

Kevin Kaczor
Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji

Gold-plating – problem nadtranspozycji dyrektyw unijnych do krajowego porządku prawnego

Gold-plating – the problem of overtransposition of EU directives in the internal legal system of the member states

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest zagadnieniu *gold-platingu* – nadimplementacji prawa unijnego przez państwa członkowskie. Od początku XXI w. w ramach polityki lepszego stanowienia prawa Komisja Europejska dąży do uproszczenia prawa unijnego, lepszego konsultowania go z przedstawicielami zainteresowanych sektorów oraz unikania nakładania na obywateli i przedsiębiorców zbędnych obciążeń administracyjnych. Jednym ze wskazanych źródeł tego typu nieuzasadnionych restrykcji są działania państw członkowskich podjęte na etapie transpozycji dyrektyw unijnych do prawa krajowego. W artykule wskazane zostały definicje tego problemu, określanego *gold-platingiem*, stosowane przez organy unijne i państwa członkowskie, a także omówiono rozwój badań nad problemem. Analizie poddano negatywne skutki nadtranspozycji dyrektyw unijnych, które nie tylko nakładają zbędne koszty i obowiązki na obywateli UE, ale mogą też prowadzić do destabilizacji prawa unijnego oraz zakłócać prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Jednocześnie zauważono, że w doktrynie wskazywane są również pozytywne skutki *gold-platingu* oraz przypadki, gdy nadtranspozycja dyrektywy jest uzasadniona.

Słowa kluczowe

gold-plating, prawo Unii Europejskiej, nadimplementacja, nadtranspozycja, dyrektywy Unii Europejskiej, obciążenia administracyjne, lepsze stanowienie prawa, harmonizacja prawa UE

Abstract

The article is focused on the question of gold-plating – the overimplementation of EU law by the Member States. Since the beginning of the 21st century, as part of the Better Regulation policy, the European Commission has been striving to simplify EU law, consult it better with representatives of the concerned sectors and avoid imposing unnecessary administrative burdens on citizens and entrepreneurs. One of the indicated sources of this type of unjustified restrictions are the actions of the Member States undertaken at the stage of transposing EU directives into national law. The article presents definitions of this problem, called gold-plating, which are used by the EU institutions and the Member States; the development of research on this issue was also discussed. The text analyses the negative effects of overtransposition of EU directives which not only imposes unnecessary burdens and obligations on EU citizens, but may also lead to a destabilisation of EU law and disrupt the proper functioning of the internal market. At the same time, it is noted that the doctrine also indicates some

positive effects of the phenomenon and points to cases where overtransposition of a certain directive is justified.

Keywords

gold-plating, law of European Union, overimplementation, overtransposition, EU directives, administrative burdens, Better Regulation, harmonisation of EU law

1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest analiza tytułowego problemu *gold-platingu* przez wskazanie jego wpływu na system prawa Unii Europejskiej oraz systemy poszczególnych państw członkowskich.

Od początku XXI w. Unia Europejska za pośrednictwem Komisji Europejskiej realizuje szeroki program lepszego stanowienia prawa, skierowany zarówno do instytucji unijnych, jak i państw członkowskich. Jego celem jest uczynienie prawa unijnego bardziej przejrzystym oraz lepiej dostosowanym do ostatecznych odbiorców – przedsiębiorców i obywateli UE. Istotną częścią działań Komisji jest również redukcja zbędnych obciążeń administracyjnych nakładanych na obywateli UE, które wynikają z prawa unijnego.

Obciążenia wynikające z przepisów unijnych nie muszą być nakładane bezpośrednio w ramach działań podejmowanych przez same organy UE. Nieuzasadnione obowiązki i koszty mogą być dodawane przez prawodawców krajowych w trakcie implementacji prawa unijnego. Działanie to nosi nazwę nadimplementacji (ang. *overimplementation*), a w doktrynie określa się je również jako „pozlacanie” (ang. *gold-plating*) prawa UE, co najogólniej oznacza nakładanie przez państwo członkowskie wyższych standardów prawnych, niż wynikałoby to z bezpośredniego brzmienia przepisów unijnych.

Przedmiotem przedstawionego opracowania jest nadimplementacja dokonywana na etapie transpozycji dyrektyw unijnych do krajowego porządku prawnego. Pojęcia implementacji oraz transpozycji w prawie UE nie są tożsame – transpozycja stanowi jeden z etapów szerszego procesu implementacji prawa unijnego, na który składa się również następcze stosowanie prawa przez administrację krajową i sądy; w najszerszym ujęciu implementacja obejmuje cały proces zapewnienia skuteczności aktu prawa unijnego¹. W związku z tym, w celu stosowania precyzyjnej terminologii, badany problem określany będzie zarówno jako *gold-plating*, jak i nadtranspozycja dyrektyw.

¹ Zob. szerzej: A. Trubalski, *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, vol. 1; R. Grzeszczak, *Implementacja dyrektywy Wypłacalność II – perspektywa prawa europejskiego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, vol. 1; C. Mik, *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych*, [w:] C. Mik (red.), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998.

W pierwszej części artykułu wskazane zostaną definicje *gold-platingu* stosowane przez organy unijne oraz Wielką Brytanię i Holandię – państwa, w których specjalnie powołane komisje w największym stopniu przyczyniły się do zbadania i opisanego tego fenomenu. Na uwagę zasługuje również relacja pomiędzy badanym problemem a różnymi metodami transpozycji dyrektyw przez państwa członkowskie. Wreszcie poruszona będzie kwestia formalnej zgodności *gold-platingu* z prawem unijnym.

Druga część artykułu dotyczyć będzie skutków *gold-platingu*. Na początku zostaną przedstawione jego negatywne konsekwencje wobec docelowych odbiorców wdrażanego prawa – tj. przedsiębiorców i obywateli UE. Następnie przedmiotem rozważań będą prawne zobowiązania do harmonizacji prawa unijnego wynikające z traktatów w zestawieniu z *gold-platingiem*. Płaszczyzna badań zostanie uzupełniona przez poglądy części doktryny prawa UE, zgodnie z którymi skala nadtranspozycji dyrektyw jest przeszacowana i w rzeczywistości stanowi znacznie mniejszy problem, niż przedstawia go Unia Europejska, oraz że *gold-plating* nie jest fenomenem wyłącznie negatywnym i może nieść za sobą korzyści zarówno dla prawa UE, jak i jego podmiotów.

2. *Gold-plating* – pojęcie w praktyce organów UE

Źródła prawa unijnego, oficjalne dokumenty wydawane przez organy europejskie i organy państw członkowskich ani literatura naukowa nie przedstawiają jednej ogólnie uznanej definicji *gold-platingu*. W komentarzach zwraca się uwagę, że taki brak spójności przyczynia się do utrzymania samego problemu – skoro różne organy unijne i różne państwa inaczej rozumieją dany termin, to nie mogą go skutecznie kontrolować i wypracowywać wspólnych sposobów jego zwalczania². W związku z różnorodnością należy rozważyć szereg definicji *gold-platingu*, aby wyróżnić ich wspólne cechy i wybrać jedną definicję, która najlepiej oddaje charakter problemu prawnego.

Komisja Europejska w wydawanych przez siebie dokumentach najczęściej ogólnie definiuje *gold-plating* jako „wprowadzanie w procesie transpozycji prawa UE wymogów lub procedur, których prawo to nie wymaga”³. W ramach tej definicji problem ten jest nierozdzielnie związany z procesem transpozycji prawa unijnego do porządku krajowego i tym samym dotyczy wyłącznie dyrektyw. Państwo członkowskie, dokonując transpozycji, „pożłaca” dyrektywę – to jest dokłada do niej dodatkowe obciążenia wo-

² K. Atthoff, M. Wallgren, *Clarifying Gold-Plating – Better Implementation of EU Legislation*, Sztokholm 2012, s. 3.

³ Komisja Wspólnot Europejskich, *Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego – Poprawa otoczenia regulacyjnego w dziedzinie wzrostu gospodarczego i zatrudnienia w Unii Europejskiej*, Bruksela 2005, s. 11; Komisja Europejska, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, Economic and Social Committee and the Committee of Regions – Review of the ‘Small Business Act’ for Europe*, Bruksela 2011, s. 7.

bec ostatecznych odbiorców prawa, których sama dyrektywa nie przewidywała. Działanie takie jest negatywnie oceniane z punktu widzenia prawa unijnego – nie tylko nakłada zbędne ograniczenia na jednostki, co może w efekcie prowadzić do zaburzenia prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego, ale w niektórych przypadkach może utrudniać lub całkowicie udaremniać osiągnięcie wskazanego w dyrektywie celu.

