

dr Marcin Kałduński

*Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

Klauzula największego uprzywilejowania w prawie konsularnym

1. Wprowadzenie

Klauzula największego uprzywilejowania (KNU) jest stosowana przez państwa od wieków średnich. Oznacza ona postanowienie traktatowe, na mocy którego państwo zobowiązuje się wobec innego państwa przyznać mu traktowanie najbardziej uprzywilejowane w uzgodnionej sferze stosunków międzynarodowych. Należy przez to rozumieć traktowanie udzielone przez państwo przyznające (beneficjariusza) państwu obdarowanemu (beneficjentowi), osobom posiadającym jego obywatelstwo lub przynależność albo rzeczom w określonych stosunkach międzynarodowych z tym państwem, nie mniej korzystne niż to udzielane przez państwo przyznające na podstawie immunitetów, koncesji, korzyści, przywilejów, prerogatyw czy udogodnień udzielonych w przeszłości bądź też tych, które zostaną udzielone w przyszłości jakiegokolwiek państwu trzeciemu, osobom posiadającym jego obywatelstwo lub przynależność albo rzeczom w tych samych stosunkach międzynarodowych z tym państwem trzecim. W ramach klauzuli największego uprzywilejowanego należy wyróżnić następujące elementy:

- podmioty *A* (beneficjariusz) i *B* (beneficjent), pomiędzy którymi obowiązuje klauzula;
- przedmiot – jest to określone przez klauzulę pole stosunków międzynarodowych, do których będzie miała zastosowanie klauzula;
- treść stosunku – jest nią traktowanie najbardziej uprzywilejowane. Przyznaje ono państwu obdarowanemu prawo do żądania wszystkich znaczniejszych korzyści niż te, które gwarantuje mu prawo powszechne lub bezpośrednie stosunki z państwem przyznającym, dla którego z kolei niniejsze traktowanie prowadzi do nałożenia obowiązku zachowania się w określony sposób, to jest przyznania tych wszystkich korzyści, które ze względu na swą wagę i rozmiar są znaczniejsze dla państwa obdarowywanego. Treścią stosunku

są zatem prawa państwa obdarowanego i obowiązki państwa przyznającego. Wszystkie przywileje przyznane innym państwom, m.in. C, o wartości znaczniejszej dla państwa B, formułują zbiór zwany *tertium comparationis*¹.

Głównym polem zastosowania KNU są obecnie stosunki gospodarcze. Jest tak, dlatego że zapewnia ona niedyskryminację traktowania, dzięki której podmioty mają szansę konkurować na poziomie międzynarodowym na równych warunkach z innymi. W związku z tym klauzula jest stosowana w zakresie handlu międzynarodowego, inwestycji i transportu. Jej walory są również doceniane w innych dziedzinach stosunków międzynarodowych, w tym w stosunkach konsularnych. Najważniejsze zasady obowiązujące przy określaniu i stosowaniu traktowania najbardziej uprzywilejowanego w kontekście stosunków konsularnych są następujące:

- a) traktowanie najbardziej uprzywilejowane prowadzi do niedyskryminacji w traktowaniu państwa obdarowanego w porównaniu z państwami trzecimi. W ten sposób zapewnia ono formalną równość w stosunkach konsularnych. Państwo beneficjent jest traktowane nie gorzej niż państwo najbardziej uprzywilejowane. W związku z tym przyznanie jakiegokolwiek nowego lub dalej idącego przywileju czy immunitetu konsularnego jest wymagane na podstawie klauzuli rozciągnięcia go na państwo obdarowane. Nie można w ten sposób preferencyjnie traktować państwa trzeciego na niekorzyść beneficjenta;
- b) traktowanie najbardziej uprzywilejowane jest prawem, które ma stałą i niezmienną treść zgodną z jego definicją. Konwencja konsularna wyposażona w KNU stanowi źródło pierwotne dla największego uprzywilejowania, natomiast konwencje konsularne z państwem trzecim stanowią źródło wtórne;
- c) przywileje i immunitety przyznane państwom trzecim, dalej idące niż te udzielone beneficjentowi w konwencji konsularnej (względnie na podstawie aktu jednostronnego państwa), stanowią ogół zwany *tertium comparationis*. Zbiór ten podatny jest na ciągłe zmiany, stąd też jego zawartość może ulec zmianie w przyszłości ze względu na stałe powstawanie, zmianę i wygaśnięcie przyznawanych państwom trzecim korzyści i udogodnień. Beneficjent klauzuli może żądać tylko tych przywilejów i korzyści udzielanych innym państwom, których przedmiot klauzuli oraz przedmiot przywilejów i korzyści będzie identyczny (*idem genus*);
- d) klauzula występująca w konwencjach konsularnych ma charakter wzajemny, to jest państwa przyznają sobie obopólnie największe uprzywilejowanie, czym doprowadzają do formalnej wzajemności;

¹ M.M. Kałduński, *Klauzula największego uprzywilejowania*, Toruń 2006, s. 137. W artykule wykorzystano fragmenty tej pozycji.

