

PAWEŁ CZUBIK*

**KRYTYKA PROJEKTU DYREKTYWY
W SPRAWIE OPIEKI KONSULARNEJ
NAD OBYWATELAMI UNII EUROPEJSKIEJ ZA GRANICĄ
– ZAGADNIENIA WYBRANE**

Motto: „Komisja czasem wygląda na ignorantów,
ze względu na brak kontaktu z normalnymi obywatelami,
ale jest bardzo, bardzo daleka od bycia głupią”

Rickard Falkvinge (założyciel szwedzkiej Partii Piratów)

1. Wprowadzenie

Dnia 14 grudnia 2011 r. Komisja oficjalnie przedstawiła projekt Dyrektywy Rady dotyczącej opieki konsularnej na rzecz obywateli Unii Europejskiej za granicą¹. Obecnie kończą się prace nad tym projektem². Generalnie nie wzbudza on szczególnego zachwytu państw członkowskich, co wynika głównie z ujęcia w pisanej formie istniejącej³, w dużym stopniu dotychczas nieformalnej (a co za tym idzie – w rzeczywistości bardzo elastycznej), praktyki związanej z ewakuacjami obywateli. Doprecyzowanie tej materii trudno apriorycznie uznać za wartość dodaną dyrektywy – ela-

* Dr hab., Uniwersytet Jagielloński, prof. nadzw. w Wyższej Szkole Administracji w Bielsku-Białej.

¹ Proposal for a Directive of the Council on consular protection for citizens of the Union abroad, Brussels 14.12.2011, COM (2011) 881 final, 2011/0432 (CNS).

² Końcem roku 2012 złożono liczne propozycje do zmian w projekcie (nie są one szczególnie rewolucyjne, Komisja odrzuciła większość sugestii – zob. Commission Communication on the action taken on opinions and resolutions adopted by Parliament at the October 2012 I and II part-sessions) – w niniejszym tekście odniesiono się jednak do pierwotnej propozycji Komisji, wydaje się ona stanowić bowiem w najczystszy zakres rzeczywistości i nieco odrealnione spojrzenie Unii Europejskiej na problematykę ochrony konsularnej.

³ Na pierwszy rzut oka treść projektu dyrektywy wydaje się jedynie kosmetycznie różnić od zawartości merytorycznej decyzji 95/553/WE. W rzeczywistości różnice są większe niż kosmetyczne – trudno jednak uznać je za potencjalnie głęboko restrukturyzujące instytucję, do której ma się odnosić dyrektywa.

styczność wydaje się bowiem wartością, której utrata w tym przypadku może oznaczać również utratę skuteczności operacyjnej (jak zresztą wskazane zostanie dalej, doprecyzowanie to ma bardzo znikomy wymiar). Wątpliwości państw (choć wydaje się, że łatwe do wyjaśnienia przy pomocy podstawowych środków interpretacyjnych) mogą budzić ponadto zawarte w projekcie dyrektywy uregulowania dotyczące wzajemnych rozliczeń finansowych.

Niemniej jednak z perspektywy jednostki – obywatela europejskiego, potencjalnie zainteresowanego europejską opieką konsularną, w świetle dotychczasowych prac przygotowawczych projekt dyrektywy razi czymś zupełnie innym. Sugerowane mechanizmy w żadnym zakresie, utożsamianym z ochroną konsularną *sensu stricto*, nie czynią materii bardziej przejrzystą. Ewidentnie unijny ustawodawca unika w swoich ujęciach normatywnych konfrontacji z rzeczywistymi problemami prawnymi wiążącymi się z tym zagadnieniem. Projektowana dyrektywa ma jedynie za zadanie podkreślenie prawa podstawowego obywatela UE do europejskiej opieki konsularnej, przy jednoczesnym założeniu, stosowanym zresztą od początku powołania do życia tego prawa, że ewentualne problemy rozwiązywane będą w praktyce. Co więcej, wydaje się, że niektóre zagadnienia zostały ujęte jeszcze bardziej mgliście, niż wynikało to z dotychczas obowiązującej Decyzji nr 95/553/WE⁴, jednocześnie zaś UE „zwyczajowo” już w tej materii wykazuje się może nie tyle „arogancją”⁵, co raczej „ignorancją” wobec prawa międzynarodowego.

Zaprzeczanie przez biurokratów unijnych rzeczywistości od lat cechuje zresztą tę kwestię. Za wszelką cenę Komisja stara się łączyć ze sobą materię ewakuacyjną (masową ewakuację obywateli z obszarów zagrożonych) i klasyczną aktywność konsularną. W tym zakresie również prezentuje dostępne statystyki. Tymczasem, przy rozdzieleniu tych dwóch zagadnień szybko okazałoby się, że klasyczna aktywność konsularna w ramach „europejskiej opieki konsularnej” w zasadzie nie istnieje, a *gros* czynności, podnoszących i tak bardzo skromne statystyki, to ewakuacje w sytuacjach szczególnych oraz wydawanie europejskich dokumentów podróży (ETDs). Zdecydowanie bardziej interesująco wyglądałaby sta-

⁴ Decision 95/553/EC of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations, OJ L 314, z 28.12.1995, s. 73–76.

⁵ Zob. opinia A. Vermeer-Künzli, *Comments on the Green Paper on Diplomatic and Consular Protection of Union citizens in third countries* wyrażona podczas debaty nad Zieloną Księgą w sprawie europejskiej opieki konsularnej cyt: „*The maxim pacta tertiis nec nocent, nec prosunt applies, even if the EU sometimes conveniently considers itself to be beyond the general rules of international law*”.

tystyka po rozdzieleniu obu tych zagadnień (wydawanie ETDs ma przy tym inną podstawę prawną niż europejska opieka konsularna⁶). Może być kwestionowana zasadność tworzenia łącznej regulacji dla zabezpieczenia wcześniej dość mocno w praktyce utrwalonego mechanizmu ewakuacyjnego⁷, który należałoby, również z punktu widzenia teorii i rozwoju prawa międzynarodowego⁸, uregulować w realiach europejskich zupełnie odrębnie od obrotu konsularnego. Ta pierwsza grupa czynności (leżąca *de facto* u źródeł działań normatywnych Komisji) mogłaby być wykonywana nawet przez przedstawicielstwa UE w państwach trzecich lub placówki dyplomatyczne państw UE w państwach trzecich, w ramach ogólnego współdziałania państw cywilizowanych w ogarniętych niebezpieczeństwami państwach świata⁹. Aktywność w tym zakresie niewiele ma bowiem wspólnego z klasycznymi funkcjami i bieżącą praktyką konsularną.

Absolutnie logiczne byłoby więc stworzenie dwóch odrębnych regulacji, a z punktu widzenia klasycznej ekonomiki legislacyjnej, należałoby właściwie zlikwidować prawo do europejskiej opieki konsularnej *sensu*

⁶ Decision 96/409/CFSP of the Representatives of the Governments of the Member States, meeting within the Council of 25 June 1996 on the establishment of an emergency travel document, OJ L 168, 6.7.1996, p. 4-11.

⁷ Zob. European Union guidelines on the implementation of the consular Lead State concept, OJ C 317 z 12.12.2008, s. 6.

⁸ Należy zauważyć, że obecnie trwają prace Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczące podstaw prawnych dla działań związanych z ochroną ludności w razie klęsk żywiołowych. W praktyce UE wystąpienie tego typu zjawisk stanowi podstawę do masowej ewakuacji obywateli. W pracach KPM (zob. Official Records of the General Assembly, Sixty-sixth session, Supplement No. 10 (A/66/10), para. 264-289; tamże także projektowane artykuły 6-11 z komentarzem, a także komentarz do art. 1-5, zob. Official Records of the General Assembly, Sixty-fifth Session (A/65/10), para. 331) aktywność taka nie jest postrzegana ani jako czynność *ex natura rerum* konsularna, ani też immanentnie powiązana z jakimikolwiek czynnościami konsula. KPM odnosi się przede wszystkim do zachowania suwerennej pozycji państwa terytorialnego, dotkniętego kryzysem, jego zgody na działania pomocowe innych państw mające charakter humanitarny. KPM daleka jest więc od utożsamiania aktywności państwa w sytuacjach szczególnych z aktywnością dyplomatyczną (konstrukcja artykułów nie zakłada pomocy szczególnej na rzecz własnych obywateli, wręcz zakłada konieczność równego traktowania ludności dotkniętej katastrofą - *ergo* w świetle projektu proces ewakuacji można postrzegać jako zjawisko odrębne od pomocy świadczonej na rzecz całej ludności państwa dotkniętej kryzysem). Jest to założenie poprawne - czynności konsula nawet w pozostającym w sferze zainteresowania UE omawianym wąskim zakresie aktywności, co najwyżej postrzegać należy jako czynności ułatwiające i wspomagające proces ewakuacyjny, choćby poprzez prowadzenie rejestru (matrykuły) konsularnego.

⁹ Taka praktyka współdziałania służb dyplomatycznych UE, czy też państw członkowskich, przykładowo z USA, Szwajcarią lub niebędącą jeszcze członkiem UE Chorwacją (stan prawny tekstu: kwiecień 2013 r.) nie należy do rzadkości. Zob. P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 419.

stricto, z którego obywatele po prostu nie korzystają, lub też nadać mu zupełnie inny wymiar (jego realizacją obciążając państwa członkowskie dużo bardziej wprost¹⁰). Komisja zakłada jednak zgrupowanie w jednym akcie materii konsularnej i okołokonsularnej, uzyskując w ten sposób stan rzeczy, w którym tworzy się mętny obraz legislacyjny, w zasadzie dla podkreślenia prawa jednostki, i kamufluje w ten sposób prawdziwy cel sugerowanych rozwiązań, jakim jest sprawna (i bez tej regulacji) ewakuacja obywateli europejskich z obszarów ogarniętych kryzysem.