W raportach przygotowywanych dla organów unijnych pojawia się również druga, szersza definicja *gold-platingu*. W analizie z 2014 r. przygotowanej przez Dyрекję generalną ds. wewnętrznych na zlecenie Komisji Kontroli Budżetowej Parlamentu Europejskiego *gold-plating* określono jako wszelki nadmiar norm, wskazań i procedur nagromadzonych na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym, które zakłócają osiągnięcie celów wskazanych w prawie unijnym⁴. Choć na pierwszy rzut oka definicja ta może wydawać się zbliżona do przedstawionej powyżej definicji Komisji Europejskiej, to różni się od niej znaczącą kwestią – nie zamyka się bowiem wyłącznie na procesie transpozycji i tym samym nie bierze pod uwagę tylko działań krajowego ustawodawcy, ale również działania innych organów administracji krajowej.

Podobnie w opracowaniu zleconym przez Komisję Rozwoju Regionalnego w 2017 r. *gold-plating* zdefiniowano w szerszy sposób, nie wiążąc go wyłącznie z etapem transpozycji dyrektywy do prawa krajowego. W dokumencie wskazano, że może on wystąpić również w wyniku działań władz lokalnych, a nawet krajowych organów nadzorujących realizację konkretnego programu unijnego – w tym konkretnym przypadku programów związanych z europejskimi funduszami strukturalnymi i inwestycyjnymi⁵. Tym samym spośród definicji *gold-platingu* prezentowanych w dokumentach wydawanych przez instytucje unijne wyróżnić można dwie zasadnicze kategorie. Pierwsza z nich, węższa, uznaje za „pozłacanie” działanie ustawodawcy krajowego, który w procesie transpozycji dyrektywy wykracza poza wskazane w niej minimalne wymogi, co przekłada się na zwiększenie obciążeń wobec ostatecznych odbiorców. Druga definicja – szersza, nie ogranicza się wyłącznie do transpozycji i tym samym bierze pod uwagę inne źródła prawa unijnego niż dyrektywa oraz bada działania innych organów państwowych.

Kierując się powyższymi ustaleniami, w tym opracowaniu przyjmuje się węższą definicję *gold-platingu*, przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że nie oznacza to traktowania szerszej definicji jako błędnej. Zawężenie pozwoli dokładniej zbadać problematykę poprzez skupienie się na działaniach prawodawców krajowych w trakcie procesu transpozycji. Ponadto skutki nadtranspozycji dyrektyw mogą się różnić w zależności od rodzaju wdrażanego prawa unijnego oraz rodzaju organu, który tego wdrożenia dokonuje – stąd

⁴ M. Bocci et al., ‘Gold-plating’ in the EAFRD. To what extent do national rules unnecessarily add to complexity and, as a result, increase the risk of errors?, Bruksela 2014, s. 7.

⁵ K. Böhme et al., Research for REGI Committee – Gold-plating in the European Structural and Investment Funds, Bruksela 2017, s. 16.

omawianie ich wszystkich w ramach jednego artykułu groziłoby nadmiernym splotem badań i nie dość dokładnym omówieniem istotnych dla problemu kwestii.

3. *Gold-plating* – definicje krajowe

Bardziej szczegółowe definicje *gold-platingu* od wypracowanych przez instytucje UE pojawiają się w opracowaniach sporządzonych na zlecenie i wykorzystywanych przez konkretne państwa członkowskie. Wielka Brytania, która choć formalnie od 31 stycznia 2020 r. nie należy do Unii Europejskiej, jeszcze będąc państwem członkowskim UE, wywierała ogromny wpływ na rozwój koncepcji *gold-platingu* i aktywnie przeciwdziałała temu procesowi. Drugim krajem, który w dużej mierze przyczynił się do zdefiniowania tego pojęcia i stąd należy wziąć pod uwagę stosowane przez niego definicje, jest Holandia. To te dwa państwa jako pierwsze zwróciły uwagę na dodawanie przez kraje zbędnych wymogów do wdrażanego prawa unijnego i wynikające z tego negatywne konsekwencje dla całego systemu prawnego Unii Europejskiej⁶.

Sam termin *gold-plating* w kontekście implementacji prawa unijnego został ukuty właśnie w Wielkiej Brytanii – choć nie da się wskazać konkretnej daty pierwszego użycia, to badacze wskazują, że już w 1973 r., tj. bezpośrednio po dołączeniu tego państwa do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej, wyrażenie to pojawiało się w krajowej debacie politycznej⁷. O „pozlacaniu” mówiono w kontekście deregulacji prawa – zwracano uwagę, że choć wiele ograniczeń na rodzimy biznes nakładanych jest formalnie na szczeblu wspólnotowym, to bardzo często swoją regulacyjną „cegiełkę” dokłada rząd brytyjski, przygotowujący programy transpozycji, w których przewiduje dodatkowe przepisy i ograniczenia.

W latach 90. poprzedniego wieku i po roku 2000 zagadnienie to powróciło szczególnie wyraźnie wraz z rosnącą tendencją deregulacyjną wśród kolejnych gabinetów przy Whitehall – Brytyjczycy zaczęli powoływać specjalne komisje badające źródła prawa mogące niepotrzebnie ograniczać rodzimych przedsiębiorców oraz wysuwające propozycje naprawy zastanej sytuacji. W roku 1997 powołano Grupę zadaniową ds. lepszego stanowienia prawa (ang. *Better Regulation Task Force* – w skrócie BRTF) – organ doradczy wobec brytyjskiego rządu, którego celem była identyfikacja głównych źródeł nieuzasadnionych obciążeń administracyjnych względem rodzimego biznesu⁸. Już w pierwszym przedstawionym raporcie BRTF wskazała, że znacząca część tego typu regulacji pocho-

⁶ L. Squintani, *Beyond Minimum Harmonisation. Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law*, Cambridge 2019, s. 15.

⁷ *Ibidem*, s. 14.

⁸ W. Voermans, *Gold-plating and double banking: an overrated problem?*, [w:] H. Snijders, S. Vogenauer (red.), *Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law*, Monachium 2009, s. 8.

dzi z prawa unijnego, ale jednocześnie jest obiektem następcej nieuzasadnionej nadimplementacji dyrektyw do krajowego porządku prawnego. W celu dalszego zbadania tego problemu w 2006 r. powołano kolejny organ – Komisję ds. lepszego stanowienia prawa (ang. *Better Regulation Commission*) pod przewodnictwem kanclerza skarbu lorda Neila Davidsona – od jego nazwiska nazwaną następnie Komisją Davidsona.

Komisja Davidsona skupiła się całkowicie na kwestii nadtranspozycji dyrektyw unijnych do brytyjskiego porządku prawnego. W ramach badanego problemu wyróżniono jego trzy główne podtypy – *gold-plating*, *double-banking* oraz *regulatory creep*⁹. *Gold-plating* został zdefiniowany jako każdy przypadek, gdy implementacja wykracza ponad zakres wymagań wskazanych w dyrektywie, co może w praktyce polegać na:

- rozszerzeniu zakresu normowania przepisów dyrektywy poprzez wprowadzenie dodatkowych wymagań lub zastąpienie węższych definicji unijnych szerszymi pojęciami krajowymi;
- niewykorzystaniu wyjątków lub wyłączeń przewidzianych w treści dyrektywy;
- wprowadzeniu dodatkowych sankcji, mechanizmów wykonawczych lub obciążeń wykraczających poza minimum wskazane w dyrektywie (np. dodatkowy ciężar dowodu);
- transpozycji przed terminem wskazanym w dyrektywie¹⁰.

Za *double-banking* Komisja Davidsona uznawała przypadki, w których implementowane prawo unijne dotyczy zagadnień już uregulowanych w prawie krajowym, choć w nieco innym zakresie lub stopniu, przy czym ustawodawca krajowy nie ujednolici obu systemów, przez co te nakładają się na siebie i w efekcie tworzą dodatkowe obciążenia dla obywateli¹¹. Wreszcie jako *regulatory creep* określono wszelkie sytuacje, w których docelowy odbiorca prawa nie wie i nie jest w stanie wydedukować, jakim dokładnie regulacjom i ograniczeniom podlega jego działalność, ponieważ zakresy różnych aktów prawnych oraz kompetencje różnych organów nachodzą na siebie, często wykluczając się wzajemnie¹².