- e) beneficjent klauzuli otrzymuje od państwa przyznającego wszelkie znaczniejsze przywileje za darmo, to znaczy niezależnie od tego, czy sam udziela państwom trzecim innych przywilejów rozciąganych następnie na jego beneficjariuszy, a szczególnie państwo przyznające. Inaczej jest w sytuacji opisanej niżej, w której klauzula zawiera zastrzeżenie wzajemności;
- f) w wypadku gdy nie zostanie wykazane co innego, immanentną cechą traktowania najbardziej uprzywilejowanego jest jego bezwarunkowość. Oznacza to bezwzględne przejście jakichkolwiek przywilejów i immunitetów konsularnych przy automatyzmie działania tego procesu;
- g) na podstawie klauzuli przechodzą na rzecz beneficjenta wszystkie korzyści niezależnie od tego, czy zostały one przyznane państwom trzecim na zasadzie wzajemności, czy też państwo przyznające i państwo trzecie ograniczyły ich stosowanie wyłącznie do wzajemnych stosunków;
- h) klauzula – w braku odmiennego sformułowania – obejmuje wszystkie przywileje i immunitety konsularne niezależnie od czasu ich przyznania. Przyjąć zatem należy, że inkorporuje ona do traktatu wyposażonego w KNU obecne i przyszłe przywileje i immunitety konsularne przyznane państwom trzecim. Czas trwania skutków KNU ograniczony jest okresem obowiązywania tych przywilejów i immunitetów przyznanych państwom trzecim, które prowadzą do stosowania klauzuli.

Mając na uwadze cel KNU, jakim jest zapewnienie niedyskryminacji w stosunkach międzynarodowych, należy poniżej zastanowić się nad tym, czy i jaką rolę może odgrywać klauzula w prawie konsularnym. By odpowiedzieć na to pytanie, należy wpiery zbadać prace Komisji Prawa Międzynarodowego nad Konwencją wiedeńską o stosunkach konsularnych z 24 kwietnia 1963 roku², by następnie przejść do omówienia polskiej praktyki konsularnej w zakresie stosowania klauzuli. Taki plan wypowiedzi umożliwi w sposób optymalny zbadanie zastosowania KNU w prawie konsularnym.

2. Prace Komisji Prawa Międzynarodowego

Sprawozdawcą Komisji w zakresie prawa konsularnego był czeski prawnik J. Žourek. Podjął on w trakcie przygotowywania projektu konwencji o stosunkach konsularnych rozważania nad ewentualnym wprowadzeniem przepisu dotyczącego traktowania najbardziej uprzywilejowanego, który odnosiłby się do stosunków i immunitetów konsularnych. Jego zdaniem KNU odgrywa dość istotną rolę w tej dziedzinie. Państwa od długiego czasu stosowały klauzulę jako środek zabezpieczający prawo do ustanowienia konsulatów w miastach i portach otwartych dla przedstawicieli konsularnych jakiegokolwiek państwa w celu generalizowania systemu przywilejów, wyłączeń, immunitetów i innych korzyści przyznanych

² Dz. U. z 1982 r. Nr 13, poz. 98, załącznik.

konsulom i zabezpieczając swoim konsulom wszelkie szersze uprawnienia, które mogły być nadane konsulom innych państw³.

Na podstawie badań umów bilateralnych sprawozdawca uznał, że przedmiot klauzuli w zakresie spraw konsularnych dotyczy zasadniczo pięciu zagadnień. Pierwsze z nich związane jest z uprawnieniami, przywilejami i immunitetami konsulów⁴. Przykładem może być traktat z 6 sierpnia 1863 roku o handlu i nawigacji między Wielką Brytanią i Włochami, gdzie art. XIII stanowił, że konsulowie generalni, konsulowie i wicekonsulowie będą korzystać z przywilejów, wyłączeń i immunitetów, które są lub będą nadane konsulom najbardziej uprzywilejowanego państwa. W innych przypadkach przyznawano KNU w zakresie uprawnień konsula, czego przykład mogą stanowić art. 14 traktatu handlu i nawigacji z 14 maja 1926 roku między Niemcami i Szwecją oraz art. 14 ust. 2 porozumienia handlowego z 14 grudnia 1927 roku między Finlandią i Szwecją. Czasami też łączono uprawnienia konsula razem z jego przywilejami i immunitetami w ramach klauzuli, czego ilustracją jest art. 1 ust. 2 konwencji z 15 grudnia 1925 roku między Norwegią i Związkiem Radzieckim oraz art. XXIX traktatu handlu z 31 marca 1927 roku między Czechosłowacją i Węgrami.

