

Cezary Mik

## **Opinia na temat projektów decyzji Rady w sprawie podpisania, tymczasowego stosowania i zawarcia kompleksowej umowy gospodarczej i handlowej między Kanadą a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi<sup>1</sup>**

Opinion on the proposals for a Council decision on the signing, the provisional application and the conclusion of the Comprehensive Economic and Trade Agreement between Canada of the one part, and the European Union and its Member States, of the other part (COM(2016) 443 final, COM(2016) 444 final, COM(2016) 470 final) (WAPeIM-1693/16): The author of the opinion analyzes the Agreement in terms of competence to sign and conclude it, as well as the grounds for its provisional application. In his opinion, the Agreement was written as if it were fully subject to the exclusive competence of the Union. In such case, the Council would be empowered alone to sign and conclude of the Agreement on the part of the whole EU, and to start its provisional application. However, on the basis of the scope of its regulation, the Agreement may be considered as concerning the area not covered only by exclusive competence and, therefore, its signing, provisional application and final binding force should occur on the basis of cooperation between the European Union and its Member States under the principle of sincere cooperation. Hence, it should be assumed that the Council can make decisions on these activities but, essentially, the effectiveness of these activities will depend on whether all the Member States make them also.

**Keywords:** Canada | international agreement | European Union

**Słowa kluczowe:** Kanada | umowa międzynarodowa | Unia Europejska

Profesor doktor hab. nauk prawnych, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, ekspert ds. legislacji BAS; [cezary.mik@sejm.gov.pl](mailto:cezary.mik@sejm.gov.pl).

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest ustalenie zasad i skutków prawnych dotyczących podpisania, tymczasowego stosowania i związania się kompleksową umową

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 5 września 2016 r. na zlecenie Szefa Kancelarii Sejmu; WAPeIM-1693/16.

gospodarczą i handlową (ang. *Comprehensive Economic and Trade Agreement*, CETA) między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej [COM(2016) 443 final, COM(2016) 444 final, COM(2016) 470 final; dalej: umowa kompleksowa, umowa].

Analiza tych zagadnień będzie dokonana na szerszym tle, pozwalającym lepiej zrozumieć samą umowę i problemy związane z jej zawieraniem.

## **Umowa kompleksowa na tle dotychczasowych stosunków wspólnot europejskich/Unii Europejskiej z Kanadą**

### **Stan umownych stosunków prawnych Unii Europejskiej z Kanadą**

Stosunki traktatowe wspólnot europejskich z Kanadą mają długą historię. Sięga ona późnych lat 50. XX wieku<sup>2</sup>, kiedy rząd Kanady 6 października 1959 r. zawarł umowę z Europejską Wspólnotą Energii Atomowej (EWEA) w sprawie współpracy w pokojowym wykorzystaniu energii atomowej (Dz.Urz. nr 60 z 24 listopada 1959 r., s. 1164/1165). 6 lipca 1976 r. została zawarta pierwsza bardziej wszechstronna umowa dwustronna – umowa ramowa o współpracy handlowej i gospodarczej między wspólnotami europejskimi a Kanadą (Dz.Urz. L 260 z 24 września 1976 r., s. 2). Jak sama nazwa wskazuje, była to umowa jedynie ogólnie, jakkolwiek stosunkowo szeroko, określająca zakres wzajemnej współpracy. Objął on nie tylko ściśle rozumiane sprawy handlu i gospodarki, ale także np. ochronę środowiska czy postęp naukowo-techniczny. Współpraca z Europejską Wspólnotą Węgla i Stali została ustalona na podstawie powiązanego z umową ramową protokołu dotyczącego współpracy gospodarczej i handlowej z 26 lipca 1976 r. (Dz.Urz. L 260 z 24 września 1976 r., s. 28).

W kontekście umowy ramowej warto podkreślić, że jej stroną były wyłącznie wspólnoty europejskie (EWEA, Europejska Wspólnota Gospodarcza – EWG). W odniesieniu do EWG umowa została zawarta przez Radę w formie rozporządzenia (EWG) nr 2300/76 z 20 września 1976 r. (Dz.Urz. L 260 z 24 września 1976 r., s. 1), a w przypadku EWEA przez Komisję w formie decyzji nr 76/753 z 17 września 1976 r. (Dz.Urz. L 260 z 24 września 1976 r., s. 27). W wypadku EWG Rada wskazała jako podstawę związania ówczesne art. 113 i 235 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą (odpowiednio: wspólna polityka handlowa i kompetencje uzupełniające, obecnie zmienione art. 207 i art. 352 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, TFUE). Może to wskazywać na uznanie, że treść umowy była objęta wyłączną kompetencją wspólnot, jednak nie w pełnym zakresie, na co wskazywałoby powołanie się także na art. 235.

<sup>2</sup> W 1958 r. Kanada nawiązała stosunki dyplomatyczne ze wspólnotami.

W późniejszym okresie wspólnoty zawierały z Kanadą umowy o szczegółowym zakresie działania (dwustronne umowy sektorowe). Należały (lub wciąż należą) do nich zwłaszcza umowy EWG/Wspólnoty Europejskiej/Unii Europejskiej dotyczące: rybołówstwa z 1979 r. (Dz.Urz. L 312 z 8 grudnia 1979 r., s. 1, 2), napojów alkoholowych z 1989 r. (Dz.Urz. L 71 z 15 marca 1989 r., s. 41, 42), programu współpracy w dziedzinie szkolnictwa wyższego i szkoleń z 1995 r. (Dz.Urz. L 300 z 13 grudnia 1995 r., s. 32, 33), współpracy naukowej i technologicznej z 1996 r. (Dz.Urz. L 74 z 22 marca 1996 r., s. 25, 26), współpracy i wzajemnej pomocy w sprawach celnych z 1997 r. (Dz.Urz. L 7 z 13 stycznia 1998 r., s. 37/38), wzajemnego uznawania ocen zgodności z 1998 r. (Dz.Urz. L 280 z 16 października 1998 r., s. 2, 3), środków sanitarnych dla ochrony zdrowia publicznego i zdrowia zwierząt w odniesieniu do handlu żywymi zwierzętami i produktami zwierzęcymi z 1998 r. (Dz.Urz. L 71 z 18 marca 1999 r., s. 1, 3), stosowania prawa konkurencji z 1999 r. (Dz.Urz. L 175 z 10 lipca 1999 r., s. 49, 50), handlu winami i napojami spirytusowymi z 2003 r. (Dz.Urz. L 35 z 6 lutego 2004 r., s. 2, 3), przetwarzania zaawansowanych informacji o pasażerach oraz zapisu danych dotyczących nazwiska pasażera z 2005 r. (Dz.Urz. L 82 z 21 marca 2006 r., s. 14, 15), ustanawiania zakresu udziału Kanady w operacjach zarządzania kryzysami prowadzonych przez Unię Europejską z 2005 r. (Dz.Urz. L 315 z 1 grudnia 2005 r., s. 20, 21), ram współpracy w zakresie szkolnictwa wyższego i szkolenia oraz młodzieży z 2006 r. (Dz.Urz. L 397 z 30 grudnia 2006 r., s. 14, 15), bezpieczeństwa lotnictwa cywilnego z 2009 r. (Dz.Urz. L 153 z 17 czerwca 2009 r., s. 10 – podpisanie umowy, 11) transportu lotniczego z 2009 r. (Dz.Urz. L 207 z 6 sierpnia 2010 r., s. 30 – podpisanie umowy, 32), współpracy celnej w sprawach związanych z bezpieczeństwem łańcucha dostaw z 2014 r. (Dz.Urz. L 367 z 23 grudnia 2014 r., s. 8 – podpisanie umowy, 10). Trzy ostatnie umowy nie weszły jeszcze w życie. Ponadto wspólnoty, a obecnie Unia Europejska, zawarły wiele porozumień z Kanadą w ramach GATT<sup>3</sup>, a obecnie WTO<sup>4</sup>.

