

SZYMON PAWŁOWSKI

Europejski Bank Centralny  
w obliczu kryzysu zadłużenia

European Central Bank  
in the face of the debt crisis



CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN

# Europejski Bank Centralny w obliczu kryzysu zadłużenia\*

European Central Bank  
in the face of the debt crisis

---

\* Praca jest rezultatem badań prowadzonych w 2013 r. w Bibliotece Europejskiego Instytutu Uniwersyteckiego we Florencji w ramach programu „Badania letnie” wspartych grantem Centrum Europejskiego Natolin.

© CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN  
THE NATOLIN EUROPEAN CENTRE

*redaktor prowadzący serii / series commissioning editor*

MARIAN STASIAK

*redakcja w języku polskim  
/ editor for Polish version*

ELŻBIETA NOWICKA-ROŻEK

*redakcja w języku angielskim  
/ editor for English version*

JAROSŁAW BRZEZIŃSKI

*tłumaczenie na język angielski / translation into English*

AGENCJA TŁUMACZY ZAWODOWYCH LETTERMAN SP. Z O.O.

*skład i druk / typeset & printed by*

BIGBIT WOJCIECH ZEYDLER-ZBOROWSKI

*projekt graficzny / graphic design*

WOJCIECH SOBOLEWSKI

*wydawca / published by*

CENTRUM EUROPEJSKIE NATOLIN,  
UL. NOWOURSYNOWSKA 84 · 02-797 WARSZAWA  
TEL. 22 545 98 00 · FAX 22 649 12 99  
FUNDACJA@NATOLIN.EDU.PL · WWW.NATOLIN.EDU.PL

ISSN 1732-0445

ISBN 978-83-64118-69-2

WARSZAWA 2014

## *Spis treści*

1. Kryzys zadłużenia .....	8
2. Utworzenie unii walutowej .....	11
3. Państwa <i>opt-out</i> i podstawa prawna unii walutowej .....	13
4. Podstawa prawna działania EBC i ESBC .....	15
5. Charakter ESBC i EBC .....	16
6. Kształt ESBC .....	20
7. Charakter EBC .....	23
8. Podmiotowość EBC .....	31
9. Organy EBC .....	35
9.1. Zarząd EBC .....	35
9.1.1. Mianowanie .....	35
9.1.2. Kadencja i mandat .....	40
9.1.3. Odwołanie .....	47
9.2. Rada Prezesów EBC. Skład i charakter organu .....	51
9.3. Rada Ogólna EBC .....	53
10. Cele ESBC .....	55
11. Zadania ESBC – uwagi ogólne .....	63
12. <i>Securities Market Programme. Outright Monetary Transactions</i> .....	68
13. Zakaz finansowanie deficytu przez banki centralne .....	74
14. Warunki wprowadzenie programu OMT – jego uzasadnienie i krytyka .....	77

15. Operacje walutowe .....	85
16. <i>TARGET 2</i> .....	86
17. Nadzór nad rynkiem bankowym .....	87
18. Uczestnictwo EBC w procedurach pomocowych EMS .....	95
19. Emisja pieniądza i opiniowanie aktów prawnych .....	96
20. Reforma podejmowania decyzji w Radzie Prezesów .....	97
21. Niezależność .....	105
22. Wnioski .....	123
O Autorze .....	125

## *Table of contents*

1. Debt crisis .....	128
2. Establishment of a monetary union .....	131
3. Opt-out countries and legal basis of the monetary union .....	133
4. Legal basis of the activity of the ECB and ESCB .....	134
5. Nature of the ESCB and ECB .....	136
6. Shape of the ESCB .....	140
7. Nature of the ECB .....	143
8. Capacity of the ECB .....	151
9. ECB bodies .....	155
9.1. Executive Board of the ECB .....	155
9.1.1. Appointment .....	155
9.1.2. Term of office and mandate .....	161
9.1.3. Compulsory retirement .....	168
9.2. Governing Council of the ECB. Composition and nature of the Governing Council .....	172
9.3. General Council of the ECB .....	174
10. Objectives of the ESCB .....	176
11. Tasks of the ESCB – general comments .....	185
12. Securities Market Programme. Outright Monetary Transactions .....	189
13. Prohibition on financing of deficits by central banks .....	196
14. Terms and conditions for the introduction of the OMT programme – reasons and criticism .....	199

15. Currency operations .....	208
16. TARGET 2 .....	209
17. Supervision over the banking market .....	210
18. ECB's involvement in the EMS assistance procedures .....	218
19. Money issuance and submission of opinions on legal acts ....	219
20. Reform of the decision-making procedure within the Governing Council .....	220
21. Independence .....	229
22. Conclusions .....	249
About the Author .....	251

## 1. Kryzys zadłużenia

Od upadku banku Lehman Brothers 15 września 2008 r. symbolicznie rozpoczął się światowy kryzys finansowy. Po dwóch latach nastąpił kryzys zadłużenia w strefie euro. Zła sytuacja budżetowa Grecji (możliwość utraty płynności) zmusiła państwa członkowskie, których walutą jest euro, do ukształtowania planu awaryjnego. 23 kwietnia 2010 r. Grecja wystąpiła o pomoc finansową. Państwa euro oraz MFW przyznały Grecji dwustronną (poza strukturami unijnymi) pomoc finansową w wysokości 110 mln euro.<sup>1</sup> Następnie Rada Europejska oraz Rada ds. Gospodarczych i Finansowych (dalej: ECOFIN) podjęły decyzję o ustanowieniu europejskiego mechanizmu stabilności („pakiet ratunkowy dla euro”), który miał się składać z dwóch komponentów: Europejskiego Mechanizmu Stabilizacji Finansowej (*European Financial Stabilisation Mechanism*, dalej: EFSM), ustanowionego na mocy rozporządzenia, oraz Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej (*European Financial Stability Facility*, dalej: EFSF), utworzonego w formie spółki opartej na umowie międzyrządowej, zawartej między państwami członkowskimi strefy euro.<sup>2</sup> W celu wdrożenia powyższych decyzji Rada – na wniosek Komisji Europejskiej, na podstawie art. 122 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>3</sup> (dalej: TfUE) – wydała 11.05.2010 r. rozporządzenie

---

<sup>1</sup> Statement by the Eurogroup, 2 maja 2010 r.; <\_statement-sno2492.en10.pdf>.

<sup>2</sup> Zob. szerzej na ten temat: Informacja na temat nowych zasad funkcjonowania Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej (EFSF) oraz przyszłego kształtu Europejskiego Mechanizmu Stabilności (ESM), Departament Zagraniczny NBP, sierpień 2011, <[http://www.nbp.pl/publikacje/integracja\\_europejska/info\\_efs\\_fesm.pdf](http://www.nbp.pl/publikacje/integracja_europejska/info_efs_fesm.pdf)>.

<sup>3</sup> Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/2 ze zm.



nr 407/2010 ustanawiające europejski mechanizm stabilizacji finansowej.<sup>4</sup> Został on wyposażony w możliwości finansowania na poziomie 60 miliardów euro. Ponadto 7.06.2010 r. podjęto decyzję o ustanowieniu Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej, spółki akcyjnej utworzonej zgodnie z przepisami prawa luksemburskiego.

Na posiedzeniu Rady Europejskiej 21.07.2011 r. szefowie państw i rządów podjęli decyzję o udostępnieniu w pełnym zakresie, uzgodnionej wcześniej, maksymalnej zdolności udzielania pożyczek z Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej na poziomie 440 miliardów euro. Ponadto postanowiono, że w ramach EFSF dokonywane będą zakupy obligacji zagrożonych niewypłacalnością państw członkowskich UE, zarówno na rynku pierwotnym, jak i wtórnym. Pismem z 8.02.2012 r. władze greckie zwróciły się do przewodniczącego Eurogrupy z prośbą o udostępnienie kolejnych pożyczek – po raz pierwszy z Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej.<sup>5</sup> W ramach EFSF udzielono ponadto pożyczek Portugalii (26 miliardów euro spośród 78 udzielonych<sup>6</sup>) oraz Irlandii (22,5 miliardów euro z 67,5 udzielonych<sup>7</sup>).

Ponadto już od końca 2010 r. państwa członkowskie Unii Europejskiej dążyły do utworzenia trwałego mechanizmu walki z kryzysem, wykraczającego poza dotychczasowy „pakiet ratunkowy dla euro”. 16 grudnia 2010 r. rząd Belgii, sprawującej wówczas prezydencję w Radzie UE, przedłożył – działając zgodnie z art. 48 ust. 6 akapit pierwszy TUE – wniosek

---

<sup>4</sup> Dz.U UE L 118 z 12.05.2010 r., s. 1.

<sup>5</sup> Zob. Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility and the Banc of Greece; <[http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf\\_greece\\_fafa.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_greece_fafa.pdf)>.

<sup>6</sup> Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility and the Banco de Portugal; <[http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf\\_portugal\\_ffa.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_portugal_ffa.pdf)>.

<sup>7</sup> Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility and the Central Bank of Irland; <[http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf\\_ireland\\_ffa.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_ireland_ffa.pdf)>.

dotyczący zmiany art. 136 TfUE, polegającej na dodaniu ustępu umożliwiającego państwom członkowskim, których walutą jest euro, ustanowienie mechanizmu stabilności, który będzie uruchamiany, jeżeli się okaże to niezbędne do ochrony stabilności całej strefy euro. Na posiedzeniu Rady Europejskiej w dniach 28–29.10.2010 r. szefowie państw i rządów uzgodnili utworzenie „stałego mechanizmu kryzysowego służącego ochronie stabilności finansowej całej strefy euro”. 28 listopada 2010 r. ministrowie finansów z państw strefy euro doszli natomiast do porozumienia w sprawie ogólnych cech przyszłego mechanizmu antykryzysowego. Mechanizm ten miałby przewidywać, że udzielenie wszelkiej niezbędnej pomocy finansowej w ramach tego mechanizmu będzie podlegało rygorystycznym warunkom.<sup>8</sup> W swoim założeniu mechanizm stabilności przyjęty na podstawie zmienionego art. 136 TfUE miał zapewnić narzędzie niezbędne do przeciwdziałania takim przypadkom zagrożeń stabilności finansowej całej strefy euro, jakie odnotowano w roku 2010. Dzięki temu mechanizm ten miał się przyczynić do utrzymania stabilności gospodarczej i finansowej w samej UE. Na posiedzeniu w dniach 16 i 17.12.2010 r. Rada Europejska uzgodniła, iż w związku z tym, że mechanizm ten ma służyć ochronie stabilności finansowej strefy euro jako całości, to art. 122 ust. 2 TfUE nie będzie już do tego celu stosowany.<sup>9</sup> 16 grudnia 2010 r. Rada Europejska – zgodnie z art. 48 ust. 6 akapit drugi TUE – postanowiła się skonsultować w sprawie projektu decyzji zmieniającej art. 136 TfUE z Parlamentem Europejskim i Komisją, a także z Europejskim Bankiem Centralnym. Wszystkie te instytucje przyjęły następnie formalne opinie w sprawie wniosku.<sup>10</sup> Rada Europejska podczas posiedzenia w dniach

---

<sup>8</sup> Motyw 3 decyzji RE 2011/199/UE.

<sup>9</sup> Motyw 4.

<sup>10</sup> Motyw 5; Parlament Europejski, Komisja Europejska oraz Europejski Bank Centralny wydały opinię na temat tej propozycji w dniach, odpowiednio, 23 marca (Dz. Urz. UE C 247 E/22 z 17.08.2012 r.), 15 lutego (Dz. Urz. UE C 140/15 z 11 maja 2012 r.) i 17.03.2011 r. (Dz. Urz. UE C 140/8 z 11.05.2012 r.).

24-25.03.2011 r. przyjęła jednomyślnie decyzję Rady nr 2011/199/UE w sprawie zmiany art. 136 TFUE w odniesieniu do mechanizmu stabilności dla państw członkowskich, których walutą jest euro, i wezwała państwa członkowskie do szybkiego rozpoczęcia krajowych procedur ratyfikacyjnych. Decyzją Rady Europejskiej został dodany ust. 3 w art. 136 TfUE, wyraźnie przewidujący możliwość utworzenia przez państwa, których walutą jest euro, stałego mechanizmu stabilizacyjnego.<sup>11</sup> Traktat o utworzeniu Europejskiego Mechanizmu Stabilności (dalej: TEMS) został podpisany przez państwa członkowskie strefy euro 2.02.2012 r. TEMS, zgodnie z jego art. 48, wszedł w życie 27.09.2012 r., a ww. decyzja Rady weszła w życie 1.05.2013 r. Europejski Mechanizm Stabilności rozpoczął działalność od udzielenia pomocy Hiszpanii (5.02.2013 r.<sup>12</sup>) oraz Cyprowi (8.05.2013 r.<sup>13</sup>).

## 2. *Utworzenie unii walutowej*

Traktat o Unii Europejskiej 7 lutego 1992 r.<sup>14</sup> przewidywał utworzenie unii walutowej, w ramach której Europejski System Banków Centralnych (dalej: ESBC) miał prowadzić politykę pieniężną. Na trzecim etapie tego procesu wprowadzone zostało euro, które miało pełnić funkcję wspólnej waluty. Zagwarantowanie dyscypliny finansowej, mającej na celu wsparcie jednolitej polityki pieniężnej, wymagało przyjęcia jednocześnie

<sup>11</sup> Zob. v. BORGER, *The ESM and the European Court's Precicament in Pringel*, „German Law Review” 2013/1, s. 113 i n.

<sup>12</sup> Zob. *Financial Assistance Facility Agreement between European Stability Mechanism and Kingdom of Spain*, <<http://www.esm.europa.eu/assistance/spain/index.htm>>.

<sup>13</sup> Zob. *Financial Assistance Facility Agreement between European Stability Mechanism and the Republic of Cyprus*, <<http://www.esm.europa.eu/assistance/cyprus/index.htm>>.

<sup>14</sup> Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/30; tzw. Traktat z Maastricht.

tw. Paktu Stabilności i Wzrostu,<sup>15</sup> który przewidywał, że deficyt sektora instytucji rządowych i samorządowych będzie się kształtował w granicach do 3% w stosunku do wartości bazowej PKB, a dług publiczny nie może przekroczyć wartości 60% PKB. W latach 2005 i 2011 wprowadzono w pakcie zmiany.

Wśród podstawowych celów UE, wskazanych w Traktacie o Unii Europejskiej, wymieniony został nakaz utworzenia unii gospodarczej i walutowej (dalej: ugiw) z jednolitą walutą.<sup>16</sup> Podstawowe normy dotyczące ugiw zostały jednak umieszczone w Traktacie o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej. Artykuły 2 i 4 wskazywały, iż unia gospodarcza i walutowa oraz jedna waluta należą do podstawowych środków osiągnięcia postawionych przed Wspólnotą zadań. Główne i zasadnicze postanowienia dotyczące ugiw zostały jednak zawarte w Tytule VII Traktatu o Wspólnocie Europejskiej. Składał się on z czterech rozdziałów: polityka gospodarcza (art. 98–104), polityka walutowa (105–111), postanowienia instytucjonalne (112–115), postanowienia przejściowe (116–124). Część przepisów Tytułu VII miała zacząć obowiązywać od momentu wejścia w życie Traktatu z Maastricht,<sup>17</sup> część dopiero od 1 stycznia 1994 r., tj. od rozpoczęcia drugiego etapu kreacji ugiw, część od 1 stycznia 1999 r., tj. od przejścia do trzeciego etapu. Natomiast część przepisów traktatu miała czasowy okres obowiązywania od wejścia w życie Traktatu z Maastricht do 1 stycznia 1994 r. lub 1 stycznia 1999 r., lub od przejścia do drugiego etapu i rozpoczęcia trzeciego etapu

---

<sup>15</sup> Uchwała z 17 czerwca 1997 r. Rady Europejskiej w sprawie Paktu na rzecz Stabilności i Wzrostu, Dz. Urz. WE C 236 z 02.08.1997, s. 1–2; rozporządzenie Rady 1997/1466/WE z dnia 7 lipca 1997 r. w sprawie wzmocnienia nadzoru pozycji budżetowych oraz nadzoru i koordynacji polityk gospodarczych, Dz. Urz. UE L 209 z 02.08.1997, s. 1–5; rozporządzenie Rady 1997/1467/WE z dnia 7 lipca 1997 r. w sprawie przyspieszenia i wyjaśnienia procedury nadmiernego deficytu, Dz. Urz. UE L 209 z 02.08.1997, s. 6–11.

<sup>16</sup> Art. 2. (ex. B) pierwszy tiret.

<sup>17</sup> Zgodnie z dawnym art. 52 ust. 2 TUE (ex. art. R), traktat miał wejść w życie 1 stycznia 1993 r., o ile zostaną złożone wszystkie dokumenty ratyfikacyjne.

kreacji ugiw. Obowiązkiwanie części przepisów zależało od nieuczestniczenia niektórych państw Wspólnoty w unii walutowej. Przepisy te miały utracić moc obowiązującą z chwilą przystąpienia wszystkich państw członkowskich do unii walutowej.<sup>18</sup> W obszarze polityki pieniężnej Wspólnota miała uzyskać wyłączną kompetencję (art. 105–124 TWE). Przekazanie kompetencji w dziedzinie polityki pieniężnej miało następować trójstopniowo. Końcowa faza miała doprowadzić do wprowadzenia jednolitej europejskiej waluty, zastąpienia nią walut narodowych i przekazania kompetencji do prowadzenia polityki pieniężnej centralnej, wspólnotowej organizacji – Europejskiemu Systemowi Banków Centralnych.<sup>19</sup>

### 3. Państwa opt-out i podstawa prawna unii walutowej

Wielka Brytania od początku odnosiła się sceptycznie do pomysłu utworzenia unii walutowej.<sup>20</sup> Nie wywołało więc zdziwienia, gdy jej przedstawiciele pod koniec konferencji rządowej w Maastricht zaproponowali przyjęcie wraz z traktatem protokołu, który gwarantowałby Wielkiej Brytanii możliwość nieuczestniczenia w trzeciej fazie ugiw, tzw. *opting-out*. Protokół ten został przez pozostałych członków Wspólnoty przyjęty i wszedł w życie razem z traktatem jako Protokół o niektórych

<sup>18</sup> Por. A. ITALIANER, H. ONGENA, [w:] *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäische Gemeinschaft*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Baden-Baden 2003, Art. 116, Rn 13–15, s. 277.

<sup>19</sup> M. DAUSSOS, *Rechtliche Grundlagen der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion*, 2003, s. 143.

<sup>20</sup> O kontrpropozycji premiera Johna Majora zaprezentowanej w przemówieniu w Niemieckiej Izbie Przemysłowo-Handlowej 20 lipca 1990 r. tzw. twardego ECU zob. H. WITTELSBERGER, [w:] *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäische Gemeinschaft*, pod red. GROEBEN, THIESING, EHLERMANN, Baden-Baden 1999, art. 109g, Rn 25 i n.

postanowieniach dla Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej. Zgodnie z nim Wielka Brytania, aby przystąpić do trzeciego etapu unii walutowej, musiała notyfikować swój zamiar Radzie UE; w przeciwnym wypadku, wobec milczenia Wielkiej Brytanii, Zjednoczone Królestwo miało nie przystępować do trzeciego etapu i pozostać poza strefą jednej waluty. Również Danii, która argumentowała, iż jej konstytucja wymaga przeprowadzenia referendum przed przystąpieniem do trzeciego etapu, został zagwarantowany specjalny status – w Protokole o niektórych postanowieniach dotyczących Danii. W tym przypadku jednak to Dania musiała notyfikować zamiar pozostania poza ugiw.

Z uwagi na głębokość planowanej integracji nie wszystkie wymagane kwestie mogły zostać umieszczone bezpośrednio w Traktacie z Maastricht. Dołączono do niego jedenaście protokołów związanych z działalnością ugiw,<sup>21</sup> a mianowicie: Protokół dotyczący statutu Europejskiego Systemu Banków Centralnych oraz Europejskiego Banku Centralnego,<sup>22</sup> dotyczący statutu Europejskiego Instytutu Walutowego, dotyczący postępowania w sytuacji nadmiernego deficytu, dotyczący kryteriów konwergencji, dotyczący statusu personelu Europejskiego Banku Centralnego, dotyczący przejścia do trzeciego etapu ugiw oraz protokoły zapewniające pewną specjalną pozycję niektórym państwom członkowskim (Protokół zezwalający Danii na prowadzenie odrębnej polityki pieniężnej wobec Wysp Owczych i Grenlandii, Protokół zezwalający na udzielanie kredytów sektorowi publicznemu na Azorach i Maderze przez portugalski bank centralny – Banco de Portugal, Protokoły gwarantujące specjalny status Wielkiej Brytanii i Danii, Protokół dotyczący prawa Francji do dalszej samodzielnej emisji pieniądza i kształtowania jego parytetu w jej departamentach zamorskich).<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Na ogólną liczbę siedemnastu protokołów dołączonych do Traktatu z Maastricht.

<sup>22</sup> Protokoły dołączone do Traktatu z Maastricht, zob. BGBl Teil II s. 1 296–1 319.

<sup>23</sup> H. WITTELSBERGER, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Vorbemerkung zu den Artikeln 98 bis 1 24 EG, Nrb. 26.

## *4. Podstawa prawna działania EBC i ESBC*

Wejście w życie późniejszych traktatów zmieniających traktaty założycielskie (z wyjątkiem Traktatu z Lizbony, o czym niżej), w tym traktatów akcesyjnych, nie wpłynęło znacząco na pozycję instytucjonalną Europejskiego Banku Centralnego i unii walutowej w ogólności. Planowane przez Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy<sup>24</sup> zmiany nie weszły w życie.<sup>25</sup> Pewne istotne zmiany wprowadził dopiero Traktat z Lizbony.<sup>26</sup> Zlikwidował on Wspólnotę Europejską, nadając równocześnie osobowość prawną Unii Europejskiej. Tym samym zagadnienie bankowości centralnej stało się kwestią prawa unijnego, a nie wyłącznie wspólnotowego. Zmianie uległa również nazwa TWE (na Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, dalej: TfUE) oraz systematyka i numeracja przepisów traktatowych. Ważną zmianą było wskazanie EBC jako instytucji unijnej (zob. art. 13 TUE).

Obecnie podstawą działania Europejskiego Systemu Banków Centralnych oraz Europejskiego Banku Centralnego jest unijne prawo pierwotne. Kreację i działanie oraz pozycję prawną regulują art. 13 ust. 1 (wymieniający EBC wśród instytucji unijnych) oraz ust. 3 (odsyłający do TfUE) TUE oraz art. 127–133 i 282–284 TfUE. Ponadto status prawny, funkcje i zadania oraz kompetencje EBC zostały określone w Statucie ESBC i EBC (dalej również jako Statut ESBC). Statut ESBC ma moc prawną równą normom traktatów założycielskich

<sup>24</sup> Dz. U. UE, 2004 C nr 310.

<sup>25</sup> Wobec odrzucenia traktatu w referendach we Francji i Holandii państwa członkowskie zdecydowały się na dokonanie zmian w węższym zakresie.

<sup>26</sup> 13 grudnia 2007 r. w Lizbonie państwa członkowskie podpisały traktat reformujący zwany Traktatem z Lizbony, porzucając kontynuowanie procesu ratyfikacyjnego Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy.

Unii. Postanowienia norm prawa pierwotnego dopełniają przepisy prawa wtórnego. Podstawę prawną działalności EBC uzupełniają regulamin EBC i regulamin Rady Ogólnej EBC. Ze względu na ścisłe połączenie EBC z narodowymi bankami centralnymi państw członkowskich istotna jest również regulacja narodowa, która, pod warunkiem zgodności z traktatem i statutem, określa pozycję prawną narodowych banków centralnych i ich prezesów.<sup>27</sup>

## 5. Charakter ESBC i EBC

Przystąpienie do unii walutowej państw członkowskich, a tym bardziej przyjęcie jednej waluty, wiązało się z przeniesieniem władztwa monetarnego na poziom ponadnarodowy. W literaturze wybuchł spór, kto stał się nośnikiem tego władztwa, na kogo przeniesiono władztwo monetarne. Najdalej idącą tezę postawili profesorowie Chiara Zilioli i Martin Selmayr. Stwierdzili oni, iż władztwo monetarne nie zostało przeniesione na Wspólnotę Europejską (obecnie na Unię Europejską), lecz bezpośrednio (*directly transferred*) na Europejski Bank Centralny.<sup>28</sup> Profesorowie dowodzili, iż EBC jest wyodrębnioną od Wspólnoty (Unii) niezależną, wyspecjalizowaną organizacją prawa

---

<sup>27</sup> Zob. M. LASTRA, J.C. LOUISE, *European and Monetary Union: History, Trends and Prospects*, „Yearbook of European Law”, Vol. 32, No. 1, 2013, s. 57 i n.

<sup>28</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The external relations of the euro area: legal aspects*, CML Rev. 1999, s. 273, oraz *The European Central Bank: an independent specialized organisation of community law*, CML Rev. 2000, s. 611 i n.: „The Member States have never, not even for a juridical second, transferred their monetary sovereignty to the legal person EC (...) but have chosen to directly transfer it, without using the Community institutions as an intermediary, to the newly established ECB on 1 January 1999, and thus to constitutionalize this (irreversible) transfer of sovereign power”, por. także tych autorów *The Law of the European Central Bank*, s. 29 i n., tak również A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza i Walutowa w Europie*, Warszawa 2011, s. 350.



wspólnotowego. Ze względu na to, iż EBC ma odrębną od Wspólnoty osobowość prawną, wykonując kompetencje związane z władztwem monetarnym, nie może wykonywać ich w imieniu Wspólnoty, lecz tylko we własnym. Tym samym władztwo monetarne nie mogło zostać przeniesione na Wspólnotę. Jako argument za takim rozumieniem transferu władztwa monetarnego profesorowie Zilioli i Selmayr wskazywali na art. 88 zd. 2. niemieckiej konstytucji (dalej GG albo UZ), zgodnie z którym Federacja (der Bund) przenosi zadania i kompetencje Bundesbanku na EBC. Przeciwno tak postawionej tezie opowiedział się w polemicznym artykule profesor Ramon Torrent, stwierdzając, iż władztwo monetarne zostało od 1 stycznia 1999 r. przeniesione na Wspólnotę Europejską.<sup>29</sup> Za swoją tezę wysunął następujące argumenty. Po pierwsze, zgodnie z dawnym art. 2 TWE ustanowienie unii walutowej, poprzez przeniesienie władztwa monetarnego na poziom ponadnarodowy, było (i jest nadal) wskazanym w traktacie zadaniem Wspólnoty. Po drugie, dawny art. 111 TWE (obecnie art. 219 TfUE), określający procedurę regulacji stosunków Wspólnoty (obecnie Unii) z państwami trzecimi w obszarze polityki walutowej, wspominał o pozawspólnotowych walutach (obecnie walutach państw trzecich). *A contrario* traktat zakłada istnienie wspólnotowych walut (po zmianach dokonanych Traktatem z Lizbony wprost jest mowa o walucie euro, jako pieniądzu unii walutowej; art. 3 TUE). Również dawny art. 121 ust. 3 drugi tiret TWE wskazywał na przejście Wspólnoty do trzeciego etapu kreacji unii walutowej (TL derogował przepisy przejściowe, które określały procedurę utworzenia unii walutowej). I wreszcie dawny art. 4 TWE (obecnie art. 119 ust. 2 TfUE) zakładał nieodwołalne ustalenie kursów wymiany walut, prowadzące do ustanowienia jednej waluty ECU (obecnie euro), określenie oraz prowadzenie jednolitej polityki pieniężnej i polityki

---

<sup>29</sup> R. TORRENT, *Whom is the European Central Bank the central bank of?: Reaction to Zilioli and Selmayr*, CMLRev. 1999 r. s. 1231 i n.

wymiany walut, które mają być działaniami państw członkowskich i Wspólnoty (obecnie Unii), a nie EBC. Zgodnie z powyższym, zdaniem profesora Torrenta, unia walutowa jest częścią prawa unijnego, a władztwo monetarne zostało przeniesione właśnie na nią.<sup>30</sup> Uaktualniając ten pogląd, należałoby stwierdzić, że władztwo walutowe zostało przeniesione na Unię Europejską.

Podejmując polemikę z parą Zilioli/Selmayr wskazać trzeba, że z punktu widzenia art. 88 zd. 2 GG rzeczywiście można wysnuć tezę, iż władztwo monetarne przechodzi na EBC („zadania i uprawnienia mogą być przekazane EBC”) lub na Unię Europejską („w ramach Unii Europejskiej”<sup>31</sup>). Jednakże z uwagi na to, iż to w TfUE znajduje się regulacja unii walutowej i jej ram instytucjonalnych, należy się opowiedzieć za tezą, iż w zgodzie z niemiecką Ustawą Zasadniczą przeniesienie władztwa monetarnego nastąpiło na UE. Segmentem Unii Europejskiej nie jest natomiast EBC, tym samym nie mógłby on samodzielnie, poza unijnymi ramami, stać się *bearer of monetary*

<sup>30</sup> H. HAHN, U. HÄDE, *Die Zentralbank vor Gericht, Rechtsschutz und Haftung in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion*, ZHR 2001 (165), s. 31–32, CHARLOTTE GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank – Unabhängigkeit und Kooperation in der Europäischen Währungsunion*, Mohr Siebeck 2005, s. 52–53, M. HERDEGEN, MD, Art. 88 Nrb 3, s. 6, HAHN, HÄDE, BK, Art. 88, Nrb 382 s. 162 i Nrb 415 s. 176. Tamże podkreśla się, iż z punktu widzenia instytucjonalnego kompetencje Bundesbanku zgodnie z wyraźną dyspozycją konstytucyjną (art. 88 zd. 2. GG) przenosi się na EBC, jako część ESBC, a tym samym także na ten system – Nrb 302 s. 130, s. WEINBÖRNER, *Die Stellung der Europäischen Zentralbanken...*, s. 81, W. WEISS, *Kompetenzverteilung in der Währungspolitik und Außenvertretung des Euro*, EuR (2), 2002, s. 165.

<sup>31</sup> „Jego zadania i kompetencje [Bundesbanku – uwaga własna] mogą zostać przekazane w ramach Unii Europejskiej Europejskiemu Bankowi Centralnemu, który jest niezależny i związany pierwszorzędnym celem, jakim jest zabezpieczenie stabilności CEN”, *Konstytucja Niemiec*, tłum. B. BANASZAK, A. MALICKA, Warszawa 2008, art. 88 zdanie 2; JARRASS, PIEROTH, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar*, Art. 88, Nrb 4, s. 849. Przeniesienie kompetencji w ramach Unii Europejskiej należy również powiązać z definicją Unii Europejskiej z art. 23 GG. Tylko w ramach tak rozumianej UE może dojść do transferu kompetencji i jego utrzymania.

*sovereignty*.<sup>32</sup> Także niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny w orzeczeniu Euro<sup>33</sup> stanął na stanowisku, że Federacja przenosi władztwo monetarne na Wspólnotę Europejską („*die Übertragung der Währungshoheit auf die Europäische Gemeinschaft*”), której następcą prawnym jest Unia Europejska. Natomiast wskazanie EBC w Ustawie Zasadniczej przez ustrojodawcę niemieckiego jest doprecyzowaniem, na jaką instytucję w porządku prawnym WE przeniesione są zadania niemieckiego Bundesbanku. Podkreślić należy, iż była to oczywiście świadoma ingerencja w porządek prawny Wspólnoty/UE. W trakcie prac nad nowelizacją Ustawy Zasadniczej odrzucono bowiem propozycję wskazania w niej neutralnego pojęcia systemu banków centralnych jako podmiotu, na który przenosi się kompetencje Bundesbanku lub bliżej nieokreślonego europejskiego banku centralnego.<sup>34</sup> W literaturze niemieckiej podkreśla się jednak, iż kompetencje Bundesbanku zostały przeniesione na EBC jako część Europejskiego Systemu Banków Centralnych.<sup>35</sup>

Choć władztwo monetarne zostało przeniesione na Wspólnotę Europejską, aby następnie przejść na Unię Europejską, wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, to zgodnie z art. 127 TfUE większość zadań związanych z jego wykonywaniem, w tym prowadzenie polityki pieniężnej, spoczęło na ESBC, wyjątkowo zaś wprost na EBC (opiniowanie projektów aktów prawnych i przekazanie zadań związanych z nadzorem

<sup>32</sup> O EBC jako osobnym filarze UE, zob. CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The European Central Bank: an independent specialized organisation of community law*, CML Rev. 2000, s. 611 i n. oraz *The Law of the European Central Bank*, s. 31 i n., przeciwne stanowisko zajął TS w wyroku z dnia 10.07.2003 r., C-111/00, ECR 2003/7A/i-07147 (Komisja v EBC).

<sup>33</sup> BVerfGE 97, 374.

<sup>34</sup> Por. propozycja Centralnej Rady Bundesbanku: *System der Zentralbanken*; propozycja frakcji SPD: *Europäischen Zentralbanksystem*, propozycja Komisji Spraw Zagranicznych Bundestagu: *Europäischen Zentralbank*, HAHN, HÄDE w BK, Art. 88, Nrb 302 s. 130.

<sup>35</sup> M. HERDEGEN, MD, Art. 88, Nrb 3, s. 6, HAHN, HÄDE w BK, Art. 88., Nrb 302 s. 130.

nad rynkiem finansowym z wyłączeniem ubezpieczeniowego – art. 127 ust. 4 i 5 TfUE, decydowanie o ilości emitowanego pieniądza – art. 128 TfUE) lub Radzie UE (polityka walutowa w granicach wynikających z art. 119 TfUE). W związku z powyższym w literaturze wyrażany jest również pogląd, iż to właśnie na ESBC przeniesione zostały prawa zwierzchnie władztwa monetarnego.<sup>36</sup> Powyższy pogląd nie zaprzecza tezie o przeniesieniu władztwa monetarnego na UE (wcześniej WE), przy założeniu, iż akceptuje się wynikający z traktatu fakt, iż ESBC stanowi ramy wykonywania władztwa monetarnego wewnątrz UE, a nie poza nią oraz że EBC stanowi integralną część systemu.

## 6. *Kształt ESBC*

Artykuł 282 ust. 1 TfUE statuuje, iż ESBC składa się z EBC oraz narodowych banków centralnych wszystkich państw członkowskich UE. Zgodnie z art. 14. ust 3 Statutu ESBC, krajowe banki centralne (dalej: KBC) stanowią integralną część systemu, a w swoich działaniach w jego ramach są związane wytycznymi EBC (por. także art. 12 ust. 1 Statutu ESBC). Należy podkreślić następujące aspekty funkcjonowania ESBC: po pierwsze, ESBC nie ma osobowości prawnej,<sup>37</sup> a zatem jest kierowany przez organy decyzyjne EBC – Radę Prezesów i Zarząd (art. 129 oraz 282 ust. 2 TfUE). ESBC nie ma własnego majątku, nie jest podmiotem praw i obowiązków, nie może pozywać i być pozywanym, nie ma też własnego personelu.<sup>38</sup> Dlatego ESBC nie jest

<sup>36</sup> S. GAISER, *Gerichtliche Kontrolle im Europäischen System der Zentralbanken*, EuR (4), 2002, s. 517.

<sup>37</sup> *A contrario* art. 107. ust. 2 TWE: „Europejski Bank Centralny posiada osobowość prawną”.

<sup>38</sup> R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, s. 88–89.

organem lub instytucją UE, lecz stanowi ramy wykonywania władztwa monetarnego,<sup>39</sup> jest systemem odpowiedzialności władztwa monetarnego (*Verantwortungsverbund*).<sup>40</sup>

W literaturze postrzega się udział narodowego (krajowego) członu w systemie jako emanację jego zdecentralizowanego komponentu, natomiast EBC miałyby odpowiadać za centralistyczny element ESBC.<sup>41</sup> Takie dwuczłonowe rozwiązanie spowodowało powstanie sporów wokół charakteru prawnego nowej konstrukcji prawnej – Europejskiego Systemu Banków Centralnych. Zgoda panuje co do jego ponadnarodowego, unijnego charakteru, natomiast różnica zdań polega na przypisywaniu systemowi cech organizacji typu federalnego<sup>42</sup> lub odrzuceniu tej tezy i przedstawieniu systemu jako, co prawda, dwustopniowej, ale decyzyjnie scentralizowanej organizacji bankowości centralnej.<sup>43</sup>

Przeciwko traktowaniu systemu jako organizacji typu federacyjnego podnosi się znaczne, hierarchiczne podporządkowanie krajowych banków centralnych EBC. KBC działają zgodnie z wytycznymi i instrukcjami EBC (art. 14 ust 3 Statutu ESBC). W ten sposób decyzyjną

<sup>39</sup> U. PALM, *op. cit.*, s. 100–101.

<sup>40</sup> CH. SEILER, *Das Europäische System der Zentralbanken (ESZB) als Verantwortungsverbund: Systemgebundene Aufgabenerfüllung durch eigenständige Kompetenzträger*, EuR (1), 2004, s. 53. Profesor Christian von Seiler przeciwstawia pojęcie *Staatsverbund* użytemu przez BverfG w orzeczeniu *Maastricht* pojęciu *Verantwortungsverbundu* oraz nie wyklucza możliwości określenia systemu pojęciem profesora Ingolda v. Pernice *Verfassungsverbundu*, choć nie chce rozstrzygać o jego tożsamości.

<sup>41</sup> M. DAUSES, *Rechtliche Grundlagen...*, s. 210 wraz z podaną tamże literaturą.

<sup>42</sup> H. PLEWKA, *Rechtliche Grundlagen und organisatorischer Aufbau der EZB*, [w:] SIMMERT, WELTKE, *Die Europäische Zentralbank, Europäische Geldpolitik im Spannungsfeld zwischen Wirtschaft und Politik*, Stuttgart 1999, s. 54; R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, s. 90, B. SMULDERS, [w:] „Kommentar...”, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Art. 7 EGV, Nrb 5 s. 167, M. DAUSSES, *Rechtliche Grundlagen...*, s. 210.

<sup>43</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, s. 63 i n., także H. GRONKIEWICZ-WALTZ, *Bank centralny: od gospodarki planowej do rynkowej. Zagadnienia administracyjno-prawne*, s. 93.

dominację w systemie uzyskuje Europejski Bank Centralny.<sup>44</sup> Hierarchiczne podporządkowanie nie da się pogodzić z podziałem kompetencji między organy centralne a członki federacji. Istnienie zatem hierarchicznego podporządkowania KBC w ESBC uniemożliwiać ma uznanie go za strukturę federacyjną. W związku z tym ESBC byłby dwupoziomową strukturą organizacyjną decyzyjnego centralizmu.<sup>45</sup>

Za federacyjnym charakterem ESBC przemawiać ma jednak już sama jego nazwa – Europejski System Banków Centralnych.<sup>46</sup> Zakreślając swoje ramy, wskazuje ona wiele banków poprzez użycie liczby mnogiej. Drugim argumentem za traktowaniem systemu jako konstrukcji federacyjnej miało być brzmienie art. 107 ust. 1 TWE, utrzymane w art. 282 ust. 1 TfUE, który statuuje, iż w skład ESBC wchodzi oprócz EBC także KBC wszystkich państw członkowskich Wspólnoty Europejskiej, w tym również banki państw członkowskich objętych derogacją oraz regulacją szczególną. Związywanie wytycznymi EBC krajowych banków centralnych ma być równoważone faktem, iż w Radzie Prezesów w przewodzie zasiadają prezesi KBC, a „udziałowcami” EBC są krajowe banki centralne (art. 28 Statut ESBC).

Należy się opowiedzieć za pierwszą tezą, gdyż oprócz wykładni językowej art. 14 ust. 3 Statutu ESBC, również wykładnia funkcjonalna norm dotyczących ESBC prowadzi do takiego stwierdzenia. Twórcy Traktatu

<sup>44</sup> Z tą tezą nie zgadza się M. DAUSSES, *Rechtliche Grundlagen...*, s. 210 przyp. 6 i wskazuje na choćby nierównowagę w aparacie administracyjnym między krajowymi bankami centralnymi (około 50 000 zatrudnionych) a EBC (500); o dysproporcji w zatrudnianiu pracowników wspomina również CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, s. 54 przyp. 5, nie podziela jednak opinii o przewodzie członu narodowego nad EBC w ESBC, a powyższy fakt przytacza jedynie, chcąc wskazać argument, jakim posługują się zwolennicy ww. tezy.

<sup>45</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, s. 67; M. DAUSSES, *Rechtliche Grundlagen...*, s. 210, M. SEIDEL, *Im Kompetenzkonflikt: Europäisches System der Zentralbanken (ESBC) versus EZB*, *EuZW* 2000, s. 552.

<sup>46</sup> U. PALM, Ulrich, *op. cit.*, s. 100, choć w dalszej części Ulrich Palm podkreśla hierarchiczną budowę systemu z EBC na szczycie.

z Maastrich zakładali prowadzenie jednolitej i efektywnej polityki pieniężnej przez nowy organizm. Wymaga to jednolitego, a nie federalnego kierownictwa. Z drugiej strony, UE nie jest państwem federalnym. Z tego punktu widzenia należy się opowiedzieć przeciwko federacyjnemu charakterowi jednego z obszarów wspólnego działania. Nie należy jednak lekceważyć dwuczłonowości systemu. O aspekcie „federalnym” *sensu largo*, lub raczej zdecentralizowanym, można mówić w zakresie wykonawstwa decyzji organów EBC, gdyż w systemie dostrzec można silną pozycję wykonawczą KBC. Zgodnie ze Statutem ESBC, większość zadań systemu wykonywanych jest przy współudziale narodowego (krajowego) komponentu systemu. W powiązaniu z kapitałowym zaangażowaniem banków centralnych w EBC i zdominowaniu podstawowego organu decyzyjnego EBC – Rady Prezesów – przez prezesów KBC uzyskujemy tym samym głębokie przenikanie się elementu wspólnotowego z narodowym.

## 7. Charakter EBC

W literaturze trwał zaciekle spór o charakter Europejskiego Banku Centralnego. Nie mogło dojść do wykrystalizowania się dominującego poglądu, aż do rozstrzygającego orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z 10.07.2003 r.<sup>47</sup> Doktryna proponowała przyjęć, iż EBC jest: instytucją wspólnotową (niem. *Gemeinschaftsinstitution* w odróżnieniu od *Gemeinschaftsorgan*, niestety, ang. wersja nie rozróżnia wyraźnie tych pojęć i używa pojęcia zbiorczego *Community institution*),<sup>48</sup> quasi-organem,<sup>49</sup>

<sup>47</sup> TS wyrok z 10.07.2003 r., sprawa C-11/00, (*Komisja v. EBC*), ECR 2003/7A/i-07147, dostępny także na stronach <www.curia.europa.eu>.

<sup>48</sup> R. BORRIES, *Das Europäische Zentralbank als Gemeinschaftsinstitution*, ZeuS, 1999, s. 281. M. WEBER, *Das Europäische System der Zentralbanken*, WM, 1998, s. 1465.

<sup>49</sup> CH. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The law of the European...*, s. 7.

podmiotem wspólnotowym,<sup>50</sup> także wspólnotą wewnątrz Wspólnoty<sup>51</sup> oraz niezależnym aktorem w ramach Unii Europejskiej,<sup>52</sup> a także bankiem centralnym Wspólnoty Europejskiej.<sup>53</sup> Najwięcej kontrowersji wzbudziła teza profesorów Chiary Zilioli i Martina Selmayra, zgodnie z którą należało uznać Europejskiej Bank Centralnego za niezależną, wyspecjalizowaną instytucję prawa wspólnotowego (*independent specialised organisation of Community law*), odrębną od Wspólnoty Europejskiej.<sup>54</sup> Podobnie jak w przypadku polskiej dyskusji na temat charakteru NBP,<sup>55</sup> kontrowersje wywoływało wyposażenie EBC w osobowość prawną i przyznanie mu daleko idącej niezależności.

Bezsporne jest, iż Europejski Bank Centralny ma osobowość prawną. Został w nią wyposażony na mocy Traktatu o utworzeniu Wspólnoty Europejskiej (art. 107 ust. 2 TWE). Taka kwalifikacja została przejęta przez TfUE (zob. art. 282 ust. 3). EBC, jako funkcjonująca w sferze prawa unijnego osoba prawna, działa poprzez swoje organy. Ponadto nie ulega wątpliwości, iż EBC stanowi integralną część ESBC i działając w ramach

<sup>50</sup> S. WEINBÖRER, *Die Stellung der Europäische Zentralbank...*, s. 387, R. PIPKORN, *Der rechtliche Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion – Vorkehrungen für die Währungspolitik*, EuR, 1994, s. 86.

<sup>51</sup> I. PERNICE, *Das Ende der währungsrechtlichen Souveränität Deutschlands und das Maastricht-Urteil des BVerfG*, [w:] *Festschrift für Ulrich Everling*, pod red. DUE, LUTTE UND SCHWARZE, Baden-Baden, 1995, s. 1059.

<sup>52</sup> H. HAHN, *Der Vertrag von Maastricht als völkerrechtliche Übereinkunft und Verfassung*, Baden-Baden 1992, s. 73.

<sup>53</sup> R. TORRENT, *Whom is the European Central Bank...*, s. 1233.

<sup>54</sup> CH. ZILIOI, M. SELMAYR, *The law of the European...*, s. 29 oraz *The external relations of the euro area: legal aspects*, CML Rev. 1999, s. 285, oraz *The European Central Bank: an independent...*, s. 611, a także sam M. SELMAYR, *Die Wirtschafts- und Währungsunion als Rechtsgemeinschaft*, AöR, 1999, 373, i tenże *Wie unabhängig ist die Europäische Zentralbank?, eine Analyse anhand der ersten der geldpolitischen Entscheidungen der EZB*, [w:] *Europa als Union des Rechts*, pod red. R. SCHOLZ, Köln 1999, s. 101. Propozycja ta znalazła wielu krytyków, zob. CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank...*, s. 52–54 wraz z podaną tam literaturą sporu.

<sup>55</sup> Por. C. KOSIKOWSKI, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji R.P oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004, s. 243.



systemu, wykonuje władztwo publiczne przekazane Unii Europejskiej. Do czasu wejścia w życie Traktatu z Lizbony EBC nie był organem Wspólnoty w rozumieniu art. 7 TWE. TWE również w innych przepisach wyraźnie rozdzielał akty organów WE od działań EBC (np. art. 234 TWE, por. także art. 2. Aktu dotyczącego warunków przystąpienia...). Wspólnota jako taka sama miała osobowość prawną (art. 281 TWE), natomiast jej organy takiej osobowości prawnej mieć nie mogły. W literaturze przedmiotu wskazuje się, iż EBC miał działać niezależnie w obszarze prawa międzynarodowego i wewnątrz krajowego poprzez swoje organy.<sup>56</sup> Dlatego musiał zostać wyłączony z grona organów Wspólnoty.<sup>57</sup> Tej konsekwencji nie zachowali twórcy Traktatu z Lizbony. EBC został wyraźnie wskazany jako instytucja Unii Europejskiej (art. 13 TUE; postanowienia o EBC zostały również umieszczone w Sekcji 6 Tytułu I „Postanowienia instytucjonalne” Części szóstej TfUE). EBC stał się elementem ram instytucjonalnych i realizuje cele Unii oraz państw członkowskich (art. 13 ust. 1 zdanie 1 TUE), choć sam jest odrębną od Unii osobą prawną. Ostatecznie o dopuszczalności takiego zbiegu osobowości prawnej oraz wykonywania funkcji organu władzy publicznej rozstrzygnąć będzie musiał TSUE.

Oprócz powyższych argumentów profesorowie Zilioli i Selmayr podkreślali, iż traktat wskazuje dla ESBC odrębne cele i zadania (obecnie art. 127 ust. 1 i 2 TfUE) od ogólnych zadań Wspólnoty (dawny art. 2. TWE; po części jego treść odzwierciedla art. 3 TUE ustalający cele Unii). Tym samym art. 127 TfUE miałby stanowić wyjątek w stosunku do art. 3 TUE. Za tezę profesorów przemawiać miało także obdarzenie EBC autonomicznym władztwem (*autonomous regulatory power*)<sup>58</sup> oraz posiadanie własnego źródła finansowania – kapitał EBC wpłacają krajowe banki centralne, a nie państwa członkowskie. Ostatecznie tezę o wyodrębnieniu

<sup>56</sup> B. SMULDERS, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Art. 107. EGV, Rnr 6 s. 167.

<sup>57</sup> R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, s. 92.

<sup>58</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The law of the European...*, s. 29.

EBC ze struktur Unii popierać miała wspomniana już powyżej hipoteza, iż władztwo monetarne zostało przeniesione bezpośrednio z państw członkowskich na EBC, bez udziału struktur Wspólnoty. Profesorowie Zilioli i Selmayr wskazywali, iż istnieją banki wyodrębnione z konstytucyjnej struktury państwowego oraz z instytucjonalnej konstrukcji organizacji międzynarodowej, np. Bank Światowy. Takim bankiem, niezależnym i wyłączonym ze struktur wspólnotowych i państwowych, miał być także Europejski Bank Centralny.

Teza o usytuowaniu EBC poza Wspólnotą nie znalazła uznania w oczach sędziów TS. Trybunał Sprawiedliwości miał okazję zająć stanowisko w sprawie statusu prawnego Europejskiego Banku Centralnego w orzeczeniu z 10.07.2003 r. (sprawa C-11/00). Powodem postępowania przed TS było wydanie przez Europejski Bank Centralny decyzji 1999/726 w sprawie zapobiegania nadużyciom finansowym (dalej decyzja EBC 1999/726). Decyzja EBC miała ukształtować wewnętrzną strukturę do zwalczania korupcji i innych nadużyć finansowych, odrębną od utworzonej już w ramach WE/UE (a konkretniej Komisji), o skróconej nazwie OLAF. Zdaniem EBC, rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z 25 maja 1999 r. nr 1073/1999 dotyczące dochodzeń prowadzonych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF) nie obejmuje swoim zasięgiem banku centralnego, co wielokrotnie podkreślali przedstawiciele Banku biorący udział w przygotowaniu rozporządzenia.<sup>59</sup> Tym samym EBC podążył za tezą profesorów Zilioli i Selmayra i stanął na stanowisku, iż jest podmiotem wyodrębnionym ze Wspólnoty.<sup>60</sup> Takie rozumowanie doprowadziło do zaskarżenia przez Komisję Europejską ww. decyzji EBC w sprawie zapobiegania nadużyciom finansowym. Komisja w skardze skierowanej

<sup>59</sup> TS C-11/00, Nrb. 52.

<sup>60</sup> Wydaje się, iż prof. Chiara Zilioli miała istotny wpływ na stanowisko EBC w postępowaniu przed Trybunałem Sprawiedliwości, gdyż obok A. Sáinz de Vicuña i A. Dashwooda reprezentowała EBC przed TS.

do Trybunału Sprawiedliwości na podstawie art. 230 TWE domagała się uznania decyzji EBC za nieważną ze względu na naruszenie przepisów ww. rozporządzenia nr 1073/1999 (dalej rozporządzenie nr 1073/1999). EBC podniósł w swojej obronie następujące argumenty: po pierwsze, decyzja EBC 1999/726 nie narusza rozporządzenia nr 1073/1999; po drugie, należy uznać, iż rozporządzenie 1073/1999 nie znajduje zastosowania do EBC, w przeciwnym wypadku TS musiałby uznać rozporządzenie 1073/1999 za niezgodne z prawem ze względu na naruszenie art. 105 ust. 4 TWE (obecnie art. 127 TfUE; niezasięgnięcie opinii EBC w sprawie projektu rozporządzenia), art. 108 TWE (obecnie art. 130 TfUE; naruszenie niezależności EBC) oraz art. 280 TWE (obecnie art. 325 TfUE; przyjęcie przez rozporządzenie błędnej wykładni pojęcia „interesy finansowe Wspólnoty”), a także naruszenie zasady proporcjonalności.

W tym miejscu należy się skupić jedynie na wywodach Trybunału Sprawiedliwości dotyczących charakteru EBC i jego miejsca we Wspólnocie (wywód aktualny również do UE) lub poza nią. Odpowiedzi na to pytanie udzielił TS w związku z podniesionym przez EBC zarzutem, iż rozporządzenia 1073/1999 nie można stosować do EBC. EBC próbował przekonać TS, iż choć wprost traktat nie wyodrębnia banku ze struktury Wspólnoty, to ma on odrębną od Wspólnoty osobowość prawną i nie został uznany za organ Wspólnoty, a także ma własne organy, którym traktat powierza pierwotne władztwo do podejmowania środków prawnie wiążących (*original powers (...) to adopt legally binding measures*). EBC podkreślał, że jego rachunkowość nie podlega badaniu przez Europejski Trybunał Obrachunkowy (art. 27 ust. 2. Statutu ESBC), a bank jest niezależny od organów Wspólnoty w realizacji swoich zadań (art. 108 TWE). Trybunał Sprawiedliwości, zgodnie z opinią Rzecznika Generalnego Jacobsa,<sup>61</sup> nie podzielił argumentów EBC. Stwierdził,

---

<sup>61</sup> Por. Opinia Rzecznika Generalnego z 3 października 2002 r., w sprawie C-111/00, Nrb 55, <[www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)>.

iz „Wyrażenie «instytucje, organy, urzędy i agencje ustanowione przez lub na podstawie Traktatów» w art. 1 ust. 3 tegoż rozporządzenia [rozporządzenia 1073/1999, dod. SP] interpretuje się jako obejmujące ten bank. Niezależnie od szczególnych cech jego statusu w ramach wspólnotowego porządku prawnego, Europejski Bank Centralny był przecież ustanowiony przez Traktat, co wyraźnie wynika z brzmienia art. 8 TWE. Ani z preambuły, ani z przepisów rozporządzenia nr 1073/1999 nie wynika, by prawodawca wspólnotowy zamierzał czynić rozróżnienie między instytucjami, organami, urzędami i agencjami ustanowionymi przez lub na podstawie Traktatu, w szczególności wykluczając te instytucje, organy, urzędy i agencje, które dysponują odrębnymi środkami w stosunku do budżetu Wspólnoty”<sup>62</sup> a także „Europejski Bank Centralny, zgodnie z Traktatem, zostaje włączony w ramy Wspólnoty (podkr. autora), a jego środki i ich wykorzystanie stanowią tym samym oczywisty interes finansowy dla Wspólnoty Europejskiej i jej celów”.<sup>63</sup> Trybunał Sprawiedliwości oprócz założenia, iż wszystkie podmioty wykreowane przez

<sup>62</sup> TS C-11/00, Nrb. 64–65 i, por. wersję niemieckojęzyczną: „*Insoweit genügt der Hinweis, dass die EZB unabhängig von den Besonderheiten ihrer Stellung in der Gemeinschaftsrechtsordnung durch den EG-Vertrag geschaffen wurde, wie sich aus dem Wortlaut von Artikel 8 EG ergibt. Weder aus der Präambel noch aus den Vorschriften der Verordnung Nr. 1073/1999 ergibt sich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber in irgendeiner Weise zwischen den durch die Verträge oder auf deren Grundlage geschaffenen Organen, Einrichtungen oder Ämtern und Agenturen hätte unterscheiden und etwa diejenigen Einrichtungen oder Ämter und Agenturen hätte ausnehmen wollen, die über vom Gemeinschaftshaushalt gesonderte Mittel verfügen*” [podkr. autora].

<sup>63</sup> TS C-11/00, Nrb. 91–92, por. wersję niemieckojęzyczną: „*Zweitens legt schon die Tatsache, dass eine Einrichtung, ein Amt oder eine Agentur auf dem EG-Vertrag beruht, nahe, dass diese Stelle geschaffen wurde, um zur Erreichung der Ziele der Europäischen Gemeinschaft beizutragen, und fügt sie in den Gemeinschaftsrahmen [podkr. autora] ein, so dass die Mittel, über die sie aufgrund des EG-Vertrags verfügt, ihrem Wesen nach von eigenem unmittelbarem Interesse für die Gemeinschaft sind. I Zweitens legt schon die Tatsache, dass eine Einrichtung, ein Amt oder eine Agentur auf dem EG-Vertrag beruht, nahe, dass diese Stelle geschaffen wurde, um zur Erreichung der Ziele der Europäischen Gemeinschaft beizutragen, und fügt sie in den Gemeinschaftsrahmen ein, so dass die Mittel, über die sie aufgrund des EG-Vertrags verfügt, ihrem Wesen nach von eigenem unmittelbarem Interesse für die Gemeinschaft sind*”.

