dr Dobrochna Bach-Golecka

Instytut Prawa Międzynarodowego
Uniwersytet Warszawski

Civis europeus sum: uwagi na temat europejskiej opieki konsularnej

1. Uwagi wstępne

Europejska opieka konsularna (EOK) może być analizowana w ramach wielu perspektyw: po pierwsze, w wymiarze indywidualnym stanowi ona instrument ochrony praw jednostki – obywatela Unii Europejskiej. Po drugie, w wymiarze horyzontalnym wymaga podjęcia wzajemnej współpracy i współdziałania państw członkowskich. Po trzecie wreszcie, w wymiarze wertykalnym zakłada kompetencje koordynacyjne Unii Europejskiej, stanowiąc wyraz solidarności oraz tożsamości Unii w państwach trzecich.

W tym kontekście istotna wydaje się aktywność Komisji Europejskiej zmierzająca do poprawy opieki konsularnej poprzez opracowanie projektów wniosków legislacyjnych oraz działania komunikacyjne mające na celu zagwarantowanie dostępu obywateli Unii do informacji. Kompetencje KE mają doniosłe znaczenie ze względu na skromne regulacje traktatowe dotyczące EOK, różnice praktyki państw członkowskich oraz istniejące rozbieżności w doktrynie prawa międzynarodowego.

Niniejszy artykuł ma na celu analizę unormowań i praktyki dotyczącej europejskiej opieki konsularnej w kontekście współczesnego stanu rozwoju prawa konsularnego. W szczególności zbadane zostaną unormowania Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 roku (KWSK)[1] istotne dla EOK, unormowania Traktatu o Unii Europejskiej (TUE)[2] oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE)[3], Karty Praw Podstawowych (KPP)[4] oraz projekty aktów prawa

[1] Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98, załącznik.
[2] Dz. Urz. UE2010 C/13.
[3] Dz. Urz. UE 2010 C/47.
[4] Dz. Urz. UE 2010 C 83/389.

Unii, mające na celu uszczegółowienie zasad funkcjonowania służb konsularnych i wzajemnej współpracy państw członkowskich.

2. Podstawy prawne europejskiej opieki konsularnej

W prawie Unii Europejskiej opieka dyplomatyczna i konsularna uregulowana jest w ramach postanowień traktatowych w kontekście obywatelstwa Unii: *Civis europeus sum!*[5] – Jestem obywatelem europejskim! W tym kontekście szczególne znaczenie ma art. 23 TFUE oraz art. 46 KPP. Określają one uprawnienie obywatela Unii do korzystania „(…) na terytorium państwa trzeciego, gdzie państwo członkowskie, którego jest obywatelem, nie ma swojego przedstawicielstwa, z ochrony dyplomatycznej i konsularnej każdego z pozostałych państw członkowskich, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa".

Unormowania powyższe dotyczą zatem m.in. określonego w art. 8 KWSK wykonywania funkcji konsularnych na rzecz państwa trzeciego[6]. Zgodnie z Konwencją kraje członkowskie mogą zapewniać ochronę konsularną w imieniu innych państw członkowskich, o ile nie sprzeciwi się temu państwo trzecie. Państwa członkowskie powinny podejmować niezbędne środki w stosunku do państw trzecich, aby umożliwić zapewnienie ochrony konsularnej w imieniu innych państw członkowskich.

W kontekście EOK dochodzi zatem do swoistego związku prawa międzynarodowego publicznego, prawa Unii Europejskiej oraz prawa krajowego[7]. Uprawnienie obywateli Unii do uzyskania ochrony konsularnej związane jest nierozerwalnie z instytucją obywatelstwa Unii. W tym kontekście stanowi ono jedną z praktycznych korzyści związanych z posiadaniem obywatelstwa. Prawo do opieki dyplomatycznej i konsularnej jest jednak jednym z najmniej skutecznych uprawnień przysługujących obywatelom Unii. Stan ten wynikał ze swoistego „niedorozwoju" regulacji prawa wtórnego, które uszczegółowiałyby i doprecyzowałyby unormowania traktatowe. W porównaniu do europejskiej ochrony konsularnej opieka dyplomatyczna ma charakter odmienny[8]. W szczególności nie doczekała

[5] Opinia rzecznika generalnego F. Jacobsa w sprawie C-168/91, *Christos Konstantinidis v. Stadt Altensteig*, § 46.