Raport Komisji Davidsona i prezentowane przez niego dane miały duże znaczenie dla rozwoju europejskich badań nad *gold-platingiem* oraz wpłynęły na działania podjęte przez prawodawcę krajowego. Definicja *gold-platingu* zawarta w raporcie tego organu była stosowana następnie w licznych dokumentach sporządzanych przez władze brytyjskie oraz na ich zlecenie, a także pojawia się w opracowaniach przygotowywanych w innych krajach Unii Europejskiej¹³.

⁹ Better Regulation Executive, *Davidson Review – Final Report*, Londyn 2006, s. 3.

¹⁰ *Ibidem*, s. 17.

¹¹ *Ibidem*, s. 37.

¹² *Ibidem*, s. 53.

¹³ V. Miller, *EU Legislation: Government action on 'gold-plating'*, Standard Note: SN/IA/5943, 2011, s. 2.

Drugim państwem, którego działania stanowiły impuls do prowadzenia badań nad zagadnieniem nadtranspozycji dyrektyw do porządku krajowego i jej skutków, jest Holandia. Tamtejsi badacze zagadnienia określają ten fenomen jako *nationale koppen* (w wolnym tłumaczeniu z niderlandzkiego: krajowe dodatki). W 2005 r. holenderski rząd powołał komisję złożoną z ekspertów z Leiden's European Institute oraz Asser Institute, której cel był analogiczny do obranego przez brytyjską Komisję Davidsona – zbadanie kilkuset transpozycji dokonanych przez krajowego prawodawcę i ocena, w jakim stopniu ostateczne akty prawne wykraczają swoim zakresem normowania ponad minimum wskazane w unijnych dyrektywach i na ile są to sytuacje uzasadnione¹⁴.

Holenderska komisja określiła, że *nationale koppen* zachodzą, gdy zagadnienie dotyczy dyrektywy unijnej, którą władze holenderskie poprawnie transponowały do porządku unijnego, jednak regulacje zawarte w krajowym akcie prawnym:

- w przypadku minimalnej harmonizacji wykraczają poza minimalny standard wskazany przez dyrektywę;
- w przypadku całkowitej harmonizacji stanowią wyższe standardy niż w innych państwach członkowskich poprzez całkowite wykorzystanie władzy dyskrecyjnej przez prawodawcę krajowego¹⁵.

W innych holenderskich opracowaniach wskazano ponadto jako formę *nationale koppen* przypadki, w których ustawodawca przyjmuje akt transponujący i wprowadza go w życie znacznie przed upływem terminu wskazanego w dyrektywie. Wyróżniono również „dodatki krajowe” *ex ante* oraz *ex post*. O pierwszych można mówić, gdy wyższe standardy znajdują się już w prawie krajowym przed implementacją dyrektywy i ustawodawca po prostu zachowuje je podczas transpozycji; natomiast o drugich, gdy ustawodawca krajowy dopiero wraz z transpozycją dyrektywy wprowadza dalej idące regulacje, które wcześniej nie znajdowały się w prawie danego państwa¹⁶.

Holenderska definicja jest mniej precyzyjna niż ta zaproponowana przez Komisję Davidsona w Wielkiej Brytanii, jednak można zauważyć między nimi istotne podobieństwa. Obie biorą pod uwagę wyłącznie kwestię transpozycji dyrektyw do porządku krajowego i tym samym nie zajmują się potencjalnym *gold-platingiem* mogącym wystąpić na innym etapie wdrażania prawa unijnego, pochodzącym z innych źródeł niż dyrektywa oraz dokonywanym przez inne organy krajowe niż legislator. Obie negatywnie oceniają przyjmowanie przez prawodawcę krajowego aktu transponującego przed terminem wskazanym samej dyrektywie. Ponadto obie wskazują, że nadtranspozycja polega na wprowadzeniu do krajowego porządku prawnego regulacji wykraczających poza mini-

¹⁴ W. Voermans, *op. cit.*, s. 87.

¹⁵ P.J. Slot *et al.*, *Nationale koppen op EG-regelgeving*, Leiden 2007, s. 8.

¹⁶ L. Squintani *et al.*, 'Gold Plating' of European Environmental Measures?, "Journal for European Environmental and Planning Law" 2009, vol. 6, s. 3.

mum wskazane w dyrektywie. W tym miejscu należy jednak zaznaczyć, że zarówno badacze brytyjscy, jak i holenderscy brali pod uwagę, że w niektórych przypadkach wprowadzenie przez ustawodawcę krajowego wyższych standardów niż unijne może być uzasadnione i w tych wypadkach nie powinno podlegać negatywnej ocenie.

4. *Gold-plating* w różnych sposobach transpozycji dyrektyw

Jak wskazują definicje *gold-platingu* stosowane zarówno przez organy unijne, jak i państwa członkowskie, problem ten jest w przeważającej mierze związany z transpozycją dyrektyw unijnych do prawa krajowego. Tym samym *gold-plating* jest efektem działania prawodawcy krajowego, który, stanowiąc przepisy krajowe, wykracza poza normatywne minimum wskazane w samej dyrektywie. W związku z tym należy przyrzeć się potencjalnym działaniom dostępnym państwom członkowskim podczas procesu transpozycji oraz wynikającym z nich skutkom wobec ostatecznych odbiorców prawa.

Niezwykle interesujące badania dotyczące różnych wariantów decyzji znajdujących się w dyskrekcji prawodawców krajowych na etapie transpozycji oraz ich skutków przeprowadziły w 2017 r. E. Thomann oraz A. Zhelyazkova. Autorki zauważyły, że dokonując transpozycji dyrektywy do porządku krajowego, państwo, korzystając ze swojej swobody, ma w istocie do wyboru następujące warianty:

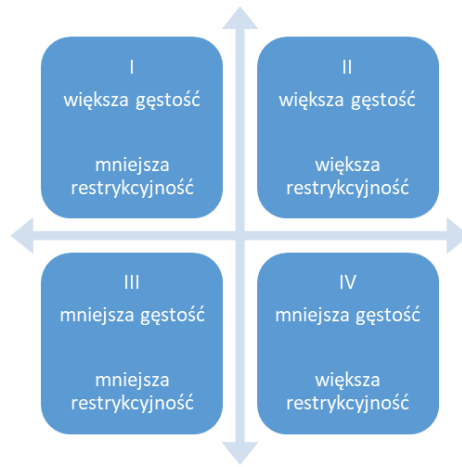
- może wprowadzić w akcie transponującym dodatkowe przepisy (np. uszczegóławiające nieostre normy dyrektywy, zwiększające lub zmniejszające zakres norm dyrektywy, łączące je z już istniejącymi normami krajowymi lub wprowadzające dodatkowe środki mające zapewnić realizację wskazanego w dyrektywie celu);
- może wprowadzić w akcie transponującym mniej przepisów, niż zakładała pierwotna dyrektywa (np. gdy analogiczne przepisy już istnieją w obowiązującym prawie krajowym i nie ma potrzeby ich dublowania);
- może przepisać wszystkie przepisy dyrektywy bezpośrednio do aktu transponującego, bez jakiegokolwiek ich zmiany (dokonując tym samym tzw. transpozycji dosłownej).

Badając transpozycje dyrektyw w różnych państwach, można gromadzić i zaznaczać wyniki wyprowadzone na podstawie powyższych kryteriów na osi tzw. gęstości (ang. *density*). Co bardzo istotne, mowa jest tutaj wyłącznie o technicznej ocenie objętości ostatecznego tekstu – czy treściowo zawiera on więcej, mniej, czy dokładnie tyle samo przepisów co dyrektywa, którą transponuje¹⁷.

¹⁷ E. Thomann, A. Zhelyazkova, *Moving beyond (non-)compliance: the customization of European Union policies in 27 countries*, „Journal of European Public Policy” 2017, vol. 24, s. 3.

