

*Justyna Maliszewska-Nienartowicz**

Rozwój zasady proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym

1. Uwagi ogólne

Zasada proporcjonalności odgrywa ważną rolę we wspólnotowym porządku prawnym. Służy kontroli sposobu wykonywania kompetencji przez Wspólnotę Europejską zarówno w stosunku do państw członkowskich, jak i jednostek. Oprócz tego za jej pomocą dokonuje się oceny działań państw członkowskich, które korzystają z klauzul derogacyjnych w kontekście swobody przepływu towarów, osób i usług. Zasada proporcjonalności ma więc szeroki zakres zastosowania.

Znaczenie zasady proporcjonalności jako pierwszy dostrzegł Trybunał Sprawiedliwości, który rozwijał ją jako zasadę ogólną prawa wspólnotowego. Status traktatowy uzyskała w Traktacie z Maastricht (art. 3b, ust. 3). Traktat Amsterdamski nie wprowadził w tym postanowieniu większych zmian, jednakże uregulował kwestie praktyczne związane ze stosowaniem tej zasady przez instytucje wspólnotowe. Przyjęły one postać Protokołu w sprawie stosowania zasad subsydiarności i proporcjonalności, stanowiącego załącznik do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (dalej: TWE). Traktat Konstytucyjny podpisany 29 października 2004 r. wprowadza pewne zmiany w ogólnej regulacji zasady oraz w Protokole. Ponadto przewiduje dodatkowe postanowienia w tym zakresie w Karcie Praw Podstawowych. Niniejszy artykuł jest próbą ukazania kolejnych

* Dr **Justyna Maliszewska-Nienartowicz** – adiunkt w Centrum Studiów Europejskich im. Jeana Monneta, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, stypendystka Fundacji na Rzecz Nauki Polskiej.

etapów rozwoju zasady proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym.

2. Zasada proporcjonalności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości

Zasada proporcjonalności, jak już wspomniano, została wprowadzona do wspólnotowego porządku prawnego przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości.¹ Pierwsze odniesienie do niej znajdujemy w orzeczeniu z 29 listopada 1956 r. w sprawie *Fédération Charbonnière de Belgique przeciwko High Authority*.² Trybunał stwierdził tam, że „*zgodnie z ogólnie przyjętą zasadą prawa, taka pośrednia reakcja Wysokiej Władzy na sprzeczne z prawem działania przedsiębiorstw musi być proporcjonalna do rozmiarów tych działań*”.

Z kolei w orzeczeniu z 12 czerwca 1958 r. w sprawie *Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse przeciwko High Authority*³ podkreślił, iż Wysoka Władza ma obowiązek działania z należytą ostrożnością, kiedy porównuje różne, sprzeczne ze sobą interesy, ograniczając zarazem, na ile to możliwe, przewidywalną szkodę po stronie osób trzecich. Takie ujęcie nawiązuje do zasady proporcjonalności, choć Trybunał wprost się na nią nie powołał. Podobnie było w sprawach *Klöckner*⁴ i *Mannesman przeciwko High Authority*,⁵ w których Trybunał jedynie pośrednio wskazał, że Wysoka Władza jest zobowiązana brać ją pod uwagę w swoich działaniach.

Warto zatem odnotować, że pierwsze cechy zasady proporcjonalności wyłoniły się z orzeczeń wydanych w związku z funkcjonowaniem Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali. Trybunał nie był jednak wówczas gotowy uznać ją za ogólną zasadę prawa wspólnotowego. Łączył ją po prostu z obowiązkiem Wspólnoty działania we wspólnym interesie i w granicach wyznaczonych przez prawo. Stopniowy rozwój zasady proporcjonalności prowadził jednak

¹ Zob.: G.de Búrca, *Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law* w: *General Principles of European Community Law*, Reports from the conference in Malmo 27-28 August 1999, eds. U.Bernitz, J.Nergelius, The Hague-Boston 2000, s.95.

² C-8/55, ECR 1954-56, s.292.

³ C-15/57, ECR 1957-58, s.211.

⁴ Orzeczenie ETS z 13 lipca 1962 roku, C-17-20/61, ECR 1962, s.325.

⁵ Orzeczenie ETS z 13 lipca 1962 roku, C-19/61, ECR 1962, s.357.

do bardziej szczegółowego określenia jej treści i znaczenia we wspólnotowym porządku prawnym.⁶

Przełomową rolę w uznaniu proporcjonalności jako podstawy do ogólnej oceny działań Wspólnoty, odegrało orzeczenie z 17 grudnia 1970 r. w sprawie Internationale Handelsgesellschaft GmbH przeciwko Einfuhr- und Vorratstelle für Getriebe und Futtermittel.⁷ W literaturze podkreśla się, że zasada proporcjonalności pojawiała się jedynie okazjonalnie we wczesnym orzecznictwie Trybunału, ale od 1970 roku uzyskiwała niezmiernie ważne znaczenie w zakresie sądowej kontroli decyzji administracyjnych.⁸ W sprawie Internationale Handelsgesellschaft, która dotyczyła licencjonowania importu i eksportu, w ramach Wspólnej Polityki Rolnej, Trybunał zauważył, że „*swoboda działania jednostek nie powinna być ograniczana poza zakres wymagany dla celów interesu publicznego*”. W ten sposób zasada proporcjonalności została powiązana z koncepcją praw podstawowych – Trybunał wprowadził ją do sfery praw jednostek.⁹

Po tym rozstrzygnięciu Trybunał stopniowo rozszerzał zastosowanie zasady proporcjonalności na coraz to nowe dziedziny czy też przejawy aktywności instytucji wspólnotowych. Na uwagę zasługuje orzeczenie z 5 lipca 1977 roku w sprawie Bela-Mühle Josef Bergmann KG przeciwko Grows-Farm GmbH & CO. KG,¹⁰ w którym uznał za nieważne rozporządzenie 563/76 z 15 marca 1976 r. z tego względu, że naruszało ono zasady równości i proporcjonalności. Do podobnego wniosku doszedł Trybunał w orzeczeniu z 20 lutego 1979 r. w sprawie Buitoni przeciwko Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles¹¹ w odniesieniu do art. 3 rozporządzenia 499/76, ponieważ karę tam nałożoną „*trzeba uznać za nadmiernie surową w odniesieniu do celu, jakim jest skuteczność administracyjna w ramach systemu licencji eksportowych i importowych*”. Rozstrzygnięcie to należy uznać za szczególnie ważne, bowiem

⁶ Por.: G.Gerapetritis, *The Application of Proportionality in Administrative Law: Judicial Review in France, Greece, England and in the European Community*, Thesis submitted in partial fulfilment of the requirements for the degree of PhD in Law at the University of Oxford, November 1995, s.24.

⁷ C-11/70, ECR 1970, s.1125.

⁸ J.Schwarze, *European Administrative Law*, London 1992, s.677.

⁹ A.Wyrozumska, *Państwa członkowskie a Unia Europejska w: Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, red. J.Barcz, Warszawa 2002, s.299.

¹⁰ C-114/76, ECR 1977, s.1211.

¹¹ C-122/78, ECR 1979, s.677.

potwierdziło zastosowanie zasady proporcjonalności także w odniesieniu do kar nakładanych przez instytucje wspólnotowe.