[6] Por. P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 319–423; K. Kowalik-Bańczyk, komentarz do art. 23 TFUE [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012, s. 482–490; A.I. Salicti, *The protection of EU citizens abroad: Accountability, rule of law, role of consular and diplomatic services*, European Public Law 2011, vol. 17, s. 91–109; P. Vigni, *Diplomatic and consular protection in EU law: Misleading combination or creative solution?*, EUI Law Working Papers 2010, 11, s. 28.

[7] Por. A. Łazowski, *Obywatelstwo Unii Europejskiej – uwagi teoretyczne i praktyczne w dziesięć lat po wejściu w życie Traktatu z Maastricht* [w:] E. Piontek, A. Zawidzka (red.), *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, Kraków 2003, s. 162–165.

[8] Por. I. Gawłowicz, *Ochrona dyplomatyczna w świetle art. 46 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej* [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych w europejskim i krajowym porządku prawnym*,

się jeszcze regulacji prawa pochodnego, które doprecyzowałyby postanowienia traktatowe.

Z drugiej strony należy podkreślić, że zobowiązanie państw członkowskich do udzielania pomocy konsularnej nie wyczerpuje się przez podjęcie działań na rzecz danej osoby będącej obywatelem Unii, ale ma także szerszy wymiar dotyczący podjęcia współpracy w wymiarze horyzontalnym między państwami członkowskimi. Artykuł 23 TFUE zawiera dyspozycję dotyczącą przyjęcia dyrektywy ustanawiającej środki w zakresie koordynacji i współpracy, niezbędnych do zapewnienia ochrony dyplomatycznej i konsularnej obywateli Unii. W tym kontekście Komisja Europejska przygotowała projekt dyrektywy Rady w sprawie ochrony konsularnej obywateli Unii za granicą[9]. Projekt podkreśla z jednej strony uprawnienie obywateli Unii przebywających w państwach trzecich, w których państwo pochodzenia nie posiada swego przedstawicielstwa (ambasady lub konsulatu) do ochrony konsularnej, wykonywanej przez organy konsularne innego państwa członkowskiego, z drugiej zaś strony zobowiązanie ciążące na państwach członkowskich do udzielania pomocy konsularnej obywatelom innych państw Unii.

Potrzeba uzyskania ochrony konsularnej może mieć wymiar indywidualny, związany z nieoczekiwanymi negatywnymi sytuacjami życia codziennego (jak zgon, ciężka choroba, wypadek czy zdarzenia kryminalne), jak również wymiar kolektywny, dotyczący kataklizmów naturalnych (powodzie, tajfuny, tsunami, trzęsienia ziemi, erupcje wulkanów etc.) czy konfliktów społecznych (zamieszki wewnętrzne, napięcia etniczne, stan wyjątkowy etc.) lub katastrof ekologicznych związanych z wypadkami technologicznymi i potencjalnym skażeniem środowiska.

Projekt dyrektywy ma na celu wyjaśnienie treści i funkcjonowania prawa niereprezentowanych obywateli UE do ochrony konsularnej na równych warunkach z obywatelami państwa udzielającemu ochrony oraz uproszczenie współpracy i koordynacji pomiędzy organami konsularnymi państw członkowskich. W tym kontekście projekt dyrektywy wskazuje na konieczność respektowania w ramach aktywności konsularnej zasady niedyskryminacji[10], prawo do życia i integralności osobistej, prawo do życia prywatnego i rodzinnego, prawo do obrony i sprawiedliwego procesu sądowego oraz prawa dziecka. Ponadto projekt dyrektywy ma przyczynić się do zwiększenia pewności i bezpieczeństwa prawnego.