Połączenie tej materii sprawia, że Komisja przyjęła konieczność zajmowania się za wszelką cenę zagadnieniami wymagającymi przede wszystkim milczenia. Próbuje wchodzić tym samym w struktury i kontakty państwom członkowskim po prostu zbędne. Nie wprowadzając jednocześnie standardów minimum dla ochrony konsularnej sprawowanej przez państwa europejskie za granicą, propozycja dyrektywy z jednej strony nie godzi wprost w reguły *iuris gentium* (nieznające prawa obywatela do pomocy i opieki konsularnej, pozostającego domeną państwa wysyłającego), z drugiej zaś nie eliminuje szczególnie krytykowanych zjawisk *forum shopping* (wyboru przez jednostkę państwa o najwyższym poziomie opieki) oraz możliwości legalnego wyłączenia się państwa UE z jakichkolwiek obowiązków świadczenia europejskiej opieki konsularnej.

Planowana dyrektywa jest niestety legislacyjnym bublek – spora jest w niej dawka zbytecznych powtórzeń i półkazuistycznych wywodów. Absolutnie nie koresponduje to z charakterem aktu prawnego, który jest przygotowywany (jej implementacja w logicznej formule – innej niż przepisanie nieskładnej treści w krajowym promulgatorze, może być przez to dalece utrudniona). Ponadto niektóre z jej postanowień są tak oczywiste w świetle prawa międzynarodowego, że w zasadzie nie powinny się pojawić¹¹, inne zaś po prostu są skonstruowane jeśli nie błędnie, to co najmniej „koślawo”¹².

¹⁰ Taka propozycja przekształcenia europejskiej opieki konsularnej w zbiór porozumień dwustronnych była przedmiotem zaleceń polskich w ramach grupy CARE. Projektowana dyrektywa co prawda temu wprost nie przeczy, aczkolwiek duch szeregu postanowień (o których mowa dalej w tekście) zdaje się deprecjonować potencjalne znaczenie sieci porozumień dwustronnych na rzecz mechanizmu wielostronnie wykonywalnego.

¹¹ Zob. np. informacja z art. 2 ust. 2, która dotyczy osób posiadających podwójne (o ile europejskie) obywatelstwo. Ujęcie to stanowi potwierdzenie zerwania z dotychczasową praktyką nieobejmowania europejską opieką konsularną osób reprezentowanych w sposób stały przez inne państwa spoza UE. *A contrario*, tym samym korzystanie z ochrony konsularnej państwa spoza UE nie przesądza, według propozycji projektu, co do możliwości wnioskowania o ochronę konsularną państwa UE. Jest to nielogiczne, iż osoba taka traktowana jest jako niereprezentowana w rozumieniu art. 4 ust. 1 projektu.

¹² Zob. ujęcie art. 3 ust. 1, które sugeruje, iż urząd ma być dostępny dla państwa członkowskiego, a nie jednostki (*sic!*).

Niniejszy tekst to krótka krytyka projektu Komisji, z zaznaczeniem poszczególnych jej aspektów i podkreśleniem zasadniczych różnic w stosunku do obowiązującego jeszcze stanu prawnego. Analiza dotyczy porównania tego, co powinno być ujęte w projekcie, a nie zostało, do tego, co zostało poprawione oraz do tych kwestii, które zostały niepotrzebnie zagmatwane. Stąd podział tekstu następuje wokół trzech podstawowych bloków. Tekst nie jest kompleksowym omówieniem projektowanych rozwiązań - odnosi się szczegółowo jedynie do zagadnień wybranych, stąd opatrzenie go stosownym podtytułem.

2. Co stanowiło wadę decyzji i do czego, paradoksalnie, nie odnosi się projekt?

Powstanie dyrektywy, której projekt jest przedmiotem analizy, jest *de facto* koniecznością wynikającą z Traktatów. Stanowi ona realizację art. 23 ust. 2 TFUE i zabezpieczenie prawa obywatela wyrażonego w art. 23 TFUE i art. 46 KPP UE, potwierdzonego w artykułach 35 TUE, art. 20 ust. 2 lit. c TFUE.

W niniejszym opracowaniu brak miejsca na krytykę tego prawa obywatela UE w kontekście traktowania praw opieki i pomocy dyplomatycznej i konsularnej w świetle prawa międzynarodowego jako praw państwa obywatelstwa, a nie praw jednostki. Co prawda w przestrzeni prawa wewnętrznego poszczególnych państw mogą one funkcjonować jako prawa obywatelskie (gwarantowane nawet na poziomie konstytucyjnym¹³), jednak logiczniejsze byłoby, by UE nie umiędzynaradawiała prawa jednostki, które charakteru takiego na poziomie *iuris gentium* po prostu nie posiada. Umiędzynarodowienie to jest poprzez jego ujęcie w art. 23 TFUE oczywiście - jego realizacja dotyczy bowiem stanu rzeczy, który ma miejsce w państwie trzecim. Państwo trzecie wszelako wcale nie musi tego stanu aprobować - efektywna realizacja prawa obywatela UE zależy więc w gruncie rzeczy od dobrej woli przykładowo Korei Północnej czy Zimbabwe. Zaiste karkołomna to konstrukcja. Nie wnikając w problem ten bliżej, należy za-

¹³ Tak jest w przypadku polskim (zob. art. 36 Konstytucji RP), choć spojrzenie na to prawo jako na coś więcej niż jedynie postulat normatywny w świetle orzecznictwa sądów powszechnych i odwiecznej praktyki dyplomatyczno-konsularnej wymaga sporej wyobraźni (Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 grudnia 2007 r., I ACa 580/07 w sprawie *Piotr N. v. Skarb Państwa – Minister Spraw Zagranicznych*, Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych 2009, z. 8, poz. 24, s. 28).

uważyć, że dla Komisji jest to również kwestia, której lepiej nie dotykać. Zasłona milczenia oplata to zagadnienie w projekcie i jego komentarzach wprowadzających. Jedynie w pkt. 23 arengi do projektowanej dyrektywy pojawiło się odniesienie do instrumentów prawa międzynarodowego¹⁴ i stwierdzenie, że państwa członkowskie powinny podjąć środki wobec państw trzecich, by zapewnić wykonywanie europejskiej opieki konsularnej na ich terytorium. Innymi słowy UE wydaje dyrektywę doprecyzowującą traktatowe prawo obywatelskie i na tym jej rola się kończy - państwa członkowskie zaś powinny nie tylko zapewnić jej odzwierciedlenie w prawie wewnętrznym, lecz również faktyczne wykonanie traktatowego uprawnienia obywatela w państwach trzecich. Jak to zrobią - zależy już od tych państw. To, że brak im w zasadzie instrumentarium (wobec pozostawienia wyboru państwa świadczącego opiekę w gestii obywatela Unii), to już UE nie obchodzi. W praktyce, by zapewnić efektywność notyfikacji wskazany musi być konkretny podmiot państwowy, w imieniu którego się działa, jak i ten, który działa - jest to niemożliwe do wykonania w ramach tak dotychczas realizowanej, jak i obecnie projektowanej, w analizowanej dyrektywie, europejskiej opieki konsularnej.

Wspomniane już „standardy minimum” dla działań konsularnych mogłyby przynajmniej doprowadzić do eliminacji sytuacji, w których obywatel UE pozostanie bez ochrony. Co do istoty rzeczy ich przyjęcie byłoby więc zbieżne z podstawowym celem europejskiej opieki konsularnej. Tymczasem ich brak (projekt dyrektywy ich nie wprowadza) sprawia, że owszem, obywatel UE zwraca się, w razie braku reprezentacji własnego państwa, do wybranego przez siebie konsula UE, ale może mu to jednak nie gwarantować ochrony - jeśli konsul ów przykładowo zasadniczo nie pomaga w takich sytuacjach własnym obywatelom, nie pomoże też europejskiemu obywatelowi obcemu. Taka praktyka konsularna charakteryzuje głównie Wielką Brytanię (obywatele brytyjscy, a także według tych samych wzorów obywatele europejscy, przed konsulem brytyjskim powinni w pierwszym rzędzie liczyć na siebie samych). Oczywiście jest, że wprowadzenie standardów minimum byłoby istotną zmianą systemową, która napotykałaby na opory ze strony państw członkowskich. Niemniej jednak rozwiązywałoby to problem braku rzeczywistej ochrony za grani-

¹⁴ W punkcie tym zresztą pojawia się wyraźne odniesienie do Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 r. (Dz.U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98, załącznik) i problematyki braku sprzeciwu państwa przyjmującego na aktywność *in favorem tertii*. Zawężenie narracji wyłącznie do Konwencji wiedeńskiej jest niepoprawne - nie wszystkie państwa są jej stronami. Uzgodnienia w tym zakresie mogą zapadać nawet na gruncie prawa zwyczajowego. Poprawne jest natomiast wyraźne zdjęcie tego obowiązku z delegacji Unii i bezpośrednie przerzucenie go na państwa członkowskie - organizacja międzynarodowa nie może być póki co podmiotem prawa konsularnego.

ca, który, mimo prawa podstawowego do europejskiej opieki konsularnej, może wystąpić.