Drugą kategorią spraw wyróżnioną przez sprawozdawcę jest traktowanie generalne konsulów⁵. Przykładem może być umowa zawarta w formie wymiany not z 30 lipca i 9 sierpnia 1928 roku między Persją a Szwecją. Artykuł I stwierdzał, że przyznane traktowanie, pod warunkiem wzajemności, przedstawicielom dyplomatycznym i konsularnym Persji na terytoriach Szwecji nie będzie w żadnym wypadku gorsze od przyznanego państwu najbardziej uprzywilejowanemu. Tak ujęta klauzula była stosowana również w innych przypadkach.

Trzecia kategoria spraw dotyczyła przywilejów, immunitetów i prerogatywy konsulów⁶. Sprawozdawca podał jako przykład konwencję francusko-kanadyjską z 12 maja 1933 roku dotyczącą praw obywateli oraz spraw handlowych i transportu morskiego. KNU była zawarta w art. 8 ust. 2, który stanowił, że szefowie portów, tytularni lub pełniący obowiązki, tak jak agenci usług konsularnych, kanclerze, attaché i inni, pod warunkiem wzajemności, korzystają z osobistych przywilejów, immunitetów, zwolnień, jakie są lub mogą być przyznane dla podobnych agentów tej samej klasy i stopnia najbardziej uprzywilejowanego państwa. Tak ustalony zakres przedmiotowy klauzuli jest stosowany częściej. Jako przykład można podać art. 2 umowy z 4 maja 1946 roku między Jemenem i USA oraz art. III porozumienia tymczasowego z 4 lipca 1946 roku między Filipinami i USA dotyczącego przyjaznych relacji oraz reprezentacji dyplomatycznej i konsularnej.

³ *Consular Intercourse and Immunities*, Second Report by Jaroslav Žourek, Special Rapporteur, UN Doc. A/CN.4/131, YILC 1960, t. II, s. 19, par. 1.

⁴ *Ibidem*, s. 22–23, par. 21–27.

⁵ *Ibidem*, s. 23, par. 28–29.

⁶ *Ibidem*, s. 23–24, par. 30–32.

W niektórych przypadkach klauzula obejmuje wyłącznie poszczególne immunitety i korzyści⁷. Szczególnym tego przykładem jest immunitet podatkowy. Tak też było w przypadku konwencji konsularnej z 25 kwietnia 1958 roku między RFN i ZSRR. Zgodnie z art. 10 ust. 2 konsulowie, urzędnicy i pracownicy konsularni będący obywatelami państwa wysyłającego posiadali immunitet podatkowy w zakresie pobieranego wynagrodzenia. Przepis dalej stwierdzał, że wyżej wymienione osoby są uprawnione, z zastrzeżeniem wzajemności, do zwolnień od podatków w takim zakresie, w jakim zwolniony jest personel konsularny jakiegokolwiek państwa trzeciego. Taki sam przepis zawierała konwencja konsularna z 28 lutego 1958 roku między Austrią i Związkiem Radzieckim (art. 10 ust. 2).

Ostatnią kategorią spraw, w której zastosowanie ma KNU, jest ustanowienie i ulokowanie konsulatów⁸. Przykładem może służyć art. 6 ust. 1 traktatu o handlu i nawigacji między Chile i Szwecją z 20 listopada 1936 roku przewidujący, że rządy każdego z dwóch państw mogą ustanowić konsulów generalnych, konsulów, wicekonsulów i innych urzędników lub agentów konsularnych we wszystkich portach, miastach i ośrodkach drugiego kraju, gdzie prawo ustanawiania przedstawicieli konsularnych zostało przyznane jakiemukolwiek państwu trzeciemu. Takie samo rozwiązanie przyjęto w art. 3 ust. 2 konwencji konsularnej między Szwecją i Zjednoczonym Królestwem z 14 marca 1952 roku, art. 3 ust. 1 konwencji konsularnej między Grecją i Zjednoczonym Królestwem z 17 kwietnia 1953 roku oraz art. III ust. 1 konwencji konsularnej między Chile i Holandią z 4 listopada 1913 roku.