Warszawa 2009, s. 277–295; P. Pavlovic, *Protection of EU citizen according to art. 23 TfEU: Diplomatic protection as defined by international law?*, Ad Alta. Journal of Interdisciplinary Research 2012, 2, s. 4.

[9] Projekt z dnia 14.12.2011 r., KOM (2011) 881 wersja ostateczna. Dyrektywa ma zastąpić decyzję *sui generis* 95/553/WE przedstawicieli rządów państw członkowskich spotykających się w ramach Rady z dnia 19.12.1995 roku dotyczącą ochrony obywateli EU przez przedstawicielstwa dyplomatyczne i konsularne.

[10] Projekt wskazuje na przesłanki zakazu dyskryminacji zawarte w art. 21 KPP: ze względu na płeć, rasę, kolor skóry, pochodzenie etniczne lub społeczne, cechy genetyczne, język, religię lub wierzenia, poglądy polityczne lub wszelkie inne poglądy, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną.

Projekt rozstrzyga kontrowersyjną kwestię dotyczącą zakresu ochrony konsularnej osób będących członkami rodziny obywateli UE, a będących obywatelami państw trzecich, nieposiadających obywatelstwa UE. Wskazuje bowiem, że członkowie rodzin niereprezentowanych obywateli niebędący obywatelami Unii są uprawnieni do ochrony konsularnej na takich samych warunkach co członkowie rodzin obywateli państwa członkowskiego udzielającego pomocy, którzy sami nie są jego obywatelami. Takie rozstrzygnięcie niewątpliwie stanowi poszerzenie zakresu regulacji traktatowych, które w sposób stanowczy wiąże prawo do ochrony konsularnej z obywatelstwem UE osoby ubiegającej się o ochronę.

Kolejną kwestią doprecyzowaną w ramach projektu dyrektywy jest zagadnienie dotyczące braku reprezentacji, w szczególności określenie, kiedy można stwierdzić niedostępność przedstawicielstwa dyplomatycznego państwa członkowskiego. Ogólna reguła wskazuje, że obywatel UE jest niereprezentowany w państwie trzecim, jeżeli państwo jej/jego pochodzenia nie posiada w tym kraju ustanowionej na stałe ambasady lub konsulatu. Projekt dyrektywy wskazuje, że ochrona konsularna jest dostępna w państwie trzecim, jeżeli możliwość jej otrzymania jest rzeczywista[11]. Przedstawicielstwo dyplomatyczne jest dostępne, jeżeli może faktycznie zapewnić ochronę, znajduje się w dogodnej odległości i można do nich dotrzeć bezpiecznie, w rozsądnym czasie. Odległość geograficzna definiowana jest na wzór napoleońskiej definicji departamentów: obywatel Unii musi mieć możliwość dotarcia do ambasady (konsulatu) oraz powrotu przynajmniej w ciągu tego samego dnia, zwykłymi środkami transportu, chyba że pilny charakter sprawy wymaga uzyskania pomocy w jeszcze krótszym czasie.

Współpraca państw członkowskich może polegać na zawieraniu porozumień w zakresie wzajemnej reprezentacji w państwie trzecim. Uzasadnieniem wspólnej reprezentacji konsularnej są kryteria ekonomiczne i organizacyjne, gdyż współpraca tego typu przyczynia się do zmniejszenia obciążeń natury administracyjnej i finansowej[12]. Projekt dyrektywy wskazuje, że treść umów tego typu powinna zawierać ustalenia dotyczące podziału obciążeń, pod warunkiem zapewnienia

[11] Ambasada lub konsulat nie są dostępne, jeżeli tymczasowo nie są w stanie faktycznie zapewnić ochrony, w szczególności jeżeli są tymczasowo zamknięte w sytuacji kryzysowej. Projekt dyrektywy wskazuje także na funkcje konsula honorowego, który może być uznany za odpowiednik dostępnego przedstawicielstwa dyplomatycznego w zakresie kompetencji wynikających z praktyki i przepisów krajowych.