Drugą płaszczyzną badania użytą przez Thomann i Zhelazkovą jest oś restrykcyjności. W tym wypadku nie patrzy się już na techniczne aspekty działania państwa transponującego dyrektywę, ale na jego ostateczne efekty – czy środki przyjęte przez państwo doprowadziły do zwiększenia czy zmniejszenia restrykcji wobec ostatecznych odbiorców prawa w porównaniu z wyjściowymi normami samej dyrektywy (zwiększając restrykcyjność np. poprzez nałożenie na jednostki bardziej rygorystycznych terminów, a zmniejszając np. poprzez dodanie do aktu transponującego wyjątków przewidzianych jako opcjonalne w treści dyrektywy)¹⁸.

Po nałożeniu na siebie powyższych dwóch osi zobaczyć można wykres zależności stopnia gęstości (oś pionowa) od stopnia restrykcyjności (oś pozioma):



Rysunek 1. Wykres zależności gęstości od restrykcyjności

Źródło: opracowanie własne.

Korzystając z powyższego wykresu, można opisać trzy możliwe warianty działań prawodawcy, który zwiększa, zmniejsza lub pozostawia bez zmian liczbę przepisów w akcie transponującym w porównaniu do dyrektywy i na tej podstawie określić skutek tych działań w postaci zwiększenia, zmniejszenia lub pozostawienia bez zmian stopnia restrykcyjności wobec docelowych odbiorców prawa.

Autorki zauważyły, że wbrew powierzchownej ocenie zwiększanie przez państwo członkowskie współczynnika gęstości nie warunkuje automatycznie wzrostu restrykcyjności, a może wręcz doprowadzić do jej obniżenia poprzez wprowadzenie nieprzewidzianych w dyrektywie rozwiązań, które poprawiają sytuację adresatów prawa lub obejmują regulacjami mniejszą grupę niż dyrektywa. Do każdej ze wskazanych na wykresie ćwiartek można przyporządkować przykłady transpozycji spełniające dane kryteria:

¹⁸ *Ibidem*, s. 6.

- Ćwiartka I – większa gęstość, mniejsza restrykcyjność – zachodzi w przypadku, gdy państwo dodaje przepisy, które mają na celu rozszerzenie uprawnień adresatów prawa lub ograniczenie wobec nich restrykcji, np. dyrektywa Rady 2004/83/WE w art. 27 nakazywała zezwolić osobom dorosłym o przyznanym statusie uchodźcy na dostęp do systemu edukacji i dalszego szkolenia na takich samych zasadach, jak obywatelom państw trzecich legalnie przebywającym na terytorium UE¹⁹. Niektóre państwa członkowskie (m.in. Polska, Bułgaria, Finlandia, Irlandia, Węgry i Szwecja) rozszerzyły zakres aktu transponującego (zwiększając gęstość) w ten sposób, że przyznały tym osobom dostęp do edukacji na takich zasadach jak własnym obywatelom (zmniejszając restrykcyjność)²⁰.
- Ćwiartka II – większa gęstość, większa restrykcyjność – najbardziej typowy przypadek, który zachodzi, gdy państwo dodaje do ostatecznego prawa przepisy, które zwiększają obciążenia względem odbiorców, np. implementacja przez Polskę tzw. dyrektywy tytoniowej. Art. 17 dyrektywy tytoniowej przewidywał zakaz wprowadzania do obrotu w UE tytoniu do stosowania doustnego (tzw. snusu)²¹. Polski prawodawca w ustawie transponującej dyrektywę rozszerzył to ograniczenie, zabraniając zarówno wprowadzania do obrotu, jak i produkcji tytoniu do stosowania doustnego²². W efekcie tych działań polscy producenci tytoniu nie mogli kontynuować produkcji tych wyrobów w celu sprzedaży poza granicami UE, co stanowiło ograniczenie nieprzewidziane w dyrektywie.
- Ćwiartka III – mniejsza gęstość, mniejsza restrykcyjność – zachodzi z reguły w przypadku, gdy państwo nie decyduje się na wprowadzenie do aktu transponującego opcjonalnych przepisów dyrektywy, które w efekcie zwiększyłyby restrykcyjność prawa, np. w przeciwieństwie do dyrektywy środowiskowej 2003/35/WE Łotwa nie ograniczyła kręgu podmiotów uprawnionych do zaskarżenia decyzji związanych z udziałem w programach środowiskowych²³. Tym

¹⁹ Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz. U. L 304 z 30.9.2004 r.).

²⁰ E. Thomann, A. Zhelyazkova, *op. cit.*, s. 14.

²¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/40/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca dyrektywę 2001/37/WE. Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. U. L 127 z 29.4.2014 r.).

²² Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych, Dz. U. z 2016 r. poz. 1331; M. Jabłoński, *The danger of so-called regulatory 'gold-plating' in transposition of EU Law – lessons from Poland*, „Studia Iuridica” 2017, vol. 71, s. 83.

²³ Dyrektywa 2003/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r. przewidująca udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniająca w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywę Rady 85/337/EWG i 96/61/WE (Dz. U. L 156 z 25.6.2003 r.).

samym nie wprowadziła do prawa krajowego wyłączenia (mniejsza gęstość), co w efekcie przełożyło się na mniejszą restrykcyjność (więcej podmiotów zostało objętych uprawnieniami)²⁴.

- Ćwiartka IV – mniejsza gęstość, większa restrykcyjność – występuje w przypadku, gdy państwo nie korzysta z wyjątków lub wyłączeń przewidzianych w dyrektywie, w efekcie czego ostatecznie transponowane przepisy nakładają większe obciążenia lub gwarantują mniej uprawnień ostatecznym adresatom prawa, np. transpozycja przez Węgry dyrektywy 2000/76/WE w sprawie spalania odpadów. Dyrektywa regulowała m.in. dopuszczalne limity tlenków azotu, które mogły wydzielać spalarnie śmieci, jednak przewidywała możliwość wprowadzenia wyjątku czasowego, w ramach którego do 1 stycznia 2007 r. limity te nie miałyby zastosowania w określonym typie spalarni. Węgry, transponując dyrektywę 2000/76/WE, nie wprowadziły tego wyjątku, w wyniku czego pomimo mniejszej liczby przepisów ostateczne prawo krajowe było bardziej restrykcyjne dla węgierskiego przemysłu, niż przewidywała to treść dyrektywy²⁵.

Odnosząc wymienione w pierwszej części artykułu definicje *gold-platingu* do powyższej tabeli, należy wskazać, że omawiany problem nierozzerwalnie związany jest z rosnącą restrykcyjnością. Tym samym co do zasady *gold-platingu* możemy poszukiwać wyłącznie w ćwiartkach II i IV tabeli. Z punktu widzenia definicji problemu nie ma znaczenia, czy prawodawca krajowy wprowadza w procesie transpozycji więcej, mniej czy dokładnie tyle samo przepisów niż zakłada unijna dyrektywa – liczy się ostateczny wpływ na docelowych odbiorców krajowego prawa. Jeżeli w efekcie działań państwa członkowskiego prawo krajowe nakłada dalej idące obciążenia lub przyznaje mniej praw, niż wynikałoby to z transponowanej słowo w słowo dyrektywy, to zaistniała sytuację można rozpatrywać w kategorii *gold-platingu*.

5. *Gold-plating* – zgodność z prawem UE

Kończąc omawianie cech charakteryzujących *gold-plating*, należy zadać istotne dla dalszych badań pytanie: czy działanie to jest zgodne z prawem unijnym? Krótka odpowiedź na to pytanie brzmi: tak. Nadtranspozycja dyrektywy jest dopuszczalna z formalnego punktu widzenia, pomimo negatywnych skutków, jakie może za sobą nieść. Co więcej, należy podkreślić, że o *gold-platingu* można mówić wyłącznie w przypadku, gdy działanie prawodawcy krajowego dokonującego transpozycji jest dopuszczalne z formalnego punktu widzenia i tym samym mieści się w zakresie jego dyskrecyjnej władzy.

²⁴ E. Thomann, A. Zhelyazkova, *op. cit.*, s. 9.

²⁵ *Ibidem*, s. 16.

Dyrektywy unijne mogą przewidywać różne stopnie harmonizacji swoich przepisów. Harmonizacja minimalna wyznacza wyłącznie minimum standardów, które ustawodawca musi spełnić i zawrzeć w prawie krajowym, by poprawnie transponować dyrektywę. Z formalnego punktu widzenia prawodawca może przy tym przyjąć wyższe standardy lub nałożyć dalej idące regulacje – tak długo, jak realizacja minimalnych celów wyznaczonych w dyrektywie pozostaje zapewniona. To właśnie w tym przypadku najczęściej może dojść do wystąpienia *gold-platingu* – w sytuacji nałożenia przez państwo członkowskie dodatkowych, nieprzewidzianych przez Unię Europejską obciążeń na ostatecznych adresatów prawa.