TWE znajdują się wewnątrz ram Wspólnoty Europejskiej, podkreślił, że ESBC, którego „sercem” jest EBC, jest zobowiązany do utrzymania stabilności cen w celu realizacji zadań Wspólnoty, w tym unii walutowej. TS stwierdził również w rozważaniach dotyczących niezależności EBC, iż „*hat diese Zuerkennung einer solcher Unabhängigkeit (...) nicht zur Folge, dass die EZB völlig von der Europäischen Gemeinschaft gesondert und von jeder Bestimmung des Gemeinschaftsrechts ausgenommen wäre*”.<sup>64</sup> Tym samym Trybunał Sprawiedliwości stanął na stanowisku, iż EBC jest częścią struktury Wspólnoty Europejskiej. Rzecznik Generalny w swojej opinii poszedł nawet dalej, gdyż uznał EBC za *Central Bank of the European Community*.<sup>65</sup>

Zgodnie z tezami sądu wspólnotowego należało odrzucić teorię o oddzieleniu EBC od Wspólnoty i uznać bank za podmiot przynależny do instytucjonalnych ram Wspólnoty Europejskiej. Jak już powyżej zaznaczono, taką konstrukcję przyjęli również twórcy Traktatu z Lizbony, wymieniając EBC *expressis verbis* wśród instytucji Unii Europejskiej. Należy zwrócić uwagę, iż podobny problem ustalenia statusu banku centralnego miała polska doktryna prawa.<sup>66</sup> NBP, ze względu na to, iż jest bankiem, został

<sup>64</sup> TS C-11/00, Nrb. 135.

<sup>65</sup> Rzecznik Generalny Jacobs jednoznacznie odrzucił argumentację EBC stwierdzając: „*It follows, as the Commission points out, from those considerations that the ECB forms an integral part of the Community framework. The particular position of the ECB within that framework – which distinguishes it from, on the one hand, the institutions and, on the other hand, the agencies and offices created by secondary Community law – cannot, in my view, lead to the conclusion that the ECB is not a body forming part of the Community. The ECB is subject to the general principles of law which form part of Community law and promotes the goals of the Community set out in Article 2 EC through the implementation of the tasks and duties laid upon it. It may therefore be described as the Central Bank of the European Community; it would be inaccurate to characterise it, as have some writers, as an organisation which is ‘independent of the European Community’, a ‘Community within the Community’, a ‘new Community’ or, indeed, as something falling outside the notion of a body established by, or on the basis of, the EC Treaty* [podkr. autora] in Regulation No 1073/1999”, opinia Rzecznika Generalnego, Nrb. 60.

<sup>66</sup> C. KOSIKOWSKI, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji...*, s. 246–7.

wyposażony w osobowość prawną i możliwości podejmowania czynności bankowych. NBP jest również centralnym bankiem państwa, dlatego wykonuje władztwo państwowe (publiczne). W sporze, czy NBP jest organem państwowym, należy zwrócić uwagę na propozycję profesora Marka Zubika. Zaliczył on NBP do instytucji konstytucyjnych, nie kwalifikując jednak polskiego banku centralnego jako organu państwa. Zdaniem profesora Marka Zubika, organem państwa są natomiast organy NBP, które zostały wyposażone przez prawo „w sobie właściwe kompetencje do władczego działania w imieniu i na rzecz państwa”.<sup>67</sup> Wydaje się, iż tezy profesora Marka Zubika można odpowiednio użyć do opisu statusu EBC. I tak, zgodnie z orzeczeniem TS i rozstrzygnięciem Traktatu z Lizbony, Europejski Bank Centralny pozostaje w ramach instytucjonalnej, konstytucyjnej struktury władztwa publicznego Unii Europejskiej, a nie poza nią. Byłby zatem unijną instytucją konstytucyjną. Z drugiej strony, zgodnie z art. 282 ust. 2. TfUE, ESBC jest kierowany przez te organy, a nie przez EBC. Natomiast zgodnie z art. 129 ust. 1, 2 i 5 TfUE, to na ESBC spoczywa zadanie wykonania władztwa publicznego. Wobec powyższego można zaryzykować tezę, iż organami Europejskiego Systemu Banków Centralnych, organami wspólnotowymi, byłyby organy EBC – Rada Prezesów i Zarząd. Tym samym to organy EBC byłyby wyposażone w siebie właściwe kompetencje do władczego działania, wykonywałyby zadania postawione przed systemem w części przypadającej na EBC.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> M. ZUBIK, *Narodowy Bank Polski (Analiza konstytucyjno-ustrojowa)*, PiP 2001, s. 35.

<sup>68</sup> Interesujący z tego punktu widzenia jest wniosek o pomoc w zakresie kosztów postępowania Bernda Ludwiga Hammera związany z jego skargą na bezczynność przeciwko EBC oraz Radzie Prezesów EBC (sic!), zob. postanowienia Sądu I Instancji z 16 kwietnia 2008 r., T-420/07 AJ, w sprawie *Bernd Ludwig Hammer v. EZB und EZB-Rat*. Sąd I Instancji uznał się za niewłaściwy do badania bezczynności Rady Prezesów EBC. Sąd nie wskazał jednak na niedopuszczalność skargi z powodu braku biernej legitymacji sądowej Rady Prezesów jako organu wewnętrznego. Tym samym wydaje się, iż Sąd I Instancji nie przyjął koncepcji organu wewnętrznego polskiego Trybunału Konstytucyjnego, rozwiniętej w wyroku z 1 grudnia 1998 r., sygn. akt K 21/98.

## 8. Podmiotowość EBC

Wyposażenie EBC w osobowość prawną nadało mu podmiotowość prawną w każdym państwie członkowskim i to w jej najszerszym wymiarze, jakie prawo krajowe gwarantuje osobie prawnej (art. 9 ust. 1 zd. 1 część druga Statutu ESBC). W Polsce EBC ma osobowość prawną na podstawie art. 282. ust. 3. TfUE w zw. z art. 91 ust. 2. Konstytucji RP w zakresie określonym przepisami polskiego prawa, a w szczególności art. 33 i nast. Kodeksu cywilnego. Idąca w parze z podmiotowością prawną zdolność do czynności prawnych jest zasadniczo ograniczona do sfer związanych z wykonywaniem zadań nałożonych na EBC lub ESBC. Wewnątrz tak ograniczonego obszaru działań EBC ma jednak swobodę w dokonywaniu czynności prawnych.<sup>69</sup> W związku ze swoją podmiotowością prawną EBC ma również zdolność sądową przed sądami krajowymi oraz posiada legitymację czynną i bierną do występowania przed Trybunałem Sprawiedliwości.

Nadanie osobowości prawnej w prawie krajowym umożliwia EBC realizację zadań ESBC, w tym dokonywanie operacji walutowych i prowadzenie polityki pieniężnej przy wykorzystaniu niewładczych instrumentów finansowych, np. operacji otwartego rynku. EBC nie może być w krajowym porządku prawnym kwalifikowany jako zagraniczna osoba prawna (cudzoziemiec), co tym samym uwalnia go od wielu administracyjnych obowiązków i konieczności uzyskiwania zezwoleń wszelkiego rodzaju.

W literaturze przedmiotu trwa spór o podmiotowość EBC w obszarze prawa międzynarodowego. Zgodnie z orzeczeniem AETR,<sup>70</sup> podmiotowość międzynarodową, w tym przede wszystkim zdolność

<sup>69</sup> B. SMULDERS, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Art. 107. EGV, Rnr 10 s. 168.

<sup>70</sup> TS wyrok w sprawie 22/70, (Komisja/Rada), Rnr 13/14, ECR 1971/1/00263.

traktatową, mają tylko Wspólnoty. TS stwierdza w nim, iż „Wspólnota posiada zdolność do zawierania umów w stosunkach zewnętrznych z państwami trzecimi w obszarach wskazanych w części pierwszej Traktatu (...) gdzie opisane zostały jej cele”. Traktat z Maastricht wprowadził do Części I TWE postanowienia o unii walutowej i jednej walucie (art. 2. i art. 4.), co, zgodnie z orzeczeniem TS, oznaczałoby przyznanie Wspólnocie podmiotowości prawnej na arenie międzynarodowej również w dziedzinie kwestii walutowych. Tezę tę miałyby potwierdzać art. 111 TWE (obecny art. 219 TfUE), który upoważniał Wspólnotę, reprezentowaną przez Radę UE, do zawierania umów dotyczących systemu kursów wymiany wspólnej waluty w stosunku do walut pozawspólnotowych. Tym samym to Wspólnota, a nie EBC, mogła mieć podmiotowość prawną na arenie międzynarodowej, choć oczywiście EBC mógłby wykonywać samodzielnie zadania z obszaru stosunków pozawspólnotowych, nałożone na niego przez Statut ESBC, tj. uczestniczyć w międzynarodowych organizacjach walutowych (art. 6 ust. 2 Statutu ESBC), nawiązywać z nimi stosunki oraz dokonywać wszelkiego rodzaju czynności bankowych w obrocie prawnym z innymi państwami i organizacjami międzynarodowymi (art. 23 Statutu ESBC), w tym operacji walutowych (dawny art. 105. ust. 2. drugi tiret TWE).<sup>71</sup>

Inne stanowisko przekonuje, iż z samej treści normy art. 282 ust. 3 TfUE (dawnego art. 107 ust. 2 TWE<sup>72</sup>) wynika nadanie osobowości prawnej EBC, także w obszarze prawa międzynarodowego.<sup>73</sup> Przyznana

---

<sup>71</sup> B. SMULDERS, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Art. 107. EGV, Rnr 16 s. 170.

<sup>72</sup> Artykuł 9 ust. 1. Statutu: „EBC, na mocy artykułu 107(2) niniejszego Traktatu, ma osobowość prawną, posiada w każdym Państwie Członkowskim zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych o najszerszym zakresie przyznanym przez ustawodawstwo krajowe osobom prawnym; może on zwłaszcza nabywać i zbywać mienie ruchome i nieruchome i stawać przed sądem”.

<sup>73</sup> Por. J. GLINIECKA, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, s. 200.



w traktacie podmiotowość prawna nie wyczerpuje się bowiem w zdolności prawnej w zakresie wskazanym w art. 9 ust. 1. Statutu ESBC, tylko rozciąga się również na stosunki międzynarodowe. Część doktryny wskazuje właśnie na cytowane powyżej orzeczenie TS *AETR* i wynikającą z niego teorię *implied powers* i *parallelism between internal and external competences* (można domniemywać kompetencje do zawarcia umowy międzynarodowej, jeśli prawo pierwotne nadaje kompetencje do działań wewnątrz Wspólnoty).<sup>74</sup> Zgodnie z tą teorią, także EBC miałby mieć zdolność do zawierania umów międzynarodowych we wszystkich tych sferach, w których, jako członek ESBC, ma kompetencje do działania wewnątrz Wspólnoty, to jest, przede wszystkim, we wskazanych w art. 127 ust. 2 i 5 TfUE obszarach działania i odpowiedzialności. Międzynarodowa podmiotowość EBC ulegałaby uszczegółowieniu w art. 6 ust. 2 i art. 23 Statutu ESBC (w szczególności EBC miałby zdolność traktatową w kwestii uczestnictwa i nawiązywania stosunków z walutowymi organizacjami międzynarodowymi oraz obrocie prawnym w zakresie czynności bankowych). Natomiast art. 219 TfUE, jako wyjątek od reguły, odbierałby na rzecz Wspólnoty zdolność traktatową EBC w kwestiach polityki walutowej (krecacji systemu wymiany walut).<sup>75</sup> Jednakże część doktryny wyraża pogląd o istnieniu dualizmu zdolności międzynarodowej – Unii (dawniej Wspólnoty) i EBC – także i w tej sferze. Zdolność traktatowa EBC w sferze polityki walutowej miałaby wynikać dla tego ostatniego z kompetencji wskazanej w art. 127 ust. 2 drugiego tiret TfUE.<sup>76</sup> Pojawił się nawet pogląd, iż EBC może rozszerzyć swoją podmiotowość prawną na obszar zastrzeżony dla Unii poprzez

<sup>74</sup> TS sp. 22/70, Nrb. 16–19.

<sup>75</sup> R. MARTHA, *The Fund Agreement and the Surrender of Monetary Sovereignty to the European Community* CMLR 1993, s. 749, R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, s. 92.

<sup>76</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, s. 171 i n., CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The External Relations...*, CMLR 1999, s. 273 i n.

podejmowanie czynności zastrzeżonych dla innych organów Unii (dawniej Wspólnoty).<sup>77</sup>

Wobec orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości z 10 lipca 2003 r. (sp. C-11/00) oraz jednoznacznego rozstrzygnięcia w Traktacie z Lizbony (art. 13 TUE) należy się opowiedzieć za wpisaniem działań EBC również w obszarze prawa międzynarodowego w ramy Unii. Zwolennicy odrębnej od Unii (dawniej Wspólnoty) podmiotowości międzynarodowej EBC powołują się na art. 6 ust. 2 i 23 Statutu ESBC, które upoważniają EBC do działań na arenie międzynarodowej. Jednakże te przepisy upoważniają także krajowe banki centralne do przystąpienia do międzynarodowych organizacji monetarnych lub dokonania czynności wobec organizacji międzynarodowych i państw trzecich. Natomiast jest bezsporne, iż na podstawie tych przepisów Statutu ESBC KBC nie uzyskują samodzielnej, odrębnej od państwa macierzystego podmiotowości międzynarodowej. Ani TfUE, ani Statut ESBC nie nadają EBC dalej idącej podmiotowości międzynarodowej niż krajowym bankom centralnym. EBC, tak jak krajowe banki centralne, jest bowiem integralną częścią systemu. Międzynarodowa podmiotowość EBC nie może być także szersza niż podmiotowość Unii. Dlatego też należy się opowiedzieć za tezą, iż EBC na arenie międzynarodowej występuje jako instytucja działająca w ramach Unii. Przepisem gwarantującym EBC szerszą podmiotowość niż krajowym bankom centralnym na pewno nie jest art. 282 ust. 3 TfUE.

Na EBC i jego personel zostały rozciągnięte działania Protokołu w sprawie przywilejów i immunitetów Unii Europejskiej (art. 23 tego Protokołu oraz art. 39 Statutu ESBC). W szczególności pomieszczenia i budynki EBC nie mogą zostać przeszukane, zajmowane lub znacjonalizowane. Jego majątek bez zgody TS nie może zostać poddany egzekucji sądowej lub administracyjnej (art. 1 Protokołu w sprawie przywilejów... w zw. z art. 1 Statutu ESBC).

---

<sup>77</sup> R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, s. 92.

## 9. Organy EBC

Organami EBC, zgodnie z art. 129 ust. 1 TfUE, są Zarząd (ang. *Executive Board*, niem. *Direktorium*) oraz Rada Prezesów EBC (ang. *Governing Council*, niem. *EZB-Rat*). Organy te również zarządzają ESBC (art. 129 ust. 1 oraz 282 ust. 2 TfUE). Ponadto zarówno Statut ESBC, jak i TfUE przewidują istnienie przejściowego, dodatkowego organu ESBC – Rady Ogólnej (ang. *General Council*, niem. *Erweiterte Rat der EZB*; art. 141 TfUE oraz art. 44 Statutu).

### 9.1. Zarząd EBC

Zarząd składa się z sześciu członków, w tym prezesa i wiceprezesa mianowanych na ośmioletnią kadencję przez Radę Europejską (art. 283 ust. 2 w zw. z art. 139 ust. 2 lit. h TfUE). Jest to jedyny organ prawa unijnego, w którego skład nie wchodzi reprezentanci wszystkich państw członkowskich.

#### 9.1.1. Mianowanie

Procedura mianowania członka Zarządu EBC rozpoczyna przyjęcie zalecenia przez Radę ECOFIN, w którym wskazuje ona imiennie kandydata,<sup>78</sup> z kręgu osób o uznanym autorytecie i doświadczeniu zawodowym w dziedzinie pieniądza i bankowości. Rada ECOFIN podejmuje decyzję zwykłą większością głosów członków reprezentujących państwa członkowskie nieobjęte derogacją (139 ust. 2 lit. h TfUE).<sup>79</sup> Zgodnie

<sup>78</sup> Por. Empfehlung des Rates vom 8 März 2005 zur Ernennung eines Mitglieds des Direktorium der Europäischen Zentralbank ABl EU L 68/40.

<sup>79</sup> Jeśli TWE nie stanowi inaczej, Rada przyjmuje uchwały większością głosów – art. 205 TWE. W tym przypadku Traktat nie stanowi inaczej.

z nieformalną praktyką kandydatura jest wcześniej uzgadniana w gronie ministrów gospodarki i finansów państw, które przyjęły euro, czyli w Eurogrupie.<sup>80</sup> Z przepisów nie wynika jasno, czy Rada wysuwa tylko jednego kandydata, czy też większą ich liczbę. W zależności od odpowiedzi na to pytanie, Rada Europejska albo jedynie akceptowałaby wybór Rady UE, albo dokonywałaby rzeczywistego wyboru między większą liczbą kandydatów. Regulacja wynikająca z art. 283 ust. 2 TfUE, używając pojęcia „zalecenie Rady” (ang. *recommendation from the Concil*, niem. *Empfehlung des Rates*), nie rozstrzygnęła, czy Rada ECOFIN może proponować większą liczbę kandydatów. W polskiej i angielskiej wersji językowej używa się jedynie pojęcia „mianowanie” (*appointment*), natomiast wersja niemiecka posługuje się sformułowaniem „wybiera i powołuje” (*auswählt und ernennt*), co jednoznacznie sugeruje konieczność przedstawienia większej liczby kandydatów, tak aby szefowie rządów państw członkowskich mogli dokonać wyboru, a następnie nominować wybraną osobę. Natomiast art. 122 regulaminu Parlamentu Europejskiego<sup>81</sup> reguluje procedurę opiniowania przez Parlament Europejski (dalej także jako PE) tylko jednego kandydata na prezesa EBC (ust. 1. przedmiotowego artykułu). Taka sama procedura, w myśl ust. 5. tego artykułu, jest stosowana w stosunku do pozostałych członków Zarządu EBC, to znaczy opiniowany jest tylko jeden kandydat na jedno stanowisko. Ponadto należy podkreślić, iż art. 112 ust. 2. TWE wskazywał, iż mianowanie członków Zarządu następuje „za wspólnym porozumieniem” (ang. *by common accord*, niem. *einvernehmlich*). W literaturze przedmiotu przy omawianiu sposobu wyboru Zarządu także używa się sformułowania

---

<sup>80</sup> Handelsblatt, 22.12.2005, <[www.handelsblatt.de](http://www.handelsblatt.de)>.

<sup>81</sup> Regulamin Parlamentu Europejskiego (ósma kadencja; zob. <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+RULES-EP+20140701+0+DOC+PDF+Vo//PL&language=PL>>): „Kandydat proponowany na stanowisko prezesa Europejskiego Banku Centralnego”, „*Der für das Amt des Präsidenten der Europäischen Zentralbank ausgewählte Kandidat...*” (podkr. autora).

„za wspólną zgodą”.<sup>82</sup> Powyżej wskazana konstrukcja językowa – „za zgodą/porozumieniem” – sugeruje, że w procesie wyłaniania członków Zarządu EBC głowy państw i szefowie rządów (grono wybierające Zarząd EBC w przedlizbońskim stanie prawnym) mają władzę jedynie blokującą; akceptują czyjąś decyzję. Nie decydują natomiast o wyborze kandydata. Traktat z Lizbony dokonał w tym obszarze istotnej, normatywnej zmiany. Zrezygnowano mianowicie z części przepisu „za wspólnym porozumieniem”. Mimo to praktyka opowiedziała się właśnie za takim rozumieniem przepisu, który nie przyznaje Radzie Europejskiej (wcześniej szefom państw i rządów) uprawnienia do wyboru, lecz jedynie do akceptacji wyboru innego organu. Rada ECOFIN przedstawiała dotychczas Radzie Europejskiej („szefom państw i rządów”) tylko jedną osobę na konkretne stanowisko.<sup>83</sup> Ze względu na niemiecką, również autentyczną, wersję traktatu (*auswählt und ernennt*) należy jednak przyjąć stanowisko, iż odmienna praktyka (tj. wysunięcie wielu kandydatów na jedno stanowisko) także zostałaby uznana za zgodną z prawem unijnym. Rada Europejska zyskałaby wówczas prawo prawdziwego wyboru. Przepis regulaminu PE należałoby odpowiednio zinterpretować, aby zapewnić stan zgodności z przepisami traktatu.

Kandydatura Rady ECOFIN jest konsultowana z Parlamentem Europejskim i Radą Prezesów EBC.<sup>84</sup> Obowiązek wystąpienia o opinię ciąży na Radzie UE. Prawo nie rozstrzyga, w jakiej kolejności Rada UE musi zasięgnąć tych dwóch opinii: czy najpierw poprosić o opinię parlament, czy organ decyzyjny EBC. Kolejność zwracania się o opinię będzie zależała od swobodnej decyzji Rady UE. O opinię o zaproponowanym kandydacie

<sup>82</sup> A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza...*, s. 203, K. KOŁODZIEJCZYK-KONARSKA, *op. cit.*, s. 48.

<sup>83</sup> Jedynym prezesem EBC wybranym pod rządami znowelizowanych przez Traktat z Lizbony traktatów podstawowych był prof. Mario Draghi. Był on jedynym kandydatem, który został przedstawiony Radzie Europejskiej.

<sup>84</sup> Zgodnie z art. 50 Statutu ESBC pierwsza nominacja członków Zarządu nastąpiła po zasięgnięciu opinii Rady Europejskiego Instytutu Walutowego.

prosi przewodniczący Rady UE listownie, kierując swoją „prośbę” na ręce prezesa EBC i przewodniczącego PE, załączając zalecenie Rady ECOFIN. Rada Prezesów EBC powinna bez zbędnej zwłoki wydać opinię, wskazując w niej po pierwsze, czy uważa, że dany kandydat jest osobą o uznanym autorytecie i doświadczeniu zawodowym w dziedzinie pieniądza lub bankowości, oraz stwierdzić, że nie sprzeciwia się powołaniu tej osoby na członka Zarządu EBC.<sup>85</sup> Rada Prezesów przyjmuje swoje stanowisko większością zwykłą. Opinia Parlamentu Europejskiego jest poprzedzona bardziej rozbudowaną procedurą. Kandydaci na członka Zarządu EBC muszą się stawić przed właściwą komisją PE w celu autoprezentacji i udzielenia odpowiedzi na ewentualne pytania (art. 109 ust. 1 i 5 regulaminu PE). Obecnie jest to Komisja Gospodarcza i Monetarna. Komisja przedstawia Parlamentowi Europejskiemu własną opinię (niem. *Empfehlung*, co można także tłumaczyć jako „zalecenie”), na którą składają się projekt uchwały PE (wynika z niej, czy komisja zaopiniowała kandydata pozytywnie, czy też negatywnie) i uzasadnienie (tam padają stwierdzenia, iż kandydat jest osobą o uznanym autorytecie i doświadczeniu zawodowym w dziedzinie pieniądza lub bankowości, a dodatkowo używana jest formuła, że kandydat jest *a convinced European*), a do której dołączane jest *curriculum vitae* kandydata i lista jego publikacji.<sup>86</sup> Parlament Europejski przyjmuje swoje stanowisko większością głosów (art. 231 TfUE), przy

---

<sup>85</sup> Por. Opinię z 9 czerwca 2011 r. w sprawie zalecenia Rady dotyczącego mianowania prezesa Europejskiego Banku Centralnego (CON/2011/48); zob. także Opinię z 17 marca 2005 r. *Opinion of the Governing Council of the European Central Bank of 17 march 2005 on a recommendation from the Council of the European Union on the appointment of a member of the Executive Board of the European Central Bank* (CON/2005/6), OJ L 68, 15.3.2005, s. 40. Opinia została wydana w dziewięć dni po wysłaniu prośby o opinię przez przewodniczącego Rady UE; lub Opinia Rady Prezesów EBC z 2 marca 2006 r. w sprawie zalecenia Rady Unii Europejskiej dotyczącego mianowania nowego członka Zarządu EBC (CON/2006/14), Dz. Urz. UE, C 58/12.

<sup>86</sup> Por. Report on the Council's recommendation on the appointment of Lorenzo Bini Smagli as Executive Board Member of the European Central Bank, Committee on Economic and Monetary Affairs, A6-0094/2005.

obecności co najmniej 1/3 członków (art. 155 regulaminu PE).<sup>87</sup> Głosowanie musi się odbyć w ciągu dwóch miesięcy od wystąpienia przewodniczącego Rady UE z „prośbą” o opinię. Termin ten może zostać wydłużony na wniosek komisji parlamentarnej, frakcji parlamentarnej lub co najmniej 40 członków PE. W przypadku przyjęcia negatywnej opinii Parlamentu Europejskiego przewodniczący PE żąda od Rady UE wycofania kandydata Rady i przedstawienia nowego. Rada UE nie jest jednak związana negatywną opinią ani PE, ani Rady Prezesów EBC. Brak konsultacji choćby z jedną z tych instytucji stanowi naruszenie zasady praworządności i równowagi instytucjonalnej, co powinno prowadzić do usunięcia nielegalnie mianowanego członka Zarządu przez Trybunał Sprawiedliwości na podstawie art. 111 ust. 4 Statutu ESBC.<sup>88</sup> Z drugiej strony celowe przeciągnięcie procedury opiniowania przez PE lub Radę Prezesów może doprowadzić do tego, iż Rada ECOFIN przystąpi do dalszych etapów procedury wyboru członków Zarządu EBC bez uzyskania opinii instytucji, która poprzez swoją obstrukcję rezygnuje z wykorzystania swojego prawa do konsultacji. Analogicznie należy tutaj zastosować orzeczenie TS z 30 marca 1995 r. w sp. C-65/93, „Parlament Europejski v. Rada”.

Kandydata Rady ECOFIN mianuje Rada Europejska. Należy ustalić, w jakim składzie zapadają decyzje w obu organach o mianowaniu członka Zarządu. Mechanizm ten bazuje na rozrzuconych po prawie pierwotnym przepisach. Podstawową regulacją jest art. 139 ust. 2 lit. h TfUE, który wyłącza państwa członkowskie objęte derogacją od procesu

<sup>87</sup> Por. European Parliament decision on the Council's recommendation on the appointment of Lorenzo Bini Smagli as Executive Board Member of the European Central Bank, P6\_TA(2005)0171, OJ C 92/110-164 E. – wówczas właściwym artykułem był art. 136.

<sup>88</sup> W literaturze przedmiotu w przedlizbońskim stanie prawnym podnoszono wątpliwości co do możliwości usunięcia osoby mianowanej niezgodnie z prawem wspólnotowym, ze względu na brak właściwości TS do rozstrzygnięcia o legalności aktów „szefów rządów i głów państw” (mianowania dokonywała bowiem Rada w składzie szefów rządów i głów państw); M. POTACS, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, art. 112, Nrb. 4 s. 1308.

mianowania członków Zarządu EBC. Proces mianowania można rozumieć dwojako: wyłącznie jako decyzje Rady Europejskiej albo obejmujący również opinię Rady. Praktyka opowiedziała się za drugim rozwiązaniem – w obu organach decyzję podejmują jedynie przedstawiciele państw, których walutą jest euro.

Zgodnie z art. 139 ust. 1 TfUE, państwa członkowskie objęte derogacją są to „państwa członkowskie, w odniesieniu do których Rada nie zdecydowała, że spełniają one warunki niezbędne do przyjęcia euro”. Konstrukcja tego przepisu wymaga paru słów komentarza. W szczególności rozstrzygnąć należy, czy przedstawiciele Danii i Zjednoczonego Królestwa mogą uczestniczyć w wyborze członków zarządu. Po pierwsze, użycie określenia „Rada” przesądza, że chodzi o Radę w rozumieniu art. 16 TUE (dawną Radę UE). Nie jest to zatem Rada Europejska. Analiza art. 140 ust. 2 TfUE prowadzi do wniosku, iż Rada Europejska jest wyłączona od decyzji o uchyleniu derogacji (jedynie na jej forum przeprowadza się dyskusję poprzedzającą decyzję o „zdjęciu” derogacji). Ze względu na użytą frazę w art. 139 ust. 1 TfUE kluczowe jest ustalenie, w stosunku do których państw Rada nie zadecydowała, że spełniają one warunki, aby przyjąć euro. Zgodnie z art. 140 ust. 2 TfUE, Rada rozstrzyga, które państwa członkowskie objęte derogacją spełniają niezbędne warunki, i uchyla derogację w stosunku do tych państw. Państwa, które nie legitymują się taką decyzją należy uznać za państwa objęte derogacją. Status państw objętych derogacją wynika również z postanowień traktatów akcesyjnych. Pamiętać bowiem trzeba, że co do zasady art. 140 TfUE wywołuje skutek na przyszłość (po wejściu w życie).

### ***9.1.2. Kadencja i mandat***

Kadencja członków Zarządu wynosi 8 lat i nie może być odnowiona (art. 283 ust. 2. TfUE i 111. ust. 2. Statutu ESBC). Jeśli zwolni się przedwcześnie miejsce w Zarządzie EBC, to zgodnie z procedurą powyżej



opisaną nowy członek Zarządu zostaje mianowany na pełną kadencję. Mamy tu więc do czynienia z indywidualną kadencją członków Zarządu EBC.<sup>89</sup> Warunki i okres zatrudnienia członków Zarządu ustalane są w umowie między członkiem Zarządu a EBC. Treść umowy określa Rada Prezesów na wniosek Komitetu, składającego się z trzech członków mianowanych przez Radę Prezesów i trzech członków mianowanych przez Radę UE. Decyzję Rada podejmuje większością zwykłą; trzeba jednak pamiętać, iż od momentu rozpoczęcia stosowania rotacyjnego systemu głosowania prezesów krajowych banków centralnych w Radzie Prezesów, o czym będzie mowa poniżej, będzie to jedynie większość uprawnionych do głosowania prezesów KBC, a nie większość jej członków (art. 10. ust. 2. Statutu ESBC). Podczas głosowań dotyczących warunków pracy członków Zarządu członkowie Zarządu wchodzący w skład Rady Prezesów (o składzie Rady Prezesów patrz poniżej) nie głosują.<sup>90</sup> Długi okres

<sup>89</sup> CH. ZILIOLI, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Art. 112. Nrb. 1–11, s. 259–60, Art. 11 ESZB-Sazung, Nrb. 4–6, s. 419.

<sup>90</sup> Podczas procesu mianowania pierwszego Zarządu EBC powstała luka prawna prowadząca, jeśliby ściśle trzymać się wykładni językowej przepisów, do niemożności rozpoczęcia pracy przez Zarząd EBC. A mianowicie, aby członkowie Zarządu EBC mogli rozpocząć pracę, należało zawrzeć z nimi umowy o pracę, to z kolei mogło nastąpić dopiero po ustaleniu jej warunków przez Radę Prezesów (członkowie Zarządu przy podejmowaniu tej decyzji nie mają prawa głosu). Ustalenie warunków umów, które miały zostać zawarte z członkami Zarządu, mogło nastąpić dopiero po ukonstytuowaniu komitetu, którego zadaniem było przygotowanie projektu umowy z członkami Zarządu. Komitet natomiast mógł powstać dopiero po wyznaczeniu przez Radę Prezesów trzech jego członków. Wyznaczenie członków komitetu mogło nastąpić dopiero po ukonstytuowaniu się całej Rady Prezesów, czyli także rozpoczęciu pracy przez członków Zarządu, gdyż członkowie Zarządu mają prawo głosu przy wyznaczaniu członków komitetu. „Diabelski krąg” przerwano, mianując członków Zarządu bez wcześniejszego przedstawienia kandydatom warunków pracy. Członkowie Zarządu przystąpili do pracy bez wcześniejszego podpisania umowy i na pierwszym swym posiedzeniu Rada Prezesów 9 czerwca 1998 r. wyznaczyła trzech członków komitetu, który ze swojej strony przedstawił warunki projektowanej umowy z członkami Zarządu. Umowę tę członkowie Zarządu niezwłocznie podpisali. Por. CH. ZILIOLI, *Kommentar...*, komentarz do art. 11 Statutu ESBC, Nrb. 6, s. 419.

kadencji ma zapewnić członkom Zarządu niezbędną swobodę i niezależność w realizowaniu zadań EBC. Przekracza on zasadniczo czas funkcjonowania kadencyjnych organów Wspólnoty (Parlament Europejski – pięć lat, członkowie Komisji Europejskiej – pięć lat, sędziowie i rzecznicy generalni Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji – sześć lat, tak samo członkowie Trybunału Obrachunkowego), kadencję legislatywy państw członkowskich, a także okres, na jaki zostaje powołany każdy prezes krajowego banku centralnego (tylko prezes Bundesbanku jest także powoływany na 8 lat, a prezes Banca de Italia dożywotnio). Jak już powyżej wskazano, kadencja członków Zarządu jest kadencją indywidualną. Jednakże wszyscy członkowie Zarządu w pierwszej kadencji zostali powołani w tym samym czasie. W tej sytuacji, aby rozbić faktyczną łączną kadencję członków Zarządu, wprowadzono przepisy przejściowe regulujące kadencję członków pierwszego Zarządu. Zgodnie z uchylonymi już art. 123. ust. 1. drugi tiret TWE i art. 50 Statutu ESBC, poszczególni członkowie Zarządu zostali powołani odpowiednio na okres czterech (Ch. Noyer), pięciu (S. Härmäläinen), sześciu (E.D. Solans) i siedmiu (T. Padoa-Schioppa) lat. Prezes EBC (W. Duisenberg) i jeden członek Zarządu (O. Issing) zostali mianowani na lat osiem. Takie „schodkowe” wygaszanie kadencji poszczególnym członkom Zarządu EBC miało umożliwić zachowanie ciągłości pracy i ułatwić wdrażanie nowych członków w prace Zarządu. Mechanizm ten jednakże zakłada czteroletnią stabilizację składu Zarządu, a następnie wymianę połowy członków Zarządu przez kolejne cztery. Taką konstelację zmienić mogą wypadki losowe. Dodatkową komplikację stanowiły perturbacje z wyborem i mianowaniem pierwszego prezesa EBC. Pierwszym prezesem EBC został dotychczasowy prezes Europejskiego Instytutu Walutowego Wim Duisenberg. Został on wybrany na kadencję ośmioletnią, choć w trakcie negocjacji między Niemcami a Francją został zawarty pakt polityczny, iż prezydent EBC po czterech latach ustąpi na rzecz swojego kontrkandydata,

prezesa Banque de France Jeana-Claude'a Tricheta. Pakt ten nie był prawnie wiążący, a nawet był całkowicie sprzeczny z postanowieniami zarówno TWE, jak i Statutu ESBC. Wybór członków Zarządu jest bowiem bezwarunkowy i nieodwoalny. Również oświadczenie samego zainteresowanego, wydane przed jego nominacją, iż zamierza on ustąpić po upływie połowy kadencji ze względu na zaawansowany wiek, nie wiązało go prawnie. Wim Duisenberg w dniu nominacji miał 64 lata i jego oświadczenie należy raczej wiązać z naciskami politycznymi na kandydata, a nie przesłankami wskazanymi w tej deklaracji. Oczywiście prezes EBC może w każdej chwili ustąpić, ale decyzja o rezygnacji musi być samodzielna. Sam Wim Duisenberg w styczniu 2003 r. ponownie zapowiedział, iż złoży swój urząd i wyznaczył datę ustąpienia na 9 lipca 2003 r., tj. w dniu swoich 68 urodzin (po 5 latach pełnienia funkcji).<sup>91</sup> Pozostał on jednak na stanowisku prezesa EBC aż do dnia wyboru swojego następcy Jeana-Claude'a Tricheta, tj. do 16 października 2003 r.<sup>92</sup> Członkowie pierwszego Zarządu zostali objęci zasadą jednokrotnego powołania. Przepisy TWE, a także TfUE były i są jednoznaczne i nie pozwalają członkom Zarządu sprawować ponownie tej funkcji, obojętnie, w jakiej konstelacji czasowej (np. wybór – wybór – przerwa, wybór – przerwa – wybór itp.).

Członkowie Zarządu nie mogą wykonywać żadnej innej zarobkowej i niezarobkowej działalności zawodowej. Zakaz ten nie jest zakazem absolutnym, gdyż Rada Prezesów może się zgodzić na wykonywanie innej działalności zarobkowej, ale tylko w drodze wyjątku (art. 11.1 Statutu ESBC). W powyższym zakazie należy oprócz zakazu działalności *stricte* zarobkowej upatrywać także zasadę *incompatibilitas*, zarówno wobec organów wspólnotowych, jak i państw członkowskich. Członek Zarządu

<sup>91</sup> H.K. SCHELLER, [w:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE, Art. 51 ESZB-Satzung, Nrb. 5–7; U. HÄDE, *Zur Rechtmässigkeit der Entscheidung über die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion* JZ 1998, 1088.

<sup>92</sup> Abl. EG 2003 Nr L 277, s. 16.

nie może zasiadać w Parlamencie Europejskim (art. 7 ust 1 czwarty tiret Aktu z 20 września 1976 r. o wyborach bezpośrednich do Parlamentu Europejskiego<sup>93</sup>), być członkiem Komisji Europejskiej (art. 245 TfUE), Trybunału Sprawiedliwości (art. 4. Protokołu w sprawie Statutu Trybunału Sprawiedliwości) i Sądu Pierwszej Instancji oraz Trybunału Ob Rachunkowego (art. 286 ust. 4 TfUE). Członek Zarządu nie może być również członkiem rządu państwa członkowskiego i administracji rządowej. Zgoda Rady Prezesów na łączenie funkcji łamałaby zasadę niezależności członków Zarządu (por. art. 130 TfUE) i stanowiłaby naruszenie przepisów traktatowych. Z tych samych powodów trudno byłoby sobie wyobrazić łączenie funkcji członka Zarządu z mandatem parlamentarzysty parlamentu krajowego. Problematiczne wydaje się także połączenie mandatu członka Zarządu i członka organu krajowego banku centralnego. Należy tutaj rozróżnić funkcję prezesa krajowego banku centralnego i pozostałe funkcje w organach zarządzających banku centralnego. Wydaje się, iż wykonywanie równocześnie funkcji prezesa banku centralnego i członka Zarządu EBC, ze względu na członkostwo obydwu w Radzie Prezesów z prawem głosu, jest po prostu niemożliwe. Taka osoba musiałaby bowiem w jednym organie występować w podwójnej roli, a także mieć dwa głosy – raz jako członek Zarządu, raz jako prezes krajowego banku centralnego. To natomiast jest niezgodne z art. 10.2 zdanie pierwsze Statutu ESBC: „Każdy członek Rady Prezesów dysponuje jednym głosem”. Natomiast ani zasada niezależności (KBC jest także niezależny), ani zakaz podwójnego głosowania nie przemawiają tak jednoznacznie przeciwko łączeniu funkcji członka Zarządu EBC i członka organu KBC, poza funkcją prezesa tego ostatniego. Oczywiście taka sytuacja jest niepożądana i należy jej unikać, gdyż „członkowie wykonują swoje obowiązki w pełnym wymiarze czasowym” (art. 11.1. Statutu ESBC). Jeśli

---

<sup>93</sup> Dz. Urz. WE z 8 października 1976, s. 278, w wersji niemieckojęzycznej BGBl. 1978 II s. 1003; Dz. U. z 2004 r. nr 90, poz. 864/10.

jednak Rada Prezesów „w drodze wyjątku” zgodziłaby się na pełnienie tymczasowo i z ważnych powodów łącznie obu funkcji, to taka zgoda byłaby zgodna z prawem.

Członkowie Zarządu mogą należeć do partii politycznych i być członkami związków zawodowych, stowarzyszeń i innych organizacji, o ile nie stanowi to ich działalności zawodowej. Konstytucja RP jedynie wobec mandatu prezydenta RP statuuje wyraźny zakaz łączenia tej funkcji z członkostwem w Zarządzie EBC (art. 132 Konstytucji RP). W przypadku członków Rady Ministrów art. 150 Konstytucji RP statuuje: „członek Rady Ministrów nie może prowadzić działalności sprzecznej z jego obowiązkami publicznymi.” Wydaje się, iż zakaz ten ma na celu wyeliminowanie konfliktu ról,<sup>94</sup> który wystąpiłby, gdyby połączyć członkostwo w Radzie Ministrów (np. funkcję ministra finansów) oraz w Zarządzie EBC.<sup>95</sup> Zakaz ten współgra z ograniczeniem wynikającym z unijnego prawa pierwotnego. Konstytucja RP nie wprowadziła wprost zakazu łączenia mandatu poselskiego lub senatorskiego z pełnieniem funkcji członka Zarządu EBC (art. 103 ust. 1 i 2 oraz art. 108 w zw. z art. 103 ust. 1 i 2 Konstytucji RP).<sup>96</sup> W ogóle konstytucja, jak i ustawy zwykle nie regulują spraw łączenia mandatu parlamentarzysty z mandatem członka organu lub instytucji Wspólnotowych. Wyjątkiem jest tutaj art. 334 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. Kodeks wyborczy,<sup>97</sup> która zakazuje łączenia mandatu posła lub senatora z mandatem posła do Parlamentu Europejskiego. Nie można również być członkiem Rady Ministrów ani sekretarzem stanu i posłem do PE.<sup>98</sup> Jeśli odrzucić

<sup>94</sup> P. SARNECKI, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, komentarz do art. 150, pkt (4), s. 1–2.

<sup>95</sup> O różnicy między konfliktem ról a konfliktem interesów zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 września 2006 r. syg. akt U 4/06 pkt. III, 9.1.

<sup>96</sup> Szerzej o zakazie *incompatibilitas* odnośnie do mandatu posła i senatora por. L. GARLICKI, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, komentarz do art. 103.

<sup>97</sup> Dz. U. nr 21, poz. 112 ze zm.

<sup>98</sup> Zob. także K. GRAJEWSKI, *Status prawny posła i senatora*, Warszawa 2006, s. 43.

interpretację, iż łączenie mandatu parlamentarzysty i mandatu członka Zarządu EBC jest zakazane przez przepisy unijnego prawa pierwotnego, ze względu na generalną zasadę niezależności EBC, to dzisiaj ani Konstytucja RP, ani ustawodawstwo zwykłe nie zabraniałyby takiego łączenia funkcji. Oczywiście zgodnie z art. 103 ust. 3 Konstytucji RP polski ustawodawca zwykły może rozszerzyć zakaz łączenia mandatu poselskiego (senatorskiego – art. 108 Konstytucji RP) na inne funkcje publiczne. Bez wątplenia członkostwo w Zarządzie EBC jest pełnieniem funkcji publicznych w rozumieniu art. 103 ust. 3 Konstytucji RP. Choć Statut ESBC nie ma odpowiednika art. 7 ust. 3 Aktu z dnia 20 września 1976 r. o wyborach bezpośrednich do Parlamentu Europejskiego, zezwalającego krajowemu ustawodawstwu zwykłemu na rozszerzenie zakresu funkcji objętych zasadą niełączenia z mandatem posła PE, wydaje się, iż zakaz pełnienia funkcji członka Zarządu EBC z innymi funkcjami, wprowadzony w ustawodawstwie państwa członkowskiego, jedynie uzupełniałby art. 11 ust. 1 Statutu ESBC. Nie można jednak wykluczyć przeciwnej interpretacji art. 11 ust. 1 Statutu ESBC w zw. z art. 130 i 131 TfUE, w myśl której wszelka ingerencja ustawodawcy państwa członkowskiego, a nawet jego ustrojodawcy w sferę regulacji warunków wykonywania funkcji członka Zarządu EBC zostałaby uznana za naruszenie prawa unijnego. Prezes NBP nie może być równocześnie członkiem Zarządu EBC. Zakaz łączenia tych stanowisk wynika zarówno z prawa unijnego, jak i z art. 227 ust. 4 Konstytucji RP. Prezes NBP, oprócz pełnienia funkcji w banku centralnym, nie może wykonywać innej działalności publicznej, której nie daje się pogodzić z godnością jego urzędu. Wydaje się, iż powyższy zakaz w swojej treści oznacza także zakaz sprawowania innych funkcji publicznych, które mogą utrudnić lub uniemożliwić właściwe wykonywanie funkcji prezesa. Konstytucja RP nie wprowadziła zasady *incompatibilitas* wobec członków Rady Polityki Pieniężnej i członków Zarządu NBP. Dopiero ustawa o NBP zakazuje członkom RPP zajmowania innych stanowisk i podejmowania

działalności zarobkowej i publicznej (art. 14 ust. 1). Tym samym, członkowie RPP nie mogą równocześnie sprawować funkcji członka Zarządu EBC. Członkowie Zarządu NBP znajdują się w takiej samej sytuacji prawnej jak członkowie RPP (art. 18 ustawy o NBP), dlatego też konsekwencje co do łączenia funkcji członka Zarządu NBP i członka Zarządu EBC są identyczne.

Niemiecka ustawa zasadnicza zabrania prezydentowi Federacji (art. 55 ust. 2 GG) oraz kanclerzowi i ministrom rządu federalnego (art. 66 GG) sprawowania jakiegokolwiek innego płatnego urzędu, w tym urzędu publicznego. Natomiast nie wprowadziła ona generalnej zasady *incompatibilitas* wobec posłów do Bundestagu.<sup>99</sup> Tym samym, gdyby Rada Prezesów EBC zgodziła się na taką unię personalną, żaden z przepisów GG nie sprzeciwiałby się połączeniu tych funkcji. Z przyczyn omówionych już powyżej nie jest możliwe łączenie funkcji prezesa Bundesbanku i członka Zarządu EBC. Także członkowie Zarządu Bundesbanku nie mogą łączyć funkcji, gdyż zgodnie z § 7 BBankG są urzędnikami państwowymi i nie mogą podejmować innych prac zarobkowych.

Zarząd „prowadzi bieżące sprawy EBC” (art. 11.6 Statutu ESBC), prowadzi zgodnie z wytycznymi Rady Prezesów politykę pieniężną, również udzielając instrukcji krajowym bankom centralnym (art. 12.1 drugi akapit Statutu ESBC), przygotowuje roczny bilans EBC (art. 26.2 Statutu ESBC) i skonsolidowany bilans ESBC (art. 26.3 Statutu ESBC). Pojęcie „bieżące sprawy” oznaczać może w sytuacji kryzysu walutowego, kiedy ważna jest każda godzina, a nawet minuta, sprawy o znaczeniu zasadniczym.

### **9.1.3. Odwołanie**

Zasadniczo członkowie zarządu są nieodwoływalni. Wyjątek stanowi sytuacja, kiedy członek Zarządu popełnia poważne uchybienie, lub

<sup>99</sup> B. BANASZAK, *System konstytucyjny Niemiec*, Warszawa 2005, s. 65.

już nie spełnia kryteriów koniecznych do sprawowania funkcji (art. 11.4 Statutu ESBC). Pierwszą przesłanką odwoławczą jest utrata kryteriów koniecznych do pełnienia funkcji przez członka Zarządu EBC. Artykuł 283 TfUE wskazuje tylko dwa kryteria, jakie musi spełniać kandydat na członka Zarządu: kryterium merytoryczne i kryterium obywatelstwa. Oczywiście kandydat, a później członek Zarządu musi również spełniać tzw. kryterium zdrowia, to znaczy zdrowotnie poddać trudom pełnienia funkcji. Utrata powyżej wskazanych kryteriów wypełni przesłankę odwoławczą, o której jest mowa w Statucie ESBC. Klasycznym przykładem przesłanki uniemożliwiającej sprawowanie powierzonej funkcji jest utrata zdrowia, np. wskutek ciężkiej choroby, wykluczająca udział w pracach Zarządu EBC. Okres absencji w pracach Zarządu niepowodujący utraty kwalifikacji może wynosić ponad miesiąc (por. art. 4. ust. 4. regulaminu Europejskiego Banku Centralnego: „Jeśli członek Rady Prezesów nie jest w stanie uczestniczyć w głosowaniu przez dłuższy okres [ponad miesiąc], może on wyznaczyć zastępcę na członka Rady Prezesów” – przepis obejmuje swoją hipotezą członków Rady Prezesów, tj. zarówno członków Zarządu, jak i prezesów KBC (jeśli przepis ma dotyczyć tylko prezesów KBC, regulamin posługuje się pojęciem „prezesi”, np. w art. 4 ust. 5). Utrata obywatelstwa państwa członkowskiego także wiązać się będzie z pozbawieniem członkostwa w Zarządzie. Powyższe nie nastąpi, jeśli członek Zarządu zmieni obywatelstwo jednego państwa członkowskiego na obywatelstwo innego państwa Unii Europejskiej, którego walutą jest euro. Zasadniczo nie można utracić uznania i doświadczenia zawodowego, które było merytoryczną przesłanką wyboru danej osoby na członka Zarządu, chyba że zostanie tej osobie udowodnione, iż swój autorytet zdobyła niezgodnie z prawem i dobrym obyczajem, np. naruszając prawa autorskie innych osób. Współuczestnictwo w kreacji polityki pieniężnej niezgodnej z wcześniej głoszonymi poglądami nie przesądza o utracie autorytetu i nie stanowi przesłanki odwołania. Zwłaszcza rozmijanie się działalności członka Zarządu



EBC z oczekiwaniami rządów państw członkowskich nie będzie stanowiło podstawy odwołania.<sup>100</sup>

Drugą przesłanką odwołania jest popełnienie poważnego uchybienia (ang. *has been guilty of serious misconduct*, niem. *eine schwere Verfehlung begegnen hat*). Zakres przesłanek odwołania jest dość nie-dookreślony. Niewątpliwie „poważne uchybienie” następuje w momencie popełnienia przestępstwa. Doktryna jest skłonna włączyć w zakres pojęciowy przedmiotowej przesłanki odwoławczej także pojęcie „poważnego naruszenia prawa”<sup>101</sup> zwłaszcza przy sprawowaniu urzędu, czyli popełnienia deliktu konstytucyjnego. Profesor Artur Nowak-Far, przywołując słownikowe znaczenie pojęcia *misconduct*, wskazuje, iż możliwe jest jego szersze rozumienie, jako po prostu naganne zachowanie.<sup>102</sup>

Jeśli przyjąć szerokie rozumienie pojęcia „poważnego uchybienia”, bez wątplenia należy do niego zaliczyć podjęcie dodatkowych funkcji bez zezwolenia Rady Prezesów, gdyż członek Zarządu naruszyłby tym samym art. 11 ust. 1 Statutu ESBC. Również poważne naruszenie pozostałych postanowień kodeksu postępowania EBC będzie „poważnym uchybieniem”, o którym mowa w art. 11 ust. 4 Statutu ESBC. Jako przykłady można wskazać następujące zachowania: dyskryminacja innych osób (nie tylko podwładnych i współpracowników; w szczególności ze względu na rasę, narodowość, płeć, niepełnosprawność, preferencje seksualne, poglądy polityczne lub filozoficzne, religię), molestowanie seksualne, mobbing względem współpracowników, naruszenie własnej niezależności poprzez przyjmowanie lub

<sup>100</sup> CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank*, s. 83.

<sup>101</sup> POR. A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza...*, s. 204, J. GLINIECKA, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Gdańsk 2004, s. 202.

<sup>102</sup> *Misconduct* oznacza 1) naruszenie prawa przy sprawowaniu urzędu lub zawinione zaniedbanie obowiązków służbowych, 2) niewłaściwe postępowanie, naganne zachowanie. *Unia Gospodarcza...*, s. 204-5.

występowanie o wytyczne, pozostawanie w konflikcie interesów, wykonywanie swoich obowiązków zgodnie z oczekiwaniami podmiotu zewnętrznego ze względu na przyobiecane zatrudnienie przez ten podmiot po zakończeniu kadencji w organie EBC, aktywność polityczna niewykazująca cech umiarkowania i naruszająca niezależność i neutralność członka Zarządu, naruszenie tajemnicy służbowej, udzielanie mediom zastrzeżonych informacji, przyjmowanie prezentów o wartości powyżej 200 euro (zob. nakazy i zakazy wskazane w kodeksie postępowania dla członków Rady Prezesów EBC [dalej również k.p.], Część o regulaminu pracowniczego EBC zawierającego zasady etyki zawodowej oraz Uzupełniający kodeks kryteriów etycznych dla członków Zarządu EBC).<sup>103</sup>

Bezspornie skazanie prawomocnym wyrokiem sądu za popełnione przestępstwo, obojętnie jakiego państwa członkowskiego, może skutkować usunięciem ze stanowiska. Jeśli chodzi o potencjalnego członka Zarządu EBC mającego (również) polskie obywatelstwo i podlegającego kognicji polskiego Trybunału Stanu, to również orzeczenie zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych za popełnienie deliktu konstytucyjnego przez Trybunał Stanu należy kwalifikować jako przesłankę odwołania – „poważnego uchybienia”. Osoba, której polski organ sądowy odebrał kwalifikację do pełnienia funkcji w organach państwowych wykonujących władztwo publiczne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie może pełnić funkcji w organach czy instytucjach unijnych także wykonujących władztwo publiczne na terytorium RP. Z tych samych względów należy uznać za przesłankę

---

<sup>103</sup> Kodeks postępowania dla członków Rady Prezesów Europejskiego Banku Centralnego wydany na podstawie art. 11.3 Regulaminu EBC (2002/C 123/06) ze zm.; Część o regulaminu pracowniczego EBC zawierającego zasady etyki zawodowej (2010/C 104/02); Uzupełniający kodeks kryteriów etycznych dla członków Zarządu Europejskiego Banku Centralnego (2010/C 104/03).

odwołania prawomocne orzeczenie sądu, stwierdzające złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia lustracyjnego.<sup>104</sup>

Ostatecznej wykładni przesłanek odwołania dokonuje jednakże Trybunał Sprawiedliwości. Po spełnieniu przesłanek odwołania to Trybunał rozstrzyga o usunięciu ze stanowiska. Procedurę odwołania rozpoczyna wniosek Rady Prezesów lub Zarządu o odwołanie (art. 111 ust. 4 Statutu ESBC). Członkowie Zarządu, których wniosek dotyczy osobiście, nie uczestniczą w głosowaniu nad decyzją o wystąpieniu z wnioskiem o odwołanie do Trybunału Sprawiedliwości.

## 9.2. Rada Prezesów EBC. Skład i charakter organu

Podstawowym organem decyzyjnym EBC jest Rada Prezesów, która składa się z członków Zarządu i prezesów krajowych banków centralnych (dalej: KBC) państw członkowskich, których walutą jest euro (art. 283 ust. 1 TfUE).

W doktrynie pojawił się spór o status prezesów krajowych banków centralnych uczestniczących w Radzie Prezesów EBC. Zarysowały się

---

<sup>104</sup> EBC w raportach konwergencji (por. przykładowo z 2012 r. w wersji anglojęzycznej); niezłożenie lub złożenie niezgodnego z prawdą oświadczenia, jako samodzielna przesłanka odwołania prezesa, wiceprezesów oraz członków zarządu NBP, została wskazana jako niezgodna z niezależnością personalną członków organów decyzyjnych krajowych banków centralnych. Jednakże podkreślić należy, że podstawą takiej tezy EBC jest żądanie, na poziomie normatywnym, pełnej unifikacji przesłanek odwołania poprzez literalne przejęcie przesłanek wskazanych w art. 14 Statutu ESBC (zob. M. OLSZAK, M. PORZYCKI, *Prawne przygotowania do wejścia Polski do strefy euro na tle rozwiązań przyjętych bądź planowanych w innych państwach członkowskich z derogacją przewidzianą w art. 122 Traktatu*, [w:] *Raport na temat pełnego uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w trzecim etapie unii gospodarczej i walutowej. Projekty badawcze. Część IV*, s. 190 i n., raport dostępny na <www.nbp.pl>). Natomiast wypełnienie tych przesłanek treścią należy do sądów i doktryny. Moim zdaniem, zatajenie współpracy ze służbami hitlerowskimi albo komunistycznymi stanowi *serious misconduct*, a jego skutkiem powinno być odwołanie członka zarządu EBC.

dwa stanowiska. Pierwsze<sup>105</sup> wskazywało, iż podobnie do uczestnictwa ministrów rządów państw członkowskich w Radzie UE, prezesi krajowych banków centralnych w Radzie Prezesów działają jako przedstawiciele swoich krajów. Ponadto prezesi krajowych banków centralnych wykonują władztwo publiczne państwa członkowskiego, natomiast członkowie Zarządu wykonują władztwo publiczne przeniesione na UE. Drugie stanowisko<sup>106</sup> powstało w reakcji na pierwsze. Jego treścią jest stwierdzenie, iż prezesi nie są przedstawicielami państw członkowskich, ani swoich macierzystych banków centralnych, choć są członkami Rady Prezesów ze względu na funkcję sprawowaną właśnie w KBC. Wydaje się, iż można się przychylić do stanowiska drugiego z pewnymi modyfikacjami. Podobnie jak w Radzie UE „członkowie rządów, a więc i polskiej Rady Ministrów, w toku sprawowania swych funkcji w Radzie Unii działają w oparciu o mandat uzyskany od własnego rządu”,<sup>107</sup> tak prezesi krajowych banków centralnych na podstawie mandatu instytucjonalnego, gdyż sprawują określoną funkcję w macierzystym KBC, wykonują władzę publiczną, uczestnicząc w obradach Rady Prezesów EBC. Z drugiej jednak strony, podejmowanie decyzji przez organ EBC – Radę Prezesów stanowi w istocie formę sprawowania monetarnej władzy publicznej przeniesionej na Unię Europejską. Tym samym udział prezesa krajowego banku centralnego w Radzie Prezesów, a zwłaszcza głosowanie musi stanowić wykonanie unijnej władzy publicznej; wszak krajowe banki centralne są także częścią systemu i w jego ramach wykonują unijne „imperium”.