W kontekście wymienionych umów dwustronnych warto zauważyć, że były one zawierane przez samą wspólnotę/Unię, nawet wówczas, kiedy jej kompetencje wewnętrzne zgodne z dziedzinami, co do których zawierano umowy, wyraźnie nie miały charakteru wyłącznego bądź nie były objęte tylko kompetencjami wyłącznymi, jak w wypadku szkolnictwa wyższego, postępu naukowo-technicznego czy wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa. Wyjątek dotyczy umowy o transporcie lotniczym, która została podpisana przez Unię Europejską i państwa członkowskie.

<sup>3</sup> Układ ogólny w sprawie taryf celnych i handlu (*General Agreement on Tariffs and Trade*), podpisany w Genewie 30 października 1947 r.

<sup>4</sup> Światowa Organizacja Handlu (*World Trade Organization*) została powołana w 1994 r. Stanowi kontynuację GATT.

### Charakterystyka umowy kompleksowej

Rokowania między Unią Europejską a Kanadą poprzedziło opracowanie w 2008 r. wspólnego studium Komisji i rządu Kanady zatytułowanego „Oceniając koszty i korzyści bliższego partnerstwa ekonomicznego między Unią Europejską a Kanadą”<sup>5</sup>. Z opracowania wynika, że Kanada jest dla Unii Europejskiej dwunastym partnerem handlowym, a Unia dla Kanady drugim. Studium zawiera też ekspertyzy, z których wynika, że umowa przyniesie znaczący wzrost dochodów stron, wzrost obrotów wzajemnych w sferach towarowej, usługowej i inwestycyjnej.

Negocjacje w sprawie zawarcia umowy kompleksowej rozpoczęto na podstawie decyzji Rady UE wydanej na zalecenie Komisji z 24 kwietnia 2009 r.<sup>6</sup>. Zgodnie z instrukcjami negocjacyjnymi umowa pierwotnie miała dotyczyć wyłącznie handlu i handlowych aspektów stosunków dwustronnych<sup>7</sup>, pozostając w zgodzie z zobowiązaniami wynikającymi z członkostwa w Światowej Organizacji Handlu (WTO) w tym z art. XXIV GATT94, jednak z możliwością ustanowienia wyższych standardów niż określone prawem WTO. Modyfikacja instrukcji negocjacyjnych z 2011 r. włączyła do mandatu Komisji zagadnienia inwestycji<sup>8</sup>.

Ostatecznie rokowania zostały zamknięte w 2016 r. Ich owocem jest kompleksowa umowa gospodarcza i handlowa między Kanadą, z jednej strony, a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi, z drugiej strony. Składa się ona z porozumienia właściwego i dołączonych protokołów, załączników, oświadczeń, wspólnych oświadczeń, uzgodnień (ang. *understanding*), przypisów, stanowiących integralną część umowy (art. 30.1).

Umowa kompleksowa jest umową dwustronną. W wynegocjowanym tekście nie ma jednak jasnej koncepcji strony unijnej umowy. Nie ma jej definicji, która występuje jako reguła zarówno w traktatach wielostronnych, jak i dwustronnych Unii Europejskiej. W tytule umowy zostały natomiast odzwierciedlone wątpliwości Komisji dotyczące udziału w umowie państw członkowskich (ich nazwy są podane w nawiasie kwadratowym).

W umowie nie formułuje się celów ogólnych. Nie ma też postanowienia zakresowego, poza zakresem geograficznym. Ten ostatni jest ustalony wyjątkowo szeroko. Nie chodzi jedynie o terytoria stron, lecz w wypadku Kanady także o strefy niepodlegające suwerenności, jak wyłączną strefę ekonomiczną czy

<sup>5</sup> [Http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc\\_141032.pdf](http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2008/october/tradoc_141032.pdf).

<sup>6</sup> Dokument Rady Unii Europejskiej 9036/09.

<sup>7</sup> W zaleceniu wymienia się handel towarami, usługami, usługi audiowizualne i kulturalne, zamówienia publiczne, relacje handel – konkurencja, prawa własności intelektualnej, przepływ kapitału i płacności, ułatwienia celne i handlowe, relacje handel – zrównoważony rozwój, współpracę regulacyjną, inne (np. sprawy morskie, surowce, energetyka, postęp naukowo-techniczny, przejrzystość regulacyjną).

<sup>8</sup> Zalecenie z 14 listopada 2011 r., dokument Rady Unii Europejskiej 12838/11.

szelf kontynentalny. W wypadku Unii Europejskiej chodzi o terytoria, do których stosuje się traktaty założycielskie (w zakresie, w jakim stosuje się traktaty i na warunkach w nich określonych – art. 1.3). Podstawowym środkiem współpracy jest strefa wolnego handlu w rozumieniu art. XXIV GATT94 (art. 1.4).

Umowa zawiera 30 rozdziałów, które obejmują następujące zagadnienia: definicje i postanowienia początkowe (rozd. 1), traktowanie narodowe i dostęp towarów do rynku (rozd. 2), środki handlowe (rozd. 3), bariery techniczne w handlu (rozd. 4), środki sanitarne i fitosanitarne (rozd. 5), ułatwienia celne i handlowe (rozd. 6), subsydia (rozd. 7), inwestycje (rozd. 8), transgraniczny handel usługowy (rozd. 9), czasowe wejście i pobyt osób fizycznych w celu biznesowym (rozd. 10), wzajemne uznanie kwalifikacji zawodowych (rozd. 11), regulację krajową (rozd. 12), usługi finansowe (rozd. 13), usługi międzynarodowego transportu morskiego (rozd. 14), telekomunikację (rozd. 15), handel elektroniczny (rozd. 16), politykę konkurencji (rozd. 17), przedsiębiorstwa państwowe, monopole, przedsiębiorstwa, którym przyznano prawa lub przywileje szczególne (rozd. 18), zamówienia publiczne (rozd. 19), własność intelektualną (rozd. 20), współpracę regulacyjną (rozd. 21), handel a zrównoważony rozwój (rozd. 22), handel i praca (rozd. 23), handel i środowisko (rozd. 24), dialog dwustronny i współpracę dwustronną (rozd. 25), postanowienia administracyjne i instytucjonalne (rozd. 26), przejrzystość (rozd. 27), wyjątki (rozd. 28), rozwiązywanie sporów (rozd. 29), postanowienia końcowe (rozd. 30).

Zarządzanie umową pozostawiono w rękach Wspólnego Komitetu (art. 26.1), który może podejmować decyzje i wydawać zalecenia. Zgodnie z umową może on jednak delegować kompetencje komitetom wyspecjalizowanym (art. 26.2). Skład Komitetu nie jest charakterystyczny dla umów zawieranych przez Unię razem z państwami członkowskimi, gdyż nie przewiduje wyraźnie udziału państw członkowskich (w skład Komitetu wchodzi przedstawiciele Unii Europejskiej i Kanady).

Strony świadomie wyłączyły bezpośrednią skuteczność umowy kompleksowej. Zgodnie z jej art. 30.6 postanowienia nie mogą być powoływane bezpośrednio w krajowych porządkach prawnych państw członkowskich. Podmioty prywatne nie mogą również przed sądami jednej strony występować z roszczeniami przeciwko innej stronie umowy na tej podstawie, że środek innej strony jest niezgodny z umową.

Spory dotyczące wykładni i stosowania umowy powinny być rozwiązywane według reguł określonych w rozdz. 29 (art. 29.1 i n.), czyli konsultacji, pośrednictwa, arbitrażu. Procedury i środki rozwiązywania sporów nie tworzą jednak zamkniętego systemu, lecz pozostawiają stronom możliwość skorzystania z procedur rozstrzygania sporów w ramach WTO lub innej umowy, która wiąże stronę (z zastrzeżeniem zakazu jednoczesnego przedkładania tych samych roszczeń w ramach różnych procedur, art. 29.3).

Umowa kompleksowa przewiduje z jednej strony możliwość tymczasowego stosowania zanim wejdzie w życie (art. 30.7 ust. 3), a z drugiej możliwość wypowiedzenia w czasie obowiązywania. Może być ona wypowiedziana ze skutkiem po upływie 180 dni po dacie notyfikacji takiego oświadczenia. Wyjątek dotyczy postanowień o inwestycjach, które objęto tzw. klauzulą przeżycia, zgodnie z którą będą one skuteczne jeszcze przez okres 20 lat od wygaśnięcia umowy (art. 30.9).