[12] Porozumienia takie zawierane są w szczególności w państwach sąsiadujących z Unią, w kontekście polityki wizowej. Por. A.M. Fernandez, *Consular affairs in the EU: visa policy as a catalyst for integration?*, The Hague Journal of Diplomacy 2008, nr 3, s. 21–35; M. Wesseling, J. Boniface, *New trends in European consular services: Visa policy in the EU neighborhood* [w:] J. Melissen, A.M. Fernandez (red.), *Consular affairs and diplomacy*, Leiden 2011, s. 115–142. Innym przejawem działań oszczędnościowych jest *outsourcing* niektórych usług konsularnych do firm prywatnych (jak przykładowo Computer Science Corporation, Travisa, VFS Global). Podmioty te wykonują takie zadania, jak: weryfikacja dokumentów osobistych, pobieranie danych biometrycznych, pomoc w wypełnianiu formularzy, ustalanie grafiku spotkań z personelem konsularnym czy pobór opłat.

sprawnego rozpatrywania wniosków. Państwa członkowskie UE są zobowiązane do poinformowania KE o zawartych porozumieniach. Dodatkowo państwa członkowskie zobowiązane są do wyznaczenia konkretnych osób w ministerstwie upoważnionych do rozpatrywania spraw z zakresu ochrony konsularnej.

W zakresie określenia dostępu do ochrony konsularnej projekt dyrektywy wskazuje, że niereprezentowany obywatel ma prawo swobodnego wyboru przedstawicielstwa dyplomatycznego, do którego zamierza zwrócić się o ochronę konsularną. Tożsamość wnioskodawcy ustala się na podstawie ważnego dokumentu tożsamości; w przypadku jego braku obywatelstwo można dowieść wszelkimi innymi środkami, w razie konieczności przez weryfikację przy pomocy organów państwa członkowskiego. Ochrona konsularna może obejmować pomoc w sytuacji aresztowania (zatrzymania), poważnego wypadku, przestępstwa, ciężkiej choroby lub śmierci, repatriacji osoby znajdującej się w trudnym położeniu oraz wydanie tymczasowych dokumentów podróży.

W przypadku udzielenia pomocy obywatelowi niereprezentowanemu przedstawicielstwo dyplomatyczne państwa udzielającego pomocy kontaktuje się z najbliższą placówką dyplomatyczną lub ministerstwem spraw zagranicznych państwa obywatelstwa. Projekt dyrektywy w sposób szczegółowy precyzuje zobowiązania ciążące na personelu konsularnym udzielającym pomocy w poszczególnych przypadkach, dotyczących informowania członków rodziny lub innych osób bliskich, udzielania obywatelowi pomocy i informacji w zakresie kwestii prawnych i opieki zdrowotnej, działania jako pośrednik przy składaniu odpowiednich wniosków i pism procesowych czy uiszczania kosztów związanych z aktywnością procesową. W przypadku zgonu obywatela niereprezentowanego przedstawicielstwo dyplomatyczne pomaga w uzyskaniu aktu zgonu, zaświadczeń lekarskich oraz w razie potrzeby – zezwolenia na repatriację zwłok.

W odniesieniu do procedur określających zasady udzielania pożyczek finansowych oraz wsparcia pieniężnego związanego z repatriacją projekt dyrektywy ustanawia specjalną wieloetapową procedurę. Po pierwsze, składany jest wniosek do przedstawicielstwa dyplomatycznego o udzielenie pożyczki (repatriację) wraz ze zobowiązaniem obywatela do spłaty wierzytelności swemu państwu pochodzenia. Po drugie, państwo udzielające pomocy przekazuje odnośne informacje finansowe państwu obywatelstwa. Po trzecie, udzielana jest pomoc finansowa (repatriacja). Po czwarte, państwo obywatelstwa zwraca poniesione koszty ochrony konsularnej państwu, które przyznało pomoc finansową. Po piąte wreszcie, obywatel, który uzyskał wsparcie pieniężne, zwraca koszty finansowe państwu pochodzenia.