Powyższy przegląd postanowień traktatowych wskazuje na fakt, że szczególnie starsze traktaty rozciągały zasięg stosowania KNU na funkcje konsula oraz jego przywileje i immunitety. Jako przykład można jeszcze podać traktat o handlu i nawigacji z 18 grudnia 1832 roku między Rosją a USA (art. VIII) upoważniający strony do utrzymywania w portach drugiej strony konsulów, wicekonsulów, agentów i komisarzy przez nie wyznaczonych, o ile ci ostatni będą korzystać z takich samych przywilejów i uprawnień państwa najbardziej uprzywilejowanego. W tym zakresie KNU odgrywała dosyć istotną rolę, ponieważ zapewniała uogólnienie całego zespołu przywilejów, immunitetów i korzyści przyznanych wszystkim państwom. Co więcej, zgodnie z tymi postanowieniami strony umów przyznawały sobie prawo ustanowienia konsulatów w portach i miastach, gdzie prawo do wyznaczenia konsulów uzyskiwało jakiekolwiek państwo trzecie. Była to istotna korzyść dla beneficjenta klauzuli, gdyż umożliwiała mu ustanowienie konsulatów w portach i miastach, które w trakcie negocjacji z beneficjariuszem klauzuli nad konwencją konsularną nie zostały wyznaczone jako miejsca ustanowienia konsulatów. J. Żourek dodatkowo wskazuje na fakt, że wyjątkowo często KNU wiązano z wymogiem wzajemności, mianowicie przyznawano traktowanie najbardziej uprzywilejowane z „zastrzeżeniem wzajemności”. Potwierdzają to

⁷ *Ibidem*, s. 23–24, par. 33.

⁸ *Ibidem*, s. 23–24, par. 34–36.

cytowane wyżej konwencje konsularne oraz przedstawiona niżej praktyka polska. W opinii sprawozdawcy chodziło tutaj zatem o zapewnienie wzajemności formalnej lub materialnej⁹. Jego zdaniem formalna wzajemność oznacza identyczność zobowiązań w określonej sferze, lecz już niekoniecznie identyczność korzyści w określonej sprawie, jak na przykład w sytuacji, gdy jedno z państw przyznaje państwu trzeciemu traktowanie narodowe w określonym zakresie spraw. Z drugiej strony wzajemność materialna uprawnia państwo do żądania dla siebie, swoich reprezentantów, obywateli, statków lub produktów takiego samego faktycznego traktowania, jakie przyznaje na swym terytorium innemu państwu, nawet gdy państwo przyznające nie wprowadza dyskryminacji między obywatelami państwa obdarowanego i obywatelami innego państwa. Jak już wskazano, zastrzeżenie wzajemności wprowadzane do KNU było stosowane w praktyce konsularnej. Przykładowo w turecko-włoskiej konwencji konsularnej z 9 września 1929 roku przyjęto następująco postanowienie:

„Urzędnicy konsularni każdej z Wysoko Umawiających się Stron będą korzystać, **z zastrzeżeniem wzajemności** [podkr. M.K.], na terytorium drugiej Strony, z tych samych przywilejów i immunitetów, z jakich korzystają urzędnicy konsularni jakiegokolwiek państwa trzeciego tego samego charakteru i rangi, tak długo, jak będą ci ostatni korzystać z tych przywilejów.

Wysoko Umawiające się Strony uzgadniają, że żadna z nich nie będzie sobie rościć praw do korzyści na podstawie konwencji z państwem trzecim w celu żądania dla swych urzędników konsularnych przywilejów i immunitetów innych lub dalej idących od tych przyznanych przez Stronę urzędnikom konsularnym drugiej Strony”¹⁰.

Podobnej treści przepis zawierała konwencja konsularna z 12 czerwca 1928 roku między Belgią i Polską. Zgodnie z art. 19 ust. 1 konwencji:

„Każda z Umawiających się Stron zobowiązuje się ponadto udzielić drugiej stronie w zakresie ustanawiania Konsulatów, zarówno jak i we wszystkim, co dotyczy wykonywania czynności konsularnych oraz korzystania ze zwolnień, praw, przywilejów, immunitetów i zaszczytów, traktowania kraju najbardziej uprzywilejowanego. Zgodzono się, jednak, że żadna z Umawiających się Stron nie będzie mogła powoływać się na korzyści wynikające z klauzuli kraju najbardziej uprzywilejowanego, oraz żądać dla swoich urzędników konsularnych innych lub dalej idących zwolnień, praw, przywilejów, immunitetów i zaszczytów niż te, których sama udzieliła funkcjonariuszom konsularnym tego samego stopnia i tej samej kategorii Strony drugiej”¹¹.

⁹ *Ibidem*, s. 20–21, par. 12–14.

¹⁰ Art. 14, LNTS, t. 129, s. 195.

¹¹ Art. 23 Dz. U. z 1931 r. Nr 81, poz. 637.