### **Stosunek umowy kompleksowej do umów dotychczasowych. Nowość umowy kompleksowej w stosunku do obecnego stanu prawnego**

Stosunek umowy kompleksowej do umów dotychczasowych wspólnot/ Unii albo państw członkowskich określa co do zasady art. 30.8 umowy i załącznik 30-A. Generalnie przyjmuje się zasadę dalszego obowiązywania umów, chyba że co innego wynika z tych regulacji. W szczególności na podstawie art. 30.8 ust. 5 umowa dotycząca napojów alkoholowych z 1989 r. i umowa w sprawie handlu winami i napojami spirytusowymi z 2003 r. zostaną włączone do umowy kompleksowej i będą stanowiły jej część, ze zmianami wynikającymi z załącznika 30-B (będą one zarazem stanowić *lex specialis* w stosunku do umowy, art. 30.8 ust. 6). Z dniem wejścia w życie umowy kompleksowej tracą moc umowa o wzajemnym uznawaniu oraz umowa weterynaryjna, obie z 1998 r. (przez czas tymczasowego stosowania umowy kompleksowej zawieszają się stosowanie obu umów, art. 30 ust. 7 i 8).

Z dniem wejścia w życie umowy kompleksowej straci ważność również wiele dwustronnych umów inwestycyjnych. Są to: 1) umowa między rządem Republiki Chorwacji i rządem Kanady w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 3 lutego 1997 r., 2) umowa między Republiką Czeską i Kanadą w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 6 maja 2009 r., 3) umowa między rządem Republiki Węgierskiej i rządem Kanady w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 3 października 1991 r., 4) umowa między rządem Republiki Łotewskiej i rządem Kanady w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 5 maja 2009 r., 5) wymiana not między rządem Kanady i rządem Republiki Malty stanowiąca umowę w sprawie gwarancji inwestycji zagranicznych z 24 maja 1982 r., 6) umowa między rządem Rzeczypospolitej Polskiej i rządem Kanady w sprawie popierania i wzajemnej ochrony inwestycji z 6 kwietnia 2009 r., 7) umowa między rządem Rumunii i rządem Kanady w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 8 maja 2009 r., 8) umowa między Republiką Słowacją i rządem Kanady w sprawie wzajemnego popierania i ochrony inwestycji z 20 lipca 2010 r.

Umowa kompleksowa jest traktatem nowej generacji. Nie daje się jej porównać nawet z wcześniejszą umową o współpracy handlowej i gospodarczej.

Różni się ona od niej zarówno jakością regulacji (jest znacznie bardziej rozbudowana normatywnie), jak i zakresem przedmiotowym (wszechstronność regulacyjna; nowe są zwłaszcza postanowienia dotyczące inwestycji, ale także szeroko rozumianych usług i własności intelektualnej, a także ujmowane bardziej miękko takie zagadnienia, jak np. zrównoważony rozwój, ochrona środowiska, stosunki pracy).

## Umowa kompleksowa jako umowa mieszana

### Pojęcie umowy mieszanej w praktyce wspólnot i Unii Europejskiej

#### ■ Kompetencja do zawierania umów międzynarodowych przez wspólnotę/Unię Europejską

Powiększanie się zakresu materialnego integracji w ramach wspólnot europejskich, potem Unii Europejskiej, oraz osiągnięta konsolidacja wewnętrzna umożliwiły ekspansję zewnętrzną. Do jej przeprowadzenia konieczne było rozwijanie kompetencji wspólnot/Unii do zawierania umów międzynarodowych. Rozwój ten nastąpił dwukierunkowo: przez zwiększenie liczby norm kompetencyjnych upoważniających do zawarcia umów międzynarodowych<sup>9</sup> oraz przez orzecznicze uznanie kompetencji dorozumianych w stosunkach zewnętrznych, zasadniczo jako kompetencji wyłącznych. W ostatnim przypadku Trybunał Sprawiedliwości orzekł w opinii związanej z przystąpieniem wspólnot europejskich do WTO (opinia 1/94), że wyłączna kompetencja dorozumiana istnieje w przypadku, gdy wspólnota: 1) korzystając z przyznaných uprawnień w sferze wewnętrznej, ustanawia reguły wspólne (nie jest wystarczające samo przypisanie wspólnocie potencjalnych kompetencji wyłącznych, jak w wypadku wspólnej polityki transportowej) – tzw. doktryna ERTA<sup>10</sup>, 2) mając kompetencje wewnętrzne dla osiągnięcia wyznaczonego celu, uznaje, że zaciągnię-

<sup>9</sup> W obecnym stanie prawnym można w tym zakresie wymienić: art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej (TUE; przystąpienie do europejskiej konwencji praw człowieka), art. 8 TUE (europejska polityka sąsiedztwa), art. 37 TUE (wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa), art. 79 ust. 3 TFUE (umowy readmisyjne), art. 189 ust. 3 TFUE (porozumienia z Europejską Agencją Kosmiczną), art. 191 ust. 4 TFUE (ochrona środowiska), art. 207 ust. 3 TFUE (wspólna polityka handlowa), art. 212 ust. 2 i 3 TFUE (współpraca w rozwoju), art. 214 ust. 7 TFUE (współpraca naukowa, techniczna i finansowa), art. 217 TFUE (umowy ustanawiające stowarzyszenie), art. 219 ust. 1 TFUE (umowy dotyczące unii pieniężnej). Unia ma też zdolność do ustanawiania współpracy z organizacjami międzynarodowymi, zgodnie z art. 220 TFUE.

<sup>10</sup> Sformułowana wcześniej w wyroku TS z 31 marca 1971 r. w sprawie *Komisja WE v. Rada WE* 22/70, § 17 i 18, ECR 1971, s. 263.

cie zobowiązań międzynarodowych jest konieczne dla jego osiągnięcia – tzw. doktryna opinii 1/76<sup>11</sup>, 3) w zastosowaniu art. 100 a (obecnie art. 114 TFUE) dokona harmonizacji prawa krajowego przez wydanie odpowiedniego aktu prawnego bądź wyda akt z art. 308 (obecnie art. 352 TFUE)<sup>12</sup>.

W traktacie lizbońskim skodyfikowano regułę, zgodnie z którą kompetencje do zawierania umów międzynarodowych mogą być wyraźne albo dorozumiane. W ten sposób, zgodnie z art. 216 ust. 1 TFUE: *Unia może zawierać umowy z jednym lub z większą liczbą państw trzecich lub organizacji międzynarodowych, jeżeli przewidują to Traktaty, lub gdy zawarcie umowy jest niezbędne do osiągnięcia, w ramach polityk Unii, jednego z celów, o których mowa w Traktatach, albo gdy zawarcie umowy jest przewidziane w **prawnie wiążącym akcie Unii** [wyróżnienie – C.M.], albo gdy może mieć wpływ na wspólne zasady lub zmienić ich zakres.*

W art. 216 TFUE nie przesądzono natury kompetencji dorozumianych. Znajdują one miejsce w art. 3 ust. 2 TFUE, w którym niemal dosłownie powtórzona wcześniej przytoczoną formułę. Dokonuje się tylko jednego doprecyzowania. Zgodnie z tym postanowieniem: *Unia ma także wyłączną kompetencję do zawierania umów międzynarodowych, jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w **akcie prawodawczym Unii** [wyróżnienie – C.M.] lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres.*

Według Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej organizacja ta dysponuje zatem kompetencją dorozumianą o charakterze wyłącznym w trzech przypadkach: 1) gdy przewiduje to akt prawodawczy Unii (w istocie to kompetencja wyraźna, a nie dorozumiana), 2) gdy jest to niezbędne do wykonywania przez Unię jej kompetencji wewnętrznych, 3) gdy umowa może wpłynąć na wspólne zasady przyjęte w Unii lub zmieniać ich zakres. Trzecia sytuacja jest relatywnie najbardziej powszechna. Wynika to z faktu, że Unia, ekstensywnie korzystając ze swoich kompetencji, uregulowała wiele dziedzin życia. Jednak w tym przypadku problemem jest rozumienie „wspólnych zasad (reguł)” oraz ich zmiany. Dyskusyjne jest bowiem to, jakiego typu mają to być regulacje: wszystkie przyjęte przez Unię, czy tylko niektóre z nich (zwłaszcza ustanawiające reguły jednolite i wprowadzające harmonizację zupełną, zgodnie z założe-

<sup>11</sup> Wyrażona w opinii TS 1/76 z 26 kwietnia 1977 r. w sprawie projektu umowy o stworzeniu funduszu europejskiego dla żeglugi śródlądowej, § 3, ECR 1977, s. 741, a jeszcze wcześniej w wyroku TS z 14 lipca 1976 r. w sprawie *C. Kramer i in.*, 3, 4, 6/76, § 20–33, ECR 1976, s. 1279.

