

Paweł FILIPEK

Uniwersytet Jagielloński

pawel.filipek@uj.edu.pl

KLAUZULE ROZŁĄCZNOŚCI W KONWENCJACH RADY EUROPY

ABSTRACT

Disconnection clauses in the Council of Europe conventions

Under the auspices of the Council of Europe more than 200 international agreements were drafted and concluded. They foster closer cooperation primarily among member states and set Pan-European legal standards. In some Council of Europe conventions special clauses have been introduced that allow a group of parties for a derogation from convention obligations – they are known as “disconnection clauses”. Disconnection clauses resemble conflict of law rules, are general in nature, normally are formulated in an unconditional way, and operate automatically. They are meant to provide protection for regulations established by more closely integrated states, e.g. Nordic states or the European Union. For the latter, they are crucial as they safeguard the EU autonomy and uphold primacy of EU rules vis-à-vis international obligations of member states. Yet disconnection clauses raise much concern as contributing to further fragmentation of international law and may possibly have a disadvantageous effect on compliance with and consistency of legal standards in Europe.

Słowa kluczowe: klauzula rozłączności, konwencje europejskie, Rada Europy, Unia Europejska

Key-words: disconnection clause, European conventions, Council of Europe, European Union

1. WPROWADZENIE

Zawieranie umów międzynarodowych stanowi relatywnie efektywny środek działania Rady Europy obok wydawania formalnie niewiążących, ale politycznie ważkich zaleceń dla państw członkowskich, które są uchwalane zwłaszcza przez Komitet Ministrów. Relatywnie efektywny, ponieważ oprócz zalet – swej siły – konwencje obarczone są równocześnie pewnymi wadami – słabościami. Rada Europy jako tradycyjna, klasyczna organizacja międzynarodowa nie dysponuje tak „nowatorskimi” instrumentami jak możliwość wydawania bezpośrednio stosowanych i bezpośrednio skutecznych aktów prawnych charakterystycznych dla organizacji ponadnarodowej, jaką jest Unia Europejska, których przestrzeganie zabezpieczają instytucje niezależne od państw (Komisja Europejska, Trybunał Sprawiedliwości UE) i możliwość stosowania dotkliwych sankcji – sądowego wyroku stwierdzającego naruszenie prawa UE, a także kary finansowej.

Siłą konwencji Rady Europy¹ jest ich moc prawnie wiążąca i kreowanie obowiązków prawnych dla stron, w tym podstawowego obowiązku wprowadzenia w życie przyjętych w umowach zobowiązań. Konwencje Rady Europy znacząco rozwijają współpracę między członkami organizacji, a także ustanawiają wspólne, paneuropejskie standardy prawne. Tym samym mają istotny wpływ harmonizujący na wewnętrzne porządki prawne państw członkowskich i przyczyniają się do rozwiązywania szeregu problemów występujących w krajach członkowskich.

Z kolei swoistą słabością konwencji jest długotrwałość procesu przygotowywania, a potem związywania się umową międzynarodową. Ponadto, poza wąskim kanonem kilku konwencji europejskich², stopień uczestnictwa członków organizacji w umowach przyjmowanych pod jej auspicjami jest zróżnicowany, a nie są wyjątkiem sytuacje, w których opracowana i uchwalona umowa nie weszła w życie, czy sytuacje, w których umowa wprawdzie weszła w życie, ale legitymuje się skromnym uczestnictwem – kilku lub kilkunastu stron.

Do słabości konwencji Rady Europy być może należy zaliczyć również wprowadzanie w niektórych z nich tzw. klauzul rozłączności. Klauzule rozłączności poprzez wyodrębnienie szczególnej kategorii stron konwencji (często będą to państwa członkowskie UE) i wprowadzenie dla nich odmiennego reżimu wykonywania umowy powodują lub mogą powodować zróżnicowanie standardów prawnych i zakresu zobowiązań.

¹ W praktyce traktatowej Rady Europy odnotować można znaczne zróżnicowanie nazewnictwa umów międzynarodowych. Umowy zawierane pod jej auspicjami oficjalnie nazywane są „konwencjami”, choć poszczególne umowy miewają jednak też inne nazwy: karta, kodeks, protokół, porozumienie, układ. W artykule autor używać będzie terminu „konwencja” z reguły jako synonimu terminu „umowa międzynarodowa”.

² Do nich należą: Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 1950 r., ETS nr 005 czy Europejska konwencja o zapobieganiu torturom i nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu z 1987 r., ETS nr 126, których stronami są wszystkie państwa członkowskie Rady Europy.

wiązań państw. Czynią w ten sposób wyłom w stosowaniu jednolitego standardu na kontynencie europejskim.

Istotą klauzul rozłączności³ jest udzielenie zezwolenia niektórym stronom umowy na stosowanie w relacjach między nimi samymi reguł odmiennych niż te zawarte w umowie. Innymi słowami, klauzula rozłączności skutkuje zastąpieniem (w całości lub części) postanowień konwencji innymi postanowieniami (np. prawem Unii Europejskiej) w relacjach pomiędzy państwami objętymi klauzulą. Klauzula rozłączności kreuje zatem podwójny reżim prawny – reżim podstawowy rekonstruowany w oparciu o samą konwencję i równoległy doń reżim rozłączny, zastępujący ten podstawowy (rekonstruowany) w oparciu o inne (zewnętrzne wobec konwencji) zobowiązania niektórych jej stron.

Na gruncie praktyki wykorzystywania klauzuli rozłączności rodzą się pytania o używaną terminologię, dopuszczalność stosowania klauzuli, potrzebę wprowadzania do kolejnych konwencji, jej model, typologię i znaczenie, alternatywne mechanizmy umowne oraz skutki dla samej umowy i jej wykonywania przez wszystkie strony.

2. UWAGI TERMINOLOGICZNE

Polski termin „klauzula rozłączności” jest tłumaczeniem angielskiej nazwy *disconnection clause*. Sporadycznie w literaturze polskojęzycznej można spotkać także inne odpowiedniki tego terminu, jak „klauzula wyłączająca”⁴, „klauzula nadrzędności” czy „klauzula supremacyjna”⁵. Francuskim odpowiednikiem „klauzuli rozłączności” jest *clause de déconnexion*, niemieckim *Trennungsklausel*. W dyskusjach nad klauzulą rozłączności rozważano także inne nazwy: *special relationship clause*, *special agreements clause*, *inter se agreements clause*, jednak się nie przyjęły⁶.

Nazwa „klauzula rozłączności” wydaje się szczególnie uzasadniona dla podkreślenia odrębności reżimu prawnego konwencji Rady Europy i systemu prawnego Unii Europejskiej wtedy, gdy stronami konwencji są państwa członkowskie Unii. Jednak ów walor całkowicie znika, a co więcej – nazwa staje się zwodnicza, gdy stroną konwencji obok państw Unii zostaje także sama Unia Europejska, a w związku z tym konwencja Rady

³ O definiowaniu klauzul rozłączności zob. m.in.: C. Mik, Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki, t. 1, Warszawa 2000, s. 536, *Studia Prawnicze*; P. Bogdanowicz, Klauzula rozłączności w relacjach między prawem międzynarodowym publicznym a prawem wspólnotowym, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2, s. 67-68.

⁴ F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy*. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej, przeł. M.A. Nowicki, Warszawa 2006, s. 107.

⁵ Z. Galicki, *Konwencje Rady Europy a prawo europejskie – klauzule rozłączności*, [w:] 60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych, red. H. Machińska, Warszawa 2009, s. 139; P. Bogdanowicz, *Klauzula rozłączności...*, s. 65 i powołani tam autorzy.

⁶ Zob.: European Committee on Legal Co-operation, *Final Activity Report of the Committee of Experts on Public International Law*, CDCJ(89)58, pkt 26 i 33.

Europy staje się częścią porządku prawnego UE⁷. Nie można w takiej sytuacji mówić dalej o rozłączności reżimów prawnych. Aktualna pozostaje wtedy natomiast kwestia podziału kompetencji pomiędzy Unię i jej członków, a w konsekwencji tego i pytanie o to, kto – Unia czy państwa Unii – ma wykonywać określone postanowienia konwencji⁸.