Praktyka wprowadzania wymogu wzajemności miała dosyć szeroki zasięg¹². Na podstawie przeprowadzonych badań J. Žourek stwierdził, że takie postanowienia umów konsularnych miały na celu zapewnienie materialnej wzajemności. Nie jest to przy tym ten rodzaj KNU, która odpowiada klasycznej postaci warunkowej klauzuli znanej z traktatów handlowych. Jej zwolennikiem były Stany Zjednoczone w latach 1778–1923. Najbardziej znanym przykładem warunkowej KNU jest klauzula z traktatu z 6 lutego 1778 roku między USA i Francją. Przepis art. 2 tejże umowy stanowił następująco:

„Najbardziej Chrześcijański Król [Francji] oraz Stany Zjednoczone zobowiązują się nie przyznawać jakiegokolwiek szczególnego przywileju innemu narodowi, w zakresie handlu i nawigacji, który nie zostałby natychmiastowo wspólny dla Drugiej Strony, która powinna korzystać z tego samego przywileju, darmo, jeżeli koncesja została udzielona darmo, lub na podstawie takiej samej kompensacji, jeżeli koncesja była warunkowa”¹³.

W XX w. państwa zdecydowanie odeszły od warunkowej KNU. Tak też uczyniły Stany Zjednoczone po 1923 roku. Niemniej zastrzeżenie wzajemności w klauzuli pozostało w praktyce konsularnej USA nawet po 1923 roku. W liście Departamentu Stanu do Komitetu Stosunków Zagranicznych Senatu z 1967 roku dotyczącym konwencji konsularnej z ZSRR podkreślono, że przyznany przez tę umowę immunitet karny będzie miał zastosowanie w stosunku do innych państw tylko wówczas, gdy udzielią one wzajemnej korzyści.

W zakresie zastrzeżenia wzajemności stosowanego przy KNU trzeba mieć na względzie, że wprowadzenie wymogu wzajemności wyłącza automatyzm działania klauzuli, tak niezbędny przy jej bezwarunkowej formie. Niemniej w sprawach konsularnych, w przeciwieństwie do spraw gospodarczych – przy stosowaniu wymogu warunkowości – łatwo jest określić przywileje i immunitety, których przyznanie gwarantuje stosowanie KNU. Tym samym działanie klauzuli jest sprawne i bezproblemowe. Nieco inaczej jest w przypadku funkcji konsularnych, gdyż te, będąc uzależnionymi od różnorodnych krajowych systemów prawnych, trudne są do określenia, a tym samym znalezienie odpowiedniego ekwiwalentu okazuje się niełatwym zadaniem.

¹² Istnieje wiele umów konsularnych, w których zastosowano wymóg wzajemności, np. umowa francusko-kanadyjska z 12 maja 1933 roku (art. 8 ust. 2), grecko-niemiecki traktat o handlu i nawigacji z 24 marca 1924 roku (art. 26 ust. 2), konwencja konsularna zawarta pomiędzy Czechosłowacją a Królestwem Serbów, Chorwatów i Słowenów z 7 listopada 1928 roku (art. 5 ust. 2) czy niemiecko-turecki traktat konsularny z 28 maja 1929 roku (14 ust. 2).

¹³ W.M. Malloy, *Treaties, Conventions, International Acts, Protocols and Agreements between the United States of America and other Powers, 1776–1909*, Waszyngton 1919, t. I, s. 468. Por. M. Kałduński, *op.cit.*, s. 138–148.

KNU z zastrzeżeniem wzajemności nie była jedyną formą klauzuli stosowaną w umowach konsularnych. Zdarzało się rzadko również, że państwa stosowały klasyczną formę warunkowej klauzuli w umowach konsularnych. J. Žourek podaje przykład traktatu przyjaźni, handlu i nawigacji z 9 grudnia 1834 roku między Francją i Boliwią przewidującego w art. 30, że agenci dyplomatyczni i konsularni, obywatele wszystkich klas, statki i towary jednego z dwóch państw będą korzystać w drugim państwie z jakichkolwiek wolności, przywilejów i immunitetów, które są lub mogą być nadane najbardziej uprzywilejowanemu państwu darmo, jeżeli koncesja została udzielona darmo, lub na podstawie takiej samej kompensacji, jeżeli koncesja była warunkowa¹⁴. Lektura tego przepisu uzmysławia, że strony zapożyczyły warunkowość i redakcję klauzuli z amerykańsko-francuskiego traktatu z 1778 roku. Podobnie uczyniono w umowie z 7 stycznia 1876 roku między Francją i Grecją¹⁵.