W przypadku harmonizacji całkowitej ustawodawca krajowy pozbawiony jest w zasadzie jakichkolwiek możliwości „dostosowania” ostatecznej treści prawa. Może jedynie wybrać moment transpozycji tak długo, jak ten mieści się w terminie wyznaczonym w samej dyrektywie. W wypadku harmonizacji całkowitej jest to jedyna płaszczyzna, na której hipotetycznie może dojść do sytuacji spełniającej definicję *gold-platingu*. Odnosząc się do definicji brytyjskiej, wdrażanie w życie transponowanego prawa przed nadejściem terminu wskazanego w dyrektywie może stanowić przejaw nadtranspozycji, gdyż pozbawia obywateli możliwości konsultacji oraz ogranicza czas na zapoznanie się ze zmianami²⁶.

Jednocześnie należy podkreślić, że wszelkie inne wymienione w definicjach formy *gold-platingu* nie mogą wystąpić w przypadku harmonizacji całkowitej²⁷. Przykładowo, jeżeli dyrektywa zobowiązuje prawodawcę krajowego do przepisania jej treści słowo w słowo do ustawy transponującej, a ten rozszerzy przepisy w niej zawarte tak, że te będą obejmowały dodatkowe kategorie podmiotów, to sytuację tę należy rozpatrywać w kategorii błędnej transpozycji, a nie *gold-platingu*. Całkowicie inne będą też w tym wypadku skutki – podczas gdy Komisja Europejska nie ma bezpośrednich i skutecznych instrumentów walki z *gold-platingiem*, to niewątpliwie posiada narzędzia kontroli względem państw błędnie transponujących dyrektywy²⁸. Jak wskazano w definicji brytyjskiej oraz holenderskiej *gold-platingu*, zachodzi on wyłącznie w przypadku prawidłowej (z formalnego punktu widzenia) transpozycji dyrektywy do prawa krajowego. Nieprawidłowa transpozycja (np. z przekroczeniem terminu lub wykraczająca poza uprawnienia państwa członkowskiego) jako uchybienie obowiązkom państwa członkowskiego podlega kontroli przez Komisję Europejską oraz następnie TSUE w trybie art. 258 TFUE i wiąże się z innymi skutkami.

²⁶ L. Squintani, *Beyond Minimum...*, s. 19.

²⁷ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 77.

²⁸ M. Smith, *Challenges in the implementation of EU Law at national level*, Briefing requested by the JURI committee, 2018, s. 2.

Podsumowując, nadtranspozycja dyrektyw jest zgodna z prawem UE z formalnego punktu widzenia i co więcej występuje wyłącznie w przypadku, gdy działanie „pozlacającego” prawodawcy mieści się w zakresie jego dyskrecjonalnej władzy. Każde przekroczenie stopnia harmonizacji wskazanego w dyrektywie będzie skutkowało nieprawidłową transpozycją i wiązało się z potencjalnie znacznie bardziej stanowczą i dalej idącą reakcją Komisji Europejskiej niż w przypadku typowego *gold-platingu*, polegającą na wszczęciu postępowania w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego zgodnie z art. 258 TFUE.

6. Negatywne skutki *gold-platingu*

W opracowaniach zagadnienia jako główny negatywny skutek *gold-platingu* wskazuje się wzrost obciążeń administracyjnych (ang. *administrative burdens*) wobec ostatecznych adresatów prawa. W badaniu sporządzonym przez Deloitte w 2013 r. na zlecenie holenderskiego rządu zdefiniowano, że na obciążenia administracyjne ponoszone przez krajowych przedsiębiorców składają się:

- koszty administracyjne – koszty związane z obowiązkiem przekazywania do właściwego organu administracyjnego określonych informacji;
- koszty zgodności – koszty związane z wypełnieniem przez przedsiębiorcę określonych w prawie obowiązków co do produktów lub usług;
- koszty wykonawcze – koszty ponoszone przez przedsiębiorcę w związku z wykonywaniem wobec niego prawa oraz prowadzeniem postępowań przez właściwy organ administracji;
- dodatkowe restrykcje – koszty lub utraty zysku wynikające m.in. z pogorszenia sytuacji krajowych przedsiębiorców w porównaniu z przedsiębiorcami z innych państw członkowskich UE²⁹.

Odnosząc powyższe punkty do definicji *gold-platingu*, można wskazać, w jaki sposób powstają wyżej określone obciążenia administracyjne po stronie adresatów prawa. Ustawodawca krajowy może wprowadzić do aktu transponującego dyrektywę dodatkowe regulacje lub nie skorzystać z dopuszczalnych wyjątków wskazanych w dyrektywie – w efekcie czego na ostatecznych adresatów prawa spadną dodatkowe restrykcje, co przełoży się na ponoszone przez nich koszty administracyjne³⁰. W innych przypadkach wskazywanych jako *gold-plating* legislator utrzymuje obowiązujące dotychczas standardy krajowe, które są wyższe w porównaniu z tymi określonymi w dyrektywie – w tym wypadku można mówić o utracie zysków przez adresatów pra-

²⁹ Deloitte Consulting BV, *Onderzoek naar lastenluwe implementatie van Europese regelgeving*, b.m.w. 2013, s. 4.

³⁰ K. Atthoff, M. Wallgren, *op. cit.*, s. 9.

wa oraz potencjalnym zmniejszeniu konkurencyjności w ramach rynku wewnętrznego (gdyż wobec rodzimych przedsiębiorców zostają utrzymane wyższe niż w innych państwach członkowskich standardy). Wreszcie w przypadku dokonania aktu transpozycji dyrektywy na długo przed wskazanym terminem ustawodawca pozostawia odbiorcom prawa mniej czasu na dostosowanie do nowych przepisów, co również naraża ich na dodatkowe koszty oraz stawia w gorszej pozycji w porównaniu z konkurencją z innych państw UE³¹.

Aby zanalizować skalę problemu, można przywołać badania dotyczące obciążeń administracyjnych przeprowadzone na zlecenie organów unijnych. Jedno z takich opracowań sporządziła specjalna Grupa wysokiego szczebla do spraw obciążeń administracyjnych powołana przez Komisję Europejską do zbadania kwestii obciążeń administracyjnych nakładanych w Unii Europejskiej zarówno przez same organy unijne, jak i władze państw członkowskich. W swoich badaniach grupa skoncentrowała się na trzynastu sektorach prawa, które na podstawie wcześniejszych analiz wykazywały szczególną „podatność” na zwiększanie w ich ramach obciążeń administracyjnych wobec ostatecznych odbiorców prawa. Pośród wybranych sektorów znalazły się: prawo rolne, prawo spółek handlowych, polityka spójności, prawo ochrony środowiska, regulacje rynku finansowego, regulacje dot. rybołówstwa, prawo ochrony żywności, prawo farmaceutyczne, prawo zamówień publicznych, regulacje dot. statystyki publicznej, prawo podatkowe (VAT oraz cła), prawo transportowe oraz prawo pracy³².

Na podstawie badań przeprowadzonych w powyższych sektorach Grupa wysokiego szczebla oszacowała, że aż do 32% obciążeń administracyjnych powstających w ramach Unii Europejskiej nie jest bezpośrednim efektem samego prawodawstwa unijnego, ale skutkiem nieefektywnej implementacji tegoż przez państwa członkowskie lub nakładania przez nie dalej idących regulacji niż te przewidziane w prawie UE³³. Szacuje się, że całkowite wyeliminowanie *gold-platingu* oraz zapewnienie w pełni poprawnych transpozycji dyrektyw unijnych przez prawodawców krajowych wiązałoby się z oszczędnościami rzędu 40 miliardów euro rocznie³⁴.

Należy również wskazać, że nie tylko obywatele UE ponoszą bezpośrednie negatywne skutki finansowe *gold-platingu*. Doktryna obok obciążeń administracyjnych (ponoszonych przez jednostki) wymienia również koszty administrowania (ang. *administrative costs*) ponoszone przez same państwa członkowskie wdrażające konkretne

³¹ M. Kaeding, *Better regulation in the European Union: Lost in Translation or Full Steam Ahead? The transposition of EU transport directives across member states*, Leiden 2007, s. 176.

