi, że ów sejm trwał 52 dni i nie we wszystkie obradował ze względu na dni świąteczne przypadające w tym okresie. Dodajmy, że sejm trwał ponad 7 tygodni, z czego 22 dni w grudniu 1587 r., a 30 dni w styczniu 1588 r. Biorąc pod uwagę liczbę opisanych dni sesyjnych, można skonstatować, że diariusze nie w pełni odzwierciedlają to, nad czym obradowano. Pod względem chronologicznym *Diariusz rady koronnej* obejmuje okres

³ Zob. *Diariusz sejmu lubelskiego 1566*, oprac. I. Kaniewska, Kraków 1980.

przebiegu sejmu koronacyjnego od momentu ukoronowania Zygmunta III Wazy, podczas gdy relacja zawarta w *Diariuszu sejmu* rozpoczyna się o 17 dni wcześniej. W żadnym z obu diariuszy nie występuje opis *pompy funebris* poprzednika, ekspiacyjnej procesji na Skałkę Zygmunta III, właściwej koronacji oraz mieszczkańskiego *homagium*. Dla przykładu wszystkie te etapy składające się na koronację Władysława IV w Krakowie w 1633 r., poprzedzające rozpoczęcie sejmu koronacyjnego, zostały szczegółowo opisane w diariuszach Jakuba Sobieskiego, krajczego koronnego, i Marka Radoszewskiego, kasztelana wieluńskiego⁴.

Dwa równoległe powstałe diariusze sejmu koronacyjnego Zygmunta III, różniące się zasobem informacji, wpłynęły na strukturę recenzowanej edycji składającej się ze wstępu, dwóch części: pierwsza prezentuje *Diariusz sejmu*, druga – *Diariusz rady koronnej*, aneksu (trzy listy: list królowej wdowy Anny Jagiellonki do marszałka wielkiego koronnego A. Opalińskiego; list biskupa lwowskiego do biskupa kujawskiego; list Prokopa Sieniawskiego do pana marszałka wielkiego koronnego oraz Relację p. Piotra Cieklińskiego o poddaniu Maksymilianowym). Edycja została zaopatrzona w staranny indeks osób i miejscowości sporządzony przez doświadczonego edytora i badacza epoki staropolskiej Janusza S. Dąbrowskiego. Bez tak opracowanego indeksu pełne korzystanie z tego interesującego poznawczo cennego wydawnictwa byłoby znacznie utrudnione.

Irena Kaniewska skonstatowała we wstępie, że „[...] diariusze sejmu koronacyjnego Zygmunta III Wazy kończą ciąg relacji o ogólnokrajowych zjazdach dla sejmów konwokacyjnego i elekcyjnego, a równocześnie sejm koronacyjny zamyka okres bezkrólewia” (s. XII). Jak wynika z literatury przedmiotu, bezkrólewie kończyło się formalnie w momencie koronacji elekta. Tematyka odnosząca się do okresu od nominacji do koronacji króla elekta powinna zawsze znaleźć się w monografii poświęconej *interregnum*. Zakończenie tego typu pracy na akcie koronacyjnym nadaje całości wywodu element niezbędnej spójności. Pomimo że problematyka dotycząca bezkrólewia w Rzeczypospolitej zwraca ustawicznie uwagę historyków oraz historyków państwa i prawa, to jedynie 3 z nich zostały opracowane monograficznie, a 4 inne zostały przebadane i przedstawione w piśmiennictwie w sposób fragmentaryczny⁵. Bezkrólewie po śmierci

⁴ J. Sobieski, *Diariusz sejmu koronacyjnego w Krakowie w 1633 roku*, oprac. W. Kaczorowski przy współudziale J. Dorobisza i Z. Szczerbika, Opole 2008, s. 27–73; M. Radoszewski, *op. cit.*, s. 23–38.