3. NATURA PRAWNA I DOPUSZCZALNOŚĆ KLAUZULI ROZŁĄCZNOŚCI

Klauzule rozłączności są klauzulami umownymi. W oparciu o generalną zasadę swobody umów – swobody kształtowania stosunków umownych – podmioty (z reguły państwa) opracowujące tekst konwencji mogą uzgodnić wprowadzenie klauzuli do umowy. Jeśli zatem państwa negocjujące wyraźnie się zgadzają na wprowadzenie klauzuli rozłączności do konwencji, a potem wiążąc się konwencją, obdarzają ją mocą prawną, to nie widać powodu, dla którego sytuacja taka miałaby być niedopuszczalna. Z czasem gdy umowa wchodzi w życie, klauzula pozostaje jej integralną częścią i ma formalnie taką samą moc prawną jak pozostałe postanowienia umowy.

Stosowanie klauzul rozłączności wpisuje się także w bardziej szczegółową regułę prawa międzynarodowego ujętą w art. 30 ust. 2 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów (KWPT)⁹. Określa ona, iż jeżeli traktat precyzuje, że jest podporządkowany traktatowi wcześniejszemu lub późniejszemu bądź że nie należy uważać go za niezgodny z takim traktatem, postanowienia tego traktatu mają przewagę. Przedmiotem odesłania klauzul rozłączności dla państw członkowskich UE nie jest wprawdzie jedynie „traktat”, ale z uwagi na szczególny charakter porządku prawnego Unii Europejskiej – prawo UE w ogóle (którego „traktat” – traktaty założycielskie – jest fundamentem). Od strony formalnoprawnej dopuszczalność i legalność klauzuli rozłączności nie budzi więc wątpliwości.

Klauzule rozłączności mogą być zawarte jedynie w umowach wielostronnych. W umowie dwustronnej klauzula rozłączności nie ma racji bytu. Istotą klauzuli jest bowiem odłączenie (lub co najmniej wyodrębnienie) relacji wewnątrz określonej grupy państw (a co najmniej dwóch) zaangażowanych w szczególnie proces współpracy czy integracji od relacji pomiędzy nimi a pozostałymi stronami umowy oraz pomiędzy samymi pozostałymi stronami tej umowy.

Klauzule rozłączności nie tworzą i nie rozwijają norm materialnoprawnych. Są klauzulami drugiego stopnia, ich celem i skutkiem jest określenie czy – a jeśli tak, to w ja-

⁷ Zgodnie z art. 216 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE, dawniej art. 300 ust. 7 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską) umowy takie wiążą Unię (instytucje Unii) i jej państwa członkowskie.

⁸ Wydaje się jednak, że nazwa „klauzula rozłączności” na tyle mocno się zakorzeniła, iż zastąpienie jej inną nazwą (proponowano np. „klauzulę transparentności” – ang. transparency clause) może być trudne i niepraktyczne.

⁹ Konwencja wiedeńska o prawie traktatów sporządzona w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., Dz. U. 1990, nr 74, poz. 439, załącznik.

kim zakresie – postanowienia konwencji mają być stosowane w odniesieniu do części jej państw-stron. Mają zatem naturę klauzul kolizyjnych, wskazując porządek prawny (lub normy prawne), którego reguły mają być stosowane, jeśli ziszczą się okoliczności określone w hipotezie klauzuli, tj. państwo-strona konwencji należy do grupy państw objętych szczególną formą współpracy. W związku ze skutkiem, do którego prowadzą, klauzule rozłączności są równocześnie klauzulami o zróżnicowanym stosowaniu konwencji. Mają przy tym naturę klauzul derogacyjnych – uchylają stosowanie części lub całości postanowień konwencji europejskich w relacjach wewnątrz określonej grupy państw. Są też klauzulami generalnymi, nie określają bowiem precyzyjnie, które postanowienia reżimu rozłącznego mają być stosowane, lecz odsyłają do niego w sposób właściwie blankietowy. I wreszcie niemal bez wyjątku są klauzulami działającymi automatycznie, nie wymagają osobnej deklaracji uruchamiającej je, choć mogą wiązać się z proceduralnym obowiązkiem poinformowania o ich zastosowaniu.

4. TYPOLOGIA KLAUZUL ROZŁĄCZNOŚCI W KONWENCJACH RADY EUROPY

Nie ma jednolitej formuły klauzuli rozłączności, występuje ona w wielu odmianach. Klauzule te są zróżnicowane pod względem pozytywnego lub negatywnego sposobu wyrażenia, adresatów (beneficjentów) klauzuli, szczegółowości uregulowania, sposobu wskazania reżimu rozłącznego, obciążenia klauzuli pewnymi warunkami czy zamieszczenia w klauzuli elementów proceduralnych¹⁰.

4.1. Klauzule pozytywne i klauzule negatywne

Typową redakcją klauzuli rozłączności jest ujęcie jej w sposób pozytywny, klauzula nadaje określonemu kręgowi stron konwencji uprawnienie do stosowania innych niż konwencyjne postanowień, np. *Strony, które są członkami Unii Europejskiej, stosują we wzajemnych relacjach postanowienia Wspólnoty i Unii Europejskiej [...]*¹¹. Z kolei ujęcie negatywne wskazuje, że określone strony nie stosują postanowień konwencji Rady Europy w relacjach między sobą. Klauzula rozłączności w ujęciu negatywnym nie wy-

¹⁰ Można także dokonywać dalszych podziałów, np. ze względu na przedmiot konwencji czy kategorie stron konwencji. Zob.: M. Smrkolj, *The Use of the „Disconnection Clause” in International Treaties: What Does it Tell Us about the EC/EU as an Actor in the Sphere of Public International Law?*, [online] <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1133002>, 12 IV 2015, s. 7; F. Hoffmeister, *The Contribution of EU Practice to International Law*, [w:] *Developments in EU External Relations Law*, red. M. Cremona, Oxford–New York 2008, s. 66-67, *Collected Courses of the Academy of European Law*, 17/1; K. Dawar, *Disconnection Clause: An Inevitable Symptom of Regionalism?*, *Society of International Economic Law (SIEL)*, Second Biennial Global Conference, University of Barcelona, July 8-10, 2010, s. 4-5, [online] <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1632433>, 12 IV 2015. Jednak te podziały wydają się mniej przydatne z punktu widzenia niniejszej analizy.

¹¹ Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych z 2007 r., CETS nr 201, art. 43 ust. 3.

stępuje samodzielnie w konwencjach europejskich. Jeśli ujęcie negatywne się pojawia, co samo w sobie nie jest bardzo częste, to na drugim miejscu i towarzyszy ujęciu pozytywnemu. Taką podwójną formułę klauzuli opracowano na rzecz Wspólnoty Europejskiej i użyto w szeregu konwencji do 2003 r.: *We wzajemnych relacjach Strony, które są członkami Wspólnoty Europejskiej, stosują postanowienia Wspólnoty i dlatego nie stosują postanowień niniejszej Konwencji [...]*¹². Uzupełnienie pozytywnego ujęcia klauzuli formułą negatywną można ocenić jako zbyt cenne. Nie wprowadza ona zasadniczo nowych elementów normatywnych. Jednokrotne wyrażenie zezwolenia na stosowanie innych niż konwencyjne postanowień wyczerpuje już *ratio* zamieszczenia klauzuli w konwencji Rady Europy.

4.2. Klauzule na rzecz Unii Europejskiej i inne klauzule

Ze względu na krąg państw objętych klauzulą rozłączności można je dychotomicznie podzielić na klauzule unijne (klauzule na rzecz Unii Europejskiej) i inne klauzule – dotyczące także innych grup państw-stron, np. Nordyckiej Rady Ministrów, Wspólnoty Niepodległych Państw, państw-stron konwencji UNESCO itd.