Z orzecznictwa Trybunału wynika, że zasada ta najczęściej jest używana w sprawach związanych z wykonywaniem postanowień prawa wspólnotowego i w sprawach dotyczących kar. Należy jednak zauważyć, że obok tego głównego nurtu orzecznictwa, Trybunał rozwijał tę koncepcję również w odniesieniu do postępowania państw członkowskich. W sposób szczególny dotyczyło to działań związanych z realizacją podstawowych swobód Rynku Wewnętrznego. Już na wczesnych etapach rozwoju orzecznictwa Trybunał wyjaśnił, że państwa nie mogą wykorzystywać derogacji od podstawowych swobód, jeśli nie jest to absolutnie potrzebne. Jednakże szczególne znaczenie proporcjonalność zaczęła zyskiwać począwszy od lat 80.¹² Z pewnością należy to wiązać z orzeczeniem w sprawie Cassis de Dijon,¹³ w którym Trybunał rozszerzył zakres wyjątków od regulacji art. 30 (obecnie art. 28 TWE) na tzw. wymogi konieczne. Zarazem postawił tam kilka warunków, jakie musiały spełniać regulacje krajowe. Jednym z nich był wymóg proporcjonalności. Zatem każde odstępstwo od swobody przepływu towarów było badane przez Trybunał z punktu widzenia tej zasady. Podobnie było z derogacjami stosowanymi w odniesieniu do swobody przepływu osób i usług. Stąd też zakres oddziaływania zasady proporcjonalności uległ znacznemu poszerzeniu. Zyskała ona zarazem podwójny wymiar, gdyż stała się podstawą badania działań zarówno instytucji wspólnotowych, jak i państw członkowskich.

W swoich kolejnych orzeczeniach Trybunał rozwijał ogólną koncepcję zasady proporcjonalności. Jedną z najczęściej cytowanych definicji¹⁴ odnajdziemy w rozstrzygnięciu z 23 lutego 1983 roku w sprawie Fromançais SA przeciwko Fonds d'orientation et de régularisation des marchés agricoles (FORMA).¹⁵ Zgodnie z tym ujęciem: „*W celu stwierdzenia, czy postanowienie prawa wspólnotowego jest zgodne z zasadą proporcjonalności należy ustalić, po pierwsze, czy środki, które przewiduje się dla osiągnięcia celu odpowiadają wadze tego celu, a po drugie, czy są konieczne do jego*

¹² T.Tridimas, *The General Principles of EC Law*, Oxford 1999, s.94.

¹³ Orzeczenie Trybunału z 20 lutego 1979 r. w sprawie Rewe-Zentral AG przeciwko Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, C-120/78, ECR 1979, s.649.

¹⁴ Por.: N.Emiliou, *The Principle of Proportionality in European Law. A Comparative Study*, London-The Hague-Boston 1996, s.134.

¹⁵ C-66/82, ECR 1983, s.395.

osiągnięcia”.¹⁶ W tej definicji Trybunał nie odwołał się wprost do kryterium odpowiedniości środka. W kolejnych sprawach można je jednak odnaleźć.

Na przykład, w orzeczeniu z 17 maja 1984 r. w sprawie Denkavit Nederland BV przeciwko Hoofdproduktschap voor Akkerbouwprodukten Trybunał wskazał, że: *„zgodnie z zasadą proporcjonalności środki przyjęte przez instytucje wspólnotowe nie mogą przekraczać tego, co jest odpowiednie i konieczne do osiągnięcia wskazanego celu”*.¹⁷ Podobnie w rozstrzygnięciu z 18 września 1986 r. w sprawie Commission przeciwko Federal Republic of Germany stwierdził, że: *„zasada proporcjonalności wymaga, aby środki nakładane przez instytucje wspólnotowe były odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu i nie przekraczały zakresu koniecznego do jego osiągnięcia”*.¹⁸ Kluczowym elementem jest zatem wykazanie związku między charakterem i zakresem podejmowanych działań (ewentualnie zaniechań) a celem, któremu mają one służyć. Stosowany tutaj test proporcjonalności ma charakter dwustopniowy, bowiem Trybunał bada najpierw kryterium odpowiedniości środka, a następnie kryterium konieczności.

Najszerszą definicję proporcjonalności przedstawił Trybunał w orzeczeniu z 13 listopada 1990 r. w sprawie The Queen przeciwko Minister of Agriculture, Fisheries and Food and Secretary of State for Health, ex parte: Fedesa and others. Czytamy tam, że: *„Zgodnie z zasadą proporcjonalności, która jest jedną z ogólnych zasad prawa wspólnotowego, legalność zakazu działalności gospodarczej podlega ocenie z punktu widzenia warunku, iż środki są odpowiednie i konieczne do osiągnięcia celów wskazanych w przepisach prawnych”*.

¹⁶ Taka definicja była potem powtarzana w wielu sprawach Trybunału, np. w orzeczeniu z 1 października 1985 r. w sprawie Office belge de l'économie et de l'agriculture (OBEA) przeciwko SA Nicolas Corman et fils, C-125/83, ECR 1985, s.3039, czy z 27 listopada 1991 r. w sprawie Italtrade SpA przeciwko Azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo (AIMA), C-199/90, ECR 1991, s.I-5545, pkt 12.

¹⁷ C-15/83, ECR 1984, s.2171. Podobna wykładnia została później zastosowana w orzeczeniu z 13 maja 1986 r. w sprawie Bilka - Kaufhaus GmbH przeciwko Karin Weber von Hartz, C-170/84, ECR 1986, s.1607 oraz z 24 września 1985 r. w sprawie The Queen, ex parte E. D. & F. Man (Sugar) Ltd przeciwko Intervention Board for Agricultural, C-181/84, ECR 1985, s.2889.

¹⁸ C-116/82, ECR 1986, s.2519. Podobne ujęcie zastosowano m. in. w orzeczeniu z 14 stycznia 1987 r. w sprawie Zuckerfabrik Bedburg AG and others przeciwko Council and Commission, C-281/84, ECR 1987, s.49 oraz z 9 listopada 1995 r. w sprawie Federal Republic of Germany przeciwko Council of the European Union, C-426/93, ECR 1995, s.I-3723.

należy to rozumieć w ten sposób, że jeśli istnieje wybór między kilkoma odpowiednimi środkami należy zastosować ten, który jest najmniej uciążliwy, a niekorzystne skutki, które za sobą pociąga, nie mają być nieproporcjonalne do wskazanego celu".¹⁹ W stosunku do wcześniejszych koncepcji, następuje tu rozszerzenie elementów, które należy brać pod uwagę. Dodatkowo trzeba bowiem sprawdzić, czy nie istnieją inne sposoby osiągnięcia danego celu, a jeśli tak, to wybrać środek najmniej ingerujący w swobodę działania jednostki (jest to szerokie ujęcie kryterium konieczności). Ponadto instytucje wspólnotowe powinny również brać pod uwagę ewentualne skutki wynikające z ich działań. One również nie mogą być nieproporcjonalne do celu, który ma zostać zrealizowany (proporcjonalność *sensu stricto*). Nie ma jednak wątpliwości, że akcent jest tu położony na ocenę środków, z których korzystają instytucje, a nie na samą potrzebę podjęcia działania.²⁰

Analiza orzecznictwa Trybunału prowadzi do wniosku, że nie stosuje on jednej koncepcji proporcjonalności. Szeroka i węższa jej definicja stosowane są równolegle w zależności od tego, jaka sprawa jest przedmiotem rozstrzygnięcia. Na przykład, przy ocenie działań państw członkowskich mających wpływ na podstawowe swobody Rynku Wewnętrznego, Trybunał poza ogólną oceną proporcjonalności nakazuje brać jeszcze pod uwagę inne dostępne środki i wybierać ten z nich, który jest najmniej uciążliwy.²¹ Z kolei przy ocenie działań w dziedzinach, w których instytucje mają szeroki zakres władzy

¹⁹ C-331/88, ECR 1990, s.I-4023. Należy zauważyć, że podobne ujęcie zostało zastosowane przez Trybunał już wcześniej – w orzeczeniu z 11 lipca 1989 r. w sprawie Hermann Schröder HS Kraftfutter GmbH & Co. KG przeciwko Hauptzollamt Gronau, C-265/87, ECR 1989, s.2237. Jednakże tam Trybunał odniósł się jedynie do „*środków nakładających opłaty finansowe na przedsiębiorców*”. Ta szeroka definicja proporcjonalności była potem powtarzana w kilku rozstrzygnięciach – por. np. orzeczenie z 5 października 1994 r. w sprawie Antonio Crispoltoni przeciwko Fattoria Autonoma Tabacchi and Giuseppe Natale and Antonio Pontillo przeciwko Donatab Srl, sprawy połączone C-133/93, 300/93 i 362/93, ECR 1994, s.I-4863, pkt 40 oraz z 16 grudnia 1999 r. w sprawie Union Deutsche Lebensmittelwerke GmbH przeciwko Schutzverband gegen Unwesen in der Wirtschaft eV, C-101/98, ECR 1999, s.I-8841, pkt 30.