⁵ E. Dubas-Urwanowicz, *Koronne zjazdy szlacheckie w dwóch pierwszych bezkrólewiach po śmierci Zygmunta Augusta*, Białystok 1998; W. Kaczorowski, *Sejmy konwokacyjny i elekcyjny w okresie bezkrólewia 1632 r.*, Opole 1986; A. Witusik, *Elekcja Jana Kazimierza w 1648 roku*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 1962, t. 17; M. Chmielewska, *Sejm elekcyjny*

Zygmunta III zostało opracowane 30 lat temu, a dwa pierwsze bezkrólestwa po śmierci Zygmunta Augusta – 18 lat temu. Sześć lat temu Anna Pieńkowska podjęła próbę opracowania, w formie dysertacji doktorskiej, przebiegu trzeciego *interregnum* po śmierci Stefana Batorego⁶. Analiza treści diariuszy sejmu koronacyjnego Zygmunta III pozwala zasadnie twierdzić, iż uzupełniają one w znacznej mierze problematykę poruszaną przez A. Pieńkowską w monografii poświęconej trzeciemu bezkrólestwu. Podobnie jak na sejmach konwokacyjnym i elekcyjnym, na sejmie koronacyjnym pierwsze miejsce w porządku obrad zajmowały sprawy zapewnienia zarówno bezpieczeństwa zewnętrznego, jak i spokoju wewnątrz Rzeczypospolitej. Efektem prac sejmu koronacyjnego było 95 konstytucji. Analiza ich treści daje podstawy do stwierdzenia, co było przedmiotem obrad posłów i senatorów oraz jak licznie wypracowali oni regulacje prawne⁷.

O wartości naukowej wydawnictwa świadczy aparat naukowy, którym zostały obudowane obydwie diariusze. Teksty diariuszy (80 stron) zostały opatrzone przypisami, głównie typu rzeczowego. Duża część uwag do tekstu diariuszy to informacje biograficzne o osobach w nich występujących. Poza tym wydawca stosuje przypisy tekstowe, objaśniające różnego rodzaju nieścisłości w tekście. Nadto w przypisach wyjaśnione zostały niezrozumiałe dziś terminy prawnicze (przede wszystkim łacińskie).

Omawiana publikacja zasługuje na pochwałę ze względu na staranne jej wydanie. Jednakże jest ona przede wszystkim wartościowym materiałem dla historyków, historyków państwa i prawa zajmujących się dziejami Rzeczypospolitej szlacheckiej XVI w., a szczególnie dla tych, którzy podejmują badania nad zagadnieniami staropolskiego parlamentaryzmu.

Edycja diariuszy sejmu koronacyjnego Zygmunta III to także ważne źródło dla badaczy naszych dziejów starających się w swych pracach naukowych uwzględnić wymiar biologiczny. Przykładem niech będzie moje doświadczenie badawcze. Przeprowadzając retrospektywną analizę objawów chorobowych i prawdopodobnych przyczyn śmierci Zygmunta III Wazy, na podstawie korespondencji Claudia Rangoniego, nuncjusza papieskiego, do Cinzia Aldobrandiniego ustaliłem, że u Zygmunta III

Michała Korybuta Wiśniowieckiego 1669 roku, Warszawa 2006; S. Askenazy, *Przedostatnie bezkrólestwie*, [w:] *idem*, *Dwa stulecia XVIII i XIX*, t. 1, Warszawa 1901 (por. W. Kaczorowski, *Działalność prymasa-interreksa Jana Wężyka w okresie bezkrólestwa po śmierci Zygmunta III Wazy*, [w:] *Przez Kresy i historię po obrzeża polityki. Profesorowi Marcelemu Kosmanowi w półwiecze pracy naukowej*, red. I. Hofman, W. Maguś, Toruń 2011, s. 347).

⁶ A. Pieńkowska, *Zjazdy i sejmy z okresu bezkrólestwa po śmierci Stefana Batorego*, Pułtusk 2009 (praca doktorska, Archiwum Akademii Humanistycznej im. Aleksandra Gieysztorą w Pułtusku), *eadem*, *Zjazdy i sejmy z okresu bezkrólestwa po śmierci Stefana Batorego*, Pułtusk 2010.

