

ROBERT GRZESZCZAK

Implementacja dyrektywy Wypłatcalność II – perspektywa prawa europejskiego

Przedmiotem artykułu jest analiza procesu implementacji dyrektywy Wypłatcalność II, przedstawienie problematyki wejścia w życie dyrektywy oraz upływu czasu na jej transpozycję do porządku prawa krajowego. Każde z tych wydarzeń niesie bowiem odmienne konsekwencje, z najważniejszą w postaci możliwego skutku pośredniego i bezpośredniego nieimplementowanej na czas dyrektywy.

Słowa kluczowe: prawo europejskie, dyrektywa, implementacja, transpozycja, Wypłatcalność II.

1. Główne założenia i motywy dyrektywy

Przedmiotem dyrektywy Wypłatcalność II¹ jest rozległa kodyfikacja i reforma ram działalności ubezpieczeniowej w UE, zastępująca trzynaście odrębnie dotąd obowiązujących dyrektyw ubezpieczeniowych i reasekuracyjnych. Harmonizacja unijna dotyczy w tym przypadku systemu wypłacalności zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, obejmując m.in. zagadnienia związane z ich gospodarką finansową i procesem nadzoru nad zakładami. Nowy system wypłacalności dla zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji zbudowany jest w oparciu o trzy filary. W pierwszym regulowane są wymogi ilościowe (wymogów kapitałowych). W drugim znalazły się wymogi jakościowe – szeroko pojęty proces nadzorczy, z kolei w filarze trzecim – obowiązki informacyjne zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji oraz dyscyplina rynkowa. Celem zastosowania takiej struktury, jak wynika z uzasadnienia wniosku dyrektywy i jej preambuły, jest uzupełnienie ilościowych elementów nadzoru o kryteria jakościowe. Nowy system wypłacalności jest skonstruowany w taki sposób, że przez powiązanie wymogów kapitałowych z ryzykiem, zmierza on do zachęcania nadzorowanych podmiotów do jak najlepszej, najbardziej skutecznej oceny oraz pomiaru ryzyka, jakie wiąże się z wykonywaną przez nie działalnością ubezpieczeniową i reasekuracyjną, a następnie do jak najbardziej efektywnego zarządzania tym ryzykiem.

1. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE z 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Wypłatcalność II, Dz. Urz. L 335 z 17.12.2009, s. 1).

W ramach pierwszego filaru dyrektywa wprowadza również inne regulacje istotne dla wypłacalności zakładu ubezpieczeń i zakładu reasekuracji, takie jak określenie sposobu wyceny aktywów i zobowiązań zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji, zasad wyceny rezerw techniczno-ubezpieczeniowych tworzonych dla celów wypłacalności, klasyfikacji środków własnych zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji do poszczególnych kategorii. Drugi filar nowego systemu wypłacalności określa zasady sprawowania nadzoru nad zakładami ubezpieczeń i zakładami reasekuracji oraz wprowadza regulacje dotyczące systemu zarządzania, a także zobowiązuje zakłady do lokowania aktywów zgodnie z zasadą „ostrożnego inwestora”.

Wprowadzenie nowego systemu wypłacalności powiązanego z ryzykiem oznacza również nowe podejście do nadzoru, który stanie się dużo bardziej złożony i będzie obejmował więcej aspektów związanych z działalnością zakładu ubezpieczeń i zakładu reasekuracji. W związku z tym, w ramach zagadnień związanych z drugim filarem, dyrektywa wprowadza obowiązek opracowania i wdrożenia przez każdy zakład ubezpieczeń i zakład reasekuracji właściwego systemu kontroli wewnętrznej, zapewnienia skutecznej funkcji audytu wewnętrznego oraz wdrożenia efektywnego systemu zarządzania ryzykiem.

Filar trzeci nowego systemu wypłacalności dotyczy obowiązków informacyjnych zakładów ubezpieczeń i zakładów reasekuracji oraz obowiązków dotyczących udostępniania określonych informacji do publicznej wiadomości.

Jednym z istotnych celów projektu założeń jest także usprawnienie nadzoru nad zakładami ubezpieczeń i zakładami reasekuracji w grupie. W istotny sposób zmieni się podejście do nadzoru nad zakładami ubezpieczeń i zakładami reasekuracji w grupie w stosunku do obecnie przyjętych rozwiązań. Co do zasady, gdyż merytoryczna analiza dyrektywy wychodzi poza ramy artykułu, nadzór nad grupami przestanie być nadzorem uzupełniającym, obejmującym jedynie kwestie właściwe dla danej grupy, a stanie się rozwiązaniem bardziej kompleksowym, podstawowym dla oceny wypłacalności grupy.

2. Proces implementacji dyrektywy – uwagi wprowadzające

Dyrektywa jest swoistym dla UE źródłem prawa i oddaje jej naturę, tj. „zjednoczonej w różnorodności”. Dyrektywy są prawem pochodnym i znajdują swoje umocowanie w art. 288 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE), który stanowi, że „w celu wykonania kompetencji Unii instytucje przyjmują rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. (...) Dyrektywa wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków (...)”. Wybór dyrektywy jako środka regulacji prawnej pozwala wziąć pod uwagę różnorodność rozwiązań krajowych i w pewnym stopniu (zależnie od stopnia harmonizacji) pogodzić ją z celem unijnym. W tym zakresie należy uznać, że forma aktu dla regulacji zagadnienia związanego z ich gospodarką finansową i procesem nadzoru nad zakładami ubezpieczeniowymi i reasekuracji jest poprawnie wybrana. Dyrektywa ta, jak każda inna, ma konkretnego adresata – są to państwa członkowskie, a w przypadku przedmiotowej dyrektywy – wszystkie państwa członkowskie UE (czyli 28) oraz EOG (Europejski Obszar Gospodarczy, zatem dodatkowo również Lichtenstein, Norwegia i Islandia)².