Nieco uporczywie projekt dyrektywy utrzymuje możliwość wyboru przez obywatela UE placówki, która miałaby mu zapewnić ochronę w razie braku ochrony państwa obywatelstwa¹⁵. Z jednej strony to nie dziwi, tego typu konstrukcja „wyboru” przez jednostkę państwa ochrony w ramach europejskiej opieki konsularnej charakteryzowała (i nadal charakteryzuje) rozwiązania Traktatów. Z drugiej zaś strony – dotychczasowa praktyka państw UE polegała na „ukierunkowaniu” roszczenia obywatela na konkretne państwo UE, co może być postrzegane jako deformowanie uprawnienia traktatowego, choć tego typu deformacja paradoksalnie nadawała mu poprawny z punktu widzenia prawa międzynarodowego kształt (umożliwiała poprawną notyfikację państwu przyjmującemu). Przystawała również do realnego stanu infrastruktury i finansów (który mógłby sprawiać¹⁶, że niektóre placówki są niezdolne do wykonywania tych czynności na większą skalę). Co prawda projektowana dyrektywa nie neguje możliwości kształtowania porozumień w tym zakresie (stanowiących, *nota bene*, jedyny sensowny mechanizm pozwalający dokonywać prawidłowej notyfikacji europejskiej opieki konsularnej, gwarantujący jej uznawanie przez państwo przyjmujące, a co za tym idzie efektywne wykonywanie), jednakże wyraźnie wskazuje w pkt. 10 preambuły, iż ewentualne porozumienia pomiędzy państwami członkowskimi przenoszące ciężar ochrony na konkretne państwo, powinny być jawne dla obywateli i nie godzić w efektywność ochrony konsularnej (powinny być ponadto ujawniane Komisji). Treść ta odzwierciedlona zostaje następnie w art. 4 ust. 2 projektu, który stoi w faktycznej opozycji do art. 4 ust. 1, mówiącego o możliwości wyboru państwa świadczącego opiekę przez niereprezentowanego obywatela. Należy zaznaczyć, że prawidłowa interpretacja art. 4 ust. 2 powinna zakładać, że tworzy on warunki ograniczające wybór. Ujęcie jednak równoległe obu regulacji w jednym artykule (art. 4), bez jakichkolwiek wskazówek interpretacyjnych i wzajemnych odniesień, przy wzajemnym częściowo wykluczaniu się treści normatywnych ust. 1 i 2, wskazywałoby na konieczność łączenia tych treści w procesie interpretacji. Dla laika wydaje się to proste - norma z art. 4 ust. 1 daje uprawnienie jednostce, norma z art. 4 ust. 2 – państwow. Jednakże skorzystanie przez państwa ze swoich uprawnień ogranicza uprawnienia jednostki, o możli-

¹⁵ Art. 4 ust. 1 projektu stanowi: *Unrepresented citizens may choose the Member State embassy or consulate from which they seek consular protection.*

¹⁶ Skala europejskiej opieki konsularnej była na tyle mizerna (właściwie były to, nie licząc akcji ewakuacyjnych, sytuacje unikatowe w praktyce państw UE), że trudno w tym przypadku mówić o rzeczywistym problemie.

wości ograniczania których z punktu widzenia zarówno przepisu je gwarantującego, jak i Traktatu, nie ma mowy. Wydaje się to dość niefortunnym i nieczytelnym ujęciem normatywnym.

Idąc w parze z faktycznym ominięciem w konstrukcji dyrektywy w jej podstawowych warunkach uzasadniających opiekę reprezentacji w sposób stały (o czym mowa będzie dalej), sugerowane rozwiązania stanowią ewidentny regres w stosunku do praktyki. Najbardziej bowiem skutecznym mechanizmem (zapewniającym przy tym pełną i każdorazową zgodność z prawem międzynarodowym) byłoby w ogóle przekształcenie europejskiej opieki konsularnej w sieć powiązań wzajemnych, poprzez wyznaczanie każdorazowo państwa UE reprezentującego w danym okręgu konsularnym inne państwo (państwa) UE, nieposiadające własnych urzędów ani placówek. Byłoby to rozwiązanie idealnie współgrające z wymogami prawnomiędzynarodowymi w tym zakresie. Wydaje się ono jednakże niełatwe do przeforsowania w warunkach funkcjonowania projektowanej dyrektywy – trudno bowiem rozstrzygnąć, w jaki sposób mechanizmy konkretyzujące reprezentację miałyby być do pogodzenia z wyborem państwa ochrony przez jednostkę. Byłoby to możliwe jedynie przy założeniu, że wybór ów to czysta fikcja, wprowadzona demonstracyjnie.

Zdecydowanie właściwsze byłoby – by zachować pozory przestrzegania traktatowych uprawnień podmiotowych jednostki w tym zakresie (o co zapewne, w tym całym zabiegu zawartym w projekcie dyrektywy chodzi) – ponownie zasugerować podział materii ochronnej objętej europejską opieką konsularną na dwie grupy. Pierwszą stanowiłyby czynności, których skuteczne wykonywanie jest możliwe jedynie przy współudziale państwa przyjmującego (po jego notyfikacji) – i tu jakkolwiek wola strony co do podmiotu świadczącego europejską opiekę konsularną nie może być brana pod uwagę – a drugą te,, w przypadku których państwo przyjmujące nie uczestniczy w jakiegokolwiek formule w działaniach ochronnych. To państwo przyjmujące bowiem inicjuje szereg działań w omawianym zakresie i tolerować będzie wówczas nie tyle wybór jednostki¹⁷, co jasne i czytelnie notyfikowane mu wskazania, któremu państwu UE ma przekazywać informacje i które państwo ma traktować jako upoważnione do aktywności *in favorem tertii*. Uprawnienia obywatela UE wynikające z Traktatów są w takiej sytuacji absolutnie nie do zrealizowania (i niczego dyrektywa w tej sytuacji zmienić nie może), to bowiem nie państwo UE, a państwo trzecie jest inicjatorem całego procesu i podmiotem zezwala-

¹⁷ Nawet tam, gdzie międzynarodowe prawo konsularne daje jednostce wybór (jak to ma miejsce w ramach prawa dostępu do konsula z art. 36 Konwencji wiedeńskiej), dotyczy on jedynie chęci bądź odmowy powiadomienia konsula, w jakimkolwiek zakresie nie odnosi się do możliwości wyboru państwa trzeciego świadczącego ochronę.

jącym na ochronę. Wybór przez niereprezentowanego obywatela odpowiedniego państwa UE świadczącego opiekę w sytuacjach związanych np. z dostępem konsula do osoby pozbawionej wolności, transportem zwłok osób zmarłych, informacjami o stanie zdrowia ofiar wypadków etc. jest i pozostanie zawsze całkowicie iluzoryczny. Natomiast w sytuacjach swobodnego dostępu obywatela to konsulatu, gdy z przyczyn prawnych ani fizycznych nie dochodzi do pośrednictwa państwa przyjmującego w tym procesie, nie jest wykluczone rzeczywiste korzystanie jednostki z prawa kreowanego przez Traktaty. Oczywisty wydaje się wybór konsula, który wystawi ETD czy zapewni pomoc finansową.

Powyższe pokazuje zresztą dobitnie, że rozwiązanie wprowadzające prawo obywatela do europejskiej opieki konsularnej stoi w sprzeczności do standardów prawnomiędzynarodowych wskazujących na uprawnienia państwa (a nie jednostki) do działań ochronnych. Rozwiązanie wynikające z Traktatów (art. 23 TFUE) nie przystaje do rzeczywistości prawnomiędzynarodowej i nie wydaje się, by, jak zapewne chciałaby widzieć to Unia, miało ono zapoczątkować nowy kierunek zmian tejże rzeczywistości. Stanowi raczej wciąż rodzaj dziwoląga – mutacji normatywnej, której wykonywanie *ex natura rerum* jest w przestrzeni prawa międzynarodowego utrudnione. A los większości mutacji, tak w świecie przyrody jak i prawa, jest dość marny.

Istotną wadą projektu jest również utrzymywanie przy życiu utartych w decyzji 95/553/WE kanonów definicyjnych. Określenie „*protection*” (opieka¹⁸) jest odnoszone w świetle orzecznictwa MTS tylko i wyłącznie do działań podejmowanych przez państwo (w tym jego służby dyplomatyczne i konsularne) w przypadku naruszeń prawa przez państwo przyjmujące, negatywnie skutkujących wobec obywateli i osób prawnych państwa wysyłającego. W przypadku europejskiej „opieki konsularnej” mamy tymczasem do czynienia z czynnościami pomocowymi, a więc czynnościami, w przypadku których państwu przyjmującemu nie można zarzucić naruszenia prawa (ani wewnętrznego, ani międzynarodowego), a państwo wysyłające działa najczęściej w zakresie swoich uprawnień wynikających z prawa międzynarodowego¹⁹. Coraz bardziej ironicznie jawi się przy tym stwierdzenie, iż „europejska opieka konsularna” nie jest ani „europejską”

¹⁸ Polskie tłumaczenia urzędowe traktatów używają zdecydowanie bardziej poprawnego w tym kontekście (choć niepoprawnego – jeżeli chodzi o poprawność samego tłumaczenia) określenia „ochrona” (zawierającego w sobie zarówno element pomocowy jak i stricte opiekuńczy). W zasadzie zarówno w języku polskim, jak i angielskim, biorąc pod uwagę zakres uprawnienia, powinno być stosowane określenie „pomoc” – *assistance*.

¹⁹ Ponadto, oprócz czynności o charakterze *iuris protectionis*, europejska opieka konsularna w dalszym etapie jej planowanej ewolucji ma dotyczyć również zagadnień niemających zbyt wiele wspólnego w ogóle z „ochroną”, a określanych jako *ius avocandi* (Zob.

(bo świadczą ją zasadniczo państwa członkowskie, a nie Unia - zresztą ta nazwa jest stosowana głównie przez doktrynę, a nie przez legislatora unijnego), ani „opieką” (bo dotyczy czynności wyłącznie pomocowych, a nie opiekuńczych), ani też wyłącznie „konsularną” (bo zakres głównych czynności w dyrektywie regulowanych, tj. ewakuacyjnych, może być wykonywany przez wszelkie służby zagraniczne państwa, w tym wysłanników specjalnych, a także służby unijne - a jego określanie jako czynności konsularnych jest ściśle umowne). *Habent sua fata verba*.

Kolejna kwestia, której nie uregulowano, a co bez wątplenia stanowiło, może minimalny w praktyce, o istotnej zaś doniosłości teoretycznej, problem, to kwestia objęcia europejską opieką konsularną obywateli europejskich tzw. „mikropaństw” (San Marino, Monako, Andora, Liechtenstein), będących wspieranymi w ich zewnętrznym wymiarze polityki przez państwa UE i zależnych od nich również w zakresie pomocowych i opiekuńczych czynności konsularnych. Oczywiście, wybrane państwa UE i EFTA sprawują nad obywatelami mikropaństw opiekę w sposób stały²⁰, jednakże brak przedstawicielstwa państwa stałej opieki w danym państwie trzecim pozostawia obywateli mikropaństw bez możliwości skorzystania z europejskiej opieki konsularnej. Dodanie do dyrektywy również unormowania rozszerzającego ochronę na obywateli mikropaństw nie stworzyłoby istotniejszej zmiany zakresu obowiązków państw UE, a jednocześnie pozwalałoby zapewnić ochronę może potencjalnie mało licznej grupie osób, jednak bardzo istotnie związanych z europejską przestrzenią prawną. Odpowiedzialność finansowa za tego typu czynności powinna obciążać państwo UE sprawujące nad obywatelami mikropaństw opiekę w sposób stały (a prawo ewentualnego regresu zwrotnego powinno być już kwestią regulacji umowy międzynarodowej pomiędzy tym państwem UE a odpowiednim mikropaństwem).