W przypadku sytuacji kryzysowych procedura ulega uproszczeniu[13]. W sytuacjach poważnego kryzysu koszty ewakuacji lub wsparcia są zwracane przez

[13] Przykładowo państwo członkowskie udzielające pomocy może domagać się zwrotu udzielonej pomocy finansowej, nawet jeśli niereprezentowany obywatel nie podpisał formalnego zobowiązania do spłaty uzyskanego wsparcia.

państwo członkowskie obywatelstwa proporcjonalnie, dzieląc ogólne koszty przez liczbę obywateli objętych pomocą. W przypadku gdy obliczenie kosztów nie jest możliwe, państwo członkowskie udzielające pomocy może żądać zwrotu obliczonego na podstawie stałych kwot, odpowiadających rodzajowi udzielonego wsparcia. W przypadku gdy państwo członkowskie udzielające pomocy uzyskało na to pomoc finansową w ramach unijnego mechanizmu ochrony ludności, wysokość wkładu ze strony państwa członkowskiego obywatelstwa ustala się po odliczeniu kwoty wkładu unijnego.

Projekt dyrektywy stanowi rozwinięcie lakonicznych unormowań zawartych w obecnie obowiązującej decyzji 95/553/WE[14]. Omawiana propozycja legislacyjna wzmacnia pozycję niereprezentowanego obywatela poprzez zarzucenie reguły sformułowanej w art. 6 decyzji, zgodnie z którą – z wyjątkiem nagłych przypadków – żadnemu obywatelowi Unii nie jest udzielana pomoc finansowa ani nie są pokrywane koszty bez zgody właściwych władz państwa członkowskiego, którego jest ona/on obywatelem.

Dotychczasowa praktyka udzielania pomocy obywatelom niereprezentowanym w sytuacjach kryzysowych wskazuje, że państwa członkowskie prawidłowo wypełniają zadania związane z udzielaniem ochrony konsularnej. Niekiedy przedstawicielstwa dyplomatyczne państw członkowskich UE nie respektują w pełni zasady niedyskryminacji. Zakres udzielanej ochrony zależny jest w znacznej mierze od potencjału organizacyjnego danego przedstawicielstwa oraz pozostających w dyspozycji materialnych zasobów koniecznych do przeprowadzenia akcji pomocowej[15].

Sytuacje kryzysowe wymagają podjęcia działań przygotowawczych w ramach tzw. lokalnych planów awaryjnych. Projekt dyrektywy podkreśla zobowiązanie do podjęcia współpracy między państwami członkowskimi reprezentowanymi w danym państwie trzecim. Państwa członkowskie winny uzgodnić odpowiednie zadania dla zagwarantowania pełnego wsparcia dla niereprezentowanych obywateli[16]. Ponadto w sytuacji kryzysowej oraz konieczności zorganizowania ewakuacji państwa członkowskie współpracują z instytucjami Unii. Możliwe jest uzyskanie wsparcia ze strony istniejących zespołów interwencyjnych na szczeblu unijnym, w tym ekspertów konsularnych.

Istotnym mechanizmem widocznym w sytuacji kryzysowej jest instytucja państwa wiodącego (*lead state*)[17]. Zgodnie z projektem dyrektywy za państwo wiodące (lub państwa wiodące) należy uważać państwa członkowskie Unii w danym

[14] Dz. Urz. WE L 314/73.

[15] Por. F. Forni, *The consular protection of EU citizens during emergencies in third countries* [w:] A. de Guttry (red.), *International Disaster Response Law*, The Hague 2012, s. 155–174.

[16] Przykładowo zadania mogą polegać na wyznaczeniu punktów zbiórki oraz szerokiej akcji informacyjnej dotyczącej podjętych przygotowań na wypadek kryzysu.