³² E. Stoiber et al., *Cutting Red Tape in Europe. Legacy and outlook – Final Report*, Bruksela 2014, s. 29.

³³ *Ibidem*, s. 31.

³⁴ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 76.

prawo unijne na szczeblu krajowym³⁵. W raporcie z 2018 r. dotyczącym upraszczania prawa w ramach polityki spójności UE zleconym przez Trybunał Obrachunkowy wskazano, że obok dodatkowych obciążeń administracyjnych skutkiem *gold-platingu* są właśnie rosnące koszty administrowania³⁶. Wprowadzanie dodatkowych regulacji oraz zwiększanie restrykcyjności prawa przez państwo członkowskie może wymagać od niego powołania dodatkowych instytucji i stworzenia procedur w celu zapewnienia skutecznej egzekucji przepisów. W efekcie tych działań wydatki mnożą się nie tylko po stronie odbiorców prawa, zmuszonych spełniać coraz wyższe wymogi proceduralne, ale również po stronie państwa realizującego i kontrolującego te procedury.

Oprócz skutków czysto finansowych *gold-platingowi* przypisuje się ponadto efekt mrozący w stosunku do gospodarek poszczególnych państw oraz szeroko pojętej gospodarki unijnej. Przykładowo w raporcie Komisji Kontroli Budżetowej Parlamentu Europejskiego z 2017 r. wskazano, że takie działanie prowadzi do zwiększenia wymogów formalnych wobec aplikantów chcących ubiegać się o udział w programach ESIF³⁷. W efekcie zmniejsza to atrakcyjność samych programów, gdy wielu potencjalnych beneficjentów nie chce lub nie może z nich skorzystać. Sygnalizowane jest również tworzenie się sytuacji, w której aplikanci tak bardzo starają się sprostać coraz wyższym wymaganiom programów, że realizacja samych projektów, na które mają być przyznane fundusze, schodzi w praktyce na drugi plan³⁸. W efekcie kosztem spełnienia formalistycznych wymagań, będących często skutkiem *gold-platingu* ze strony państwa, może spadać jakość projektów zgłaszanych do unijnych programów w ramach ESIF.

7. *Gold-plating* jako przeszkoda w harmonizacji prawa unijnego

Obok wskazania skutków wobec odbiorców prawa oraz państw członkowskich warto dokonać osobnej oceny *gold-platingu* wobec dążeń do harmonizacji prawa UE. Wywoływanie zbędnych różnic między standardami prawnymi w różnych państwach członkowskich, zakłócanie prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego oraz praktyczne ograniczanie kontroli organów UE nad ostatecznym kształtem stanowionego prawa są istotnymi argumentami Unii Europejskiej uzasadniającymi zwalczanie tego problemu.

Wspólnym celem wszystkich dyrektyw jest harmonizacja systemu prawa UE. O krok dalej idą unijne rozporządzenia, których celem jest ujednolicanie tego systemu,

³⁵ K. Böhme *et al.*, *op. cit.*, s. 16.

³⁶ Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Simplification in post-2020 delivery of Cohesion Policy. Briefing paper May 2018*, Bruksela 2018, s. 34.

³⁷ K. Böhme *et al.*, *op. cit.*, s. 10.

³⁸ *Ibidem*, s. 11.

dzięki czemu prawo UE jest spójne i jednakowo stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Harmonizacja oznacza zbliżanie do siebie systemów prawnych państw członkowskich w celu zapewnienia ich lepszego współdziałania w ramach unijnego rynku wewnętrznego przy jednoczesnym zachowaniu ich lokalnej specyfiki. Zgodnie z traktatową definicją dyrektywy państwa mogą swobodnie wybierać metody i środki do osiągnięcia wskazanego przez Unię Europejską celu.

Gold-plating może jednak doprowadzić do ustanowienia całkowicie różnych standardów prawnych w państwach członkowskich. W przypadku gdy kilka państw dokona różnych form nadtranspozycji jednej dyrektywy, normy ostatecznych aktów prawnych mogą oddalić się tak bardzo od wspólnego wzoru, że trudno będzie mówić o jakiegokolwiek spójnej regulacji prawa unijnego w tej konkretnej dziedzinie.

Ciekawym przykładem takiej sytuacji jest implementacja dyrektywy 2001/82/WE dotyczącej weterynaryjnych produktów leczniczych³⁹. Aby zredukować stosowanie antybiotyków w hodowli, prawodawca unijny ograniczył dopuszczalną dawkę tych leków do ilości niezbędnej do zakończenia kuracji wobec konkretnego zwierzęcia, nie precyzując jednak, ile powinna trwać jedna kuracja. Państwa członkowskie bardzo różnie zinterpretowały to ograniczenie, w efekcie czego akty transponujące dyrektywę znacząco różniły się od siebie w tym zakresie. W Niemczech ograniczono dopuszczalny czas trwania kuracji antybiotykowej (i wynikającej z niego dawki) do 7 dni, podczas gdy w Austrii aż do jednego miesiąca. Wielka Brytania i Francja dokonały w tym aspekcie dosłownej transpozycji dyrektywy i przepisały ten jej fragment bez zmian do aktu transponującego – w wyniku czego nie nałożyły żadnych ograniczeń na czas trwania kuracji⁴⁰.

W efekcie, choć w każdym z powyższych państw członkowskich dyrektywa 2001/82/WE została prawidłowo transponowana z formalnego punktu widzenia, to całkowicie różnił je poziom ochrony wynikający z ostatecznych aktów prawa krajowego. Jak zauważyła E. Thomann, badająca ten przypadek, trudno w tym kontekście mówić o jednolitym unijnym standardzie ochrony weterynaryjnej, skoro ilość podawanych antybiotyków może tak znacząco różnić się w zależności od wybranego państwa członkowskiego⁴¹.

Wskazuje się, że różnicowanie standardów prawnych stosowanych w różnych państwach implementujących tę samą dyrektywę może prowadzić do odgórnego zmniejszania konkurencyjności niektórych podmiotów. Taka sytuacja może być rozpatrywana w kategorii zakłócania prawidłowego funkcjonowania rynku wewnętrznego UE. Dzieje

³⁹ Dyrektywa 2001/82/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do weterynaryjnych produktów leczniczych (Dz. U. L 311 z 28.11.2001 r.), art. 69.

⁴⁰ E. Thomann, *Customized Implementation of European Union Food Safety Policy. United in Diversity?*, Exeter 2019, s. 1.

⁴¹ *Ibidem*, s. 1.

się tak, gdy prawodawca krajowy nakłada dodatkowe i nieuzasadnione obciążenia na adresatów unijnej dyrektywy lub rozszerza zakres normowania przepisów na dotychczas nieobjętą dyrektywą grupę podmiotów. Prawodawca ten niejako wychodzi przed szereg, nakładając na swoich obywateli dalej idące obowiązki i ograniczenia niż prawodawcy z innych państw członkowskich⁴². W efekcie rodzimi przedsiębiorcy objęci „położoną” dyrektywą znajdują się w gorszej sytuacji niż ich konkurencja z innych państw UE. Zmuszeni są oni spełnić wyższe standardy lub ponieść większe obciążenia administracyjne, niż przewidział to unijny legislator. W tym aspekcie nadtranspozycja dyrektyw do porządku krajowego może być rozpatrywana jako potencjalna bariera w prawidłowym działaniu rynku wewnętrznego⁴³.

Wreszcie należy wskazać, że *gold-plating* ogranicza praktyczną kontrolę organów unijnych nad ostatecznym kształtem stanowionego przez nie prawa. Wprowadzając do treści aktu transponującego regulacje zwiększające restrykcyjność prawa względem obywateli, ustawodawca krajowy wykracza poza intencje ustawodawcy unijnego. Realizując własny cel na szczeblu krajowym, władze państwa członkowskiego mogą odsunąć na bok cel wyznaczony w samej dyrektywie, co w praktyce może prowadzić do utrudnień w osiągnięciu tego drugiego⁴⁴. Komisja Europejska, wypełniając swoją rolę strażniczki traktatów, aktywnie bada wykonywanie prawa unijnego przez państwa członkowskie, w tym prawidłowość dokonywanych przez nie transpozycji dyrektyw. *Gold-plating* jest jednak znacznie trudniejszy do wykrycia niż spóźniona lub błędna transpozycja dyrektywy, gdyż jak wskazano wcześniej, z formalnego punktu widzenia jest zgodny z prawem unijnym⁴⁵. W przypadku gdyby państwo członkowskie dokonało nadtranspozycji dyrektywy objętej całkowitą harmonizacją, to zgodnie z orzecznictwem TSUE oznaczałoby to błędną transpozycję – tak np. zauważył Trybunał w wyroku C-402/03: „Ponieważ dyrektywa, jak to zostało przypomniane w pkt 23 niniejszego wyroku, przeprowadza w dziedzinach, które reguluje, całkowitą harmonizację, określenie kręgu podmiotów ponoszących odpowiedzialność dokonane w jej art. 1 i 3 winno być traktowane jako wyczerpujące”⁴⁶.