Klauzule rozłączności w konwencjach Rady Europy zwykle kojarzone są z porządkiem prawnym Unii Europejskiej, także ze względu na kontrowersję, które stymulowały debatę na ich temat. I rzeczywiście, z uwagi na szczególne relacje między Unią a jej państwami członkowskimi oraz ponadnarodowy charakter porządku prawnego UE klauzule unijne stanowią wyodrębnioną kategorię klauzul rozłączności. Pierwszą tego rodzaju klauzulę wprowadzono do Konwencji o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych z 1988 r. w brzmieniu: *Bez względu na normy niniejszej konwencji Strony będące członkami Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej będą stosowały w ich wzajemnych stosunkach wspólne normy obowiązujące w tej Wspólnocie*¹³. Wspólnotowa klauzula rozłączności przyjęła początkowo formułę pozytywną. Niemniej już rok później przeredagowano formułę klauzuli i aż do 2003 r., jak wskazano wyżej, zamieszczano na rzecz Wspólnoty klauzule z podwójną formułą: pozytywną i negatywną. Z kolei w trakcie negocjacji pakietu trzech tzw. konwencji warszawskich dotychczasową formułę klauzuli unijnej zakwestionowała Federacja Rosyjska. Ostatecznie w 2005 r. wynegocjowano nową redakcję klauzuli rozłączności na rzecz Unii, ponownie już tylko w formule pozytywnej, ale uzupełnioną o formuły chroniące przedmiot i cel konwencji Rady Europy oraz państwa-strony nienależące do UE (zob. niżej o warunkowych klauzulach rozłączności). Wtedy też po raz pierwszy wprowadzono do niej – obok Wspólnoty – odniesienie do „Unii Europejskiej”. Klauzule rozłączności na rzecz Unii

¹² Europejska konwencja o telewizji ponadgranicznej z 1989 r., ETS nr 132, art. 27 ust. 1. Klauzule takie znajdują się też w konwencji nr 130 (art. 16bis wprowadzony przez Protokół dodatkowy, ETS nr 133), konwencji nr 136 (art. 38 ust. 2), konwencji nr 150 (art. 25 ust. 2), konwencji nr 153 (art. 9 ust. 1), konwencji nr 175 (art. 19 ust. 2), konwencji nr 178 (art. 11 ust. 4), konwencji nr 183 (art. 21) i konwencji nr 192 (art. 20 ust. 3). Europejska konwencja o ochronie dziedzictwa audiowizualnego z 2001 r., ETS nr 183, art. 21.

¹³ Konwencja nr 127, art. 27 ust. 2.

Europejskiej mogą zostać użyte zarówno w konwencjach, których stronami są Unia Europejska obok państw członkowskich UE, jak i w konwencjach, w których uczestniczą same państwa członkowskie bez Unii¹⁴.

Z zasady klauzula rozłączności w konwencji Rady Europy prowadzi do wyłączenia stosowania postanowień tej konwencji w relacjach pewnej grupy państw. Wyjątkowo z mechanizmu rozłączności korzysta niekiedy także Rada Europy na rzecz swoich własnych rozwiązań prawnych. Klauzula rozłączności może prowadzić bowiem do skutku odwrotnego – wskazania postanowień konwencji RE jako właściwych i podlegających stosowaniu, a wyłączenia innych zobowiązań prawnomiędzynarodowych stron. Z taką sytuacją spotkamy się na gruncie Konwencji o uznaniu kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia w Regionie Europejskim¹⁵. Konwencja ta rozstrzyga, że w przypadku zbiegu uczestnictwa jej państw-stron z uczestnictwem w jednej lub kilku innych enumeratywnie wskazanych umowach międzynarodowych dotyczących kwestii uznawania studiów, dyplomów czy stopni – w tym dwóch konwencjach UNESCO¹⁶ – strony Konwencji we wzajemnych relacjach mają stosować właśnie jej postanowienia¹⁷. Mechanizm taki został użyty po to, aby konwencja Rady Europy mogła zastąpić niektóre wcześniejsze konwencje tej organizacji, a także wspomniane konwencje UNESCO¹⁸.

4.3. Klauzule rozłączne według sposobu określenia reżimu rozłącznego

Z reguły klauzule rozłączności w sposób ogólny określają reżim prawny, który ma wstąpić w miejsce postanowień konwencji Rady Europy, jako: *postanowienia Wspólnoty*¹⁹, *obowiązujące wspólne postanowienia tej Wspólnoty*²⁰ czy później – biorąc po uwagę zmianę architektury prawnej Wspólnot/Unii – *postanowienia Wspólnoty i Unii Europejskiej*²¹. Natomiast te klauzule, które nie były pomyślane w pierwszym rządzie dla Wspólnoty (Unii) Europejskiej, wskazują reżim rozłączny bardziej enigmatycznie i upoważniają do:

¹⁴ Wskazuje się, że klauzula może być zawarta także w umowach, których stroną jest tylko Unia Europejska, a nie jej państwa członkowskie. M. Cremona, *Disconnection Clauses in EU Law and Practice*, [w:] *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, red. Ch. Hillion, P. Koutrakos, Oxford 2010, s. 160, *Modern Studies in European Law*, 21. Jednak wśród konwencji Rady Europy taki przypadek nie występuje.

¹⁵ Konwencja z 1997 r., ETS nr 165.

¹⁶ Międzynarodowa konwencja o uznawaniu studiów, dyplomów i stopni naukowych w szkolnictwie wyższym w krajach arabskich i europejskich państw leżących nad Morzem Śródziemnym z 1976 r. i Konwencja o uznawaniu studiów, dyplomów i stopni dotyczących szkolnictwa wyższego w państwach należących do Regionu Europy z 1979 r. Poza dwoma konwencjami UNESCO konwencja wymienia także cztery konwencje Rady Europy.

¹⁷ Art. XI.4 ust. 1 Konwencji.

¹⁸ Zob. raport wyjaśniający do Konwencji, [online] <http://conventions.coe.int/Treaty/en/reports/Html/165.htm>, 12 IV 2015.

¹⁹ Konwencja nr 132, art. 27 ust. 1.

²⁰ Konwencja nr 127, art. 27 ust. 2.

²¹ Konwencja nr 201, art. 43 ust. 3.

stosowania *istniejących lub przyszłych umów dwustronnych lub wielostronnych*²², *stosowania porozumienia lub traktatu, lub uregulowania tych relacji odpowiednio*²³ itp.

4.4. Zpełne i częściowe klauzule rozłączności

Klauzule rozłączności mogą być sformułowane w sposób generalny, sugerujący pełne odesłanie do norm zewnętrznych wobec konwencji i wprowadzający wyłączenie reżimu rozłącznego, w tym sensie, iż wszelkie relacje pomiędzy państwami objętymi klauzulą, a dotyczące materii objętej konwencją byłby regulowane normami reżimu rozłącznego. Mielibyśmy wtedy do czynienia z klauzulami zupełnymi. Klauzule rozłączności mogą jednak przewidywać mimo wszystko częściowe stosowanie konwencji pomiędzy państwami objętymi reżimem rozłącznym (klauzule częściowe).

Klauzule rozłączności w szeregu konwencji Rady Europy uzupełnione są o formułę niewyłączenia reżimu rozłącznego. Językowo może brzmieć to paradoksalnie, ale staje się zrozumiałe, gdy uwzględnimy to, że reżim rozłączny nie musi przewidywać regulacji zupełnej (wyczerpującej) w zakresie materii konwencji. Przykładowo w ostatniej konwencji Rady Europy zawierającej unijną klauzulę rozłączności (*Strony, które są członkami Unii Europejskiej, powinny w swoich wzajemnych relacjach stosować unijne i wspólnotowe zasady [...]*) formuła niewyłączenia została sformułowana następująco: [...] *w takim zakresie, w jakim one istnieją, i w stopniu, w jakim mają zastosowanie do konkretnych przypadków*²⁴. Klauzula rozłączności uzupełniona o formułę niewyłączenia pozwala unikać luk prawnych czy choćby braku pewności co do zakresu obowiązków państw w sferze nieuregulowanej w reżimie zastępującym postanowienia konwencji.