<sup>12</sup> Zob. § 73–98 opinii TS 1/94 z 15 listopada 1994 r. w sprawie kompetencji Wspólnoty Europejskiej do zawarcia umowy ustanawiającej Światową Organizację Handlu, a zwłaszcza układu o handlu usługami (GATS) i układu dotyczącego poszanowania praw własności intelektualnej, które dotyczą handlu (TRIPs), ECR 1994, s. I-5267.



niem, że kompetencje wyłączne eliminują władzę regulacyjną państw członkowskich, art. 2 ust. 1 TFUE)<sup>13</sup>.

Istotne znaczenie dla oceny sytuacji może mieć najnowsze orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości. Odwołując się do znanej formuły ERTA z 1971 r., zdaje się on przyjmować (moim zdaniem bezzasadnie) bardzo szerokie rozumienie wspólnych zasad, utożsamiając je z wszelkimi regulacjami ustanowionymi przez instytucje unijne. Co więcej, podkreśla przy tej okazji, że do uznania, iż mamy do czynienia z kompetencją wyłączną, wystarczy, aby dziedzina była „w znacznej mierze” objęta takimi regulacjami (co pozostaje kwestią uznania zbyt daleko idącego). Nie ma znaczenia posłużenie się różnymi instrumentami prawnymi. Materia umowna uważana za objętą kompetencją wyłączną nie musi w pełni korespondować (nie musi być w pełni zgodna) z materią regulowaną wewnątrz Unii<sup>14</sup>. Stanowisko Trybunału Sprawiedliwości łączy się z utożsamieniem „wspólnych zasad” z jakimikolwiek regulacjami uchwalonymi w Unii. Oznaczałoby to, w perspektywie uznaniowości zakresu przejścia materii regulowanych, że w znakomitym zakresie kompetencje umowne Unii są wyłączne. Jest to moim zdaniem sprzeczne nie tylko z zasadą kompetencji powierzonych, która w interpretacji Trybunału podlega faktycznie rozszerzającej wykładni, ale także z samą istotą kompetencji wyłącznych zdefiniowaną w art. 2 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym: *Jeżeli Traktaty przyznają Unii wyłączną kompetencję w określonej dziedzinie, jedynie Unia może stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące, natomiast Państwa Członkowskie mogą to czynić wyłącznie z upoważnienia Unii lub w celu wykonania aktów Unii.*

Pogodzenie tego postanowienia z rozumowaniem Trybunału, że wyłączność kompetencji zewnętrznych ma miejsce w każdym przypadku, gdy dana dziedzina jest w znacznej mierze zajęta przez regulację unijną dokonaną w jakiegokolwiek formie i mającej jakiegokolwiek charakter, wydaje się wysoce wątpliwe.

Natomiast na marginesie warto sobie uświadomić, że nie ma automatycznej zależności między wyłącznością kompetencji zewnętrznych i wewnętrznych, czego dowodem jest choćby sfera własności intelektualnej (Unia ma kompetencję dzieloną nawet w sferze tworzenia aktów dotyczących europejskich tytułów

<sup>13</sup> Zob. A. Dashwood, *Mixty in the Era of the Treaty of Lisbon* [w:] *Mixed Agreements Revisited. The EU and its Member States in the World*, C. Hillion, P. Koutrakos (red.), Oxford–Portland 2010, s. 360–363.

<sup>14</sup> Zob. wyroki TS z: 26 listopada 2014 r. w sprawie C-66/13 *Green Network SpA v. Autorità per l'energia elettrica e il gas*, ECLI:EU:C:2014:2399 (wyrok dotyczył energii odnawialnej jako materii podlegającej ochronie środowiska – uznano kompetencję wyłączną); 4 września 2014 r. w sprawie C-114/12 *Komisja Europejska v. Rada Unii Europejskiej*, ECLI:EU:C:2014:2151 (wyrok dotyczył ochrony praw autorskich – uznano kompetencję wyłączną); opinię TS 1/13 z 14 października 2014 r. na temat związania się przez Unię Europejską konwencją dotyczącą cywilnych aspektów uprowadzenia dziecka za granicę, ECLI:EU:C:2014:2303 (uznano kompetencję wyłączną Unii).

praw własności intelektualnej, podczas gdy zgodnie z art. 207 TFUE w odniesieniu do handlowych aspektów własności intelektualnej jej władza jest wyłączna).

### ■ Umowy mieszane jako produkt praktyki integracyjnej

W praktyce wspólnotowej zmierzano początkowo do tego, aby umowy międzynarodowe w zakresie regulacji traktatowej zawierały samodzielnie wspólnoty europejskie. Z biegiem czasu jednak państwa członkowskie wymusiły uznanie umów międzynarodowych o charakterze mieszanym<sup>15</sup>. Jednocześnie koncepcja umów mieszanych nie została uregulowana w traktatach, stając się przedmiotem orzecznictwa luksemburskiego, a także rozważań i sporów doktrynalnych.

W odniesieniu do umów o charakterze mieszanym występuje wiele wątpliwości i problemów prawnych. Nie ma możliwości ich pełnej prezentacji<sup>16</sup>. Można jednak wskazać na niektóre z nich. Jeśli chodzi o mieszaną naturę umowy, to można zastanawiać się przede wszystkim nad tym, kiedy mamy z nią do czynienia i co o niej decyduje. Na pierwszy rzut oka można byłoby uznać, że umowa mieszana nie podlega wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej. W tym kontekście decydujące wydaje się ustalenie, czy umowa podlega kompetencji wyłącznej, czy nie. Jednak w niektórych przypadkach (zwłaszcza umów o szerszym zakresie przedmiotowym) może być tak, że tylko poszczególne z nich (w każdym razie nie wszystkie materie) będą podlegały kompetencji Unii, a pozostałe będą należały do państw członkowskich. Powstaje więc pytanie, ile powinno być tych materii w stosunku do całej umowy, aby uznać, że podlega ona władzy Unii i powinna być tylko przez nią zawarta. Dodatkowo, zwłaszcza po uzgodnieniach w Lizbonie, w kontekście rozróżniania charakteru kompetencji Unii (art. 2–6 TFUE), należałoby ustalić, czy materie zawarte w umowie i podlegające władzy Unii należą do kompetencji wyłącznej, czy niewyłącznej i jakie są między nimi relacje proporcji.

Występują również inne problemy, np. czy mimo mieszanej natury umowy może ją zawrzeć sama Unia, działając po części jako agent interesów państw członkowskich, albo odwrotnie – tylko państwa członkowskie jako powiernicy jej interesów. Dalej, jeśli już uznamy, że umowa ma charakter mieszany,

<sup>15</sup> Jak się uważa, jedną z pierwszych umów mieszanych była umowa stowarzyszeniowa wspólnot z Grecją z 1961 r.; zob. M. Maresceau, *A Typology of Mixed Bilateral Agreements* [w:] *Mixed Agreements Revisited. The EU and Its Member States in the World*, C. Hillion, P. Koutrakos (red.), Oxford–Portland 2010, s. 11.