Sposób powoływania prezesów krajowych banków centralnych leży w gestii prawa krajowego. Z punktu widzenia prawa unijnego jest

---

<sup>105</sup> Herdegen, MD, Nrb. 74 s. 49.

<sup>106</sup> U. REUMANN, *Die Europäische Zentralbank: zwischen Selbstbestimmung und vertragsmäßiger Zusammenarbeit mit der Gemeinschaft*, s. 35.

<sup>107</sup> M. GRZYBOWSKI, *Władza wykonawcza w Rzeczypospolitej Polskiej w warunkach członkostwa...*, s. 41.

irrelevantne, jaki organ (organy) powołuje prezesów KBC i w jakiej procedurze. Ustawodawca krajowy nie jest natomiast swobodny w kształtowaniu kadencji prezesów krajowych banków centralnych. Zgodnie z art. 14 ust. 2 pierwszego akapitu Statutu ESBC, „Statuty krajowych banków centralnych przewidują w szczególności, że kadencja prezesa krajowego banku centralnego nie będzie krótsza niż pięć lat”. Zgodnie z tym samym artykułem Statutu ESBC, który realizuje wraz z art. 130 TfUE zasadę niezależności banku centralnego, prezesi KBC mogą zostać odwołani tylko w przypadkach wskazanych w tym przepisie. Prezes może zostać odwołany, gdy nie spełnia już warunków koniecznych do wykonywania swych funkcji lub dopuścił się poważnego uchybienia. Gdyby prezes został usunięty z innego powodu, taką decyzję Trybunał Sprawiedliwości uzna za nieważną.<sup>108</sup>

### 9.3. Rada Ogólna EBC

Trzecim organem EBC jest Rada Ogólna. Twórcy ESBC i EBC, zdając sobie sprawę, iż 1 stycznia 1999 r. nie wszystkie państwa członkowskie przyjmą jedną walutę, stworzyli organ „przejściowy”, który miał tak długo funkcjonować, jak długo istnieją państwa członkowskie objęte derogacją (art. 123 ust. 3 TWE; obecnie art. 141 TfUE) oraz państwa o szczególnym statusie. Zgodnie z pkt 2 Protokołu o niektórych postanowieniach dotyczących Danii, wszelkie postanowienia dotyczące państw objętych derogacją mają zastosowanie do Danii. Natomiast zgodnie z pkt 9 Protokołu o niektórych postanowieniach dotyczących

<sup>108</sup> Zob. szczegółowe omówienie opinii EBC odnoszące się do przesłanek odwołania prezesów KBC w M. OLSZAK, M. PORZYCKI, *Prawne przygotowania do wejścia Polski do strefy euro na tle rozwiązań przyjętych bądź planowanych w innych państwach członkowskich z derogacją przewidzianą w art. 122 Traktatu*, [w:] *Raport na temat pełnego uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w trzecim etapie unii gospodarczej i walutowej. Projekty badawcze. Część IV*, s. 190 i n., raport dostępny na <www.nbp.pl>.

Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej postanowienia dotyczące Rady Ogólnej obowiązują niezależnie od tego, czy istnieją państwa członkowskie objęte derogacją. A zatem Rada Ogólna będzie działała nawet wtedy, gdy wszystkie państwa objęte derogacją *sensu stricte* przyjmą jedną walutę. Przystanie istnieć dopiero wtedy, gdy nie będzie państw objętych derogacją, a Dania i Wielka Brytania przyjmą walutę euro (por. pkt 5 protokołu duńskiego i pkt 10 ostatni akapit protokołu brytyjskiego).

Zadaniem Rady Ogólnej jest włączenie KBC państw członkowskich objętych derogacją oraz objętych szczególną regulacją do współpracy w sprawach polityki pieniężnej i walutowej. Rada Ogólna ma być również forum, które przygotowuje rozszerzenie eurosystemu na pozostałych członków UE. Z swej istoty Rada Ogólna jest organem przede wszystkim konsultacyjnym, choć zgodnie z art. 141 TfUE należy zaliczyć ją także do organów decyzyjnych, w rozumieniu art. 130 TfUE. Decyzje dotyczące jednej waluty nie mogły zostać oddane w ręce prezesów KBC nieuczestniczących w eurosystemie i nie ponoszących ryzyka i kosztów tegoż przedsięwzięcia. Podstawą prawną kreacji Rady Ogólnej są art. 45 Statutu ESBC oraz art. 141 TfUE.

Rada Ogólna obraduje na posiedzeniach, w których uczestniczą jej członkowie. Składa się z prezesów KBC wszystkich państw członkowskich, włącznie z prezesami narodowych banków centralnych państw objętych derogacją i szczególną regulacją, oraz z prezesa i wiceprezesa EBC. Czterej pozostali członkowie Zarządu nie są członkami Rady Ogólnej.<sup>109</sup> Mogą jednak uczestniczyć w jej posiedzeniach bez prawa głosu. Nie jest przewidziane kworum do rozpoczęcia i prowadzenia posiedzeń.<sup>110</sup>

---

<sup>109</sup> R. TORRES, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Art. 45 Satzung ESZB, Nrb. 8, s. 582.

<sup>110</sup> Por. Decyzja EBC z dnia 17.06.2004 r. przyjmująca regulamin Rady Ogólnej EBC (EBC/2004/12), Dz.U. UE z 30.06.2004 L Nr 230/61.

Z praktyki wynika, że Rada Ogólna obraduje raz na trzy miesiące.<sup>111</sup> Członkiem Rady Ogólnej jest prezes NBP.

## 10. Cele ESBC

Zgodnie z art. 3 TUE, Unia Europejska jest zobligowana dążyć do osiągnięcia równoważnych celów, takich jak wspomaganie w całej Unii zrównoważonego wzrostu gospodarczego i stabilności cen, oraz do realizacji społecznej gospodarki rynkowej o wysokiej konkurencyjności i zmierzającej do pełnego zatrudnienia. Cele te nie wiążą bezpośrednio ESBC, gdyż skierowane są do Unii, a nie do systemu. TfUE w art. 127 ust. 1 wskazał ESBC inny cel, który stanowi swoiste dopełnienie wobec celów wskazanych w art. 3 TUE.<sup>112</sup> Artykuł 127 ust. 1 TfUE statuuje, iż podstawowym celem Europejskiego Systemu Banków Centralnych jest utrzymanie stabilności cen.<sup>113</sup> Ten podstawowy cel muszą uwzględniać funkcjonujące w ramach systemu banki centralne we wszystkich aspektach swojego działania. Nakaz utrzymania

<sup>111</sup> O organach EBC: Radzie Prezesów, Zarządzie i Radzie Ogólnej por. M. DAUSSES, *Rechtliche Grundlage...*, s. 226–229, CH. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, s. 84–91 i 156–161, CH. ZILIOLI, [w:] *Kommentar*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, art. 112. EG, s. 258–260 oraz tamże R. TORRES, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, art. 45 i 46 *Satzung ESZB*, s. 580 i n.

<sup>112</sup> Z uwagi na to, iż cele wskazane w art. 3 są dla siebie równoważne i żaden z nich nie jest wskazany jako „główny”, należy raczej opowiedzieć się przeciwko tezie prof. Artura Nowaka-Fara, iż: „Art. 105 powtarza także to, co właściwie wynika już z art. 2., a mianowicie, że **głównym** (podkr. aut.) celem tej polityki ma być stabilność cen.” A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza...*, s. 239. Wydaje się, iż właśnie dlatego, iż w art. 2. TWE „utrzymanie stabilności cen” nie jest wskazane jako podstawowy cel Wspólnoty, twórcy TWE dopełnili, a nie powtórzyli art. 2. TWE.

<sup>113</sup> Por. CH. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The European Central Bank: an independent specialized organization of community law*, CMRL 2000, s. 628.

stabilności cen (stabilność pieniądza do wewnątrz) nie zawiera w sobie, co prawda, automatycznego nakazu utrzymania stabilności walut wobec innych waluty (stabilność pieniądza na zewnątrz),<sup>114</sup> jednakże podczas wykonywania innych zadań ESBC, w tym udziału w realizacji polityki walutowej, musi uwzględniać obowiązek utrzymania stabilności cen, o ile ten mógłby zostać naruszony.<sup>115</sup>

Pojęcie „stabilności cen” jest sporne. Jest ono używane w art. 119 ust. 2, art. 127 ust. 1, art. 140 ust. 1 pierwszy tiret TłUE oraz w art. 1 Protokołu dotyczącego kryteriów konwergencji określonych w art. 121 traktatu (dalej Protokół dotyczący kryteriów konwergencji...). Tylko ten ostatni definiuje przedmiotowe pojęcie. Kryterium stabilności cen oznacza, że inflacja nie przekracza stopy inflacji trzech państw członkowskich o najbardziej stabilnych cenach, powiększonej o 1,5%. Inflacja mierzona jest za pomocą wskaźnika cen artykułów konsumpcyjnych na porównywalnych podstawach, z uwzględnieniem różnic w definicjach krajowych. Z tego przepisu dla części literatury niemieckiej wynika, iż pojęcie „stabilności cen” jest zdefiniowane i w takim znaczeniu jest używane również w innych przepisach traktatu.<sup>116</sup> Część literatury nie uznaje definicji podanej w art. 1 Protokołu dotyczącego kryteriów konwergencji... za adekwatne dla art. 127 ust. 1 TłUE. Wskazuje się, iż cel oraz adresat art. 1 Protokołu dotyczącego kryteriów konwergencji... i art. 140 TłUE, w którym również pojawia się pojęcie „stabilności cen”, jest zupełnie inny niż art. 127 ust. 1 TłUE (i ich poprzedników). Artykuł 1 ww. Protokołu był i jest skierowany do państw członkowskich

<sup>114</sup> M. SELMAYR, *Wie unabhängig ist die Europäische Zentralbank*, WM 1999, s. 2431, który rozróżnia „Preisstabilität”, czyli utrzymanie stabilności waluty do wewnątrz oraz „Wechselkursstabilität”, czyli stabilność waluty na zewnątrz; podobnie J.A. KÄMMERER, [w:] *Grundgesetz – Kommentar*, pod red. I. MÜNCH, P. KUNIG, München 2003, Art. 88 GG, Nrb. 35, s. 474.

<sup>115</sup> M. POTAC, [w:] *Europäische Union – Kommentar*, pod red. J. SCHWARZE, Baden-Baden 2000, Art. 105 TWE, Nrb. 2, s. 1293.

<sup>116</sup> M. SELMAYR, *Wie unabhängig...*, s. 2432.



w procesie przygotowywania się do przyjęcia jednej waluty (por. art. 140 ust. 1 TfUE). Jego celem było stworzenie kryterium na podstawie porównań między stopniem inflacji poszczególnych państw członkowskich i miało służyć w procesie przystępowania do strefy euro. Natomiast cel stawiany ESBC w art. 127 ust. 1 TfUE określa cel po powstaniu unii walutowej (odnosi się do państw, których waluta jest euro). Z tych też powodów językowo identyczne pojęcia nie przystają do siebie i nie mają tego samego znaczenia (następuje tym samym złamanie zakazu wykładni homonimicznej).<sup>117</sup> Natomiast sam EBC przychyliła się do pierwszego podejścia. W postępowaniu przed niemieckim Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym (postępowanie wszczęte na podstawie skarg konstytucyjnych o sygn. akt 2 BvR 1390/12, 2BvR 1439/12 oraz 2BvR 1824/12 i sporu konstytucyjnego 2BvE 6/12) EBC w swoim stanowisku stwierdził, że pojęcie „stabilności cen” wskazane w art. 140 TfUE oraz w art. 1 Protokołu konwergencji może służyć organom EBC pomocą w ustaleniu zakresu pojęcia „stabilności cen”. Jak wyjaśnia zatem EBC, czuje się on związany art. 127 ust. 1 TfUE, a pojęcie „stabilności cen” interpretuje, uwzględniając treść tego pojęcia wynikającą z art. 140 oraz art. 1 Protokołu konwergencji.

Sporne jest również, czy „utrzymanie stabilności cen” z art. 127 ust. 1 TfUE oznacza stabilność absolutną (statyczną), czy też relatywną (dynamiczną). Przy restryktywnej wykładni należałoby stwierdzić, iż stabilność cen zakłada całkowity brak wzrostu cen, czyli zerową inflację – stabilność absolutną. Jako argument za restrykcyjnym rozumieniem stabilności cen wskazuje się, iż w art. 140 ust. 1 TfUE jest mowa o osiągnięciu „wysokiego stopnia” stabilności cen. Traktat rozróżnia

<sup>117</sup> U. REUMANN, *Die Europäische Zentralbank: zwischen Selbstbestimmung und vertragsmäßiger Zusammenarbeit mit der Gemeinschaft*, Centaurus Verlag Herzbalzheim, Würzburg 2001, s. 55–56, M. POTAC, [w:] J. SCHWARZE, *Europäische Union – Kommentar*, Nrb. 3, s. 1293, KÄMMERER JÖRG AXEL, [w:] MÜNCH INGO V., KUNIG PHILIP, *Grundgesetz – Kommentar*, München 2003, art. 88 GG, Nrb. 35, s. 474.

zatem między „wysokim stopniem stabilności cen” a „stabilnością cen”, przy czym „wysoki stopień stabilności cen” oznacza stabilność relatywną, zależną od wysokości inflacji trzech najlepiej funkcjonujących pod tym względem państw członkowskich. Skoro relatywna stabilność jest precyzowana w TfUE jako „wysoki stopień stabilności”, sama „stabilność cen” oznaczać może jej absolutne rozumienie – zerowy stopień inflacji.<sup>118</sup>

Trwałe osiągnięcie zerowej inflacji jest praktycznie niewykonalne, gdyż zawsze realizowana polityka pieniężna może doprowadzić do nieznacznych odchyłeń od wyznaczonego celu inflacyjnego. Tym samym polityka pieniężna nastawiona na osiągnięcie zerowej inflacji może doprowadzić do niewielkiej deflacji lub inflacji.<sup>119</sup> Wydaje się, iż uwzględniając zasadę racjonalnego prawodawcy wobec faktycznej niewykonalności nakazu prawnego, należałoby zweryfikować restrykcyjną wykładnię pojęcia „stabilności cen” i rozumieć je nie jako całkowity zakaz wzrostu cen, lecz jako zakaz naruszania „relatywnej” stabilności cen, która dopuszcza nieznaczny wzrost cen.<sup>120</sup> Podmioty ESBC są również zobowiązane traktatowo do przeciwdziałania (długotrwałemu) spadkowi cen (deflacji). Tym samym ESBC mógłby przy realizacji swego podstawowego celu uwzględniać inne cele, którymi jest związany, o ile pozwala to na utrzymanie stabilności cen. Założenie, iż utrzymanie stabilności cen nakazuje bezwzględnie dążyć do zapewnienia braku

<sup>118</sup> U. REUMANN, *Die Europäische Zentralbank: zwischen Selbstbestimmung...*, s. 57, R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, s. 102.

<sup>119</sup> R. SMITS, [w:] GROEBEN, SCHWARZE, *Kommentar...*, komentarz do art. 105, Nrb. 8–12, s. 119.

<sup>120</sup> Michael Potacs twierdzi, iż tezie tej nie przeczy użycie również w art. 2. TWE pojęcia „nieinflacyjnego wzrostu”, gdyż zgodnie z powszechnym rozumieniem tego pojęcia, nie oznacza ono wzrostu przy zerowej inflacji. M. POTACS, [w:] *Europäische Union – Kommentar*, pod red. J. SCHWARZE, Nrb. 3, s. 1293, chyba jednak niesłusznie, gdyż zgodnie z wykładnią językową „nieinflacyjny wzrost” oznacza właśnie wzrost bez inflacji, przy jej braku.

wzrostu CEN, nie zostawia wiele miejsca na realizację innych zadań, np. osiągnięcie wysokiego poziomu zatrudnienia.<sup>121</sup>

Naruszeniem art. 127 ust. 1 TfUE będzie dopiero użycie instrumentów, które doprowadzą do znacznej, a nawet średniej inflacji. Jednakże i w tym przypadku kontrola TS nad takimi poczynaniami EBC jest w dużym stopniu zawężona. Może ona zostać zainicjowana zgodnie z art. 263 TfUE przez mające legitymację ogólną państwo członkowskie, Radę, Komisję lub Parlament Europejski oraz mające legitymację szczególną osoby fizyczne i prawne, przez postawienie zarzutu naruszenia traktatu. Trybunałowi Sprawiedliwości (Sądowi) trudno będzie jednak dokonać oceny prawidłowości zakładanej przez EBC (jego organy kierują ESBC) prognozy poziomu inflacji, na której bazowały zaskarżone akty EBC.

Praktyka opowiedziała się za relatywnym rozumieniem stabilności cen. Sama Rada Prezesów EBC w październiku 1998 r. wskazała, iż „stabilność cen” oznacza również sytuację wzrostu inflacji do niecałych 2% rocznie (*blow, but close to 2%*).<sup>122</sup> Pogląd ten podtrzymała również w maju 2003 r.<sup>123</sup> Polityka ta była prowadzona z umiarkowanym sukcesem. Od stycznia 1999 r. do listopada 2012 r. średnioroczna inflacja wynosiła bowiem 2,06%.<sup>124</sup> Konsekwencją kryzysu zadłużeniowego jest

<sup>121</sup> M. POTACS, [w:] *Europäische Union – Kommentar*, pod red. J. SCHWARZE, Nrb. 3, s. 1293, M. SELMAYR, *Wie unabhängig...*, s. 2432. Martin Selmayr opowiada się za rozumieniem pojęcia „stabilności CEN”, o którym mowa w art. 105. ust. 1. TWE, jako dopuszczalnej inflacji określonej, z jednej strony, wysokością inflacji państwa członkowskiego, które osiągnęło najlepsze wyniki w walce z inflacją, oraz wartością referencyjną, jaką muszą spełniać kandydaci do przystąpienia do strefy euro (dawne art. 105. w zw. z art. 121. ust. 1. TWE), tamże.

<sup>122</sup> M. POTACS, [w:] *Europäische Union – Kommentar*, pod red. J. SCHWARZE, Nrb. 3, s. 1293.

<sup>123</sup> Europäische Zentralbank, *Die geldpolitische Strategie der EZB* z 8.05.2003; <www.ecb.eu>.

<sup>124</sup> Stellungnahme z 16.01.2013 Europäische Zentralbank in der Verfassungsverfahrensverfahren (2BvR 1390/12; 2BvR 1439/12 i 2BvR 1824/12) und dem Organstreit (2BvE 6/12), s. 6 (dalej: Stellungnahme).

niski (bliski zeru) wzrost gospodarczy w eurosferze, a także zagrożenie deflacją (w kwietniu 2014 deflacja wystąpiła w stosunku do wskaźnika cen producenckich). EBC uznaje deflację za stan niepożądany i w ramach swojego mandatu jest zobowiązany do jej zwalczania. W latach 2013–14 obniżył on stopy procentowe prawie do zera; od czerwca 2014 wprowadził ujemną stopę depozytową. Zapowiedział również dalsze luzowanie polityki pieniężnej, nie wykluczając masowych zakupów papierów wartościowych, w tym obligacji skarbowych państw strefy euro, w ramach stosowanego przez Rezerwę Federalną mechanizmu *Quantitative Easing*.

A zatem nakaz zapewnienia stabilności cen, w przypadku gwałtownej deflacji, będzie się objawiał działaniami kreującymi inflację. Nawet łagodna deflacja pozwala EBC na działania proinflacyjne, zgodnie bowiem z art. 127 ust. 1. zd. 2 ESBC wspiera „ogólne polityki gospodarcze w Unii”, aby „przyczynić się do osiągnięcia celów ustanowionych w art. 3 [TUE – uwaga autora]”. Żaden z podmiotów ESBC nie może podjąć takich działań, jeśli narażałoby to utrzymanie stabilności cen. ESBC, wykonując swoje zadania, musi działać „w poszanowaniu zasady otwartej gospodarki rynkowej z wolną konkurencją, sprzyjając efektywnej alokacji zasobów” oraz zgodnie z zasadami: stabilnych cen, zdrowych finansów publicznych i warunków pieniężnych oraz trwałej równowagi płatniczej (art. 127 ust. 1. zd. 2 *in fine* w zw. z art. 119 ust. 3 TfUE). Wspieranie „polityk gospodarczych” oznacza, iż celem ESBC nie jest wspieranie jednej polityki gospodarczej Unii, gdyż taka nie istnieje. Istnieją natomiast polityki poszczególnych państw członkowskich, które zgodnie z art. 121. ust. 1. TfUE są koordynowane w ramach Rady UE. Te skoordynowane polityki ma wspierać ESBC. Z ekonomicznego punktu widzenia takie rozwiązanie prawne może powodować pewne komplikacje. Użyte przez ESBC jednolite środki polityki pieniężnej do wsparcia wszystkich skoordynowanych w ramach Rady UE polityk gospodarczych mogą mieć różne oddziaływanie w poszczególnych

gospodarkach państw członkowskich, w zależności od stopnia nastawienia danej gospodarki na zwalczanie inflacji.<sup>125</sup>

Utrzymanie stabilności cen jest dla ESBC, a więc również dla np. Bundesbanku i NBP, celem pierwszorzędym (NBP jest związany celem zapewnienia stabilności cen, gdyż wynika to z art. 2, którego działanie nie zostało wyłączone w stosunku do NBP; zob. art. 42 ust. 1 Statutu ESBC, choć art. 139 ust. 2 lit. c TfUE wyłącza stosowanie art. 127 ust. 1 TfUE; zob. także poniżej). Celem drugorzędym jest wspieranie ogólnych polityk gospodarczych Unii. Wynikające z narodowego prawodawstwa związanie krajowych banków centralnych nakazem wspierania polityki gospodarczej pojedynczego państwa członkowskiego, o ile nie ogranicza to podstawowego celu banku (por. art. 3 ustawy o NBP: „Podstawowym celem działalności NBP jest utrzymanie stabilnego poziomu cen, przy jednoczesnym wspieraniu polityki rządu”; § 12 zd. 2. BBankG:<sup>126</sup> „*Sowite dies unter Wahrung ihrer Aufgabe als Bestandteil des Europäischen Systems der Zentralbanken möglich ist, unterstütztsie die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung*”), może być tylko dla tych banków celem trzeciorzędym. Cel wynikający z prawa krajowego może być wyłącznie realizowany w zgodzie z celami nałożonymi na krajowe banki centralne przez prawo unijne pierwotne. Pierwszeństwo przed wspieraniem polityki gospodarczej pojedynczego państwa członkowskiego ma zatem wspieranie ogólnych polityk gospodarczych Unii (wszystkich państw członkowskich). Wspieranie polityki gospodarczej rządu państwa członkowskiego może nastąpić również tylko i wyłącznie poza ramami ESBC.<sup>127</sup> Wynika to przede wszystkim z tego, iż nakaz wspierania polityki gospodarczej krajowego

<sup>125</sup> R. SMITS, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Art. 105, Nrb. 14, s. 121.

<sup>126</sup> Gesetz über die Deutsche Bundesbank in der Fassung der Bekanntmachung vom 22 Oktober 1992, BGBl. 1992 I s. 1782, z zm.

<sup>127</sup> M. SELMAYR, *Das Recht der Wirtschaft...*, s. 304.

rządu skierowany jest do krajowego banku centralnego – części ESBC, a nie do systemu jako całości.

Z perspektywy działań antykryzysowych EBC istotne są cele wskazane w art. 119 ust. 3 TfUE: poszanowanie stabilnych cen, zdrowych finansów publicznych i warunków pieniężnych oraz trwałej równowagi płatniczej, których realizację wskazuje również art. 127 ust. 1. zd. 2 *in fine*, jeśli ich realizacja nie narusza celu podstawowego – utrzymania stabilności cen. A zatem obowiązek EBC do przyczyniania się do utrzymania przez państwa członkowskie zdrowych finansów publicznych ograniczony jest celem podstawowym. Ponadto, zdaniem unijnego banku centralnego, utrzymanie stabilnych cen to najlepszy wkład w realizację pozostałych celów. Co do zasady, nie są one przeciwstawne, lecz występuje między nimi prosta zależność: stabilność cen powinna prowadzić do zdrowych finansów publicznych (stabilności finansowej). Występuje jednak zależność zwrotna między tymi dwoma celami; brak stabilności finansowej spowodowany niezdrowymi finansami publicznymi może zablokować mechanizm transmisyjny, poprzez który EBC oddziałuje na rynek bankowy i finansowy, co z kolei może uniemożliwić utrzymanie stabilności cen.<sup>128</sup>

Istotnym celem ESBC, z punktu widzenia oceny działań EBC w obliczu kryzysu zadłużenia, jest wynikający *implicite* z zapisów traktatów założycielskich nakaz zachowania waluty euro. Na ten cel wskazał Prezes EBC Mario Draghi w wystąpieniu na Global Investment Conference London 26.07.2012 r. prezes EBC stwierdził wówczas, że mandat banku centralnego obejmuje wszelkie działania, które pozwolą zachować euro („*Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro*”<sup>129</sup>). Skoro wprowadzenie euro jest nieodwracalne, to na EBC nałożony jest prawny nakaz podejmowania

<sup>128</sup> *Stellungnahme...*, s. 7.

<sup>129</sup> <<http://www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>>.

wszelkich działań w celu utrzymania spójności strefy euro i utrzymania jednolitej waluty jako takiej. Normatywnym źródłem tego prawnego obowiązku jest wprowadzenie tytułu o unii gospodarczej i walutowej bezpośrednio do traktatów założycielskich, które zostały zawarte na czas nieograniczony (art. 53 TUE, 356 TfUE). A zatem, jak wywodzi EBC, strefa euro została również utworzona na czas nieoznaczony. Ponadto, jak wynika z art. 140 ust. 3 TfUE, wraz z przyjęciem euro Rada określa „nieodwołalnie” kurs, po jakim euro zastępuje walutę krajową. Realizacja tego celu – utrzymanie euro – nie może nastąpić w kontrze do utrzymania stabilności cen; wręcz odwrotnie, następuje ona „wewnątrz” mandatu upoważniającego EBC do zapewnienia stabilności cen. Wiarygodność euro stanowi bowiem ważną przesłankę skutecznego urzeczywistnienia polityki pieniężnej, której podstawowym celem jest zapewnienie stabilności cen.

## *11. Zadania ESBC – uwagi ogólne*

Zadania postawione przed ESBC przez traktat wyrażone są przede wszystkim w art. 127 ust. 2. TfUE. Pierwszym wymienionym zadaniem jest prowadzenie jednolitej polityki pieniężnej. Jednolita polityka pieniężna jest polityką Unii, a nie poszczególnych państw członkowskich. Mimo iż jednolita polityka pieniężna jest polityką Unii, to wyłączone z niej zostały Zjednoczone Królestwo, Dania (państwa *opt-out*) oraz państwa objęte derogacją, w tym Polska. Państwa wyłączone prowadzą samodzielną, suwerenną politykę pieniężną, choć w jej prowadzeniu są ograniczone obowiązkiem „zapewnienia stabilności cen”, wynikającym z wiążącego państwa nieuczestniczące w eurostrefie art. 2. w zw. z art. 42 Statutu ESBC (wyjątek stanowi tutaj Wielka Brytania, która na podstawie regulacji „własnego” Protokołu została zwolniona z tego obowiązku).

Prowadzenie jednolitej polityki pieniężnej polega na jej definiowaniu i urzeczywistnianiu. Traktat nie ustanawia definicji polityki pieniężnej. Twórcy unii walutowej wyszli z założenia, iż dorobek myśli ekonomicznej w wystarczający sposób wypełni tę lukę. Brak prawnej definicji pozwała na pewną swobodę w jej definiowaniu przez banki ESBC, choć oczywiście nie może być mowy o dowolności. ESBC jest również swobodny w wyborze dróg urzeczywistniania (realizacji) zdefiniowanej przez siebie polityki pieniężnej, choć Statut ESBC wskazuje podmiotom systemu instrumenty polityki pieniężnej, które mogą wykorzystać. Jednakże Rada Prezesów EBC może rozszerzyć zakres dopuszczalnych instrumentów. Oczywiście ESBC, definiując i realizując politykę pieniężną, związany jest omówionymi wyżej celami wskazanymi w TWE. Polityka pieniężna jest tylko instrumentem osiągnięcia konkretnych celów traktatowych.

W celu realizacji polityki pieniężnej eurosystem (EBC i KBC uczestniczące) może prowadzić operacje otwartego rynku, operacje kredytowe oraz depozytowe (*standing facilities*), zwane również operacjami banku centralnego na koniec dnia (art. 17 i 18 Statutu ESBC). Może także wymagać od instytucji kredytowych<sup>130</sup> utrzymania rezerw obowiązkowych na swoich (EBC lub KBC uczestniczących) rachunkach (art. 19 Statutu ESBC). Wskazane w statucie ESBC instrumenty prawne nie stanowią listy zamkniętej. Zgodnie z art. 20 Statutu, „Rada Prezesów może, większością dwóch trzecich oddanych głosów, zdecydować o zastosowaniu innych operacyjnych metod kontroli pieniężnej, jakie uzna za stosowne”.

Istotnym dla przeprowadzania operacji otwartego rynku przepisem jest zatem art. 18 Statutu ESBC. Ma on następujące brzmienie: „Aby

---

<sup>130</sup> „Instytucja kredytowa” (*credit institution*): instytucja określona w definicji zawartej w art. 1. ust. 1. dyrektywy 2006/48/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 14 czerwca 2006 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (ze zm.). Instytucją kredytową jest przedsiębiorstwo, którego działalność polega na przyjmowaniu depozytów lub innych funduszy podlegających zwrotowi od ludności oraz na przyznawaniu kredytów na swój własny rachunek.



osiągnąć cele ESBC i wykonywać swe zadania, EBC i krajowe banki centralne mogą: dokonywać operacji na rynkach finansowych w formie kupna i sprzedaży bezwarunkowej (na rynku kasowym i terminowym) albo z zastrzeżeniem prawa odkupu, oraz udzielając i zaciągając pożyczki wyrażone w wierzytelnościach i **papierach zbywalnych** (podkr. autora) w euro lub innych walutach, jak również w odniesieniu do metali szlachetnych”. Polskie brzmienie ww. przepisu jest mylące i nie można z niego, bez porównania pozostałych wersji językowych, wywnioskować warunków przeprowadzania operacji otwartego rynku. Anglojęzyczna wersja art. 18 Statutu ESBC stanowi, co następuje: *„In order to achieve the objectives of the ESCB and to carry out its tasks, the ECB and the national central banks may: operate in the financial markets by buying and selling outright (spot and forward) or under repurchase agreement and by lending or borrowing claims and marketable instruments, whether in euro or other currencies, as well as precious metals”*, niemiecka zaś brzmi następująco: *„Zur Erreichung der Ziele des ESZB und zur Erfüllung seiner Aufgaben können die EZB und die nationalen Zentralbanken: auf den Finanzmärkten tätig werden, indem sie auf Euro oder sonstige Währungen lautende Forderungen und börsengängige Wertpapiere sowie Edelmetalle endgültig (per Kasse oder Termin) oder im Rahmen von Rückkaufsvereinbarungen kaufen und verkaufen oder entsprechende Darlehensgeschäfte tätigen”*. A zatem art. 18 ust. 1 Statutu ESBC stanowi podstawę prawną do nabywania papierów wartościowych zbywalnych (*börsengängig; marketable*; giełdowych, dopuszczonych do publicznego obrotu). Warunek „giełdowego” charakteru papierów wartościowych nie jest jedynie warunkiem formalnym; to znaczy nie jest on spełniony w przypadku, gdy papier wartościowy został wydany w serii i ma jej numer. Jak wyjaśnia EBC, giełdowy charakter oznacza, że nabywany przez bank centralny papier wartościowy ma wartość giełdową (rynkową), a zatem istnieje rynek, na którym jest on przedmiotem obrotu, a sam papier wartościowy ma cenę rynkową. Takich cech mają np. zabezpieczone hipotecznie pożyczki dla osób

prywatnych. Warunek posiadania rynkowej (giełdowej) wartości przez nabywany papier wartościowy determinuje również sposób nabycia papierów wartościowych; EBC i krajowe banki centralne mogą nabyć ww. papiery wartościowe jedynie na rynku wtórnym.

Papierem wartościowym są również obligacje, w tym obligacje skarbowe. Obligacje stanowią rodzaj pożyczki, w której emitent zobowiązuje się wobec obligatariusza do jego wykupu, to jest zapłaty kwoty pożyczki wraz z oprocentowaniem. Z tej perspektywy, jak podkreśla EBC, bank centralny dokonuje standardowej czynności (staje się wierzycielem emitenta, który wypłaci w momencie wykupu obligacji bankowi centralnemu odsetki stanowiące zysk banku). A zatem: (a) możliwe jest nabycie obligacji skarbowych (są one giełdowymi papierami wartościowymi) oraz (b) nabycie musi nastąpić na rynku wtórnym.

Ponadto, zgodnie z brzmieniem art. 123 TfUE: „Zakazane jest udzielanie przez Europejski Bank Centralny lub banki centralne Państw Członkowskich, zwane dalej «krajowymi bankami centralnymi», pożyczek na pokrycie deficytu lub jakichkolwiek innych kredytów instytucjom, organom lub jednostkom organizacyjnym Unii, rządów centralnym, władzom regionalnym, lokalnym lub innym władzom publicznym, innym instytucjom lub przedsiębiorstwom publicznym Państw Członkowskich, jak również nabywanie bezpośrednio od nich przez Europejski Bank Centralny lub krajowe banki centralne ich papierów dłużnych”. Z brzmienia art. 123 TfUE wynika zatem *explicite* zakaz udzielania pożyczek na pokrycie deficytu. EBC oraz KBC nie mogą zatem nabywać **bezpośrednio** (podkr. autora) od państw członkowskich ich papierów wartościowych. Cytowany przepis, na co zwraca uwagę EBC w swoim stanowisku w postępowaniu przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym, zakazuje wyłącznie bezpośredniego nabywania obligacji skarbowych, a zatem ich zakupu na rynku pierwotnym bezpośrednio od emitenta – państwa członkowskiego. Natomiast *a contrario* art. 127 TfUE zezwala (a z pewnością nie zabrania) na nabycie

obligacji skarbowych na rynku wtórnym (pośredni zakup).<sup>131</sup> EBC podkreśla również, iż należy odróżniać nabycie obligacji skarbowych (czy szerzej papierów wartościowych) od przyjmowania ich w zastaw, jako zabezpieczenia udzielanego przez bank centralny kredytu. Przyjęcie obligacji skarbowych jako zabezpieczenia kredytu należy do operacji refinansowych, nie stanowi zaś nabycia (przejścia własności) papierów wartościowych. Należy także podkreślić, że przesłanki oceny, które papiery wartościowe stanowią „wystarczające zabezpieczenie”, zmieniły się w ciągu istnienia EBC wielokrotnie. W związku z kryzysem zadłużenia EBC musiał poddać w wątpliwość możliwość przyjmowania obligacji skarbowych greckiego rządu. Obligacje te od 25.06.2012 r. do 20.12.2012 r. nie były przyjmowane jako zabezpieczenie.<sup>132</sup> Od grudnia 2012 r. EBC ponownie zaakceptował obligacje Grecji jako zabezpieczenie, ze względu na to, że państwa grupy euro uchwały nowy program ratunkowy dla Grecji oraz nastąpiło podwyższenie rynkowej wyceny tych obligacji. EBC podkreśla, że to on jest odpowiedzialny za ocenę ryzyka i samodzielnie oraz niezależnie, w ramach swojego mandatu, podejmuje takie decyzje (ocenę możliwości przyjęcia określonych papierów wartościowych, jako zabezpieczenia). Wskazać jednakże trzeba, że EBC w latach 2010 i 2011 obniżył warunki, które określały dopuszczalność akceptacji obligacji skarbowych jako zabezpieczeń; bank centralny przyjmował bowiem także papiery wartościowe z oceną *credit quality step* na poziomie 3 zharmonizowanego ratingu (odpowiadającego ocenie BBB-, Baa3). Obniżeniu przesłanek akceptacji „jakości” obligacji niektórych krajów (PIGS) towarzyszyło również ilościowe zwiększanie przyjmowanych zabezpieczeń z wyższym ratingem, przede wszystkim Niemiec, tak aby zrównoważyć powstałe dla finansów

<sup>131</sup> *Stellungnahme...*, s. 9.

<sup>132</sup> Decyzja EBC z 27 lutego 2012 r. uchylająca decyzję EBC/2010/3 w sprawie tymczasowych zasad dotyczących kryteriów kwalifikowania rynkowych instrumentów dłużnych emitowanych lub gwarantowanych przez rząd Grecji (EBC/2012/2).

EBC ryzyko. Akceptacja greckich obligacji jako zabezpieczenia kredytów, zdaniem EBC, nie naruszyła zatem prawa unijnego.<sup>133</sup>

## *12. Securities Market Programme. Outright Monetary Transactions*

Zagadnienie wyboru poszczególnych celów realizowanej polityki pieniężnej stało się szczególnie ważne w toku zaostrzania się kryzysu zadłużenia w strefie euro (*european sovereign-debt crisis*), który wybuchł w kwietniu 2010 r. wraz z prośbą Grecji skierowaną do UE o pomoc finansową (w poprzedzającym kryzys zadłużenia kryzysie finansowym EBC w latach 2008–2010 nie musiał sięgać po ekstraordynaryjne środki, lecz korzystał ze znanych i akceptowanych instrumentów, takich jak obniżka stóp procentowych czy zapewnienie refinansowania bankom komercyjnym). Wobec utraty płynności przez Grecję, Irlandię i Portugalię, EBC został zmuszony do podejmowania kontrowersyjnych decyzji, które budziły wątpliwości, czy można je zakwalifikować jako realizację podstawowego celu ESBC, czyli zapewnienia „stabilności” cen. Działalność EBC była nakierowana na przywrócenie zaufania na rynkach finansowych zarówno do państw strefy euro (ich wypłacalności), jak i samego euro, jako trwałej i stabilnej waluty. Wiosną 2010 r. EBC rozpoczął operację skupu obligacji państw euro pogrążonych w kryzysie (Grecji, Hiszpanii, Włoch, Irlandii, Portugalii) pod nazwą *Securities Market Programme* (SMP).<sup>134</sup> Podstawą prawną takich działań był art. 127 ust. 2 TfUE oraz art. 12.1, 3.1, a także w szczególności art. 18.1 Statutu ESBC. Ten ostatni pozwala EBC kupować i sprzedawać papiery wartościowe. Od początku EBC

<sup>133</sup> *Stellungnahme...*, s. 11–12.

<sup>134</sup> Decision of the European Central Bank of 14 May 2010 establishing a securities markets programme (ECB/2010/5).

zakładał, że SMP będzie miało charakter tymczasowy, co znalazło wyraz we wskazanych motywach uchwały z 14.05.2010 r. w sprawie ustanowienia programu dotyczącego rynków papierów wartościowych. Ze względu na to, że art. 123 TfUE zakazuje udzielania przez banki centralne (w tym EBC) pożyczek (kredytów) na pokrycie deficytu państw członkowskich, EBC skupował obligacje państw PIIGS (od angielskich nazw: Portugal, Irland, Italy, Greece, Spain) na rynku wtórnym. Aby wzrost płynności nie doprowadził do zwiększonej inflacji, unijny bank centralny równocześnie „sterylizował” tę operację, to jest za pomocą operacji rynku otwartego (*feinsteuerooperationen*) „ściągał” gotówkę z rynku za pośrednictwem długoterminowych depozytów. EBC informował o wolumenie zakupionych skarbowych papierów wartościowych, ale nie informował o ich rodzajach, w szczególności jakich państw obligacje kupował. Te informacje udostępnił dopiero po zakończeniu SMP; połowę zakupionych obligacji stanowiły włoskie papiery skarbowe (218 mld euro), 20% stanowiły hiszpańskie, a 16% greckie obligacje.

W proteście przeciwko tak prowadzonej polityce pieniężnej, której stawiano zarzut niezgodności z prawem unijnym (naruszenie zakazu finansowania deficytu państw strefy euro; naruszenie nakazu zapewnienia stabilności cen; wykroczenie poza mandat do sprawowania polityki pieniężnej), ze stanowiska ustąpił 11.02.2011 r. prezes Bundesbanku Axel Weber, a 3.12.2011 r. także członek zarządu EBC Jürgen Stark. Po przejściu obowiązków przez nowego prezesa EBC Mario Draghiego program SMP został *de facto* zakończony, choć *de iure* decyzja EBC o umożliwieniu skupu obligacji została odwołana dopiero 6.09.2012 r., wraz z wdrożeniem programu *Outright Monetary Transactions* (OMT). Nowy prezes EBC w grudniu 2011 r. rozpoczął operację *Long Term Refinancing Operations* (LTRO). Polegała ona na udzieleniu długoterminowej (do 36 miesięcy), korzystnie oprocentowanej (1%), bardzo wysokiej (dwukrotnie po 500 mln euro) pożyczki bankom, w celu zapewnienia im płynności. W perspektywie EBC dążył, aby tak udzielone środki

finansowe zostały przez instytucje finansowe zainwestowane w obligacje państw członkowskich, w tym Hiszpanii i Włoch (Portugalia, Irlandia i Grecja nie były w tym czasie obecne na rynku, gdyż oprocentowanie ich obligacji przekraczało możliwości refinansowania). Rzeczywiście, oprocentowanie długoletnich obligacji tych dwóch państw przejściowo spadło poniżej poziomu 6%.

Najwięcej kontrowersji budził kolejny instrument zastosowany w trakcie kryzysu zadłużenia – *Outright Monetary Transactions*. 6 września 2012 r. Rada Prezesów przyjęła decyzję o ustaleniu technicznych warunków OMT (decyzja o wdrożenie nieokreślonego programu zapadła 2.08.2012 r.), to jest programu skupu obligacji. Warunkiem przystąpienia do programu jest skorzystanie z pomocy udzielanej przez Europejski Mechanizm Stabilizacyjny (*European Stability Mechanism*)/Europejski Instrument Stabilności Finansowej (*European Financial Stability Facility*), z udziałem i pod nadzorem Międzynarodowego Funduszu Walutowego. Warunek ten ma zagwarantować, iż państwa, których obligacje zostaną nabyte przez EBC, będą reformować swoje gospodarki w ten sposób, aby odzyskać utraconą płynność w zadowalającym tempie. Decyzje rozpoczęcia, kontynuacji i zawieszenia programu zostaną podjęte z zachowaniem pełnej dyskrekcji i mandatem EBC. Rada Prezesów EBC określiła również rodzaj nabywanych obligacji. Aby utrzymać „nacisk” na podejmowanie stosownych reform przez państwa członkowskie zagrożone utratą płynności, nabywanymi papierami wartościowymi mogą być jedynie obligacje z terminem zapadalności maksymalnie trzyletnim. Zwiększona przez program OMT płynność zostanie „wysterylizowana”, a program zostanie zakończony w momencie, gdy zostanie osiągnięty jego cel albo nie będzie on pomocny do osiągnięcia makroekonomicznych założeń. Celem programu jest obniżenie (nieakceptowanego) oprocentowania obligacji państw członkowskich zagrożonych utratą możliwości refinansowania potrzeb pożyczkowych na rynku i przywrócenie zaufania do waluty euro. OMT nie zakłada zatem ani ograniczenia

ilościowego, ani czasowego (przypomnieć należy, że już 26 lipca 2012 r. na spotkaniu z inwestorami w Londynie Mario Draghi stwierdził: „W ramach swojego mandatu EBC będzie gotowy uczynić wszystko, by ocalić euro. Wierzcie mi, to wystarczy”, co świadczy o determinacji prezesa EBC w przywróceniu zaufania do euro<sup>135</sup>). Głównym przeciwnikiem ponownego skupu obligacji państw był prezes Bundesbanku Jens Weidmann (następca Alexa Webera). Zarzucał on programowi OMT niezgodność z prawem unijnym, gdyż stanowi on zakazane przez traktat finansowanie deficytów państwowych, jest niezgodny z podstawowym celem ESBC, oraz stanowi akt poza mandatem udzielonym EBC (musi zostać zatem zakwalifikowany jako akt *ultra vires*). Ponadto prowadzenie programu oznacza uzależnienie polityki pieniężnej, która wszak ma być prowadzona niezależnie, od polityki fiskalnej państw. Jens Weidmann wskazywał też na brak legitymacji banku centralnego do prowadzenia takiej polityki. Oznacza ona bowiem przejście odpowiedzialności przez państwa członkowskie, za pośrednictwem EBC, za długi innych państw członkowskich. Do podejmowania takich decyzji, przejścia odpowiedzialności, legitymowane są jedynie parlamenty krajowe, a nie ich banki centralne albo EBC.<sup>136</sup>

Działania EBC wprowadzające SMP oraz OMT zostały zaskarżone do Trybunału Sprawiedliwości UE jako niezgodne z traktatami,<sup>137</sup> a także zakwestionowano ich konstytucyjność (z punktu widzenia niemieckiej Ustawy Zasadniczej) przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym (dalej: FTK). Obywatele Niemiec – skarżący, przed Trybunałem Sprawiedliwości na podstawie art. 263 TfUE, wnosili o uznanie za nieważne decyzji EBC z 14.05.2010 r. w sprawie ustanowienia programu dotyczącego

<sup>135</sup> EZB will massenhaft Staatsanleihen kaufen, <www.spiegel.de> z 02.08.2012; Das Spiel wird schmutzig, <www.spiegel.de> z 10.09.2012.

<sup>136</sup> Nach EZB-Entscheidung. Bundesbank lehnt Anleihekäufe weiter ab, <www.spiegel.de> z 07.09.2012.

<sup>137</sup> TS z 15.11.2012 w sprawie Städter przeciwko EBC C-102/12 P.

rynków papierów wartościowych, a także decyzji z 6.05.2010 r. w sprawie tymczasowych zasad dotyczących kryteriów kwalifikowania rynkowych instrumentów dłużnych emitowanych lub w pełni gwarantowanych przez Republikę Grecką, EBC/2011/4 z 31 marca 2011 r. w sprawie tymczasowych zasad dotyczących kryteriów kwalifikowania rynkowych instrumentów dłużnych emitowanych lub gwarantowanych przez rząd Irlandii, decyzji EBC/2011/10 z 7 lipca 2011 r. w sprawie tymczasowych zasad dotyczących kryteriów kwalifikowania rynkowych instrumentów dłużnych emitowanych lub gwarantowanych przez rząd Portugalii, gdyż naruszyły one przepisy traktatowe. Zarówno Sąd Pierwszej Instancji, jak i Trybunał Sprawiedliwości wskazały, że skarżący nie dochował terminu wniesienia skargi i umorzyły postępowania. Natomiast sprawa przed Federalnym Trybunałem Konstytucyjnym zawisła pod wspólną sygnaturą 2 BvR 1390/12; 2 BvR 1439/12; 2BvR 1824/12 (skargi konstytucyjne) oraz 2 BvE 6/12 (spór konstytucyjny). W tej sprawie Federalny Trybunał Konstytucyjny zdecydował się zadać pytanie prawne Trybunałowi Sprawiedliwości. Skierował on do TS następujące pytanie: czy uchwała Rady Prezesów EBC z 6.09.2012 w sprawie technicznych warunków OMT jest zgodna z art. 119 (zasady polityki gospodarczej i pieniężnej) oraz art. 127 ust. 1 i ust. 2 (utrzymanie stabilności cen) TfUE oraz art. 17 do 24 Statutu ESBC i EBC, ponieważ wykracza poza mandat EBC do prowadzenia polityki pieniężnej i wkracza w kompetencje państw członkowskich. Przekroczenie mandatu polega, zdaniem niemieckiego sądu konstytucyjnego przede wszystkim na tym, że program OMT (uchwała z 6.09.2012) zakłada: a) powiązanie z programami pomocowymi EFSF albo ESM (warunkowość programu); b) zakup obligacji skarbowych wybranych (niektórych) państw strefy euro (selektywność programu); c) zakup obligacji skarbowych, w sytuacji, gdy równolegle EFSF albo ESM będą nabywać papiery skarbowe państw strefy euro, które mają problemy ze sfinansowaniem swoich potrzeb pożyczkowych na rynku (paralelność); d) (może zakładać) obejście warunków



i ograniczenia programów pomocowych EFSF oraz ESM (obejście). FTK zdał także TSUE drugie pytanie prejudycjalne, a mianowicie czy uchwała OMT nie narusza art. 123 TfUE. Program OMT miałby być niezgodny z zakazem finansowania deficytu państw członkowskich przez EBC i banki narodowe, gdyż: a) nie zakłada ilościowych ograniczeń zakupów obligacji skarbowych (bez ograniczenia wolumenu); b) nie ustanawia okresu, który musiałby upłynąć między emisją a zakupem obligacji skarbowych przez ESBC na rynku wtórnym (uniemożliwienie wytworzenia się ceny rynkowej obligacji); c) pozwala na zatrzymanie wszystkich zakupionych obligacji skarbowych w portfelu EBC albo banków narodowych, aż do dnia ich zapadalności (naruszenie logiki rynkowej); d) nie wprowadza żadnych warunków zakupu obligacji skarbowych, które pozwoliłyby nabyć jedynie te bardziej wiarygodne (państw z lepszą zdolnością kredytową) i uniemożliwić nabycie obligacji o niskiej wiarygodności kredytowej (ryzyko niewypłacalności); e) pozwala na zrównanie pozycji prawnej ESBC oraz prywatnych inwestorów (ryzyko brak wykupu części obligacji). Ewentualnie, w przypadku gdyby TS uznał, że program OMT nie może stanowić przedmiotu badania, FTK zadał pytanie o wykładnię art. 119, art. 123 oraz 127 TfUE oraz art. 17–24 Statutu ESBC i EBC. Wątpliwości FTK dotyczą możliwości przekroczenia mandatu EBC poprzez uchwalenie programu OMT. Uchwały Rady Prezesów dotyczącej OMT naruszać może art. 119 TfUE, gdyż realizacja tego programu stanowi kreację samodzielnej polityki gospodarczej EBC; taka kwalifikacja OMT narusza podział kompetencji między państwami członkowskimi a instytucjami unijnymi, w tym unijnym bankiem centralnym, który jest upoważniony jedynie do wspierania koordynacji polityk gospodarczych. OMT jest niezgodne z art. 127 TfUE, gdyż EBC otrzymał mandat do prowadzenia polityki pieniężnej, a nie gospodarczej. I wreszcie art. 123 TfUE został naruszony przez OMT ze względu na to, że stanowi on sposób finansowania deficytów budżetowych państw członkowskich. Jego pełna realizacja (brak ograniczeń wolumenu

zakupionych obligacji oraz czasu, w jakich proces nabywania miałby być prowadzony) prowadziłyby do ukrytych przepływów finansowych (nowego podziału obciążeń) między państwami członkowskimi, bez demokratycznej legitymacji udzielonej takiemu procesowi przez parlamenty. Odpowiedź na pytanie prejudycjalne jest zdaniem FTK konieczna. Jeśli bowiem TSUE potwierdziłby, że EBC nie miał kompetencji do przyjmowania OMT (mandat tego banku centralnego nie obejmował upoważnienie do działań takiego typu), to skargi konstytucyjne zawisłe przed FTK są zasadne, a spór kompetencyjny musi zostać rozstrzygnięty. OMT stanowiłby bowiem akt *ultra-vires*. Zarzuty skarżących, iż niemieckie organy konstytucyjne naruszyły niemiecką konstytucję, gdyż nie podjęły stosownych działań w celu uchylenia aktu *ultra-vires* lub niestosowania go na terytorium Niemiec, okazałyby się uzasadnione. TSUE nie udzielił jeszcze odpowiedzi na zadane pytania prawne.

### *13. Zakaz finansowanie deficytu przez banki centralne*

Zakaz udzielania pożyczek państwom członkowskim został sformułowany na poziomie prawa pierwotnego. Jak wynika z cytowanego powyżej art. 123 TfUE (zob. także art. 21 ust. 1 Statutu ESBC), podstawowym założeniem prawa pierwotnego jest finansowanie potrzeb pożyczkowych państw członkowskich przez rynek (podmioty prywatne). Jego zniesienie niwelowałoby rynkową presję, która wymusza podejmowanie działań uzdrawiających finanse publiczne, w tym utrzymywanie dyscypliny budżetowej. Dlatego zakaz udzielania państwom pożyczek przez banki centralne należy rozumieć szeroko; winien on obejmować wszelkie instrumenty kredytowe (oddanie do dyspozycji środków pieniężnych z obowiązkiem ich zwrotu). Realizując dyspozycję przepisu,

EBC sprzeciwił się wypłatom budżetowi państwa przychodu włoskiego banku centralnego wynikającego z ponownej wyceny jego rezerw złota.<sup>138</sup> Jak wynika wprost z art. 123 TfUE, zakup obligacji skarbowych na rynku pierwotnym (bezpośrednio) jest niedopuszczalny i stanowiłby akt poza mandatem udzielonym unijnemu bankowi centralnemu przez traktaty założycielskie. Jednakże zakaz finansowania potrzeb pożyczkowych państwa przez banki centralne eurosystemu został doprecyzowany w orzeczeniu TS z 27.11.2012 r. w sprawie C-370/12 *Pringle v. Irlandia*.<sup>139</sup> Sąd unijny stwierdził, że art. 123 TfUE nie obejmuje udzielania pomocy finansowej (pożyczki) państwu członkowskiemu przez inne państwa członkowskie, ale potwierdził, że takiego finansowania nie mogą udzielać banki centralne (bezpośrednio).<sup>140</sup> Inaczej kształtuje się zagadnienie nabywania papierów skarbowych na rynku wtórnym. Nie jest ono objęte wprost zakazem wynikającym z art. 123 TfUE. Bank centralny nie nabywa bowiem skarbowych papierów od emitenta (państwa członkowskiego, jego instytucji), lecz od osoby trzeciej. Na rynku wtórnym papier skarbowy ma swoją cenę (ukształtowaną rynkowo), a zatem założenie wynikające z art. 123 TfUE finansowania państwowych potrzeb pożyczkowych przez rynek jest zachowane. W momencie zakupu obligacji skarbowych

<sup>138</sup> *Stellungnahme der Europäischen Zentralbank z 14.07.2009 zur Besteuerung der Goldreserven der Italienischen Zentralbank (CON/2009/59)*.

<sup>139</sup> *Dz. Urz. UE. C 26 z 26.01.2013 r., s. 15–16*; wyrok wraz z uzasadnieniem por. <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130381&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=364002>>.