Jednocześnie należy zauważyć, że również w przypadku objęcia konkretnych przepisów dyrektywy harmonizacją minimalną państwo członkowskie może zakłócić cel dyrektywy, wprowadzając do niej dodatkowe i zbędne przepisy. Różna transpozycja i idąca za nią różna implementacja dyrektywy w państwach członkowskich może zna-

⁴² K. Atthoff, M. Wallgren, *op. cit.*, s. 10.

⁴³ *Ibidem*, s. 31.

⁴⁴ M. Smith, *op. cit.*, s. 9.

⁴⁵ M. Jabłoński, *op. cit.*, s. 77.

⁴⁶ Wyrok Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-402/03 *Skovæg przeciwko Bilka Lavprisvarehus A/S i Bilka Lavprisvarehus A/S przeciwko Jette Mikkelsen i Michael Due Nielsen*, EU:C:2006:6.

często ograniczać lub nawet uniemożliwiać osiągnięcie właściwej harmonizacji systemów prawnych w danej dziedzinie.

Podsumowując, organy unijne negatywnie oceniają fenomen *gold-platingu* w świetle dążeń do harmonizacji prawa na szczeblu unijnym. Nadtranspozycja dyrektyw może prowadzić do całkowicie odmiennego stosowania prawa w różnych państwach członkowskich. Różne standardy stosowane w różnych krajach mogą przekładać się na problemy konkurencyjności u niektórych przedsiębiorców i tym samym stanowić barierę w prawidłowym funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Ponadto nadtranspozycja dyrektyw może w praktyce utrudniać osiągnięcie wskazanego w nich celu.

8. Odmienne oceny nadtranspozycji dyrektyw

Zarówno organy unijne, jak i państwa członkowskie zdecydowanie negatywnie oceniają zagadnienie *gold-platingu*. Zwraca się uwagę na generowane w ten sposób zbędne koszty oraz szkody, jakie ten może wywoływać w funkcjonowaniu rynku wewnętrznego. Większość przedstawicieli doktryny prawa unijnego podziela te opinie, choć pojawiają się w niej również głosy odmienne⁴⁷. Kontestują one zarówno skalę samego zjawiska, jak i jego wyłącznie negatywną ocenę.

Niektórzy badacze wskazują, że częstotliwość występowania nadtranspozycji dyrektyw jest przeszacowana i że w rzeczywistości nie powoduje ona aż tak wielkich strat, jakie sugerowane są w niektórych raportach. Zwracają oni uwagę, że na walce z *gold-platingiem* zależy w pierwszej kolejności nie Unii Europejskiej czy poszczególnym państwom członkowskim, ale przedstawicielom biznesu, który może ponosić w związku z nim największe straty⁴⁸. Przedsiębiorcy w wielu państwach pozostają przekonani, że krajowi prawodawcy znacząco przyczyniają się do zwiększania restrykcji obok już i tak mocno ograniczających (ich zdaniem) swobodę przedsiębiorczości dyrektyw unijnych. Od lat wpisywało się to w ogólny trend deregulacji prawa, który można było zaobserwować szczególnie w państwach, które nieprzypadkowo najbardziej przyczyniły się do rozwoju badań nad *gold-platingiem*, czyli w Wielkiej Brytanii oraz Holandii⁴⁹.

W rzeczywistości zarówno brytyjski raport Komisji Davidsona, jak i jego holenderski odpowiednik nie wykazały, aby te państwa dokonywały jakiegos wyjątkowo notorycznego „połączania” unijnych dyrektyw. Holenderscy badacze przyjrzeni się 119 zgłoszonym przypadkom potencjalnej nadtranspozycji w ramach różnych aktów prawnych

⁴⁷ Negatywne oceny *gold-platingu* w doktrynie – zob. szerzej: M. Jabłoński, *op. cit.* oraz K. Atthoff, M. Wallgren, *op. cit.*

⁴⁸ L. Squintani, *Beyond Minimum...*, s. 13.

⁴⁹ W. Voermans, *op. cit.*, s. 82.

i już na wstępie wykluczyli 42 z nich jako niespełniające kryteriów badań. Pozostałe 77 przypadków poddano bliższej kontroli, która wykazała, że zaledwie 18 z nich bez wątplenia stanowi przykład nadtranspozycji (kolejne 11 było kontestowane)⁵⁰. Komisja Davidsona doszła do podobnych konkluzji w ocenie brytyjskiego prawodawstwa – tylko nieliczne spośród zgłoszonych przypadków spełniało kryteria nieuzasadnionego i zbędnego *gold-platingu*⁵¹. Ponadto brytyjscy badacze zasugerowali, że wprowadzenie lub zachowanie przez prawodawcę krajowego wyższych standardów w niektórych przypadkach może mieć pozytywny efekt dla krajowej gospodarki, a nawet być popierane przez ostatecznych adresatów prawa⁵².

Jeszcze inne głosy w literaturze przedmiotu sugerują, że dotychczasowe podejście Unii Europejskiej do kwestii nadtranspozycji dyrektyw jest błędne, gdyż *a priori* zakłada jej szkodliwą naturę. W tym ujęciu *gold-plating* nie zawsze musi być fenomenem negatywnym oraz zbędnym, gdyż przypisywane mu szkodliwe efekty nie zawsze przeważają nad potencjalnie niesionymi korzyściami. Taka ocena dotyczy w szczególności przypadków nadtranspozycji dyrektyw unijnych wydawanych w sektorze prawa ochrony środowiska⁵³. Lorenzo Squintani zaproponował koncepcję *green-platingu* (od „zielonych” dyrektyw środowiskowych), która całkowicie przewartościowuje dotychczasowe podejście do zagadnienia. Zdaniem badacza dotychczasowa idea *gold-platingu* była całkowicie skupiona na punkcie widzenia biznesu (ang. *business-centric*), który oceniał ją wyłącznie negatywnie jako ograniczanie swobody gospodarczej oraz nakładanie zbędnych (z punktu widzenia przedsiębiorców) obciążeń i regulacji.

Jeżeli za wyższą wartość od swobody gospodarczej uzna się ochronę środowiska naturalnego i to ją umieści w centrum zainteresowania, doprowadzi to do całkowicie odmiennej oceny skutków *gold-platingu* (w tym momencie już *green-platingu*). Tego rodzaju przewartościowanie może mieć szczególne znaczenie obecnie, w dobie postępującego kryzysu klimatycznego. Państwo nakładające na przedsiębiorców większe regulacje, niż wynikałoby to z literalnego brzmienia unijnej dyrektywy, może mieć na celu zapewnienie lepszej ochrony środowiska, która jego zdaniem jest ważniejsza od dodatkowych obciążeń administracyjnych ponoszonych przez krajowy przemysł⁵⁴.

Widać to szczególnie wyraźnie w sytuacji, w której państwo, transponując unijną dyrektywę, zachowuje dotychczasowe wyższe standardy ochrony środowiska. Odmienne podejście (tj. obniżenie standardów) nie tylko mogłoby się wiązać z bardzo negatywną oceną opinii publicznej, ale przede wszystkim nie znajdowałoby racjonalnego uzasadnie-

⁵⁰ *Ibidem*, s. 88.

⁵¹ Better Regulation Executive, *Davidson Review...*, s. 13.

⁵² *Ibidem*, s. 15.

⁵³ L. Squintani, *Beyond Minimum...*, s. 14.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 69.

nia w obliczu światowych problemów ekologicznych. Skoro krajowi przedsiębiorcy dostosowali już wcześniej swoje produkty i usługi do bardziej wygórowanych norm, to czy państwo powinno je obniżyć wyłącznie dlatego, że unijny ustawodawca następnie wprowadził niższy standard?