Nieco bardziej problematyczna jest kwestia ochrony uchodźców i innych osób poszukujących ochrony, która również nie stała się przedmiotem ujęcia w opracowywanej dyrektywie. Będzie o tym mowa dalej w tekście w pkt. V.

Bardzo problematyczny jest brak w dyrektywie odniesień do prawa właściwego dla dostępu do konsula osoby pozbawionej wolności. Już na etapie wcześniejszych zapowiedzi prac pojawiały się odniesienia do tej

W. Namysłowski, *Zarys systemu współczesnego prawa konsularnego*, Warszawa 1931, s. 50), np. czynności notarialnych, legalizacyjnych, stanu cywilnego etc.

²⁰ Zob. przykład San Marino w: K. Koźbiał, *Europejskie mikropaństwa w procesie integracji europejskiej. Przykład Liechtensteinu*, [w:] P. Czubik, Z. Mach (red.), *Hereditas Mercaturæ, Księga pamiątkowa dedykowana świętej pamięci profesorowi Stanisławowi Miklaszewskiemu*, Kraków 2012, s. 12, przypis 4.

kwestii²¹, przy czym brakowało rozsądnego, systemowego podejścia do materii celem rozwiązania tego zagadnienia. Nie da się bowiem wprowadzić jednolitego standardu w zakresie notyfikacji ze strony państwa przyjmującego, jeżeli wiąże go z poszczególnymi państwami UE różne regulacje dwustronne. Do tego sytuacja ulega dodatkowemu zagmatwaniu, gdy wykonywana jest jakakolwiek ochrona konsularna *in favorem tertii* (czy stosować notyfikację wynikającą z regulacji prawnych obowiązujących w relacjach państwa przyjmującego z państwem wysyłającym, którego obywatel jest chroniony, czy państwem wysyłającym, które zapewnia ochronę?). W szczególności jest to nie do rozwiązania jeżeli podmiot chroniący (jak ma to miejsce w ramach europejskiej opieki konsularnej) nie jest jednoznacznie określony co do tożsamości (jednostka wybiera sobie państwo chroniące). W związku z tym, że europejskiej opieki konsularnej nie da się stosować w zgodności z konsularnymi konwencjami dwustronnymi w tym kontekście, Komisja założyła, że lepiej o tym w zasadzie nie wspominać - nie sprawia to, że problem nie istnieje i za jakiś czas nie pojawi się w wymiarze czysto praktycznym. Jest to o tyle prawdopodobne, że w dyrektywie sporo uwagi poświęca się wykonywaniu ochrony względem niereprezentowanego obywatela pozbawionego wolności (zob. art. 8), jak także innym formom pomocy, których możliwość realnej realizacji zależy od notyfikacji państwa przyjmującego (pomoc ofiarom przestępstw - art. 9, ofiarom wypadków i chorób - art. 10, w razie śmierci - art. 11). Projekt nie odnosi się w jakikolwiek sposób do formuły, w której państwa UE miałyby zapewnić realną ochronę poprzez czytelne notyfikacje państwa przyjmującego o zaistniałych zdarzeniach.

3. Co proponuje się do uregulowania?

Wydaje się, że dalece pozytywnym rozwiązaniem wynikającym z projektu jest wyraźne ujęcie kwestii konsula honorowego jako osoby wykonującej pomoc i opiekę konsularną. Praktyka państw różni się w tym zakresie. W Europie funkcjonują państwa, które konsula honorowego postrzegają jako użytecznego jedynie w zakresie promocji i handlu, jak i takie, które całkowicie nie rozróżniają pomiędzy konsulem zawodowym a honorowym w odniesieniu nie tylko do zakresu czynności *iuris protectionis*, ale też

²¹ Zob. przede wszystkim dokument: Communication from the Commission to the European Parliament and the Council - Consular Protection for EU Citizens in Third Countries: State of Play and Way Forward, Brussels, 23.03.2011, COM (2011) 149/2, s. 11.

i czynności *iuris avocandi*. Z regulacji prawnomiędzynarodowych dotyczących konsula honorowego nie wynika jakiegokolwiek aprioryczne wykluczenie w zakresie wykonywanych funkcji. Dotychczasowa decyzja 95/553/WE była przy tym nie tyle nieprecyzyjna w tym zakresie, co niespójna językowo. Różnojęzyczne jej wersje pozwalały wyłączać europejską opiekę konsularną, gdy dane państwo obywatelstwa miało w okręgu konsularnym swojego konsula honorowego (nie wnikając w zakres jego funkcji) lub o ile był on kompetentny w zakresie funkcji ochronnych²². Bez wątplenia to drugie rozwiązanie było jedynym dopuszczalnym w praktyce. Obecnie projekt dyrektywy eliminuje ów dualizm lingwistyczny – wyraźnie konstytuując, iż posiadanie konsula honorowego deroguje możliwość skorzystania z europejskiej opieki konsularnej, o ile jest on kompetentny do wykonywania spraw z zakresu *iuris protectionis*.

Odmianą kwestią, wymagającą odrębnej refleksji, jest ujęcie kwestii braku „dostępności” konsula własnego państwa, co pozwala na zwrócenie się obywatela europejskiego o ochronę do konsula innego państwa UE. Przyjęte w projekcie dyrektywy ujęcie jest bardzo nowatorskie. Zasadniczo odrywa się ono od dotychczas stosowanego i definiowanego w prawie i praktyce konsularnej, w tym używanego w dotychczasowej praktyce dotyczącej europejskiej opieki konsularnej, pojęcia „okręgu konsularnego”. Dotychczas nie budziło większych wątpliwości, iż dopiero brak własnego konsula (lub konsula państwa reprezentującego państwo obywatelstwa w sposób stały) w danym okręgu konsularnym uzasadniał zwrócenie się o europejską opiekę konsularną. Faktem jest, że okręgi niekiedy miały wymiar sztuczny i większym stopniu „polityczny” niż uzasadniony racjonalną organizacją służby konsularnej państwa wysyłającego. Obecne rozwiązanie, łączące pojęcie dostępności ze standardami związanymi z wymiarem czasu (a pośrednio z dystansem do pokonania), jaki musi upłynąć, by dostać się do miejscowości – siedziby własnego urzędu konsularnego, wychodzi naprzeciw dotychczasowym trudnościom. Nie jest jednak pozbawione wad. Po pierwsze wydaje się całkowicie nieostre²³. Co

²² Zob. P. Czubik, *Granice opieki konsularnej w prawie wspólnotowym – wybrane problemy dotyczące interpretacji i możliwości zastosowania Decyzji 95/553/EC*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2003, nr 4, s. 93–111.

²³ Projektowana dyrektywa wskazuje w art. 3 ust. 2, iż uznanie konsulatu za dostępny stanowi koniunkcję dwóch czynników - możliwości świadczenia efektywnej ochrony oraz możliwości dotarcia doń wygodnym środkiem i w rozsądnym czasie (co zostało doprecyzowane dalej jako dotarcie zwykle używanymi w danym regionie środkami i powrót w ciągu jednego dnia, o ile pilność sytuacji nie uzasadnia szybszej ochrony). Ten pierwszy element pojawił się zapewne w kontekście konsulów honorowych (co jest, *nota bene*, z punktu widzenia zabiegów legislacyjnych – wobec art. 3 pkt. 3, precyzującego kwestie konsulów honorowych – mało sensowne). Zasadne jednakże jest postawienie pytania, czy

prawda Komisja i państwa sugerowały rozmaitego rodzaju doprecyzowania faktyczne²⁴ – w niewielkim stopniu są one jednak w stanie usunąć projektowaną nieprecyzyjność. Nieco kuriozalne wydaje się powiązanie „dostępności” z istniejącymi miejscowymi środkami transportu i ich zasięgiem dziennym²⁵. Kolejnym problemem związanym z oderwaniem od pojęcia okręgu jest możliwość wystąpienia konfliktu jurysdykcji pomiędzy konsulem obywatelstwa – właściwym z punktu widzenia okręgu konsularnego – a dostępnym konsulem innego państwa UE zapewniającym bieżącą ochronę. Oczywiście wydaje się, że konsul działający tymczasowo *in favorem tertii* powinien odstąpić od wykonywania czynności, gdy są one wykonywane przez właściwego konsula obywatelstwa – w praktyce może jednak generować to sporadyczne trudności i spory, podsycane faktycznie przez jednostki oczekujące ochrony ze strony wybranego konsula, a nie konsula państwa obywatelstwa.

Nie ulega wątpliwości, że powiązanie ochrony z pojęciem okręgu konsularnego, choć może o znikomym niekiedy (np. w przypadku ewakuacji) walorze praktycznym, było precyzyjne i nieskutkujące jakimikolwiek możliwościami zaistnienia konfliktów w zakresie ochrony pomiędzy państwami aspirującymi do jej gwarantowania. W razie przyjęcia dyrektywy, sprawowanie tejże ochrony z odrzuceniem koncepcji okręgu może być nie do przyjęcia w jakiegokolwiek formule przez państwa przyjmujące.

Zastosowane w projekcie rozwiązanie, odcinające się od klasycznego rozumienia okręgu konsularnego, wskazuje, iż zdecydowanie rozsądniejsze byłoby, o czym wspomniano na wstępie, rozdzielenie materii ewakuacyjnej od klasycznych czynności konsularnych. W przypadku wykonywania tych pierwszych, istniejące okręgi konsularne nie odgrywają większej roli. Te drugie, szczególnie gdy ich wykonywanie powiązane jest z obowiązkami notyfikacyjnymi państwa przyjmującego (jak w przypadku pozbawienia wolności obywatela, zgonów, konieczności opieki nad

przypadkiem rozwiązanie to nie ma szerszego znaczenia w postaci stworzenia prawa do ochrony konsularnej obywateli UE niechronionych w świetle ich prawa ojczystego przez własne państwa? W art. 3 ust. 2 sprecyzowano również, iż nie jest uważany za dostępny urząd, który czasowo nie może świadczyć ochrony, w szczególności jeżeli jest zamknięty w przypadku kryzysu.