<sup>140</sup> Takiemu działaniu, czy to samodzielnie, czy też poprzez utworzone mechanizmy finansowe, np. EMS, nie sprzeciwia się również art. 125 TfUE. Zakaz przejmowania zobowiązań uniemożliwia zatem państwu członkowskiemu zgodnie z brzmieniem art. 125 ust. 1 zdanie pierwsze część pierwszą TfUE dokonywanie płatności w ramach wywiązania się ze zobowiązania innego państwa, jak i pozostawanie stroną zobowiązaną, która musi się wywiązać z należności innego państwa w późniejszym terminie. Wspomniane warunki nie zostają spełnione poprzez udzielenie pożyczki. Udzielenie pożyczki nie oznacza ani przejęcia, ani wywiązania się z istniejącego zobowiązania innego państwa członkowskiego, lecz nałożenie nowego zobowiązania na dane państwo członkowskie.

przez EBC albo KBC państwo sprzedało już swoje obligacje, a pożyczka została już państwu udzielona przez podmioty prywatne, sprzedające następnie obligacje na rynku wtórnym. A zatem, zdaniem EBC, nakaz finansowania deficytów budżetowych państw przez rynek został zachowany. Problem obejścia zakazu wynikającego z art. 123 TfUE na skutek zakupu skarbowych papierów wartościowych mógłby powstać, gdyby EBC/KBC nabywał obligacje skarbowe nie bezpośrednio od państwa, lecz od EFSF oraz ESM. Te dwa mechanizmy pomocowe stanowiłyby jedynie pośrednie ogniwo między państwem a bankiem centralnym. Jednakże przeciwdziałając temu zagrożeniu, EBC uznał, że EFSF oraz ESM są zabronione, gdyż są one wskazanymi w art. 123 TfUE instytucjami publicznymi.<sup>141</sup> Także w rozporządzeniu Rady (WE) nr 3603/93 z dnia 13 grudnia 1993 r. określającym definicję w celu zastosowania zakazów określonych w art. 104 i 104b ust. 1 Traktatu<sup>142</sup> prawodawca wskazał: „Państwa Członkowskie powinny podjąć właściwe środki, aby zapewnić skuteczne i pełne stosowanie zakazów wymienionych w art. 104 Traktatu; zwłaszcza zakupy poczynione na rynkach wtórnych nie powinny być wykorzystywane na rzecz obchodzenia celu stawianego przez ten artykuł” (siódmy motyw). Będąc związanym zakazem finansowania potrzeb pożyczkowych państw członkowskich, także w sposób pośredni mający na celu obejście zakazu, EBC nie może zaakceptować odmowy wykupu (choćby częściowego) obligacji, obniżenia ich nominalnej wartości (*hair cut*) lub w inny sposób umorzenia długu państwowego wyrażonego w posiadanych przez EBC obligacjach, jak również wypłaty zysku z obligacji skarbowych w inny sposób niż określony w art. 33 Statutu ESBC, to jest niezgodnie z posiadanym udziałem w kapitale zakładowym.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup> Stellungnahme EBC z 17.05.2011 zu einem Entwurf des Beschlusses des Europäischen Rates zur Änderung des Artikels 136 des AEUV (CON/2011/24).

<sup>142</sup> Dz. Urz. WE z 31.12.1993 r. L 332/1.

<sup>143</sup> *Stellungnahme...*, s. 14–15.

Kwestia niezależności EBC zostanie omówiona szerzej poniżej. W tym miejscu należy jedynie wskazać, że niezależność banków centralnych ESBC i ich organów gwarantuje unijne prawo pierwotne (art. 130 TfUE, art. 7 Statutu ESBC). W szczególności zakazane jest udzielanie członkom organów EBC/KBC wszelkiego rodzaju instrukcji przez rządy państw członkowskich, instytucje unijne, a członkowie tych organów o takie instrukcje nie mogą się zwracać. Naruszeniem niezależności, zdaniem EBC, nie są oczekiwania rynku finansowego oraz opinii publicznej wyrażane wobec organów EBC i kierowane do nich. Podejmowanie publicznego dialogu nad polityką pieniężną EBC, o której stanie EBC informuje instytucje unijne w rocznych raportach, także nie narusza art. 130 TfUE.

## *14. Warunki wprowadzenie programu OMT – jego uzasadnienie i krytyka*

Ogólne warunki OMT zostały określone w uchwale Rady Prezesów EBC z 6 września 2012 r.<sup>144</sup> Program OMT, na razie pozostający w ramach zapowiedzi, zakładał zakup obligacji państw strefy euro nominiowanych w euro wyłącznie na rynku wtórnym (zakaz interwencji na rynku pierwotnym). Nabywane obligacje skarbowe muszą mieć wartość rynkową (być giełdowe, *börsengängig*), a ich zapadalność nie może przekroczyć 3 lat. Program zakładał *ex ante* nieograniczony wolumen zakupów oraz nieograniczony czas trwania programu (OMT stanowił realizację zapowiedzi M. Draghiego obrony euro za wszelką cenę: „*to do whatever it takes to preserve the euro*”). Z uwagi na to, że wykonanie programu pozostało w sferze zapowiedzi (w ramach programu EBC do dziś nie kupił

<sup>144</sup> ECB, Technical Features of Outright Monetary Transactions, Montasbericht September 2012, s. 7–12.

żadnej obligacji skarbowej), akty stanowiące podstawę prawną takich działań nie zostały przygotowane, a zatem i opublikowane.

Program zakupów obligacji skarbowych na dużą skalę (bez ograniczenia wolumenu nabywanych papierów skarbowych) powiązany został z trzema warunkami, które muszą wystąpić kumulatywnie. Po pierwsze, musi zostać naruszony (zakłócony) mechanizm transmisyjny w strefie euro, przekładający impulsy polityki pieniężnej na rynek bankowy. Po drugie, państwa członkowskie, których obligacje mają być nabywane, muszą prowadzić program sanacji budżetu zgodnie z wytycznymi wynikającymi z podpisanego przez państwo członkowskie i Komisję Europejską *Memorandum of Understanding* (MoU); program sanacji ma stanowić warunek udzielenia pomocy finansowej przez EFSF albo ESM, a zatem, innymi słowy, warunkiem zastosowania OMT do obligacji państwa członkowskiego jest skorzystanie z pomocy finansowej z EFSF albo ESM, które z kolei jest obostrzone rygorystycznymi warunkami. Trzecim warunkiem jest posiadanie przez państwo emisyjne dostępu do rynku finansowego albo odzyskanie tego dostępu.

Odnosząc się do tych warunków, EBC wyjaśnia, że w trakcie kryzysu zadłużenia zakłócona jest transmisja impulsów polityki pieniężnej w strefie euro. Mimo rekordowo niskich stóp procentowych koszty kredytu w krajach dotkniętych kryzysem zadłużenia pozostawały na rekordowo wysokim poziomie. Obawa o trwałość strefy euro wpływała negatywnie na warunki finansowania banków i kredytobiorców, a napięcia na rynku obligacji powodują ograniczenie skali akcji kredytowej i nieprzełożenie się tradycyjnych impulsów EBC na realną gospodarkę. Tym samym EBC utracił zdolność do realizacji swoich celów, w tym przede wszystkim utrzymania stabilności cen. Podkreślić należy, że rynek obligacji stanowi istotny element mechanizmu transmisyjnego, gdyż: (a) oprocentowanie obligacji wpływa na oprocentowanie kredytów (kanał cenowy), (b) wzrost długoterminowego oprocentowania, którego przyczyną są zaburzenia na rynku kredytowym, powoduje spadek kursów

na rynkach, a poprzez to banki, które wykazują straty, muszą ograniczyć swoją działalność kredytową (kanał bilansu), (c) niska płynność na rynku obligacji skarbowych wpływa negatywnie na akcję kredytową banków, ponieważ obligacje były wykorzystywane do zabezpieczenia instrumentów refinansowania, stąd ich cena była powiązana z akcją kredytową. Wysokość oprocentowania obligacji skarbowych wpływa zatem na sytuację ekonomiczną banków, a ta ze względu na to, że w krajach strefy euro 75% przedsiębiorstw finansuje się poprzez kredyty bankowe, przekłada się na sytuację gospodarczą strefy euro jako całości. A zatem zakłócenia akcji kredytowej mają istotny wpływ na gospodarkę i ściśle wiążą się z podstawowym celem EBC – utrzymania stabilności cen. Obawa o trwałość i stabilność strefy euro, która podwyższa wycenę obligacji niektórych państw członkowskich, których walutą jest euro, wpływa na banki w następujący sposób: a) podraża ona cenę refinansowania banków, a poprzez to przedsiębiorców; b) ogranicza płynność banków, ponieważ kredyty na rynku międzybankowym są często powiązane z obligacjami skarbowymi, które zabezpieczają takie transakcje międzybankowe, a baza „bezpiecznych” obligacji kurczy się, co powoduje, że ich cena rośnie, a tym samym i cena kredytu międzybankowego; c) spadek ceny obligacji skarbowych państw zagrożonych utratą płynności, które w swoich bilansach posiadają banki, negatywnie wpływa na ich status finansowy, a nawet może zagrozić utratą płynności samych banków. I wreszcie należy dodać, że wysoka rentowność obligacji skarbowych niektórych państw, członków strefy euro, która przekłada się na negatywną gospodarczą ocenę tych państw, wpływa na ocenę mających siedzibę w tych państwach banków, które w takiej sytuacji mają problemy w refinansowaniu się. Zmiana (obniżenie) rentowności obligacji skarbowych w opisanych powyżej zależnościach pozwala bankom zachować płynność i prowadzić zgodną z założeniami EBC akcją kredytową, która zbliża unijny bank centralny do osiągnięcia wyznaczonego celu inflacyjnego. Podsumowując, EBC stwierdził, że doszło do naruszenia mechanizmu transmisyjnego.

Choć EBC w swoim komunikacie wskazał na brak jakichkolwiek ograniczeń czasowych dla OMT, to bliższa analiza prowadzi do konieczności zmodyfikowania tego rygorystycznego stwierdzenia. Otóż, jak wywodzi EBC w postępowaniu przed FTK, rozpoczęcie zakupu obligacji na podstawie decyzji Rady Prezesów EBC nastąpi wyłącznie w przypadku wystąpienia wskazanych warunków i będzie trwało tak długo, jak będą one łącznie trwały. A zatem musi nastąpić naruszenie mechanizmu transmisji impulsów polityki pieniężnej. Jak wskazano wyżej, takie naruszenie wystąpi w przypadku drastycznego zróżnicowania cen obligacji państw strefy euro; wówczas zagrożona jest jednolitość prowadzonej polityki pieniężnej, co może powodować brak możliwości realizacji podstawowego celu ESBC. Program nabywania obligacji skarbowych trwać będzie tak długo, jak długo będą się utrzymywać mechanizmu transmisyjnego. Również w okresie skupu obligacji skarbowych musi zostać spełniona przesłanka udziału państwa członkowskiego w programach pomocowych ESM/EFSF. Istotne jest w tym przypadku przyjęcie przez EBC założenia, że skup będzie trwał od czasu wydania pozytywnej oceny Komisji wykonania programu pomocowego do czasu ponownej oceny. Wraz z przeprowadzeniem nowej oceny wykonania programu pomocowego, program zakupów będzie automatycznie kończony, niezależnie od jego wyniku; do przedłużenia skupu konieczna jest zatem ponowna decyzja Rady Prezesów EBC. Udział EBC w ocenie programów pomocowych (udział w tzw. trojce) i pozytywna decyzja o wypełnianiu warunków przedstawiciela EBC nie wiąże unijnego banku centralnego. Nie można zatem wykluczyć, że pozytywna decyzja o właściwym wypełnianiu programu pomocowego nie pociągnie za sobą decyzji o uruchomieniu skupu (np. w przypadku, gdy mechanizm transmisyjny nie będzie już dysfunkcyjny). Jak podkreśla EBC, nie ma prawnej zależności między tymi dwoma decyzjami. Spełnienie trzeciego warunku – dostępu do rynku obligacji państwa emitenta – podlega również stałej ocenie. EBC rozstrzyga, czy warunek jest spełniony, biorąc pod uwagę wolumen



sprzedawanych przez państwo członkowskie obligacji, zapadalność nowych emisji obligacji oraz możliwość realizacji średniookresowej strategii emisji przez państwo. W swojej ocenie jest niezależny i dokonuje jej samodzielnie. A zatem fakt, iż zadłużone państwo członkowskie dokona epizodycznej emisji obligacji albo bonów skarbowych, nie musi oznaczać, że EBC zakwalifikuje je do państw, które mają dostęp do rynku obligacji. Podsumowując, EBC wyjaśnia, że program OMT ma swoje ograniczenia czasowe, a jego zakończenie możliwe jest w każdej chwili (np. mechanizm transmisyjny nie będzie już zagrożony; państwo emitent nie będzie wypełniać warunków udzielania pomocy finansowej).

Program OMT w założeniu nie ma także żadnych ograniczeń wolumenu. Również tę tezę EBC doprecyzował w postępowaniu przed niemieckim FTK. Warunkiem zakupu obligacji skarbowych jest posiadanie zapadalności maksymalnie 3-letniej. Jak wynika z badań EBC, wolumen takich obligacji wynosi między 20 a 30%, w zależności od państwa strefy euro (np. Hiszpania 26%, a Włochy 32%). Zgodnie z zapowiedzią, EBC nie będzie skupował wszystkich obligacji z zapadalnością do 3 lat, gdyż jest zainteresowany utrzymaniem płynności na rynku obligacji, a zmiana skali emisji 3-letnich obligacji (drastyczne zwiększenie jego wolumenu) spowoduje wycofanie się EBC z zapowiedzi kontynuowania OMT.<sup>145</sup>

Wobec OMT podnoszono następujące zarzuty. Miał on naruszać niezależność EBC – rozpoczęcie skupu obligacji spowoduje, że EBC nie będzie, z przyczyn politycznych, mógł zakończyć programu (co można zaobserwować wobec polityki ilościowego luzowania (*Quantitative easing*) prowadzonej przez Rezerwę Federalną). Ponadto wyłącza on działanie rynku i neutralizuje impulsy do zachowania dyscypliny budżetowej (sanacji finansów publicznych). Program OMT podwyższa ryzyko inflacji oraz przenosi odpowiedzialność za długi państw emitentów na inne państwa strefy euro, bez zgody ich parlamentów. Stanowi także

<sup>145</sup> *Stellungnahme...*, s. 20–34.

działanie dyskryminujące wobec państw, których obligacje EBC nie będzie skupował.

EBC odrzuca takie zarzuty. Wskazuje, że istotnym warunkiem zakwalifikowania obligacji skarbowych do programu OMT, oprócz objęcia danego kraju pomocą z EFSF albo ESM, jest posiadanie dostępu przez państwo członkowskie do rynku obligacji, o czym była już mowa. A zatem państwa wyłączone z niego, np. Irlandia (do do 2013 r.) i Portugalia, nie mogą korzystać z OMT. Nie zachodzi zatem niebezpieczeństwo włączenia się EBC w finansowanie państwa członkowskiego, które nie ma dostępu do rynku finansowego, i powstania późniejszej niemożności zaprzestania finansowania (skupu obligacji skarbowych). Natomiast zagrożenie – wynikające z uczestnictwa EBC w ocenie wypełniania warunków programów pomocowych EFSF (jako członek tzw. trojki) oraz ESM (jak wynika z wyroku Trybunału Sprawiedliwości, EBC biorąc udział w ocenie warunków pomocy finansowej z ESM nie ma kompetencji władczych<sup>146</sup>) i tym samym powiązania decyzji EBC o kontynuowaniu programu pomocowego oraz skupu skarbowych papierów wartościowych w ramach OMT – zostało w ten sposób zażegnane, iż program skupu obligacji każdorazowo kończy się w momencie oceny programów pomocowych i konieczna jest ponowna decyzja Rady Prezesów o kontynuacji skupu. EBC podkreśla, że jego wynikający z traktatów mandat, obejmujący również działania w celu zachowania euro, pozwala prowadzić OMT wyłącznie aż do osiągnięcia normalizacji na rynku bankowym, na który „klasyczne” instrumenty polityki pieniężnej będą oddziaływały (odblokowaniu ulegnie mechanizm transmisyjny).

Odnosząc się do dyscyplinującego wyłączenia wpływu wyceny obligacji skarbowych przez rynek na politykę budżetową państw strefy euro, EBC wskazał, że OMT nie zdejmuje odpowiedzialności państw za podejmowanie działań sanacyjnych, które zapewnią im możliwość

---

<sup>146</sup> TS z 27 listopada 2012 r. w sprawie C 370/12 Th. Pringle v. Irland.

finansowania swoich potrzeb pożyczkowych na rynku. Celem OMT było jedynie ograniczenie nadmiernie (nieakceptowanych) wysokich rentowności niektórych obligacji skarbowych, które mogły zagrozić stabilności i trwałości euro jako waluty. EBC będzie samodzielnie i niezależnie oceniał, jaki poziom rentowności uznaje za możliwy do zaakceptowania (normalny). OMT nie może natomiast służyć jako instrument wyrównywania cen i rentowności obligacji skarbowych wszystkich państw członkowskich. Aby zachować odpowiedzialność państwa za własną wypłacalność, warunkiem zastosowania programu OMT jest dostęp państwa do rynku obligacji i wytworzenie się rynkowej ceny papieru skarbowego. EBC wskazuje, że wykluczona jest sytuacja, w której bank centralny, natychmiast po wyemitowaniu obligacji skarbowych, za pośrednictwem podmiotu prywatnego nabywa skarbowe papiery wartościowe, a rynek wtórny (*Sekundärmarkt*), co zamienia się w rynek sekundowy (*Sekundenmarkt*) (co oczywiście, ze względu na skomputeryzowanie obrotu papierami wartościowymi jest technicznie niemożliwe. Byłoby to obejście art. 127 TfUE; konieczne jest zatem ukształtowanie przez rynek ceny dla obligacji państw członkowskich strefy euro, co z kolei wymaga czasu; po wyemitowaniu obligacji skarbowych dla EBC następuje zatem okres „wstrzymania się” (*blackout period*). Doświadczenia wynikające z realizacji programu *Securities Market Programme* (SMP) pozwoliły EBC na przyjęcie liczonego w dniach okresu spoczywania (wstrzymania się), aby cena rynkowa się ustabilizowała. Okres ten nie może jednak być zbyt długi, aby cel OMT – zniwelowanie nieakceptowanych rentowności papierów skarbowych – mógł zostać osiągnięty. Konkretnych wyjaśnień, po upływie jakiego terminu od wyemitowania EBC mogłby nabyć obligacje skarbowe, EBC nie przedstawił.

Zagrożenie inflacją EBC ocenia jako niskie, gdyż równocześnie z prowadzonym programem skupu obligacji zostaną zastosowane instrumenty „sterylizacyjne” (lokaty „ściąające” pieniądź z rynku),

co spowoduje, że wolumen pieniądza się nie zmieni, a, za tym idzie, inflacja nie wzrośnie.

Jednym z zarzutów było również pogorszenie się bilansu EBC, na skutek ekonomicznie nieuzasadnionych zakupów obligacji skarbowych i możliwego przerzucenia odpowiedzialności za długi banku centralnego na państwa członkowskie, a zatem faktyczne obejście mechanizmu pomocowego, co podlega nadzorowi przez parlamenty narodowe. EBC wyjaśnił, że banki centralne mogą i muszą podejmować takie ryzyko, aby właściwie wypełniać swoje zadania. Przeprowadzanie operacji otwartego rynku jest, z woli państw członkowskich, które zawarły w prawie pierwotnym takie zadanie, zadaniem EBC; wynika ono wprost z traktatów. A zatem przyjmowanie na siebie ryzyka ekonomicznego stanowi część jego mandatu. Problemem prawnym związanym z OMT nie jest zatem dopuszczalność przyjmowania przez bank centralny takiego ryzyka (to wynika z prawa pierwotnego), lecz jego zakres. Zdaniem EBC nie został on przekroczony, gdyż warunki wprowadzenia OMT i jego utrzymania stanowią wystarczające zabezpieczenie. Przypomnieć należy, że teza o nieograniczonym wolumenie oraz nieograniczonym czasie trwania OMT została przez EBC doprecyzowana. Ponadto EBC w okresie poprzedzającym kryzys gospodarczy z lat 2008–2013, oprócz kapitału zakładowego, zgromadził kapitał rezerwowy (40,114 mld euro) oraz rezerwy celowe (49,778 mld euro). Jeśli EBC wykaże stratę, w pierwszej kolejności te rezerwy zostaną zużyte na zapewnienie płynności (art. 33 ust. 2 Statutu ESBC). Ponadto podział straty, co do zasady zgodny z udziałami w kapitale zakładowym EBC, zostanie rozdzielony między krajowe banki centralne. Nie może zatem dojść do sytuacji, gdy „koszt” ratowania państw zadłużonych poniosą w całości inne państwa strefy euro.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia zakazu niedyskryminacji w ramach prowadzonej polityki pieniężnej, poprzez nieuzasadniony ekonomicznie zakup papierów wartościowych niektórych państw strefy euro

(tzw. ukryty transfer bogactwa), EBC wyjaśnił, że z prawa UE nie można wywieść zasady niedyskryminacji w polityce pieniężnej. Zasada taka byłaby bezprzedmiotowa, gdyż polityka pieniężna nie może i nie kieruje się kryterium przynależności państwowej, terytorialnej itp., lecz opiera się na analizie danych statystycznych całej strefy euro. Zarówno program SMP, jak i OMT zakłada(ł) nabywanie papierów skarbowych niektórych państw strefy euro, gdyż zbyt wysoka rentowność tych obligacji stanowiła przyczynę naruszenia mechanizmu transmisyjnego. Przyznać trzeba, że wysoka rentowność stanowiła wycenę trudności gospodarczych i finansowych tych państw, jednakże pierwszoplanowym celem OMT (oraz wcześniej SMP) nie jest usunięcie tych trudności, lecz przywrócenie właściwego działania mechanizmu transmisyjnego. Nie można zatem zasadnie podnosić ww. zarzutu.

## *15. Operacje walutowe*

Do zadań ESBC należy również przeprowadzanie operacji walutowych, czyli przede wszystkim kupno lub sprzedaż dewiz na rynku dewizowym, to jest dokonywanie interwencji walutowych. Członcy systemu mają w tym zakresie swobodę działań, która może zostać ograniczona poprzez zawartą przez Radę UE umowę międzynarodową dotyczącą utworzenia systemu wymiany walut lub inną umowę międzynarodową dotyczącą kwestii walutowych (art. 219 ust. 1. i 3 TfUE). Podkreślić należy, iż procedura zawarcia umowy międzynarodowej uwzględnia uczestnictwo w niej EBC. Blisko związane z operacjami dewizowymi jest następne zadanie ESBC – utrzymania i zarządzania rezerwami walutowymi państw członkowskich, które przyjęły euro. Zagadnienie prawa własności rezerw walutowych pozostawiono w gestii prawodawstwa narodowego. Rezerwy walutowe mogą stanowić własność banku

centralnego, ale nie muszą.<sup>147</sup> Do posiadania rezerw walutowych jest zobowiązany zarówno EBC, w maksymalnej wysokości 55 646 692 471,89 euro,<sup>148</sup> jak i KBC państw eurostrefy (dalej także jako KBC uczestniczące, por. art. 31 Statutu ESBC). Rezerwy walutowe składają się głównie ze złota, dolara amerykańskiego, jena japońskiego oraz franka szwajcarskiego. Mogą się też składać z walut innych państw trzecich, niebędących członkami UE, a nawet z walut państw członkowskich, które pozostały przy swojej walucie narodowej (*a contrario* art. 30 w zw. z art. 42 Statutu ESBC).

## 16. TARGET 2

Do obowiązków ESBC należy również popieranie należytego funkcjonowania systemów płatniczych. Wykonując swoje zadanie, EBC od 4 stycznia 1999 r. prowadził system płatniczy TARGET (*Trans-European Automatem Real-time Gross settlement Express Transfer*), aby następnie wprowadzić kolejną, ulepszone wersję (TARGET 2).<sup>149</sup> Kryzys zadłużeniowy

<sup>147</sup> Szerzej o tym zagadnieniu R. SMITS, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Art. 105., Nrb. 39–42, s. 127; tabelę przedstawiającą stosunki własnościowe rezerw walutowych przed utworzeniem unii walutowej przedstawia R. HASSE, *Die Europäische Zentralbank: Perspektiven für eine Weiterentwicklung des Europäischen Währungssystems*, Gütersloh 1989, s. 134 i n.; inne stanowisko zajmuje prof. J. Kropenstedt, który opowiada się za uznaniem przeniesienia własności rezerw na EBC – por. komentarz do art. 30 Statutu ESBC, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, Nrb. 8, s. 513.

<sup>148</sup> Por. Decyzja EBC z 22 kwietnia 2004 r. określająca środki niezbędne do uzupełnienia całkowitej wartości kapitałowej EBC w celu dostosowania poziomu wiarytelności krajowych banków centralnych równoważnych przekazanym rezerwom walutowym oraz powiązania kwestii finansowych (EBC/2004/8; Dz.U. U.E.L. 04.205.13.); przekroczenie wskazanej w art. 30 ust. 1. Statutu ESBC górnej granicy wartości rezerw w wysokości 50 mln euro jest możliwe dzięki wykorzystaniu upoważnienia z art. 30 ust. 4 Statutu ESBC.

<sup>149</sup> Decyzja EBC z 24 lipca 2007 r. w sprawie warunków uczestnictwa w systemie TARGET2-EBC (EBC/2007/7) ze zm.

wywarł również wpływ na ocenę funkcjonowania tego mechanizmu. TARGET jest techniczną platformą rozliczeniową do przelewów transgranicznych. Przykładowo, w przypadku gdy grecki przedsiębiorca kupuje od niemieckiego przedsiębiorcy samochód ciężarowy, wówczas dokonuje on przelewu z banku greckiego do banku niemieckiego. Przelewy są dokonywane *via* banki centralne. Powstaje zatem w systemie TARGET 2 zobowiązanie greckiego banku centralnego wobec EBC, a Bundesbank uzyskuje wierzycelność od EBC. Niemiecki prof. Hans-Werner Sinn wskazał na zagrożenia związane z funkcjonowaniem tego mechanizmu w czasie kryzysu zadłużenia. Platforma TARGET działa sprawnie tak długo, jak długo gospodarki państw uczestniczących w strefie euro pozostają w równowadze; przelewy są dokonywane w różnych kierunkach, a salda banków centralnych uczestniczących w eurosystemie się bilansują. Nawet jeśli państwo więcej importuje, deficyt w obrotach bieżących wyrównują inwestycje zagraniczne. Tak funkcjonował TARGET do 2007 r. Natomiast w kryzysie salda się nie bilansują, gdyż przepływ pieniężny jest jednostronny, z krajów zadłużonych do państw stabilnych, takich jak Niemcy. Z uwagi na kryzys gospodarczy stały się one trwale importerem, a wierzycelności Bundesbanku stale się zwiększały. Utrzymanie takiego stanu w długim okresie jest niemożliwe bez poważnych zmian strukturalnych systemu rozliczeń powiązanych z głębszą integracją i modyfikacją ram prawnych.

## *17. Nadzór nad rynkiem bankowym*

Zadaniem systemu jest przyczynianie się do należytego wykonywania polityki nadzoru ostrożnościowego nad instytucjami kredytowymi, ale nie poprzez własne działania nadzorcze, lecz wspieranie właściwych władz krajowych. Powinien przyczyniać się również do stabilności całego systemu finansowego (art. 127 ust. 5 TfUE). Po pierwsze, sformułowanie

„przyczynianie się do należytego wykonywania polityk prowadzonych przez właściwe władze” sugeruje zewnętrzne usytuowanie członów systemu wobec władz nadzorczych i ich działań oraz zakłada ich wspomaganie, np. poprzez doradztwo. Po drugie, wykładnia historyczna tego przepisu i jego poprzednika wskazuje, iż zadania nadzorcze nie miały zostać przeniesione na Europejski System Banków Centralnych i dominujący w systemie EBC.<sup>150</sup> Dlatego też w art. 127 ust. 6 TfUE i art. 25 ust. 2. Statutu ESBC twórcy traktatu przewidzieli możliwość przekazania nadzoru nad instytucjami kredytowymi i innym instytucjami finansowymi, poza ubezpieczeniowymi, Europejskiemu Bankowi Centralnemu. A zatem sam nadzór mogą sprawować KBC systemu, ale wówczas zadania te będą wykonywać poza systemem. Także inne właściwe władze państw członkowskich mogą sprawować nadzór, jak np. zależna lub niezależna od rządu komisja. Natomiast ze względu na wciąż duże zaangażowanie banków centralnych wielu państw członkowskich w nadzór bankowy, twórcy traktatu uzupełnili zadania systemu o przyczynianie się do zapewnienia stabilności systemu finansowego. Należy modkreslić, iż art. 127 ust. 5 TfUE na podstawie art. 139 ust. 2 lit. c TfUE nie ma zastosowania do NBP.

Kryzys finansowy z lat 2008–2010 pokazał niedostatki dotychczasowego systemu nadzorczego w państwach Europy Zachodniej (natomiast nadzór polskiego organu nadzorczego – utworzonej pod koniec 2006 r. Komisji Nadzoru Finansowego – nie wykazywał słabości jego zachodnich odpowiedników; polski system bankowy pozostał w tych latach stabilny i bezpieczny). Z tego powodu prawodawca unijny utworzył Europejski System Urzędów Nadzoru Finansowego na poziomie ponadnarodowym, składający się z trzech ponadnarodowych organów nadzorczych: Europejskiego Urzędu Nadzoru Bankowego (EUNB),

---

<sup>150</sup> R. SMITH, [w:] *Kommentar...*, pod red. GROEBEN, SCHWARZE, komentarz do Art. 105, Nrb. 39–42, s. 127.



Europejskiego Urzędu Ubezpieczeń i Pracowniczych Programów Emerytalnych oraz Europejskiego Urzędu Nadzoru Giełd i Papierów Wartościowych; EBC jest reprezentowany jedynie w organach EUNB, ale jego przedstawiciel nie ma prawa głosu. Jest zatem wyłączony z nadzoru *sensu stricto* nad rynkiem finansowym. Przekształcenie się kryzysu finansowego w kryzys zadłużeniowy państw strefy euro i kryzys systemu bankowego w Hiszpanii spowodowały, że na poziomie unijnym podjęto próbę stworzenia tzw. unii bankowej, której elementem miało być przekazanie uprawnień nowego unijnego nadzoru bankowego Europejskiemu Bankowi Centralnemu.

*Ratio legis* przeniesienia nadzoru bankowego na EBC zostało wskazane w konkluzjach szczytu szefów państw i rządów z 29.06.2012 r. Nowy kształt nadzoru bankowego ma przerwać powiązania między kondycją banków i wyceną obligacji skarbowych. Powiązania te, kształtują się następująco. Kryzys bankowy powoduje konieczność wsparcia finansowego przez państwo, które z kolei zadłuża się w bankach, aby przeprowadzić ww. operację. Zadłużenie może doprowadzić do zachwiania płynności państwa, co z kolei prowadzi do spadku ceny wyemitowanych obligacji skarbowych, które posiadają banki w swoich portfelach, i pogorszenia się ich sytuacji finansowej, co powoduje konieczność dalszego wsparcia przez państwo. Ten „zakłęty krąg” ma rozerwać nowy mechanizm nadzorczy. Podstawę prawną przeniesienia zadań nadzorczych na EBC w dziedzinie nadzoru bankowego stanowi art. 127 ust. 6 TfUE. Na jego podstawie Rada wydała rozporządzenie Rady (UE) nr 1024/2013 z 15 października 2013 r. powierzające Europejskiemu Bankowi Centralnemu szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami kredytowymi<sup>151</sup> (*Singel Supervisory Mechanism*). Rozporządzenie powierza EBC szczególne zadania w odniesieniu do polityki związanej z nadzorem ostrożnościowym nad instytucjami

<sup>151</sup> Dz. Urz. 29.10.2013 L 287/63.

kredytowymi. Niektóre publiczne banki (np. Kreditanstalt für Wiederaufbau) są wyłączone z nadzoru. EBC odpowiedzialny jest za nadzór mikroostrożnościowy, to jest nad ryzykami działalności bankowej, który ma średniookresowo zminimalizować, lecz nie wyłączyć, możliwość upadłości (*microprudential*). Na EBC spoczywać będą następujące zadania: licencjonowanie banków (wydawanie i cofanie zezwolenia na utworzenie oraz podjęcie działalności); ocena skutków nabywania znacznych pakietów akcji; ocena zgodności dokumentacji i zgodności z wymogami co do posiadania funduszy własnych, sekurytyzacji, limitów znacznych ekspozycji, płynności, dźwigni finansowej, sprawozdawczości oraz podawanie do wiadomości publicznej informacji dotyczących tych kwestii, zgodności zasad zarządzania z wymogami, przeprowadzanie przeglądów nadzorczych, w tym tzw. stress testów, działalności zgodnej z prawem, stabilnego zarządzania instytucją itp. (zob. art. 4 ww. rozporządzenia; podkr. aut.). EBC ma uprawnienia nadzorcze i kontrolne, może np. wyzywać do udzielania informacji oraz prowadzić postępowanie wyjaśniające, a także nakładać sankcje administracyjne (zob. art. 9 i n. rozporządzenia). W gestii narodowych instytucji oraz EUNB pozostało badanie, czy w instytucji kredytowej nie dochodzi do prania pieniędzy oraz finansowania terroryzmu.

Nowy jednolity nadzór (SSM) odnosić się będzie wyłącznie do „istotnych” instytucji kredytowych (około 150; zob. art. 6 rozporządzenia). Istotnymi instytucjami kredytowymi są takie, których: całkowita wartość aktywów przekracza 30 mld euro lub stosunek całkowitej wartości ich aktywów do PKB uczestniczącego państwa członkowskiego siedzi-by przekracza 20%, chyba że całkowita wartość ich aktywów jest niższa niż 5 mld euro, lub w następstwie powiadomienia, w którym dany właściwy organ krajowy stwierdza, że uznaje taką instytucję za instytucję o istotnym znaczeniu dla gospodarki krajowej, EBC podejmuje – po przeprowadzeniu wszechstronnej oceny, w tym oceny bilansu, tej instytucji kredytowej – decyzję potwierdzającą takie znaczenie. Ponadto

EBC może każdą instytucję kredytową uznać za istotną. Nadzór EBC obejmuje instytucje kredytowe, których siedzibą jest „uczestniczące państwo członkowskie”. Jest to państwo członkowskie, którego walutą jest euro, lub państwo członkowskie, którego walutą nie jest euro, ale które ustanowiło bliską współpracę zgodnie z art. 7 rozporządzenia.

Planowaniem i wykonywaniem zadań powierzonych EBC zajmuje się całkowicie organ, w którego skład wchodzi jego przewodniczący i wiceprzewodniczący oraz czterej przedstawiciele EBC mianowani przez Radę Prezesów EBC i po jednym przedstawicielu właściwego organu krajowego z każdego uczestniczącego państwa członkowskiego (Rada ds. Nadzoru). Kandydatów na przewodniczącego i wiceprzewodniczącego wysuwa EBC, opiniuje kandydatów Rada ds. Nadzoru, zatwierdza ich Parlament Europejski, a powołuje Rada na 5-letnią kadencję bez możliwości ponownego wyboru (głosami państw uczestniczących). Przewodniczący pochodzi z otwartego konkursu, a wiceprzewodniczący jest członkiem Zarządu. Wszyscy członkowie Rady ds. Nadzoru działają w interesie Unii jako całości. W przypadku gdy właściwy organ nie jest bankiem centralnym, członek Rady ds. Nadzoru, o którym mowa w niniejszym ustępie, może zdecydować o zaproszeniu przedstawiciela banku centralnego z danego państwa członkowskiego. Do celów procedury głosowania przedstawiciele organów z każdego państwa członkowskiego są wspólnie uznawani za jednego członka. Decyzje Rady ds. Nadzoru podejmowane są zwykłą większością głosów jej członków. Każdy członek ma jeden głos. W przypadku gdy wynik jest nierozstrzygnięty, decydujący głos ma przewodniczący

Rada ds. Nadzoru prowadzi wszystkie prace przygotowawcze dotyczące zadań nadzorczych powierzonych EBC i przedstawia Radzie Prezesów EBC finalne projekty decyzji, które Rada Prezesów przyjmuje. Projekt decyzji jest uznany za przyjęty, chyba że Rada Prezesów wyrazi sprzeciw w terminie nie dłuższym niż dziesięć dni roboczych. Jeżeli Rada Prezesów zgłosi sprzeciw wobec projektu decyzji, przedstawia

stosowne uzasadnienie na piśmie, w szczególności przedstawiając uwagi dotyczące polityki pieniężnej. Jeżeli uczestniczące państwo członkowskie, którego walutą nie jest euro, nie zgadza się z projektem decyzji Rady ds. Nadzoru, informuje Radę Prezesów o swoim uzasadnionym braku zgody w ciągu pięciu dni roboczych od otrzymania projektu decyzji. Następnie Rada Prezesów podejmuje decyzję w tej sprawie w terminie pięciu dni roboczych, z pełnym uwzględnieniem podanego uzasadnienia, i przedstawia pisemne uzasadnienie swojej decyzji danemu państwu członkowskiemu. Dane państwo członkowskie może się zwrócić do EBC, aby zakończył bliską współpracę ze skutkiem natychmiastowym; w takim przypadku nie będzie związane przedmiotową decyzją. Jeżeli uczestniczące państwo członkowskie, którego walutą nie jest euro, powiadomi EBC, że w sposób uzasadniony nie zgadza się ze sprzeciwem Rady Prezesów wobec projektu decyzji Rady ds. Nadzoru, Rada Prezesów – w terminie 30 dni – wydaje opinię na temat uzasadnionego braku zgody wyrażonego przez dane państwo członkowskie i, podając uzasadnienie, podtrzymuje lub wycofuje swój sprzeciw. W przypadku gdy Rada Prezesów podtrzyma swój sprzeciw, uczestniczące państwo członkowskie, którego walutą nie jest euro, może powiadomić EBC o tym, że nie będzie związane potencjalną decyzją dotyczącą ewentualnego zmienionego projektu decyzji Rady ds. Nadzoru. EBC rozważa wówczas ewentualne zawieszenie lub zakończenie bliskiej współpracy z tym państwem członkowskim, z należytych uwzględnieniem skuteczności nadzoru, i podejmuje decyzję w tej sprawie (art. 7 oraz 28 rozporządzenia SSM). Wskazać zatem trzeba, że formalnie decyzje nadzorcze podejmuje Rada Prezesów, a nie Rada ds. Nadzoru.

EBC odpowiada za wykonanie niniejszego rozporządzenia przed Parlamentem Europejskim i Radą. Składa corocznie Parlamentowi Europejskiemu, Radzie, Komisji i Eurogrupie sprawozdanie z wykonania zadań powierzonych mu na mocy SSM rozporządzenia. Przedkładając

sprawozdanie, EBC przekazuje je jednocześnie bezpośrednio parlamentom narodowym uczestniczących państw członkowskich.

EBC wykonuje zadania powierzone mu na mocy rozporządzenia SSM niezależnie i bez uszczerbku dla swoich zadań dotyczących polityki pieniężnej oraz wszelkich innych zadań i odrębnie od nich. Zadania powierzone EBC na mocy niniejszego rozporządzenia SSM nie mogą kolidować z jego zadaniami związanymi z polityką pieniężną ani nie mogą być od nich uzależnione. Aby zapewnić rozdzielność zadań i równocześnie niezależność EBC, czterech przedstawicieli EBC mianowani przez Radę Prezesów nie wykonują obowiązków bezpośrednio związanych z polityką pieniężną EBC. Wszyscy przedstawiciele EBC mają prawo głosu w Radzie ds. Nadzoru.

Skorzystanie z podstawy prawnej art. 127 ust. 6 TfUE wzbudziło w Niemczech kontrowersje prawne. Otóż koalicja rządowa chciała upoważnić swojego przedstawiciela w Radzie do głosowania za rozporządzeniem na mocy ustawy. W przeciwnym wypadku, zdaniem większości rządowej, przedstawiciel musiałby głosować przeciw albo się wstrzymać od głosu. A zatem uznała, że zachodzi w tym przypadku konieczność zastosowania tzw. procedury kładki, która wymaga zwiększenia odpowiedzialności integracyjnej parlamentu.<sup>152</sup> Po krytyce ze strony opozycji projekt ustawy został wycofany.

Wobec rozporządzenia SSM przedstawiono następujące zastrzeżenia. Wskazano, że nie jest możliwe rygorystyczne rozdzielenie funkcji prowadzenia polityki pieniężnej oraz nadzorczej. Nieprzejrzysta jest procedura podejmowania decyzji nadzorczych. Bez zmiany traktatów zmieniono strukturę władz EBC – dodano nowy organ Radę ds. Nadzoru. Ponadto, rozporządzenie przewiduje utworzenie, z myślą o zapewnieniu oddzielenia działalności w zakresie polityki pieniężnej od realizacji zadań nadzorczych, zespołu mediacyjnego. Zespół ten rozstrzyga różnice

---

<sup>152</sup> Zob. BVerfGE 30.06.2009 w sprawie 2 BvR 2/08... (Lizbona).

zdań wyrażone przez właściwe organy danego uczestniczącego państwa członkowskiego w odniesieniu do sprzeciwu Rady Prezesów wobec projektu decyzji Rady ds. Nadzoru. W skład tego zespołu wchodzi jeden członek z każdego uczestniczącego państwa członkowskiego, wybrany przez każde państwo członkowskie spośród członków Rady Prezesów i Rady ds. Nadzoru; zespół podejmuje decyzje zwykłą większością głosów, każdy członek ma jeden głos. Zgodnie z TfUE to Rada Prezesów jest organem decyzyjnym EBC i nie może być związana decyzjami innych kolegów. Jeśli decyzja zespołu mediacyjnego byłaby wiążąca dla członków Rady Prezesów, choćby tych uczestniczących w tym zespole, poddać należy w wątpliwość zgodność takiej praktyki z zasadą niezależności EBC. Z punktu widzenia państwa uczestniczącego, którego walutą nie jest euro, mechanizm decyzyjny posiada jeszcze jedną dysfunkcję. Otóż decyzje nadzorcze podejmuje ostatecznie Rada Prezesów (nie wyrażając sprzeciwu), w składzie której nie ma przedstawicieli państw spoza strefy euro.

Poza kompetencjami EBC pozostało rozstrzygnięcie o upadłości nadzorowanych banków. Kwestia upoważnienia odpowiedniego podmiotu (krajowego albo unijnego) do podejmowania takich decyzji zostanie rozstrzygnięta w rozporządzeniu, wydanym do końca 2013 r., a kreującym *Singel Resolution Mechanism*. Problematyczne wydaje się wskazanie podstawy prawnej wydania takiego rozporządzenia. Wątpliwą podstawę prawną może stanowić art. 114 TfUE. Kwestią sporną jest także rozstrzygnięcie, kto będzie miał kompetencje do decydowania o upadłości banku. W szczególności w Niemczech podkreśla się, że prawo to musi pozostać na poziomie krajowym, natomiast Komisja nalega na przekazanie jej takich uprawnień. Przyjęcie propozycji Komisji spowoduje konieczność rozważenia, czy, a jeśli tak, to w jakim trybie, powinno dojść do przeniesienia kompetencji organów władzy państwowej (czy zachodzi przeniesienie, o którym mowa w art. 90 Konstytucji). Ponadto sporny był również tymczasowy mechanizm upadłości, a ściślej koszty jej

ponoszenia. Niemcy sprzeciwiają się wykorzystywaniu środków z ESM do bezpośredniego dokapitalizowywania banków albo spłaty ich wierzytelności w przypadku upadłości.

## *18. Uczestnictwo EBC w procedurach pomocowych EMS*

W związku z kryzysem zadłużenia EBC, ma (miał) uczestniczyć w procesie udzielania pomocy finansowej z ESM/EFSF. Traktat o EMS nałożył na EBC wiele zadań. Zadania powierzone EBC polegają na ocenie pilnego charakteru wnioskowanego wsparcia na rzecz stabilności (art. 4 ust. 4 TEMS), udziale w posiedzeniach rady gubernatorów i rady dyrektorów w charakterze obserwatora (art. 5 ust. 3 i art. 6 ust. 2 TEMS) oraz, we współpracy z Komisją, na ocenie wniosków o udzielenie wsparcia na rzecz stabilności (art. 13 ust. 1 TEMS), uzgodnieniu protokołu ustaleń (art. 13 ust. 3 TEMS) i zapewnieniu spełnienia warunków, jakim podlega pomoc finansowa (art. 13 ust. 7 TEMS). Zgodnie ze stałą linią orzecniczą Trybunału Sprawiedliwości w dziedzinach nieobjętych wyłączną kompetencją Unii, państwa członkowskie mają prawo powierzyć instytucjom zadania wykraczające poza zakres działania Unii, takie jak koordynacja wspólnych działań podjętych przez państwa członkowskie lub zarządzanie pomocą finansową,<sup>153</sup> pod warunkiem że zadania te nie są sprzeczne z charakterem uprawnień powierzonych tym instytucjom w TUE i TfUE. Zadania powierzone EBC w TEMS, jak wyjaśnił

<sup>153</sup> Zob. wyroki TS: z dnia 30 czerwca 1993 r. w sprawach połączonych C-181/91 i C-248/91 Parlament przeciwko Radzie i Komisji, Rec. s. I-3685, pkt 16; z dnia 2 marca 1994 r. w sprawie C-316/91 Parlament przeciwko Radzie, Rec. s. I-625, pkt 26; z dnia 20 maja 2008 r. w sprawie C-91/05 Komisja przeciwko Radzie, Zb.Orz. s. I-3651, pkt 61; zob. także TS z 27 listopada 2012 r. w sprawie C 370/12 Th. Pringle v. Irland.

Trybunał Sprawiedliwości, są zaś zadaniami tego rodzaju. Po pierwsze, działalność EMS należy do zakresu polityki gospodarczej, Unii zaś nie przysługuje kompetencja wyłączna w tej dziedzinie. Po drugie, zadania powierzone EBC w ramach TEMS nie obejmują żadnych uprawnień władczych. Poza tym działania podejmowane przez te instytucje w ramach TEMS wiążą wyłącznie Europejski Mechanizm Stabilizacyjny. Jak wynika z art. 6 ust. 2 Statutu ESBC, EBC może uczestniczyć w międzynarodowych instytucjach walutowych. Zgodnie z art. 23 tego statutu EBC, może „utrzymywać stosunki (...) z organizacjami międzynarodowymi”.

## *19. Emisja pieniądza i opiniowanie aktów prawnych*

Na barki EBC i KBC uczestniczących spada również podstawowe zadanie banków centralnych – emisja pieniądza. Zgodnie z art. 128 TfUE Europejski Bank Centralny i KBC uczestniczące dokonują emisji banknotów. Emisja banknotów euro przez KBC uczestniczące dokonywana jest pod ścisłym nadzorem EBC – wyraża on zgodę na emisję. Banknoty euro są wprowadzane do obiegu oraz z niego wycofywane zawsze przez KBC uczestniczące, co dotyczy również banknotów wyemitowanych przez EBC.<sup>154</sup> Emisja bilonu pozostaje w kompetencji państwa członkowskiego. EBC decyduje jednak o wielkości emisji. Warunki techniczne bilonu, z wyjątkiem grafiki narodowej strony monet, reguluje rozporządzenie Rady UE.<sup>155</sup>

<sup>154</sup> Art. 2 i 3 decyzji EBC z 6 grudnia 2001 r. w związku z emisją eurobanknotów (on the issue of euro banknotem) (2001/913/EC) OJ 2001 L 337, 20.12.2001 s. 52 wraz z póź. zm. (decyzja ECB 2003/23; OJ 2003 L 9 s. 40).

<sup>155</sup> Verordnung (EG) Nr. 975/98 des Rates vom 3.5.1998 über Stückelung und technischen Merkmale der für den Umlauf bestimmten Euro-Münzen, ABl. EG 1998 Nr. L 129/6.



Zgodnie z art. 127 ust. 4 TfUE, EBC jest konsultowany w sprawie każdego projektowanego aktu Unii oraz aktu normatywnego państwa członkowskiego przez władze krajowe w dziedzinie podlegającej jego kompetencji. Głębsza analiza tego problemu ze względu na ograniczenia ilościowe co do objętości tekstu nie może zostać szerzej przedstawiona.

## *20. Reforma podejmowania decyzji w Radzie Prezesów*

Jak wskazano wyżej, odpowiedź EBC na kryzys zadłużenia nie była przyjmowana w organach decyzyjnych EBC jednomyślnie. Największym krytykiem „luzowania” polityki pieniężnej i programów zakupów obligacji skarbowych państw strefy euro, zagrożonych niewypłacalnością, był *Bundesbank* i jego prezes, który z mocy prawa zasiada w Radzie Prezesów EBC. Zasadne wydaje się więc, przedstawienie sposobu podejmowania decyzji w tym właśnie gremium.

Każdy członek Rady Prezesów ma jeden głos, w myśl zasady „jeden członek, jeden głos” (ang. *one member, one vote*). Konsekwentnie każdy z prezesów KBC ma tyle samo głosów, bez względu na siłę gospodarczą państwa (banku centralnego), z którego prezes pochodzi. Statut ESBC nie dzieli prezesów KBC na prezesów państw o większym znaczeniu gospodarczym i monetarnym dla UE oraz tych, których gospodarka nie ma tak wielkiego wpływu na ogólny obraz gospodarki unijnej. Tym samym prezes *Bundesbanku* oraz *Banque centrale du Luxembourg* mają po jednym głosie. Również prezes EBC nie ma uprzywilejowanej pozycji w głosowaniu. Mimo iż przewodniczy obradom Rady Prezesów, ma tylko jeden głos. W Radzie Prezesów zarysowuje się wyraźna przewaga członu narodowego ESBC (od 1 stycznia 2011 r. 17 członków,

a od 1 stycznia 2014 r. 18 członków) – nad technokratycznym członem Rady – 6 członków Zarządu.<sup>156</sup>

Rada Prezesów wyznacza roczny terminarz swoich posiedzeń na wniosek prezesa EBC przed rozpoczęciem przedmiotowego roku kalendarzowego.<sup>157</sup> Jest ona zobowiązana do wyznaczenia co najmniej dziesięciu spotkań w ciągu roku.<sup>158</sup> Prezes EBC zwołuje posiedzenie Rady także wtedy, gdy co najmniej trzech jej członków zwróci się do niego o zwołanie posiedzenia. Poza tym prezydent EBC zwołuje posiedzenie zawsze wtedy, gdy uzna to za właściwe.<sup>159</sup> Zasadniczo posiedzenia odbywają się w siedzibie EBC, ale istnieje też możliwość przeprowadzenia posiedzenia za pomocą środków dalekiego przekazu, np. jako telekonferencji, chyba że co najmniej trzech członków temu się sprzeciwi.<sup>160</sup> W posiedzeniach Rady Prezesów mają prawo brać udział, ale bez prawa głosu, przewodniczący Rady UE oraz członek Komisji.<sup>161</sup> Przewodniczący Rady UE może przedkładać wnioski pod obrady Rady Prezesów EBC.

<sup>156</sup> J.A. KÄMMERER, [w:] *Grudgesetz – Kommentar*, pod red. MÜNCH, KUNIG, Art. 88, Rn 24, s. 466, CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, s. 76, CH. ZILIOLO, [w:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE, Art. 112, Rn. 2–3, s. 259, Rainer Stadler przyjmuje, iż istnienie reprezentacji narodowych banków centralnych w głównym organie EBC jest argumentem za tezą o federalnej strukturze ESBC oraz określa reprezentację krajowych banków centralnych „elementem federalnym” w Radzie Prezesów, STADLER RAINER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, s. 129.

<sup>157</sup> Art. 2.1 regulaminu EBC, uchwała EBC (2004/257/WE) z 19 lutego 2004 r. w sprawie regulaminu Europejskiego Banku Centralnego, ABL. EG 2004, Nr L 80/33. Obecnie Rada Prezesów spotyka się dwa razy w miesiącu, por. <www.ecb.int> Schedules for the meeting of the Governing Council of the ECB and related press conferences.

<sup>158</sup> Art. 10.5. Statutu.

<sup>159</sup> Art. 2.2 i 2.3 regulaminu EBC.

<sup>160</sup> Art. 2.4 i 2.5 regulaminu EBC.

<sup>161</sup> Art. 284 ust. 1 TfUE, por. również art. 3.1 regulaminu EBC. Prawo udziału w posiedzeniach Rady Prezesów EBC nadane przewodniczącemu Rady UE daje możliwość uczestnictwa w posiedzeniu Rady Prezesów EBC przedstawicielowi państwa nienależącego do eurostrefy. W praktyce jednak w posiedzeniach Rady Prezesów EBC uczestniczy przewodniczący grupy państwa euro (ministrowie Rady ECO-FIN z państw należących do eurostrefy). WÖLKER ULRICH, [w:] GROEBEN, SCHWARZE, „Kommentar Vertrag...”, Art. 122 EG, Nrb. 23 s. 358.

Rada Prezesów podejmuje uchwały jednomyślnie – w sprawach zalecenia dokonania zmiany Statutu,<sup>162</sup> zwykłą większością głosów oddanych – w sprawach dotyczących polityki pieniężnej eurosystemu oraz większością kwalifikowaną – w sprawach dotyczących wewnętrznych finansów EBC.<sup>163</sup> Zwykłą większością jest domniemywana wszędzie tam, gdzie Statut nie stanowi inaczej.<sup>164</sup> W sytuacji równości głosów rozstrzyga głos prezesa EBC, który przewodniczy posiedzeniom Rady Prezesów.<sup>165</sup> Głosować można tylko osobiście, będąc obecnym na posiedzeniu Rady Prezesów. Pewną modyfikacją jest możliwość oddania głosu na posiedzeniu Rady Prezesów poprzez udział i głosowanie za pośrednictwem środków dalekiego przekazu.<sup>166</sup> Na wniosek trzech członków Rady Prezesów uchwała może zostać podjęta w głosowaniu tajnym. W sprawach personalnych obligatoryjnie odbywa się głosowanie tajne.<sup>167</sup> Uchwały mogą zostać również podjęte w pisemnej procedurze bez zwoływania posiedzenia. Pisemnej procedurze mogą skutecznie się sprzeciwić co najmniej

<sup>162</sup> Art. 40 Statutu.

<sup>163</sup> Art. 10.3. Statutu. Sprawy, w których stosuje się inne zasady głosowania, są *explicite* wymienione we wskazanym artykule Statutu; są nimi: sprawy dotyczące podnoszenia kapitału EBC oraz warunki przenoszenia udziałów w kapitale EBC między narodowymi bankami centralnymi (art. 28.1 i 28.3, oraz 28.5 Statutu), sprawy związane z określeniem klucza subskrypcji kapitału EBC (art. 29.4 w zw. z art. 29.1, 2 i 3 Statutu), sprawy związane z przeniesieniem na EBC rezerw walutowych (30.1 zd. 2, 30.3, 30.4, 30.6 Statutu), sprawy związane z podziałem dochodów pieniężnych narodowych banków centralnych, w związku z wykonywaniem zadań nałożonych na ESBC (art. 32.2, 32.3, 32.4 drugi akapit zd. 1, 32.7, 51 Statutu), sprawy związane z podziałem wypracowanego przez EBC zysku netto i strat (33.1, 33.2 Statutu).

<sup>164</sup> Art. 10. ust 2. czwarty akapit, zd. 1 Statutu.

<sup>165</sup> Art. 10. ust 2. czwarty akapit zd. 2. Statutu.

<sup>166</sup> Art. 10. ust 2. drugi akapit Statutu. Jedynym wyjątkiem od bezpośredniego uczestnictwa w głosowaniu lub za pośrednictwem środków telekomunikacji jest możliwość wyznaczenia zastępcy członka Rady Prezesów w sytuacji długotrwałej (ponadmiesięcznej por. art. 4.4 regulaminu EBC) niemożności uczestniczenia w posiedzeniach.

<sup>167</sup> 4.6 regulaminu EBC.

trzej członkowie Rady Prezesów. Dla ważności podjętej w tej procedurze uchwały wymagane jest: a) zagwarantowanie każdemu z członków Rady Prezesów co najmniej pięciu dni roboczych na podjęcie decyzji, b) własnoręczne podpisanie uchwały przez członka Rady lub jego zastępcę, c) zaprotokołowanie na najbliższym posiedzeniu Rady Prezesów każdej takiej uchwały. Oprócz spraw dotyczących wewnętrznych finansów EBC wymaganym quorum dla Rady Prezesów jest  $2/3$  jego członków. W razie braku wymaganego quorum prezes EBC może zwołać nadzwyczajne posiedzenie Rady Prezesów. Zwołana na nadzwyczajne posiedzenie Rada ma zdolność podejmowania uchwał również bez wymaganego quorum.

Jak już wskazano wyżej, każdy członek Rady Prezesów ma jeden głos tej samej „wagi”, również w sytuacji, gdy wymagana jest jednomyślność Rady Prezesów. Odmiennie natomiast kształtuje się podział głosów podczas głosowań nad sprawami dotyczącymi wewnętrznych finansów EBC. Zgodnie ze Statutem, głosy oddane przez prezesów krajowych banków centralnych nie mają tej samej wagi, choć każdy z prezesów ma jeden głos. Głosy prezesów krajowych banków centralnych „ważone” są zgodnie z udziałem KBC w subskrybowanym kapitale EBC. Głosy członków Zarządu liczone są jako zero. Uchwała zostaje przyjęta, gdy za jej przyjęciem głosowali prezesi, którzy reprezentują co najmniej  $2/3$  subskrybowanego kapitału EBC, oraz jednocześnie za jej przyjęciem głosowała ponad połowa udziałowców. W sytuacji niemożliwości uczestnictwa prezesa KBC w posiedzeniu, inaczej niż w kwestiach niezastrzeżonych dla procedury kwalifikowanej większości, może on wyznaczyć zastępcę, który wzięłby udział w głosowaniu i oddał za niego głos.<sup>168</sup>

Wobec perspektywy rozszerzenia eurostrefy, Rada w składzie głów państw i szefów rządów w marcu 2003 r. podjęła uchwałę zmieniającą art. 10. ust 2. Statutu ESBC, regulujący postępowanie decyzyjne Rady

---

<sup>168</sup> Art. 10.3 Statutu ESBC.