<sup>16</sup> Zob. m.in. *Mixed Agreements Revisited. The EU and Its Member States in the World*, C. Hillion, P. Koutrakos (red.), Oxford–Portland 2010, *passim*; E. Neframi, *Les accords mixtes de la Communauté européenne: aspects communautaires et internationaux*, Bruxelles 2007; J. Heliskoski, *Mixed Agreements as a Technique for Organising the International Relations of the European Community and its Member States*, The Hague–London–New York 2001. Z literatury polskiej z okresu sprzed Lizbony zob. M. Niedźwiedź, *Umowy międzynarodowe mieszane w świetle prawa Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2004.

powstaje pytanie, jaka jest relacja między Unią a państwami członkowskimi w kontekście decydowania o jej podpisaniu, tymczasowym stosowaniu czy ostatecznym związaniu. Problemu nie ma, jeśli istnieje klauzula subordynacyjna (występująca w wypadku umów wielostronnych), na mocy której podejmowanie tego typu decyzji zależy od uprzedniej decyzji wszystkich albo niektórych państw członkowskich (aczkolwiek wówczas pojawia się pytanie, ilu – jeśli umowa nie precyzuje, że np. większości – a następnie, jaka większość wchodziłaby w grę, w związku z możliwą akcesją lub wystąpieniem państwa członkowskiego, w jakim momencie liczona). Jednak często klauzuli takiej nie ma i wówczas powstają dylematy, czy np. Unia może podpisać umowę, jeśli żadne lub tylko niektóre państwa członkowskie to uczyniły (i odwrotnie).

Sam akt zawarcia umowy i zakresu związania oraz odpowiedzialności również może być kłopotliwy. Jeśli umowa jest mieszana, to czy jej zawarcie przez Unię materialnie dotyczy tylko dziedzin „unijnych”, czy całej umowy. Jeśli całej, to powstaje dylemat, po co wiążą się nią dodatkowo (a jest to regułą) państwa członkowskie. Tak zawarta umowa wywołuje wątpliwości co do skuteczności krajowej i unijnej oraz ponoszenia odpowiedzialności z tytułu jej niewykonania (wykonywania wadliwego). Wątpliwości te mogłyby być częściowo pomniejszone, gdyby umowie mieszanej towarzyszyło oświadczenie Unii o zakresie spraw obejmujących umowę, które objęte są według reguł organizacji kompetencją Unii (wyłączną lub nawet niewyłączną; oświadczenia takie jednak wymagane są zwłaszcza w przypadku umów wielostronnych). Sytuacje takie zdarzają się (np. Konwencja Narodów Zjednoczonych o prawie morza), ale zdecydowanie nie są praktyką powszechną. Jeśli się zdarzają, problemem jest ich aktualizacja wobec możliwych ruchów kompetencyjno-regulacyjnych (poszerzania lub umniejszania zakresu rzeczowego kompetencji Unii).

Trudności z umowami dotyczą także kompetencji w zakresie interpretacji, wykonywania, stosowania umowy i kończenia jej obowiązywania. W szczególności problematyczne może okazać się to, czy Trybunał Sprawiedliwości może dokonywać wykładni autorytatywnej postanowień umowy nieobjętej kompetencją Unii (i *vice versa*, czy sądy krajowe mogą interpretować materie umowy nienależące do kompetencji wyłącznej samych państw członkowskich), jak ma być ukształtowane członkostwo i prawo głosu w organie zarządzającym umową (kto i co do jakich materii ma zasiadać w takim organie i głosować). Innym problemem jest np. to, czy Unia (albo państwa członkowskie) mogą wypowiedzieć samodzielnie umowę i jakie są tego skutki prawne.

### **Charakter umowy kompleksowej**

Charakter umowy kompleksowej nie jest jednoznacznie przesądzony. W propozycjach dotyczących podpisania, tymczasowego stosowania i związania się umową Komisja stwierdziła, co następuje: *CETA ma te same cele i zasadniczo tę samą treść co umowa o wolnym handlu z Singapurem. Dlate-*

go kompetencje Unii są takie same w obu przypadkach. Z uwagi na wątpliwości podnoszone w odniesieniu do zakresu i charakteru kompetencji Unii do zawarcia umowy o wolnym handlu z Singapurem, w lipcu 2015 r. Komisja zwróciła się do Trybunału Sprawiedliwości o opinię na podstawie art. 218 ust. 11 TFUE (sprawa A – 2/15). W sprawie A–2/15 Komisja wyraziła pogląd, że Unia posiada wyłączną kompetencję, by sama zawrzeć umowę o wolnym handlu z Singapurem i – ewentualnie – że ma co najmniej kompetencje dzielone w tych obszarach, w których Unia nie posiada wyłącznej kompetencji. Wiele państw członkowskich wyraziło jednak odmienny pogląd. Z uwagi na powyższe i aby nie opóźniać podpisania umowy, Komisja postanowiła zaproponować podpisanie umowy jako umowy mieszanej. Niemniej jednak nie ma to wpływu na poglądy wyrażone przez Komisję w sprawie A – 2/15. Po wydaniu przez Trybunał Sprawiedliwości opinii w sprawie A – 2/15 konieczne będzie wyciągnięcie odpowiednich wniosków.

Zgodnie z art. 3 TFUE wspólną politykę handlową określono jako wyłączną kompetencję Unii. Komisja stoi na stanowisku, że pozostałe kwestie wychodzące poza zakres wspólnej polityki handlowej i objęte niniejszą Umową wchodzą w zakres wyłącznej kompetencji UE.

Należy też zauważyć, że w projektach decyzji dotyczących podpisania, tymczasowego stosowania i związania się umową kompleksową Komisja wymienia jedynie takie podstawy prawne, jakie świadczą o kompetencji wyłącznej Unii. Są to art. 91 (transport), art. 100 ust. 2 (transport morski i lotniczy) i art. 207 ust. 4 akapit pierwszy (wspólna polityka handlowa) TFUE.

Stanowisko Komisji jest dość szokujące. Uznała ona, że nie jest aż tak ważne to, jaki charakter ma umowa, ale przede wszystkim ważne jest jej podpisanie. Stwierdziła, że po wydaniu opinii przez Trybunał Sprawiedliwości ewentualnie zostaną dokonane niezbędne korekty. Jednak należy zaznaczyć, że charakter umowy nie jest obojętny nie tylko z punktu widzenia proceduralnego, ale także ma wpływ na rozwiązania w niej przyjęte (od pojęcia strony począwszy, przez różne ustalenia dotyczące obowiązków wykonawczych, odpowiedzialności za naruszenie zobowiązań czy kwestii instytucjonalnych, po klauzule końcowe, w tym właśnie dotyczące podpisania, tymczasowego stosowania i ostatecznego związania). Dokonując ogólnego przeglądu umowy, można dojść do wniosku, że została ona opracowana w taki sposób, jakby istotnie była umową objętą tylko kompetencją wyłączną.

W celu wykazania zasadności stanowiska Komisji konieczne jest ustalenie zakresu wspólnej polityki handlowej, a także wyłączności lub jej braku w wypadku innych dziedzin objętych umową kompleksową, lecz nie wspólną polityką handlową. W odniesieniu do wspólnej polityki handlowej należy zwrócić uwagę na art. 207 ust. 1 TFUE, zgodnie z którym: *Wspólna polityka handlowa jest oparta na jednolitych zasadach, w szczególności w odniesieniu do zmian stawek celnych, zawierania umów celnych i handlowych dotyczących handlu towarami i usługami oraz do handlowych aspektów własności intelektualnej, bez-*

*pośrednich inwestycji zagranicznych, ujednoczenia środków liberalizacyjnych, polityki eksportowej, a także handlowych środków ochronnych, w tym środków podejmowanych w przypadku dumpingu lub subsydiów. Wspólna polityka handlowa prowadzona jest zgodnie z zasadami i celami działań zewnętrznych Unii.*

Według unormowań art. 207 wspólna polityka handlowa obejmuje zatem: 1) handel towarami i usługami (cła i eliminacja innych przeszkód w handlu), 2) handlowe aspekty własności intelektualnej<sup>17</sup>, 3) bezpośrednie inwestycje zagraniczne (nie inwestycje portfelowe i wewnętrznie)<sup>18</sup>, 4) ujednoczenie środków liberalizacyjnych, 5) politykę eksportową, 6) handlowe środki ochronne, w szczególności dotyczące ochrony przed dumpingiem i importem subsydiowanym<sup>19</sup>. Szczegółowe treści kryjące się w wymienionych unormowaniach bywają sporne. W wypadku umowy kompleksowej za objęte wspólną polityką handlową należy uznać unormowania znajdujące się w rozdziałach dotyczących traktowania narodowego i dostępu towarów do rynku, środków handlowych, barier technicznych w handlu, środków sanitarnych i fitosanitarnych, ułatwień celnych i handlowych, subsydiów, inwestycji (w zakresie, w jakim dotyczą inwestycji bezpośrednich w rozumieniu art. 207 TFUE; por. art. 8.1 umowy, który zawiera definicję inwestycji świadcząca o jej szerszym rozumieniu), transgranicznego handlu usługowego, usług finansowych, telekomunikacji, handlu elektronicznego, własności intelektualnej w zakresie jej handlowych aspektów (zob. art. 20.1 umowy oraz art. 20.2 ust. 1, w którym stanowi się, że strony chcą uzupełnić zobowiązania przyjęte w ramach TRIPs<sup>20</sup>).