²⁰ Por.: J.Usher, *General Principles of EC Law*, London 1998, s.39.

²¹Tak było np. w orzeczeniu z 10 listopada 1982 r. w sprawie Walter Rau Lebensmittelwerke przeciwko De Smedt PVBA, C-261/81, ECR 1982, s.3961, w której Trybunał podkreślił, że: „(...) *takie regulacje mają być proporcjonalne do wskazanego celu. Jeśli zatem państwo członkowskie ma wybór między różnymi środkami służącymi osiągnięciu tego samego celu, powinno wybrać ten środek, który w najmniejszym stopniu ogranicza swobodę przepływu towarów*”.

dyskrecjonalnej, np. w ramach Wspólnej Polityki Rolnej, Trybunał ogranicza ocenę legalności danego środka do tego, czy jest on „wyraźnie nieodpowiedni, biorąc pod uwagę cel, który ma zostać osiągnięty”.²² W literaturze zauważa się w związku z tym, że koncepcja zasady ogólnej, jaką jest proporcjonalność, powoduje, iż Trybunał nie czuje się zmuszony do jej zastosowania w sposób z góry rozstrzygnięty.²³ Nadal zatem mogą występować różne ujęcia proporcjonalności. Prowadzi to także do wniosku, iż zasada ta jest dość elastycznym środkiem orzeczniczej kontroli. Stąd całe bogactwo definicji czy też kryteriów zastosowania proporcjonalności.

Należy zatem stwierdzić, że Trybunał przyczynił się do „zaistnienia” zasady proporcjonalności we wspólnotowym porządku prawnym. Nadal jej również szczególne znaczenie w porównaniu z regułami krajowymi. Ta ogólna tendencja do rozwijania zasady proporcjonalności i rozszerzania zakresu jej zastosowania na coraz to nowe obszary zostanie utrzymana. Wraz z powołaniem do życia Unii Europejskiej uzyska ona jednak swoją podstawę traktatową, a zarazem nowe zadania – będzie pomocna przy określaniu relacji między Wspólnotami a państwami członkowskimi.

3. Nadanie zasadzie proporcjonalności rangi traktatowej w Traktacie z Maastricht

Traktat z Maastricht z 7 lutego 1992 r. powołał do życia Unię Europejską jako „nowy etap w procesie tworzenia coraz ściślejszego związku między narodami Europy, w którym decyzje są podejmowane w sposób jak najbardziej jawny i na szczeblu jak najbliższym obywatelom” (art. 1, ust. 2 TUE). To ogólne sformułowanie znalazło swoje rozwinięcie w bardziej szczegółowych postanowieniach traktatowych, także tych, które włączono do Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską. Jednym z nich jest właśnie art. 3b TWE, który w kolejnych ustępach reguluje trzy zasady ważne dla podziału kompetencji między

²² Pkt 2 cytowanego orzeczenia w sprawie Fedesa and others, C-331/88, ECR 1990, s.I-4023.

²³ Por.: F.G.Jacobs, *Recent Developments in the Principle of Proportionality in EC Law* w: *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, ed. E.Ellis, Oxford 1999, s.3.

Wspólnotą a państwami członkowskimi: zasadę kompetencji powierzonych, subsydiarności i proporcjonalności. W ust. 3, art. 3b przewiduje się wyraźnie, że „*Żadne działanie Wspólnoty nie wykracza poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów określonych w niniejszym Traktacie*”.

W literaturze podkreśla się, że wpisując zasadę proporcjonalności do Traktatu z Maastricht państwa nie tylko uznały ją w sposób urzędowy. Nadały jej również bardziej ogólny zasięg – ma ona na celu nie tylko ochronę podmiotów gospodarczych, lecz również uniemożliwienie Wspólnocie nadmiernego wkraczania w dziedzinę swobody państw.²⁴ Jednocześnie zasada proporcjonalności została podniesiona do rangi fundamentalnej zasady leżącej u podstaw prawno-instytucjonalnego porządku Wspólnot Europejskich, stanowiącej część prawa pierwotnego.²⁵ Taki wniosek można wyprowadzić z jej umiejscowienia w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską (część I „Zasady”).

Nie ma wątpliwości, że główną przyczyną ujęcia zasady proporcjonalności w ramy traktatowe było dążenie do zabezpieczenia interesów państw członkowskich. Jednakże na zagadnienie to należy spojrzeć również z nieco szerszej perspektywy, uwzględniając nieustanną ewolucję wspólnotowego porządku prawnego.²⁶ Prawo wspólnotowe obejmuje swoją regulacją coraz większą liczbę dziedzin, niekoniecznie

o charakterze gospodarczym. W rezultacie włączenie zasady proporcjonalności można traktować jako swoistą odpowiedź państw członkowskich na ów proces deekonomizacji prawa wspólnotowego. To zaś pozwala mówić o regule proporcjonalności jako znaczącym czynnikiem uniwersalizacji prawa Wspólnot Europejskich.²⁷

Należy zatem podkreślić, że obecnie zakres zastosowania zasady proporcjonalności wykracza poza ochronę praw jednostek i obejmuje

²⁴ J.D.Mouton, Ch Soulard, *Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Lublin 2000, s.87.

²⁵ Tak D.Sobczyński, *Zasada proporcjonalności w europejskim prawie wspólnotowym*, Glosa – „Przegląd Prawa Gospodarczego”, nr 3/2003, s.8; podobnie W.Szpringer, *Subsydiarność jako zasada ustrojowa w państwie federalnym w: Subsidiarność*, red. D.Milczarek, Warszawa 1998, s.116, który zalicza proporcjonalność do „kolejnej podstawowej zasady ustroju wspólnotowego” oraz R.Arnold, *Perspektywy prawne powstania konstytucji europejskiej*, „Państwo i Prawo”, nr 7/2000, s.36-37.

²⁶ Słusznie zwraca na to uwagę D.Sobczyński, op.cit., s.9.

²⁷ Ibidem.

także ochronę kompetencji krajów członkowskich.²⁸ W związku z tym możemy mówić o podwójnej naturze proporcjonalności: zależnie od okoliczności określa ona stosunki z jednostkami oraz relacje o charakterze instytucjonalnym. We wspólnotowym porządku prawnym mamy zatem do czynienia zarówno z materialno-prawnym, jak i instytucjonalnym zastosowaniem tej zasady.²⁹ Pierwszy obszar wiąże się z ochroną jednostek przed nieodpowiednimi i niekonicznymi środkami wspólnotowymi – tutaj często wkracza Trybunał, co obrazuje rozwój jego orzecznictwa. Natomiast drugi należy łączyć z ochroną państw członkowskich przed niepotrzebną ingerencją w ich suwerenność. Właśnie ten zakres zastosowania jest bliski treściowo z zasadą subsydiarności i wykonywaniem kompetencji przez Wspólnotę.³⁰

Wydaje się, że regulacja art. 3b, ust. 3 kładzie większy akcent na relacje Wspólnoty – państwa członkowskie, a tym samym na kwestię, czy instytucje powinny w danym przypadku działać (przyjąć akt prawny). Świadczy o tym chociażby jej umiejscowienie w Traktacie obok zasad kompetencji powierzonych i subsydiarności. Stąd też w literaturze wskazuje się, iż proporcjonalność jako zasada ustanowiona Traktatem, a nie rozwinięta przez Trybunał, znajduje zastosowanie głównie na etapie przyjmowania aktów prawnych.³¹ Z drugiej jednak strony, art. 3b, ust. 3 mówi wyraźnie, iż „*żadne działanie Wspólnoty nie może wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów określonych w niniejszym Traktacie*”. Można zatem odnieść tę regulację do wszelkich przejawów aktywności instytucji wspólnotowych, niezależnie od szczególnej roli, jaką odgrywa ona w procesie legislacyjnym. Nie ma również wątpliwości, że zasada proporcjonalności w ujęciu traktatowym odnosi się zarówno do działań podejmowanych w zakresie kompetencji konkurencyjnej, jak i wyłącznej Wspólnot.

