

*Waldemar Hoff**

Unia Europejska wobec kosmopolityzmu prawnego

1. Zagadnienia wstępne. Czym jest kosmopolityzm prawny?

Prawo Unii Europejskiej jako część globalnego porządku prawnego jest najczęściej badane z punktu widzenia recepcji prawa międzynarodowego, rzadziej przez pryzmat trudnych do zaklasyfikowania norm stanowiących przez podmioty prywatne działające na płaszczyźnie międzynarodowej. Prawo międzynarodowe jest rozumiane jako prawo tworzone przez państwa oraz, w mniejszym stopniu, przez organizacje międzyrządowe. Jednocześnie istnieją kosmopolityczne systemy normatywne o zasięgu globalnym niewywodzące swojej mocy wiążącej ani z woli państw, ani organizacji międzynarodowych, takich jak Unia Europejska. Określenie istoty kosmopolityzmu prawnego, stosunku do niego Unii Europejskiej oraz jego skutków jest celem tego artykułu.

Pojęcie kosmopolityzmu prawnego i prawniczego wymagają wyjaśnienia. Kosmopolityzm prawny charakteryzuje się odrywaniem norm prawnych od źródeł państwowych, co odróżnia je od „klasycznego” prawa międzynarodowego. Jest to zarówno „oderwanie” rozumiane jako istniejący stan rzeczy, oznaczający, że niektóre systemy normatywne od początku swego istnienia nie były związane z wolą państw, jak i „odrywanie się” rozumiane jako proces. Przejawów kosmopolityzacji prawa można bowiem upatrywać w działaniach instytucji powołanych przez państwa, które podejmują działalność prawotwórczą poza zakresem aktów je konstytu-

* Prof. dr hab. **Waldemar Hoff** – Akademia Leona Koźmińskiego.

ujących. Przykładem może być tworzenie sędziowskich sieci prawnych, aktywizm sędziowski mający na celu tworzenie zasad orzekania niezależnych od państw ani od UE lub działania podejmowane w ramach międzynarodowych sieci, np. sieci regulatorów, podejmowane w celu wypracowania polityki decyzyjnej.

Prawo kosmopolityczne powstaje bez udziału państw. Najczęściej jego instytucjonalnym źródłem są podmioty powołane do życia na podstawie prawa prywatnego. Organizacje, takie jak Międzynarodowy Komitet Olimpijski (MKOL) lub międzynarodowe federacje sportowe, powstają w wyniku umów prywatnoprawnych. Jeśli jednak wyjdziemy poza moment ich powstawania, może się okazać, że na nim kończy się ich prywatnoprawny charakter. Trudno bowiem uznać za prywatny taki podmiot, który ma własne ciała *quasi*-parlamentarne, *quasi*-rządowe i własne sądownictwo, tak jak to ma miejsce w przypadku MKOL i regionalnych federacji sportowych. Zarówno tworzone przez nie normy, jak i ferowane wyroki są traktowane jako autonomiczne w stosunku do każdego innego prawa przez nie same i – w mniejszym stopniu – przez podmioty zewnętrzne. Tworzone przez nie normy mają rzeczywistą moc wiążącą, wykraczającą swym zasięgiem poza samą organizację, co odróżnia je od norm i decyzji większości korporacji transnarodowych. Oderwanie od źródeł krajowych w jednej sferze może współistnieć z prawem krajowym w innej. Przykładowo, wewnętrzne normy ustalone dla użytkowników *Facebooka* odwołują się, dla potrzeb rozstrzygnięcia sporów, do konkretnych systemów krajowych, w tym przypadku do prawa stanowego USA.

Nie należy mylić kosmopolityzacji z globalizacją prawa. Ta ostatnia jest pojęciem szerszym. Na płaszczyźnie prawnej może oznaczać zarówno normy tworzone z woli państw i niezależnie od nich. Globalizacja to pojęcie nadmiernie wieloznaczne, aby było przydatne w tych rozważaniach, może bowiem oznaczać po prostu jakiegokolwiek ramy prawne aktywności ludzkiej o zasięgu globalnym¹.

Ponadto prawo kosmopolityczne nie zawsze ma rzeczywisty globalny zasięg, co dotyczy np. prawa stanowionego przez regionalne federacje sportowe. Jego uniwersalizm należy pojmować jako otwartość na globalną recepcję w powiązaniu z oderwaniem od państwowych źródeł obowiązywania norm. O ile *lex sportiva* Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego ma zasięg całkiem dosłownie uniwersalny, o tyle uniwersalizm zasad rachunkowości ustanawianych przez Komitet Międzynarodowych Standardów Rachunkowości (IASB) ma charakter tylko koncepcyjny. System

¹ Podobnie B. Bowring, *The Degradation of the International Legal Order? The Rehabilitation of Law and the Possibility of Politics*, New York 2008, s. 179.

ustanowiony przez IASB jest przeznaczony do uniwersalnego stosowania, jednak rzeczywisty jego zasięg zależy od tego, które państwa zdecydują się na jego wprowadzenie przez inkorporację do własnego systemu prawnego. W dodatku współlistnieje on ze swoim największym konkurentem – amerykańskim standardem rachunkowości GAAP. Podobny jest zasięg obowiązywania międzynarodowych systemów akredytacji akademickich, które mają globalny zasięg, co nie wyklucza jednoczesnego podporządkowania uczelni wyższej innemu systemowi akredytacji czy regulacji krajowej lub międzynarodowej.

Normy prawa kosmopolitycznego mają moc wiążącą wewnątrz danego systemu oraz poza nim. Sankcje za ich nieprzestrzeganie mogą być wielorakie, np. wykluczenie z organizacji, pozbawianie prawa udziału w głosowaniu lub pozbawienie korzyści wynikających z podporządkowania się normom i nakazom. Ten ostatni rodzaj sankcji jest najważniejszy, gdyż władza organizacji dysponujących sankcjami polega często na możliwości przyznawania korzyści, takich jak udzielenie akredytacji uczelni spełniającej kryteria przyjęte w danym systemie akredytacyjnym lub przyznawanie wysokiego *ratingu* wiarygodności kredytowej papierom wartościowym, a nawet całej gospodarce krajowej. W przypadku organizacji sportowych sankcje należy rozpatrywać na płaszczyźnie stosunków prywatnoprawnych w ich rozległym kontekście ekonomicznym wymuszającym podporządkowanie. Przykładowo, goszczenie igrzysk sportowych jest tak pożądaną przez państwa i miasta, że dostosowują się do wymagań organizacji sportowych, w tym także przez dostosowanie swojego ustawodawstwa. Przykładem jest ustawa z 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012² oraz ustawa zmieniająca ustawę o bezpieczeństwie imprez masowych z 2011 r.³

Pożądanie powyższych „dóbr” powoduje, że adresaci norm sami podporządkowują się prawu kosmopolitycznemu, a nawet aktywnie zabiegają o takie podporządkowanie. Można to uznać za szczególną postać koncepcji samowykonania, znaną z prawa międzynarodowego, zwłaszcza z prawa WTO. Prawidłowość ta dotyczy także *ratingów* i rankingów pozostających poza zasięgiem oddziaływania adresatów. Ci ostatni podejmują zwykle działania dostosowawcze w celu podniesienia statusu swojej gospodarki lub produktu. We władztwie organizacji *ratingowych* brak elementu samoregulacji, jaki jest wyraźnie widoczny w międzynarodowych systemach akredytacyjnych. Adresaci norm nie mają bowiem wpływu ani na skład osobowy podmiotu sprawującego władztwo kosmopolityczne, ani

² DzU z 2010 r. nr 26, poz. 133 i nr 127, poz. 857 oraz z 2012 r. poz. 441 i 951.