²⁴ Państwa sugerowały głównie uznanie, iż urząd jest dostępny, jeżeli osiągalny jest w ciągu 6 godzin podróży w jedną stronę, o ile nie jest to sytuacja szczególna, wymagająca szybszej akcji konsularnej (sugerowano też mechanizmy określenia dostępności poprzez określenie dystansu 400 km do pokonania, znajdowania się na wyspie etc.). Zob. Explanatory Memorandum – Council Directive on consular protection for citizens of the Union abroad, 2011/0432 (CNS), s. 3, przyp. 11.

²⁵ Ironizując, warto by rozpatrzyć, czy istnieje jakikolwiek dostępny konsulat w kontekście zasięgu słońca, zwyczajowo wykorzystywanego do transportu lokalnego w niektórych regionach Tajlandii czy Indii.

małoletnim czy kurateli) immanentnie powiązane są z pojęciem okręgu konsularnego i niewyobrażalne, z praktycznego punktu widzenia, jest ich sprawowanie w innej formule. W przypadku zbiorczych notyfikacji europejskiej opieki konsularnej państwom przyjmującym, kwestia oderwania od pojęcia okręgu konsularnego, obok braku konkretnego ujęcia podmiotu świadczącego ochronę i podmiotu, którego obywatele są nią objęci, będzie kwestią podstawową, która będzie wpływać na negocjowanie przez państwa trzecie tych rozwiązań lub ich nieuznawanie w praktyce.

Wyraźne rozwinięcie szeregu czynności w art. 6, do których odnosiła się decyzja 95/553/WE i odnosi się projektowana dyrektywa, ma (w szczególności wobec braku standardów minimum) niewielką wartość dodaną. Co więcej, brak stwierdzenia, iż nie jest to *numerus clausus* (które to stwierdzenie zapada w decyzji - zgodnie z jej art. 5 ust. 2), sprawia, że zawartość merytoryczna dyrektywy, jeżeli chodzi o zakres objętych nią funkcji konsularnych, może być postrzegana jako węższa niż decyzji²⁶.

Natomiast można wskazać jako zdecydowanie trafione ujęcie analogicznego prawa do europejskiej opieki konsularnej przysługującego członkowi rodziny obywatela UE (art. 2 ust. 3). Podobnie kwestie finansowania opieki i rozliczeń finansowych z tego tytułu, wynikające z art. 12 (tryb zwykły) i 13 (tryb szczególny w sytuacjach kryzysowych), wydają się wychodzić naprzeciw oczekiwaniom państw i obywateli, choć zapewne najistotniejsza będzie w tym przypadku praktyka, która wytworzy się również w kontekście przewidzianych terminów stosownych zwrotów wydatków z tytułu wspomnianych w art. 12 i 13 czynności.

4. Co zostało w projekcie nadmiernie skomplikowane?

Wydaje się, że istnieje przynajmniej jedna zasadnicza kwestia, w przypadku której należy uznać, że projektowana dyrektywa jest po pierwsze zdecydowanie mniej czytelna w porównaniu do obowiązującej decyzji 95/553/WE, po drugie zaś zdecydowanie wchodząca, w razie jej wprowadzenia i wykonywania w praktyce w obecnej formule, w konflikt z regułami międzynarodowego prawa konsularnego. Z projektu dyrektywy usunięte zostało (stosowane w decyzji) w zasadzie pojęcie państwa „wy-

²⁶ Na wzór kwestionowania przez M. Muszyńskiego (zob. M. Muszyński, *Opieka dyplomatyczna i konsularna w prawie wspólnotowym*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 3, s. 166) kompleksowości decyzji wobec nieobjęcia jej zakresem kwestii opieki dyplomatycznej.

konującego ochronę w sposób stały”, które pozwalało ograniczyć możliwość korzystania z europejskiej opieki konsularnej w przypadku, gdy istniał wyraźnie indywidualnie oznaczony co do tożsamość podmiot prawa międzynarodowego (nieistotne, czy było to państwo UE, czy spoza UE), który sprawował w danym okręgu konsularnym czynności o charakterze *iuris protectionis* na rzecz obywatela UE. Było to ujęcie bardzo logiczne, dające przy tym wymierne skutki ochronne. Ochrona *in favorem tertii* przewidziana przez prawo międzynarodowe jest prosta w realizacji praktycznej. Państwo przyjmujące jest świadome takiej aktywności na rzecz obywateli państwa obcego wykonywanej przez konsula innego państwa obcego, konkretne państwa w danym układzie są mu znane i, co więcej, zwykle akceptuje ono, po prawidłowym powiadomieniu, taki stan rzeczy, co pozwala w razie potrzeby wykonywać czynności notyfikacyjne celem umożliwienia stosownej ochrony.

Już w części definicyjnej w preambule (w jej punkcie 8) określa się występowanie warunku „niereprezentowania obywatela” w rozumieniu dyrektywy. Wyraźnie wskazuje się, że obywatela uważa się za niereprezentowanego, jeżeli jego państwo obywatelstwa nie ma dostępnej ambasady lub konsulatu w państwie trzecim. Tego typu ujęcie nie pozostawia miejsca dla reprezentacji wykonywanej przez inne państwo na podstawie porozumienia z państwem obywatelstwa („reprezentacji w sposób stały” – wyraźnie zauważanej w duchu regulacji decyzji 95/553/WE). Co prawda pojęcie to pojawia się w projekcie dyrektywy dalej (w art. 4 ust. 2²⁷), jednakże, po pierwsze, jest tam ograniczone do tego typu aktywności państwa UE (gdy zarówno z punktu widzenia praktycznego²⁸, jak i teoretycznego aktywność taką przejawiają również państwa spoza UE), po drugie – konstrukcja tego artykułu nie pozwala przyjąć jednoznacznej jego interpretacji nawet we wskazanym kierunku. Skutki takiego ominięcia, przy precyzowaniu warunków uprawniających do europejskiej opieki (jak to zostało zastosowane choćby w decyzji 95/553/WE), mogą być teoretycznie dwojakie. Bądź nie wpłynie ona na istniejące więzi dwustronne (i wykonywanie jak dotychczas reprezentacji w sposób stały), lub też będzie to prowadziło do tworzenia realnej alternatywy ochrony i osłabiania istniejących więzów ochronnych sprawowanych przez państwo wykonujące reprezentację w sposób stały. Należy raczej przychylić się ku uznaniu, że

²⁷ Artykuł ten brzmi: *A Member State may represent another Member State on a permanent basis and Member States' embassies or consulates in a third country may conclude arrangements on burden-sharing, provided that effective treatment of applications is ensured. Member States shall inform the European Commission of any such arrangements in view of publication on its dedicated internet site.*

²⁸ Nordycka opieka konsularna obejmuje zarówno państwa UE, jak i EFTA.

jedynym skutkiem tego omińnięcia będzie podkreślenie istnienia europejskiej opieki konsularnej, mimo jej rzeczywistej niestosowalności w takich sytuacjach w praktyce. Istnienie teoretyczne porozumień *in favorem tertii* jest niezagrożone (dyrektywa nie odnosi się do porozumień konstruujących reprezentację w sposób stały z państwem spoza UE), ale z efektywną ich realizacją w konkretnych układach może być już różnie. Szczególnie dotyczy to państw przyjmujących, które zbyt przejmą się regulacjami dyrektywy (i uznają je za prawidłowo notyfikowane zgodnie z międzynarodowym prawem konsularnym²⁹ – choć oczywiście pozostaje otwartym problem notyfikacji państwa wysyłającego i jej formy, w sytuacji gdy system ten takiej notyfikacji wymaga) i będą podnosić zastąpienie nimi dotychczasowych układów dwustronnych konstruujących reprezentację w sposób stały.

Negatywne konsekwencje nie wystąpią, jeśli tego typu spojrzenie (co bardzo mało prawdopodobne) charakteryzować będzie państwo przyjmujące. Uzna ono bowiem *ipso facto* europejską opiekę i jej mechanizmy, obywatel nie pozostanie więc bez ochrony. Gorzej, jeśli takie podejście ukierunkuje spojrzenie państwa dotychczas reprezentującego państwo obywatelstwa w sposób stały (szczególnie, gdy będzie to państwo spoza UE), które poczuje się zwolnione z aktywności. Wnioski o ochronę, informacje przesyłane temu państwu przez organy państwa przyjmującego pozostaną bez odpowiedzi. Jednocześnie zaś państwo przyjmujące nie będzie (jeśli państwo trzecie nie uzna europejskiej opieki ze względu na nieprawidłowości z jej notyfikacją) zobligowane do jakiegokolwiek dalszego działania celem umożliwienia zapewnienia ochrony, gdyż uzna, że państwo uprawnione do jej udzielenia - reprezentujące państwo obywatelstwa w sposób stały - nie jest zainteresowane sprawowaniem ochrony w konkretnym przypadku, co stanowi jego, podobnie jak państwa obywatelstwa, oczywiste prawo. W ten sposób obywatel, teoretycznie chroniony przez zarówno placówkę reprezentującą jego państwo w sposób stały, jak

²⁹ Warunkiem wykonywania ochrony konsularnej *in favorem tertii*, a taką czynnością jest europejska opieka konsularna, jest, zgodnie z prawem międzynarodowym, notyfikacja jej państwu przyjmującemu i jego przynajmniej milcząca akceptacja (zob. art. 8 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych odzwierciedlający normy prawa zwyczajowego). Jest to kwestia zarówno praktyczna, jak i dość oczywista – warunkiem bowiem dokonania szeregu czynności z zakresu *iuris protectionis* jest odpowiednia notyfikacja ze strony państwa przyjmującego konsulowi państwa, które wykonywać ma ochronę, o zaistnieniu sytuacji faktycznych uzasadniających aktywność konsularną. Stąd notyfikacje o wykonywaniu ochrony *in favorem tertii* wymagają wyraźnego określenia co do tożsamości państwa chronionego i państwa chroniącego, czego niedoprecyzowane mechanizmy europejskiej opieki konsularnej nie są w stanie wypełnić.

i mechanizmy europejskiej opieki konsularnej, pozostałyby bez jakiegokolwiek ochrony.