²⁸ Por.: A.Wyrozumska, op.cit., s.298.

²⁹ Zob.: B.de Witte, *The Role of Institutional Principles in the Judicial Development of the European Union Legal Order* w: *The Europeanisation of Law: the Legal Effects of European Integration*, ed. F.Snyder, Oxford 2000, s.90.

³⁰ Por.: J.Bergmann, *Recht und Politik des Europäischen Union. Der Integrationsverbund vor der Osterweiterung*, Grevenbroich: Omnia 2001, s.105.

³¹ N.Emiliou, op.cit., s.140.

Natomiast zakresem art. 3b, ust. 3 nie objęto działań państw członkowskich.³² Oznacza to, że skodyfikowany został jedynie ten obszar stosowania zasady proporcjonalności, który odnosi się do działań Wspólnot, a w szczególności do wykonywania ich kompetencji. W pozostałych sferach podstaw prawnych tej zasady należy szukać w orzecznictwie Trybunału.³³

Treść zasady proporcjonalności nawiązuje do orzecznictwa Trybunału. W istocie nie dodano tu żadnych nowych elementów, jedynie podkreślono jej znaczenie w relacjach Wspólnoty – państwa członkowskie.³⁴ Co więcej, regulacja art. 3b, ust. 3 nawiązuje tylko do wymogu konieczności. Natomiast nie wskazuje na potrzebę wykazania przez Wspólnotę, że środek był odpowiedni do osiąganego celu.

Stąd też w literaturze wyrażany jest pogląd, iż wprowadzenie zasady proporcjonalności w tak podstawowej formie na tym etapie rozwoju wspólnotowego porządku prawnego może być uznane tylko za pobieżne potwierdzenie istniejącego orzecznictwa.³⁵ W rezultacie Trybunał stosując zasadę proporcjonalności już po wejściu w życie Traktatu z Maastricht odwoływał się raczej do własnej koncepcji, aniżeli do przepisu art. 3b, ust. 3 (patrz cytowane wyżej orzeczenia).

Odnosząc się do treści zasady proporcjonalności należy również zauważyć, że wymaga ona od instytucji wspólnotowych podejmowania tylko takich działań i tylko w takim zakresie, w jakim są niezbędne do

³² Por.: D.Miąsik, „Nowe” ujęcie zasady proporcjonalności w Konstytucji dla Europy w: *Konstytucja dla Europy – przyszły fundament Unii Europejskiej*, red. S.Dudzik, Zakamycze 2005, s.115.

³³ Zob.: A.Fraćkowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności w Traktacie ustanawiającym Konstytucję dla Europy w: Konstytucja dla Europy – przyszły fundament...*, op.cit., s.102.

³⁴ Taki pogląd wyraża wielu autorów m.in.: T.C.Hartley, *The Foundations of European Community Law*, Oxford 2003, s.152; T.Tridimas, *Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny* w: *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, ed. E.Ellis, Oxford 1999, s.80; D.Longley, R.James, *Administrative Justice: Central Issues in UK and European Administrative Law*, London-Sydney 1999, s.126; B.Hepple, *The Principles of Subsidiarity and Proportionality in Community Social and Employment Law* w: *Judicial Review in European Union Law. Liber amicorum in honour of Lord Slynn of Hadley*, ed. D.O’Keefe, A.Bavasso, The Hague-London 2000, s.641, który podkreśla, że postanowienia traktatowe odwołują się do już ustanowionego testu proporcjonalności.

³⁵ F.G.Jacobs, op.cit., s.2.

wykonywania zadań i osiągnięcia celów zawartych w Traktatach.³⁶ Chodzi zatem o intensywność działania Wspólnoty, rozumianą jako wybór środków najmniej inwazyjnych i uciążliwych dla państw członkowskich oraz ich obywateli, przy pozostawieniu im zarazem maksymalnej swobody.³⁷ Aktywność Wspólnot jest określana w relacji do celów wskazanych w Traktacie ustanawiającym Wspólnotę Europejską. Jak podkreśla się w literaturze, przepis art. 3b, ust. 3 nie ogranicza jednak tych celów, ani też nie wymaga dokonywania ich zawężającej wykładni.³⁸

4. Regulacja zasady proporcjonalności w Traktacie Amsterdamskim

Kiedy podpisywano Traktat Amsterdamski, nie zdecydowano się na wprowadzenie zmian do postanowienia art. 3b TWE. W rezultacie zasada proporcjonalności jest zdefiniowana w taki sam sposób, jak przewidywał Traktat z Maastricht. Zmianie uległa jedynie numeracja artykułów – obecnie zasada proporcjonalności jest określona w przepisie art. 5, ust. 3 TWE.

Zarazem jednak odpowiednie postanowienia zawarte w dawniejszych dokumentach o charakterze politycznym (w tym zwłaszcza w konkluzjach z Edynburga z grudnia 1992 r.) zostały zebrane w Protokole

w sprawie stosowania zasad subsydiarności i proporcjonalności. Stanowi on załącznik do Traktatu Amsterdamskiego, co nadaje mu prawnie wiążący charakter.³⁹ W literaturze podkreśla się, że stosunkowo łatwo osiągnięty kompromis co do formy regulacji obu zasad wynikał ze świadomości państw członkowskich, że trudno byłoby obciążać główny korpus Traktatu szczegółowymi i technicznymi przepisami. Ponadto protokół jest tą formą prawnej regulacji, którą układające się strony traktują z większym dystansem,

³⁶ Tak słusznie E.Dynia, *Integracja europejska. Zarys problematyki*, Warszawa 2003, s.104.

³⁷ Por.: A.Dashwood, *The Limits of European Community Powers*, „European Law Review”, vol. 21, no. 2/1996, s.115 oraz E.Przybylska-Marciniuk, *Zasada subsydiarności w projekcie Traktatu Konstytucyjnego w: Przyszły Traktat Konstytucyjny. Zasadnicze zmiany ustrojowe w Unii Europejskiej*, red. J.Barcz, Warszawa 2004, s.81.

³⁸ T.Tridimas, op.cit., s.81.

³⁹ Por.: D.Milczarek, *Subsydiarność – próba bilansu w: Subsidiarność*, red. D.Milczarek, Warszawa 1998, s.327.

stąd stosuje się ją przy regulacji delikatnych i spornych kwestii politycznych.⁴⁰

Zasadniczym celem Protokołu było określenie warunków stosowania zasad subsydiarności i proporcjonalności tak, aby „wskazane zostały w sposób bardziej precyzyjny kryteria ich stosowania, a także zapewnione ściśle ich przestrzeganie i jednolity sposób wprowadzania w życie przez wszystkie instytucje”.⁴¹ Oznacza to, że nie dotyczy on istoty tych zasad i nie dookreśla ich treści. Pełni raczej funkcję służebną wobec nich – ma zapewnić odpowiednie narzędzie proceduralne, którego użycie w istotny sposób będzie wspierać wymóg ich przestrzegania w praktyce działania Unii Europejskiej.⁴²

W preambule Protokołu państwa członkowskie powołują się na wcześniejsze dokumenty, tj. na porozumienie międzyinstytucjonalne zawarte 25 października 1993 r. przez Parlament Europejski, Radę i Komisję w sprawie procedur wprowadzenia w życie zasady subsydiarności. Potwierdzają również, że wnioski Rady Europejskiej z Birmingham z 16 października 1992 r. i ogólne podejście do stosowania zasady subsydiarności uzgodnione przez Radę Europejską na posiedzeniu w Edynburgu w dniach 11-12 grudnia 1992 r. będą w dalszym ciągu określać działania instytucji Unii oraz rozwój zastosowania zasady subsydiarności. Oznacza to, że konkluzje ze wspomnianych „szczytów” Rady Europejskiej nadal będą odgrywać istotną rolę przy wykładni odpowiednich postanowień traktatowych, w tym samego Protokołu. Natomiast jeśli chodzi o porozumienie międzyinstytucjonalne z 1993 r., należy przyjąć, że zostaje ono zastąpione przez Protokół, gdyż nie przewiduje się, iż będzie ono w dalszym ciągu wpływać na działania instytucji wspólnotowych.⁴³

Trudno zatem oprzeć się wrażeniu, że to zasada subsydiarności zajmuje czołowe miejsce w Protokole, podczas gdy proporcjonalność jest na drugim planie.⁴⁴ Niemniej jednak można odnaleźć tam i takie

⁴⁰ E.Popławska, *Zasada subsydiarności w Traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Warszawa 2000, s.94-95.