2. R. Grzeszczak, *Źródła prawa Unii Europejskiej* [w:] J. Majchrowski (red.), *Jak wpływać na procesy decyzyjne organów Unii Europejskiej?*, Warszawa 2013, s. 101–19, a także A. Zawadzka-Łojek, *Prawo pochodne Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Źródła prawa Unii Europejskiej* t. IV, Warszawa 2012, s. 37 i n.

Zastosowanie dyrektywy uzależnione jest co do zasady od dokonania przez państwo członkowskie transpozycji jej przepisów do własnego porządku prawnego. Jest to proces złożony z cyklu czynności w ramach szeroko rozumianej implementacji prawa UE, której istota sprowadza się m.in. do zmiany adresata ustanowionych na jej mocy norm prawnych z państw członkowskich na wszystkie podmioty w krajowym porządku prawnym. Innymi słowy dochodzi do wydania aktu prawa krajowego, który w określony sposób przelewa na język prawa krajowego standardy unijne. Transpozycja i stosowanie prawa pochodnego są jednymi z najważniejszych zobowiązań traktatowych³.

Proces implementacji jest dynamiczny i zmienny, wykazując spójne i stałe elementy dla wszystkich państw członkowskich, jednak ostatecznie jest uwarunkowany specyfiką danej dyrektywy i materii, którą ona harmonizuje. Implementacja prawa pochodnego obejmuje dwa główne elementy, tj. transpozycję i stosowanie. W zakresie implementacji prawa pochodnego mieszczą się tym samym nie tylko mechanizmy stosowania przepisów uchwalonych na etapie transpozycji, ale też wszelkie inne instrumenty służące zapewnieniu stosowaniu tychże w zgodzie z celem, któremu służą. Istotą procesu implementacji prawa pochodnego jest zapewnienie skuteczności prawa pochodnego UE w krajowych porządkach prawnych⁴.

Dopuszcza się używanie terminu „implementacja” lub „instrumenty implementujące” na określenie pewnych aspektów transpozycji. Natomiast nie jest uprawnionym stosowanie określenia transpozycji na potrzeby określenia całego procesu implementacji⁵. W tym kontekście właściwe jest używanie określenia np. „ustawa implementująca”, niemniej jest to uproszczenie, gdyż samo stanowienie aktu normatywnego może uczynić zadość jedynie etapowi transpozycji i nie zakańcza procesu implementacji⁶. Termin implementacji określa ramy czasowe dla pełnej, ostatecznej transpozycji dyrektywy do prawa krajowego. Nie może on zostać w żaden sposób przez państwo jednostronnie zmodyfikowany. Od upływu tego terminu odpowiedzialność za zgodność stanu prawnego z postanowieniami dyrektywy przejmuje państwo członkowskie. Termin implementacji jest datą graniczną, od której zmienia się skuteczność dyrektywy, pojawia się bowiem możliwość bezpośredniego powołania się na jej przepisy, jeżeli tylko nadają się do bezpośredniego zastosowania.

Mamy więc do czynienia z dwoma terminami w procesie implementacji dyrektywy – z chwilą ogłoszenia dyrektywy w Dzienniku Urzędowym UE wchodzi ona w życie. Od tego czasu akt już wiąże, choć skutkuje odmiennie niż ma to miejsce z chwilą upływu czasu na transpozycję (druga, późniejsza data). Dyrektywa sama wyznacza, zawsze w przepisach końcowych, czas na transpozycję, dając najczęściej datę dzienną tego terminu (zob. szerzej na ten temat kolejne punkty).

Opóźnienia lub braki i błędy w implementacji, o czym będzie szerzej mowa, najczęściej spotykane są w dziedzinach, w których silne i odrębne są interesy narodowe państw (tzn. że nie są spójne z rozwiązaniami i celami dyrektywy). W efekcie, pomimo upływu terminu wyznaczonego w dyrektywie, obowiązki implementacyjne nie są wykonywane przez wszystkie państwa członkowskie w tym samym czasie i zakresie⁷.

3. K. Lenaerts, P. Van Nuffel, *European Union Law*, Londyn 2011, s. 148 i n.

4. A. von Bogdandy, *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna*, „Europejski Przegląd Sądowy”, nr 9/2009, s. 6; F. Snyder, *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, „The Modern Law Review”, Vol. 56, 1993, s. 21.

5. S. Prechal, *Directives in EC Law*, Oxford 2005, s. 6.

6. J. Maśnicki, *Wykonywanie prawa UE przez państwa członkowskie w 2013 r.*, „Prawo Europejskie w Praktyce”, 2014 nr 11, s. 19 i n.

7. Za J. Maśnicki, *Postępowanie z tytułu braku notyfikacji środków implementujących dyrektywy w świetle opinii rzecznika generalnego w sprawie C-320/13*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2015 nr 4, s. 14 i n.

3. Transpozycja dyrektywy Wypłatalność II

Można już mówić o sadze terminów w przypadku ustalania daty wejścia w życie oraz transpozycji dyrektywy Wypłatalność II. Proces implementacji rozpoczął się formalnie już w 2010 r. Dyrektywa (z wyłączeniem niektórych przepisów – zob. art. 311 dyrektywy) weszła w życie dwudziestego dnia od daty jej opublikowania, tj. 6 stycznia 2010 r. Data ta wyznaczyła początek procesu transpozycji dyrektywy do systemów prawnych państw członkowskich UE, tj. przygotowania i wydania krajowych aktów prawnych (o czym szerzej w kolejnym punkcie). Zgodnie z art. 309 dyrektywy pełna transpozycja – zarówno samej dyrektywy, jak i aktów jej towarzyszących (zwłaszcza rozporządzeń delegowanych wydawanych przez Komisję Europejską, dalej: KE) – powinna nastąpić do 31 października 2012 r. Nowy system powinien więc zacząć obowiązywać od 1 listopada 2012 r. Należy pamiętać, że akty delegowane, przyjmowane zgodnie z delegacją z dyrektywy Wypłatalność II, mają formę rozporządzeń KE i jako takie, co należy wyraźnie podkreślić, będą miały bezpośrednie zastosowanie w porządkach krajowych, nie wymagają żadnych form transpozycji⁸.