Należy mieć jednakże nadzieję, że wobec niekonkretności europejskiej opieki konsularnej, właściwie bez niezbędnych doprecyzowań pozbawiającej ją efektywności operacyjnej, wprowadzone rozwiązanie nie doprowadzi do derogowania dotychczasowych więzi dwustronnych. Oby więc skutkiem dyrektywy nie okazała się przysłowiowa aktywność psa ogrodnika w omawianym zakresie – samemu nie zapewni odpowiedniej ochrony i nie pozwoli ochrony tej zapewnić w inny sposób.

Wydaje się przy tym, że nie było to celem Komisji. Z analiz legislacyjnych oraz prac związanych ze wspomnianymi wielokrotnie przez Komisję konsultacjami społecznymi³⁰ wynikało, iż jedyny rzeczywisty wymiar ochrony *in favorem tertii* w relacjach europejskich mają przypadki, gdy ochrona jest sprawowana na podstawie porozumień dwustronnych (głównie z innymi państwami UE lub nawet państwami spoza UE). Oczywiście, wynikało to przede wszystkim z konkretności notyfikacyjnej, za czym stały też konkretnie adresowane informacje ze strony państwa przyjmującego, ale także niewątpliwie z czytelnych uregulowań finansowych (pomiędzy państwem obywatelstwa i państwem świadczącym opiekę, precyzowanych w umowie dwustronnej). Może nadmiernym uproszczeniem byłoby zakładać, że statystyka z tej ochrony (którą trudno było włączać do europejskiej opieki konsularnej – regulowana była bowiem na podstawie instrumentów dwustronnych i mechanizmu wyraźnie wyłączonego z europejskiej opieki, zgodnie z art. 1 decyzji 95/553/WE) obecnie może być w prosty sposób, mimo odmiennej rzeczywistości, włączana do statystyk liczbowych europejskiej opieki konsularnej. Czyżby świadczyło

³⁰ Absolutnie odmienna sprawa, która wymagałaby drobnego komentarza, to efekty konsultacji społecznych, na które Komisja ewidentnie się powołuje (zob. Explanatory Memorandum..., s. 5). Przeprowadzane były one *de facto* w ramach czterech programów badawczych realizowanych na jej zlecenie (w jednym z nich uczestniczył również autor niniejszego tekstu) i oczywiście w ramach otwartej formuły opinie w tym zakresie przesyłały osoby indywidualne. W gruncie rzeczy większość opinii nie była nic warta (sformułowane zostały ze zdecydowanie zbyt dużą dawką optymizmu lub z wstępnym założeniem, że zamawiający ma otrzymać wyłącznie pozytywną wizję zjawiska i pozytywne odpowiedzi na zadane pytania), te zaś nieliczne, które posiadały jakiś konstruktywny i najczęściej krytyczny wymiar, zostały przez Komisję zignorowane. Przy takiej podstawie autorów opinii trudno nawet zarzucić Komisji nieprawdę wobec zastosowanego stwierdzenia, iż *stakeholders generally support the envisaged reform*, choć stwierdzenie, iż *Commission took into account the results of four studies on different aspects of the revision* (Explanatory Memorandum..., s. 5), to już mocne nadużycie, biorąc przede wszystkim pod uwagę fakt, że projektowana dyrektywa nie stanowi jakiegokolwiek przełomu legislacyjnego, wręcz jej zachowawczość, w stosunku do stanu prawnego wynikającego z decyzji 95/553/WE, jest zaskakująca.

to o konieczności stosowania statystyki kreatywnej dla podkreślenia sensowności istnienia prawa podstawowego?

O powyższym świadczy również zastosowanie pojęcia reprezentacji w sposób stały w art. 4 ust. 2 projektowanej dyrektywy. Jak już wspomniano powyżej, istnieje poważna wątpliwość co do sposobu interpretacji wzajemnych związków tego przepisu z poprzedzającym go art. 4 ust. 1. Zdecydowanie rozsądniejszym mechanizmem było wskazanie konieczności nawiązywania relacji dwustronnych pomiędzy państwami UE na potrzeby konkretnej reprezentacji w danym państwie przyjmującym. Przekształcając mechanizm europejskiej opieki konsularnej w sieć tego typu porozumień, zapewniono by rzeczywistą efektywność ochrony obywatela europejskiego, sprawowaną w pełnej zgodności z regulacjami *iuris gentium*. Sprzeczność z literą Traktatu (zupełnie nietrafioną i niepraktyczną w tym przypadku – gdyż wskazującą prawo jednostki do wyboru państwa ochrony) niestety nie wróży wybudowania normatywnego modelu dla tego rozwiązania.

Warto również zauważyć, że rozwiązanie art. 4 ust. 2 dyrektywy koresponduje z jej art. 2 ust. 2, wskazującym, iż mamy do czynienia, w rozumieniu dyrektywy, z wielokrotnością obywatelstwa jedynie w przypadku posiadaniu wielorakiego obywatelstwa europejskiego. W takim bowiem przypadku nieposiadanie dostępnej reprezentacji konsularnej żadnego z państw członkowskich UE, których obywatelstwo jednostka posiada, upoważnia ją już do korzystania z europejskiej opieki konsularnej. Posiadanie obywatelstwa państwa trzeciego (nie z UE), reprezentowanego w państwie przyjmującym lub, co więcej, państwa przyjmującego, nie uniemożliwia jednostce skorzystania z europejskiej opieki konsularnej. Oczywiście, zarówno zgodność takiego rozwiązania z prawem międzynarodowym, jak i praktyczna możliwość wykonywania takiej opieki (szczególnie, gdy obywatel UE ma jednocześnie obywatelstwo państwa przyjmującego) to zupełnie inne kwestie.

Zagadkowe jest jednak, w kontekście powyższego, ujęcie art. 17, dotyczącego możliwości wprowadzenia przez państwa członkowskie UE bardziej uprzywilejowanego mechanizmu, o ile zgodny jest z postanowieniami dyrektywy³¹. Czy ujęcie ochrony *in favorem tertii* wykluczające zastosowanie europejskiej opieki konsularnej, realizowanej w związku z porozumieniem z państwem trzecim, może być uznane za zgodne z postanowieniami dyrektywy? Wydaje się, biorąc pod uwagę treść art. 4 ust. 2 i 2 ust. 2, że jednak nie. Być może więc przepis ten odnosi się jedynie do zakresu merytorycznego dyrektywy, co byłoby logiczne, biorąc pod uwagę w zasadzie jej zawężenie zakresu zastosowania i brak w art. 6 klauzuli

³¹ Podobnie w pkt. 25 preambuły dyrektywy.

pozwalającej rozszerzać zakres opieki na inne obszary, jak to dla odróżnienia ujęte zostało w art. 5 ust. 2 decyzji 95/553/WE.

5. Czy dalsze prace nad europejską opieką konsularną mają sens?

Choć Komisja jednoznacznie stwierdza³², iż na chwilę obecną nie ma sensu wprowadzania dalszych zmian dotyczących europejskiej opieki konsularnej, których znaczące koszty podkreśla, to jednocześnie wskazuje potencjalnie dwa kierunki najbliższego rozwoju w tym zakresie. Dotyczą one traktowania szeroko pojętych uchodźców oraz aktywności konsula w pewnym zakresie czynności o charakterze *iuris avocandi*.

To pierwsze zagadnienie to problem dalece złożony i ponownie narażający UE na konflikt z kanonami prawa międzynarodowego. Trudno rozstrzygać o istnieniu jednoznacznych mechanizmów w prawie międzynarodowym wskazujących na stworzenie obowiązku ochrony konsularnej uchodźcy przez państwo azylu, zamiast oczywistego wygaśnięcia takiej opieki ze strony państwa obywatelstwa³³. Tworzenie więc, na bazie rozwiązań mających charakter co najwyżej norm *in statu nascendi*, uprawnień państwa sprawującego ochronę *in favorem tertii* może zakończyć się jedynie zupełnie iluzoryczną ochroną w stosunku do analogicznej ochrony wskazywanej na rzecz obywateli. Oczywiście, inną kwestią jest, czy stworzenie takiego jednoznacznego mechanizmu nie stanowiłoby kroku we właściwym kierunku i rozwiązania ostatecznie stabilizującego tworzącą się normę. Z punktu widzenia teleologicznego, a celem regulacji byłoby z pewnością zapewnienie wzrostu ochrony uchodźców, takie rozwiązanie miałyby istotną wartość dodaną, nawet jeśli oznaczałoby w praktyce zapewnienie ochrony tylko w przypadku dość życzliwego w tym kontekście państwa przyjmującego³⁴.

³² European Commission, Commission Staff Working Paper Executive Summary of the Impact Assessment (accompanying the document) Proposal for a Directive of the Council on consular protection for citizens of the Union abroad, Brussels 14.12.2011, SEC (2011) 1555 final, s. 78 i n.

³³ Można przytaczać szereg argumentów wskazujących takie uprawnienia konsularne jak też i ich brak. Por. P. Czubik, *Prawo...*, s. 255-270.

³⁴ Z drugiej strony, na tego typu założeniu „życzliwej akceptacji” opiera się w zasadzie całość europejskiej opieki konsularnej. Wobec niekonkretności podmiotu państwowego uprawnionego do opieki (może ją wykonywać urząd konsularny każdego państwa UE, do wyboru obywatela pozbawionego stałej reprezentacji własnego państwa) niemoż-

W komentarzach wprowadzających projekt dyrektywy³⁵ Komisja wspomina o konieczności ujednoczenia w dalszej przyszłości na poziomie europejskim kwestii legalizacji konsularnej i prostych funkcji notarialnych wykonywanych przez konsulów państw UE. Jest to jedno z największych nieporozumień, świadczące jedynie o tym, że osoby, które projekt ten w rzeczywistości stworzyły, nie bardzo rozumieją, o co tak naprawdę w kwestii tych czynności konsularnych chodzi, i nie znają również warunkowań faktycznych i traktatowych związanych z sugerowanymi rozwiązaniami. Tymczasem zajmowanie się legalizacją dokumentów nie ma, patrząc z perspektywy unijnej czy jakiegokolwiek innej, najmniejszego sensu. Legalizacja konsularna jest bowiem zjawiskiem ginącym we współczesnym obrocie międzynarodowym. Powszechnym mechanizmem zastępującym legalizację konsularną i eliminującym w ogóle kontakt konsula z dokumentami zagranicznymi przeznaczonymi do użycia w przestrzeni krajowej, jest stosowanie klauzul apostille, przewidzianych przez Konwencję haską o zniesieniu wymogu legalizacji zagranicznych dokumentów urzędowych z 1961 r.³⁶ Konwencja ta wprost zakazuje legalizacji konsularnej dokumentów w relacjach pomiędzy państwami-stronami. Liczba podmiotów prawa międzynarodowego przystępujących do Konwencji haskiej przy tym stale wzrasta (jest ich już ponad sto - w tym wszystkie państwa UE), a tym samym maleje (i ogranicza się do coraz bardziej egzotycznych przykładów) liczba państw, w relacjach z którymi stosowana jest legalizacja konsularna.