Prezesów EBC.<sup>169</sup> Rada UE, zdając sobie sprawę, iż liczba członków eurosystemu będzie rosła oraz mając na uwadze zachowanie efektywności Rady Prezesów, zaproponowała rotacyjny system głosowania. Uznano, iż niezależnie od liczby prezesów KBC zasiadających w Radzie Prezesów, liczba przysługujących im głosów będzie wynosiła łącznie 15. Równocześnie zakładano, iż każdy członek Zarządu musi mieć jeden głos w Radzie Prezesów. Mając na uwadze, iż liczba członków eurosystemu, a tym samym i członków Rady Prezesów będzie się zwiększała stopniowo, rotacyjny system głosowania ma zostać wprowadzony w dwóch etapach. Nowy mechanizm głosowania zakładał, iż zostanie wprowadzony od momentu, gdy liczba prezesów KBC przekroczy 15; aż do momentu, gdy liczba prezesów KBC wyniesie 22, zostanie zastosowany rotacyjny system głosowania pierwszego etapu (do czasu, gdy liczba członków Rady Prezesów przekroczy 21 – 6 członków Zarządu i 15 prezesów KBC – każdy członek będzie miał jeden głos, według dotychczasowych zasad). W momencie, gdy liczba państw uczestniczących w eurosystemie wyniesie 22, następuje przejście do drugiej fazy rotacyjnego systemu głosowania. Rada Prezesów mogła większością 2/3 głosów członków Rady zdecydować o późniejszym wprowadzeniu rotacyjnego systemu głosowania, tj. dopiero od momentu, gdy liczba państw uczestniczących w eurosystemie wyniesie 19. Decyzją EBC z 18 grudnia 2008 r. dotyczącą

---

<sup>169</sup> Uchwała Rady (2003/223/EG) w składzie głów państw lub szefów rządów z 21 marca 2003 r. o zmianie art. 10. ust 2. Statutu ESBC oraz EBC, ABl. EG z 1.04.2003 Nr L83/66. Podjęta na podstawie art. 10.6 Statutu uchwała Rady w składzie głów państw i szefów rządów zmieniająca podstawowe zasady głosowania w Radzie Prezesów (art. 10. ust 2. Statutu) musiała zostać ratyfikowana przez wszystkie państwa członkowskie zgodnie z ich wewnętrznymi konstytucyjnymi procedurami (art. 2. ust. 1 uchwały) i wchodziła w życie pierwszego dnia drugiego miesiąca następującego po złożeniu ostatniego dokumentu ratyfikacyjnego rządowi Republiki Włoskiej (art. 2. ust. 2 uchwały). Ostatnie dokumenty ratyfikacyjne zostały złożone 30 kwietnia 2004 r., tym samym uchwała obowiązuje od 1 czerwca 2004 r. Procedura ratyfikacyjna uchwały nie wymagała zatem przeprowadzenia jej w nowo przyjętych od 1 maja 2004 r. państwach członkowskich.

opóźnienia rozpoczęcia stosowania systemu rotacyjnego w Radzie Prezesów Europejskiego Banku Centralnego (EBC/2008/29) rozpoczęcie stosowania rotacyjnego systemu głosowania opóźniono do czasu, gdy liczba prezesów w Radzie Prezesów EBC przekroczy 18, a zatem kolejne rozszerzenie, po przyjęciu Łotwy do strefy euro, zmieni system głosowania w Radzie Prezesów (być może od 2015–2016 r. po przyjęciu Litwy do eurostrefy).

Rotacyjny system głosowania ma nie dotyczyć głosowań w sprawie finansów EBC (zgodnie z art. 10 ust. 3 Statutu ESBC następuje głosowanie ważone, zgodnie z udziałem w kapitale EBC) i głosowań, kiedy wymagana jest jednomyślność (np. wyrażenie opinii wobec proponowanej zmiany Statutu, zob. art. 40.1–3. Statutu ESBC). Dzieli on prezesów KBC na dwie grupy: prezesów KBC uprawnionych do głosowania i nieuprawnionych do głosowania. Rotacyjny system głosowania zakłada, że:

- a) każdy z członków Zarządu będzie miał jeden głos;
- b) prezesi KBC wspólnie będą mieli maksymalnie 15 głosów;
- c) prezesi KBC zostaną podzieleni na nierówne grupy w zależności od pozycji, jaką zajmuje państwo KBC w rankingu; pozycja państwa zależeć będzie od wskaźnika, na który składają się dwie zmienne: i) wielkość udziału państwa członkowskiego krajowego banku centralnego w całkowitym PKB w cenach rynkowych (ang. *aggregate gross domestic produkt* – GDP) oraz ii) wielkość udziału państwa członkowskiego krajowego banku centralnego w łącznym zagregowanym (całkowitym) bilansie pieniężnych instytucji finansowych (ŁZaBPIF, ang. *total assets of the aggregate balance sheet of the monetary financial institution (TABS-MFI)*); waga każdej ze zmiennych w wyznaczaniu wskaźnika, a tym samym i pozycji państwa w rankingu wynosi 5/6 udziału w PKB i 1/6 udziału w bilansie pieniężnych instytucji finansowych (wskaźnik TABS-MFI jest zatem sześciokrotnie mniej rozstrzygający niż GDP, co preferuje państwa

- z rozwiniętą gospodarką, lecz niekoniecznie z rozwiniętym systemem bankowym);
- d) każdej z grup zostanie przydzielona odpowiednia, mniejsza niż liczba członków grupy, liczba głosów;
  - e) prezesi KBC w grupie, do której należą mają równe prawa; każdy z nich staje się na taki sam okres uprawnionym do głosowania członkiem Rady Prezesów;
  - f) prezesi KBC należący do różnych grup nie mają równych praw; prezesi KBC przynależących do grupy zrzeszającej prezesów banków centralnych, których państwa zajęły wyższą pozycję w rankingu, częściej stają się uprawnionymi do głosowania członkami Rady Prezesów niż prezesi z grupy, do której należą krajowe banki centralne sklasyfikowane niżej; zatem można wskazać zasadę: im silniejsze gospodarczo państwo, tym większy wpływ prezesa KBC tegoż państwa na decyzje Rady Prezesów, a tym samym na politykę EBC i ESBC.

Pierwsza faza zakłada podział prezesów KBC na dwie grupy. Kryterium podziału ma się stać pozycja państwa KBC w rankingu, o którym mowa wyżej. Pierwszą grupę stanowią prezesi pięciu KBC, których państwa posiadają największy udział w PKB i ŁZaBPIF.<sup>170</sup> Grupa ta wyposażona zostanie w cztery głosy. Drugą grupę mają stanowić pozostali prezydenci KBC z jedenastoma przyznanymi głosami. Zgodnie z art. 10.2. pierwszy tiret zdanie 3 Statutu ESBC, członkowie pierwszej grupy nie mogą być rzadziej uprawnionymi do głosowania członkami Rady Prezesów niż prezesi drugiej grupy (frekwencja głosowań). Daje

<sup>170</sup> HANSPETER K. SCHELLER, „The European Central Bank, History, role and function”, European Central Bank 2004, <www.ecb.int>, s. 56; Choć nie jest to wprost wskazane w uchwale Rady Wspólnoty zmieniającej art. 10. ust 2. Statutu ESBC z 21 marca 2003 r., jest to jedyna możliwa interpretacja podziału prezesów banków centralnych, uwzględniająca wskazaną w ww. uchwale Rady zasadę właściwej reprezentatywności banków centralnych tych państw, które mają największy wpływ na stan gospodarki i systemu finansowego eurosystemu.

to pewną modyfikację podziału głosów, gdyż do momentu, gdy eurostrefa obejmie 18 państw (18 prezesów banków krajowych w Radzie Prezesów), pierwsza grupa pięciu prezesów miałaby pięć głosów, natomiast pozostała grupa prezesów – dziesięć. Ta modyfikacja, która części prezesów umożliwiłaby 100-procentową frekwencję (wobec nich nie zasłaby żadna zmiana, nadal obowiązywałby system *one member one vote*), a w stosunku do prezesów grupy drugiej zaczęłyby już obowiązywać system rotacyjny, była przesłanką, ze względu na którą Rada Prezesów przesunęła wejście w życie systemu rotacyjnego (zob. motyw trzeciej decyzji EBC z 18 grudnia 2008 r.). System głosowań w pierwszej fazie przedstawia poniższa tabela.

ROTACYJNY SYSTEM GŁOSOWANIA: FAZA PIERWSZA							
		Liczba prezesów banków centralnych w radzie					
		16	17	18	19	20	21
I grupa	Liczba prezesów/liczba głosów	5/5	5/5	5/5	5/4	5/4	5/4
	<i>Frekwencja głosowania</i>	100%	100%	100%	80%	80%	80%
II grupa	Liczba prezesów/liczba głosów	11/10	12/10	13/10	14/11	15/11	16/11
	<i>Frekwencja głosowania</i>	91%	83%	77%	79%	73%	69%
Σ głosów		15	15	15	15	15	15

Źródło: HANSPETER K. SCHELLER, „The European Central Bank, History, role and function”, European Central Bank 2004, <www.ecb.int>, s. 55.

Druga faza wprowadzania rotacyjnego systemu głosowania zakłada podział prezesów KBC na trzy grupy, według tych samych kryteriów co w fazie pierwszej, a więc wielkości udziału w PKB i ŁZaBPIF. Pierwszą grupę stanowić będzie pięciu prezesów, którym przyznano cztery głosy. Drugą grupę stanowią prezesi, których liczba odpowiada połowie z całkowitej liczby wszystkich prezesów KBC w Radzie Prezesów, przy czym w przypadku wyniku ułamkowego zaokrągla się go



do najbliższej liczby całkowitej. Grupie tej przydzielono osiem głosów. Trzecią grupę stanowią pozostali prezesi banków centralnych z trzema głosami. System głosowań w drugiej fazie przedstawia poniższa tabela.

ROTACYJNY SYSTEM GŁOSOWANIA: FAZA DRUGA							
		Liczba prezesów banków centralnych w radzie					
		22	23	24	25	26	27
I grupa	Liczba prezesów/liczba głosów	5/4	5/4	5/4	5/4	5/4	5/4
	<i>Frekwencja głosowania</i>	80%	80%	80%	80%	80%	80%
II grupa	Liczba prezesów/liczba głosów	11/8	12/8	12/8	13/8	13/8	14/8
	<i>Frekwencja głosowania</i>	73%	67%	67%	62%	62%	57%
III grupa	Liczba prezesów/liczba głosów	6/3	6/3	7/3	7/3	8/3	8/3
	<i>Frekwencja głosowania</i>	50%	50%	43%	43%	38%	38%
Σ głosów		15	15	15	15	15	15

Źródło: HANSPETER K. SCHELLER, „The European Central Bank, History, role and funktion”, European Central Bank 2004, <www.ecb.int>, s. 56.

Jak wynika z powyższego, rychle przejście na rotacyjny system głosowania (od 1 stycznia 2015 r. wraz z przyjęciem Litwy do strefy euro) umocni prezesów banków centralnych państwa „silnych” gospodarczo, co może zmienić politykę EBC wobec państw nadmiernie zadłużonych.

## 21. Niezależność

Z pozycją Europejskiego Banku Centralnego nieodzownie wiąże się nakaz zapewnienia pełnej niezależności unijnemu bankowi centralnemu. Wiązać go należy z podstawowym celem systemu, czyli także EBC, jakim jest zapewnienie stabilności cen. W doktrynie podkreśla się

fakt konieczności zapewnienia niezależności bankowi centralnemu, jeśli ten ma właściwie realizować tak sformułowany cel.<sup>171</sup> Zasada niezależności została wyrażona we wspólnotowym prawie pierwotnym i objęła nie tylko porządek prawny Unii Europejskiej, ale i związała konstytucyjną strukturę władzy publicznej państw członkowskich. Jej zmiana może nastąpić tylko w przypadku zmiany traktatu, czyli przy akceptacji wszystkich państw członkowskich wyrażonej w drodze ratyfikacji traktatu zmieniającego. Polska i Niemcy – ze względu na związania porządku wspólnotowego konstytucyjną zasadą niezależności NBP i Bundesbanku, wynikającą z ich konstytucji – nie mogłyby ratyfikować ww. zmiany bez uprzedniej zmiany krajowej konstytucji.

Niezależność EBC musi zostać zagwarantowana w aspekcie instytucjonalnym, personalnym, funkcjonalnym i finansowym.<sup>172</sup> Podstawę zasady niezależności instytucjonalnej EBC stanowi art. 130 TfUE oraz identyczny treściowo art. 7 Statutu ESBC. Te przepisy unijne statuują: „W wykonywaniu uprawnień oraz zadań i obowiązków, które zostały im powierzone niniejszym Traktatem i Statutem ESBC, ani EBC, ani krajowy bank centralny, ani członek któregośkolwiek z ich organów decyzyjnych nie zwracają się o instrukcje ani ich nie przyjmują od instytucji czy organów wspólnotowych, rządów Państw Członkowskich, ani jakiegokolwiek innego organu. Instytucje i organy wspólnotowe, jak również rządy Państw Członkowskich zobowiązują się szanować tę zasadę i nie dążyć do wywierania wpływu na członków organów decyzyjnych EBC lub krajowych banków centralnych przy wykonywaniu ich zadań”. Systematyka przepisu jest dość jasna. Zdanie pierwsze skierowane jest do członków systemu i ich organów. W zdaniu drugim zawarty

<sup>171</sup> CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank...*, s. 44.

<sup>172</sup> Tak raport konwergencji z roku 1996 EIW, M. SELMAYR, *Das Recht der Wirtschafts...*, s. 2934 i n., A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza...*, s. 197 i n., Bez aspektu niezależności funkcjonalnej omawia przedmiotowe zagadnienie GNAN, WITTELSBERGER, [w:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE, Art. 108, Nrb. 19–21, s. 181.

jest obowiązek instytucji usytuowanych poza systemem, zarówno unijnych, jak i narodowych.<sup>173</sup>

Wyrażony w zdaniu pierwszym obowiązek członków systemu to zakaz zwracania się o instrukcje oraz ich przyjmowania. Obejmuje on zarazem postępowanie aktywne, jak i pasywne. Zakaz skierowany jest na poziomie unijnym zarówno do samego Europejskiego Banku Centralnego jako osoby prawnej, jak i do poszczególnych członków jego organów. Pod pojęciem EBC należy oczywiście rozumieć jego organy decyzyjne, co doprecyzowuje krąg adresatów zakazu. Bez wątplenia organami decyzyjnymi EBC są wskazane w art. 129 TfUE Rada Prezesów i Zarząd. Sporne jest, czy organ przejściowy, czyli Rada Ogólna EBC, o której mowa w art. 141 TfUE, i jej członkowie są adresatami zakazu. Przepisy unijnego prawa pierwotnego nie wyłączają Rady Ogólnej spod obowiązku stosowania zasady niezależności banku centralnego. Takiego wyłączenia nie zawiera z pewnością art. 139 TfUE oraz art. 42 Statutu ESBC. Poza tym Rada Ogólna, zgodnie z art. 141 TfUE, jest organem decyzyjnym EBC. Dlatego też należy zająć stanowisko, iż zasada niezależności wiąże wszystkie organy EBC, w tym jego Radę Ogólną. Konsekwentnie należy stwierdzić, iż wszyscy członkowie Rady Ogólnej są związani zakazem z art. 130 zdanie pierwsze TfUE. Choć pkt 5 i 8 Protokołu w sprawie niektórych postanowień dotyczących Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wyłącza stosowanie art. 130 TfUE i 7 Statutu ESBC, to jednak omawiany w tym miejscu zakaz (zdanie pierwsze art. 130 TfUE) skierowany jest do EBC, jego organów i ich członków. Wiąże je zatem w pierwszej kolejności, a to oznacza, iż wiąże także prezesa Bank of England jako członka Rady Ogólnej EBC.

Krąg możliwych podmiotów, których nie wolno prosić o instrukcje, ani też od nich żadnej instrukcji przyjmować, został zakreślony jak

---

<sup>173</sup> O niezależności KBC zob. szerzej M. OLSZAK, M. POKRZYCKI, *op. cit.*, s. 163 i n.

najszerzej. Są nimi organy oraz instytucje Unii, unijne jednostki organizacyjne, rządy państw członkowskich lub jakiegokolwiek inne organy. Instytucjami Unii są organy wymienione w art. 13 TUE, czyli Parlament Europejski, Rada Europejska, Rada, Komisja, Trybunał Sprawiedliwości UE, Trybunał Obrachunkowy. Jest to lista o charakterze *numerus clausus*, stąd nie obejmuje ona Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, o których mowa w art. 13 ust. 4 TUE, Komitetu Ekonomiczno-Finansowego, o którym mowa w art. 134 TfUE, Rzecznika Praw Obywatelskich, o którym mowa w art. 228 TfUE, inspektora danych osobowych, o którym mowa w rozporządzeniu WE nr 45/2001 (ABl. L 8 z 12.1.2001, s. 1). Zarówno podmioty niebędące organami Unii, powstałe na mocy TfUE (albo jego poprzednika), jak i podmioty utworzone na mocy prawa wtórnego, w tym na podstawie aktów wewnętrznie obowiązujących (regulaminów) instytucji Unii, są zaliczane do grona instytucji, od których bank instrukcji przyjmować nie może. Do czasu włączenia Rady Europejskiej do grona instytucji Unii nie było jasne, do jakiej kategorii organów wspólnotowych ją zaliczyć. W literaturze przeważał jednak pogląd, iż obojętnie, do jakiej grupy zostanie zaliczona, obowiązujący wówczas art. 108 TWE zabrania wspólnotowemu bankowi centralnemu i jego organom przyjmować instrukcji od Rady Europejskiej lub o nie prosić. Wątpliwości te rozwiązał Traktat z Lizbony.

Oprócz organów i instytucji wspólnotowych, przepis traktatu wskazuje również rządy państw członkowskich jako te podmioty, u których Europejski Bank Centralny nie może szukać wytycznych dla swojej polityki. Pierwszym problemem interpretacyjnym związanym z tą grupą podmiotów jest zagadnienie, jak rozumieć pojęcie „rządów państw członkowskich” (ang. *any government of a Member State*, niem. *Regierungen der Mitgliedstaaten*, fr. *des gouvernements des Etats membres*). Wydaje się, iż zgodnie z wykładnią funkcjonalną przepisu, należy dokonać szerokiej interpretacji pojęcia „rząd” i objąć nim całą administrację rządową. Drugim nasuwającym się problemem jest pytanie, czy pojęcie „rządu”

obejmuje wszystkie rządy państw członkowskich, czy też tylko państw strefy euro. Odpowiedź na te wątpliwości jest jednoznaczna. Oczywiście chodzi o wszystkie rządy państw członkowskich Unii, zarówno państw uczestniczących w strefie euro, jak i państw objętych derogacją, a także państw o szczególnym statusie (Królestwo Danii i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej), gdyż nie ma przepisu wyłączającego stosowanie 130 TfUE do EBC, jego organów i ich członków.<sup>174</sup> Tym samym EBC ani żaden jego organ lub członek jego organu nie może się zwracać o instrukcje do rządu lub gabinetu Zjednoczonego Królestwa, a gdyby rząd Wielkiej Brytanii takie instrukcje przyjął i skierował do EBC, bank centralny nie może się uważać za związany tymi instrukcjami. Drugim problemem interpretacyjnym jest zagadnienie, czy zakaz sięgania po instrukcje dotyczy tylko instrukcji całego rządu, czy również poszczególnych jego członków, a w szczególności ministrów (np. ministrów finansów). Wykładnia językowa wskazuje, iż zakaz dotyczy tylko instrukcji całego rządu, najprawdopodobniej przyjmowanej w formie uchwały. Jednak zgodnie z wykładnią funkcjonalną i jej szczególną formą, czyli wykładnią celowościową, należałoby objąć również poszczególnych członków rządu zakazem wyrażonym w art. 130 zdanie pierwsze TfUE. Tym samym instrukcja ministra finansów również nie wiązałaby wspólnotowego banku centralnego.

Ostatnią grupę źródła potencjalnych instrukcji stanowią „inne instytucje” (w pol. wersji TfUE – „inne organy”, ang. *other body*, fr. *autre organisme*, niem. *andere Stellen*). Unijny ustrojodawca, aby dodatkowo podkreślić szeroki zakres tego pojęcia, dodaje sformułowanie „jakiegokolwiek” (ang. *any*, fr. *tout*, brak niemieckiego odpowiednika w TfUE). W tej grupie umieścić można wszystkie podmioty wykonujące władztwo

<sup>174</sup> Pkt 5 i 8 Protokołu w sprawie niektórych postanowień dotyczących Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej wyłącza stosowanie art. 130 TfUE i art. 7. Statutu ESBC, ale do Zjednoczonego Królestwa i Bank of England, a nie do EBC.

publiczne, które nie pasowały do grup omówionych wyżej. Należy jednak pamiętać, iż opowiedzenie się za poszczególnymi ministrami poza grupami wymienionymi powyżej i „wrzucenie” ich do grupy „innych instytucji” spowoduje, iż nie obejmie ich zakaz wydawania instrukcji wyrażony w art. 130 zdanie drugie TfUE. Pojęcie „jakiegokolwiek inne instytucje” bezspornie obejmuje wszelkie organy oraz inne podmioty prawa publicznego, zarówno unijne, jak i narodowe. Szeroki zakres pojęcia tylko ma odseparować bank centralny od całej instytucjonalnej sfery prawa publicznego państw członkowskich. W literaturze wskazuje się tutaj zwłaszcza na parlamenty narodowe, których wpływ polityczny na politykę banku miał zostać wyeliminowany,<sup>175</sup> i Eurogrupę.<sup>176</sup> Także pozarządowe podmioty władzy wykonawczej, np. głowa państwa lub niezależne od rządu organy regulujące (np. austriacki *Finanzmarktaufsichtsamt*, niemiecki *Bundesaufsichtsamt für Finanzmarkt* czy polska Komisja Nadzoru Finansowego), można subsumować pod tym pojęciem. W doktrynie trwa spór, czy pod pojęciem „inne instytucje” należy rozumieć również krajowe (narodowe) banki centralne lub ich organy. Zgodnie ze stanowiskiem subsumującym, krajowe banki centralne jako „inne instytucje”, Zarząd EBC, Rada Prezesów EBC czy też Rada Ogólna EBC nie mogłyby sięgać po instrukcje żadnego z krajowych banków centralnych. Natomiast gdyby wszystkie KBC uchwały tak samo brzmiącą instrukcję postępowania, organy decyzyjne EBC nie mogłyby być nią prawnie związane. Powyżej nakreślona konstrukcja niezależności od krajowych banków centralnych rozciągałaby się także na członków organów decyzyjnych EBC. O ile w literaturze nie podnoszono problemu związania członków Zarządu EBC instrukcjami KBC (wydaje się, iż takiej możliwości nie ma), o tyle spór doktryny ogniskuje się głównie na prawdopodobnym scenariuszu związania prezesa krajowego banku centralnego

---

<sup>175</sup> H. HAHN, U. HÄDE, BK, Nrb. 534, s. 231.

<sup>176</sup> CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank*, s. 69.

instrukcją co do jego postępowania w Radzie Prezesów EBC (a w szczególności głosowania) wydaną przez organ macierzystego banku centralnego, w skład którego wchodzi prezes KBC lub który nadzoruje jego działalność. Z jednej strony wskazuje się, iż prezesi krajowych banków centralnych z racji uczestnictwa w Radzie Prezesów – organie decyzyjnym EBC – nie mogą podlegać wytycznym innych organów macierzystego banku centralnego, gdyż w przeciwnym razie ograniczałoby to niezależność organu decyzyjnego EBC, a prezesi krajowych banków centralnych reprezentowaliby w Radzie Prezesów interesy banków centralnych.<sup>177</sup> Przeciwno tak szeroko rozumianej zasadzie niezależności podnosi się argument, iż, po pierwsze, zasada niezależności działa na zewnątrz systemu, a nie w stosunku do jego wewnętrznych powiązań. Zatem proces decyzyjny Rady Prezesów EBC może być poprzedzony pracami analitycznymi i ustaleniami w organach KBC. Te poprzedzające decyzje Rady Prezesów EBC czynności są regulowane przez prawo krajowe. Należy zająć stanowisko, iż prezesi KBC mogą przyjmować i zwracać się o instrukcje do organów wewnętrznych macierzystego banku centralnego. Po pierwsze dlatego, że zasada niezależności nie działa wewnątrz systemu. Bezsporne jest, iż KBC i ich organy nie są niezależne od EBC, gdyż – zgodnie z art. 129 ust. 1 TfUE (system jest kierowany przez organy decyzyjne EBC) i art. 14.3. w zw. z art. 12.1 Statutu ESBC – KBC są związane wytycznymi EBC. Pewna zależność, przy uznaniu roli EBC jako decyzyjnego dominanta, występuje również w drugą stronę, w głównym organie decyzyjnym zasiadają bowiem, ze względu na swój instytucjonalny mandat, prezesi KBC. Nie ma więc mowy o niezależności organów EBC od prezesów KBC, a skoro tak, to zgodnie z zasadą integralności systemu oba komponenty (zarówno KBC, jak i EBC)

<sup>177</sup> GNAN, WITTELSBERGER, [w:] GROEBEN, SCHWARZE, *Kommentar...*, komentarz do art. 108, Nrb. 44, s. 187; U. REUMANN, *Die Europäische Zentralbank: zwischen Selbstbestimmung und vertragsmäßiger Zusammenarbeit mit der Gemeinschaft*, s. 35, H. HAHN, U. HÄDE, BK, Nrb. 535, s. 231.

stanowią integralną część ESBC (art. 282. ust. 1. TfUE w zw. z art. 14.3. Statutu ESBC), zatem również pozostałe organy decyzyjne KBC w tej sprawie powinny być traktowane jednakowo. Zarówno EBC, jak i KBC są bowiem w równym stopniu niezależne od podmiotów zewnętrznych (art. 130 TfUE). Po drugie, jeśli przyjąć, iż pod pojęciem „inne organy” kryją się także organy decyzyjne KBC, otrzymujemy konstrukcję, w której członkowie organów decyzyjnych KBC nie mogą przyjmować instrukcji od „innych organów” (zgodnie z 130 TfUE), czyli od organów decyzyjnych KBC. Tym samym zasada niezależności zdeterminowałaby również wewnętrzny porządek instytucjonalny krajowych banków centralnych w ten sposób, że państwo członkowskie nie mogłoby ustanowić stosunków między organami KBC na zasadzie hierarchiczności, a nawet nadzoru lub kontroli. Taka interpretacja wydaje się dysfunkcyjna i dlatego za daleko idąca. Po trzecie, należy zwrócić uwagę, iż organy KBC uchwalając instrukcje dla prezesa, jak ma się on zachować w poszczególnych sprawach rozpatrywanych przez Radę Prezesów, będą działały jako organy wewnątrz systemu. Uchwalenie instrukcji przez organ KBC nie będzie kwalifikowane jako sprawowanie innych funkcji poza systemem, o których mowa w art. 14.4 Statutu ESBC. Skoro uchwalenie wytycznych (instrukcji) jest działaniem wewnątrz systemu to działania te mogą jedynie stanowić realizację celów i zadań ESBC. Cele te wiążą cały ESBC, a realizacja jego zadań spoczywa także na KBC i jego organach. Tym samym organy decyzyjne KBC nawet kreśląc wytyczne dla prezesa KBC, muszą realizować wskazane w art. 127 ust. 1. i 2. TfUE cele i zadania systemu. Nie ma zatem zagrożenia, iż organy narodowych banków centralnych będą uchwalać niezgodne z celami systemu wytyczne. Byłyby bowiem one sprzeczne z art. 127 TfUE i nie mogłyby wiązać Rady Prezesów lub jej członków. I wreszcie po czwarte, system jest po to dwuczłonowy, aby wykorzystać potencjał i doświadczenie krajowych banków centralnych – wszystkich jego organów i całego aparatu administracyjnego, a nie tylko prezesów. Na marginesie należy wspomnieć,



iż ESBC często jest przyrównywany do instytucji federalnej. Należy zatem przypomnieć, iż w organie o charakterze federalnym instrukcje członków federacji wiążące ich przedstawicieli są instrumentem jak najbardziej naturalnym (por. Bundesrat w Niemczech).

Podsumowując, prezesów KBC nie obejmuje zakaz zawarty w art. 130 zdanie pierwsze TfUE. Mogą oni przyjmować instrukcje od innych organów macierzystego banku centralnego lub się o nie do nich zwracać, bez ryzyka, iż zostanie to potraktowane jako przesłanka odwoławcza. Co się jednak stanie, gdy prezes zwróciłby się o instrukcję do organów swojego KBC, te przyjęłyby instrukcję, a prezes nie zastosował się do niej? Otóż taka decyzja prezesa z pewnością nie pociąga za sobą nielegalności decyzji Rady Prezesów, gdyż nie będzie to naruszenie istotnych wymogów proceduralnych (por. art. 263 TfUE). Pomińnięcie instrukcji przez prezesa KBC nie może także być podstawą do odwołania prezesa, gdyż nie stanowi to „poważnego uchybienia”, o którym mowa w art. 14. 2 Statutu ESBC.

Za całkowicie wolnym od instrukcji mandatem prezesa KBC opowiedział się Europejski Instytut Walutowy.<sup>178</sup> Niemiecka praktyka legislacyjna jest tutaj zmienna. Chcąc zapewnić prawną konwergencję ustawy o Bundesbanku, niemiecki parlament uchwalił szóstą nowelę BBankG,<sup>179</sup> wprowadzając zasadę niezależności prezesa Bundesbanku przy wykonywaniu funkcji w Radzie Prezesów EBC, także od instrukcji Rady Banku Centralnego – organu Bundesbanku (§ 6. ust. 1. BBankG: „[Der Zentralbankrat] erörtert die Auswirkungen der Geld- und Währungs-politik unbeschadet der Weisungsunabhängigkeit des Präsidenten in seiner

<sup>178</sup> W raporcie konwergencji z 1998 r. EWI pozytywnie przyjął zmianę niemieckiego BBankG zakazującą wydawania instrukcji przez Radę Banku Centralnego wiążących prezesa Bundesbanku w wypełnianiu jego funkcji w Radzie Prezesów EBC, s. 328.

<sup>179</sup> Das 6 Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank vom 22. Dezember 1997, BGBl. I, s. 3274.

*Eigenschaft als Mitglied des Rates der Europäischen Zentralbank...*”). Siódma nowela z 2002 r. zmieniająca system organów Bundesbanku nie wprowadzała zasady niezależności prezesa Bundesbanku wobec Zarządu. Natomiast zgodnie z § 1 ust. 2. Statutu Bundesbanku Zarząd doradza prezesowi Bundesbanku w kwestiach związanych z jego członkostwem w Radzie Prezesów. Można zatem stwierdzić, iż niemiecki ustawodawca wycofał się z zasady absolutnej niezależności prezesa Bundesbanku. W tym miejscu należy wskazać, iż rozwiązanie powyższego sporu nie będzie miało wpływu na charakter mandatu sprawowanego przez prezesa KBC. Czy niezależny prezes, czy też związany instrukcjami organów niezależnego KBC, w Radzie Prezesów będzie on wykonywał taką samą unijną władzę publiczną.

Sporne w doktrynie jest również to, czy pod pojęciem „innych organów” można subsumować także podmioty prywatne,<sup>180</sup> czy też odnosi się ono tylko do podmiotów prawa publicznego.<sup>181</sup> Rozstrzygnięcie powyższego sporu nie jest możliwe bez ustalenia zakresu pojęcia „instrukcji”, o którym mowa w art. 130 zdanie pierwsze TfUE. Przepisy prawa unijnego nie definiują przedmiotowego pojęcia, choć używają go także w stosunku do członków Komisji Europejskiej (art. 245 TfUE) i Trybunału Obrachunkowego (286 ust. 3 TfUE). Można spróbować przenieść znaczenie „instrukcji” z niemieckiego prawa administracyjnego na poziom wspólnotowy. Można przyjąć, iż cechą instrukcji jest jej wiążący i wewnętrzny charakter. Po pierwsze, podmiot, do którego została skierowana instrukcja, ma się zachować zgodnie z wytycznymi podmiotu wydającego instrukcję. Po drugie, instrukcja może być instrumentem wpływu na postępowanie podmiotów tylko wewnątrz pewnej struktury. Ze względu na charakter instrukcji jest bezsporne, iż „instrukcjami”, w rozumieniu art. 130 TfUE, nie są akty organów i instytucji unijnych, o których mowa

<sup>180</sup> Tak J. ENDLER, *Europäische Zentralbank und...*, s. 409.

<sup>181</sup> CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank...*, s. 69, wraz ze wskazaną tam literaturą.

w art. 288 TfUE, czyli rozporządzenia, dyrektywy, decyzje, zalecenia i opinie. Akty organów WE, o których mowa w art. 288 TfUE, mają bowiem charakter aktów zewnętrznie wiążących, a instrukcje są aktami wewnętrznymi. Natomiast wszelkie inne akty *sui generis*, mające na celu prawne zawężenie swobody decyzyjnej, będą „instrukcjami”. Jednak tak rozumiane instrukcje mogą wydawać tylko podmioty mające kompetencje władcze. Tym samym podmioty prywatne, z uwagi na to, że nie mogą wydawać instrukcji, nie będą także subsumowane jako „inne organy”, o których mowa w art. 130 TWE. Jeśli natomiast rozumieć „instrukcje” szerzej, jako każdy akt nacisku, wówczas także podmioty prywatne, zainteresowane wpływaniem na publiczną sferę działalności członków systemu, będą subsumowane pod pojęciem „inne organy”. Takimi podmiotami prywatnymi mogłyby być np. partie polityczne, związki zawodowe, związki banków (o dopuszczalności dialogu z opinią publiczną, a także, zdaniem EBC, brakiem zagrożeń dla niezależności w przypadku zaangażowania się w program OMT zob. powyżej).

Podsumowując, z jednej strony art. 130 TfUE zakazuje EBC oraz członkom któregośkolwiek z jego organów zwracania się w wykonywaniu uprawnień oraz zadań i obowiązków, które zostały im powierzone przez Traktat i Statut ESBC, o instrukcje bądź ich przyjmowanie od instytucji czy organów wspólnotowych, rządów państw członkowskich ani też jakiegokolwiek innego organu. Z drugiej strony zakazuje on instytucjom i organom wspólnotowym, jak również rządów państw członkowskich nie tylko wywierać wpływ na członków jego organów, ale również zakazane jest już samo dążenie do wywierania wpływu.

Podkreślić należy, iż zakaz wywierania wpływu dotyczy już tylko członków organów decyzyjnych EBC. Krąg adresatów zakazu, o którym mowa w art. 130 zdanie drugie TfUE, jest także węższy niż zakaz przyjmowania instrukcji lub zwracania się o nie. Wolne od zakazu wywierania wpływu są „inne organy”. Zakaz dotyczy zatem tylko organów, instytucji wspólnotowych oraz rządów państw członkowskich, z wyłączeniem

rządu i gabinetu Zjednoczonego Królestwa (por. pkt 5 Protokołu w sprawie niektórych postanowień dotyczących Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej). Rząd brytyjski może się legalnie starać wywierać wpływ na członków organów decyzyjnych.

Niezależność instytucjonalna, zgodnie z art. 130 zdanie drugie TfUE, polega na zakazie dążenia do wpływania na członków organów banku centralnego (EBC, ale także KBC) poprzez wydawanie instrukcji lub w inny sposób. EIW wraz z Komisją skonkretyzowały ten zakaz wobec KBC.<sup>182</sup> Jednak ze względu na to, iż zakaz z art. 130 TfUE zdanie drugie chroni zarówno członków organów EBC, jak i KBC od tego samego, a mianowicie dążenia do wywierania wpływu, katalog działań znajdujących się w kręgu objętym zakazem musi być dla obu banków taki sam. Zakazane są następujące działania podmiotów trzecich: a) wydawanie bezpośrednich dyspozycji członkom organów decyzyjnych EBC, b) zatwierdzanie, zawieszanie, anulowanie lub odraczanie decyzji organów EBC, c) cenzurowanie decyzji organów EBC dotyczących realizacji jego zadań przez organy inne niż niezależne sądy, d) uczestniczenie przedstawicieli podmiotu zewnętrznego do systemu w organie decyzyjnym EBC z prawem głosu w sprawach dotyczących wykonywania zadań związanych z uczestnictwem w ESBC, nawet jeśli ten głos nie jest decydujący, e) konsultowanie *ex ante* decyzji banku centralnego – oczywiście dozwolony jest dialog między bankiem centralnym a rządem lub parlamentem, jednakże wyraźny statutowy obowiązek zasięgnięcia opinii strony trzeciej daje podmiotom trzecim formalny mechanizm wpływania na ostateczny kształt decyzji organów banku centralnego i dlatego jest niezgodny z traktatem i Statutem ESBC.

Drugą płaszczyzną zagwarantowania niezależności jest płaszczyzna personalna. Niezależność personalna musi się objawiać w stabilności wykonywania funkcji, w odpowiednim ukształtowaniu okresu kadencji oraz

---

<sup>182</sup> Raport konwergencji 1998 EIW wersja angielskojęzyczna, s. 100.

w warunkach zatrudnienia. Jak już powyżej zaznaczono, wybór członków Zarządu dokonuje się na najwyższym możliwym szczeblu UE na wystarczająco długą kadencję (8 lat) i z ograniczonymi, prawnie uregulowanymi przesłankami odwołania, tak aby zagwarantować pełną niezależność personalną jego członków. Przypomnieć należy, iż ponowny wybór do Zarządu jest niemożliwy. Członkowie pozostałych organów EBC włączani są w ich skład z mocy prawa ze względu na pełnienie funkcji prezesów krajowych banków centralnych i ich niezależność jest oparta w szczególności na krajowych aktach prawnych. Warunki tej niezależności wyznacza jednak unijne prawo pierwotne. Pierwszym warunkiem jest art. 14.2 Statutu ESBC, zdanie pierwsze, który zakazuje ustanawiania przez prawo narodowe kadencji prezesów krajowych banków centralnych krótszej niż pięć lat. Zdanie drugie art. 14.2 Statutu zakazuje zwolnienia prezesa KBC z urzędu z jakichkolwiek powodów poza sytuacją, gdy: a) nie spełnia już on warunków koniecznych do wykonywania swych funkcji lub b) dopuścił się poważnego uchybienia. Ze względu na postanowienia art. 131 TfUE, który nakazuje zapewnienie zgodności ustawodawstwa (i wszelkich innych narodowych aktów prawnych) ze Statutem ESBC, wszelkie normy prawne zezwalające na odwołanie prezesa KBC z innych powodów niż wskazane powyżej musiały zostać usunięte. Jeśli jednak dojdzie do odwołania prezesa KBC z innych przyczyn niż dozwolone, prezes, którego odwołanie dotyczy, może zaskarżyć tę decyzję do TS. Uprawnienie do zainicjowania postępowania sądowego przed TS w przedmiotowej sprawie ma również Rada Prezesów EBC. Wydaje się jednak, że droga sądowej kontroli przez TS dopuszczalności odwołania jest także dopuszczalna w sytuacji różnej oceny przesłanki odwoławczej. Podmiot odwołujący (Rada Prezesów) będzie stał na stanowisku, iż mieści się ona w granicach przesłanek odwołania wskazanych w Statucie ESBC, a podmiot skarżący (odwołany prezes) nie będzie podzielał tej opinii.

Niezależność finansowa polega na posiadaniu wystarczających środków finansowych i możliwości niezależnego decydowania o ich

zagospodarowywaniu. EBC został mocą normy wspólnotowego prawa pierwotnego wyposażony w wystarczający kapitał (art. 28 Statutu ESBC) oraz dochody (art. 32 Statutu ESBC). Norma wspólnotowego prawa pierwotnego decyduje również o sposobie podziału zysku (art. 33. Statutu ESBC) i upoważnia do samodzielnej samoorganizacji (por. art. 12.3. Statutu ESBC statuujący prawo uchwalania własnego regulaminu oraz art. 36.1 Statutu ESBC regulujący prawo do określania warunków zatrudnienia własnego personelu).

Niezależność funkcjonalna zostaje zagwarantowana poprzez jasne wskazanie celu i bezwarunkowe związanie tym celem (art. 127 TfUE).

Granice zasady niezależności banku centralnego wskazał Trybunał Sprawiedliwości w wyroku z 10 czerwca 2003 r. w sprawie C-111/00 (*Komisja v. EBC*). Spór między Komisją Europejską a EBC dotyczył m.in. legalności rozporządzenia regulującego procedurę kontroli Europejskiego Urzędu Antykorupcyjnego (OLAF).<sup>183</sup> Jego rozstrzygnięcie miało dać odpowiedź na pytanie, czy Europejski Urząd Antykorupcyjny (OLAF) może kontrolować EBC, czy też EBC może utworzyć własną, wewnętrzną strukturę do walki z korupcją, która wypełniałaby zadania OLAF w banku. Europejski Bank Centralny stanął na stanowisku pełnej niezależności banku centralnego. Komisja natomiast uznała, iż OLAF może kontrolować wszystkie instytucje prawa wspólnotowego. EBC uznając, iż wskazane powyżej rozporządzenie nie obejmuje banku, stworzył własne zasady kontroli i zwalczania korupcji we własnych szeregach.<sup>184</sup> Uchwała EBC, ustalająca własne zasady zwalczania korupcji przez EBC, została zaskarżona przez Komisję do TS zgodnie z art. 230 TWE. Komisja zarzuciła uchwale EBC niezgodność z rozporządzeniem

---

<sup>183</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1073/1999 z 25 maja 1999 r. w sprawie dochodzeń przeprowadzanych przez Europejski Urząd ds. Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), Dz. U. L 136 z 31.5.1999, s. 1.

<sup>184</sup> Uchwała EZB/1999/5/z 7.10. 1999 o zwalczaniu korupcji, Abl. 1999 Nr L 291, s. 36.

nr 1073/1999, a w szczególności z art. 4. tego rozporządzenia. Zgodnie z art. 4 wskazanego powyżej rozporządzenia, wszystkie instytucje prawa wspólnotowego zobowiązane zostały do wydania aktów w celu określenia warunków kontroli OLAF w tych instytucjach. EBC oprócz dokonania innych czynności procesowych podniósł przeciwko rozporządzeniu zarzut niezgodności rozporządzenia nr 1073/1999 z art. 108 TWE i wyrażoną tam zasadą niezależności EBC oraz wnosił o uznanie rozporządzenia za niezgodne z prawem i stwierdzenia przez TS niemożności stosowania tego rozporządzenia. EBC wskazał, iż zgodnie z art. 108 TWE, niedopuszczalna jest administracyjna kontrola działalności banku centralnego. Niezależność instytucjonalna banku centralnego jest niezależnością całkowitą i rozciąga się na wszystkie jego działania przewidziane w TWE i Statucie ESBC, a nie tylko na realizację wskazanych w art. 105 ust. 2 TWE zadań. W szczególności zasada niezależności chroni wynikającą z art. 12.3. i art. 36.1. Statutu ESBC możliwość banku centralnego do swobodnego ukształtowania swojej wewnętrznej struktury organizacyjnej i zasad pracy w banku, również regulujących walkę z korupcją wewnątrz banku. EBC wskazał, iż rozporządzenie nr 1073/1999 wydane na podstawie przepisu nakazującego ściganie naruszeń interesów finansowych Wspólnoty – art. 288 TWE, ze względu na niezależność finansową EBC nie może dotyczyć Banku, co pozbawia rozporządzenie podstawy prawnej. Europejski Bank Centralny posiada bowiem własny budżet, różny od budżetu Wspólnoty. EBC podzielił pogląd wyrażony w przygotowanym przez EIW w 1998 r. Raporcie konwergencji, iż zasada niezależności banku centralnego musi chronić bank centralny przed wszelkimi źródłami zewnętrznego nacisku. EBC podkreślał także, iż członkowie organów decyzyjnych EBC są objęci zasadą niezależności w aspekcie personalnym (art. 112 ust. 2 TWE, art. 11 ust. 4 i 14 ust. 2 Statutu ESBC). Ta niezależność zostanie, zdaniem banku, naruszona, jeśli OLAF będzie mógł przeprowadzić w EBC dochodzenie antykorupcyjne. Już samą możliwość przeprowadzenia takiego

postępowania EBC uznał za wpływanie na członków jego organów. EBC argumentował, iż z uwagi na konieczność utrzymania zaufania rynków finansowych należy zapobiec sytuacji, w której może się zrodzić podejrzenie, iż uprawnienia OLAF umożliwiają Komisji wpływanie na EBC. EBC podkreślał, iż OLAF jest wewnętrzną strukturą Komisji, powiązaną z nią przede wszystkim budżetem, zasadami zatrudniania i wykonywania pracy, a awans pracowniczy wewnątrz OLAF zależny jest od decyzji Komisji Europejskiej.<sup>185</sup> Komisja rozpoczęła swój wywód od stwierdzenia, że EBC jest częścią Wspólnoty Europejskiej, korzysta z przywilejów i immunitetów przyznanych Wspólnocie (por. art. 291. TWE), a dochody jego personelu są opodatkowywane tak jak dochody pracowników organów WE. Poza tym EBC podlega jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości, a także Trybunału Obrachunkowego, jeśli chodzi o badanie skuteczności zarządzania. Zgodnie z art. 113 ust. 1 TWE, wspólnotowy bank centralny miał pewne obowiązki informacyjne względem Parlamentu Europejskiego. Europejski Bank Centralny jest też zobowiązany do przyczyniania się do realizacji celów całej Wspólnoty, co potwierdza art. 105 TWE. Przede wszystkim EBC nie jest niezależny od prawodawcy wspólnotowego. Zgodnie z art. 107 ust. 5 TWE, Rada UE może zmienić Statut ESBC, w tym art. 36.1., regulujący zasady zatrudniania i wykonywania pracy przez personel EBC. Tym samym EBC nie ma absolutnej autonomii w sferze wewnętrznej organizacji. Zgodnie z art. 107 ust. 6 i art. 110 ust. 3. TWE, które umożliwiają uzupełnianie przepisów Statutu ESBC, Rada UE umożliwia działanie EBC, może także przenosić na EBC nowe zadania (art. 105 ust. 6 TWE). Powyższe przemawia za tezą, że niezależność banku centralnego, wynikająca z art. 108 TWE, ma charakter funkcjonalny i ogranicza się jedynie do wykonywania przez EBC swoich funkcji.<sup>186</sup> Rzecznik Generalny w swojej opinii

---

<sup>185</sup> Wyrok TS z 10.06.2003, Komisja v. EBC, C-11/00, Nrb. 113-121.

<sup>186</sup> Wyrok TS z 10.06.2003, spr. C-11/00, (Komisja v. EBC), Nrb. 122-129.



nie przychylił się do stanowiska EBC.<sup>187</sup> Wskazał, iż OLAF zgodnie z rozporządzeniem 1073/1999 ma całkowitą niezależność w wykonywaniu swoich zadań. Nie ma zatem zagrożenia, iż OLAF będzie wykorzystywany przez Komisję do nacisków politycznych na członków organów decyzyjnych EBC. Zwłaszcza że OLAF nie jest uprawniony do stałej kontroli EBC, lecz może jedynie ingerować w sytuacji, gdy istnieją podstawy do podejrzeń wystąpienia w Banku oszustw lub innych nieprawidłowości. Nie ma on także prawa podejmować postępowań dyscyplinarnych lub innych w sytuacji wykrycia nieprawidłowości. Nie ma również poważnego zagrożenia, że działalność OLAF będzie postrzegana jako zagrożenie dla niezależności EBC i zredukuje zaufanie instytucji finansowych do niego, a poprzez to uniemożliwi realizację zadań. Nawet gdyby doszło do redukcji zaufania, Rzecznik Generalny także opowiedziałby się za tezą o nienaruszeniu w tym przypadku

---

<sup>187</sup> Opinion of Advocate General Jacob from 3 Oktober 2002, Case 11/00, Nrb 159–175: „*The ECB presents, in substance, two arguments. First, it contends that the powers conferred upon OLAF by Regulation No 1073/1999 might, by putting the members of its governing bodies under pressure, actually undermine the ability of the ECB to implement the tasks and exercise the powers conferred upon by it by the Treaty independently. Second, it maintains that the powers of OLAF under the Regulation might be seen to undermine the ability of the ECB to act independently. I disagree with the first of those arguments. The ECB has, as the Commission points out, failed to explain how the exercise of the powers of OLAF under Regulation No 1073/1999 could in practice affect the decision-making process of the ECB. (...) What, then, of the second argument of the ECB that the powers conferred upon OLAF by Regulation No 1073/1999 might be seen to undermine the ability of the ECB to act independently? I am not convinced by that argument either. (...) Moreover, the Treaty and the Statute provide the ECB with a very high degree of institutional, personal, and financial independence. In this constitutional context – of whose salient features economic operators are surely conscious – the effect on the perceived independence of the ECB of the application of Regulation No 1073/1999 would, in any event, be limited. (...). Finally, I would not accept the ECB's argument even if it had been, or could be, shown that the application of Regulation No 1073/1999 would reduce market confidence in the ECB to some extent. The ECB is, as pointed out above, subject to the rule of law. It is thus required not only to pursue price stability and contribute to the aims of the Community in accordance with Article 105 EC, but also to conduct its affairs lawfully and without fraud detrimental to the financial interests of the Community*”.

zasady niezależności. Albowiem EBC, zdaniem Rzecznika Generalnego, jest nie tylko zobowiązany zapewnić stabilność cen i realizować zadania wskazane w art. 105 ust. 2 TWE, ale jest także związany zasadą praworządności i musi się przyczyniać do zwalczania korupcji.

Trybunał Sprawiedliwości stwierdził, iż wolą twórców traktatu było zapewnienie niezależności EBC, co znalazło wyraz w szczególności w treści art. 108 TWE. Zasada niezależności, zdaniem Trybunału, gwarantowana jest także poprzez: a) wyposażenie EBC w osobowość prawną, b) posiadanie własnych środków finansowych i budżetu, c) własnych organów, d) objęcie banku centralnego przywilejami i immunitetem, e) wyłączną jurysdykcję Trybunału w sprawie odwołania członków Zarządu po spełnieniu wskazanych w art. 11.4. Statutu ESBC konkretnych przesłanek. Jednak także organy Wspólnoty, takie jak Parlament Europejski, Komisja Europejska i Trybunał Sprawiedliwości, mają zakres niezależności podobny do EBC. Trybunał podkreślił, iż zgodnie z wykładnią językową art. 108 TWE, niezależność banku centralnego ma go chronić przed zewnętrznym wpływem, który może przeszkodzić w wykonywaniu uprawnień oraz zadań i obowiązków powierzonych bankowi przez TWE i Statut ESBC. Ochrona przed politycznym naciskiem ma umożliwić bankowi niezależne realizowanie jego zadań. Niezależność nie wyodrębnia jednak EBC ze struktury Wspólnoty Europejskiej. Z powyższego wynika, zdaniem TS, iż nie można od początku zakładać wyłączenia EBC spod obowiązywania aktu prawa wspólnotowego, uchwalonego przez wspólnotowego prawodawcę na podstawie kompetencji przyznanej mu przez przepis TWE zgodnie z zasadami prawotwórstwa wspólnotowego. EBC nie wykazał w sposób przekonujący, kontynuuje Trybunał, w jaki sposób rozporządzenie 1073/1999, uchwalone w związku z koniecznością zwalczaniem korupcji i naruszeń interesów finansowych Wspólnoty, uniemożliwia realizację specyficznych zadań EBC wskazanych w traktacie. Trybunał stwierdził w końcu, iż ani utworzenie OLAF przez Komisję, ani jego zależność budżetowa i podleganie statutowi personalnemu

Komisji, ani nawet wyposażenie OLAF w uprawnienia śledcze nie naruszają niezależności EBC. OLAF bowiem sam jest niezależny, co gwarantują odpowiednie przepisy przedmiotowego rozporządzenia. Prowadzenie postępowania jest również obwarowane specjalnymi warunkami, m.in. wymagane jest dokładne określenie przedmiotu postępowania śledczego. Postępowanie ma charakter incydentalny i ma za zadanie wyjaśnienie podejrzeń, nie jest zaś systematyczną i stałą kontrolą. Trybunał Sprawiedliwości wskazał, że, co prawda, art. 108 TWE gwarantuje EBC niezależność od zewnętrznych wpływów, a zwłaszcza politycznych nacisków, jednakże nie jest on całkowicie odseparowany od WE i podlega prawu wspólnotowemu.<sup>188</sup> Ostatecznie TS uchylił uchwałę EBC, stwierdzając, iż Bank jest również objęty działaniem OLAF.

## 22. Wnioski

Jak wynika z powyższego, kryzys zadłużenia nie wpłynął na zmianę traktatowych zadań EBC, jego pozycji określonej prawem pierwotnym,

---

<sup>188</sup> Urteil des EuGH vom 10.6.2003 – Kommission v. EBC, C-11/00, Slg. 2003 s. I-07147, Nrb. 134–136: „Wie sich aus dem Wortlaut von Artikel 108 EG ergibt, soll diese Bestimmung die Europäische Zentralbank und ihre Beschlussorgane vor denjenigen externen Einflussnahmen schützen, die mit der Wahrnehmung der Aufgaben in Konflikt geraten könnten, die der EG-Vertrag und die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) der Bank übertragen. Diese Bestimmung soll die Bank im Wesentlichen vor jedem politischen Druck bewahren, damit sie die für ihre Aufgaben gesetzten Ziele durch die unabhängige Ausübung der spezifischen Befugnisse, über die sie zu diesen Zwecken nach dem EG-Vertrag und dieser Satzung verfügt, wirksam verfolgen kann. Dagegen hat diese Zuerkennung einer solchen Unabhängigkeit nicht zur Folge, dass die Europäische Zentralbank völlig von der Europäischen Gemeinschaft gesondert und von jeder Bestimmung des Gemeinschaftsrechts ausgenommen wäre. Nichts erlaubt es, von vornherein auszuschließen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber gemäß den Befugnissen, über die er nach dem EG-Vertrag verfügt, und unter den im EG-Vertrag vorgesehenen Bedingungen normative Maßnahmen erlässt, die Geltung gegenüber der Europäischen Zentralbank beanspruchen können”.

czy też jego podstawowego celu. Żaden z przepisów art. 127 do 133 czy art. 283 TfUE nie został zmieniony. Jednak takie czysto formalne podejście nie oddałoby istoty sprawy. Niespotykany w dotychczasowej (krótkiej) historii unii walutowej kryzys zadłużenia zmusił EBC do zastosowania ekstraordynaryjnych sposobów oddziaływania na politykę pieniężną, przy czym najwięcej kontrowersji budził program OMT. Wymusił on także daleko idącą zmianę w obszarze nadzoru bankowego i skorzystanie z przewidzianej w art. 127 ust. 6 TfUE możliwości przeniesienia zadań związanych z tym obszarem na EBC. Zasadna jest zatem postawiona na początku teza, że kryzys wpłynął na wykonywanie zadań przez EBC. Odpowiedź unijnego banku centralnego na kryzys gospodarczy budzi jednak konstytucyjne wątpliwości, co zostało zasygnalizowane w niniejszym opracowaniu. Problem zgodności działań EBC ze standardami konstytucyjnymi powinien stanowić przedmiot zainteresowania doktryny prawa konstytucyjnego i odrębnej analizy. ■

## *O Autorze*

Dr Szymon Pawłowski – Zastępca Dyrektora Instytutu Prawa Międzynarodowego, Prawa UE oraz Stosunków Międzynarodowych WPiA UKSW; praca doktorska pt. „Europejski System Banków Centralnych w konstytucyjnej strukturze władzy publicznej Wspólnoty Europejskiej, Polski i Niemiec” otrzymała wyróżnienie w konkursie Prezydenta RP „Polskie wyzwania: państwo – tożsamość – rozwój” (2009) na najlepszą pracę doktorską; radca prawny, główny specjalista w Wydziale Postępowań przed Trybunałem Konstytucyjnym w Biurze Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu; były pracownik Urzędu Komisji Nadzoru Finansowego; autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego oraz prawa UE ze szczególnym uwzględnieniem bankowości centralnej, konstytucyjnych warunków uczestnictwa w strefie euro, nadzoru nad rynkiem finansowym, konstytucyjnych aspektów prawa do zabezpieczenia społecznego.