Można rozważyć, czy formuła niewyłączenia nie powinna być dorozumiana także w sytuacji, gdy nie została *explicite* zawarta w klauzuli rozłączności. Jeśli bowiem uregulowania reżimu rozłącznego nie wyczerpują materii konwencyjnej, państwa objęte klauzulą we wzajemnych relacjach zawsze mogłyby się odwołać do reżimu podstawowego, tj. postanowień konwencji Rady Europy. Europejska konwencja o pomocy prawnej w sprawach karnych przewidująca szereg form wzajemnego udzielania sobie pomocy prawnej pomiędzy stronami (np. pomoc w zbieraniu dowodów, przekazywanie pism i orzeczeń sądowych, udostępnianie informacji z dokumentów sądowych) zawiera klauzulę rozłączności pozwalającą na całkowite wyłączenie stosowania

²² Europejska konwencja o ochronie dziedzictwa architektonicznego (poprawiona) z 1992 r., ETS nr 143, art. 11. Akurat w tym przypadku można mieć wątpliwości, czy tak wyrażona klauzula jest klauzulą rozłączności, zawarte w niej odesłanie bowiem w równym stopniu jak do reżimów zewnętrznych wobec konwencji Rady Europy (np. konwencji UNESCO) może prowadzić do samych umów zawartych pod auspicjami tej organizacji, takich jak np. Europejska konwencja o przestępstwach w odniesieniu do dóbr kulturalnych, ETS nr 119.

²³ Konwencja o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa z 1990 r., ETS nr 141, art. 39 ust. 3. Później formuła stosowana także w wersji skróconej jako upoważniająca do stosowania traktatu lub uregulowania tych relacji odpowiednio. Zob.: Konwencja Rady Europy o manipulacji zawodami sportowymi z 2014 r., CETS nr 215, art. 33 ust. 4.

²⁴ Konwencja nr 201, art. 43 ust. 3.

postanowień konwencji²⁵. Klauzula nie została zamieszczona w związku z porządkiem prawnym UE²⁶, ale współpracą państw nordyckich i relacjami brytyjsko-irlandzkim²⁷. Niemniej faktycznie korzystają z niej dzisiaj także państwa członkowskie Unii Europejskiej, jednak tylko w takim zakresie, w jakim porządek prawny Unii zawiera regulacje odmienne, zatem w formule niewyłączności. O takiej konfiguracji przesądziła jednak nie konwencja Rady Europy, ale prawo unijne – konwencja UE z 2000 r., w której określono ją jako konwencję uzupełniającą rozwiązania przyjęte na forum Rady Europy²⁸.

Nie wydaje się tezą sporną, że zakazu „powrotu” do konwencji nie ma w sytuacji niepełnej regulacji w reżimie rozłącznym. Wątpliwości budzi jednak to, czy państwa mogą tak zrobić – jest to ich uprawnienie (opcja), czy muszą to zrobić – jest to ich obowiązek. Można rozważyć teoretyczną sytuację, w której wskazany reżim rozłączny wcale nie zawierałby regulacji objętych przedmiotem konwencji. Nie można byłoby wtedy przyjąć, że klauzula rozłączności skutkuje całkowitym zwolnieniem państw nią objętych z implementacji zobowiązań konwencyjnych. Przeciwnie, należałoby uznać, że klauzula nie wywołuje w takiej sytuacji żadnych skutków prawnych²⁹. Idąc dalej, wraz z ewolucją (poszerzaniem) unormowań reżimu rozłącznego ewoluowałby także zakres derogacji na podstawie klauzuli rozłączności, tj. państwa nią objęte w coraz mniejszym stopniu stosowałyby konwencję we wzajemnych relacjach. Można zatem przyjąć, że państwa korzystające z klauzuli rozłączności, gdy stosowany przez nie reżim rozłączny nie pokrywa całości regulacji konwencji Rady Europy, powinny stosować jej postanowienia w takim zakresie, w jakim dają się pogodzić z reżimem rozłącznym.

4.5. Warunkowe klauzule rozłączności

Klauzule rozłączności zwykle formułowane były w sposób bezwarunkowy, choć z czasem zaczęły być uzupełniane o pewne formuły ochronne. Redagowane one były w postaci warunków, lecz ujętych w bardzo ogólne słowa, enigmatycznych, pozostawiających wiele pola do interpretacji i ocen wartościujących. Przykładowo w kilku konwencjach pojawiła się formuła chroniąca „współpracę międzynarodową” – grupa

²⁵ Konwencja z 1959 r., ETS nr 030, art. 26 ust. 4.

²⁶ Konwencja została zawarta w 1959 r., gdy Wspólnoty Europejskie dopiero rozpoczynały działalność, zaś tematyka współpracy sądowej w sprawach karnych została powierzona Unii dopiero w traktacie z Maastricht (dawny III filar UE).

²⁷ Zob.: raport wyjaśniający do Konwencji, [online] <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/030.htm>, 12 IV 2015.

²⁸ Konwencja ustanowiona przez Radę zgodnie z art. 34 Traktatu o Unii Europejskiej o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, Dz. U. UE C 197/3, 12 VII 2000, art. 1 ust. 1. Zaznaczyć też trzeba, że podstawy takiego rozwiązania można upatrywać nie tylko w domniemanej niewyłącznej formule klauzuli rozłączności, ale też w klauzuli wsparcia zawartej w art. 26 ust. 3 Konwencji z 1959 r.

²⁹ Tak np. R. Brillat, *La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe*, „Annuaire Français de Droit International” 1991, Vol. 37, s. 828.

państw została zatem upoważniona do stosowania reguł rozłącznych, *o ile ułatwi to współpracę międzynarodową*³⁰.

W nawiązaniu do wcześniejszych rozważań o zupełnych i częściowych klauzulach rozłączności można wyrazić wątpliwość, czy klauzule rozłączności o charakterze zupełnym są w ogóle możliwe. O ich zupełności nie miałyby przesądzać one same, w szczególności ich ujęcie, sformułowanie, redakcja, ale całokształt uregulowań konwencji, obejmujący nie tylko normy materialnoprawne, ale i formalnoprawne czy instytucjonalne, a także „przedmiot i cel konwencji” – w znaczeniu i doniosłości nadawanym im przez powszechne prawo traktatów³¹. Nie można uznać, aby klauzula rozłączności derogująca stosowanie postanowień konwencji mogła przyzwalać na postępowanie niezgodne z przedmiotem i celem konwencji. Przedmiot i cel konwencji byłby więc podstawowym ograniczeniem skuteczności klauzuli rozłączności, a zgodność postanowień reżimu rozłącznego z przedmiotem i celem konwencji warunkiem stosowania klauzuli rozłączności.

W zdecydowanej większości klauzul rozłączności w konwencjach Rady Europy nie znajdujemy wyraźnej formuły chroniącej przedmiot i cel konwencji. Takie zastrzeżenia pojawiły się w nich dopiero w XXI w. przede wszystkim w rezultacie krytycznych opinii ostrzegających przed praktyką rutynowego wprowadzania klauzul rozłączności do konwencji europejskich. Wprowadzone je do wszystkich trzech konwencji warszawskich zawartych przy okazji III szczytu Rady Europy w 2005 r. Konwencje zezwalają państwom członkowskim UE na stosowanie rozłącznego, unijnego porządku prawnego, [...] *o ile nie narusza to przedmiotu i celu niniejszej Konwencji* [...]³². Podobnie rzecz się ma z inną formułą ochronną – tym razem na rzecz stron umowy, które nie są objęte klauzulą rozłączności – upoważnienie derogacyjne do niestosowania konwencji jest skuteczne, *o ile [...] nie narusza jej pełnego stosowania wobec innych Stron*³³. Dodatkowo pełne poszanowanie postanowień wszystkich trzech konwencji w stosunku do ich innych państw-stron Unia i jej państwa członkowskie zagwarantowały w deklaracji złożonej przy uchwaleniu konwencji, wskazując, iż *celem klauzuli nie jest ograniczenie praw ani zwiększenie obowiązków pozaunijnych stron* [Konwencji] [...]³⁴. Na gruncie reguł prawa traktatowego taka deklaracja stanowi „kontekst” umowy i ma znaczenie dla interpretacji konwencji³⁵, a w szczególności dla intencji i postępowania Unii i jej członków. W dyskusjach nad klauzulami rozłączności wskazywano, iż taka deklaracja

³⁰ Konwencja o ochronie środowiska poprzez prawo karne z 1998 r., ETS nr 172, art. 16 ust. 3. Podobnie konwencja nr 141 (art. 39 ust. 3), konwencja nr 156 (art. 30 ust. 3), konwencja nr 173 (art. 35 ust. 3), konwencja nr 178 (art. 11 ust. 3), konwencja nr 198 (art. 52 ust. 3).

³¹ Zob. w szczególności: art. 18, art. 31 ust. 1 i art. 41 ust. 1 lit. b) pkt ii) KWPT.