³ DzU z 2011 r. nr 217, poz. 1280.

na kryteria oceny, co jest udziałem uczelni ubiegających się o akredytacje międzynarodowe. Mechanizm oddziaływania prawa kosmopolitycznego przypomina miękkie prawo, lecz jest bardziej skuteczny. Źródłem sankcji może być też przymus moralny, jak w przypadku norm religijnych. Szczególnie aktualny jest problem globalnej ekspansji islamu. Istnieje nawet pogląd, zapewne przesadzony, że prawo islamu konkuruje z prawem ONZ⁴. Obowiązywanie norm islamu potwierdza słuszność dystynkcji między obowiązywaniem i bezpośrednim stosowaniem prawa. Z punktu widzenia samego islamu obowiązywanie jest uniwersalne, przy czym obejmuje wszystkie sfery życia łącznie z regułami ruchu drogowego⁵. Założenie to pozostaje fikcją bez wdrożenia do krajowego lub unijnego systemu prawnego. W praktyce stosowanie norm islamu spotyka się z oporem prawa krajowego przede wszystkim ze względu na konflikt wartości. Niezaprzeczalny jest uniwersalizm norm islamu jako aksjologicznych przesłanek prawa krajowego w wyspecjalizowanych obszarach, np. w oferowaniu na rynkach finansowych papierów wartościowych spełniających wymogi koraniczne⁶. Innym obszarem realnego wpływu islamu przynajmniej na treści decyzji administracyjnych i sądowych jest wolność słowa⁷. Są to jednak zagadnienia zbyt rozległe, by poświęcić im więcej miejsca w tym artykule.

Jednym z powodów rozwoju kosmopolitycznych systemów prawnych jest brak zainteresowania UE i państw członkowskich regulacją niektórych obszarów, takich zjawisk, jak reguły gier sportowych. Jest nim też inicjowanie przez podmioty prywatne założeń aksjologicznych prawa konkretyzowanego następnie na płaszczyźnie prawa unijnego i krajowego, co dotyczy np. standardów rachunkowości. Źródłem tym jest również obojętność państw i UE wobec konkurencyjnej regulacji tego samego obszaru przez podmioty wobec nich zewnętrzne. Przykładowo, polskie uczelnie wyższe poddane są kontroli sprawowanej przez Polską Komisję Akredytacyjną, a jednocześnie poddają się akredytacjom międzynarodowych organizacji pozarządowych. W każdym z tych przypadków władztwo kosmopolityczne wypełnia próżnię władzy pozostawioną przez UE i państwa członkowskie.

Prawo kosmopolityczne nie stanowi jednego systemu, lecz zbiór wielu odrębnych, niepowiązanych ze sobą systemów, takich jak *lex spor-*

⁴ M. Happold, *International Law in a Multipolar World*, London–New York 2012, s. 275–276.

⁵ Y. Al-Qardawi, *Islamic law in the Modern World*, Riyadh, Saudi Arabia 2000, s. 22.

⁶ M.A. Bonca, *Islamskie instrumenty finansowe*, Warszawa 2010, s. 83–122.

⁷ Tak np. P. Hoekstra, *Islam and Free Speech*, “The Wall Street Journal”, 26.03.2008.

tiva, zasady wypracowywane przez międzynarodowe trybunały arbitrażowe lub „uzgodnienia” dokonywane w sieciach sędziowskich i regulacyjnych. Bardzo zróżnicowana jest struktura normatywna tworzonych przez nie reguł. Niekiedy są to abstrakcyjne reguły postępowania, jak w przypadku reguł gier sportowych, niekiedy zaś działania konkretne, powiązane z kryteriami o charakterze ekonomicznym, czego przykład stanowią oceny dokonywane przez agencje *ratingowe* i rankingowe (dalej zwane zbiorczo *ratingowymi*). Same agencje *ratingowe* nie mają intencji tworzenia typowych norm, jednak kryteria dokonywania przez nich ocen, np. gospodarek krajowych w powiązaniu z konkretnymi ocenami, zmuszają państwa do podejmowania działań reformatorskich pod groźbą utraty wiarygodności w oczach inwestorów. W przypadku *ratingu* występuje szczególna forma zmienności „normy”, gdyż ocena jest zrelatywizowana w stosunku do innych podmiotów znajdujących się na liście *ratingowej*. Nie wystarczy zatem spełniać kryteriów ustanowionych przez podmiot prywatny. Trzeba spełniać je lepiej niż inne podmioty.

Oprócz kosmopolityzmu prawnego można wyróżnić kosmopolityzm prawniczy, będący atrybutem doktryny prawa. Przejawia się on w świadomym dążeniu do stworzenia globalnego ładu prawnego oderwanego od woli państw. Jest to przede wszystkim domena teoretyków prawa, politologów i filozofów. Stanowią oni grupę wewnątrznie zróżnicowaną pod względem swojego stosunku do metody budowania kosmopolitycznego ładu prawnego, jak i jego formy organizacyjnej. Ich wspólną cechą jest odrzucenie tzw. postwestfalskiego modelu suwerennego państwa, demokracji parlamentarnej (większościowej) oraz praworządności w utrwalonym dotychczas znaczeniu. Przedstawicielem tego nurtu jest np. Slavoj Žižek, postulujący powierzenie władzy wyspecjalizowanej klasie specjalistów niezwiązanej interesami lokalnymi⁸.

Relacje między prawem kosmopolitycznym a prawem europejskim można podzielić na kilka grup: relacje, w których unijny ład organizacyjno-prawny jest inspiracją dla kosmopolityzmu; stosunek nadrzędności prawa unijnego nad kosmopolitycznym; stosunek rozłączności tych systemów prawnych i stosunek względnej nadrzędności prawa kosmopolitycznego.

⁸ S. Žižek, *First as Tragedy, Then as Farce*, London–New York 2009, s. 134.