European Central Bank  
in the face of the debt crisis\*

Europejski Bank Centralny  
w obliczu kryzysu zadłużenia

---

\* This study is a result of research carried out in 2013 in the Library of the European University Institute in Florence under the “Summer Fellowship” programme supported by a grant from the Natolin European Centre.

## 1. *Debt crisis*

The global financial crisis began symbolically with the fall of the Lehman Brothers on 15 September 2008. Two years later, the debt crisis in the euro zone began. Difficult budgetary situation of Greece (loss of liquidity) forced the Member States of the euro area to develop an emergency plan. On 23 April 2010, Greece requested financial assistance. The euro countries and the International Monetary Fund granted to Greece bilateral (outside the EU framework) financial assistance of 110 million euro.<sup>1</sup> Following this, the European Council and the Economic and Financial Affairs Council (further: ECOFIN) decided to establish the European Stability Mechanism (“euro rescue package”), which was to consist of two components: the European Financial Stabilisation Mechanism (further: EFSM), established pursuant to a regulation, and the European Financial Stability Facility (further: EFSF), established as a company under an intergovernmental agreement concluded between the eurozone countries.<sup>2</sup> In order to implement the above decisions, on 11 May 2010 the Council – upon request from the European Commission, pursuant to Article 122 (2) of the Treaty on the Functioning of the European Union<sup>3</sup> (further: TFEU) – issued Regulation No. 407/2010 establishing a European financial stabilisation mechanism.<sup>4</sup> The funds available under the mechanism amounted to 60 million euro. In addition, on 7 June 2010 a

<sup>1</sup> Statement by the Eurogroup, 2 May 2010; <\_statement-sno2492.en10.pdf>.

<sup>2</sup> More on this topic see: Informacja na temat nowych zasad funkcjonowania Europejskiego Instrumentu Stabilności Finansowej (EFSF) oraz przyszłego kształtu Europejskiego Mechanizmu Stabilności (ESM), NBP International Department, August 2011, <[http://www.nbp.pl/publikacje/integracja\\_europejska/info\\_efs\\_fesm.pdf](http://www.nbp.pl/publikacje/integracja_europejska/info_efs_fesm.pdf)>.

<sup>3</sup> Journal of Laws of 2004 No. 90, Item 864/2, as amended.

<sup>4</sup> OJ L 118, 12.5.2010, p. 1.



decision was taken to establish the European Financial Stability Facility, a joint stock company governed by Luxembourg law.

Following the European Council of 21 July 2011, the heads of states and governments decided to make available, to the full extent, the pre-agreed maximum lending capacity of 440 million euro from the European Financial Stability Facility. In addition, it was decided that the EFSF will be finance the purchase of bonds of the EU Member States at risk of insolvency, both on the primary and secondary markets. By letter of 8 February 2012, the Greek authorities requested the President of the Eurogroup to make further loans available – for the first time under the European Financial Stability Facility.<sup>5</sup> Within the framework of the EFSF, loans were granted to Portugal (26 billion euro out of the 78 billion granted<sup>6</sup>) and to Ireland (22.5 billion euro out of the 67.5 billion granted<sup>7</sup>).

Furthermore, from the end of 2010 EU countries were aiming towards creation of a permanent crisis mechanism going beyond the “euro rescue package” which was already in place. On 16 December 2010, the Government of Belgium, which was holding the EU Presidency at that time, submitted in accordance with Article 48(6) first subparagraph of TEU, a proposal for revising Article 136 of the TFEU by adding a paragraph under which the Member States whose currency is the euro could establish a stability mechanism to be mobilised if it is required to safeguard the stability of the euro area. At the European Council meeting of 28–29 October 2010, heads of states and governments agreed on the

---

<sup>5</sup> See Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility and the Bank of Greece; <[http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf\\_greece\\_fafa.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_greece_fafa.pdf)>.

<sup>6</sup> Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility and the Banco de Portugal; <[http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf\\_portugal\\_ffa.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_portugal_ffa.pdf)>.

<sup>7</sup> Master Financial Assistance Facility Agreement between European Financial Stability Facility and the Central Bank of Ireland; <[http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf\\_ireland\\_ffa.pdf](http://www.efsf.europa.eu/attachments/efsf_ireland_ffa.pdf)>.

creation of “a permanent crisis mechanism to safeguard the financial stability of the euro area as a whole”. On 28 November 2010, the ministers of finance of the euro area agreed on the general characteristics of the future crisis mechanism. The mechanism was to envisage that granting any necessary financial assistance from the mechanism would be subject to strict conditions.<sup>8</sup> As was assumed, the stability mechanism adopted under revised Article 136 TFEU was to provide a tool necessary for preventing such financial instability of the entire eurozone as was recorded in 2010. Owing to this, the mechanism was to contribute to maintaining economic and financial stability in the EU itself. At its meeting of 16 and 17 December 2010, the European Council agreed that, as this mechanism was designed to safeguard the financial stability of the eurozone as a whole, Article 122(2) TFEU would no longer be needed to that end.<sup>9</sup> On 16 December 2010, the European Council decided to consult, in accordance with Article 48(6) second subparagraph of TEU, the European Parliament and the Commission, as well as the European Central Bank on the proposal for a decision amending Article 136 TFEU. Following this, all the institutions adopted the formal opinions on the proposal.<sup>10</sup> At its sessions of 24–25 March 2011, the European Council adopted unanimously Council Decision No. 2011/199/EU amending Article 136 of the Treaty on the Functioning of the European Union with regard to a stability mechanism for Member States whose currency is the euro, and called upon the Members States to initiate the national ratification procedures without delay. By Council Decision, Paragraph 3 was added in Article 136 TFEU. It clearly provided for the possibility of the creation of a

---

<sup>8</sup> Recital 3 of Council Decision 2011/199/EU.

<sup>9</sup> Recital 4.

<sup>10</sup> Recital 5; the European Parliament, the European Commission and the European Central Bank issued their respective opinions on the proposal on 23 March (OJ C 247 E/22, 17.8.2012), 15 February (OJ C 140/15, 11.5.2012) and 17 March 2011 (OJ C 140/8, 11.5.2012).

permanent stability mechanism by the countries whose currency is the euro.<sup>11</sup> The Treaty establishing the European Stability Mechanism (further: TESM) was signed by the eurozone Member States on 2 February 2012. As stipulated in its Article 48, TESM entered into force on 27 September 2012, and the above Council Decision entered into force on 1 May 2013. The European Stability Mechanism started its operation by granting assistance to Spain (5 February 2013<sup>12</sup>) and Cyprus (8 May 2013<sup>13</sup>).

## *2. Establishment of a monetary union*

The Treaty on European Union of 7 February 1992<sup>14</sup> provided for the creation of a monetary union within which the monetary policy was to be pursued by the European System of Central Banks (further: ESCB). During the third stage of the process, the euro was introduced as the common currency. Ensuring financial discipline with the aim of supporting a single monetary policy required adopting the Stability and Growth Pact,<sup>15</sup> which envisaged that the general government deficit would be kept within 3% of the GDP reference value, and public debt might not exceed 60% of GDP. In the years 2005 and 2011, the Pact was amended.

<sup>11</sup> See V. BORGER, *The ESM and the European Court's Predicament in Pringle*, "German Law Review" 2013/1, p. 113 et seq.

<sup>12</sup> See *Financial Assistance Facility Agreement between European Stability Mechanism and Kingdom of Spain*, <<http://www.esm.europa.eu/assistance/spain/index.htm>>.

<sup>13</sup> See *Financial Assistance Facility Agreement between European Stability Mechanism and the Republic of Cyprus*, <<http://www.esm.europa.eu/assistance/cyprus/index.htm>>.

<sup>14</sup> Journal of Laws of 2004 No. 90, Item 864/30; known as the Treaty of Maastricht.

<sup>15</sup> Resolution of the European Council of 17 June 1997 on the Stability and Growth Pact, OJ C 236, 2.8.1997, pp. 1–2; Council Regulation 1997/1466/EC of 7 July 1997 on the strengthening of the surveillance of budgetary positions and the surveillance and coordination of economic policies, OJ L 209, 2.8.1997 pp. 1–5; Council Regulation 1997/1467/EC of 7 July 1997 on speeding up and clarifying the implementation of the excessive deficit procedure, OJ L 209, 2.8.1997, pp. 6–11.

The key goals of the EU indicated in the Treaty on European Union include the creation of an economic and monetary union (further: EMU) with a single currency.<sup>16</sup> However, the key principles underlying the EMU are defined in the Treaty establishing the European Community. Articles 2 and 4 provide that an economic and monetary union are among the fundamental ways for achieving Community objectives. However, the essential provisions concerning the EMU are laid down in Title VII of the Treaty establishing the European Community. It consists of four chapters: the economic policy (Articles 98–104), monetary policy (105–111), institutional provisions (112–115), transitional provisions (116–124). Some provisions of Title VII were to take effect from the entry into force of the Maastricht Treaty,<sup>17</sup> some only from 1 January 1994, i.e. from the beginning of the second stage of EMU, and some from 1 January 1999, i.e. in the third stage. On the other hand, some provisions of the treaty applied provisionally between the entry into force of the Maastricht Treaty and 1 January 1994 or 1 January 1999, or as from the transition into the second and third stages of the EMU, respectively. Some provisions applied in connection with the non-participation of some countries in the monetary union and were to lose effect upon the accession of all the Member States into the monetary union.<sup>18</sup> In the monetary policy area, the Community was to obtain an exclusive competence (Articles 105–124 EC). Monetary policy competences were to be transferred in three steps. The final phase was to lead to the introduction of a single European currency, replacement of the national currencies with it, and delegation of the

---

<sup>16</sup> Article 2. (ex. B) first indent.

<sup>17</sup> In accordance with ex Article 52(2) TEU, the treaty was to enter into force on 1 January 1993, provided that all the ratification documents were submitted.

<sup>18</sup> See A. ITALIANER, H. ONGENA, [in:] *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Baden-Baden 2003, Article 116, Rn 13–15, p. 277.

monetary policy to a central Community organisation – the European System of Central Banks.<sup>19</sup>

### *3. Opt-out countries and legal basis of the monetary union*

The United Kingdom was sceptical about creating a monetary union from the start.<sup>20</sup> Therefore, it was not surprising when, towards the end of the intergovernmental conference in Maastricht, UK representatives proposed that a protocol should be attached to the treaty safeguarding to the UK the option of non-participation in the third phase of the EMU – so-called opting-out. The protocol was adopted by all the other Community members and entered into force along with the treaty, as Protocol on certain provisions relating to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. According to the Protocol, in order to join the third phase of the monetary union, UK would need to notify the EU of its intention in this respect; otherwise, the United Kingdom was not to accede into the third stage and remain outside the single currency area. Also Denmark, which argued that its constitution required a referendum to proceed to the third stage, was granted a special status – under the Protocol on certain provisions relating to Denmark. However, in this case Denmark was required to notify its intention to remain outside EMU.

<sup>19</sup> M. DAUSSOS, *Rechtliche Grundlagen der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion*, 2003, p. 143.

<sup>20</sup> For Prime Minister John Major's counterproposal to introduce the so-called hard ECU, presented in his address to the German Chamber of Commerce and Industry on 20 July 1990, see: H. WITTELSBERGER, [in:] *Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäische Gemeinschaft*, ed. GROEBEN, THIESING, EHLERMANN, Baden-Baden 1999, Article 109g, Rn 25 et seq.

Given the depth of the planned intervention, not all the required issues could be regulated directly in the Maastricht Treaty. Eleven protocols linked to the operation of EMU<sup>21</sup> were attached to the Treaty, namely: Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and European Central Bank,<sup>22</sup> on the Statute of the European Monetary Institute, on the excessive deficit procedure, on the convergence criteria, on the status of staff of the European Central Bank, on the transition to the third stage of EMU and protocols ensuring a special position to certain Member States (protocol allowing Denmark to pursue a separate monetary policy with respect to Faroe Islands and Greenland, Protocol allowing loans to be granted to the public sector in the Azores and Madeira by the Portuguese central bank – Banco de Portugal, Protocols granting a special status to the United Kingdom and Denmark, Protocol giving France the privilege of monetary emission and determine its parity in its overseas departments).<sup>23</sup>

#### *4. Legal basis of the activity of the ECB and ESCB*

The entry into force of the subsequent treaties amending the founding treaties (except for the Treaty of Lisbon, which is discussed below), including the accession treaties, have not had a significant influence on the institutional position of the European Central Bank and the monetary union as a whole. The changes planned under the Treaty establishing a Constitution for Europe<sup>24</sup> have not entered into

<sup>21</sup> Out of the seventeen protocols attached to the Maastricht Treaty.

<sup>22</sup> For protocols attached to the Maastricht Treaty see BGBl Teil II pp. 1296–1319.

<sup>23</sup> H. WITTELSBERGER, [in:] *Kommentar...*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Vorbemerkung zu den Artikeln 98 bis 124 EG, Nrb 26.

<sup>24</sup> OJ C 310, 2004.

force.<sup>25</sup> Certain important changes were introduced only by the Treaty of Lisbon.<sup>26</sup> The Treaty put an end to the European Community, giving legal personality to the European Union. Thus, central bank-related issues became a matter of EU law, and not just Community law. The name changed too (from the Treaty establishing the European Community to Treaty on the Functioning of the European Union, further: TFEU), just as did the systematics and numbering of treaty provisions. Another important change involved giving the ECB the status of an EU body (see Article 13 TEU).

Currently, the operation of the European System of Central Banks is based on EU primary law. Its establishment and activity, as well as its legal position are governed by Article 13(1) (naming the ECB as an EU institution) and Article 1(3) (making a reference to TFEU) of TEU and Articles 127–133 and 282–284 of TFEU. Furthermore, the legal status, functions and objectives as well as competences of the ECB are laid down in the Statute of the ESCB and ECB (further also: the Statute of the ESCB). The Statute of the ESCB has a legal effect equal to the norms of the EU founding treaties. The provisions of primary law are complemented by secondary legislation. The legal basis of the operation of the ECB are supplemented by the Rules of Procedure of the ECB and Rules of Procedure of the General Council of the ECB. Considering the close links between the ECB and national central banks of the Member States, national regulation is relevant too, as it determines – subject to consistency with the treaty and the statute – the legal position of the national central banks and their governors.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Following the no vote in the referendums in France and the Netherlands Member States decided to narrow down the changes.

<sup>26</sup> On 13 December 2007, Member States signed a reforming treaty in Lisbon, referred to as the Lisbon Treaty, abandoning the ratification of the Treaty establishing a Constitution for Europe.

<sup>27</sup> See M. LASTRA, J.C. LOUISE, *European and Monetary Union: History, Trends and Prospects*, Yearbook of European Law, Vol. 32, No. 1, 2013, p. 57 et seq.

## 5. *Nature of the ESCB and ECB*

The accession of Member States into the monetary union, and especially the adoption of a single currency, involved the transfer of monetary power to a supranational level. A dispute broke out in literature about who came to exercise the control – to whom the monetary power was transferred. Professors Chiara Zilioli and Martin Selmayr proposed the most far-fetched interpretation. They claimed that monetary power was not entrusted to the European Community (currently the European Union), but was directly transferred to the European Central Bank.<sup>28</sup> The professors maintained that the ECB is an independent, specialised Community law organisation separate from the Community (the Union). Given that the ECB has a separate legal personality from the Community in exercising monetary powers, it cannot do it on behalf of the Community, but only on its own behalf. Thus, the monetary power could not have been transferred to the Community. To support the above interpretation professors Zilioli and Selmayr invoked Article 88 Sentence 2 of the German Constitution (further GG or UZ), under which the Federation (der Bund) transfers the tasks and competences of the Bundesbank to the ECB. This was opposed by professor Ramon Torrent, who noted in his polemical article that as of 1 January 1999 the monetary sovereignty was transferred to the European Community.<sup>29</sup> He put

---

<sup>28</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The external relations of the euro area: legal aspects*, CML Rev. 1999, p. 273, and *The European Central Bank: an independent specialized organisation of community law*, CML Rev. 2000, p. 611 et seq.: “The Member States have never, not even for a juridical second, transferred their monetary sovereignty to the legal person EC (...) but have chosen to directly transfer it, without using the Community institutions as an intermediary, to the newly established ECB on 1 January 1999, and thus to constitutionalize this (irreversible) transfer of sovereign power”, see also *The Law of the European Central Bank* by the same authors, p. 29 et seq., and A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza i Walutowa w Europie*, Warsaw 2011, p. 350.

<sup>29</sup> R. TORRENT, *Whom is the European Central Bank the central bank of?: Reaction to Zilioli and Selmayr*, CMLRev. 1999, p. 1231 et seq.



forward the following arguments in support of the claim. Firstly, pursuant to Article 2 TEC the establishment of a monetary union by transferring the monetary power to a supranational level has been a Community task identified in the treaty. Secondly, ex Article 111 TEC (currently Article 219 TFEU), which specifies the procedure governing the relations between the Community (currently the Union) and third countries with respect to the monetary policy, referred to extra-Community currencies (currently third-country currencies). By contrast, the treaty assumes the existence of Community currencies (after changes introduced by the Treaty of Lisbon, the euro is explicitly identified as the currency of the monetary union; Article 3 TEU). Also ex Article 121(3) second indent TEC provided for the transition of the Community to the third stage of the monetary union (the Treaty of Lisbon introduced transitional provisions defining the procedure for the creation of the monetary union). And finally, ex Article 4 TEC (currently Article 119(2) TFEU) assumed the irrevocable fixing of exchange rates leading to the introduction of a single currency, the ECU (currently the euro), the definition and conduct of a single monetary policy and exchange-rate policy, which are to be pursued by the Member States and the Community (currently the Union), and not the ECB. Considering this, according to professor Torrent, the monetary union is part of EU law with the monetary power transferred to the EU.<sup>30</sup> In view of the above, one could conclude that the monetary power has been transferred to the European Union.

---

<sup>30</sup> H. HAHN, U. HÄDE, *Die Zentralbank vor Gericht, Rechtsschutz und Haftung in der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion*, ZHR 2001 (165), pp. 31–32, CHARLOTTE GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank – Unabhängigkeit und Kooperation in der Europäischen Währungsunion*, Mohr Siebeck 2005, pp. 52–53, M. HERDEGEN, MD, Art. 88 Nrb 3, p. 6, HAHN, HÄDE, BK, Art. 88, Nrb 382 p. 162 and Nrb 415 p. 176. It is stressed there that, from the institutional perspective, further to a clear constitutional prescription (Article 88 Sentence 2. GG), the competences of the Bundesbank are transferred to the ECB, within the framework of the ESCB, and thus also to the latter – Paragraph 302 p. 130, s. WEINBÖRNER, *Die Stellung der Europäischen Zentralbanken...*, p. 81, w. WEISS, *Kompetenzverteilung in der Währungspolitik und Außenvertretung des Euro*, EuR (2), 2002, p. 165.

In response to the Zilioli/Selmayr argument it should be pointed that from the perspective of Article 88 Sentence 2 GG it can, indeed, be concluded that the monetary power is transferred to the ECB (“tasks and competences may be entrusted to the ECB”) or to the European Union (“within the framework of the European Union”<sup>31</sup>). However, considering that TFEU contains provisions governing the monetary union and its institutional framework, one should conclude that, pursuant to the German Constitution, the monetary power has been conferred on the EU. Meanwhile, the ECB is not a segment of the European Union, and thus it could not independently – outside EU framework – become the bearer of monetary sovereignty.<sup>32</sup> Also the German Federal Institutional Court, in its euro judgement,<sup>33</sup> expressed the view that the Federation transfers the monetary power to the European Community (“*die Übertragung der Währungshoheit auf die Europäische Gemeinschaft*”) whose legal successor is the European Union. Meanwhile, the fact that the German constitutional legislator identified the ECB in the Constitution is intended to specify in more detail the Community institution to which the tasks of the German Bundesbank are entrusted. It must be stressed that, obviously, it was a conscious interference with the legal order of the Community/EU, as during the work on the

---

<sup>31</sup> “Within the framework of the European Union, its [Bundesbank’s – author’s note] responsibilities and powers may be transferred to the European Central Bank, which is independent and committed to the overriding goal of assuring price stability”, *Constitution of Germany*, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>. The transfer of competences within the framework of the European Union should also be seen in the light of the definition of the European Union in Article 23 GG. Only with thus understood EU can the competences be transferred and retained.

<sup>32</sup> For the ECB as a separate pillar of the EU see CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The European Central Bank: an independent specialized organisation of community law*, CML Rev. 2000, p. 611 et seq. and *The Law of the European Central Bank*, p. 31 et seq., a contrary view was expressed by the Court of Justice in its Judgement of 10 July 2003, C-11/00, ECR 2003/7A/i-07147 (Commission v ECB).

<sup>33</sup> BVerfGE 97, 374.

constitutional amendment, the proposal to include the neutral notion of the system of central banks, as the entity to which the competences are entrusted, or a vaguely defined European central bank, was rejected.<sup>34</sup> German literature stresses, however, that the powers of the Bundesbank have been conferred on the ECB as part of the European System of Central Banks.<sup>35</sup>

Even though with the entry into force of the Treaty of Lisbon the monetary power was transferred to the European Community, to be subsequently passed on to the European Union, still pursuant to Article 127 TFEU most tasks related to the exercise of the power, including the conduct of the monetary policy, was entrusted to the ESCB, and by way of exception directly to the ECB (issuing of opinions about draft legislation and delegation of tasks linked to the supervision of the financial market, excluding the insurance market – Article 127(4) and (5) TFEU, deciding about the amounts of money issued – Article 128 TFEU) or to the EU Council (exchange-rate policy under Article 219 TFEU). In light of the above, a view is also expressed in literature that it was the ESCB that the monetary power was transferred to.<sup>36</sup> The above view does not contradict the claim that monetary power was transferred to the EU (formerly EC), provided that one accepts the fact, ensuing from the treaty, that the ESCB is the framework for the exercise of the monetary power within the EU, and not outside of it, and that the ECB is an integral part of the system.

---

<sup>34</sup> See Proposal of the Bundesbank's Central Bank Council: *System der Zentralbanken*; SPD proposal: *Europäischen Zentralbanksystem*, proposal of the Bundestag Committee on Foreign Affairs: *Europäischen Zentralbank*, HAHN, HÄDE in BK, Article 88, Nrb 302 p. 130.

<sup>35</sup> M. HERDEGEN, MD, Art. 88, Nrb 3, p. 6, HAHN, HÄDE in BK, Art. 88., Nrb 302 p. 130.

<sup>36</sup> S. GAISER, *Gerichtliche Kontrolle im Europäischen System der Zentralbanken*, EuR (4), 2002, p. 517.

## 6. *Shape of the ESCB*

Article 282(1) TFEU provides that the ESCB consists of the ECB and the national central banks of all the Member States. Pursuant to Article 14(3) of the Statute of the ESCB, national central banks (further: NCBs) represent an integral part of the system and in pursuing their activities within its framework they are obliged to follow the guidance of the ECB (see also Article 12(1) of the Statute of the ESCB). The following aspects of the functioning of the ESCB need to be stressed: firstly, the ESCB does not have a legal personality,<sup>37</sup> and thus it is managed by the decision-making bodies of the ECB – the Governing Council and the Executive Board (Articles 129 and 282(2) TFEU). The ESCB does not have its own assets, is not subject to rights and obligations, and may not sue or be sued, and has no staff of its own.<sup>38</sup> Therefore the ESCB is neither a body nor an institution of the EU, but represents the framework for exercising the monetary power;<sup>39</sup> it is the system of responsibility of the monetary power (*Verantwortungsverbund*).<sup>40</sup>

In literature, the involvement of the national (domestic) part in the system is perceived as an emanation of the decentralised component,

<sup>37</sup> *A contrario* Article 107(2) TEC: “The European Central Bank has a legal personality”.

<sup>38</sup> R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, pp. 88–89.

<sup>39</sup> U. PALM, *op. cit.*, pp. 100–101.

<sup>40</sup> CH. SEILER, *Das Europäische System der Zentralbanken (ESZB) als Verantwortungsverbund: Systemgebundene Aufgabenerfüllung durch eigenständige Kompetenzträger*, EuR (1), 2004, p. 53. Instead of the term *Staatsverbund* used by the BverfG in its *Maastricht* judgement, Professor Christian Seiler counterproposes the term *Verantwortungsverbund*, and inclines towards a term proposed by Professor Ingolf Pernice, i.e. *Verfassungsverbund*, although he refrains from elaborating on its actual identity.

whereas the ECB is considered to represent the centralist element of the ESCB.<sup>41</sup> Such a two-part solution has led to disputes about the legal nature of the new legal construct – the European System of Central Banks. There is a consensus as to its supranational, EU-wide character. The controversy lies in giving to the system attributes of a federation<sup>42</sup> or, by contrast, rejecting such an approach and presenting the system as an organisation that is centralised in decision-making terms, even though it has two levels.<sup>43</sup>

The clear hierarchical subordination of national central banks to the ECB is used as an argument against treating the system as a federal organisation. National central banks follow the guidelines and instructions of the ECB (Article 14(3) of the Statute of the ESCB). Thus, the European Central Bank is the predominant actor of the system in decision-making terms.<sup>44</sup> The hierarchical subordination cannot be reconciled with the division of power between central bodies and individual members of the federation. Thus the subordination of NCBs within the ESCB does not allow the latter to be considered as a federation-like

<sup>41</sup> M. DAUSES, *Rechtliche Grundlagen...*, p. 210 and literature quoted ibidem.

<sup>42</sup> H. PLEWKA, *Rechtliche Grundlagen und organisatorischer Aufbau der EZB*, [in:] SIMMERT, WELTKE, *Die Europäische Zentralbank, Europäische Geldpolitik im Spannungsfeld zwischen Wirtschaft und Politik*, Stuttgart 1999, p. 54, R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, p. 90, B. SMULDERS, [in:] “Kommentar...”, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Article 7 EGV, Nrb 5 p. 167, M. DAUSES, *Rechtliche Grundlagen...*, p. 210.

<sup>43</sup> CH. ZILIOI, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, p. 63 et seq., see also H. GRONKIEWICZ-WALTZ, *Bank centralny: od gospodarki planowej do rynkowej. Zagadnienia administracyjno-prawne*, p. 93.

<sup>44</sup> M. DAUSES does not support this view, *Rechtliche Grundlagen...*, p. 210 footnote 6, pointing, for instance, to the administration-related disproportion between national central banks (ca. 50,000 staff) and the ECB (500); the staffing disproportion is also mentioned by CH. ZILIOI, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, p. 54 footnote 5, who disagree, however, with the argument about the advantage of the national component over the ECB within the ESCB, and merely mention it to point to the argument used by the proponents of the above view.

structure. As a consequence, the ESCB would be a two-tier organisational structure of decision-making centralism.<sup>45</sup>

However, the federal nature of the ESCB may be suggested by its very name – the European System of Central Banks.<sup>46</sup> In defining its framework, it refers to a number of banks by using the plural form. Another argument for treating the system as a federal construct is comprised by the wording of Article 107(1) TEC, preserved in Article 282(1) TFEU, which provides that, apart from the ECB, the system comprises the NCBs of all the Member States of the European Community, including also banks of the Member States with a derogation or special regulation. The binding of the central banks with ECB guidelines was to be compensated by the fact that the Governing Council consists, for the most part, of the governors of NCBs, with the “stakeholders” being the national central banks (Article 28 of the Statute of the ESCB).

The former view should be supported, because in addition to the linguistic interpretation of Article 14(3) of the Statute of the ESCB, also the functional interpretation of the norms concerning the ESCB leads to such a conclusion. The authors of the Treaty of Maastricht assumed that the new organism would pursue a single and efficient monetary policy. This requires single – and not federal – governance. On the other hand, the EU is not a federal state. This would contradict the federal nature of any of its areas of activity. Yet, the two-tier nature of the system should not be underestimated. In a broad sense, one may find the “federal”, or rather decentralised, aspect in the implementation of the decisions taken by the ECB bodies, given the strong implementing position

---

<sup>45</sup> CH. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, p. 67; M. DAUSSES, *Rechtliche Grundlagen...*, p. 210, M. SEIDEL, *Im Kompetenzkonflikt: Europäisches System der Zentralbanken (ESBC) versus EZB*, *EuZW* 2000, p. 552.

<sup>46</sup> U. PALM, Ulrich, *op. cit.*, p. 100, although later on Ulrich Palm stresses a hierarchical structure of the system, with the ECB atop.

of the NCBs noticeable within the system. According to the Statute of the ESCB, most of the tasks of the system are delivered with the co-participation of the national (domestic) system component. Combined with the capital engagement of central banks in the ECB and the domination of the key decision-making body of the ECB – i.e. the Governing Body – by the presidents of the NCBs, there is a strong interpenetration between the Community and the national component.

## 7. *Nature of the ECB*

In literature, there is a heated discussion about the nature of the European Central Bank. A definitive view had not crystallised until the final judgement of the Court of Justice of 10 July 2003.<sup>47</sup> According to the doctrine, it is proposed that the ECB should be treated as a community institution (German *Gemeinschaftsinstitution* as distinguished from *Gemeinschaftsorgan*, unfortunately the English version does not distinguish between these two terms, using the collective term *Community institution*),<sup>48</sup> a quasi-organ,<sup>49</sup> a Community entity,<sup>50</sup> as well as a community within the Community,<sup>51</sup> and an independent actor within the

<sup>47</sup> Court Judgement of 10 July 2003, Case C-111/00, (*Commission v. ECB*), ECR 2003/7A/i-07147, available also on: <www.curia.europa.eu>.

<sup>48</sup> R. BORRIES, *Das Europäische Zentralbank als Gemeinschaftsinstitution*, ZeuS, 1999, p. 281, M. WEBER, *Das Europäische System der Zentralbanken*, WM, 1998, p. 1465.

<sup>49</sup> CH. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The law of the European...*, p. 7.

<sup>50</sup> S. WEINBÖRER, *Die Stellung der Europäische Zentralbank...*, p. 387, R. PIPKORN, *Der rechtliche Rahmen der Wirtschafts- und Währungsunion – Vorkehrungen für die Währungspolitik*, EuR, 1994, p. 86.

<sup>51</sup> I. PERNICE, *Das Ende der währungspolitischen Souveränität Deutschlands und das Maastricht-Urteil des BVerfG*, [in:] *Festschrift für Ulrich Everling*, ed. DUE, LUTTE UND SCHWARZE, Baden-Baden, 1995, p. 1059.

framework of the European Union,<sup>52</sup> as well as the central bank of the European Community.<sup>53</sup> Most of the controversies were aroused by Professors Chiara Zilioli and Martin Selmayr, who claimed that the European Central Bank should be considered an independent, specialised organisation of Community law, separate from the European Community.<sup>54</sup> As was the case with the Polish discussion about the nature of the NBP,<sup>55</sup> controversies were stirred up by giving the ECB a legal personality and granting it a far-reaching independence.

Indisputably, the European Central Bank has a legal personality, granted thereto under the Treaty establishing the European Community (Article 107(2) TEC). Such a qualification was taken over by the TFEU (see Article 282(3)). Being a legal person under EU law, the ECB acts through its bodies. Moreover, without a doubt, the ECB constitutes an integral part of the ESCB, and acting within the framework of the latter, it holds the public power entrusted to the European Union. Until the entry into force of the Treaty of Lisbon, the ECB had not been a Community body within the meaning of Article 7 TEC. Also in other of its provisions, TEC clearly separated the acts of EC bodies from actions of the ECB (e.g. Article 234 TEC, see also Article 2 of the Act concerning the conditions of accession...). The Community as such had a

<sup>52</sup> H. HAHN, *Der Vertrag von Maastricht als völkerrechtliche Übereinkunft und Verfassung*, Baden-Baden 1992, p. 73.

<sup>53</sup> R. TORRENT, *Whom is the European Central Bank...*, p. 1233.

<sup>54</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The law of the European...*, p. 29 and *The external relations of the euro area: legal aspects*, CML Rev. 1999, p. 285, and *The European Central Bank: an independent...*, p. 611, as well as M. SELMAYR, *Die Wirtschafts- und Währungsunion als Rechtsgemeinschaft*, AöR, 1999, 373, and *ibidem* *Wie unabhängig ist die Europäische Zentralbank?, eine Analyse anhand der ersten der geldpolitischen Entscheidungen der EZB*, [in:] *Europa als Union des Rechts*, ed. R. SCHOLZ, Köln 1999, p. 101. The proposal came under heavy criticism, see CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank...*, pp. 52–54, along with the literature of the dispute quoted.

<sup>55</sup> See C. KOSIKOWSKI, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warsaw 2004, p. 243.



legal personality of its own (Article 281 TEC), while its bodies could not have a legal personality. As is pointed in literature, the ECB was to act independently in the area of international and national law through its bodies.<sup>56</sup> Therefore it could not be ranked among Community bodies.<sup>57</sup> The authors of the Treaty of Lisbon were inconsistent in this respect. The ECB was clearly identified as an institution of the European Union (Article 13 TEU; provisions concerning the ECB were also included in Section 6 of Title I “Institutional Provisions” of Part 6 of TFEU). The ECB has become an element of the institutional framework and delivers the objectives of the Union and of Member States (Article 13(1) Sentence 1 TEU), even though it is a legal person separate from the Union. Ultimately, it will be for the ECJ to determine whether such combination of a legal personality and performance of the function of a public authority is acceptable.

In addition to the above arguments, professors Zilioli and Selmayr stressed that the treaty envisages different objectives and tasks for the ESCB (currently Article 127(1) and (2) TFEU) than for the Community as a whole (ex Article 2 TEC; in part, however, its wording reflects Article 3 TEU, which sets forth the Union objectives). Thus, Article 127 TFEU would be an exception to Article 3 TEU. Zilioli’s and Selmayr’s assertion was to be also supported by the fact that the ECB was entrusted with an autonomous regulatory power<sup>58</sup> and had its own source of financing – the ECB’s equity is paid in by the national central banks, and not by Member States. Ultimately, the thesis that the ECB was separated from EU structures was to be supported by the above hypothesis that the monetary power was transferred directly from Member States to the ECB, with no involvement of Community structures. Zilioli and

---

<sup>56</sup> B. SMULDERS, [in:] *Kommentar...*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Article 107. EGV, Rnr 6 p. 167.

<sup>57</sup> R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, p. 92.

<sup>58</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The law of the European...*, p. 29.

Selmayr pointed that there are banks separated from the constitutional structure of state power and from the institutional structure of international organisations, e.g. the World Bank. The European Central Bank was to be such a bank – independent and detached from Community and state structures.

The view asserting the extra-Community nature of the ECB was not shared by the judges of the European Court of Justice. The European Court of Justice had an opportunity to take a stance concerning the legal status of the European Central Bank in its judgement of 10 July 2003 (Case C-111/00). The proceedings before the Court were initiated as a result of the issuance by the European Central Bank of Decision 1999/726 on fraud prevention (further ECB Decision 1999/726). The decision was to define the internal structure for combating corruption and other fraud, separate from that created within the framework of the EC/EU (and to be more specific – that of the Commission), known as OLAF. According to the ECB, Regulation of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 No. 1073/1999 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF) does not cover the central bank; this has been repeatedly stressed by the Bank representatives taking part in the preparation of the Regulation.<sup>59</sup> Thus the ECB followed the thinking of Professors Ziliola and Selmayr, taking the position that it is an entity separate from the Community.<sup>60</sup> Such reasoning made the European Commission contest the above ECB Decision on fraud prevention. In its action brought before the European Court of Justice pursuant to Article 230 TEC, the Commission demanded the ECB Decision to be considered invalid due to the breach of the provisions of Regulation 1073/1999 (further Regulation 1073/1999). In its defence,

---

<sup>59</sup> ECJ C-111/00, paragraph 52.

<sup>60</sup> Professor Chiara Zilioli seems to have had an important influence on the position of the ECB in the proceedings before the European Court of Justice, as together with A. Sáinz de Vicuña and A. Dashwood, she represented the ECB before the ECJ.

the ECB raised the following arguments: firstly, Decision 1999/726 does not infringe Regulation No. 1073/1999; secondly, it is to be concluded that Regulation 1073/1999 does not extend to the ECB, as otherwise the ECJ would have to consider Regulation 1073/1999 to be illegal due to the breach of Article 105(4) TEC (currently Article 127 TFEU; failure to seek ECB's opinion on the draft Regulation), Article 108 TEC (currently Article 130 TFEU; breach of the independence of the ECB) and Article 280 TEC (currently Article 325 TFEU; basing the Regulation on misinterpretation of the notion of "Community financial interests"), as well as a breach of the proportionality principle.

At this point, one should focus exclusively on the reasoning of the European Court of Justice concerning the character of the ECB and its place within the Community (which also extends to the EU) or beyond. This question was answered by the ECJ in connection with the claim submitted by the ECB that Regulation 1073/1999 cannot be applied to the ECB. The ECB tried to convince the ECJ that even though the Treaty does not separate the Bank from the Community framework, it has a legal personality separate from the Community and has not been considered a Community body. Furthermore, it has its own bodies to which it entrusts the primary power to adopt legally binding measures. The ECB stressed that its accounts are not subject to auditing by the European Court of Auditors (Article 27(2) of the ESCB Statute), and the bank is independent of Community bodies in the performance of its tasks (Article 108 TEC). Following the opinion of Advocate-General Jacobs,<sup>61</sup> the Court did not concur with the ECB. It concluded that "the expression 'institutions, bodies, offices and agencies established by, or on the basis of, the Treaties' in Article 1(3) of Regulation No 1073/1999 must indeed be interpreted as including the ECB. Regardless of the distinctive

---

<sup>61</sup> See Opinion of Advocate General of 3 October 2002, in Case C-11/00, Paragraph 55 <[www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)>.

features of its status within the Community legal order, the ECB was indeed established by the EC Treaty, as is apparent from the actual wording of Article 8 EC. It does not follow from either the preamble to, or the provisions of, Regulation No 1073/1999 that the Community legislature intended to draw any distinction between the institutions, bodies, offices and agencies established by, or on the basis of, the Treaties, in particular by excluding those bodies, offices or agencies which have resources distinct from the Community budget”<sup>62</sup> and “places it within the framework of the Community, so that the resources that it has at its disposal by virtue of the Treaty have by their nature a particular and direct financial interest for the Community”.<sup>63</sup> In addition to assuming that all the bodies established by TEC are within the framework of the European Community, the Court stressed that the ESCB, at the “heart” of which is the ECB, is to maintain price stability with a view to contributing to the achievement of the objectives of the Community, including

<sup>62</sup> ECJ C-11/00, Paragraphs 64–65, and compare the German version: “*Insoweit genügt der Hinweis, dass die EZB unabhängig von den Besonderheiten ihrer Stellung in der Gemeinschaftsrechtsordnung durch den EG-Vertrag geschaffen wurde, wie sich aus dem Wortlaut von Artikel 8 EG ergibt. Weder aus der Präambel noch aus den Vorschriften der Verordnung Nr. 1073/1999 ergibt sich, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber in irgendeiner Weise zwischen den durch die Verträge oder auf deren Grundlage geschaffenen Organen, Einrichtungen oder Ämtern und Agenturen hätte unterscheiden und etwa diejenigen Einrichtungen oder Ämter und Agenturen hätte ausnehmen wollen, die über vom Gemeinschaftshaushalt gesonderte Mittel verfügen*” [author’s bold].

<sup>63</sup> ECJ C-11/00, Paragraphs 91–92, compare the German-language version: “*Zweitens legt schon die Tatsache, dass eine Einrichtung, ein Amt oder eine Agentur auf dem EG-Vertrag beruht, nahe, dass diese Stelle geschaffen wurde, um zur Erreichung der Ziele der Europäischen Gemeinschaft beizutragen, und fügt sie in den Gemeinschaftsrahmen* [author’s bold] *ein, so dass die Mittel, über die sie aufgrund des EG-Vertrags verfügt, ihrem Wesen nach von eigenem unmittelbarem Interesse für die Gemeinschaft sind. I Zweitens legt schon die Tatsache, dass eine Einrichtung, ein Amt oder eine Agentur auf dem EG-Vertrag beruht, nahe, dass diese Stelle geschaffen wurde, um zur Erreichung der Ziele der Europäischen Gemeinschaft beizutragen, und fügt sie in den Gemeinschaftsrahmen ein, so dass die Mittel, über die sie aufgrund des EG-Vertrags verfügt, ihrem Wesen nach von eigenem unmittelbarem Interesse für die Gemeinschaft sind*”.

the monetary union. The Court also pointed in its reasoning about the independence of the ECB that “*hat diese Zuerkennung einer solcher Unabhängigkeit (...) nicht zur Folge, dass die EZB völlig von der Europäischen Gemeinschaft gesondert und von jeder Bestimmung des Gemeinschaftsrechts ausgenommen wäre*”.<sup>64</sup> Thus the Court found that the ECB is part of the structure of the European Community. In his opinion, the Advocate General went even further, considering the ECB to be the Central Bank of the European Community.<sup>65</sup>

According to the claims of the Community court, the argument that the ECB is distinct from the Community should be rejected, and the bank should be considered as part of the institutional framework of the European Community. As pointed above, this interpretation was also embraced by the drafters of the Treaty of Lisbon, where the ECB is explicitly named among the institutions of the European Union. It must be noted that the Polish legal doctrine had a similar problem with defining the status of the central bank.<sup>66</sup> Being a bank, the NBP was given legal personality and the capacity to perform banking operations. The NBP is

---

<sup>64</sup> ECJ C-11/00, paragraph 135.

<sup>65</sup> Advocate-General Jacobs clearly rejected the arguments of the ECB, concluding: “*It follows, as the Commission points out, from those considerations that the ECB forms an integral part of the Community framework. The particular position of the ECB within that framework – which distinguishes it from, on the one hand, the institutions and, on the other hand, the agencies and offices created by secondary Community law – cannot, in my view, lead to the conclusion that the ECB is not a body forming part of the Community. The ECB is subject to the general principles of law which form part of Community law and promotes the goals of the Community set out in Article 2 EC through the implementation of the tasks and duties laid upon it. It may therefore be described as the Central Bank of the European Community; it would be inaccurate to characterise it, as have some writers, as an organisation which is ‘independent of the European Community’, a ‘Community within the Community’, a ‘new Community’ or, indeed, as something falling outside the notion of a body established by, or on the basis of, the EC Treaty [author’s bold] in Regulation No 1073/1999*”, Opinion of Advocate General, Paragraph 60.

<sup>66</sup> C. KOSIKOWSKI, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji...*, pp. 246–7.

also a central bank of a state, and therefore it exercises state (public) power. As regards the dispute whether the NBP is a state organ, one should note the proposal of Marek Zubik. He considered the NBP to be a constitutional institution, without qualifying it, however, as a state organ. According to Zubik, NBP bodies are, however, state organs, as law confers on them “relevant competences to exercise powers on behalf of and for the state”.<sup>67</sup> It seems that Professor Marek Zubik’s thesis may be adopted to describe the status of the ECB. Thus, pursuant to the ECJ judgement and the Lisbon Treaty, the European Central Bank remains within the institutional and constitutional framework of the public power of the European Union, and not outside it. As such it could be considered a constitutional institution of the EU. On the other hand, pursuant to Article 282(2) TFEU, the ESCB is managed by those bodies and not by the ECB, while pursuant to Article 129(1), (2) and (5) TFEU, it is the ESCB that has the task of exercising public power. As a consequence, one may risk stating that those are the bodies of the ECB – the Governing Council and the Executive Board – that are the organs of the European System of Central Banks, i.e. Community organs. Thus, those would be the ECB bodies that would be equipped with the relevant competences to exercise public authority, i.e. perform the tasks entrusted to the system within the remit of the ECB.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> M. ZUBIK, *Narodowy Bank Polski (Analiza konstytucyjno-ustrojowa)*, PiP 2001, p. 35.

<sup>68</sup> What is interesting in this respect is the request for aid with regard to the legal costs of the Bernd Ludwig Hammer proceedings arising under the action for a declaration of failure to act against the ECB and the **Governing Council of the ECB** (sic!), see decisions of the Court of First Instance of 16 April 2008, T-420/07 AJ, *Bernd Ludwig Hammer v. EZB und EZB-Rat*. The Court considered itself to be incompetent for examining the failure to act of the Governing Council of the ECB. However, the Court did not rule on the inadmissibility of the action due to the lack of the passive mandate of the Governing Council as an internal body. Thus, as it seems, the Court of First Instance did not follow the concept of the internal body as proposed by the Polish Constitutional Court, elaborated on in Judgement of 1 December 1998, File No. K 21/98.

## 8. *Capacity of the ECB*

Conferring legal personality on the ECB gave it legal capacity in each Member State in the broadest sense guaranteed by law to a legal person (Article 9(1) Sentence 1 Part Two of the Statute of the ESCB). In Poland, the ECB has legal personality pursuant to Article 282(3) TFEU in conjunction with Article 91(2) of the Constitution of the Republic of Poland, subject to the provisions of Polish law, in particular Article 33 et seq. of the Civil Code. As a rule, the capacity to perform acts in law, which goes hand in hand with legal capacity, is limited to spheres linked to the performance of the tasks entrusted to the ECB and the ESCB. However, within the thus limited area of operation, the ECB is free to perform acts in law.<sup>69</sup> Given its legal capacity, the ECB has also the capacity to be a party in court proceedings before national courts and has an active and passive mandate to act before the European Court of Justice.

The legal personality granted under national law allows the ECB to deliver the tasks of the ESCB, including performance of foreign exchange operations and conduct of the monetary policy by means of non-sovereign financial instruments, e.g. open market operations. The ECB may not be qualified under the national legal order as a foreign legal person (foreign national), which means that it is not required to comply with a range of administrative duties and obtain various authorisations.

In literature, there has been a dispute about the capacity of the ECB in the field of international law. Pursuant to the AETR Judgement,<sup>70</sup>

<sup>69</sup> B. SMULDERS, [in:] *Kommentar...*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Article 107. EGV, Rnr 10 p. 168.

<sup>70</sup> ECJ Judgement in Case 22/70, (Commission/Council), Rnr 13/14, ECR 1971/1/00263.

international capacity, in particular capacity to conclude agreements, is conferred exclusively on the Communities. In the Judgement the ECJ points that the “the Community enjoys the capacity to establish contractual links with third countries over the whole field of objectives defined in Part One of the Treaty (...) where its objectives are described”. The Treaty of Maastricht introduced, to Part I TEC, provisions about a monetary union and a single currency (Article 2 and Article 4), which, according to the ECJ Judgement, would mean granting to the Community of international legal capacity, also in foreign exchange issues. This would be confirmed by Article 111 TEC (current Article 219 TFEU), which authorised the Community, represented by the EU Council, to enter into agreements on an exchange-rate system for the euro in relation to the currencies of third countries. Thus, it is the Community, and not the ECB, that could have legal personality on an international level, even though, naturally, the ECB could independently pursue tasks related to extra-Community relations conferred to it by the ESCB Statute, namely participate in international monetary institutions (Article 6(2) of the ESCB Statute), establish relations with them and conduct all types of banking transactions in relations with international organisations (Article 23 of the ESCB Statute), including foreign exchange operations (ex Article 105(2) Second Indent TEC).<sup>71</sup>

There is also a view that the very wording of Article 282(3) TFEU (ex Article 107(2) TEC<sup>72</sup>) confers legal personality onto the ECB, also in international relations<sup>73</sup> since legal capacity as conferred by the treaty

---

<sup>71</sup> B. SMULDERS, [in:] *Kommentar...*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Article 107. EGV, Rnr 16 p. 170.

<sup>72</sup> Article 9(1) of the Statute: “The ECB which, in accordance with Article 107(2) of this Treaty, shall have legal personality, shall enjoy in each of the Member States the most extensive legal capacity accorded to legal persons under its law; it may, in particular, acquire or dispose of movable and immovable property and may be a party to legal proceedings”.

<sup>73</sup> See J. GLINIECKA, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, p. 200.



does not limit itself to the legal capacity as defined by Article 9(1) of the ESCB Statute, but also extends to international relations. Some legal theorists point to the above AETR judgement and the resultant implied powers and parallelism between internal and external competences (powers to conclude international agreements can be inferred from the conferral of powers to act within the Community by primary law).<sup>74</sup> According to the above theory, also the ECB would have the capacity to enter into international agreements across the spheres in which it has, as part of the ESCB, powers to act within the Community, in particular in the areas of activity and responsibility referred to in Article 127(2) and (5) TFEU. The international capacity of the ECB would be specified in more detail in Article 6 (2) and Article 23 of the ESCB Statute (in particular, the ECB would have the capacity to establish contractual links with respect to participating in and entering into relations with international monetary organisations and with respect to legal transactions linked to banking operations). By contrast, Article 219 TFEU, as an exception to the rule, would deprive the ECB – for the benefit of the Community – of the capacity to establish contractual links with respect to foreign exchange policy (creating a foreign-exchange system).<sup>75</sup> However, some theorists argue that there is dual international capacity – that of the Union (formerly the Community) and that of the ECB – also in the foreign-exchange policy. The ECB’s capacity to establish contractual links in the field of the foreign exchange policy would ensue from the competence indicated in Article 127(2) second indent TFEU.<sup>76</sup> A view has been even expressed that the ECB may extend its legal capacity to

---

<sup>74</sup> ECJ C-111/70, Paragraphs 16–19.

<sup>75</sup> R. MARTHA, *The Fund Agreement and the Surrender of Monetary Sovereignty to the European Community* CMLR 1993, p. 749, R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, p. 92.

<sup>76</sup> CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, p. 171 et seq., CH. ZILIOLO, M. SELMAYR, *The External Relations...*, CMLR 1999, p. 273 et seq.

an area restricted for the Union by taking actions reserved for other bodies of the EU (formerly the Community).<sup>77</sup>

It can be also concluded that the ECB acts in the area of international law within the framework of the EU in view of the Judgement of the European Court of Justice of 10 July 2003 (C-111/00) and the unambiguous provision in the Treaty of Lisbon (Article 13 TEU). The proponents of the ECB having an international personality separate from the Union (formerly the Community) invoke Article 6(2) and Article 23 of the Statute of the ESCB, which authorise the ECB to act on an international level. Yet, at the same time, the above provisions authorise national central banks to join international monetary organisations and perform acts in relation to international organisations and third countries. However, it is unquestionable that pursuant to these provisions of the ESCB Statute, NCBs do not acquire independent international capacity separate from their respective mother countries. Neither TFEU nor the ESCB give the ECB an international capacity that would reach further than that conferred on national central banks since the ECB, just as national central banks, is an integral part of the system. Furthermore, the international capacity of the ECB may not be broader than that of the Union. Therefore, it is to be concluded that internationally the ECB acts as an institution operating within the framework of the Union. Certainly, Article 282 (3) TFEU does not grant the ECB a wider capacity than that conferred on national central banks.

The provisions of the Protocol on the Privileges and Immunities of the European Union have been extended to include the ECB and its staff (Article 23 of the said Protocol and Article 39 of the ESCB Statute). In particular, the premises and buildings of the ECB are exempt from search, requisition, confiscation or expropriation. Its property and assets may not be the subject of any administrative or legal measure of

---

<sup>77</sup> R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, p. 92.

constraint without the authorization of the Court of Justice (Article 1 of the Protocol on the Privileges... in conjunction with Article 1 of the ESCB Statute).

## 9. *ECB bodies*

Pursuant to Article 129(1) TFEU, the ECB bodies include the Executive Board (German *Direktorium*) and the Governing Council (German *EZB-Rat*). The above bodies also manage the ESCB (Article 129(1) and 282(2) TFEU). In addition, both the ESCB Statute and TFEU provide for the existence of another, transitional body, i.e. the General Council (German *Erweiterte Rat der EZB*; Article 141 TFEU and Article 44 of the Statute).

### 9.1. *Executive Board of the ECB*

The Executive Board comprises six members, including the President and Vice-president appointed for an eight-year term of office by the European Council (Article 283(2) in conjunction with Article 139(2) Point (h) TFEU). It is the only body of the European Union which comprises representatives of all Member States.

#### 9.1.1. *Appointment*

The procedure for the appointment of a member of the Executive Board is initiated by the adoption of a recommendation by ECOFIN, which names the candidate<sup>78</sup> from among persons of recognised standing

---

<sup>78</sup> See Empfehlung des Rates vom 8 März 2005 zur Ernennung eines Mitglieds des Direktorium der Europäischen Zentralbank ABl EU L 68/40.

and professional experience in monetary or banking matters. ECOFIN takes the decision by simple majority of votes of the members representing Member States with no derogation (Article 139(2) Point (h) TFEU).<sup>79</sup> It is an informal practice that the candidature is agreed previously among the ministers of the economy and finance of the Member States whose currency is the euro, i.e. the Eurogroup.<sup>80</sup> The provisions do not state clearly whether the Council nominates only one or more candidates. Depending on the answer to this question, the European Council would either accept the choice of the Council of the EU or would make the actual choice from a greater number of candidates. The regulation ensuing from Article 283(2) TFEU, which refers to the Recommendation from the Council (German *Empfehlung des Rates*), does not determine whether ECOFIN may propose a larger number of candidates. The Polish and English versions merely refer to “appointment” (Polish *mianowanie*), while the German version uses the wording “chooses and appoints” (*auswählt und ernennt*), which clearly implies the need to present a larger number of candidates, so that the heads of Member States’ governments could make their choice, and then nominate the selected candidate. Meanwhile, Rule 122 of the Rules of Procedure of the European Parliament<sup>81</sup> lays down the procedure for issuing an opinion by the European Parliament (further also the EP) on only one candidate for the ECB (Paragraph 1 of the above Rule). The same procedure, pursuant to paragraph 5 of the Rule, is applied to the other members of the Executive Board, which means that an opinion is issued only with respect to

<sup>79</sup> Save as otherwise provided by TEC, the Council acts by a majority of votes – Article 205 TEC. In this specific case, the Treaty does not provide otherwise.

<sup>80</sup> Handelsblatt, 22.12.2005, <www.handelsblatt.de>.

<sup>81</sup> Rules of Procedure of the European Parliament (eighth term of office; see <<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+RULESE P+20140701+0+DOC+PDF+V0//PL&language=PL>>): “**Candidate** nominated as President of the European Central”, “*Der für das Amt des Präsidenten der Europäischen Zentralbank ausgewählte Kandidat...*” (author’s bold type).

one candidate for one position. In addition, it needs to be stressed that Article 112(2) TEC provides that members of the Executive Board are appointed “by common accord” (German *einvernehmlich*). When discussing the method for selecting Executive Board members, the literature of the subject also uses the wording “by common accord”.<sup>82</sup> The above linguistic construct – “by accord/by agreement” – suggests that in recruiting Executive Board members, heads of states and governments (body selecting the Executive Board in the pre-Lisbon legal order) have merely a blocking power; they accept somebody else’s decision. However, they do not select the candidate. In this respect, the Treaty of Lisbon introduced the greatest changes in normative terms. The part of the provision “by common accord” was removed. Nevertheless, the practice supports the interpretation of the provision whereby the European Council (previously heads of states or government) is not authorised to choose, but merely to accept the choice of another body. Previously, ECOFIN presented to the European Council (“heads of state and government”) only one person for a specific position.<sup>83</sup> In light of the German version of the treaty (*auswählt und ernennt*), which is also authentic, it should be concluded that a different practice (i.e. putting forward many candidates for a single position) would be also considered consistent with EU law. In such a case, the European Council would have a real choice. The provision of the Rules of Procedure of the EP would need to be interpreted accordingly to ensure consistency with treaty provisions.

The candidature of the ECOFIN Council is consulted with the European Parliament and the ECB Governing Council.<sup>84</sup> It is the duty

---

<sup>82</sup> A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza...*, p. 203, K. KOŁODZIEJCZYK-KONARSKA, *op. cit.*, p. 48.

<sup>83</sup> The only president of the ECB appointed under the amended basic treaties revised by the Treaty of Lisbon was Professor Mario Draghi. He was the only candidate who was presented to the European Council.