Jak się okazało w praktyce, przyjęte w pierwszej wersji terminy transpozycji uległy, co jest rzadką praktyką w unijnym modelu legislacyjnym, kilkukrotnej zmianie. Dyrektywa 2012/23/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 12 września 2012 r. zmieniająca dyrektywę 2009/138/WE (Wypłatalność II) w odniesieniu do terminu jej transpozycji, daty rozpoczęcia jej stosowania oraz daty uchylecia niektórych dyrektyw, zwana dyrektywą naprawczą (ang. *quick-fix directive*), ustanowiła nowe daty transpozycji – dyrektywa miała wejść w życie **30 czerwca 2013 r.** i zostać transponowana do porządków prawnych państw członkowskich do **1 stycznia 2014 r.** Rozwiązywało to, jak się okazało, tylko na pewien czas problem luki prawnej w przepisach europejskich, jaka mogła zaistnieć w listopadzie 2012 r. w związku z przedłużającymi się pracami nad dyrektywą Omnibus II⁹. Dyrektywa Wypłatalność II, opublikowana w 2009 r., ustanawiała bowiem termin wejścia w życie swoich przepisów na 1 listopada 2012 r. *Quick-fix directive* to jedna z najszybciej uchwalonych dyrektyw w obszarze usług finansowych.

Także i te terminy zostały kolejny raz przesunięte. Organy decyzyjne UE nie osiągnęły podczas trilogów kompromisu w sprawie projektu dyrektywy Omnibus II i w następnym roku okazało się konieczne przyjęcie następnej dyrektywy 2013/58/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 11 grudnia 2013 r., zmieniającej dyrektywę 2009/138/WE (Wypłatalność II) w odniesieniu do terminu jej wejścia w życie i daty na dokonanie jej ostatecznej transpozycji oraz daty uchylecia niektórych dyrektyw (Wypłatalność I) – *quick-fix directive II*. Dyrektywa ta zmieniła datę wejścia w życie z 30

8. Zostało już przyjęte rozporządzenie delegowane Komisji nr 2015/35 z 10 października 2014 r. uzupełniające dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/138/WE (Wypłatalność II) – akt ten uzupełnia szereg przepisów dyrektywy, które będą miały zastosowanie od 1 stycznia 2016 r., a w pewnym zakresie już od 1 kwietnia 2015 r.

9. Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/51/UE z 16 kwietnia 2014 r. zmieniająca dyrektywę 2003/71/WE i 2009/138/WE oraz rozporządzenia (WE) nr 1060/2009, (UE) nr 1094/2010 i (UE) nr 1095/2010 w zakresie uprawnień Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych) oraz Europejskiego Urzędu Nadzoru (Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych), Dz. Urz. UE, L 153 z 22 maja 2014.

czerwca 2013 na 31 marca 2015 r. oraz termin do dokonania ostatecznej transpozycji z 1 stycznia 2014 r. na 1 stycznia 2016 r.¹⁰

4. Transpozycja w Polsce

Co do zasady – w prawie polskim – obowiązek opracowania projektu ustawy transponującej dyrektywę unijną spoczywa na rządzie i jest wskazany w regulaminie pracy Rady Ministrów (dalej odpowiednio: RM i Regulamin)¹¹. Właściwy organ wnioskujący¹² (ministerstwo wiodące – w przypadku dyrektywy Wypłatność II – Ministerstwo Finansów) podejmuje prace nad projektem dokumentu rządowego, zarówno projektu ustawy, jak i projektów aktów wykonawczych w terminie uwzględniającym wymagany termin wdrożenia lub wykonania prawa Unii Europejskiej (§ 24 ust. 2 Regulaminu).

Sam termin wdrożenia użyty w Regulaminie odnosi się do terminu transpozycji z dyrektywy (w przypadku Wypłatności II jest to 1 stycznia 2016 r., z zastrzeżeniem określonych sytuacji, gdy jest to 31 marca 2015 r.). Natomiast sformułowanie „wykonanie prawa Unii Europejskiej” jest pojęciem zakresowo szerszym i obejmuje również te sytuacje, kiedy zadośćuczynienie zobowiązaniom traktatowym nie sprowadza się wprost do transpozycji dyrektyw¹³. Ostatnim etapem prac nad rządowym projektem ustaw i rozporządzeń wykonujących prawo UE, poprzedzającym ich wniesienie do Sejmu, jest rozpatrzenie dokumentu rządowego przez RM. Za przedłożenie projektu ustawy i rozporządzenia RM odpowiedzialny jest wspomniany organ wnioskujący, który przedkłada RM wniosek o rozpatrzenie projektu dokumentu rządowego, zawierający szereg dodatkowych informacji. W przypadku pozytywnej decyzji RM co do projektu Rządowe Centrum Legislacji (dalej: RCL) sporządza ostateczny tekst projektu. Po uzyskaniu podpisu Prezesa RM projekt wraz załącznikami jest kierowany do Marszałka Sejmu i dalej procedowany zgodnie z Regulaminem Sejmu RP. Sprawność i prawidłowość procesów implementacji są zależne od sposobu koordynacji tych działań przeprowadzanych na szczeblu centralnym i resortowym¹⁴. Zresztą sama KE zachęca państwa do uczynienia politycznego i operacyjnego priorytetu z prawidłowej i terminowej transpozycji oraz zapewnienia stałego monitorowania i koordynacji transpozycji dyrektyw dotyczących rynku wewnętrznego na poziomie administracyjnym i politycznym¹⁵. Implementacja prawa pochodnego jest procesem mającym na celu nie tylko samo stanowanie norm krajowych, ale przede wszystkim

10. Jednakże art. 309 akapit 1 dyrektywy 2013/58/UE stanowi, że państwa wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania art. 4, 10, 13, 14, 18, 23, 26–32, 34–49, 51–55, 67, 68, 71, 72, 74–85, 87–91, 93–96, 98, 100–110, 112, 113, 115–126, 128, 129, 131–134, 136–142, 144, 146, 148, 162–167, 172, 173, 178, 185, 190, 192, 210–233, 235–240, 243–263, 265, 266, 278, 303i 304 oraz załączników III i IV do 31 marca 2015 r.

11. Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z 29 października 2013 r. Regulamin pracy RM [M.P. 2013 poz. 979].

12. Pod tym pojęciem Regulamin RM rozumie członek Rady Ministrów, Szefa Kancelarii Prezesa RM lub inny podmiot, jeżeli został upoważniony przez Prezesa Rady Ministrów lub wynika to z przepisów.

13. J. Maśnicki, *Koncepcje implementacji prawa pochodnego*, „Studia Europejskie”, 2015 nr 2, s. 53 i n.

14. R. Zubek, K. Staronová, *Wykonywanie prawa Unii Europejskiej: Wpływ organizacji administracji rządowej na transpozycję dyrektyw UE*, Warszawa 2010, s. 12–27.

15. Zalecenie Komisji z 12 lipca 2004 r. w sprawie transpozycji dyrektyw dotyczących rynku wewnętrznego do prawa krajowego, Dz. Urz. L 98 z 16.4.2005, s. 47.

odpowiednią praktykę wszystkich organów państwa członkowskiego, nakierowaną na realizację celów zakładanych przez prawodawcę unijnego.

Projekt ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej stanowi w założeniu implementację dyrektywy 2009/138/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 listopada 2009 r. w sprawie podejmowania i prowadzenia działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Częściowo ustawa ta jest także implementująca dla niektórych przepisów dyrektywy 2011/89/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 listopada 2011 r. w sprawie zmiany dyrektyw 98/78/WE, 2002/87/WE, 2006/48/WE i 2009/138/WE w odniesieniu do dodatkowego nadzoru nad podmiotami finansowymi konglomeratu finansowego (Dz. Urz. UE L 326 z 08.12.2011, s. 113), dyrektywy 2013/14/UE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 maja 2013 r. zmieniającej 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 i dyrektywy 2011/61/UE w sprawie zarządzających alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi w odniesieniu do nadmiernego polegania na ratingach kredytowych (Dz. Urz. UE L 145 z 31.05.2013, s. 1). Ta nowa ustawa zastąpi dotychczasową z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 950 z późn. zm.). Projekt ustawy został opracowany na podstawie przyjętych przez RM 7 stycznia 2015 r. założeń do projektu ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej.

Z orzecznictwa TSUE wynika, że istnienie przepisów krajowych może uczynić transpozycję dyrektywy za pomocą środków krajowych przepisów ustawowych lub wykonawczych zbędną – pod warunkiem, że istniejące przepisy rzeczywiście gwarantują pełne stosowanie dyrektywy przez administrację krajową oraz w przypadku, gdy sporny przepis dyrektywy nadaje prawa jednostkom, sytuacja prawna wynikająca z tych krajowych przepisów jest wystarczająco precyzyjna i jasna, by podmioty prawa były w stanie zapoznać się z całością swych uprawnień i obowiązków, a w razie potrzeby powołać się na nie przed sądami krajowymi¹⁶.

Nowa ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej powinna wejść w życie 1 stycznia 2016 r., z wyjątkiem przepisów implementujących niektóre postanowienia dyrektywy 2014/51/UE (wspominanej dyrektywy Omnibus II), o których mowa w jej rozdz. 19. Przepisy projektowanej ustawy wynikają więc bezpośrednio z implementacji dyrektywy Wypłacalność II. Obserwując stan prac nad projektem ustawy (aktualnie trwają one w RCL), opóźnienie jest bardzo prawdopodobne. Dodatkowo, co jest jednak poza zakresem niniejszego artykułu, podnoszone są głosy o merytorycznych nieprawidłowościach, m.in. w zakresie uregulowania reasekuracji finansowej. Problem implementacji dyrektywy Wypłacalność II do prawa polskiego jest związany z tym, że zakres przedmiotowy regulacji jest bardzo szeroki. Przy takim zakresie zmieniane są także w istotny sposób przepisy w zakresie niewynikającym z implementacji a dotyczącym istotnych kwestii systemowych, regulowanych w innych ustawach, a przede wszystkim w Kodeksie cywilnym. Problem ten wymaga odrębnego i szczegółowego opracowania.

16. Wyrok TSUE w sprawie C-492/07 KE p. Polska.

5. Formy wadliwej implementacji i jej skutki

Przypadki wadliwej implementacji przepisów dyrektyw przez krajowego ustawodawcę są częste, tak w Polsce, jak i w innych państwach członkowskich. Przykładów błędów i braku implementacji dyrektyw w Polsce można wskazać wiele, począwszy na dyrektywach, które nie zostały implementowane na czas, a na błędach w transpozycji definicji skończywszy. Przykładem pierwszej sytuacji jest dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej. 15 listopada 2014 r. weszła w życie ustawa z 10 października 2014 r. o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz niektórych innych ustaw oraz wydane na jej podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia¹⁷. Dyrektywa powinna być implementowana najpóźniej do 25 października 2013 r., jednak polski ustawodawca opóźnił się z wdrożeniem dyrektywy o ponad rok.