[17] Por. A.M. Fernandez, *Consular affairs…*, s. 97–114.

państwie trzecim, które są odpowiedzialne za koordynowanie pomocy, i kierowanie nią w kontekście przygotowań do kryzysu oraz w razie jego wystąpienia. Zadania państwa wiodącego są zatem istotne zarówno w fazie przygotowawczej, jak i w czasie trwania kryzysu. W fazie przygotowań do kryzysu państwo wiodące ma zadanie zapewnienia, by opracowywane plany awaryjne ambasad i konsulatów uwzględniały potrzeby obywateli niereprezentowanych, by poszczególne plany były ze sobą zgodne i aby informacja na temat przygotowań była łatwo dostępna. W fazie trwania kryzysu państwo wiodące odpowiada za koordynację i prowadzenie operacji pomocowych i ewakuacyjnych, w tym operacji gromadzenia niereprezentowanych obywateli UE[18]. Państwo wiodące ma także zapewnić funkcjonowanie punktu kontaktowego, które funkcją jest przekazywanie aktualnych informacji.

Identyfikacja państwa wiodącego ma charakter etapowy: po pierwsze, państwo członkowskie (lub państwa członkowskie) mogą zgłosić zamiar objęcia tej funkcji za pośrednictwem tzw. zabezpieczonej sieci komunikacyjnej. Innym państwom członkowskim przysługuje prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec konkretnej propozycji w terminie do trzydziestu dni od wysunięcia kandydatury. W sytuacjach nagłych jedno lub więcej państw członkowskich może podjąć się roli państwa wiodącego niezwłocznie i dokonać odpowiedniego zgłoszenia w ciągu 24 godzin. W tym kontekście inne państwa członkowskie zachowują prawo do zgłoszenia sprzeciwu. Możliwe jest także w przypadku, gdy w danym państwie trzecim nie ma państwa wiodącego, uzgodnienie w gronie państw posiadających przedstawicielstwa dyplomatyczne w danym kraju, które państwo członkowskie będzie koordynować pomoc dla niereprezentowanych obywateli UE.

Projekt dyrektywy stanowi program „minimum" w zakresie EOK. Państwa członkowskie mogą bowiem wprowadzić lub zachować bardziej korzystne przepisy. Ponadto państwa członkowskie zobowiązane są do współpracy w wymiarze horyzontalnym (między sobą) oraz w wymiarze wertykalnym (między danym państwem członkowskim a instytucjami Unii). W szczególności na państwach członkowskich ciążą obowiązki informacyjno-sprawozdawcze dotyczące wdrażania dyrektywy.

3. Wyzwania praktyki europejskiej ochrony konsularnej

Europejska ochrona konsularna opiera się w znacznej mierze na współpracy państw członkowskich. Zobowiązanie do współpracy między państwami członkowskimi ma podstawy traktatowe. Artykuł 23 TFUE określający zasady EOK wskazuje, że „(…) państwa członkowskie przyjmują niezbędne przepisy (…) wymagane dla zapewnienia tej ochrony". Wydaje się, że rozwój legislacyjny, polegający zarówno na przyjmowaniu aktów prawa pochodnego, jak i instrumentów

[18] W szczególności państwo wiodące może starać się, w odpowiednich przypadkach, o wsparcie w ramach takich instrumentów jak unijny mechanizm ochrony ludności, ze strony struktury zarządzania kryzysowego Europejskiej Służby Działań Zewnętrznych.

tzw. prawa miękkiego (*soft law*)[19], dotyczących sposobu wykonywania opieki konsularnej w stosunku do niereprezentowanych obywateli UE, przyczynił się do zintensyfikowania lokalnej współpracy konsularnej państw członkowskich. Współpraca ta określana jest niekiedy jako „wielomodalny system zarządzania administracyjnego" (*multimodal system of administrative governance*)[20]. W tym kontekście spotkania państw członkowskich w sprawie współpracy lokalnej obejmują regularną wymianę informacji o niereprezentowanych obywatelach w kontekście takich spraw, jak dostęp do służb konsularnych, bezpieczeństwo obywateli czy warunki panujące w więzieniach.