<sup>84</sup> Pursuant to Article 50 of the ESCB Statute, the first Executive Board membership were nominated after seeking opinion of the EMI Council.

of the Council of the EU to seek opinion. Law does not determine in what order the Council of the EU is to seek these two opinions: whether to ask first the Parliament or the decision-making body of the ECB. The Council of the EU is free to decide which body to consult first. The President of the Council of the EU asks for an opinion on the proposed candidate by letter, filing his/her “request” to the President of the ECB and the President of the European Parliament, attaching the ECOFIN recommendation. The Governing Council should, without undue delay, issue its opinion, indicating, in the first place, whether it considers the candidate to be a person of recognised standing and professional experience in monetary or banking matters, and state that it does not oppose the appointment of the person to a member of the ECB Executive Board.<sup>85</sup> The Governing Council adopts its position by simple majority. The opinion of the European Parliament requires a more complex procedure. Candidates for ECB Executive Board members need to appear before the competent committee of the EP to introduce themselves and answer possible questions (Article 109(1) and (5) of the Rules of Procedure of the European Parliament). Currently, it is the Committee on Monetary and Economic Affairs. The Committee presents the European Parliament with its own opinion (German *Empfehlung*, which can be also translated as “recommendation”) comprising the draft resolution of the EP (stating whether the committee issued a positive or negative opinion) and the justification (stating that the candidate is a

---

<sup>85</sup> See Opinion on a Council recommendation on the appointment of the President of the ECB of 9 June 2011 (CON/2011/48); see also Opinion of the Governing Council of the European Central Bank of 17 March 2005 on a recommendation from the Council of the European Union on the appointment of a member of the Executive Board of the European Central Bank (CON/2005/6), OJ L 68, 15.3.2005, p. 40. The opinion was issued nine days after the president of the Council of the EU sent its request for opinion; or Opinion of the Governing Council of the European Central Bank of 2 March 2006 on the appointment of a member of the ECB’s Executive Board (CON/2006/14), OJ C 58/12.

person of recognised standing and professional experience in monetary or banking matters, and that the candidate is a “convinced European”), which is accompanied by the candidate’s curriculum vitae and list of his/her publications.<sup>86</sup> The European Parliament adopts its position by majority of votes (Article 231 TFEU), with the presence of at least 1/3 of the MEPs (Rule 155 of the Rules of Procedure of the EP).<sup>87</sup> The vote must be held within two months of the request from the President of the Council of the EU to issue an opinion. The deadline may be extended upon request of a parliamentary committee, parliamentary group or at least 40 MEPs. Should the European Parliament issue a negative opinion, the President of the EP will request the Council of the EU to withdraw the candidature and present a new one. However, the EU Council is not bound either by a negative opinion of the EP or of the Governing Council of the ECB. Non-consultation with one of these institutions is a breach of the rule of law and institutional balance, as a result of which the Court of Justice should retire the illegally appointed Executive Board member pursuant to Article 11(4) of the ESCB Statute.<sup>88</sup> On the other hand, in the event the European Parliament or the Governing Council intentionally extend the opinion issuance procedure, ECOFIN may proceed with the ECB member selection

---

<sup>86</sup> See Report on the Council’s recommendation on the appointment of Lorenzo Bini Smagli as Executive Board Member of the European Central Bank, Committee on Economic and Monetary Affairs, A6-0094/2005.

<sup>87</sup> See European Parliament decision on the Council’s recommendation on the appointment of Lorenzo Bini Smagli as Executive Board Member of the European Central Bank, P6\_TA(2005)0171, OJ C 92/110–164 E. – at the time Article 136 was the relevant provision.

<sup>88</sup> In literature concerning the pre-Lisbon legal order doubts were raised as to the possibility of dismissing a person appointed in breach of Community law due to the lack of competence by the Court of Justice for deciding on the legality of acts of the “heads of state and government” (this is because appointments were made by the Council composed of heads of state and government); M. POTACS, [in:] *Kommentar...*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Article 112, Paragraphs 4 p. 1308.

procedure without obtaining the opinion of the respective institution, which thus waives its consultation rights. By analogy, one should apply here Judgement of the Court of Justice of 30 March 1995, Case C-65/93 “European Parliament v. Council”.

The Candidate of the ECOFIN Council is appointed by the European Council. It is necessary to determine the composition of both organs when they decide about the appointment of an Executive Board member. The mechanism is based on provisions scattered all over primary law. The crucial regulation is Article 139(2) Point h TFEU, which excludes Member States with a derogation from the process of appointing members of the ECB Executive Board. The appointment process may be understood in two ways: as an exclusive decision of the European Council or as a process involving the opinion from the Council. The practice would indicate that the latter prevails – in both bodies the decision is taken only by the representatives of the countries whose currency is the euro.

Pursuant to Article 139(1) TFEU, Member States with a derogation are “Member States in respect of which the Council has not decided that they fulfil the necessary conditions for the adoption of the euro”. The construct of the provision requires a few words of comment. In particular, it needs to be decided whether representatives of Denmark and the UK may participate in the selection of Executive Board members. Firstly, the use of the word “Council” means the Council within the meaning of Article 16 TEU (formerly Council of the European Union). Thus, the body in question is not the European Council. When analysing Article 140(2) TFEU, it can be concluded that the European Council is excluded from the decision to abrogate the derogation (it only holds a discussion preceding the “lifting” of the derogation). Given the phrase used in Article 139(1) TFEU, it is crucial to establish with respect to which countries the Council has not decided that they comply with the conditions to adopt the euro. In accordance



with Article 140(2) TFEU, the Council decides which Member States with a derogation fulfil the necessary conditions, and abrogates the derogation with respect to those countries. Countries with respect to which such a decision has not been taken should be considered to be countries with a derogation. The status of countries with a derogation also results from the provisions of the accession treaties, as it should be remembered that, as a rule, Article 140 TFEU has future effect (after entry into force).

### ***9.1.2. Term of office and mandate***

The term of office of Executive Board members is 8 years and is not renewable (Article 283(2) TFEU and Article 11(2) of the ESCB Statute). If a seat on the Executive Board is vacated before the end of the term, a new member is appointed for a full term subject to the above procedure. Thus, the terms of office of Executive Board members are individual in nature.<sup>89</sup> The conditions and period of employment are specified in an agreement between the Executive Board member and the ECB. The content of the Agreement is determined by the Governing Council upon request from a committee consisting of three members appointed by the Governing Council and three members appointed by the Council of the EU. The Council takes its decision by simple majority; however, it must be remembered that once the rotational system of vote by the governors of the national central banks in the Governing Council, which will be discussed below, is in place, the majority will only consist of governors with voting rights and not all GC members (Article 10(2) of the ESCB Statute). During votes concerning the employment conditions of Executive Board members, the Executive Board members sitting on the Governing Council (for composition of

---

<sup>89</sup> CH. ZILIOLO, [in:] *Kommentar...*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Article 112(1)–(11), p. 259–60, Article 11 ESZB-Satzung, Paragraphs 4–6, p. 419.

the Governing Council see below) do not vote.<sup>90</sup> The long terms of office are to ensure Executive Board members the necessary freedom and independence in fulfilling the ECB's tasks. As a rule, they are longer than the terms of office in Community bodies (the European Parliament – five years, European Commission members – five years, judges and advocates general of the European Court of Justice and Court of First Instance – six years, similarly to members of the Court of Auditors), terms of legislative bodies of Member States, as well as the tenure of the governors of national central banks (only the president of the Bundesbank is also appointed for 8 years, while the governor of Banca de Italia holds a lifelong office). As already pointed above, Executive Board members stay in their office for individual terms. However, the entire membership of the first Executive Board was appointed at the same time. As a consequence, to differentiate their terms, transitional provisions were adopted to govern the terms of the members of the first Executive Board. In accordance with Article 123(1) second indent

---

<sup>90</sup> When the first Executive Board was being appointed, legal vacuum was created, which – if a strict interpretation of the provisions was applied – prevented the Board from work. The start of work by EB members required employment contracts to be concluded with them, which in turn, was possible only after the employment conditions were established by the Governing Council (in taking the decision EB members have no voting rights). The terms and conditions of the contracts to be concluded with Executive Board members could be determined only after the installation in office of the committee responsible for drafting the contracts. Meanwhile the committee could be set up only once the Governing Council appointed three of its members. The committee members could be appointed only once the entire Governing Council was installed in office, that is once members of the Executive Board started their work, as EB members have voting rights in appointing the committee members. The “vicious circle” was broken when the EB members were appointed with no pre-agreed employment terms. The members of the Executive Board started their service without signing their contracts, and at its first session, the Governing Council appointed three members of the committee, which, for its part, presented the terms of the draft employment contracts with the EB members. The members signed the contracts without delay. See CH. ZILIOLI, *Kommentar...*, comment on Article 11 of the ESCB Statute, Paragraphs 6, p. 419.

of TEC and Article 50 of the ESCB Statute, the individual Executive Board members were appointed for the respective periods of four (Ch. Noyer), five (S. Härmäläinen), six (E.D. Solans) and seven (T. Padoa-Schioppa) years. The president of the ECB (W. Duisenberg) and one EB member (O. Issing) were appointed for eight years. Such phasing out of the individual terms of office was meant to ensure the continuity of work and facilitate getting new members acquainted with their duties. However, the mechanism envisages four-year stabilisation of the composition of the Executive Board and then replacement of half of the membership over another four years. Such a constellation may be changed by force majeure. The situation was complicated further by the selection and appointment of the first president of the ECB. Former president of the European Monetary Institute Wim Duisenberg was appointed the first President of the ECB. He was selected for a term of eight years, even though in the course of the negotiations Germany and France agreed that he would resign after four years to give way to his rival, president of Banque de France Jean-Claude Trichet. The agreement was not legally binding and even inconsistent with the provisions of both TEC and the ESCB Statute, as appointing an EB member is unconditional and irrevocable. Also the statement of Wim Duisenberg himself, who declared before his nomination that he intended to resign in his mid-term as he was advanced in years, did not bind him legally. On the day of his nomination, Wim Duisenberg was 64 and his declaration should be attributed to political pressure rather than the declared reasons. Naturally, the president of the ECB may resigns at any time, but the decision needs to be free from pressure. In January 2003, Wim Duisenberg once again announced that he would resign on 9 July 2003, i.e. on the day of his 68th birthday (after 5 years of service).<sup>91</sup> However, he

<sup>91</sup> H.K. SCHELLER, [in:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE, Article 51 ESZB-Satzung, Nrb. 5–7; U. HÄDE, *Zur Rechtsmässigkeit der Entscheidung über die Europäische Wirtschafts- und Währungsunion* JZ 1998, 1088.

remained in office until the appointment of his successor Jean-Claude Trichet on 16 October 2003.<sup>92</sup> The members of the first Executive Board were subject to the principle of one-off appointment. The provisions of TEC and TFEU are clear about non-renewal, irrespective of the time configuration (e.g. appointment – appointment – break, appointment – break – appointment, etc.).

Executive Board members may not engage in any occupation, whether gainful or not. This prohibition is not absolute, as the Governing Council may agree to the performance of other gainful activity, but only by way of exception (Article 11.1 of the ESCB Statute). The above prohibition should not only be seen as a ban on strictly gainful occupation, but also as incorporating the *incompatibilitas* principle both with respect to EU and MS bodies. A member of the Executive Board may not be an MEP (Article 7(1) fourth indent of the Act of 20 September 1976 concerning the election of the representatives of the European Parliament by direct universal suffrage<sup>93</sup>), member of the European Commission (Article 245 TFEU), the Court of Justice (Article 4 of the Protocol on the Statute of the Court of Justice of the European Union) or of the Court of First Instance and the Court of Auditors (Article 286(4) TFEU). Furthermore, a member of the Executive Board may not be a government official of a Member State or state administration. The consent of the Governing Council to hold such positions in parallel would contradict the independence of EB members (see Article 130 TFEU) and would breach treaty provisions. For the same reasons, it would be hard to imagine for a person to be an Executive Board member and hold the mandate of a national member of parliament. Holding the mandate of an Executive Board member and member of a national central bank would be also problematic. A distinction needs to

<sup>92</sup> Abl. EG 2003 No L 277, p. 16.

<sup>93</sup> OJ of 8 October 1976, p. 278, German version of BGBl. 1978 II p. 1003; Journal of Laws of 2004 No. 90, Item 864/10.

be made here between the function of the governor of a national central bank and other functions in the governing bodies of a central bank. As it seems, being a NCB governor and member of the ECB Executive Board at the same time is simply impossible, given that both these functions are members of the Governing Council with voting rights. Such a person would need to play a double role in the latter body, and have two votes – one as an EB member and one in his/her capacity as a NCB governor. And this is inconsistent with Article 10.2 first sentence of the ESCB Statute, which provides that “each member of the Governing Council shall have one vote”. On the other hand, neither the rule of independence (NCBs are also independent) nor the prohibition of double vote prevent clearly the holding of the position of an EB member and member of a body of the NCB, except for the function of the governor of the latter. Naturally, such a situation is undesirable and should be avoided, since the “members shall perform their duties on a full-time basis” (Article 11.1 of the ESCB Statute). However, if “exceptionally” the Governing Council agreed to the holding of both positions on a temporary basis and for justified reasons, such a consent would be consistent with the law.

Executive Board Members may be members of political parties and trade unions, associations and other organisations, unless such membership represents their professional activity. It is only with respect to the mandate of the President of Poland that the Polish Constitution clearly bans combining the office with ECB Executive Board membership (Article 132 of the Constitution). With regard to members of the Council of Ministers Article 150 of the Constitution states: “A member of the Council of Ministers shall not perform any activity inconsistent with his public duties”. As it appears, the ban is to prevent the conflict of roles<sup>94</sup>

---

<sup>94</sup> P. SARNECKI, [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, comment on Article 150(4), pp. 1–2.

that would exist if membership in the Council of Ministers (e.g. function of the minister of finance) was combined with being an ECB EB member.<sup>95</sup> The ban corresponds to the restriction arising under EU primary law. The Polish Constitution does not explicitly ban the holding of the mandate of a Deputy (Poseł) or Senator and being a member of the ECB Executive Board (Article 103(1) and (2) and Article 108 in conjunction with Article 103(1) and (2) of the Polish Constitution).<sup>96</sup> As a rule, constitutional and non-constitutional legislation does not regulate issues related to the incompatibility of the office of an MP and of a member of a Community body or institution. The sole exception to this rule is Article 334 of the Electoral Code of 5 January 2011,<sup>97</sup> which provides that being a Deputy or Senator is inconsistent with being an MEP. Being a member of the Council of Ministers or secretary of the state and MEP is also banned.<sup>98</sup> If one rejects the interpretation that holding the office of an MP and member of the ECB Executive Board is banned by Community primary law, given the general rule of independence of the ECB, today neither the Polish Constitution nor non-constitutional legislation would ban holding the two functions. Naturally, pursuant to Article 103(3) of the Polish Constitution, the Polish non-constitutional legislator may extend the scope of inconsistency of the mandate of a Deputy (for a Senator – Article 108 of the Polish Constitution) with other public functions. Doubtless, being a member of the Executive Board of the ECB means holding a public office within the meaning of Article 103(3) of the Polish

<sup>95</sup> For the difference between the conflict of roles and the conflict of interests see Judgement of the Constitutional Court of 22 September 2006 File No. U 4/06 Paragraph III, 9.1.

<sup>96</sup> For more about the incompatibility of the office of a Deputy or Senator see L. GARLICKI, [in:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, comment on Article 103.

<sup>97</sup> Journal of Laws No 21, Item 112, as amended.

<sup>98</sup> See also K. GRAJEWSKI, *Status prawny posła i senatora*, Warsaw 2006, p. 43.

Constitution. Even though the ESCB Statute does not have a counterpart of Article 7(3) of the Act of 20 September 1976 concerning the election of the representatives of the European Parliament by direct universal suffrage, which allows national non-constitutional legislation to extend the scope of inconsistency between the office of an MEP and other functions, it seems that a ban on being a member of the ECB Executive Board and simultaneously holding other functions introduced in Member State legislation would merely complement Article 11(1) of the ESCB Statute. However, one cannot exclude contrary interpretation of Article 11(1) of the ESCB Statute in conjunction with Articles 130 and 131 TFEU, in view of which any interference of the legislator of a Member State, and even its constitutional legislator, with the provisions regulating the conditions for holding the functions of an ECB Executive Board member would be considered a breach of EU law. The President of the NBP may not be at the same time a member of the ECB EB. The inconsistency of these offices ensures both from EU law and Article 227(4) of the Polish Constitution. In addition to being an officer of the NBP, the President may not engage in any other public activity incompatible with the dignity of his/her office. It seems that the above prohibition also involves a ban on holding other public functions that may hinder or prevent proper performance of the function of the President. The Polish Constitution does not lay down the *incompatibilitas* principle with respect to members of the Council for Monetary Policy (Rada Polityki Pieniężnej) and members of the NBP Management Board. Members of the Council for Monetary Policy may not hold any other positions nor engage in profit-gaining or public activity under the Act on the National Bank of Poland (Article 14(1)). Thus, members of the Council for Monetary Policy may not be also members of the ECB Executive Board. Members of the Management Board of the National Bank of Poland are in the same legal situation as members of the Council for Monetary

Policy (Article 18 of the Act on the NBP), therefore the consequences of holding the two positions are identical.

The German constitution prevents the President of the Federation (Article 55(2) GG) and the Chancellor and ministers of the Federal Government (Article 66 GG) to hold any other salaried office, including a public office. However, it does not introduce a general incompatibility rule with respect to members of the Bundestag.<sup>99</sup> Thus, if the Governing Council of the ECB agreed to such a personal union, none of the provisions of the GG would prevent the holding of the two offices. For the above reasons, it is not possible to hold the office of the governor of the Bundesbank and an ECB EB member. Also members of the Management Board of the Bundesbank may not hold the two respective functions, as pursuant to § 7 BBankG they are state officials and may not perform any other gainful work.

The Executive Board “is responsible for the current business of the ECB” (Article 11.6 of the ESCB Statute), implements monetary policy in accordance with the guidelines laid down by the Governing Council, also by giving instructions to national central banks (Article 12.1 second paragraph of the ESCB Statute), draws up the annual accounts of the ECB (Article 26.2 of the ESCB Statute) and the consolidated balance sheet of the ESCB (Article 26.3 of the ESCB Statute). The term “current business” can mean, in the face of a monetary crisis – when every hour or even minute matters – issues of critical importance.

### ***9.1.3. Compulsory retirement***

As a rule, members of the Executive Board cannot be removed from their offices. The only exception is when a member of the Executive

---

<sup>99</sup> B. BANASZAK, *System konstytucyjny Niemiec*, Warsaw 2005, p. 65.



Board is guilty of a serious misconduct or does not fulfil the conditions necessary for him/her to hold the function (Article 11.4 of the ESCB Statute). The first reason for dismissal is the non-fulfilment of the criteria required for him/her to perform the function of the member of the ECB Executive Board. Article 283 TFEU specifies only two criteria to be fulfilled by the candidate for a member of the Executive Board: the professionalism criterion and the nationality criterion. Naturally, a candidate and later member of the Executive Board, must also fulfil the so-called “health criterion”, i.e. be of sufficiently good health to bear the burden of his/her duties. Candidates no longer fulfilling the above criteria will be subject to compulsory retirement referred to in the ESCB Statute. A typical reason for dismissal is the loss of health, e.g. due to a serious disease preventing the member from his/her participation in the work of the Executive Board. The period of absence from Executive Board which does not lead to dismissal may be more than one month (compare Article 4(4) of the Rules of Procedure of the National Central Bank: “If a member of the Governing Council is prevented from voting for a prolonged period (i.e. more than one month), he/she may appoint an alternate as a member of the Governing Council – this provision extends to members of the Governing Council, i.e. both members of the Executive Board and presidents of national central banks (if the provision is to apply exclusively to presidents of national central banks, the Rules use the term ‘governors’, e.g. in Article 4(5)). The loss of citizenship of a Member State will also result in compulsory retirement, except when the EB member changes the citizenship of one Member State for the citizenship of another Member State whose currency is the euro. As a rule, one may not lose the recognition and professional experience qualifying a person as a member of the Executive Board, unless it is proven that the person achieved his/her authority through conduct contrary to law or accepted principles of morality, e.g. by infringing other persons’ copyrights. The co-participation

in the conduct of a monetary policy contrary to one's previously proclaimed views does not in itself lead to a loss of one's authority and does not constitute a reason for dismissal. In particular, the inconsistency between the activity of a person in his/her capacity as an EB member and the expectations of the governments of Member States will not justify dismissal".<sup>100</sup>

Another reason for compulsory retirement is serious misconduct (German *eine schwere Verfehlung begegnen hat*). The scope of the reasons for dismissal is not specified clearly. Undoubtedly, "serious misconduct" occurs when a crime is committed. The doctrine tends to include here also a "serious breach of law",<sup>101</sup> especially when one holds a public office. In the latter case, the breach is referred to as a constitutional delict. Professor Artur Nowak-Far, who invokes the dictionary meaning of the term "misconduct", points that it can be understood in a broader sense as simply reprehensible conduct.<sup>102</sup>

If a broad definition of the term "serious misconduct" were to be taken into account, undoubtedly, the term would comprise the holding of other functions without the consent of the Governing Council, as this would represent a breach of Article 11(1) of the ESCB Statute. Also a serious breach of the other provisions of the ECB's code of conduct would represent "serious misconduct" within the meaning of Article 11(4) of the Statute of the ESCB. The following examples may be given here: discrimination against others (not only subordinate employees and co-workers; especially on the grounds of race, nationality, gender, disability, sexual preferences, political or

<sup>100</sup> CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank*, p. 83.

<sup>101</sup> See A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza...*, p. 204, J. GLINIECKA, *System bankowy w regulacjach polskich i unijnych*, Gdańsk 2004, p. 202.

<sup>102</sup> Misconduct means 1) breaching law when holding an office or culpable negligence of one's official duties, 2) improper conduct, reprehensible conduct. *Unia Gospodarcza...*, pp. 204-5.

philosophical views, religion), sexual harassment and bullying of co-workers, breaching one's own independence by seeking or taking instructions, remaining in a conflict of interest, performing one's duties in line with the expectations of an external entity in return for employment promised by the entity after the end of the service with the ECB, political activity showing no moderation and breaching the independence and neutrality of the member of the Executive Board, indulging professional secrecy, communicating restricted information to the media, accepting gifts in excess of 200 euro (see the prescriptions and prohibitions in the Code of Conduct for the Members of the Governing Council [further also: CC], Part 0 of the ECB Staff Rules containing the Ethics Framework and Supplementary Code of Ethics Criteria for the members of the Executive Board of the European Central Bank).<sup>103</sup>

Indisputably, a conviction by a final judgement in respect of a crime, regardless of the Member State, may lead to compulsory retirement. As regards a potential member of the Executive Board having (also) the Polish citizenship and being subject to the jurisdiction of the Polish Tribunal of State, also a decision by the Tribunal of State disqualifying the person from holding managerial positions or performing functions involving a special responsibility in state bodies for committing a constitutional delict should be qualified as a reason for dismissal – “serious misconduct”. A person disqualified from performing functions in state bodies exercising public power in the territory of the Republic of Poland may not perform functions in the EU bodies or institutions which exercise public power also in the territory of Poland. For

---

<sup>103</sup> Code of conduct for the members of the Governing Council issued under Article 11.3 of the Rules of Procedure of the ECB (2002/C 123/06) as amended.; Part 0 of the ECB Staff Rules containing the Ethics Framework (2010/C 104/02); Supplementary Code of Ethics Criteria for the members of the Executive Board of the European Central Bank (2010/C 104/03).

the same reasons, the submission of a false lustration statement should also be considered a reason for compulsory retirement.<sup>104</sup>

However, it is for the Court of Justice to provide the final interpretation of the reasons for compulsory retirement. Once the conditions for dismissal are fulfilled, the Tribunal compulsorily retires the respective member. The procedure for compulsory retirement is initiated by an application from the Governing Council or the Executive Board (Article 11(4) of the ESCB Statute). The members of the Executive Board whom the application concerns personally do not take part in the vote on the decision to file an application for compulsory retirement to the Court of Justice.

## ***9.2. Governing Council of the ECB. Composition and nature of the Governing Council***

The Governing Council is the key decision-making body of the ECB, composed of members of the Executive Board and governors of the national central banks (further KBC) of the Member States whose currency is the euro (Article 283(1) TFEU).

---

<sup>104</sup> The ECB in Convergence Reports (see, for example, the 2012 Report); non-submission or submission of a false declaration as a standalone reason for the dismissal of the President, Vice-President and members of the Management Board of the National Bank of Poland was considered to be incompatible with the personal independence of the members of the decision-making bodies of national central banks. However, it must be stressed that the above assertion of the ECB is founded on the demand – on the normative level – for full unification of the reasons for dismissal by literal adoption of the reasons indicated in Article 14 of the Statute of the ESCB (see M. OLSZAK, M. PORZYCKI, *Prawne przygotowania do wejścia Polski do strefy euro na tle rozwiązań przyjętych bądź planowanych w innych państwach członkowskich z derogacją przewidzianą w art. 122 Traktatu*, [in:] *Raport na temat pełnego uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w trzecim etapie unii gospodarczej i walutowej. Projekty badawcze. Część IV*, p. 190 et seq., report available at <[www.nbp.pl](http://www.nbp.pl)>). However, it is for courts and the doctrine to establish the scope of the above reasons for dismissal. In my view, withholding information about collaboration with Nazi Germany or Communist services represents serious misconduct, which should result in dismissal.

There is a dispute in the doctrine about the status of the governors of the national central banks sitting on the Governing Council of the ECB. There are two views in this respect. According to one,<sup>105</sup> similarly to the participation of ministers of MS governments in the Council of the EU, the governors of national central banks who are members of the Governing Council act as representatives of their respective countries. Furthermore, governors of national central banks exercise the public power of their respective Member States, whereas members of the Executive Board exercise the public power transferred to the EU. The other view<sup>106</sup> was proposed in response to the first one. According to it, governors are representatives neither of their respective Member States nor of their mother central banks, even though they are members of the Governing Council for the very reason of holding their function in the NCB. As it seems, the latter view should be supported, albeit with certain modifications. As in the Council of the EU, “where – in performing their duties in the Council of the EU – members of governments, and thus also of the Polish Council of Ministers, act under a mandate obtained from their own governments”,<sup>107</sup> also governors of national central banks act under a constitutional mandate, as they hold their respective functions in their mother NCBs, exercise public power and participate in the works of the Governing Council of the ECB. On the other hand, taking decisions by the Governing Council as a body of the ECB represents, in fact, the exercising of monetary public power transferred to the European Union. Thus the participation of the governor of a central bank in the Governing Council, and in particular the vote, must constitute the exercise of EU public power; this follows from the fact that

---

<sup>105</sup> Herdegen, MD, Nrb. 74 p. 49.

<sup>106</sup> U. REUMANN, *Die Europäische Zentralbank: zwischen Selbstbestimmung und vertragmäßiger Zusammenarbeit mit der Gemeinschaft*, p. 35.

<sup>107</sup> M. GRZYBOWSKI, *Władza wykonawcza w Rzeczypospolitej Polskiej w warunkach członkostwa...*, p. 41.

national central banks are also part of the system, within which they exercise the EU's "imperial" power.

The method for the appointment of the governors of national central banks falls within the remit of national law. From the perspective of EU law, it is irrelevant what body (bodies) appoints (appoint) governors of national central banks and through what procedure. However, national legislators are not free to determine the terms of office of their NCB governors. According to Article 14(2) first paragraph of the ESCB Statute, "The statutes of the national central banks shall, in particular, provide that the term of office of a Governor of a national central bank shall be no less than five years". According to the same article, which implements, along with Article 130 TFEU, the principle of independence of the central bank, governors of NCBs may be dismissed only in cases specified in the very provision. A governor may be dismissed when he/she does not fulfil the conditions required for the performance of his/her duties or is guilty of serious misconduct. If the governor is dismissed for another reason, the Court of Justice will consider such a decision to be invalid.<sup>108</sup>

### ***9.3. General Council of the ECB***

The General Council is the third body of the ECB. Realising that not all Member States would adopt a single currency on 1 January 1999, the founders of the ESCB and ECB established an "interim" body, which was to be constituted as long as there are countries with a derogation (Article 123(3) TEC; currently Article 141 TFEU) and countries with a special status. In accordance with Paragraph 2 of the Protocol on certain

---

<sup>108</sup> See detailed discussion of the ECB's opinion on the reasons for the compulsory retirement of governors of NCBs in M. OLSZAK, M. PORZYCKI, *Prawne przygotowania do wejścia Polski do strefy euro na tle rozwiązań przyjętych bądź planowanych w innych państwach członkowskich z derogacją przewidzianą w art. 122 Traktatu*, [in:] *Raport na temat pełnego uczestnictwa Rzeczypospolitej Polskiej w trzecim etapie unii gospodarczej i walutowej. Projekty badawcze. Część IV*, p. 190 et seq., report available at <www.nbp.pl>.

provisions relating to Denmark, any provisions referring to a derogation apply to Denmark. On the other hand, according to Paragraph 9 of the Protocol on certain provisions relating to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the provisions on the General Council apply irrespective of whether there are countries with a derogation. As a result, the General Council will convene also after all the countries with a derogation in the strict sense adopt a single currency. It will cease to exist only once there are no countries with a derogation, and both Denmark and the United Kingdom adopt the euro (compare Paragraph 5 of the Danish Protocol and Paragraph 10 last paragraph of the UK Protocol).

The task of the General Council is to get the NCBs of the Member States with a derogation and covered by a special regulation involved in cooperation on the monetary and foreign exchange policy. The General Council is also to be the forum that prepares the accession of the other EU members into the Eurosystem. In essence, the General Council is a consultative body, even though, pursuant to Article 141 TFEU, it should be considered to be a decision-making body within the meaning of Article 130 TFEU. Decisions concerning the single currency could not be entrusted to governors of the NCBs which do not participate in the Eurosystem and do not take the risks and costs of the undertaking. The legal basis for the establishment of the General Council is comprised by Articles 45 of the ESCB Statute and Article 141 TFEU.

The General Council meets at sessions attended by its members. It is composed of the governors of the NCBs of all the Member States, including the governors of the national central banks of the countries with a derogation and special regulation, and the President and Vice-president of the NCB. The four other members of the Executive Board are not members of the General Council.<sup>109</sup> However, they can participate in its

---

<sup>109</sup> R. TORRES, [in:] *Kommentar...*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Article 45 Satzung ESZB, Nrb. 8, p. 582.

meetings with no voting rights. No quorum is required for the General Council to proceed with its sessions.<sup>110</sup> In practice, the General Council convenes once in three months.<sup>111</sup> The President of the National Bank of Poland is a member of the General Council.

## *10. Objectives of the ESCB*

Pursuant to Article 3 TEU, the European Union is obliged to pursue equivalent objectives, such as promoting balanced economic growth and price stability throughout the Union, and to implement highly competitive social market economy aiming at full employment. These objectives are not directly binding on the ESCB as they are addressed to the Union rather than to the system itself. Article 127(1) TFEU sets forth a different objective for ESCB, which is complementary to the objectives stipulated in Article 3 TEU.<sup>112</sup> Article 127(1) TFEU provides that the primary objective of the European System of Central

---

<sup>110</sup> See Decision ECB/2004/12 of 17/06/2004 adopting the Rules of Procedure of the General Council of the European Central Bank, OJ L 230, 30.6.2004.

<sup>111</sup> For the bodies of the ECB: the Governing Council, the Executive Board and the General Council see M. DAUSSES, *Rechtliche Grundlage...*, pp. 226–229, CH. ZILIO- LI, M. SELMAYR, *The Law of the European...*, pp. 84–91 and 156–161, CH. ZILIO- LI, [in:] *Kommentar*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Article 112 EG, pp. 258–260 and *ibidem* R. TORRES, [in:] *Kommentar...*, ed. GROEBEN, SCHWARZE, Articles 45 and 46 Satzung ESZB, p. 580 et seq.

<sup>112</sup> Given the fact that the objectives set forth in Article 3 are mutually equivalent and none of them is referred to as the “primary” one, the thesis put forward by Professor Artur Nowak-Far to the effect that: “Article 105 reiterates what in fact follows from Article 2, namely that the primary (emphasis added) objective of that policy is intended to be price stability” should be rejected. A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza... [Economic Union...]*, p. 239. It appears that it is because in Article 2 TEC “maintaining price stability” is not specified as the primary objective of the Community, the authors of TFEU supplemented rather than reiterated the content of Article 2 TEC.



Banks is to maintain price stability.<sup>113</sup> The said primary objective must be taken into account by the central banks operating within the system in all aspects of their activities. The requirement to maintain price stability (currency stability inwards) does not incorporate, in fact, any automatic obligation to maintain stability of a currency relative to other currencies (currency stability outwards),<sup>114</sup> yet while carrying out other tasks, including involvement in the implementation of monetary policy, the ESCB must comply with the obligation to maintain price stability if the latter might be prejudiced.<sup>115</sup>

The notion of “price stability” is disputable. It is used in Article 119(2), Article 127(1), Article 140(1) first indent of TFEU and in Article 1 of the Protocol on the Convergence Criteria Established in Article 121 of the Treaty (hereinafter referred to as the Protocol on the Convergence Criteria...). And it is only the latter that defines the notion at issue. The criterion of price stability means that the rate of inflation does not exceed by more than 1.5 percentage points the three best performing Member States in terms of price stability. Inflation is measured by means of the consumer price index on a comparable basis taking into account differences in national definitions. Some German authors understand the said provision as meaning that the notion of “price stability” is defined and is used in such a meaning also in the other provisions of the Treaty.<sup>116</sup> Other authors do not recognise the

<sup>113</sup> Cf. CH. ZILIOLI, M. SELMAYR, *The European Central Bank: an independent specialized organization of community law*, CMRL 2000, p. 628.

<sup>114</sup> M. SELMAYR, *Wie unabhängig ist die Europäische Zentralbank*, WM 1999, p. 2431, who differentiates between “*Preisstabilität*”, namely maintaining currency stability inwards, and “*Wechselkursstabilität*”, namely currency stability outwards; likewise J.A. KÄMMERER, [in:] *Grundgesetz – Kommentar*, I. MÜNCH, P. KUNIG (eds.), Munich 2003, Article 88 GG, Nrb. 35, p. 474.

<sup>115</sup> M. POTAC, [in:] *Europäische Union – Kommentar*, J. SCHWARZE (ed.), Baden-Baden 2000, Article 105 TEC, Nrb. 2, p. 1293.

<sup>116</sup> M. SELMAYR, *Wie unabhängig...*, p. 2432.

definition provided in Article 1 of the Protocol on the Convergence Criteria... to be adequate to Article 127(1) TFEU. It is argued that the objective and the addressee of Article 1 of the Protocol on the Convergence Criteria... and Article 140 TFEU, where the term “price stability” is also included, is entirely different than that of Article 127(1) TFEU (and of the predecessors). Article 1 of the said Protocol was and is addressed to the Member States in the process of preparations for the adoption of a single currency (cf. Article 140(1) TFEU). Its objective was to establish a criterion based on a comparison of inflation rates in the individual Member States to serve in the process of joining the euro area. On the other hand, the objective set for the ESCB in Article 127(1) TFEU stipulates an objective to be attained following the establishment of the monetary union (applicable to the states whose currency is the euro). It is for these reasons that the linguistically identical terms are not equivalent to each other and do not have the same meaning (thus resulting in the prohibition of homonymous interpretation being breached).<sup>117</sup> The ECB itself tends to assume the former approach. In the proceedings before the German Federal Constitutional Court (proceedings instigated based on the constitutional complaints bearing file numbers 2 BvR 1390/12, 2BvR 1439/12 and 2BvR 1824/12, and a constitutional dispute under file number 2BvE 6/12), the ECB in its position argued that the notion of “price stability” as stipulated in Article 140 TFEU and in Article 1 of the Protocol on the Convergence Criteria could serve as a helpful tool for the ECB’s decision-making bodies in establishing the scope of the term “price stability”. Therefore, as the ECB clarified, it felt bound by Article 127(1)

---

<sup>117</sup> U. REUMANN, *Die Europäische Zentralbank: zwischen Selbstbestimmung und vertagsmäßiger Zusammenarbeit mit der Gemeinschaft*, Centaurus Verlag Herzbalzheim, Würzburg 2001, pp. 55–56, M. POTAC, [in:] J. SCHWARZE, *Europäische Union – Kommentar*, Nrb. 3, p. 1293, KÄMMERER JÖRG AXEL, [in:] MÜNCH INGO V., KUNIG PHILIP, *Grundgesetz – Kommentar*, Munich 2003, Article 88 GG, Nrb. 35, p. 474.

TFEU and interpreted the term “price stability” taking account of the content of the said term following from Article 140 and Article 1 of the Protocol on the Convergence Criteria.

Further, it is disputable whether the “maintaining of the price stability” as provided for in Article 127(1) TFEU means absolute (static) stability or relative (dynamic) stability. In a restrictive interpretation one should conclude that price stability assumes absolutely no price increase, namely zero inflation – an absolute stability. As an argument for the restrictive understanding of price stability it is claimed that in Article 140(1) TFEU reference is made to the achievement of a “high degree” of price stability. The Treaty thus differentiates between the “high degree of price stability” and the “price stability”, where the “high degree of price stability” means a relative stability dependent on the inflation rates in the three best performing Member States in that respect. Since the relative stability is specifically rendered in TFEU as the “high degree of price stability”, the mere “price stability” may be deemed to mean stability in absolute terms, i.e. a zero rate of inflation.<sup>118</sup>

Any permanent attainment of zero inflation is practically not feasible as the monetary policy pursued can always lead to minor deviations from the inflation target set. Therefore, the monetary policy aiming at the achievement of a zero inflation rate may in fact lead to a minor deflation or inflation.<sup>119</sup> It seems that in line with the principle of a reasonable legislator with respect to the actual unenforceability of a legal obligation, the restrictive interpretation of the term “price stability” should be verified and understood to mean a prohibition on interfering with the “relative” price stability, which allows a minor price increase, rather than an

<sup>118</sup> U. REUMANN, *Die Europäische Zentralbank: zwischen Selbstbestimmung...*, p. 57, R. STADLER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, p. 102.

<sup>119</sup> R. SMITS, [in:] GROEBEN, SCHWARZE, *Kommentar...*, comments on Article 105, Nrb. 8–12, p. 119.

absolute ban on a price increase.<sup>120</sup> The ESCB entities are also obliged under the Treaty to counteract a (long-term) decrease in prices (deflation). Thus the ESCB could, while pursuing its primary objective, take account of the other objectives it is bound to achieve, provided that this would enable maintaining of price stability. The assumption that the maintaining of price stability requires absolute striving at ensuring a zero increase in prices does not leave much room for the performance of the other tasks, such as an achievement of a high rate of employment.<sup>121</sup>

And it is only the use of instruments leading to a major, or even an average, rate of inflation that would constitute a breach of Article 127(1) TFEU. However, also in such an event the control of the Court of Justice over such actions on the part of the ECB is largely limited. It may be initiated under Article 263 TFEU by a Member State having a general legitimacy, by the Council, the Commission or the European Parliament, as well as by any natural or legal person having a special legitimacy, by bringing an action on grounds of infringement of the Treaty. It will be difficult, however, for the Court of Justice to assess the correctness of the inflation forecast assumed by the ECB (its decision-making bodies are in charge of the ESCB), which served as the basis for the ECB's actions contested.

---

<sup>120</sup> Michael Potacs argues that the thesis is not in conflict with the use of the term of a “non-inflationary growth” used in Article 2 TEC as, according to the general understanding of that term, it does not mean a growth with a zero rate of inflation. M. POTACS, [in:] *Europäische Union – Kommentar*, J. SCHWARZE (ed.), Nrb. 3, p. 1293, it seems wrongly, however, as according to the linguistic interpretation a “non-inflationary growth” means exactly a growth without inflation, a growth with no inflation.

<sup>121</sup> M. POTACS, [in:] *Europäische Union – Kommentar*, J. SCHWARZE (ed.), Nrb. 3, p. 1293, M. SELMAYR, *Wie unabhängig...*, p. 2432. Martin Selmayr opts for the understanding of the term “price stability”, referred to in Article 105(1) TEC, as the admissible rate of inflation determined, on one hand, by the rate of inflation of the best performing Member State in counteracting inflation, and, on the other hand, by the reference value the candidates for the joining of the euro area have to comply with (former Article 105 in conjunction with Article 121(1) TEC), *ibid.*

The practice has preferred the relative understanding of the price stability. The ECB's Governing Council itself stated in October 1998 that the "price stability" meant also a situation where inflation rate increased to nearly 2% per year (*below, but close to 2%*).<sup>122</sup> It upheld that view also in May 2003.<sup>123</sup> Such a policy was pursued with moderate success as from January 1999 until November 2012 the average annual rate of inflation stood at 2.06%.<sup>124</sup> A consequence of the sovereign debt crisis is the low (near null) economic growth in the euro area plus a threat of deflation (April 2014 saw deflation relative to producer price index). The ECB considers deflation as an unwelcome development and, as part of its mandate, is obliged to combat it. In the years 2013–14, the ECB reduced interest rates almost to zero; as of June 2014 it introduced a negative deposit rate. It also announced further easing of monetary policy and did not preclude mass purchasing of securities, including government bonds of the euro area states, under the Quantitative Easing mechanism applied by the Federal Reserve.

Therefore, in a situation of any rapid deflation the obligation to ensure price stability will manifest itself in actions creating inflation. Even mild deflation allows the ECB to take pro-inflation measures because pursuant to Article 127(1) the second sentence, the ESCB supports "the general economic policies in the Union" with a view to "contributing to the achievement of the objectives of the Union as laid down in Article 3 [TEU – author's note]". None of the ESCB entities may take any such measures if these would prejudice maintaining of price stability. In carrying out of its tasks, the ESCB must act "in accordance with

<sup>122</sup> M. POTACS, [in:] *Europäische Union – Kommentar*, J. SCHWARZE (ed.), Nrb. 3, p. 1293.

<sup>123</sup> Europäische Zentralbank, *Die geldpolitische Strategie der EZB* dated 8.05.2003; <www.ecb.eu>.

<sup>124</sup> *Stellungnahme* of 16.01.2013 Europäische Zentralbank in der Verfassungsverfahrensbeschwerde-Verfahren (2BvR 1390/12; 2BvR 1439/12 and 2BvR 1824/12) und dem Organstreit (2BvE 6/12), p. 6 (hereinafter referred to as: *Stellungnahme*).

the principle of an open market economy with free competition, favouring an efficient allocation of resources” and in compliance with the principles of: stable prices, sound public finances and monetary conditions, and a sustainable balance of payments (Article 127(1) second sentence *in fine* in conjunction with Article 119(3) TFEU). Supporting the “economic policies” means that the objective of the ESCB is not to support any single economic policy of the Union as such a policy does not exist. There are, however, policies of the individual Member States which, in accordance with Article 121(1) TFEU, are coordinated within the Council of the European Union. These coordinated policies are to be supported by the ESCB. From the economic point of view such a legal solution may lead to certain complications. Any uniform monetary policy measures used by the ESCB to support all the economic policies coordinated within the Council may have a different impact on the individual Member States’ economies depending on the extent to which a given economy is oriented towards combating inflation.<sup>125</sup>

Maintaining price stability is the primary objective for the ESCB and hence also, for example, for Bundesbank and the National Bank of Poland (NBP is bound by the objective of ensuring price stability as this follows from Article 2 whose application to NBP was not excluded; cf. Article 42(1) of the Statute of the ESCB, although Article 139(2)(c) TFEU excludes application of Article 127(1) TFEU; see also below). A secondary objective is to support general economic policies of the Union. The obligation to support the economic policy of a single Member State, as laid down in the national legislation, may be merely a tertiary objective of these banks provided that it remains without prejudice to the bank’s primary objective (cf. Article 3 of the Act on the National Bank of Poland: “The primary objective of the activity of the National

---

<sup>125</sup> R. SMITS, [in:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE (eds.), Article 105, Nrb. 14, p. 121.

Bank of Poland shall be to maintain price stability and to concurrently support the policy pursued by the Government”; § 12 second sentence. BBankG:<sup>126</sup> “*Sowite dies unter Wahrung ihrer Aufgabe als Bestndteil des Europäischen Systems der Zentralbanken möglich ist, unterstütztsie die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung*”). The objective arising from the national law may be pursued only when it is aligned with the objectives imposed on the national central banks by the EU primary law. Priority over the support to an economic policy of a single Member State is thus given to the support to the general economic policies of the Union (of all the Member States). Further, support for the economic policy of a Member State’s government may be provided only and exclusively outside the ESCB framework.<sup>127</sup> This stems, in the first place, from the fact that the obligation to support the economic policy pursued by the national government is imposed on the national central bank, which is part of the ESCB, and not on the system as a whole.

From the perspective of the ECB’s anti-crisis actions the objectives laid down in Article 119(3) TFEU are relevant: compliance with the principle of stable prices, sound public finances and monetary conditions, and a sustainable balance of payments. These are also referred to in Article 127(1) second sentence *in fine*, provided that they remain without prejudice to the primary objective, i.e. maintaining price stability. Therefore, the obligation incumbent on the ECB to contribute to the maintaining of sound public finances by Member States is limited by the primary objective. Furthermore, in the opinion of the Union’s central bank, maintaining stable prices is the best contribution to the achievement of the other objectives. In principle, these objectives are not opposing but there is a simple interdependence: price stability should lead to sound public finances (financial stability). Yet, there is

<sup>126</sup> Gesetz über die Deutsche Bundesbank in der Fassung der Bekanntmachung vom 22 Oktober 1992, BGBl. 1992 I p. 1782, as amended.

<sup>127</sup> M. SELMAYR, *Das Recht der Wirtschaft...*, p. 304.

a reverse dependence between these two objectives; any absence of financial stability resulting from unsound public finances may block the transmission mechanism through which the ECB influences the banking and financial market, which, in turn, can render maintaining of price stability impossible.<sup>128</sup>

An important objective of the ESCB from the point of view of evaluation of the ECB's actions in the face of the sovereign debt crisis is the obligation to preserve the euro currency arising implicitly from the provisions of the founding treaties. Such objective was referred to by the ECB President, Mario Draghi, in his speech delivered at the Global Investment Conference in London on 26 July 2012. The President of the ECB argued on that occasion that "*within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro*".<sup>129</sup> Since introduction of the euro is irreversible, the ECB is under a legal obligation to take any action in order to maintain the coherence of the euro area and preserve the single currency as such. A regulatory source of such a legal obligation is the incorporation of the title on the economic and monetary union directly into the founding treaties which were concluded for an unlimited period (Article 53 TUE, Article 356 TFEU). As a result, as the ECB argues, the euro area was established for an unlimited period as well. Moreover, it follows from Article 140(3) TFEU that once the euro has been adopted as a currency, the Council "irrevocably" fixes the rate at which the euro is substituted for the national currency. Pursuance of that objective – preserving the euro – may not run counter to the maintaining of price stability; quite on the contrary, it should take place "within" the mandate authorising the ECB to ensure price stability because reliability of the euro is an important determinant of effective implementation of the monetary policy whose primary objective is to maintain price stability.

---

<sup>128</sup> *Stellungnahme...*, p. 7.

<sup>129</sup> <<http://www.ecb.int/press/key/date/2012/html/sp120726.en.html>>.



## *11. Tasks of the ESCB – general comments*

The tasks imposed on the ESCB under the Treaty are stipulated, principally, in Article 127(2) TFEU. The first task referred to therein is to conduct a single monetary policy. A single monetary policy is the policy pursued by the Union and not by the individual Member States. Despite the fact that the single monetary policy is a policy of the Union, the United Kingdom, Denmark (opt-out states) and Member States subject to derogation, including Poland, were excluded from it. The states excluded from the policy pursue their own independent monetary policies, although in said pursuance they are restricted by the obligation to “maintain price stability” arising from Article 2 in conjunction with Article 42 of the ESCB Statute, which is binding on the States not participating in the euro area (the United Kingdom, which was exempted from that obligation pursuant to the regulations of its “own” Protocol, is an exception here).

Pursuance of a single monetary policy consists in its defining and realising. The Treaty does not establish any definition of a monetary policy. Authors of the monetary union assumed that the achievements of the economic thought would bridge that gap in a sufficient manner. The absence of any legal definition allows certain freedom of defining that term by the ESCB banks, although this may not be on a fully discretionary basis. The ESCB is also free to choose the ways of realising (implementing) the monetary policy defined by itself, though the Statute of the ESCB specifies the monetary policy instruments the system’s entities may use. However, the ECB’s Governing Council may expand the range of admissible instruments. Of course, while defining and implementing the monetary policy, the ESCB is bound by the objectives set forth in TEU and discussed above. The monetary policy is only an instrument of attaining specific objectives laid down in the Treaty.

For the purposes of implementing the monetary policy, the Eurosystem (the ECB and the NCBs participating in the system) may conduct open market operations, credit and deposit operations, also termed Eurosystem's standing facilities (Articles 17 and 18 of the Statute of the ESCB). It may also require credit institutions<sup>130</sup> to hold a mandatory reserve on their accounts (with the ECB or NCBs participating in the system) (Article 19 of the Statute of the ESCB). The legal instruments specified in the Statute of the ESCB are not an exhaustive list. Pursuant to Article 20 of the Statute, "The Governing Council may, by a majority of two thirds of the votes cast, decide upon the use of such other operational methods of monetary control as it sees fit".

Therefore, an important provision for the carrying out of open market operations is Article 18 of the Statute of the ESCB. It reads as follows in Polish: "*Aby osiągnąć cele ESBC i wykonywać swe zadania, EBC i krajowe banki centralne mogą: dokonywać operacji na rynkach finansowych w formie kupna i sprzedaży bezwarunkowej (na rynku kasowym i terminowym) albo z zastrzeżeniem prawa odkupu, oraz udzielając i zaciągając pożyczki wyrażone w wierzytelnościach i papierach zbywalnych (emphasis added) w euro lub innych walutach, jak również w odniesieniu do metali szlachetnych*". The Polish rendering of that provision is misleading and, unless it is compared with the other language versions, one cannot infer the conditions on which open market operations may be carried out. The English version of Article 18 of the Statute of the ESCB provides as follows: "*In order to achieve the objectives of the ESCB and to carry out its tasks, the ECB and the national central banks may: operate in the financial markets by buying and selling outright (spot and forward) or under repurchase*

---

<sup>130</sup> "Credit institution": an institution defined in Article 4 (1) of Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast). A credit institution is an undertaking whose business is to receive deposits or other repayable funds from the public and to grant credits for its own account.

*agreement and by lending or borrowing claims and marketable instruments, whether in euro or other currencies, as well as precious metals”, whereas the German version reads as follows: “Zur Erreichung der Ziele des ESZB und zur Erfüllung seiner Aufgaben können die EZB und die nationalen Zentralbanken: auf den Finanzmärkten tätig werden, indem sie auf Euro oder sonstige Währungen lautende Forderungen und börsengängige Wertpapiere sowie Edelmetalle endgültig (per Kasse oder Termin) oder im Rahmen von Rückkaufsvereinbarungen kaufen und verkaufen oder entsprechende Darlehensgeschäfte tätigen”.* Thus Article 18.1 of the Statute of the ESCB serves as the legal basis for the purchasing of marketable securities (*börsengängig*; marketable; traded on a stock exchange, admitted to public trading). The condition that the securities are to be marketable is not merely a formal one; namely it is not satisfied if a security was issued in a series and has the series number. As the ECB clarifies, the marketable nature means that the security purchased by a central bank has a stock-exchange (market) value, hence there is a market on which it is traded and the security itself has a market price. Such features are absent, for example, in the case of loans extended to natural persons and secured with a mortgage. The condition of the security purchased having a market (stock-exchange) value determines also the manner of purchasing securities; the ECB and national central banks may purchase such securities on the secondary market only.

Securities include bonds, also government bonds. Bonds represent a type of a loan where the issuer undertakes towards the bondholder to repurchase the bond, that is to pay the amount of the loan plus interest thereon. From that perspective, as the ECB emphasises, a central bank carries out a standard operation (becomes the issuer’s creditor and upon repurchasing of the bond the issuer will pay interest to the central bank which is the bank’s profit). Therefore: (a) it is possible to purchase government bonds (they are marketable securities) and (b) the purchase must take place on the secondary market.

Furthermore, in accordance with Article 123 TFEU: “Overdraft facilities or any other type of credit facility with the European Central Bank or with the central banks of the Member States (hereinafter referred to as ‘national central banks’) in favour of Union institutions, bodies, offices or agencies, central governments, regional, local or other public authorities, other bodies governed by public law, or public undertakings of Member States shall be prohibited, as shall the purchase directly from them by the European Central Bank or national central banks of debt instruments”. Thus it follows explicitly from the wording of Article 123 TFEU that any credit facilities to cover a deficit are prohibited. For this reason, the ECB and NCBs may not purchase Member States’ securities **directly** (emphasis added) from these Member States. As the ECB pointed out in its position in the proceedings before the Federal Constitutional Court, the provision quoted above prohibits only direct purchasing of government bonds, namely purchasing such bonds on the primary market directly from the issuer, i.e. a Member State, whereas Article 127 TFEU, on the contrary, allows (and certainly does not prohibit) purchasing government bonds on the secondary market (indirect purchasing).<sup>131</sup> The ECB further stresses that a purchase of government bonds (or, in broader terms, securities) should be differentiated from accepting same as deposit to serve as collateral for a credit facility granted by the central bank. Acceptance of government bonds as a credit facility collateral is classified as refinancing operation and does not constitute a purchase (transfer of ownership) of securities. It should be also emphasised that the factors determining which securities constitute “sufficient collateral” have changed numerous times throughout the existence of the ECB. Due to the sovereign debt crisis the ECB had to call into question the possibility of accepting Greek government bonds. From 25 June 2012 until 20 December 2012 these bonds were not accepted as

---

<sup>131</sup> *Stellungnahme...*, p. 9.

collateral.<sup>132</sup> Since December 2012 the ECB has accepted Greek bonds as collateral given the fact that the states of the euro area adopted a new rescue program for Greece and the market value of these bonds was increased. The ECB points out that it is the European Central Bank that is responsible for the assessment of the risk and that it takes such decisions (on whether it is possible to accept certain securities as collateral) independently and on its own under the mandate it holds. It should be noted, however, that in the years 2010 and 2011 the ECB reduced the conditions of acceptability of government bonds as collateral; the central bank accepted also securities with the Credit Quality Step 3 in the harmonised rating scale (equivalent to BBB-, Baa3 rating). Such a reduction of the conditions of acceptability of the “quality” of bonds issued by certain states (PIGS) was accompanied with a quantitative increase in accepted collaterals with higher ratings, mostly of Germany, in order to counterbalance the exposure created to the ECB finances. Hence, in the ECB’s opinion, acceptance of Greek bonds as collateral for credit facilities did not infringe the EU law.<sup>133</sup>

## *12. Securities Market Programme. Outright Monetary Transactions*

The issue of choosing the individual objectives of the monetary policy pursued became particularly important as the European sovereign debt crisis was aggravating. The crisis sparked off in April 2010 as Greece requested financial assistance from the EU (during the financial crisis in

---

<sup>132</sup> Decision of the ECB of 27 February 2012 repealing Decision ECB/2010/3 on temporary measures relating to the eligibility of marketable debt instruments issued or guaranteed by the Greek Government (ECB/2012/2).

<sup>133</sup> *Stellungnahme...*, pp. 11–12.

2008–2010, preceding the sovereign debt crisis, the ECB did not have to resort to any extraordinary measures but used well-known and accepted instruments, such as a reduction of interest rates or provision of refinancing to commercial banks). As Greece, Ireland and Portugal lost their financial liquidity, the ECB was forced to take controversial decisions which gave rise to doubts as to whether they could be classified as implementing the primary objective of the ESCB, namely maintaining the price “stability”, or not. The ECB activities focused on a restoration of trust on the financial markets both in the euro area states (their solvency), and the euro itself as a sustainable and stable currency. In spring 2010 the ECB started the operation of repurchasing government bonds of the states most affected by the crisis (Greece, Spain, Italy, Ireland and Portugal), termed a *Securities Market Programme* (SMP).<sup>134</sup> The legal basis for such actions was Article 127(2) TFEU and Articles 12.1 and 3.1, as well as, in particular, Article 18.1 of the Statute of the ESCB. The latter allows the ECB to buy and sell securities. Since the onset, the ECB assumed that SMP would be temporary, which was reflected in the recitals of the decision of 14 May 2010 establishing a securities markets programme. Given the fact that Article 123 TFEU prohibits granting of any credit facilities (loans) by central banks (including by the ECB) to cover the Member States’ deficits, the ECB repurchased PIIGS’ bonds (acronym formed by the English names: Portugal, Ireland, Italy, Greece, Spain) on the secondary market. In order to prevent a situation where increased liquidity would lead to an increase in the rate of inflation, the Union’s central bank concurrently “sterilised” that operation, i.e. withdrew cash from the market using open market operations (*feinsteuerooperationen*), through long-term deposits. The ECB informed on the volume of government securities purchased, but did not inform on the

---

<sup>134</sup> Decision of the European Central Bank of 14 May 2010 establishing a securities markets programme (ECB/2010/5).

types of the securities, in particular on whose states' government bonds it was buying. Such information was made available only after the SMP was completed; Italian government bonds accounted for one-half of the bonds purchased (EUR 218bn), Spanish government bonds represented 20% and Greek bonds 16%.