³² Konwencja Rady Europy o zapobieganiu terroryzmowi, CETS nr 196, art. 26 ust. 3; Konwencja Rady Europy w sprawie działań przeciwko handlowi ludźmi, CETS nr 197, art. 40 ust. 3; Konwencja Rady Europy o praniu, ujawnianiu, zajmowaniu i konfiskacie dochodów pochodzących z przestępstwa oraz o finansowaniu terroryzmu, CETS nr 198, art. 52 ust. 4.

³³ Tamże.

³⁴ Zob. raporty wyjaśniające do tych konwencji, np. do konwencji nr 196, pkt 272, [online] <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/196.htm>, 12 IV 2015.

³⁵ Zob. art. 31 ust. 2 pkt b) KWPT.

pomoże zapewnić zgodność prawa UE w sferze objętej derogacją z minimalnymi standardami konwencyjnymi. Stosowanie prawa unijnego poniżej takich standardów mogłoby zostać uznane za naruszenie przedmiotu i celu konwencji³⁶.

4.6. Klauzule rozłączności z obowiązkami proceduralnymi

Klauzule rozłączności w większości przypadków nie zawierają żadnych elementów proceduralnych, choć znamienne jest, że wczesne wersje klauzuli rozłączności pewne obowiązki proceduralne wprowadzały. Obowiązek notyfikowania sekretarzowi generalnemu Rady Europy wyłączenia stosowania reguł konwencyjnych zawarto mianowicie w Europejskiej konwencji o ekstradycji³⁷ i Europejskiej konwencji o pomocy prawnej w sprawach karnych³⁸ oraz szeregu następnych konwencji z dziedziny prawa karnego³⁹. Jednak od połowy lat 80. XX w. w kolejnych konwencjach z dołączania obowiązków proceduralnych zrezygnowano⁴⁰.

Co może ważniejsze, klauzule rozłączności nie kreują także obowiązków informacyjnych w odniesieniu do zakresu i zawartości reżimu zastępującego postanowienia konwencyjne, choć wprowadzanie takich obowiązków było postulowane. Zwłaszcza w kontekście porządku prawnego Unii Europejskiej podnoszono, że inne strony konwencji mogą nie potrafić samodzielnie precyzyjnie określić reguł, które będą stosowane wskutek użycia klauzuli rozłączności, ponieważ prawo unijne jest bardzo złożone i podlega nieustannym zmianom⁴¹. A bez takiej wiedzy strony konwencji mogą nie być w stanie ocenić faktycznego znaczenia klauzuli rozłączności. To z kolei rzutować może na możliwość dokonania oceny zgodności wykorzystania klauzuli rozłączności z przedmiotem i celem konwencji oraz potencjalnym wpływem na wykonywanie konwencji przez inne strony.

5. KLAUZULE PORÓWNYWALNE DO KLAUZUL ROZŁĄCZNOŚCI

Kontekstem systemowym klauzul rozłączności jest kwestia stosunku określonej konwencji Rady Europy do innych zobowiązań stron mających źródło w umowach dwu- lub wielostronnych. W umowach zawieranych pod auspicjami tej organizacji mogą być

³⁶ Committee of Legal Advisers on Public International Law, Report on the consequences of the so called „disconnection clause” in international law in general and for the Council of Europe Conventions, containing such a clause, in particular, CM(2008)164, pkt 30.

³⁷ Konwencja z 1957 r., ETS nr 024, art. 28 ust. 3.

³⁸ Art. 28 ust. 4 Konwencji.

³⁹ Zob. konwencję nr 51 (art. 37 ust. 3), konwencję nr 52 (art. 27 ust. 2), konwencję nr 70 (art. 64 ust. 4), konwencję nr 71 (art. 27 ust. 4), konwencję nr 73 (art. 43 ust. 4), konwencję nr 88 (art. 14 ust. 2) czy konwencję nr 119 (art. 34 ust. 4).

⁴⁰ W szczególności nie zawierają ich konwencje nr 141, 173, 185, 198.

⁴¹ Zob.: International Law Commission, Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law, A/CN.4/L.682, pkt 293.

zamieszczane również inne klauzule regulujące owe relacje, które prowadzą do niwelowania potencjalnych niezgodności. Szczególną grupę tworzą klauzule harmonijnego współlistnienia, które przewidują, że konwencja Rady Europy nie narusza zobowiązań wynikających z innych umów międzynarodowych. Odniesienia do tych innych umów mogą być zróżnicowane, od najbardziej ogólnych: *istniejące lub przyszłe umowy międzynarodowe i praktyki lub inne uzgodnienia, które odnoszą się do materii regulowanych w niniejszej konwencji*⁴², poprzez nadal ogólne: *inne umowy międzynarodowe zawierające postanowienia dotyczące tej samej materii*⁴³ czy *międzynarodowe umowy wielostronne dotyczące konkretnych zagadnień* (w domyśle: tych objętych materia konwencyjną⁴⁴), po bardziej konkretne wskazania, np.: *konwencje przyjęte przez Międzynarodową Konferencję Pracy*⁴⁵. Odrębną kategorię stanowią klauzule odsyłające do postanowień kwalifikowanych przez zakres regulacji lub bardziej szczegółową treść. Mowa zatem o *bardziej korzystnych postanowieniach*⁴⁶ czy *bardziej rygorystycznych przepisach*⁴⁷.

To, co odróżnia klauzule harmonijnego współlistnienia od klauzul rozłączności, to brak jednoznacznego wskazania odrębnego reżimu prawnego, który miałby zastępować postanowienia konwencji. Na gruncie tych pierwszych skutek w postaci „rozłączenia” nie jest konieczny, strony konwencji nie są stawiane po jednej ze stron alternatywy rozłącznej: albo reżim podstawowy, albo reżim rozłączny. Podstawową metodą zapewnienia, iż postanowienia konwencji RE nie są stosowane w sposób naruszający inne zobowiązania stron, jest odpowiednia wykładnia postanowień konwencyjnych zgodnie z regułą interpretacji umów międzynarodowych⁴⁸. Jednak w skrajnej sytuacji, gdy zabiegi interpretacyjne nie usuwają niezgodności, klauzulę harmonijnego współlistnienia można uznać za klauzulę rozłączności podporządkowującą stosowanie konkretnej konwencji Rady Europy innym umowom, którymi mogą być zarówno konwencje samej Rady Europy, jak i jakiegokolwiek inne umowy międzynarodowe. Faktycznie przyznaje ona owym innym umowom pierwszeństwo stosowania w przypadku niezgodności. W pełni akceptowalna jest sytuacja, w której inna umowa przewiduje dalej idące rozwiązania, konsumując te zawarte w konwencji Rady Europy. Gdyby jednak tak nie było, a inne umowy przewidywałyby niższe standardy, to klauzula taka nie stanie im na

⁴² Europejska konwencja o doręczaniu za granicę dokumentów w sprawach administracyjnych z 1977 r., ETS nr 094, art. 16.

⁴³ Z ostatnich konwencji przyjętych pod auspicjami RE tak np.: Konwencja Rady Europy o przeciwdziałaniu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r., CETS nr 210, art. 71 ust. 1; Konwencja Rady Europy o fałszowaniu produktów medycznych i podobnych przestępstwach stwarzających zagrożenie dla zdrowia publicznego z 2011 r., CETS nr 211, art. 26 ust. 1; Konwencja Rady Europy przeciwko handlowi organami ludzkimi z 2015 r., CETS nr 216, art. 26 ust. 1.

⁴⁴ Konwencja Rady Europy o manipulacji zawodami sportowymi z 2014 r., CETS nr 215, art. 33 ust. 1.

⁴⁵ Europejska konwencja o ubezpieczeniu społecznym z 1972 r., ETS nr 078, art. 6 ust. 1.

⁴⁶ Konwencja o uznaniu kwalifikacji związanych z uzyskaniem wyższego wykształcenia w Regionie Europejskim z 1997 r., ETS nr 165, art. II.3.

⁴⁷ Europejska konwencja krajobrazowa z 2000 r., ETS nr 176, art. 12.