Należy ponadto zauważyć, że Unia Europejska z reguły obejmuje przepisy dyrektyw środowiskowych harmonizacją minimalną, co niejako zachęca państwa członkowskie do utrzymywania dotychczasowych krajowych standardów, o ile te były wyższe niż wynikające z dyrektywy⁵⁵. Takie podejście prawodawcy unijnego jest konsekwentnym stosowaniem art. 193 TFUE, zgodnie z którym państwa członkowskie mogą utrzymywać lub ustanawiać bardziej rygorystyczne środki ochronne, tak długo jak te są zgodne z traktatami stanowiącymi UE.

Powyższe rozważania wskazują, że *gold-platingu* nie można poddać jednoznacznie negatywnej ocenie. Po pierwsze, jak wynika z samych opracowań stanowiących fundament do badania tego problemu prawnego, zjawisko to nie jest tak powszechne, jak wcześniej sądzono, a jego skala może być zawyżana przez lobbing środowiska biznesowego, dążącego do postępującej deregulacji prawa. Wiele sytuacji, w których państwo członkowskie nakłada dalej idące obowiązki na ostatecznych odbiorców lub zachowuje dotychczasowe wyższe standardy, może być uzasadnione. Po drugie, w niektórych przypadkach (szczególnie podczas transpozycji dyrektyw dotyczących ochrony środowiska) nałożenie na ostatecznych odbiorców prawa wyższych standardów niż przewidziane w prawie unijnym może być ocenione pozytywnie i prowadzić do osiągnięcia wyższej wartości, zgodnej z celami wyznaczonymi przez Unię Europejską.

9. Podsumowanie

W ramach niniejszego artykułu przedstawiony został problem nadtranspozycji dyrektyw unijnych do porządku prawnego państw członkowskich, w doktrynie określanej również mianem *gold-platingu*. W pierwszej kolejności wskazane zostały definicje zagadnienia stosowane przez organy unijne, a także przez Wielką Brytanię oraz Holandię – państwa, które w szczególnym stopniu przyczyniły się do rozwoju doktryny w tej dziedzinie. Zanalizowana została możliwość wystąpienia *gold-platingu* w różnych modelach transpozycji dyrektyw do prawa krajowego. Podkreślono, że *gold-plating* jest legalny z formalnego punktu widzenia, gdyż dotyczy wyłącznie przypadków harmonizacji niecałkowitej – w której państwo członkowskie zachowuje pewną swobodę w wyborze metod i środków służących realizacji celu dyrektywy.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 11.

W dalszej części artykułu zbadano negatywne skutki problemu, na które wskazują raporty przygotowywane na zlecenie organów unijnych oraz państw członkowskich, a także większość doktryny prawa unijnego. *Gold-plating* został omówiony jako przyczyna zwiększania nieuzasadnionych obciążeń administracyjnych ponoszonych przez przedsiębiorców i obywateli UE. Analizie poddano również kwestię negatywnej oceny fenomenu z punktu widzenia harmonizacji prawa unijnego, dążenie do której wynika z traktatowej definicji dyrektywy. Na koniec przybliżono odmienne oceny *gold-platingu* wysuwane przez doktrynę – część z jej przedstawicieli wskazuje, że skala zjawiska jest przeszacowana i wynika z nieustannych dążeń do deregulacji lobby biznesowego; inni argumentują, że nadtranspozycja dyrektyw nie niesie ze sobą wyłącznie negatywnych skutków i w pewnych przypadkach może być nie tylko uzasadniona, ale wręcz korzystna dla ostatecznych odbiorców prawa.

Przeprowadzona analiza z pewnością nie wyczerpuje badanego tematu – w szczególności zabrakło w niej analizy przyczyn występowania tego problemu, a także sposobów jego zwalczania stosowanych przez organy unijne oraz państwa członkowskie. Artykuł może natomiast stanowić przyczynek do podjęcia dalszych badań w tej dziedzinie.

Bibliografia

Akty prawne

- Dyrektywa 2001/82/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do weterynaryjnych produktów leczniczych (Dz. U. L 311 z 28.11.2001 r.).
- Dyrektywa 2003/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r. przewidująca udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniająca w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywę Rady 85/337/EWG i 96/61/WE (Dz. U. L 156 z 25.6.2003 r.).
- Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/40/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich w sprawie produkcji, prezentowania i sprzedaży wyrobów tytoniowych i powiązanych wyrobów oraz uchylająca dyrektywę 2001/37/WE. Tekst mający znaczenie dla EOG (Dz. U. L 127 z 29.4.2014 r.).
- Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej ochrony (Dz. U. L 304 z 30.9.2004 r.).
- Ustawa z dnia 22 lipca 2016 r. o zmianie ustawy o ochronie zdrowia przed następstwami używania tytoniu i wyrobów tytoniowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1331 r.).

Literatura przedmiotu

- Atthoff K., Wallgren M., *Clarifying Gold-Plating – Better Implementation of EU Legislation*, Sztokholm 2012.
- Bocci M. et al., “Gold-plating” in the EAFRD. To what extent do national rules unnecessarily add to complexity and, as a result, increase the risk of errors?, Bruksela 2014.
- Böhme K. et al., *Research for REGI Committee – Gold-plating in the European Structural and Investment Funds*, Bruksela 2017.
- Grzeszczak R., *Implementacja dyrektywy Wyplacalność II – perspektywa prawa europejskiego*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe” 2015, vol. 1.
- Jabłoński M., *The danger of so-called regulatory ‘gold-plating’ in transposition of EU Law – lessons from Poland*, „Studia Iuridica” 2017, vol. 71.
- Kaeding M., *Better regulation in the European Union: Lost in Translation or Full Steam Ahead? The transposition of EU transport directives across member states*, Leiden 2007.
- Mik C., *Metodologia implementacji europejskiego prawa wspólnotowego w krajowych porządkach prawnych*, [w:] C. Mik (red.), *Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998.
- Miller V., *EU Legislation: Government action on ‘gold-plating’*, Standard Note: SN/IA/5943, 2011.
- Smith M., *Challenges in the implementation of EU Law at national level*, Briefing requested by the JURI committee, 2018.
- Squintani L. et al., ‘Gold Plating’ of European Environmental Measures?, “Journal for European Environmental and Planning Law” 2009, vol. 6.
- Squintani L., *Beyond Minimum Harmonisation. Gold-Plating and Green-Plating of European Environmental Law*, Cambridge 2019.
- Thomann E., *Customized Implementation of European Union Food Safety Policy. United in Diversity?*, Exeter 2019.
- Thomann E., Zhelyazkova A., *Moving beyond (non-)compliance: the customization of European Union policies in 27 countries*, “Journal of European Public Policy” 2017, vol. 24.
- Trubalski A., *Wybrane aspekty implementacji dyrektyw Unii Europejskiej do systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, vol. 1.
- Voermans W., *Gold-plating and double banking: an overrated problem?*, [w:] H. Snijders, S. Vogenauer (red.), *Content and Meaning of National Law in the Context of Transnational Law*, Monachium 2009.

Pozostale źródła

- Better Regulation Executive, “Davidson Review – Final Report”, Londyn 2006.
- Deloitte Consulting BV, *Onderzoek naar lastenluwe implementatie van Europese regelgeving*, b.m.w. 2013.
- Europejski Trybunał Obrachunkowy, *Simplification in post-2020 delivery of Cohesion Policy. Briefing paper May 2018*, Bruksela 2018.
- Komisja Europejska, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, Economic and Social Committee and the Committee of Regions – Review of the ‘Small Business Act’ for Europe*, Bruksela 2011.

Komisja Wspólnot Europejskich, *Komunikat Komisji dla Rady i Parlamentu Europejskiego – Poprawa otoczenia regulacyjnego w dziedzinie wzrostu gospodarczego i zatrudnienia w Unii Europejskiej*, Bruksela 2005.

Slot P.J. et al., *Nationale koppen op EG-regelgeving*, Leiden 2007.

Stoiber E. et al., *Cutting Red Tape in Europe. Legacy and outlook – Final Report*, Bruksela 2014.

Wyrok Trybunału z dnia 10 stycznia 2006 r. w sprawie C-402/03 *Skovæg przeciwko Bilka Lavprisvarehus A/S i Bilka Lavprisvarehus A/S przeciwko Jette Mikkelsen i Michael Due Nielsen*, EU:C:2006:6.