2. Unia Europejska jako źródło inspiracji dla kosmopolityzmu prawnego

W doktrynie kosmopolityzmu Europa oraz unijny ład organizacyjny i prawny są postrzegane jako źródło inspiracji. W wymiarze historycznym, w sferze europejskiej myśli prawniczej, największy wpływ na rozwój kosmopolityzmu wywarła filozofia Immanuela Kanta⁹. Jej znaczenie będzie jednak maleć, gdyż globalizacji i kosmopolityzacji podlega nie tylko samo prawo, ale także jego doktryna. Szczególnie azjatyccy teoretycy prawa poszukują nowych przesłanek aksjologicznych kosmopolityzmu, wyrażających się m.in. w odrzuceniu zachodniej koncepcji *the rule of law*, postrzeganej niekiedy jako przejaw kolonializmu w sferze kultury, religii i języka¹⁰. Ponadto źródeł filozoficznej inspiracji teoretycy azjatyccy upatrują nie w filozofii Kanta, lecz w naukach Konfucjusza¹¹.

Współczesne oddziaływanie Europy jako wzorca przejawia się szczególnie w atrakcyjności sieciowych powiązań ponadnarodowych, takich jak komitologia i europejskie sieci sędziowskie. Przykładowo, Anne-Marie Slaughter, przywołując komitologię stanowiącą część podejmowania decyzji przez Radę, pisze wręcz o „regulacji przez sieci”¹². Autorka wskazuje na rozbieżne oceny tego zjawiska, oscylujące między wiarą w możliwość ucieczki, dzięki sieciom, od scentralizowanej biurokracji a wizją „technokratycznej konspiracji” działającej na rzecz podmiotów uprzywilejowanych w kategoriach władzy i bogactwa¹³.

⁹ Szerzej o filozofii Kanta jako podwalinie kosmopolityzmu zob. R. Fine, *Cosmopolitanism*, London–New York 2007, s. 22–27. Z punktu widzenia kosmopolityzmu centralnym punktem tej teorii było „prawo gościnności” wobec cudzoziemców, z którego współcześni teoretycy wysnuli znacznie więcej wniosków, niż na to pozwalają teksty filozofa z Królewca. Rozważania I. Kanta dotyczą w większym stopniu zasad moralnych niż organizacyjnych i prawnych. Zob. też R. Janda, *Towards Cosmopolitan Law*, „McGill Law Journal” 2005, No. 50, s. 981–982.

¹⁰ Np. M. Sornarajah, *Power and justice. Third World Resistance in International Law*, „Singapore Yearbook of International Law” 2006, nr 10, s. 41. Podobnie M.A. Jayatilake, *The Global Judicial Network: Towards New Hope for Development, Democracy and Equality in the Global Era*, „Sri Lanka Journal of International Law” 2009, No. 21(2), s. 140.

¹¹ L. Zhaoije, *Legacy of Modern Chinese History: Its relevance to the Chinese Perspective of the Contemporary Legal Order*, „Singapore Journal of International & Comparative Law” 2001, No. 5, s. 314.

¹² A.-M. Slaughter, *Global Government Networks, Global Information Agencies, and Disaggregated Democracy*, „Michigan Journal of International Law” 2002–2003, No. 24, s. 1047–1048.

¹³ *Ibidem*, s. 1043.

Koncepcja globalnych sieci sędziowskich została zainspirowana Europejską Siecią Sędziowską w sprawach cywilnych i handlowych powołaną decyzją Rady z 28 maja 2001 r.¹⁴ Takie sieci mogą wywierać wpływ na formułowanie ogólnych zasad orzekania oraz stanowić źródło informacji o sposobach radzenia sobie z problemami orzecznictwa w skali globalnej. Działania tego typu znane były na długo przed powstaniem europejskich i międzynarodowych sieci sędziowskich. Na przykład od czasu słynnego orzeczenia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie DuPont z 1950 r.¹⁵, w następstwie którego wypracowano test, znany jako SSNIP, dla oceny pozycji dominującej na rynku, stworzono wzorzec rozumowania w sprawach antymonopolowych stosowany *in extenso* do dziś przez Komisję Europejską, sądy unijne oraz krajowe organy antymonopolowe i sądy antymonopolowe.

Przykłady istniejących sieci świadczą o ich zróżnicowaniu. Nie wszystkie sieci globalne spełniają kryteria kosmopolityczne ze względu na to, że zostały powołane i umocowane do działania przez państwa, są zatem podmiotami prawa unijnego lub prawa publicznego międzynarodowego. Nie są kosmopolityczne te sieci, które na mocy traktatów lub aktów wewnętrznych organizacji międzynarodowych zostały utworzone wprost dla koordynacji działań reprezentantów państw i wymiany informacji. Są nimi natomiast te, których działanie jest niezależne od państw i organizacji międzynarodowych, nawet jeśli finansowanie ich aktywności zawdzięczają tym ostatnim. Czynnikiem zacierającym granicę między sieciami międzypaństwowymi a działającymi niezależnie od woli państw jest użytek, jaki ze swoich kompetencji i środków materialnych robią uczestnicy sieci. Trzeba odróżnić potrzebę wymiany intelektualnej, np. przez upowszechnianie uzasadnień wyroków¹⁶, od postulatu nadania mocy wiążącej wyrokom spoza danego systemu. Są to rozmaite formy aktywizmu urzędniczego, sędziowskiego i akademickiego.

Wśród czynników inspirujących doktrynę kosmopolityzmu można też wymienić europejskie sieci administracyjne, w tym sieci regulatorów. Są to np. Europejska Sieć Konkurencji (ECN), Europejska Sieć Migracyjna (EMN) oraz Europejska Grupa Regulatorów Elektryczności i Gazu (ERGEG). Przesadzony wydaje się pogląd A.-M. Slaughter przypisujący sieciami niezależność działania wynikającą z oparcia współpracy m.in. na wewnątrzsieciowych umowach bilateralnych, multilateralnych i memorandumach. W przypadku UE

¹⁴ Decyzja 2001/470/EC, O.J. L 174, 27.6.2001, s. 25.

¹⁵ U.S. v. E. I. du Pont 351 U.S. 377, 76 S.Ct. 994, 100 L.Ed.1264.

¹⁶ O znaczeniu rozpowszechniania uzasadnień wyroków zob. K.G. Young, *The World, through the Judge's Eye*, "Australian Yearbook of International Law" 2009, No. 28, s. 40–41.

kontrola Rady oraz Komisji jest zbyt silna, aby mogło dojść do daleko posuniętej emancypacji regulatorów, co nie wyklucza wyodrębnienia się szerokiej sfery niezależności. Organy formalnie pozbawione kompetencji władczych mogą jednak, przez sam tylko zasób posiadanych informacji, wpływać na treść decyzji organów wyposażonych w kompetencje władcze.