⁴⁸ Zatem: w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w umowach wyrazom w ich kontekście oraz w świetle przedmiotu i celu umów, zob. art. 31 KWPT.

przeszkodzie. Możliwość zaistnienia takiego scenariusza jest niekiedy minimalizowana przez wprowadzanie obok klauzuli harmonijnego współistnienia dodatkowej klauzuli wsparcia, która ogranicza swobodę traktatową stron konwencji. W dziedzinie, którą obejmuje konwencja Rady Europy, klauzula wsparcia zezwala stronom na zawieranie umów pomiędzy nimi dla celów uzupełniania lub wzmocnienia postanowień konwencji względnie ułatwiania realizacji założeń konwencji⁴⁹. Klauzula wsparcia działa jednak *pro futuro* – w stosunku do umów, które miałyby zostać zawarte już po wejściu w życie konwencji Rady Europy, nie rozwiązuje jednak potencjalnego problemu uprzedniej niezgodności.

6. WPROWADZANIE KLAUZULI ROZŁĄCZNOŚCI DO TEKSTU KONWENCJI RADY EUROPY

Zamieszczenie klauzuli rozłączności w konwencji Rady Europy podlega uzgodnieniu w trakcie przygotowywania projektu umowy przez państwa negocjujące. Proces przygotowywania nowej konwencji Rady Europy rozpoczyna się formalnie decyzją Komitetu Ministrów o otwarciu negocjacji⁵⁰, umowa zaś jest negocjowana przez komitet o charakterze międzyrządowym – jeden z komitetów zarządzających (*steering committee*) podporządkowanych bezpośrednio Komitetowi Ministrów lub grupę ekspertów podporządkowaną takiemu komitetowi czy też komitet ekspertów *ad hoc*⁵¹. Z inicjatywą zamieszczenia klauzuli występują podmioty nią zainteresowane, przykładowo klauzule rozłączności na rzecz porządku prawnego Unii Europejskiej są wprowadzane do konwencji Rady Europy każdorazowo na wyraźne żądanie Unii (wcześniej Wspólnoty)⁵², w której imieniu z reguły czyniło to państwo sprawujące prezydencję w Radzie UE. Zwykłym trybem jest zatem uzgodnienie zamieszczenia klauzuli w pierwotnym tekście konwencji. Zdarzało się także w praktyce Rady Europy, iż klauzula rozłączności nie znalazła się w pierwotnym tekście konwencji, ale została dodana później poprzez protokół dodatkowy do niej. Tak było w przypadku Konwencji w sprawie obrotu akcjami przez osoby posiadające poufne informacje⁵³, która była nowelizowana przyjętym kilka miesięcy po niej protokołem zmieniającym⁵⁴.

⁴⁹ Zob. art. 71 ust. 2 konwencji nr 210; art. 26 ust. 2 konwencji nr 211; art. 33 ust. 3 konwencji nr 215; art. 26 ust. 2 konwencji nr 216.

⁵⁰ Inicjatywa ich podjęcia może pochodzić od jednego ze statutowych organów Rady Europy – samego Komitetu, Zgromadzenia Parlamentarnego, Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych, a także komitetu zarządzającego (podporządkowanego Komitetowi Ministrów), organu innej konwencji czy konferencji ministerialnej.

⁵¹ F. Benoit-Rohmer, H. Klebes, *Prawo Rady Europy...*, s. 95.

⁵² J. Polakiewicz, *Treaty-making in the Council of Europe*, Strasbourg 1999, s. 68.

⁵³ Konwencja z 1989 r., ETS nr 130.

⁵⁴ Protokół z 1989 r., ETS nr 133. W związku z tym, że protokół zmieniający Konwencję wszedł w życie w tym samym dniu, co sama Konwencja (1 X 1991), faktycznie tekst Konwencji od początku jej obowiązywania zawierał klauzulę rozłączności.

Klauzule rozłączności, podobnie jak inne postanowienia konwencji, mogą podlegać zwykłym procedurom zmiany umowy międzynarodowej. Konwencja o wzajemnej pomocy administracyjnej w sprawach podatkowych zawierała kategorię klauzulę rozłączności stanowiącą, iż członkowie EWG stosują we wzajemnych relacjach wspólne postanowienia obowiązujące w tej Wspólnocie⁵⁵. Przyjęty po dwudziestu dwóch latach od uchwalenia Konwencji protokół zmieniający doprowadził do złagodzenia klauzuli rozłączności poprzez rezygnację z formuły kategorię derogacji. W nowym brzmieniu klauzula rozłączności dopuszcza stosowanie przez państwa Unii Europejskiej form pomocy prawnej przewidzianych przez Konwencję, w takim stopniu, w jakim umożliwiają one szerszą współpracę państw od możliwości oferowanych przez prawo unijne.

7. UZASADNIENIE POTRZEBY WPROWADZENIA KLAUZULI ROZŁĄCZNOŚCI PORZĄDKU PRAWNEGO UE DO KONWENCJI RADY EUROPY

Klauzula rozłączności nie jest zwykłą klauzulą wprowadzaną rutynowo do nowo opracowywanych konwencji Rady Europy. Propozycji treści takiej klauzuli nie zawierają przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy w 1980 r. wzorcowe klauzule końcowe, których uzgodnienie podyktowane było chęcią ujednoczenia klauzul w kolejnych umowach zawieranych pod auspicjami tej organizacji, a także przyspieszenia procesu negocjacyjnego poprzez skorzystanie z wcześniej przygotowanej formuły.

Zarówno Rada Europy, jak i Unia Europejska zajmują się coraz bardziej zróżnicowanymi i szczegółowymi zagadnieniami. W swej działalności normotwórczej wielokrotnie regulacje obu organizacji merytorycznie nakładają się na siebie – konwencje Rady Europy współistnieją z aktami prawa Unii. Możliwość powielania standardów zatem nie zaskakuje, a jeśli nie są one identyczne, to i wystąpienie niezgodności jest rzeczą niemal naturalną. A często nie są identyczne, bo potrzeby ponadnarodowej Unii są inne niż tradycyjnej, międzyrządowej Rady Europy. Unia Europejska, mając skuteczniejsze mechanizmy implementacyjne, jest w stanie rozwijać znacznie bardziej zaawansowany porządek normatywny, z daleką idącą, bardziej szczegółową regulacją.

Techniką eliminowania potencjalnych niezgodności uczyniono w pierwszym rzędzie wprowadzanie do konwencji klauzuli rozłączności. Są one korzystne dla Unii, bo zapewniają pierwszeństwo stosowania porządku prawnego UE w obszarach objętych materią konwencyjną. Decyzja o wprowadzeniu klauzuli rozłączności poprzedzona jest oceną konieczności wprowadzenia reżimu równoległych rozwiązań – dla relacji pomiędzy państwami Unii i innych relacji – na gruncie konkretnej umowy. Warunkiem wstępnym jest istnienie po stronie Unii Europejskiej kompetencji do działania w sferze, której – przynajmniej w pewnym zakresie – dotyczy konwencja Rady Europy. Co więcej, kompetencja musi należeć do sfery kompetencji niewyłącznej Unii.

⁵⁵ Art. 27 ust. 2 konwencji nr 127.

W przeciwnym razie państwa członkowskie UE, nie posiadając kompetencji (skoro należałyby do obszaru kompetencji wyłącznej Unii), nie mogą umową w ogóle się wiązać, mogłyby natomiast uczynić to Unia. Klauzula byłaby w takim przypadku bezprzedmiotowa.

Na gruncie podziału kompetencji pomiędzy Unię i jej państwa członkowskie pojawiają się jednak trzy zagadnienia. Po pierwsze, nie zawsze można mieć absolutną pewność – zwłaszcza w perspektywie historycznej – co do zakresu kompetencji przysługującej Unii. Wielokrotnie na tym tle dochodziło do zasadniczych sporów wewnątrz Unii (Wspólnoty) – przede wszystkim między Komisją Europejską a Radą – i konieczności poszukiwania sądowego rozstrzygnięcia sporu przez Trybunał Sprawiedliwości⁵⁶. Dopiero traktat lizboński wyraźnie uporządkował prawo pierwotne Unii w tym zakresie, wprowadzając w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej reguły dotyczące przypisania i wykonywania kompetencji przez Unię, a jednocześnie przyporządkował poszczególne obszary działania do jednej z trzech podstawowych kategorii kompetencji: wyłącznych, dzielonych i wspierających⁵⁷. W praktyce uzasadnienie zamieszczenia klauzuli rozłączności będzie się aktualizować wtedy, gdy materia objęta konwencją Rady Europy należy do sfery kompetencji dzielonych UE. Z punktu widzenia porządku prawnego UE taka konwencja jest wtedy „umową mieszaną”, w której mogą uczestniczyć zarówno państwa członkowskie Unii, jak i sama Unia. Rzeczą wtedy drugorzędną byłoby to, czy Unia już podjęła działania w obrębie takiej materii. Wystarczyłoby ustalenie, że mogłyby podjąć takie działania choćby w przyszłości. Klauzula rozłączności staje się zatem swoistym narzędziem zapewnienia, iż prawnomiędzynarodowe zobowiązania zaciągnięte przez państwa członkowskie Unii nie będą stały na przeszkodzie prawotwórczej działalności UE w sferze powierzonej jej kompetencji⁵⁸. Przez to chroni autonomię Unii i jej porządku prawnego⁵⁹.