Inne dziedziny objęte umową kompleksową mogą podlegać kompetencji wyłącznej Unii Europejskiej w zakresie zawierania umów międzynarodowych jedynie na warunkach ustalonych w art. 3 ust. 2 TFUE. W tym względzie, z uwagi zwłaszcza na ustanowienie wspólnych reguł, na które umowa może wywierać wpływ, za objęte kompetencją wyłączną Unii można uznać unormowania zawarte w rozdziale dotyczącym prawa konkurencji przedsiębiorstw państwowych, monopoli, przedsiębiorstw, którym przyznano prawa lub przywileje szczególne. Mniej oczywiste, chociaż ewentualnie do zaakceptowania z uwagi na pochodny charakter wobec reguł konkurencji, jest to w wypadku

<sup>17</sup> Zob. C. Mik, *Zdolność traktatowa UE w sferze prawa międzynarodowego własności intelektualnej* [w:] *Spory o własność intelektualną. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorom Januszowi Barcie i Ryszardowi Markiewiczowi*, A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), Warszawa 2013, s. 611 i n.

<sup>18</sup> Zob. C. Mik, *Unia Europejska wobec międzynarodowego prawa inwestycyjnego* [w:] *Iura et negotia. Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie*, A. Tarwacka (red.), Warszawa 2015, s. 183 i n.

<sup>19</sup> Zob. również A. Kuś, *Kompetencje wyłączne Unii Europejskiej w zakresie wspólnej polityki handlowej i unii celnej*, Lublin 2012.

<sup>20</sup> Załącznik do porozumienia w sprawie utworzenia Światowej Organizacji Handlu.

polityki konkurencji. Można również przyjąć, że Unia ma kompetencję wyłączną w rozumieniu art. 3 ust. 2 TFUE w zakresie usług międzynarodowego transportu morskiego. W pozostałym zakresie jest to już bardziej dyskusyjne.

W szczególności wątpliwe wydaje się uznanie, że Unia Europejska ma wyłączność w zakresie zawierania umów międzynarodowych w przypadku takich dziedzin objętych umową kompleksową, jak czasowe wejście i pobyt osób fizycznych w celu biznesowym (swoboda przedsiębiorczości), wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych, regulacja krajowa (licencje i kwalifikacje), zamówienia publiczne, współpraca regulacyjna (w różnych zakresach objętych umową). Za nieobjęte wspólną polityką handlową ani art. 3 ust. 2 TFUE należy uważać unormowania znajdujące się w rozdziałach dotyczących relacji handlu do zrównoważonego rozwoju, stosunków pracy oraz środowiska (tytuły rozdziałów wprowadzają w błąd, sugerując, że chodzi jedynie o aspekty handlowe; por. art. 22.1 i 22.3, art. 23.1 i 23.3, art. 24.1 i 24.2). Mimo że umowa usiłuje je faktycznie wtłoczyć w ramy wspólnej polityki handlowej, to jednak wykraczają one poza jej zakres. Wspólnota/Unia zawierała bowiem umowy w obszarach zrównoważonego rozwoju, stosunków pracy czy środowiska, które co do zasady były umowami mieszanymi.

Należy też dodać, że o objęciu danej umowy międzynarodowej kompetencją wyłączną nie świadczy dążenie do ustanowienia strefy wolnego handlu<sup>21</sup>. Nie przesądza o tym również fakt, że wchodzi w grę zagadnienia objęte prawem Światowej Organizacji Handlu, gdyż nie jest ono w całości objęte kompetencją wyłączną, o czym świadczy opinia 1/94 Trybunału Sprawiedliwości. Z drugiej strony, gdyby przyjąć stanowisko Trybunału wyrażone w sprawach dotyczących rozumienia kompetencji wyłącznej Unii w znaczeniu art. 3 ust. 2 TFUE, to należałoby przyjąć, że wiele dziedzin objętych umową kompleksową (jeśli nie wszystkie) istotnie podlega kompetencji wyłącznej Unii, skoro są one w znacznym stopniu uregulowane aktami unijnymi i nie ma znaczenia ich charakter prawny.

Analizę charakteru kompetencji Unii Europejskiej w odniesieniu do dziedzin objętych umową kompleksową można przedstawić w formie poniższego zestawienia (w wypadku dziedzin uregulowanych w poważniejszym zakresie, chociaż w zróżnicowanym stopniu, które zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości stanowiłyby materie objęte kompetencją wyłączną w rozumieniu art. 3 ust. 2 TFUE postawiono znak zapytania):

<sup>21</sup> Zob. np. umowa o wolnym handlu między Republiką Korei a Unią Europejską i jej państwami członkowskimi z 6 października 2010 r. (Dz. Urz. UE L 127, s. 1/6). Umowa ta jest nieco mniej rozbudowana niż umowa kompleksowa, chociaż podstawowe działy się powtarzają, w tym zwłaszcza dotyczące handlu, a jednak wybrano wariant umowy mieszanej. Pewnym argumentem może być to, że w umowie z Koreą przewidziano zawarcie protokołu o współpracy kulturalnej (kultura w aspektach pozahandlowych nie jest objęta nawet kompetencją dzieloną), w związku z czym we właściwych decyzjach Rady wymienia się jako podstawę prawną, m.in. art. 167 TFUE.

Dziedzina objęta umową kompleksową	Charakter kompetencji zewnętrznej Unii Europejskiej
traktowanie narodowe i dostęp towarów do rynku (cla)	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
środki handlowe (antydumping, opłaty wyrównawcze)	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
bariery techniczne w handlu	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
środki sanitarne i fitosanitarne	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
ułatwienia celne i handlowe	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
subsytia	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
inwestycje	kompetencja wyłączna co do inwestycji bezpośrednich – w ramach wspólnej polityki handlowej, w pozostałym zakresie niekompetencja wyłączna
transgraniczny handel usługowy	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
czasowe wejście i pobyt osób fizycznych w celu biznesowym	kompetencja niewyłączna (?)
wzajemne uznanie kwalifikacji zawodowych	kompetencja niewyłączna (?)
regulacja krajowa (wymagania licencyjne i kwalifikacyjne)	kompetencja niewyłączna (?)
usługi finansowe	kompetencja wyłączna
usługi międzynarodowego transportu morskiego	kompetencja wyłączna – wspólna polityka transportu morskiego, wspólne reguły
telekomunikacja	kompetencja niewyłączna (?)
handel elektroniczny	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
polityka konkurencji	kompetencja wyłączna
przedsiębiorstwa państwowe, monopole, przedsiębiorstwa, którym przyznano prawa lub przywileje szczególne	kompetencja wyłączna – reguły konkurencji
zamówienia publiczne	kompetencja wyłączna
własność intelektualna	kompetencja wyłączna – wspólna polityka handlowa
współpraca regulacyjna	kompetencja wyłączna
handel a zrównoważony rozwój	kompetencja niewyłączna (?)
handel i praca	kompetencja niewyłączna (?)
handel i środowisko	kompetencja niewyłączna (?)

Można zatem uznać, że mimo braku właściwych rozwiązań w treści umowy kompleksowej, nie jest ona objęta jedynie kompetencją wyłączną i jej podpisanie, tymczasowe stosowanie i ostateczne związanie powinno odbywać się na zasadzie współdziałania Unii Europejskiej i państw członkowskich w ramach zasady lojalnej współpracy (art. 4 ust. 3 TUE).