Problemy z niepełną transpozycją dyrektywy obrazuje saga spraw dotyczących podatku od towarów i usług, harmonizowanego w UE przez dyrektywę 2006/112/WE Rady z 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej. Z porównania katalogu obligatoryjnych zwolnień podatkowych zawartych w polskiej ustawie z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług z katalogiem zwolnień zawartych w dyrektywie wychodzi, iż implementacja dyrektywy w tym zakresie była nieprawidłowa. Podobnie rzecz ma się w przypadku zwolnienia dla usług pomocniczych do usług finansowych oraz ubezpieczeniowych, co uniemożliwiało podatnikom, w oparciu o prawo krajowe, realizację podstawowego z perspektywy unijnej konstrukcji podatku od wartości dodanej prawa do odliczenia podatku naliczonego¹⁸.

Możliwe naruszenia związane z transpozycją w Polsce dyrektywy Wypłatność II to kilka podstawowych wariantów, które są tu przedstawione w formie modelowej. Poza zakresem analizy pozostaje ocena, który z poniższych wariantów jest ewentualnie i najbardziej prawdopodobny:

1. Całkowity lub częściowy brak transpozycji w przyjętym terminie transpozycyjnym.
2. Nieterminowa transpozycja.
3. Brak notyfikacji o przepisach krajowych wdrażających dyrektywę (art. 260 ust. 3 TFUE).
4. Przepisy transponujące dyrektywę nie zapewniają jednostce znajomości jej praw i obowiązków wynikających z dyrektywy lub też nakładają na jednostkę większe obowiązki, ewentualnie przyznając jej mniejsze uprawnienia niż wynika to z dyrektywy.
5. Przepisy transponujące dyrektywę mają niewłaściwą moc prawną lub rangę.

W przypadku pierwszym i drugim, często spotykanym w praktyce integracyjnej, powstaje problem uzyskania szczególnego statusu przepisów dyrektywy, tj. skuteczności nieimplementowanej dyrektywy, czyli możliwości powołania się wprost na dyrektywę.

Jeśli państwo w wyznaczonym czasie dokona implementacji, w krajowym porządku prawnym stosowane są przepisy krajowe wydane w celu transpozycji dyrektyw. Problem powstaje wówczas, gdy dyrektywa nie jest w ogóle lub jest nieprawidłowo implementowana. Trybunał, w licznych orzecznictwie, podniósł przede wszystkim argument, iż państwa członkowskie nie mogą czerpać korzyści z własnego bezprawnego zachowania (*ex iniuria non oritur ius*) i dlatego postanowienia dyrektyw mogą być powoływane przeciwko państwom. Pytaniem pozostaje zatem – przeciwko komu konkret-

17. Dz. U. 2014 r., poz. 1491, <http://dziennikustaw.gov.pl/DU/2014/1491/1>.

18. Przykłady za portalem: <http://wadliwaimplementacja.pl/pl/article/508/wadl.html>.

nie. Mowa tu o emanacji państwa, a więc o podmiotach które wykonują władztwo publiczne, np. organach podatkowych (8/81 *Becker*, 221/88 *Busseni*), władzach lokalnych i regionalnych (103/88 *Fratelli Constanzo*), konstytucyjnie niezależnym władzach odpowiedzialnych za utrzymanie porządku i bezpieczeństwa publicznego (sprawa 22/84 *Johnson*) oraz władzach odpowiedzialnych za opiekę zdrowotną (sprawa 152/84 *Marshall*). Zgodnie z orzecznictwem w tego typu sprawach do sądu krajowego należy zbadanie, jakie są krajowe przepisy proceduralne mające zastosowanie do rozpatrywanego przezeń sporu i uczynienie wszystkiego, co leży w zakresie jego kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność nieimplementowanej prawidłowo dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami. TSUE uznał, że wśród podmiotów, przeciwko którym dopuszczalne jest powołanie się na dyrektywę, która może być bezpośrednio skuteczna, figuruje również podmiot, któremu niezależnie od jego formy prawnej na podstawie aktu władzy publicznej i pod jej kontrolą powierzono wykonywanie usług użyteczności publicznej i który w tym celu dysponuje uprawnieniami wykraczającymi poza normy obowiązujące w stosunkach między jednostkami¹⁹.

Skomplikowanym i wciąż budzącym emocje, szczególnie po stronie sądów krajowych i administracji państw członkowskich, pozostaje ww. problem bezpośredniego skutku dyrektyw. Zasada bezpośredniej skuteczności dyrektyw została ukształtowana w licznym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości, który uznał, że uprawnienia przyznane jednostkom przez prawo unijne mogą być powoływane przed organami krajowymi bezpośrednio w celu ich wykonania, o ile łącznie spełnione zostaną następujące warunki: przepisy danej dyrektywy są precyzyjne i bezwarunkowe, z norm dyrektywy wynikają prawa jednostek wobec państwa, upłynął termin implementacji dyrektywy przez dane państwo członkowskie, a jej normy nie zostały implementowane albo implementacja jest nieprawidłowa.

Jak podkreślał TSUE, w szczególności, tam gdzie organy UE poprzez dyrektywę nakładają na państwa członkowskie obowiązek określonego zachowania, ich skuteczność zostałaby osłabiona, gdyby podmioty indywidualne nie mogły powoływać się na nie przed sądami i gdyby sądy nie mogły brać tych obowiązków pod uwagę jako części prawa unijnego²⁰. Przy formułowaniu tej zasady TSUE wprowadził jednak tylko obowiązek państw, zatem bezpośredni skutek dyrektyw funkcjonuje jedynie w stosunkach wertykalnych, tj. między jednostką a państwem. W praktyce jednak rzeczywisty skutek dyrektyw nie jest tak jednoznaczny. Dyrektywy, powoływane w różnych sytuacjach i uwarunkowaniach faktycznych przez podmioty prywatne, modyfikują ich wzajemne relacje, w efekcie wpływają na relacje horyzontalne. Trybunał uznał, że powołanie się przez podmiot prywatny na nieimplementowaną dyrektywę przeciwko państwu jest możliwe, nawet gdy oznacza to „ujemne reperkusje dla praw osób trzecich”²¹.