Zainteresowanie pozaeuropejskiej doktryny komitologią wynika z dwóch źródeł. Pierwszy, wyraźniej akcentowany powód zainteresowania to przypisywanie komitologii atrybutu pogłębiania demokracji. Drugi to osłabienie pozycji organów wyposażonych w kompetencje władcze. Obydwie przesłanki są ze sobą ściśle związane, gdyż argument pogłębienia demokracji jest zwykle podejmowany jednocześnie z redefiniowaniem pojęcia demokracji na użytek uzasadnienia kosmopolitycznej koncepcji władzy i prawa. Część piśmiennictwa tego nurtu wyraża wręcz pogardliwy stosunek do klasycznej demokracji parlamentarnej (większościowej), dlatego wszystko, co ją osłabia, sprzyja w jego mniemaniu nowocześniejszej koncepcji „zdezagregowanej” demokracji¹⁷.

Agencje unijne przedstawia się jako podmioty powołane do kierowania sieciami administracji krajowych, a przy okazji, jak pisze Giandomenico Majone¹⁸, dokonujące regulacji przez informację. Oznacza to, że przy braku formalnych kompetencji mają one realną władzę¹⁹. Agencje europejskie powinny, w zamyśle kosmopolitów, stać się wzorcem dla podobnych organizacji o znaczeniu globalnym.

Nawet agencje powołane przez państwa lub UE mogą jednak posiadać element kosmopolityczny, jeśli ich działania wykraczają poza zakres umocowań przyznanych im przez prawo europejskie lub krajowe, co niekoniecznie oznacza działania *contra legem*, lecz raczej *praeter legem*. Mogą to być np. uzgodnienia założeń aksjologicznych współpracy organizacji rządowych i pozarządowych zgrupowanych w sieciach. W przypadku globalnych sieci sędziowskich bardzo wyraźny jest postulat całkowitego odezwania się kosmopolitycznych ośrodków władzy od korzeni państwowych. Zgodnie z nim dzięki globalnym sieciom sędziowie mogliby uwolnić się od ograniczeń narzuconych przez demokrację i rządy prawa²⁰. Ten aspekt

¹⁷ A.-M. Slaughter, op.cit., s. 1066–1068.

¹⁸ G.Majone, *The New European Agencies: Regulation by Information*, “Journal of European Public Policy” 1997, No. 2, passim.

¹⁹ Różnicę między agencjami i sieciami charakteryzuje W. Weiß, *Agencies Versus Networks: From Divide to Convergence in the Administrative Governance of the EU*, “Administrative Law Review” 2009, No. 61, s. 48–62. Autor ten dochodzi jednak do wniosku, że mimo różnic formalnych funkcjonalnie niewiele dzieli agencje od sieci.

²⁰ M.A. Jayatilake, op.cit., s. 167. Podobnie, lecz z naciskiem na przejęcie przez sędziów funkcji prawodawczych: A. von Bogdandy, I. Vetzke, *Beyonddispute: Interna-*

został szczególnie mocno wyartykułowany w pismach politologów-filozofów, takich jak np. S. Žižek²¹. Niepokojące jest to, że podobne poglądy reprezentują przedstawiciele bardziej praktycznych niż filozofia nauk prawnych z organizacją UE. Przykładowo, G. Majone i A. Surdej stwierdzają, że krajowe organy regulacyjne słusznie starają się przeciwstawić eurocentryzmowi Komisji Europejskiej, ponieważ „ich reputacja bardziej zależy od znajdowania najlepszych technicznych i ekonomicznych rozwiązań, niż od zaangażowania w cele integracji europejskiej”²². Dlatego, zdaniem tych autorów, starają się one ustanowić współpracę poza ramami organizacyjnymi UE, czego przykładem ma być Europejska Grupa Regulatorów zainicjowana przez szefów krajowych organów regulacyjnych w duchu kosmopolityzmu. Taką kosmopolityzację działalności regulacyjnej uzasadniają tym, że agencje służą formułowaniu najlepszych praktyk, a ich szefowie powinni zabiegać o uznanie w oczach swych odpowiedników za granicą (sic!), czego nie osiągną, jeśli ich działania będą nieprofesjonalne, egoistyczne i upolitycznione²³. Pogląd ten ilustruje atrakcyjne dla kosmopolitów cechy europejskiego ładu prawno-organizacyjnego, tym bardziej że nie wywodzi się z kręgów filozoficznych ani nie oferuje wyidealizowanego obrazu stosunków społecznych. Jego autorzy są europejskimi ekspertami, którzy, jak świadczą o tym ich wypowiedzi, zarówno stwierdzają, jak i aprobują działanie *ultra vires* podmiotów w mniejszym lub większym stopniu finansowanych z funduszy publicznych, a mimo to aktywnie zmierzających do osiągnięcia niezależności organizacyjnej i funkcjonalnej. Spełniają tym samym kryteria „agencji wyzwolonych” (*agencies on the loose*)²⁴. Osiągając to, upodabniają się do agencji *ratingowych*, ponieważ ich status zbliża się do statusu podmiotów prawa prywatnego. Nie mają one formalnych kompetencji do stanowienia norm ani do wydawania decyzji, a siła ich oddziaływania opiera się przede wszystkim na określaniu standardów działania w granicach ich specjalizacji. Powyższy proces dokonuje się przy widocznej bezsilności zarówno Komisji Europejskiej²⁵, jak i Try-

tional Judicial Institutions as Lawmakers, “German Law Journal” 2011, No. 12, s. 982–983.

²¹ Autor ten buduje międzynarodowy i ponadpaństwowy ład organizacyjny na wartościach takich, jak ochrona przed zmianami klimatu. Konsekwencją takiego podejścia ma być np. „globalne obywatelstwo klimatyczne”. S. Žižek, op.cit., s. 89–90.

²² Tak G. Majone, A. Surdej, *Regulatory Agencies in Economic Governance. The Polish Case in a Comparative Perspective*, “KICES Working Papers” 2006, No. 5, s. 23.

²³ Ibidem, s. 24.

²⁴ A.-M. Slaughter, op.cit., s. 1052–1053.

²⁵ Komisja bezskutecznie usiłowała włączyć działania koordynacyjne regulatorów we wspólnotowe ramy organizacyjne. G. Majone, A. Surdej, op.cit., s. 23.

bunału Sprawiedliwości UE, zapewne dlatego, że omawiane zjawisko wy-
myka się kryteriom doktryny zbudowanej na wyroku w sprawie Meroni²⁶,
skonstruowanej przez ETS na użytek koncepcji delegacji władzy i przez
sam sąd niekonsekwentnie stosowanej.