⁷ Zob. *Volumina legum*, t. 2, wyd. J. Ohryzko, Petersburg 1859, s. 251–270.

w nocy z 13 na 14 maja 1603 r. po raz pierwszy wystąpiła gorączka z towarzyszącymi objawami kamicy nerkowej pod postacią napadów bólów kolkowych, co wyłączyło monarchę na okres ok. tygodnia ze sprawowania obowiązków królewskich⁸. Jednak – jak wynika z *Diariusza sejmu koronacyjnego* – gorączka u Zygmunta III występowała już wcześniej i ograniczała jego działalność. Pod datą 25 stycznia 1588 r. autor diariusza sejmu koronacyjnego odnotował: „Panowie rady zasiedli zasię na korekturze i bawili się tym do samego wieczora. W tym kazano wszystkim panom radom z łożnice ustąpić do drugiego pokoju, bo frebra [winno być raczej febra (z łac. *febris*) – gorączka] JKMcI przyszła, że się położyć musiał”. Natomiast pod datą 26 stycznia 1588 r. w diariuszu znalazł się następujący zapis: „Król Jego Mć po wczorajszej frebrze i gorączce z pokoju nie wychodził i nie był w radzie” (s. 12). Potwierdza to, że diariusze sejmowe pozwalają zilustrować wpływ aktualnego stanu zdrowia króla, senatorów oraz posłów ziemskich na przebieg obrad sejmów. Należy dodać, że stan zdrowia poszczególnych władców polskich wpływał nie tylko na ich życie osobiste, ale nie w mniejszym stopniu na kreowanie przez nich zjawisk politycznych, militarynych czy ekonomicznych.

Włodzimierz Kaczorowski

⁸ W. Kaczorowski, *Relacje o stanie zdrowia i prawdopodobnej przyczynie śmierci Zygmunta III Wazy w XVII-wiecznej korespondencji*, [w:] *Epistolografia w dawnej Rzeczypospolitej*, t. 6: *Stulecia XVI–XIX. Nowa perspektywa historyczna i językowa*, red. P. Borek, M. Olma, Kraków 2015, s. 26.

Tomasz Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 50-lecia naukowej twórczości, t. 2: Lata 2006–2015*, Wrocław 2016, ss. 558

Dobry, ale stosunkowo rzadki jest zwyczaj honorowania jubilatów wyborem ich prac naukowych publikowanych wcześniej. Wybitny polski karnista z Wrocławia – uczeń Profesora Witolda Świdy i twórca własnej już szkoły – doczekał się dwóch takich tomów.

Pierwszy został opublikowany w 2006 r.¹ Do recenzowanego tomu przedmowę opracował karnista z Warszawy – prof. Leszek Kubicki, który podkreśla, że: „Imponująca objętość tej publikacji, obejmująca teksty ogłoszone w okresie zaledwie dziesięcioletnim, świadczy o szczególnej aktywności twórczej Jubilata, jej wielostronności tematycznej, zawsze przy tym dotyczącej zagadnień podstawowych, wręcz fundamentalnych dla teorii prawa karnego”. Następnie L. Kubicki niezwykle trafnie stwierdza, że „Poziom rozważań dogmatycznych prezentowanych w pracach Autora jest najwyższej próby. Jeżeli w dysputach z dziedziny ogólnej teorii prawa próbowano, a nawet próbuje się nadal podawać w wątpliwość «wartość naukową dogmatyki prawa», to z pewnością wątpliwości te nie mogą dotyczyć twórczości Profesora Tomasza Kaczmarka. Ma ona bowiem głębokie podstawy z zakresu ogólnej teorii prawa zorientowanej ontologicznie i uwzględnia też w należyтым stopniu problematykę aksjologiczno-prawną”. Nie są to stwierdzenia kurtuazyjne, ale szczerze i rzetelne oceny innego uczonego prezentującego poziom odpowiedniej niezależności.

Opracowanie zostało podzielone na 5 działów. W dziale I pt. *Wybrane metodologiczne, aksjologiczne i kryminalno-polityczne problemy prawa karnego* zamieszczono pięć prac. Na szczególną uwagę zasługuje złasz-

¹ T. Kaczmarek, *Rozważania o przestępstwie i karze. Wybór prac z okresu 40-lecia naukowej twórczości*, przed. A. Zoll, Wydawnictwo Kodeks, Warszawa 2006, ss. 832; rec. m.in.: S. Hoc, „Palestra” 2006, nr 12.

cza artykuł pt. *Stan polskiej dogmatyki prawa karnego w okresie zmian ustrojowych*. Jest to praca szczególnie ważna dla nauki prawa karnego materialnego, pobudzająca do merytorycznej dyskusji o dalszym rozwoju nauki prawa karnego.