Po drugie, w przypadku ewentualnej kolizji pomiędzy postanowieniami konwencji Rady Europy z jednej a prawem Unii Europejskiej tworzącym szczególny, ujednolicony reżim prawny w dziedzinie, której dotyczy konwencja, z drugiej strony pojawia się pytanie o możliwość (dopuszczalność) uczestnictwa państwa członkowskiego (państw członkowskich) Unii w takiej konwencji. Oczekiwanie, iż Unia rozwiąże ewentualną niezgodność między zobowiązaniami państwa a prawem unijnym poprzez własne działanie, tj. zmianę prawa UE, jest prawnie dopuszczalne, ale mało realistyczne i może wchodzić w grę w wyjątkowych sytuacjach, gdy niezgodność wynika z zaniedbań po stronie Unii, niezamierzonych luk w jej porządku prawnym.

⁵⁶ Analizę orzecznictwa w tym zakresie zob. m.in.: P. Eeckhout, *EU External Relations Law*, Oxford–New York 2011, s. 13 i nast., Oxford EU Law Library. O podziale kompetencji pomiędzy UE a państwa członkowskie po traktacie lizbońskim zob. m.in.: J. Sozański, *Umowy międzynarodowe Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, Warszawa–Poznań 2011, s. 102 i nast., Monografie Naukowe Polskiego Wydawnictwa Prawniczego Iuris. Prawo.

⁵⁷ Zob.: Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. U. UE C 326/47, 26 X 2012, art. 2-6.

⁵⁸ Taki wniosek zob. też: M. Ličková, *European Exceptionalism in International Law*, „European Journal of International Law” 2008, Vol. 19, nr 3, s. 486, [online] <http://dx.doi.org/10.1093/ejil/chn028>.

⁵⁹ M. Cremona, *Disconnection Clauses...*, s. 160.

Gdyby zatem państwo członkowskie Unii związane było konwencją Rady Europy, z której wypływałyby dlań zobowiązania pozostające w kolizji z prawem unijnym, państwo to narażałoby się na zarzut złamania prawa UE i naruszenia ciężącego na nim zobowiązania wynikającego z członkostwa w tej organizacji. W konsekwencji mogłoby zostać przeciwko niemu wszczęte postępowanie o naruszenie prawa i skierowana skarga do Trybunału Sprawiedliwości UE (art. 258-260 TFUE). Zgodnie z kolei z art. 351 akapit 2 TFUE państwo członkowskie ma zastosować *wszelkie właściwe środki w celu wyeliminowania stwierdzonych niezgodności*. Wprawdzie postanowienie to wprost odnosi się do umów zawartych przed uzyskaniem członkostwa w Unii, ale *ratio* tego rozwiązania wskazuje, że w równym stopniu państwo musiałby wyeliminować owe niezgodności, gdyby mimo wszystko związało się taką umową już po staniu się członkiem UE. Środkami eliminującymi niezgodność byłyby renegowanie umowy lub wręcz jej wypowiedzenie⁶⁰. Kolizja zobowiązań konwencyjnych Rady Europy z prawem Unii Europejskiej stanowi zatem prawną przeszkodę – z perspektywy prawa UE – uczestniczenia państw członkowskich w konwencji. Zamieszczenie w konwencji klauzuli rozłączności i dopuszczenie odrębnego reżimu w relacjach wewnątrzunijnych pozwala wyeliminować niezgodność *ab initio* i umożliwia zwiążanie się konwencją przez członka Unii. W tym kontekście mają pewną dozę racji głosy w dyskusjach nad klauzulą rozłączności wskazujące, że jej nazwa jest myląca, ponieważ celem wprowadzenia klauzuli nie jest odłączenie państw członkowskich Unii od konwencji europejskich, ale przyłączenie ich do nich⁶¹.

Po trzecie, rodzi się pytanie, czy i ewentualnie w jakim zakresie państwa negocjujące konwencję Rady Europy, a same nie będące członkami Unii, mogą dokonywać oceny, czy materia, której dotyczy przygotowywana umowa, objęta jest kompetencją Unii, a jeśli tak, to do której kategorii kompetencji należy, a w związku z tym, czy jest potrzeba wprowadzenia klauzuli rozłączności. Co więcej, już wewnątrz samej Unii nie ma jednego zdania, czy oceny posiadania i możliwości wykonywania kompetencji może dokonywać sama Unia na swoją rzecz – w drodze rozstrzygnięcia Trybunału Sprawiedliwości UE, czy też oceny tej mogą dokonywać państwa członkowskie – w drodze rozstrzygnięć ich trybunałów konstytucyjnych⁶². Z perspektywy Unii podział kompetencji między nią a jej członków jest sprawą wewnętrzną organizacji i nie podlega weryfikacji przez państwa trzecie. Niemniej skoro to strona unijna jest inicjatorem wprowadzania do konwencji Rady Europy klauzuli chroniącej autonomię jej porządku prawnego, nie może uniknąć dyskusji na ten temat w trakcie negocjacji i przedstawienia wyjaśnień, które przekonają państwa negocjujące do zasadności dopuszczenia rozłączności, a także uspokoją obawy o dochowanie standardów konwencyjnych przy stosowaniu przez członków Unii odrębnego porządku prawnego.

⁶⁰ Por. P. Eeckhout, *EU External Relations...*, s. 432-433.

⁶¹ European Committee on Legal Co-operation, *Final activity report...*, pkt 35.

⁶² Zob. na ten temat m.in.: T.C. Hartley, *The Foundations of European Union Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, Oxford–New York 2010, s. 110 oraz 259 i nast.

8. KONTROWERSJE DOTYCZĄCE WPROWADZANIA KLAUZULI ROZŁĄCZNOŚCI

Krytyka stosowania klauzul rozłączności ma źródło w obawach przed kreowaniem rozdziału stron jednej i tej samej umowy międzynarodowej na grupy objęte oddzielnymi reżimami prawnymi⁶³. Na najbardziej podstawowym poziomie oznacza to akceptację zróżnicowania statusu stron umowy, nie są one bowiem identyczne w swych prawach i obowiązkach i nie wykonują umowy w identyczny sposób.

W krytyce przebija się ponadto obawa, że praktyka stosowania klauzul rozłączności w konwencjach Rady Europy prowadzić może do różnicowania standardów prawnych w odniesieniu do poszczególnych państw i przez to powodować erozję europejskiej przestrzeni prawnej. W sposób może nadmiernie kategoryczny wyrażano obawy, iż owa przestrzeń prawna *rozpadnie się na dwie części, w których stosuje się odmiennie reguły*, a sytuacja taka *byłaby sprzeczna z samymi zasadami pewności prawa i suwerennej równości państw*⁶⁴.

Abstrakcyjny zarzut o szkodliwości zamieszczania klauzul rozłączności dla jednolitości europejskiej przestrzeni prawnej wydaje się na wyrost. Argument powołujący się na zasadę suwerennej równości państwa szybko upada. Suwerenna równość państw nie może zostać naruszona, gdy to same te państwa dobrowolnie zgadzają się na wprowadzenie klauzuli rozłączności do konwencji. Przede wszystkim jednak nie ma jednej, jednolitej przestrzeni prawnej w Europie – jest ona pewnym ideałem, postulatem, wartością, aspiracją⁶⁵. Siłą rzeczy jako organizacja regionalna skupiająca niemal wszystkie państwa kontynentu Rada Europy, wypracowując standardy, musi poszukiwać tych akceptowalnych jeśli nie przez wszystkich, to przynajmniej przez większość jej członków. To z reguły oznacza przyjmowanie standardów minimalnych. Nie można grupie państw zabronić ściślejszej współpracy i przyjmowania bardziej zaawansowanych rozwiązań. Podobnie nie można zabronić im dostosowywania rozwiązań konwencyjnych do swoich szczególnych potrzeb – dopóty, dopóki nie schodzą poniżej owych standardów.