3. Nadrzędność, podporządkowanie, współlistnienie kosmopolitycznego ładu prawnego z porządkiem unijnym

Wykazanie nadrzędności obcego porządku prawnego nad unijnym jest
możliwe tylko na wybranych płaszczyznach. Wprawdzie zarówno doktryna,
jak i orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości potwierdzają związanie Unii
prawem międzynarodowym, to jednak na innej płaszczyźnie stawiają samo
związanie prawem międzynarodowym, a na innej bezpośrednio jego stoso-
wanie przez Trybunał. Przykładem takiego dualizmu był wyrok w sprawie
Kadi II, w którym Trybunał uznał się za właściwy do kontroli zgodności
decyzji Rady Bezpieczeństwa z prawem międzynarodowym mimo ich for-
malnej nadrzędności nad prawem UE²⁷. Stosunek prawa unijnego do kos-
mopolitycznego ładu prawnego jest inny niż do prawa międzynarodowego,
gdyż prywatnoprawne korzenie kosmopolitycznych systemów normatyw-
nych i ich relatywna nowość utrudniają porównania i klasyfikacje²⁸.

W przypadku regulacji sportu stosunek między prawem unijnym i kos-
mopolitycznym zależy od konkretnego przedmiotu regulacji. Zakres zna-
czeniowy terminu *lex sportiva*²⁹ nie pokrywa się z terminem prawo sporto-
we. Jest od niego węższy, gdyż obejmuje tylko te normy dotyczące sportu,
które są tworzone przez niezależne federacje sportowe i Międzynarodowy
Komitet Olimpijski (MKO). Część problematyki sportowej została pod-
porządkowana prawu wspólnotowemu, np. zasadom przepływu pracow-
ników, część zaś prawu krajowemu, np. zasady opodatkowania działalności
sportowej, które muszą z kolei pozostawać w zgodzie ze swobodą prze-
pływu kapitału i innymi regułami wspólnego rynku³⁰. Pozostaje jednak

²⁶ Doktryna zbudowana na orzeczeniu ETS 9/56 z 13.06.1958, ECR 1957–1958, s. 0133.

²⁷ Sprawy połączone TSUEC-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10 P z 18.07.2013, Dz.Urz. UE C-260/2014, s. 2.

²⁸ Atrybut nowości nie dotyczy filozoficznych podstaw kosmopolityzmu, które sięgają starożytności.

²⁹ Termin krytykowany przez K. Fostera, *Is there a global sports law?* "Entertainment Law" 2003, No. 1, s. 8.

³⁰ Potwierdzenie nadrzędności prawa wspólnotowego znalazło wyraz w takich sprawach, jak: ETS Bosman C-415/93, ECR. 1995, s. 0492; Deliège C-51/96, ECR.

obszar regulacji sportowych określających zasady gry, które nie są przedmiotem regulacji ani prawa krajowego, ani unijnego, przy czym należy sądzić, że jest to trwała cecha relacji między prawem unijnym i *lex sportiva*. Nie kwestionuje się wyłączności federacji sportowych i MKO w zakresie ustalania reguł gry w poszczególnych dyscyplinach sportu ani prawa decydowania o terminach i miejscu igrzysk.

Trzeba dodać, że *lex sportiva* jest rozbudowanym systemem prawnym posiadającym własne sądownictwo – Sąd Arbitrażu Sportowego (*the Court of Arbitration for Sports*), który celowo utworzono po to, aby uniknąć rozstrzygania sporów sportowych przez sądy krajowe i wspólnotowe³¹. O jego prywatnoprawnym charakterze świadczy między innymi to, że nie jest on sądem nadrzędnym nad sądami federacji sportowych, a odwołania od tych pierwszych rozpatruje na podstawie umów zawieranych z federacjami. Rozważania o nadrzędności jednego lub drugiego systemu prawnego wymagają uwzględnienia całkowitej odmienności sankcji w każdym z nich, co ogranicza, lecz nie uniemożliwia ich porównywania.

Powstaje zatem pytanie, czy brak regulacji przez prawo unijne przy jednoczesnym uregulowaniu danej materii przez prawo zewnętrzne stanowi test nadrzędności – podporządkowania. Na to pytanie należy, moim zdaniem, odpowiedzieć twierdząco, gdyż tylko hipotetycznie prawo UE mogłoby regulować zasady gry. Charakter prawny stosunków panujących w zakresie przedmiotu i reguł gry z natury rzeczy nie poddaje się regulacji państwowej ani unijnej. Rodzi to kolejne pytanie, czy zasadne jest stosowanie terminów nadrzędność – podporządkowanie w odniesieniu do stosunków między porządkiem prawnym mającym źródła publicznoprawne i systemem zasadniczo przynależnym do prawa prywatnego?³² Na to pytanie również trzeba odpowiedzieć twierdząco, gdyż współczesne piśmiennictwo coraz bardziej rozszerza zakres pojęciowy terminu podmiot prawa, w tym podmiot prawa międzynarodowego. Część piśmiennictwa uznaje za podmioty prawa międzynarodowego zarówno organizacje pozarządowe, jak i nawet osoby fizyczne, zwłaszcza w kontekście uniwersalnych praw

2000, s. 02549; Kolpak C-438/00, ECR. 2003, s. 4135, Simutenkow C-265/03, ECR 2003, I-2579; Meca-Medina, (Oulmers) C-519/04P, ECR 2006, s. 6991.

³¹ M. James, *Sports Law*, London 2010, s. 7.

³² O prywatnoprawnym charakterze organizacji tworzących normy kosmopolityczne na przykładzie agencji ratingowych zob. A.R. Pinto, *Control and Responsibility of Credit Rating Agencies in the United States*, "The American Journal of Comparative Law" 2006, No. 54, s. 341. Podobnie A. Maracci, *IOSCO: the World Standard Setter for Globalized Financial Markets*, "Richmond Journal of Global Law & Business" 2012, No. 12, s. 25.

człowieka³³. Przykładowo, w prawie międzynarodowym gospodarczym dyskutuje się, czy klauzula parasolowa nadaje status publicznoprawny umowie inwestycyjnej, a tym samym – pośrednio – inwestorowi, zacieśniając w ten sposób granicę między wymiarem publicznym i prywatnym prawa³⁴. Sama UE, będąc organizacją międzynarodową, korzysta z przywilejów dotychczas dostępnych jedynie państwom. Te i inne przemiany w podejściu do istoty prawa i jego atrybutów uniemożliwiają precyzyjne wskazanie granicy między porządkiem prywatnoprawnym a publicznoprawnym. W powyższym kontekście można nawet zaryzykować hipotezę o wyższości prywatnoprawnego porządku nad publicznoprawnym z zastrzeżeniem wspomnianych wyżej ograniczeń, takich jak nienaruszalność zasad wspólnego rynku. Można bowiem uznać nadrzędność *lex sportiva* nad prawem unijnym w obszarach, w których wyłączność regulacji przez organizacje sportowe (np. reguły poszczególnych gier i igrzysk) została utrwalona w praktyce w takim stopniu, że objęcie jej regulacjami UE jest nieprawdopodobne.