Dodatkowo TSUE sformułował zasadę skutku pośredniego dyrektyw. Zasada skutku pośredniego jest generalną dyrektywą interpretacyjną, według której na krajowych organach sądowych i administracyjnych ciąży obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem UE. Co istotne – zastosowanie tej zasady może doprowadzić do pominięcia normy prawa krajowego podczas sądowego stosowania prawa, jeśli tylko miałyby to zapewnić wykonanie celów dyrektywy. Sędzia,

19. Wyrok z 24 stycznia 2012 r. w sprawie C 282/10 *Dominguez*, dotychczas nieopublikowany w Zbiorze, pkt 27 por. też odwołanie do tego obowiązku w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 19 października 2012 r. w sprawie SK III 3/12, s.10.

20. Wyrok TSUE z 4 grudnia 1974 r. w sprawie 41/74 *Ivone van Duyn p. Home Office*, Zb. Orz. 1974, s. 24.

21. Wyrok TSUE z 7 stycznia 2004 r. w sprawie C-201/02 *Wells*, Zb. Orz. 2004, s. I-723.

a także urzędnik państwowy, dokonując proeuropejskiej wykładni prawa, może się poruszać w granicach przyznanej mu swobody decyzyjnej, które statuuje prawo krajowe. Oznacza to, że pozbawiony jest możliwości działania poza granicami określonymi prawem krajowym. Oczywiście ta prounijna wykładnia prawa krajowego ma być dokonywana „tak dalece, jak to jest możliwe”, przy czym oczywiście niedopuszczalna jest wykładnia *contra legem*. Co ważne – Trybunał stwierdził²², iż przepisy krajowe, które zostały wydane wcześniej od danej dyrektywy, powinny być interpretowane w świetle tej dyrektywy, mimo iż nie istniała między tymi aktami relacja przyczynowa i wbrew dość powszechnej opinii. Stosując prawo wewnętrzne, sądy krajowe zobowiązane są tak dalece, jak jest to możliwe, dokonywać jego wykładni w świetle brzmienia i celu rozpatrywanej dyrektywy, by osiągnąć przewidziany w niej rezultat²³. Obowiązek zgodnej wykładni, co ma istotne znaczenie w procesie implementacji np. Wypłatności II, dotyczy wszystkich krajowych przepisów prawnych, zarówno wcześniejszych, jak i późniejszych w stosunku do dyrektywy²⁴.

Obowiązek ten, choć w zakresie posiadanych kompetencji – dotyczy także organów administracji. Zasada zgodnej wykładni wymaga jednakże, by sądy krajowe czyniły wszystko, co leży w zakresie ich kompetencji, uwzględniając wszystkie przepisy prawa krajowego i stosując uznane w porządku krajowym metody wykładni, by zapewnić pełną skuteczność dyrektywy i dokonać rozstrzygnięcia zgodnego z realizowanymi przez nią celami. Oczywiście spoczywający na sądzie krajowym obowiązek odniesienia się do treści dyrektywy przy dokonywaniu wykładni i stosowaniu odpowiednich przepisów prawa krajowego jest ograniczony przez ogólne zasady prawa, w szczególności zasadę pewności prawa i braku retroaktywności prawa, i nie może służyć jako podstawa dla dokonywania wykładni prawa krajowego *contra legem*²⁵.

Natomiast w odniesieniu do obowiązku notyfikacji, zauważonym w dyrektywie Wypłatność II w art. 309 ust. 2), należy wskazać, że za pełne zadośćuczynienie zobowiązaniom traktatowym w zakresie transpozycji prawa pochodnego należy uznać dopiero notyfikowanie Komisji Europejskiej krajowych środków wykonawczych (zarówno zatem ustaw, jak i rozporządzeń)²⁶. Obowiązek notyfikacji krajowych środków wykonawczych spoczywa także na rządzie. Wynika on częstokroć wprost ze sformułowań przepisów końcowych dyrektyw.

Najtrudniejsze dla oceny, zwłaszcza sądowej, jest, czy przepisy transponujące dyrektywę nie zapewniają należycie jednostce znajomości jej praw i obowiązków wynikających z dyrektywy lub też nakładają na jednostkę większe obowiązki, ewentualnie przyznając jej mniejsze uprawnienia niż wynika to z dyrektywy oraz czy mają niewłaściwą moc prawną lub rangę. Sytuacja prawna

22. Por. orzeczenie TSUE w sprawie *Marleasing* C-106/89 Zb. Orz. 1990, s. I-4135.

23. Zob. w szczególności wyrok TSUE z 5 października 2004 r. w sprawach połączonych od C-397/01 do C-403/01 *Pfeiffer i in.*, Zb. Orz. s. I-8835, pkt 113 i cytowane tam orzecznictwo.

24. Zob. w szczególności wyroki TSUE z 13 listopada 1990 r. w sprawie C-106/89 *Marleasing*, Zb. Orz. str. I-4135, pkt 8, i w ww. sprawie *Pfeiffer i in.*, pkt 115].