Co więcej, w obrębie samej Rady Europy nie ma pełnej spójności zobowiązań członków organizacji, a stosowanie klauzul rozłączności nie jest najczęstszym i najważniejszym czynnikiem obniżającym poziom owej spójności. Zakres przyjętych i realizowa-

⁶³ Jan Klabbers relacjonuje ową krytykę bardziej dosadnie jako zarzucającą, iż nie jest w porządku ze strony Wspólnoty i jej państw członkowskich wykrawanie sobie szczególnej pozycji dla prawa wspólnotowego – tenże, *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge–New York 2009, s. 221.

⁶⁴ Committee of Experts on Public International Law, The „disconnection” clause. Secretariat memorandum prepared by the Directorate of Legal Affairs, CJ-DI(89)8, pkt 3.

⁶⁵ Pojęcie europejskiej przestrzeni prawnej nie zamyka się zresztą na prawotwórczej działalności Rady Europy. Uwzględnia ono działalność innych forów współpracy w Europie, zarówno szerszych geograficznie – jak OBWE, jak i węższych – jak Unia Europejska, współpraca państw nordyckich, EFTA, Unia Beneluksu itd. Do europejskiej przestrzeni prawnej zalicza się też niekiedy nawet działalność Europejskiej Komisji Gospodarczej (UNECE), jednego z organów pomocniczych ONZ.

nych przez poszczególne państwa zobowiązań pozostaje zróżnicowany, i to w wielu wymiarach: od samego już uczestnictwa w konwencjach, poprzez zakres wiązania się zobowiązaniami konwencyjnymi⁶⁶, w tym korzystania z możliwości składania zastrzeżeń do konwencji i przystępowania do protokołów dodatkowych do nich, aż po stopień faktycznego wykonywania zaciągniętych zobowiązań (co jest uwidaczniane w konkluzjach organów monitorujących praktykę państw, w tym w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka).

9. PODSUMOWANIE

Klauzule rozłączności są generalnymi klauzulami umownymi zawieranymi w umowach wielostronnych. Praktyka stosowania klauzul rozłączności wykazuje ich znaczącą dynamikę i duże zróżnicowanie. Nie wypracowano jednolitej, modelowej klauzuli rozłączności. Klauzule rozłączności mają charakter norm kolizyjnych, a jednocześnie naturę klauzul derogacyjnych. Z reguły formułowane są bezwarunkowo i stosowane automatycznie.

Przegląd i analiza klauzul rozłączności w praktyce traktatowej Rady Europy wskazuje, że ich użycie może być przydatną techniką niwelowania potencjalnych kolizji normatywnych pomiędzy reżimami prawnymi. Klauzule rozłączności dopuszczają na gruncie konwencji Rady Europy podwójny reżim prawny: wyjściowy, podstawowy (reżim konwencyjny) oraz rozłączny, zastępujący reżim podstawowy (reżim zewnętrzny). W ten sposób ma zostać zapewniona ochrona reguł prawnych przyjętych przez poszczególne grupy państw. Ogromne znaczenie klauzule rozłączności mają zwłaszcza dla Unii Europejskiej. Chronią autonomię Unii i wewnętrzny podział kompetencji między Unię i jej państwa członkowskie, a faktycznie zapewniają też pierwszeństwo norm prawnych UE przed międzynarodowymi zobowiązaniami państw.

Klauzule rozłączności wprowadzają do konwencji Rady Europy jednak pewną dozę niepewności. Spotykają się z one z nieufnością i krytyką przyczyniania się do dalszej fragmentacji prawa międzynarodowego. Bez dogłębnej analizy reżimu, do którego klauzula odsyła, trudno jest abstrakcyjnie stwierdzić, w jakim zakresie państwa nią objęte derogują stosowanie postanowień konwencyjnych ani czy stosowanie przez nie reguł owego reżimu nie narusza przedmiotu i celu konwencji i nie przyczynia się do erozji standardów Rady Europy.

⁶⁶ Znamienną ilustracją tego zagadnienia i zróżnicowania zakresu zobowiązań państw jest uczestnictwo członków Rady Europy w Karcie praw społecznych. Stronami Karty z 1961 r. jest dwadzieścia siedem z czterdziestu siedmiu państw członkowskich. Stronami protokołu dodatkowego do niej z 1988 r. (uzupełniającego katalog Karty o kolejne prawa) jest trzynaście państw. Z kolei stronami Karty zrewidowanej z 1996 r. są trzydzieści trzy państwa. Spośród ogólnej liczby członków organizacji siedemnaście państw jest stronami obu Kart, dwadzieścia sześć tylko jednej z nich, ale cztery państwa członkowskie nie są stronami żadnej z nich. W obrębie zatem już jednej dziedziny (praw społecznych) zróżnicowanie zobowiązań członków Rady Europy jest bardzo znaczące, a nie jest to sytuacja odosobniona.

BIBLIOGRAFIA

- Benoît-Rohmer F., Klebes H., *Prawo Rady Europy. W stronę ogólnoeuropejskiej przestrzeni prawnej*, przeł. M.A. Nowicki, Warszawa 2006.
- Bogdanowicz P., *Klauzula rozłączności w relacjach między prawem międzynarodowym publicznym a prawem wspólnotowym*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 2.
- Brillat R., *La participation de la Communauté européenne aux conventions du Conseil de l'Europe*, „Annuaire Français de Droit International” 1991, Vol. 37.
- Cremona M., *Disconnection Clauses in EU Law and Practice*, [w:] *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, red. Ch. Hillion, P. Koutrakos, Oxford 2010, *Modern Studies in European Law*, 21.
- Dawar K., *Disconnection Claused: An Inevitable Symptom of Regionalism?*, Society of International Economic Law (SIEL), Second Biennial Global Conference, University of Barcelona, July 8-10, 2010, [online] <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1632433>.
- Eeckhout P., *EU External Relations Law*, Oxford–New York 2011, *Oxford EU Law Library*.
- Galicki Z., *Konwencje Rady Europy a prawo europejskie – klauzule rozłączności*, [w:] *60 lat Rady Europy. Tworzenie i stosowanie standardów prawnych*, red. H. Machińska, Warszawa 2009.
- Hartley T.C., *The Foundations of European Union Law. An Introduction to the Constitutional and Administrative Law of the European Union*, Oxford–New York 2010.
- Hoffmeister F., *The Contribution of EU Practice to International Law*, [w:] *Developments in EU External Relations Law*, red. M. Cremona, Oxford–New York 2008, *Collected Courses of the Academy of European Law*, 17/1.
- Klabbers J., *Treaty Conflict and the European Union*, Cambridge–New York 2009.
- Ličková M., *European Exceptionalism in International Law*, „European Journal of International Law” 2008, Vol. 19, nr 3, [online] <http://dx.doi.org/10.1093/ejil/chn028>.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, *Studia Prawnicze*.
- Polakiewicz J., *Treaty-making in the Council of Europe*, Strasbourg 1999.
- Smrkolj M., *The Use of the „Disconnection Clause” in International Treaties: What Does it Tell Us about the EC/EU as an Actor in the Sphere of Public International Law?*, [online] <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1133002>.
- Sozański J., *Umowy międzynarodowe Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, Warszawa–Poznań 2011, *Monografie Naukowe Polskiego Wydawnictwa Prawniczego Iuris. Prawo*.

Dr Paweł FILIPEK – adiunkt w Instytucie Europeistyki UJ, doktor nauk prawnych ze specjalnością z prawa międzynarodowego publicznego. Ukończył Wydział Prawa i Administracji UJ, był uczestnikiem Europejskiego Kolegium Doktoranckiego (Kraków–Heidelberg–Moguncja) i stypendystą Towarzystwa Maxa Plancka.