Wręcz proroczo brzmią myśli wypowiedziane przez autora w 2006 r., że: „Nieoczekiwany, a dla wielu z nas bulwersującym potwierdzeniem tej konstatacji jest to, że akurat teraz w Polsce oddalamy się od ideału państwa prawa – obserwując z dnia na dzień, jak w języku i myśleniu obecnej władzy przez budzenie lęku i poczucie zagrożenia przed niezdefiniowanym «układem» usiłuje się przekształcić prawo w polityczny instrument panowania nad obywatelami, który w rękach rządu przysparzać ma mu siły i sprawności – kosztem należytej dbałości o gwarancje zabezpieczające samych obywateli przed nadużyciami tej władzy. Zapowiedzi upolitycznienia Trybunału Konstytucyjnego, skoncentrowanie pracy resortu sprawiedliwości na działaniach zmierzających w kierunku ograniczenia samorządności i niezawisłości organów wymiaru sprawiedliwości, programowe ignorowanie rozpoznania rzeczywistych źródeł przestępczości, krzewienie przez polityków niczym nieuzasadnionej wiary w omnipotencję prawa i magiczną siłę zaostrzonych kar w ograniczaniu przestępczości – wpisują się niedobrze w kształtowanie opinii społecznej, budują taką społeczną kulturę prawa zwykłego obywatela takie jego wyobrażenia o prawie, że gotów będzie on na długo psucie prawa odbierać jako jego naprawianie” (s. 33).

W innym opracowaniu pt. *Racjonalny ustawodawca wobec opinii społecznej a populizm penalny* autor zauważa, że: „Nie tracąc z pola widzenia empirycznie potwierdzonej niejednorodności punitywnych postaw części społeczeństwa polskiego, przy założeniu zatem, że oczekiwanie odpowiedniej surowości kar odnosi się tylko i jedynie do takich zachowań, które przez tę część społeczeństwa są jednocześnie postrzegane i oceniane jako szczególnie naganne, za przejaw oczywistej manipulacji socjologicznej i zwyczajnego politycznego hochsztaplerstwa uznać można zapewnienia populistycznych polityków, że taka wewnętrznie zróżnicowana punitywność postaw oznacza społeczne przyzwolenie i jednoznaczne wsparcie dla generalnej przebudowy polskiej polityki karnej w kierunku dalszego jej zaostrzenia i automatycznego podwyższania sankcji karnych” (s. 72).

W dziale II pt. *Ogólna nauka o przestępstwie* zamieszczono 16 prac opublikowanych wcześniej w czasopiśmie naukowych, pracach zbiorowych, księgach jubileuszowych czy *Systemie prawa karnego*. Charakteryzują się one wysokim poziomem rozważań naukowych T. Kaczmarska, zawierają wiele odniesień do aktualnej polityki kryminalnej, eksponują także wielki talent polemiczny. Należy wyróżnić poziom polemik T. Kaczmarska z niektórymi innymi wybitnymi autorami, jak z A. Zollem (*O kon-*

tratypach raz jeszcze. W odpowiedzi A. Zollowi, s. 174–183). Jest to przykład kultury prawnej, która pozwala się spierać pięknie, kompetentnie i merytorycznie, bez prawienia złośliwości czy uszczypliwości. Można się tylko uczyć takich zachowań. Uczestnicząc w dyskusjach nad obiektywnym przypisaniem skutku w prawie karnym, T. Kaczmarek stwierdza: „Wyznam, że proponowane ujęcie utwierdza mnie w przekonaniu, że objaśnienie kryteriów obiektywnego przypisania skutku lepiej pozostawić nauce i orzecznictwu, niż dekretować sposób ich rozumienia przepisem ustawy, a zwłaszcza przesądzać w niej stopień nieakceptowalnego ryzyka wywołania negatywnego skutku, który w praktyce, o czym sami wiemy z powodu braku zobiektywizowanych kwantyfikatorów jego pomiaru – jest lub powinien być ustalany według intuicji i zdrowego rozsądku sędziego” (s. 291).