25. Wyrok z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 *Pupino*, Zb. Orz. I-5285, pkt 44 i 47.

26. Notyfikacji krajowych środków wykonawczych KE nie należy mylić z obowiązkiem notyfikacji norm technicznych, który został wprowadzony do prawa krajowego przez rozporządzenie RM z 6 kwietnia 2004 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 65 poz. 597), które stanowi transpozycję dyrektywy 98/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 czerwca 1998 r. ustanawiającą procedurę udzielania informacji w zakresie norm i przepisów technicznych (Dz. Urz. WE L 204 z 29.7.1998, s. 37).

jednostki musi być konkretna i jednoznaczna, by umożliwić ochronę jej praw²⁷. Państwo członkowskie, dokonując transpozycji dyrektywy, musi kierować się zasadą bezpieczeństwa prawnego i dla implementacji dyrektywy wydać krajowe akty normatywne mające bezwzględnie wiążący charakter. W szczególności dyrektywy zobowiązujące do zapewnienia w prawie krajowym określonych praw lub nakładające określone obowiązki muszą być realizowane w prawie krajowym w drodze przepisów bezwzględnie wiążących, tzn. takich, których prawne obowiązywanie jest niekwestionowane. Jednak sama praktyka administracyjna nie może zostać uznana za implementację dyrektyw²⁸. Trybunał w szeregu orzeczeń uznał, że taka praktyka administracyjna może być w danym momencie zmieniana²⁹. Wybór formy aktu implementującego zależy od systemu źródeł prawa danego państwa członkowskiego. Owa wolność wyboru form implementowania dyrektywy nie może jednak mieć wpływu na zakres transpozycji ani stanowić ewentualnego usprawiedliwienia zaniedbań. Transpozycja dyrektywy powinna być przeprowadzona w taki sposób, aby uwzględniała kulturę prawną danego państwa członkowskiego.

W Polsce transpozycja dyrektyw powinna być przeprowadzana w drodze ustaw i ewentualnie rozporządzeń. Okoliczność, że przepisy dyrektywy nadawałyby się do bezpośredniego stosowania w prawie krajowym, nie zwalnia tych państw z dokonania transpozycji dyrektyw³⁰.

Państwo ma obowiązek wdrożenia dyrektywy w terminie przez nią określonym. Nie można się domagać implementacji wcześniejszej. Jednak ważne, aby pamiętać, iż w okresie poprzedzającym termin implementacji państwo jest zobowiązane powstrzymać się od wydawania przepisów, które mogłyby podważyć cele dyrektyw³¹. Ma to istotne znaczenie dla omawianego w tym artykule procesu transpozycji dyrektywy Wyłącność II. W okresie wciąż trwających prac nad jej transpozycją Polska (jak i inne państwa członkowskie) musiała podejmować działania na rzecz osiągnięcia rezultatu określonego w dyrektywie i powstrzymać się od działań, które mogłyby utrudniać transpozycję. Trybunał Sprawiedliwości uznał nawet, że nie zmienia tego obowiązku wszczęcie postępowania o unieważnienie aktu UE i nie usprawiedliwia powstrzymania się od jego implementacji³².

Obowiązek transpozycji dyrektywy dotyczy wszystkich organów władzy publicznej w państwach członkowskich UE w zakresie ich kompetencji. Organy te zobowiązane są do podejmowania działań „ogólnego albo szczególnego rodzaju” na rzecz osiągnięcia rezultatu określonego w dyrektywie [zgodnie z zasadą lojalności: art. 4 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej].

Najpoważniejszym uprawnieniem przyznanym jednostkom, a dyscyplinującym państwo w związku z procesem implementacji, jest to, że państwo członkowskie UE może ponieść odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wyrządzone jednostkom w wyniku niewydanania aktów prawa krajowego,

27. Tak TSUE w wyroku w sprawie C-417/99 KE p. Hiszpanii; Trybunał w sprawie C-227/07 KE p. Polsce uznał za nieprawidłowe wdrożenie dyrektywy 2002/19/WE w efekcie zwiększenia zakresów obowiązków operatorów sieci komórkowych.

28. Np. przyjęcie wytycznych (239/85 KE p. Belgii) lub praktyka administracyjna (168/85 KE p. Włochom), jednakże ranga przepisów krajowych przyznających prawa/obowiązki musi być taka sama, jaką samodzielnie przyjęłoby państwo, ustanawiając takie same prawa/obowiązki (102/79 KE p. Belgii).

29. Wyrok TSUE z 6 maja 1980 r. w sprawie 102/79 Komisja p. Królestwu Belgii, Zb. Orz. 1793; zob. Cezary Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 662.

30. Wyrok TSUE z 13 września 2001 r. w sprawie C-417/99 Komisja p. Królestwu Hiszpanii, pkt 37, Zb. Orz. 2001, s. I-06015.

31. Wyrok TSUE z 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 *Adeneler i inni p. ELOG*, Zb. Orz. 2006, s. I-6057, p. 112 i n.

32. Wyrok TSUE z 22 marca 2001 r. w sprawie C-261/99 *Komisja p. Francji*, Zb. Orz. 2001, s. I-2537.

niezbędnych do osiągnięcia rezultatu określonego w dyrektywie (nieprawidłowa implementacja). O ile jednak odpowiedzialność państwa członkowskiego (przy spełnieniu pewnych dodatkowych założeń) wobec jednostki za szkody spowodowane brakiem lub opóźnioną implementacją (a więc w relacji „wertykalnej”) jest niekwestionowana, to wątpliwości budzi to, czy podmiot prywatny może powoływać się na postanowienia takich dyrektyw w relacjach z innymi podmiotami prywatnymi (w relacji „horyzontalnej”). Odpowiedzialność ta pojawia się także w przypadku, gdy rezultat, który przewiduje dyrektywa, nie może zostać osiągnięty w drodze wykładni; prawo UE nakłada na państwa członkowskie obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej jednostkom wskutek braku transpozycji tej dyrektywy, o ile spełnione zostaną trzy przesłanki³³. Po pierwsze, celem takiej dyrektywy musi być nadanie jednostkom uprawnień. Następnie treść tych uprawnień musi wynikać z postanowień tej dyrektywy. Wreszcie musi występować związek przyczynowo-skutkowy pomiędzy naruszeniem ciężącego na państwie członkowskim zobowiązania a poniesioną szkodą³⁴.