W tym kontekście w doktrynie prawa międzynarodowego wskazuje się niekiedy, że praktyka EOK wskazuje na ewolucyjne wyłanianie się reżimu regionalnego prawa międzynarodowego o charakterze zwyczajowym[21]. Unormowania europejskie pomijają bowiem wymóg określony w powszechnym prawie międzynarodowym, zgodnie z którym to narodowość (obywatelstwo) stanowi warunek uprzedni (*precondition*) dla wykonywania opieki dyplomatycznej i konsularnej. Tradycyjnie to właśnie więź łącząca jednostkę z państwem przedstawicielstwa dyplomatycznego uzasadniała podejmowanie działań w jej interesie, które w przypadku braku posiadania obywatelstwa przez jednostkę stanowiłyby ingerencję w wewnętrzne sprawy państwa przyjmującego. Reżim określony w prawie Unii Europejskiej, zarówno w ramach regulacji traktatowych, norm prawa pochodnego, jak i różnego rodzaju instrumentów miękkich, przyczynia się do powstania praktyki będącej odstępstwem od klasycznych reguł opieki konsularnej. W tym kontekście wykonywanie EOK nie jest zależne od uzyskania formalnej zgody państwa trzeciego, ale odbywa się przez przyjęcie domniemanego założenia istnienia takiej akceptacji. Podkreślić należy, że stanowisko to można uzasadniać brakiem wyraźnego sprzeciwu ze strony państw trzecich.

Proces ten niewątpliwie opiera się na szerokim rozumieniu instytucji obywatelstwa Unii. W tym kontekście można wysunąć koncepcję substytucyjną, zgodnie z którą więź łącząca obywatela niereprezentowanego w państwie trzecim z organizacją międzynarodową, jaką jest Unia Europejska, stanowi substytut więzi tegoż obywatela z państwem przedstawicielstwa dyplomatycznego. Obywatelstwo Unii zastępuje w tym przypadku obywatelstwo państwa udzielającego ochrony konsularnej. Inna koncepcja wyjaśniająca zjawiska odrębnej praktyki międzynarodowej w odniesieniu do EOK wskazuje na holistyczny wymiar obywatelstwa

[19] Por. M. Dawson, *Integration though soft law? New governance and the meaning of legality in the European Union* [w:] D. Augenstein (red.), *'Integration through law' revisited. The making of the European polity*, Farnham 2012, s. 137–156.

[20] Tak A.M. Fernandez, *Local consular cooperation: Administrating EU internal security abroad*, European Foreign Affairs Review 2009, vol. 14, s. 591–606.

[21] Taką tezę stawia A. Vermeer-Künzli, *Where the law becomes irrelevant: Consular assistance and the European Union*, International and Comparative Law Quarterly 2011, vol. 60, s. 965–995.

Unii. W ramach tej koncepcji obywatelstwo Unii nie zastępuje osobie niereprezentowanej obywatelstwa państwa przedstawicielstwa dyplomatycznego. Istotną więzią, zarówno w ramach EOK, jak i powszechnego prawa międzynarodowego, jest więź obywatelska łącząca daną osobę z Unią Europejską, niezależnie od więzi obywatelskiej z konkretnym państwem. W tym kontekście państwo przedstawicielstwa dyplomatycznego zobowiązane jest do sprawowania opieki konsularnej w odniesieniu do wszystkich obywateli Unii, niezależnie od ich „partykularnych" obywatelstw państw członkowskich.

Innym odstępstwem od klasycznego prawa międzynarodowego jest uznanie EOK jako uprawnienia indywidualnego; regulacje traktatowe dotyczące ochrony dyplomatycznej i konsularnej zamieszczone są w ramach unormowań określających prawa wynikające z instytucji obywatelstwa. Wymiar indywidualny EOK został następnie wzmocniony przez umieszczenie analogicznych regulacji w art. 46 KPP. Niewątpliwie zatem w prawie europejskim ochrona konsularna stanowi uprawnienie jednostki. Z kolei w powszechnym prawie międzynarodowym prawo do ochrony dyplomatycznej i konsularnej określane jest jako prawo państwa sprawującego opiekę. W tym zakresie regulacje europejskie modyfikują podmiot uprawniony do ochrony konsularnej[22]. Możliwe jest jednak przyjęcie stanowiska dokonującego oceny praktyki EOK w sposób bardziej wyważony, wskazujący nie tyle na zmianę podmiotu uprawnionego, ale na zwiększenie ochrony interesów jednostki przy równoczesnym osłabieniu pozycji instytucjonalnej władz publicznych państw członkowskich Unii.