W dziale III pt. *Ogólna nauka o karze i jej sądowym wymiarze* zamieszczono 8 prac, zwracają tu przede wszystkim uwagę opracowania publikowane w *Systemie prawa karnego* (Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN). Należy zauważyć, iż T. Kaczmarek był redaktorem t. 5 (*Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*). Interesujące jest także m.in. opracowanie pt. *Wpływ osobowości sędziego na wymiar kary (na marginesie badań psychospołecznych uwarunkowań decyzji sędziego w sprawie wymiaru kary)*, w którym autor odwołuje się do swoich badań nad sędziowskim wymiarem kary, nie zapominając o pionierskich badaniach w tym zakresie Bronisława Wróblewskiego i Witolda Świdy. Zdaniem T. Kaczmarka: „O kulturze prawnej społeczeństwa decyduje bowiem nie tylko dobre prawo, ale również dobry sędzia. Wymaganie od sędziego, aby był człowiekiem gruntownie wykształconym, czytającym, o otwartym sposobie myślenia, emocjonalnie zrównoważonym i refleksyjnym w postrzeganiu ludzi i przeżywaniu świata, stale towarzyszy życzeniom określającym, jakim warunkom powinien odpowiadać sędzia” (s. 446). Przytacza w tym zakresie pogląd Wróblewskiego i Świdy wypowiedziany w 1939 r., że takie właśnie oczekiwanie jest czymś naturalnym, albowiem sędzia ubogi pod względem umysłowym i duchowym „razi tak samo, jak tępy profesor wyższej uczelni”.

W dziale IV pt. *Recenzje i opinie* zamieszczono 4 opracowania (recenzję rozprawy habilitacyjnej i 3 rozpraw doktorskich); poziom tych recenzji, sposób formułowania myśli, akcenty polemiczne są najwyższej próby, mogą stanowić wzorzec dla wielu nowych samodzielnych pracowników naukowych, nieuznających siebie jeszcze za autorytety czy wyrocznie naukowe.

Dział V zawiera wykaz prac naukowo-badawczych prof. T. Kaczmarka. Jest on autorem lub redaktorem 11 książek, 114 studiów i artykułów (także we współautorstwie), 21 glos i recenzji, 6 innych prac publikowanych. Wygłosił 15 referatów (ważniejszych) w ośrodkach zagranicznych (nie-

mieckich), 9 referatów (ważniejszych) na ogólnopolskich sympozjach i konferencjach naukowych.

Był promotorem 9 prac doktorskich, a 4 jego doktorów zostało profesorami nauk prawnych (w tym recenzent *Rozważań...*), był recenzentem w 23 przewodach doktorskich i 24 przewodach habilitacyjnych, uczestniczył jako recenzent w 13 przewodach o nadanie tytułu naukowego profesora, a także w 8 przewodach dotyczących powołania na stanowisko profesora. Następnie jako promotor w 3 przewodach dotyczących nadania tytułu doktora honoris causa (W. Świda, UWr 1988, F.Ch. Schroeder UWr 1999, L. Kubicki UWr 2011).

Uczestniczył lub uczestniczy w kolegiach redakcyjnych 4 czasopism prawniczych, w tym w „Państwie i Prawie”. Przebywał na 7 stażach zagranicznych (na znanych uczelniach niemieckich w latach 1974–2002, stypendia A. von Humboldta i M. Plancka). Uczestniczył w pracach kodyfikacyjnych w latach 1980–2001.

Zbiór prac T. Kaczmarka zasługuje na szczególnie uważną lekturę nie tylko karnistów teoretyków, ale czytelników – praktyków interesujących się podstawowymi problemami nauki o przestępstwie i karze, prezentowanymi w sposób wysoce kompetentny, a przy tym z wielką erudycją, zacięciem polemicznym i umiejętnościami antycypowania zachowań ustawodawcy, często niestety nastawionego populistycznie. Należy docenić także wielki trud wydawcy.

Stanisław Hoc

REDAKTOR
Renata Żemojcin

REDAKTOR TECHNICZNY
Natalia Musiał

SKŁAD I ŁAMANIE
Jolanta Kotura

KOREKTOR
Patrycja Racult

PROJEKT OKŁADKI
Paweł Klimczak

© Copyright by Uniwersytet Opolski
Opole 2016

ISSN 1731-8297

Wydawnictwo Uniwersytetu Opolskiego, 45–365 Opole, ul. Dmowskiego 7–9
Wydanie I. Nakład: 100 egz. Składanie zam.: e-mail: wydawnictwo@uni.opole.pl
Druk: EXPOL P. Rybiński, J. Dąbek Spółka jawna, 87-800 Włocławek, ul. Brzeska 4
e-mail: expol@wloclawek.home.pl