Problemy z oceną relacji między systemami normatywnymi rodzą też reguły tworzone przez organizacje *ratingowe*. Jest to przede wszystkim problem wynikający z odmiennych mechanizmów władztwa. Utrwalone w piśmiennictwie pojęcie miękkiego prawa (*soft law*) odnosi się zwykle do norm tworzonych przez organy mające jednocześnie prawo do wydawania aktów władczych. Dotychczas na gruncie prawa europejskiego *soft law* zobowiązywało do zapoznania się z treścią aktu (zalecenie, wytyczna, komunikat), przy czym adresat nie miał obowiązku jego wykonania. Trudno zatem w ogóle mówić o istnieniu normy zawierającej hipotezę, dyspozycję i sankcję. W ostatnich latach doszło do wzmocnienia statusu prawnego takich aktów przez nałożenie obowiązku wyjaśnienia powodów, dla których państwo nie zastosowało się do zalecenia. Niektóre z nich zatraciły cechy *soft law*, można bowiem zaobserwować narastającą skłonność prawodawcy unijnego do traktowania jako wiążące aktów, które do niedawna uważano za jednoznacznie niewiążące³⁵.

³³ Szerzej: S. Benhabib, *On the Philosophical Foundations of Cosmopolitan Norms*, w: *Law and Legal Cultures in the 21st Century. Diversity and Unity*, Warszawa 2009, s. 71–75. Szczególna rola praw człowieka w rozwoju kosmopolityzmu prawnego jest negowana przez niektórych teoretyków, zob. np. S. George, *Globalizing Rights?* w: *Globalizing Rights*, red. M.J. Gibney, Oxford 2003, s. 18.

³⁴ M. Czepelak, „Klauzule parasolowe” w *dwustronnych umowach o ochronie inwestycji zagranicznych*, „Kwartalnik ADR” 2009, nr 1(5), s. 44–45.

³⁵ Jako przykład mogą posłużyć wytyczne, o których mowa w art. 43 dyrektywy 2009/73, zwanej dyrektywą gazową. Przewiduje on, że wytyczne wydane na podstawie tejże dyrektywy oraz rozporządzenia 715/2009/WE są wiążące. Podobne wątpliwości

Odmienność władztwa aktów instytucji *ratingowych* i rankingowych (zwanych dalej zbiorczo *ratingowymi*) polega przede wszystkim na tym, że w ogóle nie mają one możliwości stosowania aktów władczych w rozumieniu prawa unijnego lub krajowego. Wprawdzie status agencji *ratingowej* opiera się na prawie prywatnym, gdyż są to spółki w rozumieniu prawa handlowego (*company law*), to „sankcje” dla przyjmowanych przez nie systemów oceny wiarygodności kredytowej przedsiębiorstw i państw, na równi z ich ocenami papierów wartościowych i towarów, trudno zaliczyć jednoznacznie do sfery prawa prywatnego, a nawet prawa w ogóle. Siła oddziaływania ocen ferowanych przez takie organizacje, jak Standard and Poor’s, Moody and Fitch lub the Heritage Foundation³⁶, leży w sferze kreowania reputacji systemów gospodarczych i prawnych, papierów wartościowych i towarów. Mimo braku bezpośredniego powiązania z aktami normatywnymi lub decyzjami administracyjnymi obawa przed utratą lub zniechęceniem inwestorów wymusza działania dostosowawcze do standardów tworzonych przez ww. instytucje. Wpływ agencji *ratingowych* przejawia się też w tym, że ich kryteria oceny stają się założeniami aksjologicznymi prawa, zwłaszcza gospodarczego, wobec których ani UE, ani państwa członkowskie nie pozostają obojętne³⁷. Z tego powodu w piśmiennictwie pojawił się pogląd uznający *rating* za szczególną formę regulacji³⁸. Podobnie jak europejskie *soft law*, nie jest to kategoria jednorodna. Kryteria ocen ferowanych przez instytucje *ratingowe* mają różną siłę oddziaływania. Odmienności te przejawiają się także w tym, że – w drodze wyjątku od reguły – prawo państwowe odsyła niekiedy do oceny instytucji *ratingowej*, uzależniając od niej treść aktu prawa publicznego. Poza UE przykładem takiego powiązania jest amerykańska ustawa *the Securities Exchange Act* z 1934 r., narzucająca maklerom obowiązek uwzględniania wy-

może budzić moc wiążąca zaleceń, np. zalecenia C(2014) 267/3 z 22.01.2014 „regulującego” wydobycie gazu łupkowego metodą szczelinowania hydraulicznego. Wątpliwości co do mocy wiążącej zalecenia znalazły odzwierciedlenie wśród praktyków prawa, którzy dostrzegli sprzeczność między niewiążącym charakterem zaleceń oraz wyrażonym w p. 11 oczekiwaniem, że państwa członkowskie spełnią wymagania określone w zaleceniu w ciągu sześciu miesięcy od jego wydania.

³⁶ Szerzej W. Hoff, *Benchmarking of legal systems for global competition*, „International Journal of Private Law” 2013, No. 2, s. 214–216.

³⁷ Ich wpływ obejmuje także administrację lokalną. Tak T.A. Bunjevac, *Credit Rating Agencies, The Regulatory Challenge for Australia*, „Melbourne University Law Review” 2006, No. 33, s. 46.

³⁸ Ch. Maetcalc, *Corporate Social Responsibility as Global Public Law: Third Party Rankings as Regulation by Information*, „Pace Environmental Law Review” 2010–2011, No. 28, s. 199.

ników *ratingu*³⁹. Niekiedy dochodzi nawet do delegacji niektórych uprawnień organów administracji publicznej, np. przez powierzenie agencjom *ratingowym* decydowania o możliwościach inwestowania w rozbiciu na rodzaje inwestorów i inwestycji⁴⁰. W literaturze podkreśla się brak odpowiedzialności agencji *ratingowych*, które cieszą się znacznie mniejszą ilością ograniczeń niż podmioty prawa publicznego⁴¹ oraz korzystają z konstytucyjnej ochrony wolności słowa⁴². Podobne zarzuty mogłyby być sformułowane w odniesieniu do stosunków UE i państw członkowskich z tymi organizacjami. Podobne jest władztwo organizacji międzynarodowych dokonujących rankingów, np. Banku Światowego, mimo że podstawą ich działania są akty prawa międzynarodowego zaliczane do prawa publicznego.