W efekcie dla zobrazowania – przyjmując opóźnienia w implementacji Wypłatności II w odniesieniu do trwającego postępowania administracyjnego, w którym znajdują zastosowanie zakwestionowane przepisy prawa polskiego niezgodnego z jej standardami – konieczne będzie rozważenie, czy możliwe jest w takim przypadku zastosowanie przepisów samej dyrektywy (efekt substytucyjny prawa UE), czy też, ze względu na cechy przepisów prawa UE, możliwe będzie tylko wyłączenie stosowania przepisów prawa polskiego (efekt wykluczający prawa UE). W zależności od przyjętej wykładni przepisów prawa UE wywoła to odmienne skutki dla toczącego się już postępowania administracyjnego, w którym miały być stosowane zakwestionowane przepisy prawa polskiego. Jeżeli możliwe jest bezpośrednie zastosowanie przepisów prawa UE, to będą one substytutem dla niestosowanych już przepisów prawa polskiego (będzie to zależęć od ewentualnej bezpośredniej skuteczności przepisów dyrektywy Wypłatność II). W przypadku gdy nie będzie można bezpośrednio zastosować jej przepisów, dopuszczalne jest zastosowanie wykładni pronunijnej przepisów krajowych, gdzie granicą byłaby ww. wykładnia *contra legem*. W efekcie podstawą dla rozstrzygnięcia (np. Komisji Nadzoru Finansowego) powinny być przepisy dyrektywy Wypłatność II albo samodzielnie – gdy możliwy jest bezpośredni skutek przepisów, albo też łącznie z zakwestionowanymi przepisami prawa polskiego – w sytuacji, w której bezpośredni skutek jest niedopuszczalny, ale możliwe jest dokonanie wykładni pronunijnej. Ww. towarzyszą obowiązki (doprecyzowane przez TSUE) rządu i parlamentu, zobowiązanych (zasada lojalności) do takiej zmiany kolidujących przepisów i wprowadzenia nowych, aby zapewnić zgodność z prawem UE.

Podsumowanie

Dyrektywa Wypłatność II rodzi skutki prawne w odniesieniu do państwa członkowskiego będącego jej adresatem, a to oznacza, że do wszelkich władz krajowych, w chwili wejścia jej w życie – tj. 20 dni po opublikowaniu w Dz. Urz. UE. Już wówczas państwa mają obowiązek powstrzymania się od wydawania aktów prawnych oraz utrzymywania praktyk administracyjnych, które byłyby jawnie

33. Tak w świetle wyroku z 19 listopada 1991 r. w sprawach połączonych C-6/90 i C-9/90 *Francovich i in.*, Zb. Orz. 1991, s. I-5357, pkt 39.

34. Zob. w tym zakresie wyrok z 14 lipca 1994 r. w sprawie C-91/92 *Faccini Dori*, Rec. str. I-3325, pkt 27; a także wyrok TSUE z 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 *Adeneler ...*, op. cit. p. 112.

i oczywiście sprzeczne z celem dyrektywy³⁵. W tym kontekście nie ma znaczenia, czy sporny przepis prawa krajowego, przyjęty po wejściu w życie niniejszej dyrektywy, służy jej transponowaniu, czy też nie (ww. wyroki w sprawie ATRAL, pkt 59 i w sprawie Mangold, pkt 68). Natomiast w razie spóźnionej transpozycji omawianej tu dyrektywy będzie ciążył na sądach krajowych oraz organach administracji ogólny obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego w sposób zgodny z dyrektywą, a obowiązek ten powstaje z chwilą upływu terminu na dokonanie transpozycji dyrektywy.

Wykaz źródeł:

- Bogdandy von A., *Podstawowe zasady prawa UE – teoria i doktryna*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2009 nr 9.
- Grzeszczak R., *Źródła prawa Unii Europejskiej* [w:] J. Majchrowski (red.), *Jak wpływać na procesy decyzyjne organów Unii Europejskiej?*, Warszawa 2013.
- Lenaerts K., Nuffel Van P., *European Union Law*, Londyn 2011.
- Maśnicki J., *Koncepcje implementacji prawa pochodnego*, „Studia Europejskie” 2015 nr 2.
- Maśnicki J., *Postępowanie z tytułu braku notyfikacji środków implementujących dyrektywę w świetle opinii rzecznika generalnego w sprawie C-320/13*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2015 nr 4.
- Maśnicki J., *Wykonywanie prawa UE przez państwa członkowskie w 2013 r.*, „Prawo Europejskie w Praktyce”, 2014 nr 11.
- Prechal S., *Directives in EC Law*, Oxford 2005.
- Snyder F., *The Effectiveness of European Community Law: Institutions, Processes, Tools and Techniques*, „The Modern Law Review”, Vol. 56, 1993.
- Zawidzka-Łojek A., *Prawo pochodne Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Źródła prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Zubek R., Staronová K., *Wykonywanie prawa Unii Europejskiej: Wpływ organizacji administracji rządowej na transpozycję dyrektyw UE*, Warszawa 2010.

Implementation of the Solvency II Directive from the perspective of European law

This paper aims to review the Solvency II Directive implementation process, present the issues related to the Directive's entry into force and the time needed to transpose it into domestic law. Each of these processes has different implications, the most important of which is the possible direct and indirect consequences of a failure to timely implement the Directive.

Key words: European law, directive, implementation, transposition, Solvency II.

PROF. UW DR HAB. ROBERT GRZESZCZAK – Katedra Prawa Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Warszawski.

35. TSUE m.in. w wyroku z 8 maja 2003 r. w sprawie C-14/02 ATRAL, Zb. Orz. s. I-4431, p. 58, i wyroku TSUE z 22.11.2005 r. w sprawie C-144/04 Mangold, Zb. Orz. 2005, p. 67.