## **Podpisanie, tymczasowe stosowanie i zawarcie umowy kompleksowej**

### **Podpisanie, tymczasowe stosowanie i związanie się umową międzynarodową**

Podpisanie, tymczasowe stosowanie i związanie się umową międzynarodową są czynnościami formalnoprawnymi w ramach procedury negocjowania i zawierania traktatu. Mają one swoją podstawę prawną w międzynarodowym

prawie zwyczajowym i Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (mającej jednak formalnie zastosowanie jedynie między państwami; dalej: konwencja wiedeńska z 1969 r., konwencja). Przy tym prawo zwyczajowe w dużym stopniu odzwierciedla reguły zawarte w konwencji wiedeńskiej z 1969 r., także gdy chodzi o relacje umowne między organizacjami międzynarodowymi lub między nimi a państwami (Konwencja wiedeńska o prawie traktatów między państwami a organizacjami międzynarodowymi z 21 marca 1986 r. nie weszła w życie; w rozważanym zakresie zawierała ona takie same rozwiązania jak konwencja wiedeńska z 1969 r.)<sup>22</sup>. Zauważyć przy tym należy, że w relacjach zewnętrznych Unia Europejska jest związana prawem międzynarodowym (art. 3 ust. 5 i art. 21 ust. 1 TUE).

Podpisanie umowy międzynarodowej może spełniać podwójną rolę. Z jednej strony może stanowić akt ostatecznego związania się umową, jeśli strony tak postanowią (art. 12 konwencji), a z drugiej jedynie formę nadania ostatecznego charakteru uzgodnieniom zawartym w tekście umowy (tzw. umocowanie tekstu umowy, art. 10 konwencji). Taki rodzaj podpisania rodzi negatywny obowiązek nieudaremniania przedmiotu i celu traktatu (art. 18 lit. a konwencji), przynajmniej do czasu, kiedy dojdzie do odmowy związania się umową, albo gdy okaże się, że nie ma ona szans na wejście w życie (dotyczy to zwłaszcza umów wielostronnych). W przypadku podpisania jako umocowania tekstu konieczne jest związanie się umową na mocy odrębnego aktu.

W unormowaniach konwencji wiedeńskiej z 1969 r. przewiduje się również możliwość tymczasowego stosowania umowy (art. 25 konwencji). Może to mieć miejsce, jeśli strony umowy tak postanowią. Tymczasowe stosowanie umowy może nastąpić najwcześniej od chwili umocowania tekstu (zazwyczaj jednak później, w dacie ustalonej przez strony) i trwa najpóźniej do chwili jej wejścia w życie (niezwiązania się ostatecznego przez jedną stronę w razie umowy dwustronnej lub niektóre strony w razie umowy wielostronnej). Umowa może być stosowana tymczasowo w całości lub w części. W okresie tymczasowego stosowania wywiera skutki prawne, a jej strony ponoszą odpowiedzialność za naruszenie umowy tak, jakby ona wiązała<sup>23</sup>.

Wreszcie ostateczne związanie się umową następuje w formie uzgodnionej przez strony. Jeśli tego nie uczynią, jednoznacznie związanie dokonuje się

<sup>22</sup> W praktyce integracyjnej, w tym w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, niejednokrotnie dochodziło do powoływania postanowień Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 1969 r. jako *de facto* wiążącej wspólnoty/Unii; zob. m.in. C. Mik, *Zasada przestrzegania prawa międzynarodowego przez Unię Europejską w orzecznictwie sądów wspólnotowych* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, C. Mik (red.), Toruń 2001, s. 251 i n.

<sup>23</sup> Zob. też wstępny projekt wytycznych Komisji Prawa Międzynarodowego dotyczący tymczasowego stosowania traktatów z 2016 r., <http://legal.un.org/docs/index.asp?symbol=A/CN.4/L.877>.



w formie dogodnej dla stron, w tym zwłaszcza przez ratyfikację, zatwierdzenie, przyjęcie, przystąpienie czy wymianę not (art. 11 konwencji). Związanie się umową dwustronną niekoniecznie od razu powoduje jej wejście w życie. Strony mogą ustalić inną dogodną dla nich datę lub uzależnić moment obowiązywania umowy od różnych warunków (zwłaszcza w przypadku umów wielostronnych). Jeżeli nie dokonają ustaleń specyficznych, to umowa wejdzie w życie, gdy wszystkie strony się nią zwiążą (art. 24 konwencji).

### **Zasady dotyczące podpisywania, tymczasowego stosowania i zawierania umów mieszanych w prawie Unii Europejskiej**

W Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej regulacja procedury negocjowania i zawierania umów międzynarodowych znajduje się co do zasady w art. 218. W szczególności, jeśli chodzi o podpisywanie, tymczasowe stosowanie i ostateczne związanie się umowami międzynarodowymi postanowienie to stwierdza, co następuje:

#### **■ Podpisanie/tymczasowe stosowanie umowy**

5. Rada, na wniosek negocjatora, przyjmuje decyzję upoważniającą do podpisania umowy a, w stosownych przypadkach, do tymczasowego jej stosowania przed jej wejściem w życie.

#### **■ Ostateczne związanie (zawarcie) umowy**

6. Rada, na wniosek negocjatora, przyjmuje decyzję w sprawie zawarcia umowy.

Z wyjątkiem przypadków gdy umowy dotyczą wyłącznie wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa, Rada przyjmuje decyzję w sprawie zawarcia umowy:

a) po uzyskaniu zgody Parlamentu Europejskiego w następujących przypadkach:

(i) układy o stowarzyszeniu;

(ii) umowa dotycząca przystąpienia Unii do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności;

(iii) umowy, które tworzą specyficzne ramy instytucjonalne przez organizację procedur współpracy;

(iv) umowy mające istotne skutki budżetowe dla Unii;

(v) umowy dotyczące dziedziny, do których stosuje się zwykłą procedurę prawodawczą lub specjalną procedurę prawodawczą, jeżeli wymagana jest zgoda Parlamentu Europejskiego.

Parlament Europejski i Rada mogą, w pilnych przypadkach, uzgodnić termin wyrażenia zgody.

b) po konsultacji z Parlamentem Europejskim w innych przypadkach. Parlament Europejski wyraża swoją opinię w terminie, jaki Rada może określić stosownie do pilności sprawy. W przypadku braku opinii w tym terminie Rada może stanowić samodzielnie. (...)

### ■ Zasady podejmowania decyzji

8. *Podczas całej procedury Rada stanowi większością kwalifikowaną.*

*Rada stanowi jednak jednomyślnie, gdy umowa dotyczy dziedziny, w której do przyjęcia aktu Unii wymagana jest jednomyślność, jak również w przypadku układów o stowarzyszeniu oraz umów, o których mowa w artykule 212, z państwami kandydującymi do przystąpienia. (...)*

10. *Parlament Europejski jest natychmiast i w pełni informowany na wszystkich etapach procedury.*

### ■ Podejmowanie decyzji o ostatecznym związaniu

W przypadku umów międzynarodowych objętych wspólną polityką handlową, z wyjątkiem usług transportowych, które nadal podlegają art. 218 (art. 207 ust. 5) stosuje się jednak postanowienie szczególnie, jakim jest art. 207 (art. 218 ust. 1): (...)

4. *W odniesieniu do rokowań i zawierania umów, o których mowa w ustępie 3, Rada stanowi większością kwalifikowaną.*

*W odniesieniu do rokowań i zawierania umów w dziedzinie handlu usługami i w dziedzinie handlowych aspektów własności intelektualnej, jak również bezpośrednich inwestycji zagranicznych, Rada stanowi jednomyślnie, jeżeli umowy te zawierają postanowienia wymagające jednomyślności do przyjęcia przepisów wewnętrznych.*

*Rada stanowi jednomyślnie także przy rokowaniach i zawieraniu umów:*

a) *w dziedzinie handlu usługami w zakresie kultury i audiowizualnymi, jeżeli umowy te mogłyby zagrozić różnorodności kulturowej i językowej Unii;*

b) *w dziedzinie handlu usługami społecznymi oraz w zakresie edukacji i zdrowia, jeżeli umowy te mogłyby w znacznym stopniu zakłócać działanie krajowego systemu tych usług i wywierać negatywny wpływ na odpowiedzialność Państw Członkowskich za ich zapewnienie.*

Z przytoczonych postanowień wynika, że regulują one jedynie aspekty proceduralne związane z Unią Europejską. Nie dotyczą jednoznacznie umów mieszanych. Można to interpretować w taki sposób, że niezależnie od charakteru kompetencji Unii (wyłącznych lub niewyłącznych), za każdym razem, gdy wchodzi one w grę, stosuje się procedurę opisaną w art. 218 TFUE. Jedyne wyjątki może stanowić sytuacja, kiedy umowa dotyczy wyłącznie wspólnej polityki handlowej, kiedy to art. 218 podlega modyfikacji zgodnie z art. 207.