Tworzenie europejskich konsularnych mechanizmów legalizacyjnych jest oczywiście możliwe³⁷, tylko że, po prostu, wobec bardzo intensywnego dalszego rozszerzania się przedmiotowego Konwencji haskiej, prawie

liwe jest dokonanie klasycznej notyfikacji w tym zakresie według reguł art. 8 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych. Informacje o rzekomo dokonanej notyfikacji (poprzez ogłoszenie w oficjalnym promulgatorze unijnym decyzji 95/553/WE i zgodzie na ten mechanizm państw trzecich wyrażonej poprzez brak sprzeciwu) można rozpatrywać jedynie w kategoriach *wishfull thinking*. Sposób dokonania tejże rzekomej notyfikacji odbiega od przyjętych standardów dyplomatycznych. Może być też całkowicie zakwestionowany, ze względu na wewnątrzorganizacyjny promulgator, fakt powzięcia tej informacji przez państwa przyjmujące. Strona formalna jest więc całkowicie chybiona. Niezależnie od tego, chybiona jest również zawartość materialna tej konstrukcji - międzynarodowe prawo konsularne nie zna ochrony konsularnej *in abstracto* - sprawowanej przez niezdefiniowane jednoznacznie państwo na rzecz obywateli niezdefiniowanego jednoznacznie państwa (przy jedynie określonym wielopodmiotowym kręgu państw).

³⁵ European Commission, Commission Staff Working Paper Executive Summary..., s. 77.

³⁶ Dz. U. z 2005 r. Nr 112, poz. 938.

³⁷ I prawdopodobnie tak się stanie - świadczy o tym choćby określenie (zdecydowanie mało przejryste) regulacji Zielonej Księgi z 14 grudnia 2010 r. - zob. dalej przypisy 44.

całkowicie bezcelowe (tym bardziej, że nie są ujednoczone wymogi legalizacyjne na poziomie systemów prawnych państw członkowskich, a Konwencja haska tworzy również mechanizm wewnątrzunijny). Stworzona zostałaby więc regulacja, która w najlepszym rozwiązaniu generalnie niewiele zmieni, a spowoduje tylko wątpliwe poczucie postępów integracji poprzez tworzenie europejskiego prawa konsularnego.

Pozostaje ponadto otwarta kwestia (którą UE stara się ignorować, co widać choćby w przypadku europejskiej opieki konsularnej i standardu dostępu do konsula osób pozbawionych wolności) istnienie umów dwustronnych odnoszących się do omawianego zjawiska – dotyczy to w tym przypadku szczególnie umów o pomocy prawnej w pełni znoszących wymóg legalizacji konsularnej. Polska ma takich umów blisko 40 (część z państwami z UE) i nie jest odizolowanym przykładem – mniejsza lub większa liczba takich umów charakteryzuje wszystkie państwa unijne. W tej mozaice konsulowi, dokonującemu czynności legalizacyjnych w ramach zmodernizowanej europejskiej opieki konsularnej, trudno będzie się właściwie zorientować. Na szczęście umowy te nie zakazują legalizacji, lecz znoszą jej wymóg, konsul dokonujący czynności legalizacyjnych nie naruszy więc prawa³⁸, otwarte pozostaje jednak pytanie po co narażać jednostki na ponoszenie kosztów całkowicie zbytecznych czynności?³⁹

Ewentualne rozwiązanie to pełne zniesienie obowiązku legalizacji konsularnej wewnątrz UE oraz ewentualne wpływanie na prawo wewnętrzne – szalenie różniące się w zakresie wymogów legalizacyjnych, tak by stworzyć jednolity standard dotyczący dopuszczania dokumentu z zagranicy (rozumianej jako państwa spoza UE) – aby obywatel UE wiedział, jaki dokument zagraniczny (spoza UE) wymaga (w każdym z państw UE identycznie) legalizacji konsularnej lub klauzuli apostille⁴⁰.

³⁸ Co zrobiłby przykładowo dokonując legalizacji dokumentu objętego zakresem zastosowania Konwencji haskiej.

³⁹ Nie jest to, *nota bene*, jedyny problem związany z umowami dwustronnymi. Wykonywanie czynności legalizacyjnych często precyzyjnie uregulowane jest w konwencjach konsularnych dwustronnych, wiążących dane państwo UE z partnerami z Unii lub spoza Unii. Polska ma takich umów również blisko 40 (wszystkie one odnoszą się szczegółowo do czynności legalizacyjnych konsula). Trudno oceniać ich potencjalne relacje z nieistniejącymi jeszcze regulacjami unijnymi - nie są to jednak traktaty, których można nie zauważać, a Komisja zdaje się je ignorować.

⁴⁰ Zgodnie z postanowieniami art. 3 zd. 2 Konwencji haskiej, klauzul apostille można wymagać na przedkładanych dokumentach zagranicznych dokładnie w takich sytuacjach, gdy dokumenty te w świetle prawa krajowego państwa miejsca ich przeznaczenia powinny być legalizowane. Należy wobec powyższego podnieść, że jeżeli wymogi te znacząco się różnią pomiędzy państwami UE (a tak jest w praktyce - część państw wymaga legalizacji lub, odpowiednio, klauzul apostille w przypadku wszelkich dokumentów zagranicznych, część jedynie względem pewnych kategorii tych dokumentów, część nie wymaga ich

Natomiast uznawanie aktywności zewnętrznej konsula państwa UE w innych państwie UE w zakresie czynności legalizacyjnych, choć łatwe do przeprowadzenia⁴¹, jest po prostu zabiegiem niepotrzebnym, wobec coraz szerszego zastępowania legalizacji konsularnej klauzulami apostille w obrocie międzynarodowym.

Natomiast jeżeli chodzi o czynności notarialne konsula, nawet te najprostsze – niosą one ze sobą szereg innych problemów, z którymi zjednoczona Europa na obecnym etapie ujednoczania prawa nie jest w stanie sobie poradzić. Dotyczą one generalnie kwestii ujednoczenia zarówno formy czynności, jak i szczególnych wymogów materialnych. Konsul, jako działający w charakterze notariusza państwa wysyłającego, musi działać w świetle konkretnego porządku prawa cywilnego państwa wysyłającego. Dopóki więc nie mamy kompleksowego wspólnego europejskiego prawa i procedury cywilnej, dopóty stworzenie instytucji konsula UE, działającego w sferze konkretnego porządku prawnego podmiotu wysyłającego, jest niemożliwe.

Oczywiście, można sobie wyobrazić działalność konsularną w warunkach niejednolitego prawa „dzielnicowego”, co jednak rodzić będzie istotne trudności. Przykładowo, polska służba zagraniczna funkcjonowała w takich warunkach w okresie II RP. Należy jednak podkreślić, że wówczas wykonywanie licznych funkcji konsularnych o charakterze prawnym, w tym wystawianie aktów notarialnych, było po prostu niemożliwe i zupełnie nie było praktykowane,⁴² pomimo istnienia odpowiednich przepisów ówczesnej ustawy konsularnej⁴³. Trudno sobie więc wyobrazić

wcale) nie można mówić o swobodnej cyrkulacji dokumentów zagranicznych wewnątrz UE.

⁴¹ Co więcej – z punktu widzenia prawa polskiego nienapotyające na jakiegokolwiek przeszkody prawne. Aktywność konsula *in favorem tertii* w tym przypadku nie będzie się różnić od innej aktywności tego rodzaju. Polska ma zresztą pewne doświadczenia dotyczące dokładnie tego modelu, zob. P. Czubik, *Legalizacja dokumentów krajowych przeznaczonych do użycia w państwie trzecim – case study na bazie bieżącej polskiej praktyki konsularnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2010, nr 3, s. 199-207.

⁴² Zob. Referat Jana Karczewskiego, konsula RP w Lyonie, pt. *Sprawy administracyjne*, przygotowany na zjazd konsularny w Paryżu 9-10 października 1931 r., 5 październik 1931 r., Lyon, Archiwum Akt Nowych, Konsulat RP w Marsylii, sygn. 768, s. 93-106, przedruk w: H. Chałupczak, E. Kołodziej (red.), *Zjazdy i konferencje konsulów polskich we Francji. Protokoły i referaty 1931-1938*, Lublin 2009, s. 78. Por. Okólnik Ministra Spraw Zagranicznych nr E.III.701/2 *Niektóre czynności notarialne i przekłady* (Dz. Urz. MSZ z 1935 r. Nr 3, poz. 34, s. 50-51). Pot. także Z. Sarna, *Zarys międzynarodowego prawa konsularnego ze szczególnym uwzględnieniem stosunków Polski*, Kraków 1928, s. 2.

⁴³ Art. 18 pkt. 5 ustawy z dnia 11 listopada 1924 r. o organizacji konsulatów i czynnościach konsulów (Dz. U. Nr 103, poz. 944) przewidywał możliwość dokonywania przez konsulów czynności notarialnych, w tym sporządzania aktów, nie wydano jednakże szcze-

na chwilę obecną podejmowanie jakiś daleko idących działań scalających aktywność konsularną.

Tym samym dalsze zamierzenia Komisji w zakresie czynności legalizacyjnych i notarialnych konsula uznać należy za zbyt czyste z praktycznego punktu widzenia (czynności legalizacyjne) lub nierealne (czynności notarialne).