Zarówno projekt, jak i sama Konwencja wiedeńska o stosunkach konsularnych, nie zawierają przepisu poświęconego klauzuli największego uprzywilejowania. J. Žourek podaje kilka argumentów na rzecz tego rozwiązania. W pierwszym miejscu wskazano na Konwencję wiedeńską o stosunkach dyplomatycznych, w której KNU również nie została uwzględniona. Nie wszystkie przy tym konwencje konsularne zawierają KNU, a jeżeli już odwołują się do klauzuli, to jej analiza wskazuje na to, że istnieją poważne różnice co do przedmiotu i korzyści objętych klauzulą. Państwa nie były również skłonne do przyznania multilateralnej KNU dla wszystkich państw, przez co konwencja zawierająca taką normę miałyby mniejsze szanse na przyjęcie przez większą liczbę państw. Dlatego za lepsze rozwiązanie uważano pozostawienie państwom swobody decyzji co do przyznania KNU w bilateralnych umowach konsularnych. Nadto wskazywano, że wprowadzenie multilateralnej klauzuli spowodowałoby znaczne trudności w praktyce konsularnej ze względu na jej różnice w porównaniu z klauzulami bilateralnymi. W ostateczności uznano również, co się wydaje najistotniejszym argumentem, że istnieje mała potrzeba sformułowania multilateralnej KNU, skoro konwencja o stosunkach konsularnych zapewnia zobowiązania ogólne w swej naturze rozciągane na wszystkie państwa¹⁶.

Brak klauzuli największego uprzywilejowania w Konwencji z 1963 roku jest słusznym rozwiązaniem. Ze względu na wprowadzenie w Konwencji powszechnego standardu funkcji, przywilejów i immunitetów konsularnych zawarcie KNU w Konwencji miałyby się z jej celem. Mogłoby również blokować zawieranie konwencji

¹⁴ *Consular Intercourse and Immunities, Second Report by Jaroslav Žourek, Special Rapporteur*, UN Doc. A/CN.4/131, YILC 1960, t. II, s. 21, par. 17.

¹⁵ Art. 25. G.F. De Martens, *Nouveau recueil général de traités, conventions et autres transactions remarquables, servant à la connaissance des relations étrangères des puissances et états dans leurs rapports mutuels. Continuation du grand recueil de G. F. de Martens*, Getynga 1880, seria druga, t. IV, s. 381.

¹⁶ *Consular Intercourse and Immunities, Second Report by Jaroslav Žourek, Speciall Rapporteur*, UN Doc. A/CN.4/131, YILC 1960, t. II, s. 25, par. 38.

konsularnych przyznających dalsze korzyści konsularne. Natomiast przepis art. 73 ust. 2 Konwencji przewiduje, że żadne z jej postanowień nie stanowi przeszkody do zawierania przez państwa umów międzynarodowych bądź potwierdzających, uzupełniających lub rozwijających jej postanowienia, bądź rozszerzających zasięg ich stosowania. Stąd też Konwencja nie stanowi przeszkody do tego, by państwa przyjęły we wzajemnych stosunkach bilateralną KNU, na podstawie której dodatkowo przyznane państwom trzecim przywileje i immunitety konsularne byłyby rozciągane na beneficjenta klauzuli.

3. Polska praktyka konsularna

We współczesnej polskiej praktyce konsularnej istnieje niewiele umów, które zawierają klauzulę największego uprzywilejowania. Inaczej było przed II wojną światową, gdy Polska często odwoływała się do KNU. Przegląd polskich konwencji konsularnych z tego okresu prowadzi do wniosku, że w zasadzie w każdej z nich zastosowano KNU¹⁷. Dopiero po 1945 roku zaczęto stopniowo odchodzić od stosowania klauzuli.

Przedmiot KNU nie był taki sam w każdej konwencji konsularnej, a stąd nie stosowano jednolitego wzorca KNU¹⁸. Często zakres spraw objętych KNU był ujmowany szeroko. Przykładowo w art. XVIII Traktu handlowego i nawigacyjnego zawartego z Holandią z 30 maja 1924 roku przyznano traktowanie na stopie państwa najbardziej uprzywilejowanego we wszystkim, co dotyczy służby konsularnej¹⁹. Nieco węższą klauzulę zawarto w Konwencji konsularnej z 3 stycznia 1924 roku między Polską a Łotwą. Stanowiła ona następująco:

„Każda z Układających się Stron zobowiązuje się zapewnić ponadto drugiej Stronie w zakresie ustanawiania Konsulatów, zarówno jak i we wszystkim, co dotyczy wykonywania czynności konsularnych oraz korzystania ze zwolnień, praw, przywilejów, ulg i zaszczytów, zasadę największego uprzywilejowania. Strony zgadzają się jednak, że żadna z Układających się Stron nie będzie mogła powoływać się na klauzulę największego uprzywilejowania, oraz żądać dla swoich urzędników i funkcjonariuszów konsularnych innych lub dalej idących zwolnień, praw, przywilejów, ulg i zaszczytów niż te, które sama przyzna urzędnikom i funkcjonariuszom konsularnym drugiej Strony”²⁰.