⁴¹ Tak ustęp 1 preambuły Protokołu, jego polska wersja w: *Subsydiarność*, red. D.Milczarek, op.cit., s.311-314.

⁴² Tak słusznie o samej zasadzie subsydiarności S.Dudzik, *Zasada subsydiarności na tle obecnych przemian w Unii Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego”, nr 2/1999, s.31. Uwagi te można jednak odnieść do obu zasad.

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Zwraca na to uwagę A.Arnall, *The European Union and Its Court of Justice*, Oxford 1999, s.199.

postanowienia, które odnoszą się wyłącznie do zasady proporcjonalności. Na nich skupią się nasze rozważania.

Już w pierwszym punkcie Protokołu podkreśla się, że przy wykonywaniu przyznanych im kompetencji instytucje będą zapewniać przestrzeganie zasady proporcjonalności, zgodnie z którą żadne działanie Wspólnoty nie może wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Traktatu. Powtórzona zatem zostaje definicja przewidziana w art. 5, ust. 3 TWE. Poza tym potwierdzono, że przy stosowaniu zasady proporcjonalności przestrzegane będą ogólne postanowienia

i cele Traktatu, w szczególności te, które dotyczą pełnego zachowania *acquis communautaire* i równowagi instytucjonalnej. Stosowanie wymogu proporcjonalności nie będzie również miało wpływu na wynikające z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości i przez niego rozwijane zasady wzajemnego stosunku prawa wspólnotowego i krajowego. Wreszcie należy respektować postanowienie art. 6, ust. 4 TUE, który przewiduje, że „*Unia zapewnia sobie środki konieczne do osiągnięcia swoich celów i prowadzenia swoich polityk*”. Łatwo zatem zauważyć, że Protokół stara się umiejscowić zasadę proporcjonalności na tle innych zasad oraz postanowień traktatowych. Przy jej stosowaniu nie mogą zostać naruszone cele i ogólne regulacje Traktatu oraz zasady: równowagi instytucjonalnej, pierwszeństwa i bezpośredniego skutku prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych. Z kolei nawiązanie do art. 6, ust. 4 TUE zdaje się wskazywać, że wymóg proporcjonalności powinien być uwzględniony także w przypadku działań podejmowanych przez Unię Europejską.

W punkcie 4 Protokołu ustanawia się zobowiązanie instytucji wspólnotowych do podawania w uzasadnieniu propozycji wszystkich aktów prawnych informacji na temat spełnienia wymogów wynikających z zasady proporcjonalności. Jest to nowe postanowienie w stosunku do konkluzji edynburskich i, jak się wydaje, służy większej przejrzystości procesu legislacyjnego we Wspólnotach. Państwa członkowskie i obywatele, którzy są adresatami poszczególnych aktów prawnych, mają prawo wiedzieć, czy i w jaki sposób czynią one zadość wymogom wynikającym z zasady proporcjonalności.

Postanowienia punktów 6 i 7 Protokołu są zasadniczo powtórzeniem konkluzji edynburskich. Wskazuje się tam, że forma działania Wspólnot ma być możliwie najprostsza, zarazem jednak trzeba zapewnić właściwą realizację celu planowanego działania i

skutecznie wprowadzić go w życie. W rezultacie Wspólnoty będą wydawać akty tylko w niezbędnym zakresie, przy preferencji dyrektyw wobec rozporządzeń oraz dyrektyw ramowych wobec szczegółowych. Preferencję dla dyrektyw uzasadnia się charakterem tego aktu prawnego – wiążą one jedynie co do celu, pozostawiając państwom swobodę w zakresie metod jego realizacji. Jak widać, Protokół nakłada ograniczenia, które odnoszą się raczej do formy niż treści działań Wspólnoty, niemniej jednak wybór wskazanych instrumentów prawnych będzie miał wpływ na charakter i stopień dokładności regulacji wspólnotowych. Staje się to jeszcze bardziej widoczne, gdy weźmiemy pod uwagę punkt 7 Protokołu.⁴⁵ Wskazuje się tam bowiem, że „działania Wspólnoty pozostawią tak wiele swobody decyzji organom krajowym, jak to tylko możliwe, przy czym należy zapewnić realizację celu danego środka oraz przestrzeganie wymogów Traktatu”.⁴⁶ Nakłada się także obowiązek na instytucje wspólnotowe, aby przy pełnym zachowaniu prawa wspólnotowego podejmowały starania celem respektowania krajowych uregulowań oraz organizacji i funkcjonowania systemów prawnych państw członkowskich. O ile jest to wskazane i zgodne z potrzebą właściwej realizacji prawa, przepisy wspólnotowe powinny dopuszczać alternatywne sposoby osiągania ich celów przez państwa. Protokół zawiera tym samym odniesienie do potrzeby zachowania autonomii państw członkowskich. Z tego zaś można wyprowadzić ogólny wniosek, że zasada proporcjonalności służy nie tylko ochronie jednostek, ale również zachowaniu autonomii państw.⁴⁷

Pozostałe postanowienia Protokołu koncentrują się na roli poszczególnych instytucji w zastosowaniu art. 5 TWE. Komisja Europejska pełni najważniejsze funkcje w tym zakresie (uregulowane są one w punkcie 9 Protokołu). Nakłada się na nią obowiązek przeprowadzania szerokich konsultacji przed złożeniem propozycji aktu prawnego (nie dotyczy to jedynie przypadków, w których wymagane jest szczególne tempo prac lub szczególna poufność). Ponadto ma wykazywać zasadność swoich propozycji w świetle zasady subsydiarności. Jak się wydaje, obowiązek uzasadnienia należy

⁴⁵ G.de Búrca, *Proportionality and Subsidiarity as General Principles of Law...*, op.cit., s.109.

⁴⁶ Pkt 7 Protokołu w: *Subsydiarność*, red. D.Milczarek, op.cit., s.313.

⁴⁷ Tak słusznie B.de Witte, *Institutional Principles: A Special Category of General Principles of EC Law* w: *General Principles of European Community Law*, Reports from the conference in Malmo 27-28 August 1999, eds. U.Bernitz, J.Nergelius, The Hague-Boston 2000, s.150.

rozszerzyć także na zasadę proporcjonalności, bowiem w następnym akapicie przewiduje się, że Komisja ma zadbać o to, aby „*nakłady finansowe i administracyjne ponoszone przez Wspólnotę, rządy państw członkowskich, władze lokalne, podmioty gospodarcze i obywateli były zminimalizowane i proporcjonalne do celów, którym mają służyć*”.⁴⁸ Dla zapewnienia kontroli stosowania przez Komisję art. 5 TWE, przewidziano wymóg przedkładania przez nią Radzie Europejskiej, Parlamentowi Europejskiemu i Radzie corocznego raportu w tym zakresie. Raport ten ma być przekazywany także Komitetowi Regionów i Komitetowi Ekonomiczno-Społecznemu, zaś Rada Europejska zobowiązana jest uwzględnić go w swoim raporcie dotyczącym postępu osiągniętego przez Unię, przedstawianym Parlamentowi Europejskiemu.