Stosunek UE do agencji *ratingowych* zmierza w przeciwnym kierunku niż w USA. Rada Europejska na posiedzeniu 23 października 2011 r. stwierdziła konieczność ograniczenia zależności od wyników *ratingu* w udzielaniu kredytów. Pierwszym aktem prawnym, który całościowo podjął problem agencji *ratingowych*, było rozporządzenie (WE)1060/2009⁴³. Jego podstawowym celem było złagodzenie konfliktu interesów w *ratingu*, podniesienie jakości i zapewnienie przejrzystości usług *ratingowych*. Dla jego realizacji Europejski Urząd Nadzoru Giełd i Papierów wartościowych otrzymał kompetencje do rejestracji agencji *ratingowych* i sprawowania na nimi nadzoru.

Z kolei rozporządzenie nr 462 z 2013 r.⁴⁴ zwróciło uwagę na to, że oceny agencji nie powinny być wyłącznym źródłem oceny wiarygodności kredytowej ani też nie powinny być przyjmowane mechanicznie. Akt ten zakłada również eliminację „w perspektywie średnioterminowej” powiązań między działaniami regulacyjnymi a ocenami agencji. Przyznaje przy tym, że obecnie agencje „to ważni uczestnicy rynków finansowych”, oraz że „*ratingi* kredytowe mają wartość regulacyjną dla inwestorów objętych

³⁹ L. Bai, op.cit., s. 254.

⁴⁰ T.J. Fitzpatrick IV, Ch. Sagers, *Faith-based financial regulation: A Primer on Oversight of Credit Rating Organizations*, „Administrative Law Review” 2009, No. 61, s. 558, 564, 567, 592.

⁴¹ Ibidem, s. 593.

⁴² A.R. Pinto, op.cit., s. 352–353.

⁴³ Rozporządzenie (WE) nr 1060/2009, O.J. L 302, 17.11.2009, s. 1. Wspomniane w rozporządzeniu ograniczenie dotyczy Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego, Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych oraz Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych.

⁴⁴ Rozporządzenie (UE) nr 462/2013, O.J. L 146, 31.5.2013, s. 1 z dnia 21 maja 2013 r. zmieniające rozporządzenie (WE) nr 1060/2009 w sprawie agencji *ratingowych* (Dz. Urz. UE L z dnia 31 maja 2013 r.).

regulacją, takich jak instytucje kredytowe, zakłady ubezpieczeń lub inni inwestorzy instytucjonalni”. Odniesienia do *ratingów* muszą być usunięte z wytycznych, zaleceń oraz projektów standardów technicznych europejskich instytucji finansowych, jeśli mogłyby prowadzić do ich mechanicznego stosowania przez firmy *ratingowe*.

Rozporządzenie zawiera podsumowanie istoty władztwa *ratingowego*. Oceny agencji są bowiem podstawą decyzji inwestycyjnych uwarunkowanych efektywnością gospodarczą i podejmowanych w warunkach asymetryczności informacji⁴⁵. Ponadto wpływają na atrakcyjność finansową emitentów (motywy 8 i 32 preambuły). Jednym z instrumentów uniezależnienia od instytucji *ratingowych* ma być rozbitcie solidarności między agencjami i ich klientami. Relacje te są zazwyczaj długotrwałe i wypaczone zasadą *emitent pays*, która sprawia, że oceniany emitent jest jednocześnie klientem agencji *ratingowej*. Rozporządzenie przewiduje mechanizm rotacji agencji w relacjach z klientem oraz ograniczenia powiązań kapitałowych zarówno między samymi agencjami, jak i między nimi a emitentami.

Ważnym instrumentem uniezależnienia od standardów agencji *ratingowych* jest także wymóg stwierdzania przez Komisję Europejską w drodze decyzji równoważności wymogów stawianych agencjom *ratingowym* w państwie trzecim, w którym mają siedzibę, jeżeli ranking jest wykorzystywany do celów regulacyjnych. Wymóg ten wejdzie w życie dopiero od 1 czerwca 2018 r. Do tego czasu pozostanie istniejące obecnie uzależnienie prawa europejskiego od elementu kosmopolitycznego oraz od obcego (amerykańskiego) systemu prawa i polityki finansowej. Agencje, mimo że zwykle mają siedzibę w USA, są jednocześnie korporacjami o zasięgu globalnym.

Paradoksalnie rozporządzenie w sposób pośredni zachęca do pogłębiania zależności między emitentem i podmiotem oceniającym, wymagając od państw członkowskich wprowadzenia przepisów regulujących odpowiedzialność cywilnoprawną agencji za szkody wywołane skutkami *ratingu*. Precyzyjne stwierdzenie, jaki był zakres szkody i czy była ona zawniona przez agencję, np. zastosowaniem wadliwej metodologii, sprawia, że agencje mogą być zachęcane do zawyżania ocen w celu uniknięcia odpowiedzialności. Błędne jest odesłanie do prawa krajowego w kwestii oceny przyczynowości i rażącego niedbalstwa. Mało funkcjonalny jest wymóg stworzenia systemu oceny *ratingów*⁴⁶. Pośrednio oznacza to pozbawienie

⁴⁵ Asymetryczność wyraża się w przewadze informacyjnej sprzedawcy usługi, w tym przypadku sprzedawcy usługi *ratingowej*. Szerzej P.L. Bonewitz, *Implications of Reputation Economics on Regulatory Reform of the Credit Rating Industry*, “William & Mary Business Law Review” 2010, No. 1, s. 397–398.

⁴⁶ Art. 35a ust. 4 dodany do rozporządzenia 1060 z 2009 r.

ratingów znaczenia i zastąpienie ich *metaratingiem* dokonywanym przez unijne i krajowe organy administracji. Usługi *ratingowe* są szczególną formą usług nadzorczych. Poddawanie ocen *ratingowych* kolejnej ocenie rodzi to pytanie, czy nie byłoby sensowniej stworzyć od podstaw unijny publicznoprawny system oceny wiarygodności instytucji finansowych w miejsce skomplikowanego modelu nadzoru o mieszanym publiczno-prywatnym charakterze.

Jest wątpliwe, aby Unii Europejskiej udało się całkowicie uniezależnić od wpływu agencji *ratingowych*, zwłaszcza w odniesieniu do oceny państw, którym poświęcono w rozporządzeniu osobny rozdział zawierający zakaz publikowania oceny grupy państw bez towarzyszących jej opracowań dla poszczególnych państw. To samo można powiedzieć o zakazie komunikatów publicznych, informacji prasowych i podobnych dokumentów, jeśli opierają się na materiałach niebędących w posiadaniu podmiotu oceniającego. Spośród przewidzianych przez rozporządzenie instrumentów bardziej realistyczne jest przerzucenie ciężaru odpowiedzialności za obiektywizm *ratingu* na podmiot zamawiający, jak to czyni omawiany akt w odniesieniu do produktów finansowych będących produktem sekurytyzacji⁴⁷. W tym przypadku wymagane jest poddanie ocenie przez dwie agencje, które powinny spełniać szereg warunków, np. nie należeć do tej samej grupy kapitałowej⁴⁸.