Dodatkowo w art. XVIII tej umowy przewidziano, że w sytuacjach, w których okręt lub statek należący do jednej strony lub jej obywatela ulegnie rozbiciu lub

¹⁷ KNU nie przewidywała jedynie Konwencja konsularna między Polską i ZSRR z 18 lipca 1924 roku, Dz. U. z 1926 r. Nr 35, poz. 210.

¹⁸ P. Czubik, *Prawo dostępu do konsula*, Kraków 2011, s. 168, 170–171, przypis 559.

¹⁹ Dz. U. z 1925 r. Nr 60, poz. 422.

²⁰ Artykuł XX, Dz. U. z 1926 r. Nr 5, poz. 26.

osiądzicie na mieliźnie u wybrzeża drugiej strony, to władze miejscowe za swą interwencję nie mogły pobierać żadnych opłat, z wyjątkiem tych, które spowodowane były akcją ratowniczą oraz przechowaniem uratowanych przedmiotów oraz którym w podobnych wypadkach podlegały okręty i statki państwa najbardziej uprzywilejowanego. Co więcej, klauzula zawarta w art. XVI Konwencji objęła dodatkowo sprawy inne niż konsularne, tj. kwestie dotyczące traktowania statków morskich w portach. Zgodnie z tym przepisem wszelkie przywileje i ulgi, które zostały przyznane w danym porcie przez jedną ze stron statkom handlowym państwa najbardziej uprzywilejowanego, były również stosowane w tym porcie do statków drugiej strony. W tym przypadku klauzula miała charakter bezwarunkowy i nie zawierała zastrzeżenia wzajemności. Takie same rozwiązania przyjęto następnie w art. XVI, XX i XXII Konwencji konsularnej między Polską i Estonią z 11 stycznia 1924 roku²¹, Konwencji konsularnej między Polską i Rumunią z 17 grudnia 1929 roku (art. 18, 20 i 22)²² i Konwencji konsularnej między Polską i Królestwem Serbów, Chorwatów i Słoweńców 6 marca 1927 roku (art. XVI, XVIII i XX)²³.

Nieco inną treść miała KNU w Konwencji konsularnej z Bułgarią z 22 grudnia 1934 roku. Zgodnie z jej art. 14 każda ze stron przyznała konsulom, agentom konsularnym i innym funkcjonariuszom konsularnym drugiej strony traktowanie najbardziej uprzywilejowane w zakresie zwolnień od opłat, przywilejów i immunitetów, a na podstawie art. 35 każda ze stron udzieliła drugiej tego traktowania w przedmiocie sprawowania funkcji konsularnych²⁴. Obydwa przepisy zawierały zastrzeżenie wzajemności. Z kolei art. 35 Konwencji konsularnej z Włochami z 10 lipca 1935 roku przyznawał stronom traktowanie najbardziej uprzywilejowane we wszystkim, co dotyczy atrybucji, uprawnień, praw, przywilejów i immunitetów Konsulów²⁵. Podobnie stanowiła Konwencja konsularna zawarta z Węgrami z 24 kwietnia 1936 roku, która przyznawała traktowanie najbardziej uprzywilejowane w zakresie praw, przywilejów, immunitetów i uprawnień konsularnych (art. 33)²⁶. Zarówno klauzula w umowie z Włochami, jak i z Węgrami zawierała zastrzeżenie wzajemności.

Klauzulę największego uprzywilejowania zawierała również cytowana wyżej Konwencja belgijsko-polska. Tak samo KNU przewidywał – z zastrzeżeniem wza-

²¹ Dz. U. z 1926 r. Nr 26, poz. 155.

²² Dz. U. z 1931 r. Nr 60, poz. 482.

²³ Dz. U. z 1931 r. Nr 109, poz. 845. KNU zawarto również w nieobowiązującej dzisiaj konwencji konsularnej z Jugosławią z 17 listopada 1958 roku. Zgodnie z jej art. 46 każda ze Stron zobowiązała się do zapewnienia drugiej stronie traktowania jej jako państwa najbardziej uprzywilejowanego we wszystkim, co się tyczy przywilejów, immunitetów, praw i funkcji konsulów i pracowników konsulatów. Klauzula została przyznana na zasadzie wzajemności. Dz. U. z 1959 r. Nr 51, poz. 311.

²⁴ Dz. U. z 1935 r. Nr 40, poz. 275. Zob. art. 28 Konwencji konsularnej między Polską i Bułgarią z 19 września 1961 roku, Dz. U. z 1963 r. Nr 2, poz. 11.

²⁵ Dz. U. z 1936 r. Nr 43, poz. 317.