W procesie tworzenia prawa Parlament Europejski i Rada, na etapie ogólnego badania propozycji Komisji Europejskiej i przy pełnym zastosowaniu wiążących procedur, mają obowiązek brać pod uwagę zgodność projektu aktu prawnego z art. 5 TWE. Dotyczy to także zmian zaproponowanych przez Parlament lub Radę. Niezależnie od tego Protokół przewiduje obowiązek Rady informowania Parlamentu, w ramach procedur współpracy i współdecydowania, o jej stanowisku w sprawie stosowania art. 5. Rada powiadamia także Parlament o przyczynach, z powodu których uważa ona, że cała propozycja Komisji lub jej część jest niezgodna z artykułem 5 TWE.

Nie ma zatem wątpliwości, że zapisy Protokołu pozwalają instytucjom wspólnotowym, a także państwom członkowskim precyzyjniej stosować zasady subsydiarności i proporcjonalności.⁴⁹ Następuje to poprzez określenie roli, jaką mają pełnić te podmioty, choć trudno oprzeć się wrażeniu, że postanowienia Protokołu w pierwszym rzędzie kształtują zachowanie Wspólnoty i jej instytucji, natomiast państwom członkowskim nie poświęcają tyle uwagi.⁵⁰

Znaczenia Protokołu trzeba upatrywać raczej w tym, że „konstytucjonalizuje” on postanowienia zawarte uprzednio w dokumentach o charakterze *soft law*, nie będących źródłami prawa *sensu stricto*,

⁴⁸ Pkt 9 Protokołu w: *Subsydiarność*, red. D.Milczarek, op.cit., s.313.

⁴⁹ Tak słusznie Z.Czachór, *Podział kompetencji pomiędzy Unią Europejską i Wspólnotami Europejskimi a państwa członkowskie – ujęcie wielowariantowe*, „Studia Europejskie”, nr 3/2002, s.39.

⁵⁰ Por.: G.de Búrca, op.cit., s.110.

anizeli w jego zupełnie nowych rozwiązaniach.⁵¹ Zarazem jednak sam fakt przyjęcia Protokołu świadczy o wadze, jaką państwa członkowskie przywiązują do odpowiedniego stosowania zasady subsydiarności i proporcjonalności, skoro zdecydowały się nadać tym rozwiązaniom rangę norm traktatowych. Jako normy prawa pierwotnego będą miały pierwszeństwo przed prawem wtórnym, co z kolei otwiera możliwość badania przez Trybunał zgodności aktów instytucji wspólnotowych z wymogami w nim ustanowionymi. Niewątpliwie w ten sposób wzrosła ranga postanowień włączonych do Protokołu. Ponadto uzyskały one walor znacznej trwałości, bowiem ich zmiana będzie wymagać rewizji Traktatu.⁵² Trzeba zatem zgodzić się z poglądem, że przyjęcie Protokołu w sprawie stosowania zasad subsydiarności i proporcjonalności stanowi duży krok w kierunku wzmocnienia znaczenia obu tych zasad ogólnych w prawie Unii Europejskiej.⁵³

5. Zasada proporcjonalności w Traktacie Konstytucyjnym

Zasada proporcjonalności nie została uznana w Traktacie Konstytucyjnym za zasadę ogólną, która miałaby zastosowanie zarówno do działań instytucji unijnych, jak i państw członkowskich. Oznacza to, że tak ważny obszar stosowania proporcjonalności, jakim są środki krajowe naruszające podstawowe swobody Rynku Wewnętrznego, nadal pozostaje nieuregulowany traktatowo, a podstawowe znaczenie w tych kwestiach będzie miało orzecznictwo Trybunału.

Za pewien postęp należy natomiast uznać posłużenie się przez twórców Konstytucji określeniem „zasada proporcjonalności”. Do tej pory była to zasada wyrażona w art. 5, ust. 3 TWE, ale wyraźnie nie nazwana.⁵⁴ Teraz zgodnie z wymogami przejrzystości Unii dla jej obywateli w samej Konstytucji mówi się o zasadzie proporcjonalności i to w kilku miejscach. Przede wszystkim w art. I-11, który określa zasady rządzące kompetencjami Unii (ust. 1) i definiuje

⁵¹ Por.: E.Popławska, op.cit., s.101, która wprost stwierdza, że „główny walor ujęcia tych przepisów w protokole dołączonym do traktatu ma charakter bardziej jakościowy niż treściowy”.

⁵² Por.: E.Popławska, op.cit., s.105.

⁵³ Por.: S.Dudzik, op.cit., s.35.

⁵⁴ Sformułowanie „proporcjonalność” odnajdziemy jedynie w Protokole i Deklaracji załączonej do Traktatu.

proporcjonalność (ust. 4).⁵⁵ Następnie w art. I-38, który reguluje wspólne zasady dla aktów wspólnotowych. W części II, którą stanowi Karta Praw Podstawowych, mowa jest o zasadzie proporcjonalności w art. II-109 (w kontekście kar nakładanych na jednostki) oraz art. II-112 (dotyczącym zakresu oraz wykładni praw i zasad Karty). Wreszcie praktycznym aspektem zasady poświęcony jest Protokół w sprawie stosowania zasad subsydiarności i proporcjonalności, stanowiący załącznik do Traktatu Konstytucyjnego. Przyjrzyjmy się zatem bliżej tym rozproszonym regulacjom dotyczącym omawianej zasady.

Przepis art. I-11, ust. 4 przewiduje, że: „*zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii nie wykraczają poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów Konstytucji. Instytucje Unii stosują zasadę proporcjonalności zgodnie z Protokołem w sprawie stosowania zasad subsydiarności i proporcjonalności* (podkreślenie autorki)”. Wprowadzone w Konstytucji zmiany ograniczają się zatem do sprecyzowania, że zasada ta ma szczególny wpływ na treść i formę działania Unii.⁵⁶ Ponadto jej ogólna regulacja zawiera wyraźne odesłanie do Protokołu, w którym określone są aspekty praktyczne zasad subsydiarności i proporcjonalności. Oznacza to, że w art. I-11, ust. 4 uregulowana została przede wszystkim ta funkcja proporcjonalności, którą należy łączyć z rozgraniczaniem kompetencji między Unią Europejską a państwami członkowskimi. Służy ona ochronie państw przed nadmierną ingerencją instytucji unijnych i dlatego też jej główny obszar zastosowania obejmuje proces legislacyjny. Niemniej jednak skoro mowa ogólnie o działaniach Unii, to również pozostałe przejawy jej aktywności, np. o charakterze administracyjnym, powinny odpowiadać wymogom proporcjonalności. Dotyczy to także stosowania prawa wspólnotowego w stosunku do jednostek. Stąd też należy zgodzić się z poglądem, że tak rozumiana zasada proporcjonalności jest zarówno zasadą regulującą wykonywanie wspólnotowych kompetencji legislacyjnych i politycznych, jak i zasadą ochrony interesów jednostki.⁵⁷

⁵⁵ Ma to takie znaczenie, że zasada proporcjonalności, podobnie jak subsydiarności, będzie znajdowała zastosowanie do wszystkich działań Unii, a nie tylko do dotychczasowego I filaru.

⁵⁶ Por.: A.Dashwood, *The Relationship between the Member States and the European Union/European Community*, „Common Market Law Review”, vol. 41/2004, s.367.

⁵⁷ D.Miąsik, op.cit., s.117.