Taką „zrównoważoną" interpretację wspierać może także odwołanie się postanowień Traktatu o Unii Europejskiej (art. 35), określających zobowiązanie misji dyplomatycznych i konsularnych państw członkowskich oraz delegatur Unii w państwach trzecich (i na konferencjach międzynarodowych oraz organizacjach międzynarodowych) do takiej wzajemnej współpracy, która zapewni poszanowanie i wykonywanie stanowisk i działań Unii. Współpraca może polegać m.in. na wymianie informacji, dokonywaniu wspólnych ocen oraz przyczynianiu się do „(…) wprowadzenia w życia prawa obywateli Unii do ochrony na terytorium państw trzecich"[23].

---

[22] Taką tezę stawia M.B. Moraru, *Protection of the EU citizens abroad: A legal assessment of the EU citizen's right to consular and diplomatic protection*, Perspectives on Federalism 2011, nr 3, s. 67–105.

[23] Por. T. Cleopatra, M. Ligia-Valentina, *Some aspects concerning the diplomatic protection offered by the European Union for the citizens in the present economic situation*, Annals of the University of Oradea 2011, vol. 20, s. 35.

4. Wnioski końcowe

Europejska ochrona konsularna niewątpliwie stanowi mechanizm mający na celu ochronę interesów obywateli Unii Europejskiej. W tym kontekście wzmacnia postrzeganie instytucji obywatelstwa jako więzi łączącej jednostkę z państwem (w przypadku Unii Europejskiej z organizacją międzynarodową), traktowanymi jako wspólnota polityczna. W ramach tej koncepcji podkreśla się uprawnienia wynikające z obywatelstwa oraz więzi łączące jednostki między sobą. Obywatelstwo wyraża nie tyle relację administracyjną między jednostką a władzami publicznymi państwa członkowskiego Unii, ale wskazuje na zobowiązania ciążące na krajach członkowskich związane z ochroną uprawnień indywidualnych wynikających z instytucji obywatelstwa. Obywatelstwo traktowane jest bardziej jako sfera kształtowania tożsamości jednostki w ramach zasady samostanowienia[24].

Niewątpliwie EOK stanowi wyzwanie dla prawodawcy europejskiego ze względu na wielojęzyczne i wielonarodowościowe otoczenie instytucjonalne ochrony konsularnej[25]. Wyzwanie to, jakkolwiek skomplikowane i obarczone trudnościami w realizacji, warte jest podjęcia z przyczyn dwojakiego rodzaju[26]: po pierwsze, dla zagwarantowania praw każdemu obywatelowi Unii, tak by nikt nie został pozostawiony bez ochrony konsularnej; po drugie zaś, z przyczyn organizacyjno-logistycznych. We współczesnym świecie ogarniętym kryzysem finansowym rozłożenie ciężaru ochrony konsularnej obywateli Unii na wiele państw członkowskich stanowi postulat optymalizujący działania władz publicznych.

[24] Por. D. Bach-Golecka, *Jednostka jako centralny punkt odniesienia w europejskim i międzynarodowym porządku prawnym* [w:] M. Wyrzykowski (red.), *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, Warszawa 2006, s. 60–64.

[25] Tak E. Schweighofer, *An ontological representation of EU consular law* [w:] E. Francesconi, S. Montemagni, P. Rossi, D. Tiscornia (red.), *Proceedings of LAOIT 2010. IV Workshop on Legal Ontologies and Artificial Intelligence Techniques*, Florence 2010, s. 85.

[26] Tak G. Porzio, *Consular assistance and protection: An EU perspective*, The Hague Journal of Diplomacy 2008, 3, s. 93–97.