²⁶ Dz. U. z 1938 r. Nr 15, poz. 100.

jemności – art. 29 francusko-polskiej konwencji konsularnej z 30 grudnia 1925 roku²⁷. W tym wypadku klauzula dotyczyła przywilejów i prerogatyw konsularnych. Rozwiązanie to powieliła obowiązująca do dnia dzisiejszego francusko-polska konwencja konsularna z 20 lutego 1976 roku²⁸. Artykuł 19 ust. 7 tej umowy stanowi, że członkowie urzędu konsularnego korzystają w państwie przyjmującym, pod warunkiem wzajemności, z wszystkich przywilejów i immunitetów, o jakich mowa w niniejszym artykule, przyznanych członkowi urzędu konsularnego tego samego stopnia państwa najbardziej uprzywilejowanego. Taki sam przepis znajduje się również w – będącej w mocy – Konwencji konsularnej między Austrią i Polską z 2 października 1976 roku, gdzie w art. 19 ust. 6 przyjęto, że członkowie urzędu konsularnego będą korzystać w Państwie przyjmującym, pod warunkiem wzajemności, ze wszystkich przywilejów i immunitetów, jakie są lub będą przyznane członkom urzędu konsularnego tego samego stopnia państwa najbardziej uprzywilejowanego²⁹. Inne, będące w mocy polskie konwencje konsularne, nie zawierają już klauzuli największego uprzywilejowania.

Przeгляд konwencji konsularnych wskazuje na to, że praktyka przedwojenna nie została zachowana po 1945 roku. Poza dwoma wyjątkami klauzula nie występuje we wiążących obecnie Polskę dwustronnych konwencjach konsularnych. W związku z powyższym należy stwierdzić, że klauzula największego uprzywilejowania nie jest zasadniczo obecna w relacjach traktatowych Polski z innymi państwami w zakresie prawa konsularnego³⁰. W tych przypadkach, w których KNU jest stosowana (tak jak na przykład w przypadku Francji) jest to rezultatem raczej stosowania tej klauzuli przez drugą stronę lub zaszłości historycznych. Należy podkreślić, że wszystkie klauzule zawarte w polskich umowach są oparte na zastrzeżeniu wzajemności. Jak się wydaje, jest to przejaw praktyki strony polskiej i innych państw zmierzających do zapewnienia sobie identycznych korzyści i przywilejów i uniemożliwienie czerpania z innych konwencji konsularnych na podstawie KNU bez uzyskania właściwej rekompensaty.

4. Zakończenie

Wbrew temu, co twierdził J. Žourek, klauzula największego uprzywilejowania nie odgrywa istotnej roli w stosunkach konsularnych. Nie znaczy to, że nie występuje ona w konwencjach konsularnych, lecz że ma charakter drugorzędny. Należy również podkreślić, że na skutek przyjęcia Konwencji wiedeńskiej o stosunkach

²⁷ Dz. U. z 1928 r. Nr 56, poz. 528.

²⁸ Dz. U. z 1977 r. Nr 19, poz. 76.

²⁹ Dz. U. z 1975 r. Nr 24, poz. 131.

³⁰ Taki wniosek przyjmuje również P. Czubik, stwierdzając, że KNU ma charakter zanikający i w prawie konsularnym właściwie w praktyce, wobec daleko idącej standaryzacji traktowania urzędników konsularnych, nie odgrywa już jakiegokolwiek roli. P. Czubik, *op.cit.*, s. 175.

konsularnych państwa uzgodniły powszechny standard przywilejów i immunitetów konsularnych. Nastąpiła wobec tego generalizacja systemu przywilejów i immunitetów, a stąd klauzula nie może już w pełni realizować swego podstawowego celu, jakim jest niedyskryminacja w stosunkach międzynarodowych. Świadczy o tym fakt, że klauzula występuje przede wszystkim w umowach sprzed 1963 roku. Mając na uwadze powyższe, należałoby stwierdzić, że KNU jest już raczej klauzulą mającą znaczenie historyczne jako środek zabezpieczający równe prawo do ustanowienia konsulatów w miastach i portach, funkcje oraz przywileje i immunitety konsularne. Generalizowanie systemu przywilejów, immunitetów i innych korzyści na podstawie KNU miało jednak tę korzyść, że zapewniało wypracowanie powszechnego standardu przyjętego w Konwencji z 1963 roku. Stąd nie można nie docenić roli, jaką odegrała KNU w rozwoju prawa konsularnego. Nie należy przy tym wykluczyć, że klauzula znajdzie zastosowanie w przyszłości, szczególnie z tego względu, że jej celem jest zapewnienie niedyskryminacji traktowania w stosunkach międzynarodowych.