W odniesieniu do podpisania, tymczasowego stosowania i ostatecznego związania się umową międzynarodową przez Unię Europejską traktat stanowi, że w jej imieniu decyzje podejmuje Rada, z reguły większością kwalifikowaną głosów. Wyjątek dotyczący ostatecznego związania się stanowią sytuacje określone w art. 207 ust. 4 jako *lex specialis* i art. 218 ust. 8 jako *lex generalis*, kiedy to decyzje przyjmowane muszą być jednomyślnie. W pewnych sytuacjach może być konieczne uprzednie uzyskanie zgody Parlamentu Europejskiego (art. 218 ust. 6 lit. a).

W przypadku umów, które nie są w całości objęte kompetencją wyłączną, konieczne jest podejmowanie odpowiednich czynności przez wszystkie lub niektóre państwa członkowskie razem z Unią Europejską. Istotne znaczenie w tym względzie ma zasada lojalnej współpracy między państwami członkowskimi a unią (art. 4 ust. 3), która po podpisaniu traktatu w Lizbonie została wyraźnie uznana za zasadę działającą dwukierunkowo.

### **Podstawy prawne podpisania, tymczasowego stosowania i ostatecznego związania się umową kompleksową**

Jeżeli uznać, że umowa kompleksowa ma charakter mieszany, na co wskazywałby jej zakres i swoiste „tymczasowe przyzwolenie” Komisji, to należałoby poszukiwać w jej postanowieniach reguł odnoszących się do tych czynności. Postanowieniem takim jest art. 30.7 umowy, zatytułowany „Wejście w życie i tymczasowe stosowanie”. Stanowi on, co następuje:

1. *Strony zatwierdzają niniejszą Umowę zgodnie z ich odpowiednimi wymogami i procedurami wewnętrznymi.*

2. *Niniejsza Umowa wchodzi w życie pierwszego dnia drugiego miesiąca następującego po dniu dokonania przez Strony wymiany pisemnych powiadomień poświadczających, że dopełniły one odpowiednich wymogów i procedur wewnętrznych, lub w innym terminie uzgodnionym przez Strony.*

3. a) *Strony mogą tymczasowo stosować niniejszą Umowę od pierwszego dnia miesiąca następującego po dniu dokonania przez Strony wzajemnego powiadomienia poświadczającego, że dopełniły one odpowiednich wymogów i procedur wewnętrznych, lub w innym terminie uzgodnionym przez Strony.*

b) *Jeżeli Strona zamierza nie stosować tymczasowo niektórych postanowień niniejszej Umowy, powiadamia najpierw drugą Stroną o postanowieniach, których nie będzie stosować tymczasowo, i proponuje bezzwłoczne rozpoczęcie konsultacji. W terminie 30 dni od powiadomienia druga Strona może albo wnieść sprzeciw – w którym to przypadku niniejsza Umowa nie może być stosowana tymczasowo, albo sama powiadomić o równoważnych postanowieniach niniejszej Umowy, jeżeli takie istnieją, których nie zamierza stosować tymczasowo. Jeżeli w terminie 30 dni od drugiego powiadomienia druga Strona wnieśli sprzeciw, niniejsza Umowa nie jest stosowana tymczasowo.*

*Postanowienia, które nie są objęte powiadomieniem Strony, są stosowane przez tę Stronę tymczasowo od pierwszego dnia miesiąca następującego po późniejszym powiadomieniu lub w innym terminie uzgodnionym przez Strony, pod warunkiem że Strony dokonały wzajemnego powiadomienia zgodnie z lit. a).*

c) *Strona może zakończyć tymczasowe stosowanie niniejszej Umowy w drodze pisemnego zawiadomienia drugiej Strony. Zakończenie takie staje się skuteczne w pierwszym dniu drugiego miesiąca następującego po tym powiadomieniu.*

d) *Jeżeli niniejszą Umowę lub niektóre jej postanowienia stosuje się tymczasowo, Strony uznają, że wyrażenie „wejście w życie niniejszej Umowy” oznacza*

*dzień rozpoczęcia tymczasowego stosowania. Wspólny Komitet CETA i inne organy ustanowione na mocy niniejszej Umowy mogą sprawować swoje funkcje podczas tymczasowego stosowania niniejszej Umowy. Wszelkie decyzje podjęte w ramach wykonywania ich funkcji przestają być skuteczne, jeżeli zakończono tymczasowe stosowanie niniejszej Umowy na mocy lit. c).*

4. *Kanada przedkłada powiadomienia przewidziane w niniejszym artykule Sekretariatowi Generalnemu Rady Unii Europejskiej lub organowi będącemu jego następcą. Unia Europejska przedkłada powiadomienia na mocy niniejszego artykułu Ministerstwu Spraw Zagranicznych, Handlu i Rozwoju Kanady lub organowi będącemu jego następcą.*

Z lektury tego postanowienia w powiązaniu z brakiem pojęcia strony umowy można wywieść wniosek, że art. 30.7 został pomyślany tak, jakby umowa była w pełni poddana kompetencji wyłącznej. Wówczas nie ma problemu z zachowaniem Unii (co najwyżej z zasadą głosowania w Radzie). Rada, działając na wniosek Komisji, może samodzielnie podejmować decyzje o podpisaniu, tymczasowym stosowaniu i ostatecznym związaniu Unii umową.

Gdyby natomiast uznać, że umowa kompleksowa ma charakter mieszany, wówczas należałoby przyjąć – w braku wyraźnej odmiennej regulacji – że Rada może podjąć decyzje dotyczące wymienionych czynności, lecz zasadniczo skuteczność tych czynności będzie zależna od tego, czy wszystkie państwa członkowskie ich również dokonają<sup>24</sup>. Jedynie w przypadku podpisania można uznać, że akt Rady wyrze skutki negatywne, to znaczy Unia nie mogłaby swoim zachowaniem udaremnić przedmiotu i celu umowy.

W odniesieniu do tymczasowego stosowania i związania się umową kompleksową pojmowaną jako umowa mieszana Rada również może podejmować decyzje samodzielnie, ale – w braku odmiennej regulacji – mogą być one skuteczne dopiero wtedy, gdy odpowiednie decyzje podejmą także wszystkie państwa członkowskie. Tylko takie rozumowanie jest zgodne z pojęciem strony umowy, jako obejmującym jednocześnie i łącznie Unię Europejską i państwa członkowskie. W przeciwnym wypadku mielibyśmy do czynienia z sytuacją, gdy za pośrednictwem prawa unijnego wydanego zwłaszcza w wykonaniu decyzji o tymczasowym stosowaniu umowy od państw członkowskich oczekiwano by działań implementacyjnych i aplikacyjnych, podczas gdy tylko część podmiotów (sama Unia lub Unia i niektóre państwa członkowskie) godziłaby się na takie działanie umowy.

<sup>24</sup> W literaturze zauważa się jednak, że w przypadku umów wielostronnych dochodzi w praktyce nieraz do sytuacji, kiedy Rada zawiera umowy w imieniu Unii nawet wówczas, gdy tylko niektóre państwa członkowskie również to uczyniły; zob. P. Hoffmeister, *Curse or Blessing? Mixed Agreements in the Recent Practice of the European Union and its Member States* [w:] *Mixed Agreements Revisited. The EU and Its Member States in the World*, C. Hillon, P. Koutrakos (red.), Oxford–Portland 2010, s. 256. Można jednak z tym polemizować.