4. Uwagi końcowe

Badanie kosmopolityzmu prawnego jest niemożliwe w oderwaniu od struktur organizacyjnych tworzących normy niezależnie od władz unijnych i krajowych ani w oderwaniu od praktycznych potrzeb, które zaspokaja. Prawo kosmopolityczne jest zjawiskiem odrębnym od prawa międzynarodowego, gdyż nie wywodzi swej mocy wiążącej z woli państw. Można je

⁴⁷ Art. 8c dodany do rozporządzenia 1060 z 2009 r.

⁴⁸ Środki skierowane przeciwko nadmiernemu i mechanicznemu stosowaniu *ratingu* instrumentów finansowych przewiduje dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/14/UE z dnia 21 maja 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2003/41/WE w sprawie działalności instytucji pracowniczych programów emerytalnych oraz nadzoru nad takimi instytucjami, dyrektywę 2009/65/WE w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do przedsiębiorstw zbiorowego inwestowania w zbywalne papiery wartościowe (UCITS) i dyrektywę 2011/61/UE w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, Dz. Urz. UE L 145, 31.5.2013.

uznać za ogniwo zjawiska multicytryczności prawa⁴⁹. Z punktu widzenia siły jego oddziaływania nie ma zasadniczej różnicy między stosunkiem UE a stosunkiem państw do prawa kosmopolitycznego, choć sądownictwo unijne, np. w orzecznictwie dotyczącym sportu, wykazało wolę kontrolowania norm pochodzących spoza własnego systemu pod względem zgodności z prawem unijnym. Na każdej płaszczyźnie normy kosmopolityczne mogą pozostawać z innymi systemami prawnymi w stosunku rozłączności, nadrzędności, podporządkowania lub konkurencyjności w zależności od cech charakterystycznych konkretnego przedmiotu regulacji.

W ocenie tego kosmopolityzmu na UE i jej prawo przeważają elementy negatywne. Nawet tam, gdzie kosmopolityczna aktywność w tworzeniu norm wydaje się naturalna i niezbędna, nie można wykluczyć aktywności UE lub państw członkowskich w tym samym zakresie przedmiotowym. Ustępstwa na rzecz regulacji o statusie kosmopolitycznym są w większym stopniu rezultatem niedowładu funkcji legislacyjnej niż świadomej polityki. Tworzenie norm poza unijnym i krajowymi systemami prawa rodzi poważne obawy o naruszenie zasad demokracji i praworządności. Przede wszystkim kosmopolityzacja prawa prowadzi do desystematyzacji prawa oraz osłabia jego przewidywalność. Szczególnie niebezpieczne dla unijnej i krajowej demokracji i praworządności jest nieformalne przejmowanie inicjatywy prawodawczej zarówno przez działania poza zakresem formalnie przyznanych kompetencji, jak i w ramach nieformalnych konsultacji. Te ostatnie mogą prowadzić do ekspansji anglosaskiej kultury prawnej z tej prostej przyczyny – w skali globalnej materiały informacyjne są rozpowszechniane przede wszystkim w języku angielskim. Już teraz wyroki Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych są szeroko komentowane w prasie światowej, czego nie można powiedzieć o wyrokach polskich sądów i trybunałów. Wyroki sądów unijnych są komentowane w prasie anglosaskiej zwykle w negatywnym świetle. Uprzywilejowaniem cieszy się też we współczesnej nauce prawa rozpowszechnianie doktryny prawa krajów anglojęzycznych.

W piśmiennictwie podnosi się też możliwość wykorzystywania szerokiego marginesu swobody sędziów do wybierania poglądów, koncepcji i uzasadnień odpowiadających prywatnemu światopoglądowi sędziów, a nie wartościom uniwersalnym⁵⁰. Ponadto obce decyzje, wyroki i doktryny rozpowszechniane przez sieci administracyjne i sędziowskie mogą

⁴⁹ Szerzej E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, *passim*.

⁵⁰ Pogląd ten, sformułowany z obawy przed nadużywaniem prawa międzynarodowego, pasuje do kosmopolityzmu prawnego. Zob. K.G. Young, *op.cit.*, s. 33–34.

być tylko pozornie przydatne w odmiennym kontekście społeczno-ekonomicznym⁵¹.

Brak jednak przesłanek do twierdzenia, że w najbliższej przyszłości dojdzie do ograniczenia wpływu ponadnarodowych podmiotów prywatnych na losy jednostek i społeczeństw. Niemniej UE dowiodła wskazanymi wyżej rozporządzeniami, że przynajmniej próbuje ograniczyć negatywne skutki kosmopolityzmu prawnego.

Abstract

The European Union's Relationship to Legal Cosmopolitanism

This article seeks to identify the characteristic features of legal cosmopolitanism, the EU's attitude towards it, and its consequences. Cosmopolitanism manifests itself in creating normative systems outside and above traditional international law. While the latter draws its binding power from the will of states, cosmopolitan rules are created by private actors and their binding power results predominantly from the practical necessity to obey. Such is the status of *lex sportiva*, of the power of rating agencies, or private accreditation bodies. Rating agencies create soft, although powerful rules concerning the standing of commercial papers, goods, services and entire national economies. Institutional examples of cosmopolitan rule are also global judicial and administrative networks. Judges and regulators exchange opinions and information, thus informally shaping the axiological foundations of decision-making.

The relation of the EU towards cosmopolitan law is multifaceted. The EU has been an inspiration to the cosmopolitan legal theory and activism. In some areas the EU clearly asserts the superiority of its law, particularly where the rules of the internal market are being violated. In some instances the EU allows cosmopolitan rules to take over as is the case of the rules of the game in sports law, while in other areas the rules of both systems overlap or disjoint. Usually, the spread of cosmopolitan normative systems is the product of a power vacuum created by insufficient activity of the EU or national legislative bodies.

The downside of legal cosmopolitanism is the danger of judicial overstepping their powers by making laws instead of applying it. Cosmopolitan organizations, including rating agencies, avoid responsibility hiding behind their status as private organizations while at the same time exer-

⁵¹ Szerzej B. Markesinis, J. Fedtke, *The Judge as Comparatist*, "Tulane Law Review" 2005–2006, No. 80, s. 128–131.

cising exorbitant influence on public life. The most important reservation is this: by enhancing the cosmopolitan multicentricity of law and its desystemization we deprive law of its defining attribute – predictability. Fortunately the EU has taken some legislative actions to counterbalance the negative impact of cosmopolitanism. The recent UE regulations aimed at subjecting rating agencies to more control are a step in the right direction, and a model approach to cosmopolitan normative systems.