Nie zmienił się również zakres zastosowania zasady proporcjonalności – działa ona w każdym przypadku wykonywania kompetencji przez Unię (w przeciwieństwie do zasady subsydiarności, którą stosuje się tylko w odniesieniu do kompetencji niewyłącznych Unii). Ponadto nadal jedynym wymogiem proporcjonalności, na jaki powołuje się art. I-11, ust. 4 Konstytucji, jest konieczność. Nie uwzględnia się zatem innych jej kryteriów stosowanych w orzecznictwie Trybunału i szeroko omawianych w doktrynie. Wydaje się, że na tym etapie rozwoju Unii Europejskiej można było pokusić się o pełniejszą definicję proporcjonalności, a nawet zaczerpnąć odpowiednie sformułowania z orzecznictwa.

Szczególną rolę zasady proporcjonalności w kontekście wyboru formy aktywności prawotwórczej Unii podkreśla ponadto art. I-38 Konstytucji („Zasady wspólne dla aktów prawnych Unii”). W ust. 1 przewiduje się, że w sytuacji, gdy Konstytucja nie wskazuje rodzaju przyjmowanego aktu, instytucje dokonują jego wyboru „w poszanowaniu stosowanych procedur oraz zasady proporcjonalności określonej w art. I-11”. Jest to nowa regulacja, nie mająca swojego odpowiednika w postanowieniach TWE. Uzupełnia ona postanowienia dotyczące aktów prawnych Unii, wskazując kryteria ich wyboru, jeśli nie jest to wyraźnie określone. Jednym z nich jest zasada proporcjonalności.

Aspekty praktyczne związane ze stosowaniem zasady proporcjonalności ujęte są w postaci osobnego Protokołu. Analiza jego postanowień pozwala dojść do wniosku, że mamy do czynienia z pewnym uproszczeniem dotychczasowych regulacji. Dokonuje się ono jednak kosztem usunięcia zapisów, które w dużej mierze dotyczyły zasady proporcjonalności. I tak, nie znajdziemy już w Protokole postanowienia o stosowaniu zasad subsydiarności i proporcjonalności z poszanowaniem ogólnych postanowień i celów traktatów (dotychczasowy punkt 2 Protokołu), regulacji określającej formy działania wspólnotowego (preferencja dla dyrektyw i to ramowych, dotychczasowy punkt 6 Protokołu) czy też wskazującej, że środki Wspólnoty powinny pozostawiać możliwie najszersze pole dla decyzji krajowych (dotychczasowy punkt 7 Protokołu).

Od razu należy też zauważyć, że zasada proporcjonalności nie podlega kontroli parlamentów narodowych, bowiem art. 6 Protokołu wyraźnie przewiduje, że „każdy parlament narodowy lub każda izba

parlamentu narodowego może w ciągu sześciu tygodni od daty przekazania projektu europejskiego aktu ustawodawczego przesłać przewodniczącym Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji uzasadnioną opinię zawierającą powody, dla których uznaje, iż dany projekt nie jest zgodny z zasadą subsydiarności". Podobnie proporcjonalność nie jest uwzględniona w art. 8 Protokołu, który przewiduje możliwość wnoszenia skarg do Trybunału Sprawiedliwości w imieniu parlamentów narodowych. Wyraźnie wymieniona zostaje tam jedynie zasada subsydiarności. Oznacza to, że najważniejsze zmiany w zakresie kontroli przestrzegania przez Unię tych zasad objęły jedynie subsydiarności (włączenie parlamentów krajowych, szerszy zakres jurysdykcji Trybunału). Z pewnością należy łączyć to z politycznym charakterem tej zasady i stosunkowo małą aktywnością Trybunału Sprawiedliwości w tej dziedzinie. Tego typu problemów nie stwarzała i raczej nie będzie stwarzała w przyszłości proporcjonalność, która jako zasada ogólna jest dziełem orzecznictwa Trybunału. Być może właśnie dlatego zdecydowano się zachować dotychczasowe *status quo*.

Nie oznacza to jednak, że nie wprowadzono pewnych zmian w procesie stosowania zasady proporcjonalności. Przede wszystkim art. 1 Protokołu zawiera ogólne zobowiązanie jej przestrzegania przez wszystkie instytucje. Dalsze regulacje wskazują jednak na szczególną rolę Komisji Europejskiej w tym zakresie. Postanowiono, że przed zgłoszeniem wniosku dotyczącego europejskiego aktu ustawodawczego Komisja będzie prowadziła szerokie konsultacje, uwzględniające w stosownym przypadku wymiar regionalny i lokalny przewidywanych działań. Jedynie w szczególnie pilnych przypadkach będzie mogła odstąpić od tych konsultacji, ale wówczas musi w swoim wniosku uzasadnić taką decyzję (art. 2 Protokołu). Oznacza to, że Komisja będzie musiała uwzględniać zasadę proporcjonalności jeszcze przed formalnym wszczęciem procesu legislacyjnego, w ramach prac przygotowawczych.⁵⁸

Natomiast na etapie tworzenia projektów należy uwzględniać regulację art. 5 Protokołu. Wskazuje się tam, że projekty europejskich aktów ustawodawczych mają być uzasadniane w odniesieniu do zasad subsydiarności i proporcjonalności. Nie jest to, rzecz jasna, żadna nowość – podobny obowiązek ustanawia dotychczasowy Protokół w art. 4. Jednakże przewidziano tam wymóg uzasadniania „*wszystkich projektów przepisów prawa wspólnotowego*”, podczas gdy tutaj odnosi

⁵⁸ Por.: D.Miąsik, *op.cit.*, s.118.

się on jedynie do projektów aktów ustawodawczych, czyli ustaw europejskich i europejskich ustaw ramowych (art. I-34 Konstytucji). Mamy więc do czynienia z zawężeniem grupy projektów podlegających uzasadnieniu z punktu widzenia zasad subsydiarności i proporcjonalności. Jednocześnie zostaje doprecyzowana treść uzasadnienia – „każdy projekt europejskiego aktu ustawodawczego powinien zawierać szczegółowe stwierdzenie umożliwiające ocenę zgodności z zasadami subsydiarności i proporcjonalności” (art. 5, zd. 2). Art. 5 Protokołu przewiduje również, że owo „szczełogółowe stwierdzenie” powinno zawierać dane umożliwiające ocenę skutków finansowych projektu, a w przypadku europejskiej ustawy ramowej (dawnej dyrektywy) ocenę jej skutków dla regulacji wprowadzanych przez państwa członkowskie, w tym – w stosownych wypadkach – dla ustawodawstwa regionalnego. Należy zgodzić się z poglądem, że obowiązki przewidziane w stosunku do europejskich ustaw ramowych są zbyt daleko idące i mogą stanowić nadmierne obciążenie dla Komisji Europejskiej.⁵⁹ Ponadto są one ujęte w zbyt ogólny sposób. Tak naprawdę nie wiadomo bowiem, czy chodzi o regulacje wprowadzone przez państwa dla urzeczywistnienia celów europejskiej ustawy ramowej, czy też ogólnie o regulacje krajowe w danym obszarze.

Niezależnie od tych wskazówek co do treści uzasadnienia, utrzymano wymóg, aby projekty europejskich aktów ustawodawczych miały na uwadze „konieczność zminimalizowania wszelkich obciążeń finansowych lub administracyjnych nakładanych na Unię, rządy krajowe, władze regionalne lub lokalne, podmioty gospodarcze i obywateli oraz to, aby takie obciążenia były współmierne do zamierzonego celu”.⁶⁰

Ostatnia regulacja, która odnosi się do zasady proporcjonalności, zawarta jest w art. 9. Przewiduje on obowiązek Komisji przedkładania rocznych sprawozdań w sprawie stosowania art. I-11 Konstytucji. Takie raporty powinna kierować do Rady Europejskiej, Parlamentu Europejskiego, Rady, Komitetu Regionów i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego oraz, co jest nowością, do parlamentów narodowych. Należy zatem podkreślić, że jedyna możliwość aktywności parlamentów państw członkowskich w stosunku do zasady proporcjonalności pojawi się w związku z rozpatrywaniem takich

⁵⁹ Ibidem, s.120.