W przyszłości planowane jest połączenie efektów nowej europejskiej opieki konsularnej z zamierzeniami wyrażonymi w Zielonej Księdze w sprawie upraszczania przepływu dokumentów⁴⁴ (*nota bene*, także ogłoszonej 14 grudnia, tylko że dokładnie rok wcześniej niż projekt dyrektywy o opiece konsularnej). Zielona Księga, jak i wyrażone w niej zamiały, stanowiące w istotnym zakresie również przedmiot istotnej krytyki doktryny⁴⁵, zainicjowała prace, które w 2013 roku powinny zaowocować przyjęciem propozycji konkretnych rozwiązań legislacyjnych⁴⁶. Sensowność przyjmowania w ogóle sugerowanych rozwiązań pozostawia także wiele do życzenia.

Jak widać na podstawie zarówno wspomnianej Zielonej Księgi, jak i proponowanej dyrektywy, Unia Europejska nie po raz pierwszy podejmuje się działań legislacyjnych stanowiących sztukę dla sztuki, czystą teorię bez znaczenia praktycznego, które wydają się niepotrzebne lub mało potrzebne, a systemowo są dość niespójne.

Świadczą o tym po części również nonsensy, które zamykają zarówno preambułę do dyrektywy, jak i samą dyrektywę. Trudno komentować odniesienia w pkt. 26 i 27 preambuły do zakazu dyskryminacji - można ironizować, iż szkoda, że nie powtórzono całej treści Karty Praw Podstawowych - im w końcu częściej się ją powtarza, w nieważne czego dotyczących aktach, tym lepiej. Trudno wyżej oceniać konieczność wskazywania efektów implementacyjnych (zgodnie z art. 18 projektu), biorąc pod uwagę nieścisłość postanowień i mało jawną materię dyplomatyczną.

głównych, zapowiadanych rozporządzeń, odnoszących się do wspomnianych kwestii, co było ewidentnie związane z prawnym rozbiściem dzielnicowym II RP.

⁴⁴ Green Paper – Less bureaucracy for citizens: promoting free movement of public documents and recognition of the effects of civil status records, Brussels, 14.12.2010, COM (2010) 747, final.

⁴⁵ Zob. P. Mostowik, *O planach ujednoczenia reguł dowodzenia oraz wzajemnej skuteczności rejestracji stanu cywilnego w państwach członkowskich Unii Europejskiej (Zielona Księga z 14 grudnia 2010 r.)*, „Metryka - Studia z zakresu prawa osobowego i rejestracji stanu cywilnego” 2001, nr 1, s. 63-108.

⁴⁶ Wstępny projekt został ogłoszony przez Komisję w dniu 26 kwietnia 2013 r. – wynika z niego m.in. wyodrębnienie 12 kategorii dokumentów, których użycie wewnątrz UE nie będzie wymagało podejmowania jakichkolwiek działań celem uzyskania klauzul apostille z Konwencji haskiej. Prace legislacyjne w tym zakresie być może uda się zakończyć do końca roku 2013.

Większość postanowień nie dość, że trudna jest do implementacji, to nie może być wcale, ze względu na niejasność treści, przedmiotem poprawnej implementacji, chyba że ograniczać się ona będzie do bezrefleksyjnego powielenia ich treści, co rozwiąże problem wypełnienia nakładanego wymogu. Należy oczekiwać więc po jej wejściu w życie (mimo że właściwie w przypadku polskim ustawa o funkcjach konsulów RP⁴⁷ wydaje się w pełni umożliwiać aktywność *in favorem tertii*), dla zachowania pozorów pełnej implementacji, wydania polskich nowych regulacji, pozbawionych co do zasady wartości merytorycznych, a odzwierciedlających treść dyrektywy.

Wydaje się przy okazji, że przyczyn porażki europejskiej opieki konsularnej (a z taką porażką, o czym świadczą statystyki, bez wątpienia mieliśmy dotychczas do czynienia⁴⁸) Komisja stara się na siłę dopatrywać w regulacjach prawnych państw członkowskich. Takiemu postrzeganiu odpowiada także formuła dyrektywy (*nota bene*, środka wskazanego w art. 23 TFUE), wymagającej implementacji do systemów prawa wewnętrznego państw członkowskich. Tymczasem rzeczywista przyczyna leży w samej konstrukcji prawa podmiotowego i jej nieprzystawalności do kanonów międzynarodowego prawa konsularnego w tym zakresie⁴⁹. Tego jednak Komisja Europejska regulacją na proponowanym poziomie nie rozwiąże.

6. Zamiast podsumowania

Paradoksalnie życie wypisuje całkiem odmienne scenariusze dla europejskiej opieki konsularnej, nawet w jej najbardziej skutecznym fragmencie, dotyczącym ewakuacji obywateli. Pomimo że aktywność ta jest i tak najistotniejszą częścią omawianej praktyki państw UE dokonywanej *in favorem* innych państw UE, Rzeczpospolita Polska w najistotniejszych

⁴⁷ Tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 215, poz. 1823 z późn. zm.

⁴⁸ Zob. P. Czubik, *Prawo...*, s. 387.

⁴⁹ Komisja liczy przy tym, że państwa jakoś to załatwią - por. wspomniany na wstępie pkt. 23 preambuły, gdzie zauważa się wymogi Konwencji wiedeńskiej odnośnie do aktywności *in favorem tertii* i stwierdza, iż: *Member States should undertake the necessary measures in relations to third countries to ensure that consular protection on behalf of other Member States can be provided*, nie zauważając, że główną przeszkodą w zapewnieniu oczekiwanego stanu rzeczy jest wspomniana „otwarta formuła” omawianej konstrukcji, która kompletnie nie przystaje do istoty ochrony konsularnej *in favorem tertii* w międzynarodowym prawie konsularnym.

w ostatnich miesiącach procesach ewakuacyjnych obywateli z Syrii korzysta głównie ze współpracy z Ukrainą. Wskazuje to też jednoznacznie, że w przypadku masowych ewakuacji trudno mówić o działaniu wyłącznie UE - wiążą się one z coraz powszechniej przyjmowanym schematem współdziałania wszelkich państw cywilizowanych⁵⁰, których obywatele znajdują się na obszarach zagrożonych⁵¹. Zgodnie z informacjami MSZ⁵², aż trzykrotnie ewakuacja obywateli polskich z Syrii zapewniona została za pośrednictwem ukraińskiego rządu (nie zastosowano przy tym innego rodzaju współpracy dotyczącej ewakuacji, w tym z państwami UE). W dniu 1 sierpnia ewakuowano tą drogą 6 obywateli z Aleppo, 30 sierpnia dwóch obywateli z Damaszku (ponadto własnymi środkami ambasady RP ewakuowano 12 obywateli z Aleppo do Bejrutu 5 października i 4 obywateli 12 października 2012 r.)⁵³.

Słowa kluczowe: europejska opieka konsularna, pomoc konsularna, obywatelstwo europejskie

CRITIQUE OF THE PROPOSED DIRECTIVE ON EUROPEAN CONSULAR CARE
WITH RESPECT TO THE EUROPEAN CITIZENS ABROAD
– SELECTED ISSUES

S u m m a r y

The article is a critique of the proposed directive on European consular care. The European Union is trying to force some solutions allowed under the treaties. There is no urgent need to introduce them due to the insignifi-

⁵⁰ Jednocześnie warto nadmienić, że w rzeczonyj Syrii polska placówka dyplomatyczna zapewnia reprezentację interesów USA (jest to drugi przypadek aktywności dyplomatycznej na rzecz USA w historii RP - w latach 1991 – 2003 Polska reprezentowała interesy USA w Iraku). Na podstawie porozumienia podpisanego w dniu 5 lutego 2012 r. reprezentacja ta obejmuje w sytuacjach nadzwyczajnych zapewnienie opieki konsularnej nad obywatelami USA w Syrii oraz pieczę nad majątkiem Ambasady USA. Wykonywana jest przez specjalną Sekcję Interesów USA funkcjonującą w ramach struktur Ambasady RP w Damaszku (Sekcję tę powołano już dzień po podpisaniu porozumienia, tj. 6 lutego 2012 r.). Zob. informacja pt. *Polska będzie reprezentować interesy USA w Syrii* na stronie www.ms.gov.pl [dostęp: 6 lutego 2012 r.].

⁵¹ Zob. P. Czubik, *Prawo...*, s. 389.

⁵² Przedstawionymi przez PAP w depeszach z 31 sierpnia 2012 r. i 12 października 2012 r. www.pap.pl [według dostępu w tych datach].

⁵³ Podobnie liczni obywatele RP przebywający w Libii w czasie pierwszej fazy konfliktu w 2011 r. (obejmującej powstanie przeciwko władzy Kadafigo w Cyrenajce) zostali ewakuowani przez ukraińskie linie lotnicze w efekcie współpracy polskiej i ukraińskiej służby konsularnej.

cant practice of using specific solutions operating since 1997 in the framework of the Council Decision. Moreover, the projected provisions do not appear to correspond to the modern mechanisms of international law. Polish practical experience concerning the European consular assistance is not optimistic. Only one aspect of this mechanism – mass evacuation action of European citizens in the areas stricken by natural disasters and armed conflicts has practical important meaning. Poland learned to solve this type of threat to its citizens in cooperation with non-EU countries (mainly Ukraine).

Key words: European consular protection, consular assistance, European citizenship

**КРИТИКА ПРОЕКТА ДИРЕКТИВЫ О КОНСУЛЬСКОМ ПОКРОВИТЕЛЬСТВЕ
ГРАЖДАН ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА
– ВЫБРАННЫЕ ВОПРОСЫ**

Р е з ю м е

Статья является критикой директивы о европейском консульском покровительстве. Европейский Союз пытается силой принять решения, предусмотренных в принятых трактатах. Они не являются необходимыми (в связи с незначительной практикой особенных решений действующих с 1997 года в рамках решения Совета), а подготовленные положения кажется не соответствуют современным механизмам международного права. Польский практический опыт, связанный с европейской консульской помощью, есть мало оптимистическим. Единственным практическим аспектом этого механизма есть принятие мер массовой эвакуации европейских граждан в районах, пострадавших от стихийных катастроф и вооруженных конфликтов - Польша научилась решать этот тип угроз для своих граждан в сотрудничестве со странами, не входящими в ЕС (в основном с Украиной).

Ключевые слова: европейское консульское покровительство, консульская помощь, европейское гражданство