⁶⁰ Dotychczas ten obowiązek był nałożony wprost na Komisję Europejską – por. pkt 9 Protokołu załączonego do Traktatu Amsterdamskiego.

sprawozdań. Jest to jednak dość słabe uprawnienie, bowiem Protokół ani nie precyzuje skutków nieprzedstawienia raportu przez Komisję, ani też nie wspomina o możliwości jego nieprzyjęcia przez jeden ze wskazanych podmiotów i ewentualnych skutkach takiego odrzucenia. Obowiązek Komisji w tym zakresie ma więc charakter polityczny.⁶¹

Ogólnie należy zatem stwierdzić, że zmiany dokonane w zakresie zapewnienia przestrzegania zasady proporcjonalności przez organy wspólnotowe nie są satysfakcjonujące. Nic nie stało na przeszkodzie temu, by również tę zasadę poddać kontroli parlamentów krajowych. Takiego rozwiązania nie przewidziano jednak w Protokole, a ponadto dokonano jego uproszczenia kosztem usunięcia regulacji odnoszących się dotąd do zasady proporcjonalności. Nie należy zatem spodziewać się, że proporcjonalność jako zasada określająca wykonywanie kompetencji przez Unię Europejską będzie odgrywała większą rolę w przyszłości niż ma to miejsce dotychczas. Ocena, czy zasada ta nie została naruszona będzie w dalszym ciągu ograniczać się do przypadków najbardziej oczywistych błędów organów wspólnotowych, które można wyeliminować na początkowych etapach procesu legislacyjnego.⁶² Natomiast w pozostałych obszarach stosowania zasady proporcjonalności, czyli w odniesieniu do działań Unii skierowanych do jednostek oraz środków przyjętych przez państwa członkowskie, nadal podstawową rolę będzie odgrywał Trybunał Sprawiedliwości. Będzie on mógł korzystać z pewnych postanowień zawartych w **Karcie Praw Podstawowych**.

O zasadzie proporcjonalności wspomina się w dwóch jej postanowieniach. Pierwsza regulacja znajduje się w tytule VI Karty: „Wymiar Sprawiedliwości”. Artykuł II-109 (dawny art. 49 Karty) „Zasada legalności i proporcjonalności czynów zabronionych pod groźbą kary i kar” w ust. 3 przewiduje, że „**surowość kar nie może być nieproporcjonalna w stosunku do czynu zabronionego pod groźbą kary**”. Należy stwierdzić, że zapis ten sankcjonuje dotychczasową praktykę orzecniczą Trybunału, który podkreślał, że zarówno kary przewidziane przez instytucje wspólnotowe, jak i przez państwa członkowskie za naruszenie prawa wspólnotowego muszą być proporcjonalne. Trybunał nawiązał tu zresztą do podstawowej zasady obowiązującej

⁶¹ Por.: D.Miąsik, op.cit., s.121.

⁶² Ibidem, s.122.

w krajowych porządkach prawnych.⁶³ Wyraźna regulacja kwestii proporcjonalności kar w prawie pierwotnym ma jednak to znaczenie, że jednostki będą mogły bezpośrednio powołać się na przepis art. II-109, ust. 3, jeśli uznają, że nałożona na nie kara jest nieproporcjonalna

w stosunku do popełnionego przez nie czynu. Dotąd mogły to uczynić jedynie na podstawie obowiązywania zasady proporcjonalności jako zasady ogólnej prawa wspólnotowego.

Kolejna regulacja omawianej zasady znajduje się w Tytule VII: „Postanowienia ogólne dotyczące wykładni i stosowania Karty”. Art. II-112 „Zakres i wykładnia praw i zasad” w ust. 1, zd. 2 przewiduje, że **„Z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności ograniczenia (w korzystaniu z praw i wolności uznanych w Karcie – dopisek autorki) mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście odpowiadają celom interesu ogólnego uznawanym przez Unię lub potrzebom ochrony praw i wolności innych osób”**.⁶⁴ Przepis ten zawiera fundamentalną dla stosowania praw podstawowych zasadę, iż wszelkie ich ograniczenia muszą pozytywnie „przejsć” test proporcjonalności. Warto przy tym odnotować, że w omawianym postanowieniu znalazły się praktycznie wszystkie kryteria proporcjonalności: odpowiedniość, konieczność i proporcjonalność *sensu stricto*.⁶⁵ Oznacza to, że kontrola ograniczeń powinna być możliwie najszersza, obejmując także rzeczywiste wążenie interesu jednostki w jej zachowaniu danego uprawnienia z interesem ogólnym uznawanym przez Unię bądź też z potrzebą ochrony prawa lub wolności innych osób.

6. Uwagi końcowe

⁶³ Por.: J.Menkes, *Karta Praw Podstawowych a konstytucja Europy*, „Studia Europejskie”, nr 2/2001, s.12.

⁶⁴ Dotychczas kwestia ta była uregulowana w art. 52, ust. 1 Karty zatytułowanym: „Zakres praw gwarantowanych”. Znajdował się on w rozdziale VII: „Postanowienia ogólne”. Wydaje się zatem, że nowe nazwy zarówno tytułu, jak i postanowienia art. II-112 lepiej oddają istotę regulowanych tam zagadnień.

⁶⁵ Zwraca na to uwagę A.Fraćkowiak-Adamska, op.cit., s.106, dochodząc jednak do wniosku, że skoro *„odpowiedniość i konieczność wymienione zostały obok <zastrzeżenia proporcjonalności>, świadczyłyby to o wąskim rozumieniu proporcjonalności w zakresie stosowania Karty, ograniczonym do trzeciego elementu – proporcjonalności sensu stricto”*. Wydaje się, że taka regulacja miała raczej na celu uwzględnienie wszystkich kryteriów proporcjonalności, a nie ich ograniczenie do jednego.

Ogólnie należy zatem zauważyć, że zasada proporcjonalności jest rozwijana dwutorowo – przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości oraz w postanowieniach kolejnych traktatów. Aktywność Trybunału w tej dziedzinie jest bardzo duża – wskazuje się, że zasada proporcjonalności jest jedną z najczęściej występujących w jego orzecznictwie. Twórcy traktatów również starają się wprowadzać zmiany w tym zakresie. Nie do końca jednak wykorzystują dotychczasowy dorobek Trybunału. Dotyczy to zarówno samej definicji i kryteriów proporcjonalności, jak i zakresu jej zastosowania (chodzi zwłaszcza o działania państw członkowskich). Niestety, również twórcy Traktatu Konstytucyjnego nie skorzystali z możliwości dokonania zmian w tym zakresie. Być może dyskusja nad jego przyszłością stanie się dobrą okazją do ponownej analizy jego postanowień dotyczących zasad Unii, w tym również zasady proporcjonalności.

Abstract

Development of the principle of proportionality in the European Community legislation

The principle of proportionality has been developed both by the European Court of Justice and in the provisions of the Treaties. The Court has been very active in this area – it has developed both the criteria and areas of their application. It is emphasized that proportionality is one of the most common principles in the Court's jurisprudence.

The Maastricht Treaty (7 February 1992) gave it the status of the fundamental principle of the European Community. It was regulated in Article 3(b) which stipulated that “any action by the Community shall not go beyond what is necessary to achieve the objectives of this Treaty”. The Amsterdam Treaty (2 October 1997), while not changing this provision, regulated some practical aspects of the principle. They were regulated in the Protocol on the application of the principles of subsidiarity and proportionality. The Constitutional Treaty (29 October 2004) introduced some changes (in fact, not very far-reaching) both in the general provision on the proportionality and in the Protocol.

In general one can say that the provisions of the Treaties fail to reveal the real significance and areas of application of the principle (this concerns in particular the actions undertaken by Member States as derogations from the fundamental freedoms). Also the definition and criteria of the

proportionality, developed by the Court, are not fully regulated in the Treaties. Therefore, one should study both their provisions and the Court's jurisprudence in order to fully appreciate the role the principle plays in the legal order of the EC.