In a protest against such a monetary policy, which was accused of having been incompliant with the EU law (infringement of the prohibition of financing of the euro area states' deficits; infringement of the obligation to maintain price stability; exceeding of the mandate to implement monetary policy), on 11 February 2011 the President of Bundesbank, Axel Weber, stepped down from his office, followed on 3 December 2011 by Jürgen Stark, a member of the Executive Board of the ECB. After the new President of the ECB, Mario Draghi, took over the responsibilities, the SMP was *de facto* closed, although *de iure* the decision of the ECB on the possible repurchasing of bonds was repealed as late as on 6 September 2012 when the *Outright Monetary Transactions* (OMT) programme was started. In December 2011, the new President of the ECB launched the *Long Term Refinancing Operations* (LTRO). They consisted in a grant of a long-term (up to 36 months), very high (EUR 500 million extended twice) loan with a favourable interest rate (1%) to banks with a view to bolstering their liquidity. In a longer-term perspective the ECB intended that the funds provided in such a manner would be invested by financial institutions in the bonds of the Member States, including Spain and Italy (Portugal, Ireland and Greece were not present on the market then as their bonds' yields rendered any refinancing impossible). Indeed, the yield on these two states' long-term bonds fell, temporarily, below 6%.

What stirred most controversies was another instrument employed during the sovereign debt crisis, namely *Outright Monetary Transactions*. On 6 September 2012, the Governing Council adopted a decision to establish the technical conditions of OMT (decision on the

implementation of an unspecified programme was made on 2 August 2012), i.e. of the bond repurchasing programme. The condition to be met in order to join the programme is to use the assistance provided under the European Stability Mechanism/European Financial Stability Facility, with participation and under supervision of the International Monetary Fund. That condition is intended to guarantee that the states whose government bonds will be purchased by the ECB reform their economies in such a manner so as to restore their liquidity at a satisfactory pace. The decision on the launching, continuation and suspension of the programme will be taken in full discretion and in accordance with the mandate of the ECB. The Governing Council of the ECB specified also the type of bonds to be purchased. In order to maintain the “pressure” on the implementation of the relevant reforms by the Member States threatened by a loss of liquidity, the securities to be purchased may include only bonds with a maximum maturity of three years. The liquidity increased through the OMT programme will be “sterilised” and the programme will be closed once its objective is attained or when it becomes no longer helpful for the achievement of macroeconomic targets. The objective of the programme is to reduce the (unacceptable) rate of interest on bonds issued by the Member States threatened by the loss of the ability to refinance their borrowing needs on the market and to restore the trust in the euro currency. Thus OMT does not provide for any quantitative or time limits (it should be reminded that as early as on 26 July 2012, at the meeting with investors in London, Mario Draghi concluded: “Within our mandate, the ECB is ready to do whatever it takes to preserve the euro. And believe me, it will be enough.”, which was an evidence of a determination on the part of the President of the ECB to restore the trust in the euro<sup>135</sup>). The chief opponent of the re-launching

---

<sup>135</sup> EZB will massenhaft Staatsanleihen kaufen, <[www.spiegel.de](http://www.spiegel.de)> of 02.08.2012; Das Spiel wird schmutzig, <[www.spiegel.de](http://www.spiegel.de)> of 10.09.2012.



of the repurchasing of government bonds was President of Bundesbank, Jens Weidmann (successor to Alex Weber). He alleged that the OMT programme was incompliant with the EU law as it involved financing of state deficits, banned by the Treaty, incompatible with the primary objective of the ESCB, and that it constituted an act beyond the mandate granted to the ECB (and as such had to be classified as an *ultra vires* act). Furthermore, implementation of the programme was intended to mean making the monetary policy, which was to be pursued independently, contingent on the states' fiscal policy. Jens Weidmann pointed also to a lack of a central bank's legitimacy to pursue such a policy as it was tantamount to the Member States taking over, through the ECB, liability for the debts of other Member States. And those are only national parliaments and not the Member States' central banks or the ECB that are authorised to make such decisions or to take over such liability.<sup>136</sup>

The ECB actions to introduce SMP and OMT were contested before the Court of Justice of the European Union as incompliant with the Treaties,<sup>137</sup> likewise their compliance with the constitution (from the point of view of the German Constitution) was challenged before the Federal Constitutional Court (hereinafter referred to as the "FCC"). German citizens, as the applicants before the Court of Justice, acting under Article 263 TFEU, applied for annulment of the decision of the ECB of 14 May 2010 establishing a securities markets programme, and also of the decision of 6 May 2010 on temporary measures relating to the eligibility of marketable debt instruments issued or guaranteed by the Greek Government, decision ECB/2011/4 of 31 March 2011 on temporary measures relating to the eligibility of marketable debt instruments issued or guaranteed by the Irish Government, and decision ECB/2011/10 of 7 July 2011 on temporary measures relating to the

<sup>136</sup> Nach EZB-Entscheidung. Bundesbank lehnt Anleihekäufe weiter ab, <[www.spiegel.de](http://www.spiegel.de)> of 07.09.2012.

<sup>137</sup> CJ of 15.11.2012 *Städter v ECB* C-102/12 P.

eligibility of marketable debt instruments issued or guaranteed by the Portuguese Government, as these infringed the Treaty provisions. Both the Court of First Instance and the Court of Justice held that the applicant failed to meet the deadline for the submission of the application and discontinued the proceedings. On the other hand, the case brought before the Federal Constitutional Court is pending under the common case file number 2 BvR 1390/12; 2 BvR 1439/12; 2BvR 1824/12 (constitutional complaints) and 2 BvE 6/12 (constitutional dispute). In this case the Federal Constitutional Court decided to refer a legal question to the Court of Justice for a preliminary ruling. It referred the following question to the Court of Justice: is the Decision of the Governing Council of the ECB of 6 September 2012 on Technical Features of OMT compatible with Article 119 (principles of the economic and monetary policy) and Article 127(1) and (2) (maintaining price stability) TFEU, and with Articles 17 to 24 of the Statute of the ESCB and ECB, because it exceeds the ECB's monetary policy mandate and infringes the powers of the Member States. In the opinion of the German Constitutional Court, transgression of the mandate follows in the first place from the fact that the OMT programme (Decision of 6 September 2012): a) is linked to assistance programmes of EFSF or ESM (conditionality); b) envisages the purchase of government bonds only of selected (certain) euro area states (selectivity); c) envisages the purchase of government bonds in a situation where EFSF or ESM will concurrently purchase government bonds of these euro area states that have difficulties with the financing of their borrowing needs on the market (parallelism); d) (might) undermine the terms and conditions, and the restrictions of the assistance programmes of the EFSF and ESM (bypassing). The FCC referred also a second question to the ECJ for a preliminary ruling, namely whether the Decision on OMT was incompatible with Article 123 TFEU. The OMT programme was allegedly incompatible with the prohibition on financing the Member States' deficits by the ECB and the national

banks because it: a) did not envisage quantitative limits for the purchase of government bonds (no limits as to the volume); b) did not envisage a certain time lag between the issuance of government bonds and their purchase by the ESCB on the secondary market (making establishing of the bonds' market price impossible); c) allowed that all purchased government bonds might be held in the portfolio of the ECB or of the national banks until maturity (interference with market logic); d) contained no specific requirements for the purchase of government bonds to allow purchasing of only those with a better creditworthiness (issued by the states with a higher credit rating) and prevent purchasing of bonds with low credit rating (default risk); and e) envisaged equal treatment of the ESCB and private investors (debt cut). In the alternative that the Court of Justice does not consider the OMT programme to be a qualified object for a reference, the FCC submitted a question on the interpretation of Article 119, Article 123 and Article 127 TFEU, and of Articles 17 to 24 of the Statute of the ESCB and the ECB. Doubts raised by the FCC relate to the possible exceeding of the ECB mandate by the adoption of the OMT programme. The Decision of the Governing Council on OMT may infringe Article 119 TFEU as implementation of the programme constitutes creation of the ECB's own economic policy; such a qualification of the OMT violates the distribution of powers between the Member States and the Union's institutions, including the EU central bank, which is authorised only to support coordination of economic policies. The OMT is incompatible with Article 127 TFEU in that the ECB was granted a mandate to pursue a monetary, and not an economic policy. And, finally, Article 123 TFEU was infringed by the OMT in that it constitutes a means of financing budgetary deficits of Member States. Its full implementation (no limits as to the volume of bonds purchased and no timeframes within which the purchasing process would take place) would result in hidden financial flows (redistribution of burden) between Member States without any democratic legitimacy granted

to such a process by the parliaments. Answer to the question referred for a preliminary ruling is, in the FCC opinion, necessary. If the Court of Justice of the European Union confirms that the ECB was not authorised to adopt the OMT programme (the mandate of the central bank did not include any authorisation to take actions of that type), the constitutional complaints pending before the FCC are justified and the dispute as to the powers must be resolved. The OMT programme would constitute an *ultra-vires* act. The allegations raised by the complainants to the effect that the German constitutional authorities infringed the German Constitution in that they failed to take appropriate action to repeal the *ultra-vires* act or to prevent application thereof on the territory of Germany, would be then founded. The Court of Justice has not given its answer to the question referred for a preliminary ruling yet.

### *13. Prohibition on financing of deficits by central banks*

The prohibition on granting of any credit facilities to Member States was imposed on the primary law level. It follows from Article 123 TFEU (see also Article 21.1 of the Statute of the ESCB) that the principal assumption made under the primary law is that the Member States' credit needs are to be financed by the market (private entities). Abolition of that assumption would neutralise market pressure, which induces actions to remedy public finances, including actions to maintain a budget discipline. That is why the prohibition of granting any credit facilities to Member States by central banks should be understood in broad terms; it should be meant to encompass any credit instruments (making funds available subject to the obligation to return same). In performing that provision, the ECB objected to distributions

of revenue of the Italian central bank to the state budget, resulting from the revaluation of the gold reserves held by it.<sup>138</sup> It stems explicitly from Article 123 TFEU that any purchase of bonds on the primary market (directly) is inadmissible and would constitute an act exceeding the mandate vested in the EU central bank under the founding treaties. However, the prohibition on financing of a state's credit needs by the Eurosystem's central banks was rendered more specific in the judgment of the Court of Justice of 27.11.2012 in case C-370/12 *Pringle v. Ireland*.<sup>139</sup> The EU court held that Article 123 TFEU did not cover any grant of financial assistance (credit facility) to a Member State by the other Member States, yet it confirmed that provision of such a financing by central banks (indirectly) was not allowed.<sup>140</sup> Purchasing of government bonds on the secondary market is yet another issue. It is not explicitly prohibited under Article 123 TFEU as the central bank does not purchase government bonds from the issuer (Member State or its institutions) but from a third party. On the secondary market a government bond has its price (established under market terms), hence the assumption underlying Article 123 TFEU that state credit needs are to be financed by the market remains valid. At the moment

---

<sup>138</sup> *Stellungnahme der Europäischen Zentralbank* of 14.07.2009 zur Besteuerung der Goldreserven der Italienischen Zentralbank (CON/2009/59).

<sup>139</sup> OJ EU C 26 of 26.01.2013, pp. 15–16; for the judgment including reasons therefor see: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=130381&pageIndex=0&doclang=pl&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=364002>>.

<sup>140</sup> Such an action, whether taken on its own or through the financial mechanisms established, such as EMS, is not in violation of Article 125 TFEU either. The prohibition of assumption of commitments thus makes it impossible for a Member State, in accordance with the first sentence in the first part of Article 125(1) TFEU, to make any payments in order to fulfil a commitment of another state or to remain an obligor which has to satisfy the liabilities of another state at a later point in time. The foregoing prerequisites are not satisfied by a grant of a credit facility. A grant of a credit facility does not mean either assuming or meeting of an existing commitment of another Member State, but imposing a new commitment on the Member State concerned.

government bonds are purchased by the ECB or by a NCB, the state concerned has already sold its bonds and the credit has already been granted to the state by private entities, which subsequently sell the bonds on the secondary market. Therefore, in the opinion of the ECB, the requirement to finance states' budget deficits by the market has been thus complied with. The problem of circumvention of the prohibition stipulated in Article 123 TFEU as a result of a purchase of government securities could have arisen if the ECB/NCB purchased government bonds not directly from the state but from the EFSF and ESM. These two assistance mechanisms would serve only as an indirect link between the state and the central bank. However, in preventing such a risk, the ECB considered that the EFSF and ESM are prohibited as they are the public institutions referred to in Article 123 TFEU.<sup>141</sup> Also in Council Regulation (EC) No 3603/93 of 13 December 1993 specifying definitions for the application of the prohibitions referred to in Articles 104 and 104b (1) of the Treaty<sup>142</sup> the legislator provided as follows: "Member States must take appropriate measures to ensure that the prohibitions referred to in Article 104 of the Treaty are applied effectively and fully; whereas, in particular, purchases made on the secondary market must not be used to circumvent the objective of that Article" (the seventh recital). While being bound by the prohibition on financing of Member States' credit needs, also in an indirect manner in order to prevent circumvention of the prohibition, the ECB may not accept refusal to repurchase (even if only partially) bonds, reduction of their nominal value (hair cut) or redemption in any other manner of the sovereign debt expressed in the bonds held by the ECB, or a distribution of profit on government bonds in any manner other

---

<sup>141</sup> Stellungnahme ECB of 17.05.2011 zu einem Entwurf des Beschlusses des Europäischen Rates zur Änderung des Artikels 136 des AEUV (CON/2011/24).

<sup>142</sup> OJ EC of 31.12.1993 L 332/1.

than as specified in Article 33 of the Statute of the ESCB, i.e. not in proportion to the shares held in the share capital.<sup>143</sup>

The issue of independence of the ECB will be discussed further below. At this point, it should be only noted that independence of central banks within the ESCB and of their bodies is guaranteed by the EU primary law (Article 130 TFEU, Article 7 of the Statute of the ESCB). In particular, members of the ECB/NCBs decision-making bodies are prohibited from seeking or taking instructions from any government of a Member State or the Union institutions. The ECB takes the view that any expectations from the financial market or from the public, expressed and addressed to the ECB decision-making bodies, are not in violation of that independence. Taking up a public dialogue on the ECB's monetary policy, whose status is the subject of annual reports submitted by the ECB to the EU institutions, is not in breach of Article 130 TFEU either.

#### *14. Terms and conditions for the introduction of the OMT programme – reasons and criticism*

General terms of OMT were set forth in the Decision of the Governing Council of the ECB of 6 September 2012.<sup>144</sup> The OMT programme, for the time being only announced and not yet implemented, provides for a purchase of government bonds of the euro area states, denominated in euro, on the secondary market only (prohibition of

<sup>143</sup> *Stellungnahme...*, pp. 14–15.

<sup>144</sup> ECB, Technical Features of Outright Monetary Transactions, Montasbericht September 2012, pp. 7–12.

intervention on the primary market). The government bonds purchased must have a market value (must be marketable, *börsengängig*) and a maturity of a maximum of three years. The programme provided *ex ante* for an unlimited volume of purchases and unspecified duration (OMT was an implementation of M. Draghi's announced intention to defend the euro at all costs: "*to do whatever it takes to preserve the euro*"). Given the fact that delivery of the programme was only announced and not in fact started (the ECB has not bought any government bonds under the programme to date), the acts serving as the legal basis for such measures have not been drafted or published.

The programme of large-scale purchasing of government bonds (with no limits as to the volume of the government bonds bought) was linked to three preconditions that had to occur cumulatively. First, there must be a disruption (interference with) the transmission mechanism in the euro area that transfers monetary policy impulses to the banking market. Secondly, Member States whose bonds are to be purchased, must implement a budgetary reform programme in accordance with the guidelines of the Memorandum of Understanding (MoU) signed by the Member State and the European Commission; the reform programme is to serve as a precondition for the provision of financial assistance by the EFSF or the ESM, hence, in other words, the application of the OMT to the bonds issued by a Member State is contingent on the use of the financial assistance from the EFSF or the ESM, which, in turn, is subject to stringent requirements. The third condition is that the issuing Member State must have or regain access to the financial market.

In reference to these conditions, the ECB clarifies that during the sovereign debt crisis transmission of monetary policy impulses within the euro area is distorted. Despite the lowest-ever interest rates, the costs of credit in the countries affected by the sovereign debt crisis remained highest ever. Concerns about the sustainability of the euro area had an adverse impact on the conditions of financing the banks and the



borrowers, and tensions on the bond market resulted in a reduction of the volume of new loans as well as prevented transmission of traditional impulses from the ECB onto the real economy. Thus, the ECB lost its ability to achieve its objectives, including, in the first place, the one to maintain price stability. It should be emphasised that the bond market is an important element of the transmission mechanism because: (a) the bonds' rate of interest affects interest on credit facilities (price channel), (b) an increase in long-term interest rates, resulting from distortions on the credit market, leads to a fall in market prices, thus forcing those banks that record losses to reduce their lending activity (balance-sheet channel), (c) low liquidity on the government bond market exerts adverse influence on the banks' lending rates because bonds were used as a collateral for refinancing instruments, hence their price was linked to the lending activity. The level of the government bonds' yield thus affects the banks' economic situation which, in turn, influences the economic condition of the euro area as a whole since 75% of enterprises in the euro area are financed with bank loans. Therefore, distortions of bank lending rates have a material impact on the economy and are closely linked with the primary objective of the ECB, namely maintaining price stability. Concerns about the sustainability and stability of the euro area, which increase the value of government bonds of certain Member States whose currency is the euro, have the following repercussions on banks: a) they increase the price of refinancing of banks and hence of entrepreneurs; b) they reduce banks' liquidity as loans on the interbank market are often linked with government bonds which collateralise such interbank transactions, and the "safe" bonds' resources are shrinking thus causing their prices, and the interbank loan price as well, to grow; c) a decline in the prices of government bonds of the states threatened by a loss of liquidity, which have banks in their balance sheets, has an adverse impact on their financial status and can even pose a threat of liquidity loss to the banks themselves. And, finally, it should be pointed that a high yield of government

bonds of some states, members of the euro area, which translates into a negative economic assessment of these states, affects the ratings of the banks which have their registered seats in those states and which, as a result, are faced with refinancing problems. A change (reduction) of the government bonds' yield in the situations described above allows banks to maintain liquidity and conduct their lending activity in line with the ECB assumptions to help the EU central bank in achieving its inflation target. To recapitulate, the ECB concluded that the transmission mechanism was distorted.

Although in its communication the ECB stated that there were no time limits for OMT, a closer analysis makes it necessary to modify such definitive statement. Namely, as the ECB argues in the proceedings pending before the FCC, purchasing of government bonds based on a decision of the Governing Council of the ECB will be started only if the conditionalities specified are respected and will last as long as these conditionalities cumulatively persist. Therefore a distortion of the mechanism of transmission of monetary policy impulses must take place. As has been noted earlier above, such a distortion occurs when the prices of the government bonds of the euro area states differ drastically; in such a situation the singleness of the monetary policy pursued is threatened, which could make achievement of the primary objective of the ESCB impossible. The government bond purchasing programme will last as long as the transmission mechanisms distortions persist. Also in the period when government bonds are repurchased, the requirement of a Member State's participation in the ESM/EFSF assistance programmes must be satisfied. What is important here is the ECB's assumption that the repurchase will take place as of the moment when the Commission issues positive opinion on the performance of the assistance programme until the next opinion. Once the new assessment of the performance of the assistance programme is carried out, the purchasing programme will be automatically closed irrespective of the outcome of the assessment;

thus, another decision of the Governing Council of the ECB is needed in order to extend the purchasing programme. Involvement of the ECB in the assessment of the assistance programmes (participation in the so-called troika) and a positive decision of the ECB representative to the effect that the conditionalities are respected, is not binding on the EU central bank. Therefore, it cannot be precluded that a positive decision on a proper performance of the assistance programme will not trigger a decision on the launch of the bond purchasing (e.g. in an event when the transmission mechanism is no longer dysfunctional). As has been stressed by the ECB, there is no legal dependence between these two decisions. Fulfilment of the third conditionality, namely of the access to the issuer state's government bond market, is also subject to an on-going assessment. The ECB verifies whether the conditionality is respected taking into account the volume of bonds sold by the Member State, maturity of new issue bonds, and the possibility of implementing a medium-term issuance strategy by the state concerned. In making the assessment the ECB is independent and acts on its own. Hence the fact that a debt-ridden Member State sporadically issues government bonds or treasury bills does not have to mean that the ECB will classify it as a state that has access to the bonds market. In conclusion, the ECB clarifies that the OMT programme does have its time limits and its termination is possible at any time (e.g. when the transmission mechanism is no longer at risk; the issuing state does not fulfil the conditionalities for the granting of financial assistance).

In principle, the OMT programme has no limits as to the volume. Such thesis was also elaborated on by the ECB in the proceedings before the German FCC. The precondition for the purchase of government bonds is that they must have a maturity of not more than 3 years. It follows from the ECB research that the volume of such bonds ranges between 20% and 30%, depending on the given euro area state (e.g. 26% for Spain and 32% for Italy). According to its announcement, the ECB

will not purchase all the bonds with a maturity of up to 3 years as it is interested in the maintaining of liquidity on the government bond market and any change in the scale of the issues of 3-year government bonds (any drastic increase in their volume) will result in the ECB withdrawing from its announced continuation of the OMT.<sup>145</sup>

The following allegations were made towards the OMT. It was alleged to encroach upon the independence of the ECB – commencement of the bond purchasing process would result in a situation where the ECB would not be able, for political reasons, to terminate the programme (which could be seen in the case of the quantitative easing policy implemented by the Federal Reserve). Moreover, it turns off market operation and neutralises impulses to maintain budgetary discipline (to remedy public finances). The OMT programme enhances the risk of inflation and transfers the liability for the debt of the issuing states onto the other euro area states without any prior consent thereto by their respective parliaments. It is also a discriminatory action towards those states whose government bonds will not be purchased by the ECB.

The ECB rejects such allegations. It argues that an important condition to be met in order for the government bonds to be eligible for the OMT programme is, in addition to the participation by the state concerned in the EFSF or ESM assistance programme, that the Member State has to have access to the bonds market, as has already been mentioned above. Therefore, states excluded from that market, such as Ireland (until 2013) and Portugal, may not benefit from the OMT programme. Thus there is no risk of the ECB becoming involved in the financing of a Member State which has no access to the financial market and a subsequent inability to terminate the financing (purchase of government bonds). On the other hand, the threat, arising from the ECB participation in the assessment of the fulfilment of the conditionalities

---

<sup>145</sup> *Stellungnahme...*, pp. 20–34.

of the ESFS (as a member of the so-called troika) and ESM assistance programmes (it follows from the judgment of the Court of Justice that in assessing the conditionalities of financial assistance from the ESM the ECB has no powers to make decisions of its own<sup>146</sup>) and hence the threat of the ECB's decision on the continuation of the assistance programme being linked with the purchase of government bonds under the OMT programme was eliminated by the fact that the bond purchasing programme is each time terminated upon the assessment of the assistance programmes and a new decision of the Governing Council on the continuation of purchases is necessary. The ECB emphasises that the mandate it holds pursuant to the treaties, encompassing also actions with a view to preserving the euro, allows it to carry out OMTs only until the banking market is normalised in that it responds to the "conventional" instruments of monetary policy (the transmission mechanism is unblocked).

As regards the disciplining effect of the turning off the impact of market valuation of government bonds on the budgetary policy of the euro area states, the ECB stated that the OMT did not release the states from responsibility for taking remedial measures in order to be able to finance their credit needs on the market. The objective of the OMTs was merely to curb the excessive (unacceptable) yields of some government bonds, which could undermine the stability and sustainability of the euro as the currency. The ECB will assess on its own and independently what yield levels it considers acceptable (normal). The OMTs may not serve as an instrument of equalising the prices and yields of government bonds of all the Member States. In order to ensure that each state remains responsible for its own solvency, the precondition for the application of the OMT programme is the state having access to the bonds market and creation of a market price of a given security. The ECB

---

<sup>146</sup> CJ of 27 November 2012 in case C 370/12 Th. Pringle v. Ireland.

points out that a situation where immediately following the issuance of government bonds the central bank purchases the securities through a private undertaking and the secondary market (*Sekundärmarkt*) changes into a second market (*Sekundenmarkt*) (which, of course, is technically possible in computerised securities trading systems) is precluded. This would be a circumvention of Article 127 TFEU; therefore, a price for the government bonds issued by the euro area states must be formed by the market and this takes time; for this reason after the government bonds are issued a blackout period for the ECB begins. Drawing on the experience from the implementation of the Securities Market Programme (SMP), the ECB assumed a time lag (locking period) of some days to allow the market price to stabilise. Such a period may not, however, be too long so that the objective of the OMT, namely levelling of the unacceptable government bond yields, could be achieved. The ECB did not provide any more specific explanation as to the actual length of the period following issuance after which the ECB could purchase government bonds.

The ECB sees the threat of inflation to be low since in parallel with the bond purchasing programme, also “sterilisation” instruments (deposits aimed at “withdrawing” money from the market) will be employed, resulting in the volume of money remaining unchanged and, accordingly, the rate of inflation not being increased.

One of the claims raised was also deterioration of the ECB balance sheet as a result of economically unjustified purchases of government bonds and a possible transfer of liability for the central bank’s debts onto the Member States, meaning in fact a circumvention of the assistance mechanism, which is subject to supervision by the national parliaments. The ECB explained that central banks may and must assume such a risk so as to properly perform their tasks. Carrying out open market operations is, according to the will of the Member States which incorporated such a task in the primary law, the task of the ECB; it is specifically

provided for in the treaties. Consequently, assuming the economic risk is part of its mandate. The legal problem related to the OMTs is thus not the admissibility of assumption of such a risk by the central bank (as this arises from the primary law), but the extent of the risk. In the ECB's opinion, it was not exceeded as the conditionalities of the introduction and continuation of OMTs sufficiently secure such a risk. It should be reminded that the ECB rendered the thesis on the unlimited volume and unlimited duration of the OMT programme more specific. Furthermore, in the period preceding the economic crisis in 2008–2013, the ECB, in addition to its share capital, established a reserve fund (EUR 40,114 billion) and special-purpose reserves (EUR 49,778 billion). In the event that the ECB incurs a loss, those are the said reserves that will be used in the first place to ensure liquidity (Article 33.2 of the Statute of the ESCB). Moreover, the loss will be distributed, as a rule, in proportion to the shares held in the ECB's share capital, between the national central banks. A situation where the "cost" of rescuing the debt-ridden states is borne in full by the other euro area states is thus not possible.

In response to the alleged violation of the ban on discrimination in monetary policy through an economically unjustified purchase of government securities of some euro area states (the so-called hidden wealth transfer), the ECB explained that the principle of non-discrimination in monetary policy cannot be inferred from the EU law. Such a principle would be unfounded as monetary policy may not, and does not follow the criterion of nationality, territory etc. but is based on an analysis of statistical data for the euro area as a whole. Both the SMP and OMT programme provides (provided) for the purchasing of government bonds of some euro area states because the excessively high yield of these bonds was the reason for the distortion of the transmission mechanism. Admittedly, the high yield resulted from the valuation of the economic and financial difficulties these states were faced with;

however the principal objective of OMTs (and previously of the SMP) is to restore the proper operation of the transmission mechanism rather than to remove these difficulties. Hence the allegation at issue cannot be considered as justified.

## 15. *Currency operations*

The ESCB's tasks include also carrying out currency operations, principally such as purchasing or selling currencies on the currency market, i.e. carrying out currency interventions. Members of the system have a freedom of action in this respect, which can be restrained by virtue of an international agreement, concluded by the Council of the EU, on the establishment of a currency-exchange system or by virtue of any other international agreement on currency issues (Article 219(1) and (3) TFEU). It should be stressed that the procedure for the conclusion of the international agreement provides for the involvement of the ECB. Another task of the ESBC, closely related to currency operations, is to hold and manage foreign reserves of the Member States which adopted the euro. The issue of the ownership of the foreign reserve assets is to be governed by the national legislation. Foreign reserves may, but not must, be owned by the central bank.<sup>147</sup> The obligation to hold foreign reserves is imposed both on the ECB, up to

---

<sup>147</sup> For a further discussion on that issue see R. SMITS, [in:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE (eds.), Article 105, Nrb. 39–42, p. 127; a table presenting the ownership relations regarding foreign reserves prior to the establishment of the monetary union is shown in: R. HASSE, *Die Europäische Zentralbank: Perspektiven für eine Weiterentwicklung des Europäischen Währungssystems*, Gütersloh 1989, p. 134 *et seq.*; a different standpoint is taken by Professor J. Kroppenstedt who supports the thesis that the ownership of reserves is transferred to the ECB – cf. the comment on Article 30 of the Statute of the ESBC, [in:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE (eds.), Nrb. 8, p. 513.



the amount of EUR 55,646,692,471.89,<sup>148</sup> and on NCBs of the euro area states (hereinafter also referred to as the participating NCBs, cf. Article 31 of the Statute of the ESCB). Foreign reserves are made up, principally, of gold, the US dollar, Japanese yen and the Swiss franc. They may also include currencies of other third countries which are not Member States of the EU, or even the currencies of the Member States which retained their national currencies (*a contrario* Article 30 in conjunction with Article 42 of the Statute of the ESCB).

## 16. TARGET 2

The duties of the ESCB include also promoting the smooth operation of payment systems. In performing its task, as of 4 January 1999 the ECB conducted a TARGET (*Trans-European Automated Real-time Gross settlement Express Transfer*) payment system, subsequently substituted with the next improved versions (TARGET 2).<sup>149</sup> The sovereign debt crisis had an impact on the assessment of the operation of the said mechanism as well. TARGET is a technical settlement platform for cross-border transfers. For example, if a Greek entrepreneur buys a truck from a German entrepreneur, he makes a money transfer from a Greek bank to a German bank. Transfers are made *via* central banks. Thus, the Greek central bank incurs a liability in the TARGET 2 system towards

---

<sup>148</sup> Cf. Decision of the ECB of 22 April 2004 laying down the measures necessary for the contribution to the European Central Bank's accumulated equity value, for adjusting the national central banks claims equivalent to the transferred foreign reserve assets, and for related financial issues (ECB/2004/8; OJ EU L.04.2005.13.); the upper limit of the value of the reserves, amounting to EUR 50 billion, as specified in Article 30.1 of the Statute of the ESCB, is permitted under Article 30.4 of the Statute of the ESBC.

<sup>149</sup> Decision of the ECB of 24 July 2007 concerning the terms and conditions of TARGET2-ECB (ECB/2007/7) as amended.

the ECB and Bundesbank accrues a receivable from the ECB. A German professor Hans-Werner Sinn pointed out to the threats associated with the operation of that mechanism in the period of a sovereign debt crisis. The TARGET platform operates smoothly as long as the economies of the euro area states are in a state of equilibrium; transfers are made in various directions and the accounts of the central banks participating in the Eurosystem are balanced. Even if a given state imports more, the current account deficit is counterbalanced by foreign investment. That is how the TARGET system operated until 2007. In the period of crisis the accounts are not balanced since the cash flows in one direction only: from the debt-ridden states to the stable states such as Germany. Due to the economic crisis they have become permanent importers and Bundesbank's receivables were ever growing. Maintaining such a state of affairs in a longer term is not possible unless major structural changes in the settlement system take place, involving a more thorough integration and modification of the regulatory framework.

## *17. Supervision over the banking market*

The task of the system is to contribute to the smooth conduct of the policy of prudential supervision over credit institutions, yet not through the system's own supervisory activities but by supporting the competent national authorities. It should also contribute to the stability of the entire financial system (Article 127(5) TFEU). Firstly, the wording: "contribute to the smooth conduct of policies pursued by the competent authorities" suggests external position of the system members towards the supervisory authorities and their activities, and assumes that these will be supported, for example, through advisory activities. Secondly, the historical interpretation of the said provision and of its predecessor indicates that

the supervisory tasks were not to be transferred to the European System of Central Banks and to the ECB, which dominates within the system.<sup>150</sup> That is why in Article 127(6) TFEU and Article 25(2) of the Statute of the ESCB the authors of the Treaty provided for a possible conferral of the tasks related to a supervision over credit institutions and other financial institutions, except for insurance undertakings, upon the European Central Bank. Therefore, the supervision itself may be carried out by the NCBs within the system, yet then they will carry out these tasks outside the system. Also other competent Member States' authorities may conduct supervision, such as a committee dependent or independent of the government. However, due to still a considerable involvement of numerous Member States' central banks in banking supervision, authors of the Treaty supplemented the list of the tasks of the system to include also contributing to the maintenance of stability of the financial system. It should be emphasised that Article 127(5) TFEU pursuant to Article 139(2)(c) TFEU does not apply to the National Bank of Poland.

The financial crisis in 2008–2010 revealed the shortcomings of the existing supervision system in West European countries (however supervision conducted by the Polish supervisory authority, the Financial Supervision Authority established at the end of 2006, did not display the weaknesses of its Western counterparts; the Polish banking system remained stable and safe in that period). For this reason the Union legislator established the European System of Financial Supervision to act on the supranational level, composed of three supranational supervisory authorities: the European Banking Authority (EBA), the European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA) and the European Securities and Markets Authority (ESMA); the ECB is represented only in the EBA decision-making bodies, but its representative

---

<sup>150</sup> R. SMITH, [in:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE (eds.), comments on Article 105, Nrb. 39–42, p. 127.

does not have any voting rights. Hence it is in fact excluded from the *sensu stricto* supervision over the financial market. Transformation of the financial crisis into a sovereign debt crisis in the euro area states and a banking crisis in Spain encouraged an attempt, made on the EU level, to establish the so-called banking union involving a transfer of competences in the area of the new EU banking supervision to the European Central Bank.

The *ratio legis* behind the transfer of the banking supervision competences to the ECB were stipulated in the conclusions of the summit of the Heads of State or Government of 29 June 2012. The new shape of the banking supervision system is intended to break the links between the condition of banks and the valuation of government bonds. Such links are formed in the following manner. The banking crisis creates the need for financial support from the state which, in turn, incurs debt in banks in order to carry out such an operation. Debt may lead to impairment of the state's liquidity thus resulting in a decline in the prices of government bonds issued and held by banks in their portfolios, and deterioration of their financial situation, which in turn necessitates further support from the state. Such a "vicious circle" is to be broken by the new supervision mechanism. The legal basis for the transfer of banking supervision tasks to the ECB is Article 127(6) TFEU. Pursuant to the said provision the Council adopted Council Regulation (EU) No 1024/2013 of 15 October 2013 conferring specific tasks on the European Central Bank concerning policies relating to the prudential supervision of credit institutions<sup>151</sup> (*Single Supervisory Mechanism*). The Regulation confers special tasks with respect to the prudential supervision of credit institutions on the ECB. Some public banks (e.g. Kreditanstalt für Wiederaufbau) are exempted from the supervision. The ECB is responsible for micro-prudential supervision, namely supervision over banking activity

---

<sup>151</sup> OJ of 29.10.2013 L 287/63.

risks, which is intended to minimise, in a medium-term perspective, but not to exclude the possibility of bankruptcy. The ECB will be competent to carry out the following tasks: to issue licences to banks (to authorise and to withdraw authorisation to establish and take up business); to assess the consequences of purchasing large share packages; to assess compliance of documentation and compliance with the requirements with respect to own funds, securitisation, large exposure limits, liquidity, leverage, reporting and public disclosure of information on those matters; to assess compliance of governance principles with the requirements; to carry out supervisory reviews, including stress tests, of legality of the activity, stable management of the institution, etc. (see Article 4 of the Regulation referred to above (emphasis added)). The ECB has supervisory and investigatory powers, and it may, for example, request information and conduct investigations, as well as impose administrative penalties (see Article 9 *et seq.* of the Regulation). National authorities and the EBA remained competent for verifications of whether credit institutions are not involved in money laundering or terrorism financing.

The new single supervisory mechanism (SSM) will apply only to “significant” credit institutions (approximately 150; see Article 6 of the Regulation). Significant institutions are those whose total value of assets held exceeds EUR 30 billion or the ratio of its total assets over the GDP of the participating Member State of establishment exceeds 20%, unless the total value of its assets is below EUR 5 billion, or if – following notification by its national competent authority that it considers such an institution of significant relevance with regard to the domestic economy – the ECB takes a decision confirming such significance following a comprehensive assessment by the ECB, including a balance-sheet assessment, of that credit institution. In addition to the foregoing, the ECB may consider any credit institution to be significant. The ECB supervision covers the credit institutions established in a “participating Member State”. It is a Member State whose currency is the euro or a Member

State whose currency is not the euro but which established the close cooperation as provided for in Article 7 of the Regulation.

The planning and execution of tasks conferred on the ECB is fully undertaken by a body composed of its Chair and Vice Chair, and four representatives of the ECB appointed by the Governing Council of the ECB, and one representative of the national competent authority in each participating Member State (Supervisory Board). Candidates for the Chair and Vice Chair are proposed by the ECB, evaluated by the Supervisory Board, approved by the European Parliament and appointed for a five-year term of office, which is not renewable (the votes of the participating Member States are only taken into account). The Chair is chosen on the basis of an open selection procedure and the Vice Chair is chosen from among the members of the Executive Board. All members of the Supervisory Board act in the interest of the Union as a whole. Where the competent authority is not a central bank, the member of the Supervisory Board referred to in this paragraph may decide to bring a representative from the Member State's central bank. For the purposes of the voting procedure the representatives of the authorities of any one Member State are together considered as one member. Decisions of the Supervisory Board are taken by a simple majority of its members. Each member has one vote. In case of a draw, the Chair has a casting vote.

The Supervisory Board carries out all preparatory works regarding the supervisory tasks conferred on the ECB and proposes to the Governing Council of the ECB complete draft decisions to be adopted by the latter. A draft decision is deemed adopted unless the Governing Council objects within a period not exceeding ten working days. If the Governing Council objects to a draft decision, it should state the reasons for doing so in writing, in particular stating monetary policy concerns. If a participating Member State whose currency is not the euro disagrees with a draft decision of the Supervisory Board, it should inform

the Governing Council of its reasoned disagreement within five working days of receiving the draft decision. The Governing Council then decides about the matter within five working days, taking fully into account those reasons, and explains in writing its decision to the Member State concerned. The Member State concerned may request the ECB to terminate the close cooperation with immediate effect and will not be bound by the ensuing decision. If a participating Member State whose currency is not the euro notifies the ECB of its reasoned disagreement with the objection of the Governing Council to the draft decision of the Supervisory Board, the Governing Council, within 30 days, gives its opinion on the reasoned disagreement expressed by the Member State and, stating its reasons to do so, confirms or withdraws its objection. Where the Governing Council confirms its objection, the participating Member State whose currency is not the euro may notify the ECB that it will not be bound by the potential decision related to a possible amended draft decision by the Supervisory Board. The ECB shall then consider the possible suspension or termination of the close cooperation with that Member State, taking due consideration of supervisory effectiveness, and take a decision in that respect (Articles 7 and 28 of the SSM Regulation). Thus it should be pointed out that formally supervisory decisions are taken by the Governing Council and not by the Supervisory Board.

The ECB is accountable to the European Parliament and to the Council for the implementation of the Regulation. The ECB submits, on an annual basis, to the European Parliament, to the Council, to the Commission and to the Eurogroup a report on the execution of the tasks conferred on it by the SSM Regulation. While submitting the report, the ECB forwards the same also directly to the national parliaments of the participating Member States.

The ECB carries out the tasks conferred on it by the SSM Regulation without prejudice to, and separately from, its tasks relating to

monetary policy and any other tasks. The tasks conferred on the ECB by the SSM Regulation may neither interfere with nor be determined by its tasks relating to monetary policy. In order to ensure that the tasks are separated and, at the same time, that the ECB is independent, the four representatives of the ECB appointed by the Governing Council do not perform duties directly related to the monetary function of the ECB. All the ECB representatives have voting rights in the Supervisory Board.

Application of Article 127(6) TFEU as the legal basis stirred legal controversies in Germany. The government coalition wanted to authorise its representative in the Council to vote for a statutory order. Otherwise, in the opinion of the government majority, the representative would have to vote either against it or abstain from vote. Hence it decided that in that case it was necessary to apply the so-called *passarelle* clause, which requires that the parliament's responsibility for integration be enhanced.<sup>152</sup> Faced with criticism from the opposition, the draft act was withdrawn.

The following objections were raised as regards the SSM Regulation. It was pointed out that any rigorous separation of the monetary policy function from the supervisory function is not possible. The procedure for the supervisory decision-making is not transparent. The structure of the decision-making bodies of the ECB was changed without the relevant prior amendment to the treaties, namely a new body, the Supervisory Board, was appointed. Furthermore, the Regulation provides for a creation of a mediation panel in order to ensure separation between monetary policy and supervisory tasks. The panel resolves differences of views expressed by the competent authorities of participating Member State concerned regarding an objection of the Governing Council to a draft decision by the Supervisory Board. The panel includes one member per

---

<sup>152</sup> See: BVerfGE 30.06.2009 in case 2 BvR 2/08... (Lisbon).



each participating Member State, chosen by each Member State from among the members of the Governing Council and the Supervisory Board; the panel decides by simple majority, with each member having one vote. Pursuant to TFEU it is the Governing Council that is the decision-making body of the ECB and it may not be bound by decisions of any other bodies. If a decision of the mediation panel was binding on the members of the Governing Council, even if only on those who are members of the panel, the compliance of such a practice with the principle of the ECB's independence should be questioned. From the point of view of a participating Member State whose currency is not the euro, the decision-making mechanism is dysfunctional in yet another respect, namely supervisory decisions are taken finally by the Governing Council (with no objection being raised) whose composition lacks representatives of the states from outside the euro area.

The ECB's competences exclude decisions on the bankruptcy of supervised banks. The issue of authorisation of a relevant body (either a national or a Union one) to take such decisions will be settled in a regulation to be adopted by the end of 2013 and creating a *Single Resolution Mechanism*. Selection of a legal basis for the adoption of such a resolution seems to be problematic. A questionable legal basis could be Article 114 TFEU. Also the issue of who should have competences to decide on a bank's bankruptcy remains disputable. In particular in Germany it is emphasised that such a right has to remain at the national level, whereas the Commission insists on conferral of such powers on it. Acceptance of the Commission's proposal will make it necessary to decide if and, if yes, under what procedure, the competences of the state government authorities should be transferred (if the transfer referred to in Article 90 of the Constitution takes place). Further, the temporary bankruptcy mechanism and, strictly speaking, the costs of its application, was also disputed. Germany objects to the use of the ESM funds to increase banks' capital in a direct manner or to repay their debts in case of bankruptcy.

## *18. ECB's involvement in the EMS assistance procedures*

In view of the sovereign debt crisis, the ECB is (was) to be involved in the process of providing financial assistance under ESM/EFSSF. The Treaty on EMS provided for numerous tasks to be carried out by the ECB. The tasks conferred on the ECB consist in an assessment of the urgency of stability support applied for (Article 4(4) TEMS), participation in the meetings of the Board of Governors and the Board of Directors as observers (Article 5(3) and Article 6(2) TEMS) and, in cooperation with the Commission, in the assessment of applications for stability support (Article 13(1) TEMS), negotiating of the Memorandum of Understanding (Article 13(3) TEMS) and ensuring compliance with the conditionalities attached to the financial assistance facility (Article 13(7) TEMS). According to the Court of Justice jurisprudence, in areas not covered by the exclusive competence of the Union, Member States may confer tasks falling outside the scope of the Union's operation, such as coordination of joint actions taken by Member States or management of financial assistance, on institutions,<sup>153</sup> provided that these tasks are not incompatible with the nature of the powers conferred upon these institutions under TEU and TFEU. And the tasks conferred on the ECB under TEMS, as the Court of Justice held, are of such a nature. First, the EMS activities fall within the scope of the economic policy and the Union does not have exclusive competence in

---

<sup>153</sup> See the CJ judgments: of 30 June 1993 in joined cases C-181/91 and C-248/91 *European Parliament v Council and Commission*, Rec. p. I-3685, Section 16; of 2 March 1994 in case C-316/91 *European Parliament v Council*, Rec. p. I-625, Section 26; of 20 May 2008 in case C-91/05 *Commission v Council*, ECR p. I-3651, Section 61; see also CJ judgment of 27 November 2012 in case C 370/12 *Th. Pringle v Ireland*.

that area. Second, the tasks conferred on the ECB under TEMS do not include any decision-making powers. Aside from that, actions taken by these institutions under TEMS are binding on the European Stabilisation Mechanism only. It follows from Article 6.2 of the Statute of the ESCB that the ECB may participate in international monetary institutions. Pursuant to Article 23 of the Statute, the ECB may “establish relations (...) with international organisations”.

### *19. Money issuance and submission of opinions on legal acts*

The ECB and participating NCBs are also responsible for the basic task of central banks, namely issuance of money. Pursuant to Article 128 TFEU, the European Central Bank and participating NCBs issue banknotes. Issuance of euro banknotes by the participating NCBs is strictly supervised by the ECB; the latter has to give its consent to the issuance. Euro banknotes are put into and withdrawn from circulation always by the participating NCBs, and this also applies to banknotes issued by the ECB.<sup>154</sup> Issuance of coins remains the competence of a Member State. The ECB decides, however, on the volume of the issue. The technical specifications of the coins, except for the graphics on the national side of the coins, are stipulated in the respective EU Council regulation.<sup>155</sup>

<sup>154</sup> Articles 2 and 3 of decision of the ECB of 6 December 2001 on the issue of euro banknotes (2001/913/EC) OJ 2001 L 337, 20.12.2001 p. 52 as amended (decision of the ECB 2003/23; OJ 2003 L 9 p. 40).

<sup>155</sup> Verordnung (EG) Nr. 975/98 des Rates vom 3.5.1998 über Stückelung und technischen Merkmale der für den Umlauf bestimmten Euro-Münzen, ABl. EG 1998 Nr. L 129/6.

Pursuant to Article 127(4) TFEU, the ECB is consulted by national authorities regarding any proposed Union act or any Member State's draft legislative provision in its fields of competence. Any more in-depth analysis of that issue, given the restraints as to the volume of the text, cannot be discussed further in this Paper.

## *20. Reform of the decision-making procedure within the Governing Council*

As has been mentioned earlier above, the ECB's response to the sovereign debt crisis was not accepted unanimously within the ECB decision-making authorities. Most severe criticism of the "easing" of the monetary policy and of the programmes of purchasing government bonds of the euro area states threatened by insolvency came from *Bundesbank* and its governor who, under the applicable law, is a member of the Governing Council of the ECB. Therefore, it seems reasonable to outline the decision-making procedure in the said body.

Each member of the Governing Council has one vote according to the "one member, one vote" principle. As a consequence, each NCB governor has the same number of votes irrespective of the economic power of the state (central bank) the governor comes from. The Statute of the ESCB does not differentiate between the NCB governors from the states of a larger economic and monetary significance for the EU and those who come from the states whose economies do not have such a major impact on the overall condition of the EU economy. Thus, the governors of *Bundesbank* and of *Banque centrale du Luxembourg* have one vote each. Also the ECB governor does not have any privileged position in the voting. Although he/she presides over the Governing

Council's meetings, he/she has one vote only. In the Governing Council a noticeable dominance of the national element, the ESCB (since 1 January 2011: 17 members, and since 1 January 2014: 18 members), over the technocratic element in the Council (6 members of the Executive Board) is now observable.<sup>156</sup>

The Governing Council decides on the dates of its meetings on a proposal from the President of the ECB prior to the commencement of a given calendar year.<sup>157</sup> It is obliged to convene at least 10 meetings a year.<sup>158</sup> The President of the ECB convenes a meeting of the Governing Council also if a request for a meeting is submitted by at least three members of the Governing Council. In addition, the President may convene a meeting whenever he/she deems it necessary.<sup>159</sup> In principle, the meetings are held in the premises of the ECB, but may be also held by means of long-distance telecommunications, e.g. teleconferencing, unless at least three Governors object to it.<sup>160</sup> The meetings of the Governing Council may be attended, without having the right to vote, by the President of the Council and a Member of

---

<sup>156</sup> J.A. KÄMMERER, [in:] *Grundgesetz – Kommentar*, MÜNCH, KUNIG (eds.), Article 88, Rn 24, p. 466, CH. ZILIOLI, M. SELMAYR *The Law of the European...*, p. 76, CH. ZILIOLI, [in:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE, Article 112, Rn. 2–3, p. 259, Rainer Stadler assumes that the representation of national central banks within the main decision-making body of the ECB is an argument supporting the thesis on the federal structure of the ESBC and terms the representation of the national central banks the “federal element” in the Governing Council, STADLER RAINER, *Der rechtliche Handlungsspielraum...*, p. 129.

<sup>157</sup> Article 2.1 of the Rules of Procedure of the ECB, decision of the ECB (2004/257/EC) of 19 February 2004 adopting the Rules of Procedure of the European Central Bank, ABL. EG 2004, No L 80/33. At present, the Governing Council meets twice a month, cf. <www.ecb.int> Schedules for the meeting of the Governing Council of the ECB and related press conferences.

<sup>158</sup> Article 10.5 of the Statute.

<sup>159</sup> Articles 2.2 and 2.3 of the Rules of Procedure of the ECB.

<sup>160</sup> Articles 2.4 and 2.5 of the Rules of Procedure of the ECB.

the Commission.<sup>161</sup> The President of the Council may submit motions for deliberation to the Governing Council of the ECB.

The Governing Council takes its decisions acting unanimously on matters related to a recommendation to amend the Statute,<sup>162</sup> by a simple majority of votes on matters related to the monetary policy of the Eurosystem, and by a qualified majority of votes on matters related to internal finances of the ECB.<sup>163</sup> A simple majority is deemed to apply save as otherwise provided in the Statute.<sup>164</sup> In the event of a tie, the President of the ECB chairing the meeting of the Governing Council has the casting vote.<sup>165</sup> The right to vote may be exercised in person only while being present at the meeting of the Governing Council. A certain modification is the possibility of casting a vote at the meeting of the

---

<sup>161</sup> Article 284(1) TFEU, cf. also Article 3.1 of the Rules of Procedure of the ECB. The right to participate in the meetings of the ECB's Governing Council, vested in the President of the Council of the European Union, authorises participation in the meetings of the ECB's Governing Council of a representative of a state which does not belong to the euro area. In practice, however, the meetings of the ECB's Governing Council are attended by a president of the group of the euro states (ministers of the ECOFIN Council from Member States of the euro area). WÖLKER ULRICH, [in:] GROEBEN, SCHWARZE, "Kommentar Vertrag..." Article 122 EG, Nrb. 23 p. 358.

<sup>162</sup> Article 40 of the Statute.

<sup>163</sup> Article 10.3 of the Statute. The matters for which different voting rules are applied are specified explicitly in the article of the Statute referred to above; these include: matters related to the increase of the ECB's capital and the terms and conditions of transferring shares in the ECB's capital among the national central banks (Articles 28.1 and 28.3, and Article 28.5 of the Statute), matters related to the establishment of the key for subscription of the ECB's capital (Article 29.4 in conjunction with Article 29.1, 29.2 and 29.3 of the Statute), matters related to the transfer of foreign reserve assets to the ECB (Article 30.1 the second sentence, Articles 30.3, 30.4 and 30.6 of the Statute), matters related to a distribution of the national central banks' monetary income in connection with carrying out the tasks conferred on the ESBC (Articles 32.2, 32.3, 32.4 the second paragraph the first sentence, Articles 32.7 and 51 of the Statute), matters related to a distribution of net profit and losses generated by the ECB (Articles 33.1 and 33.2 of the Statute).

<sup>164</sup> Article 10.2 the fourth paragraph, the first sentence of the Statute.

<sup>165</sup> Article 10.2 the fourth paragraph, the second sentence of the Statute.

Governing Council through attendance and voting by means of long-distance telecommunications.<sup>166</sup> A decision of the Governing Council may be taken in a secret ballot if so requested by at least three members of the Governing Council. In matters personally affecting members of the Council, a secret ballot is obligatory.<sup>167</sup> A decision may be also taken by written procedure without the need to hold a meeting. The written procedure may be effectively objected by at least three members of the Governing Council. In order to be valid, a decision taken in a written procedure requires that: a) every member of the Governing Council should be given not less than five working days for consideration of the decision, b) the decision should be signed personally by each member of the Governing Council or by his/her alternate, c) any such decision should be recorded in the minutes of the subsequent meeting of the Governing Council. Aside from matters related to the ECB's internal finances, the required quorum for the Governing Council is two-thirds of its members. If the quorum is not met, the President may convene an extraordinary meeting of the Governing Council. The Council convened to hold an extraordinary meeting is entitled to take decisions without regard to the quorum.

As has already been stated above, each member of the Governing Council has one vote of the same "weight", also in a situation where unanimous decision by the Council of Governors is required. A different distribution of votes applies, however, to voting on matters related to the ECB's internal finances. In accordance with the Statute, votes cast by the governors of the national central banks do not have the same weight,

---

<sup>166</sup> Article 10.2 the second paragraph of the Statute. The only exception to the rule of exercising the right to vote in person or by means of teleconferencing is appointment of an alternate for a member of the Governing Council if the latter is prevented from attending meetings for a prolonged period (exceeding one month, cf. Article 4.4 of the Rules of Procedure of the ECB).

<sup>167</sup> Article 4.6 of the Rules of Procedure of the ECB.

although every governor has one vote. The votes of governors of the national central banks are “weighted” according to the NCBs’ shares in the subscribed capital of the ECB. The weights of the votes of the members of the Executive Board are zero. A decision is taken if the votes cast in favour represent at least two-thirds of the subscribed capital of the ECB and if at least one-half of the shareholders vote in favour of it. Unlike with regard to issues for which qualified majority is not required, if a NCB’s governor is unable to attend a meeting, he/she may nominate an alternate to participate in the voting and cast a vote for him/her.<sup>168</sup>

In the face of a prospective enlargement of the euro area, the Council, meeting in the composition of the Heads of State or Government, in March 2003 took a decision on an amendment to Article 10.2 of the Statute of the ESCB, stipulating the decision-making procedure within the Governing Council of the ECB.<sup>169</sup> Recognising the fact that the number of the Eurosystem members would increase and having regard to the need to maintain the efficient decision making by the Governing Council, the EU Council proposed a rotation system of voting. It was decided that irrespective of the number of the NCB governors in the Governing Council, the aggregate number of votes they are entitled

---

<sup>168</sup> Article 10.3 of the Statute of the ESBC.

<sup>169</sup> Decision of the Council (2003/223/EG), meeting in the composition of the Heads of State or Government of 21 March 2003 on an amendment to Article 10.2 of the Statute of the ESBC and ECB, ABl. EG of 1.04.2003 No. L83/66. The decision, taken pursuant to Article 10.6 of the Statute, of the Council meeting in the composition of the Heads of State or Government, amending the principal rules of voting in the Governing Council (Article 10.2 of the Statute) had to be ratified by all the Member States in accordance with their respective internal constitutional procedures (Article 2.1 of the Decision) and entered into force on the first day of the second month following that in which the instrument of ratification is deposited by the last signatory with the Government of the Italian Republic (Article 2.2 of the Decision). The last instruments of ratification were deposited on 30 April 2004, hence the Decision has been in force as of 1 June 2004. Thus implementation of the ratification procedure with regard to the Decision in the new Member States which acceded the EU on 1 May 2004 was not required.



to would be 15. At the same time, it was assumed that each member of the Executive Board must have one vote in the Governing Council. In view of the fact that the number of members of the euro area and hence of members of the Governing Council will increase gradually, the rotation system of voting is to be introduced in two stages. The new voting mechanism was to be introduced as from the moment the number of NCB governors exceeds 15; until the moment it reaches 22, the first-stage rotation system of voting will be applied (until the number of members of the Governing Council exceeds 21 – 6 members of the Executive Board and 15 governors of NCBs – each member will have one vote according to the principles applicable thus far). As from the date on which the number of states participating in the euro system reaches 22, the second stage of the rotation system of voting begins. The Governing Council could decide, by a majority of two-thirds of votes of the members of the Council, that the rotation system of voting would be introduced later, i.e. only as from the moment the number of states participating in the euro system reaches 19. By virtue of Decision of the ECB of 18 December 2008 to postpone the start of the rotation system in the Governing Council of the European Central Bank (ECB/2008/29), the start of the application of the rotation system of voting was postponed until the number of governors in the Governing Council exceeds 18; hence the subsequent enlargement, upon Latvia joining the euro area, will change the system of voting in the Governing Council (perhaps as from 2015–2016 following Lithuania joining the euro area).

The rotation system is not intended to apply to voting on matters related to the ECB's internal finances (in accordance with Article 10.3 of the Statute of the ESCB the votes are weighted according to the share in the capital of the ECB) and voting where unanimous decision is required (e.g. opinion on a proposed amendment to the Statute, cf. Articles 40.1 to 40.3 of the Statute of the ESCB). Within this system the

NCB governors are to be divided into two groups: the NBC governors entitled to vote and those not entitled to vote. The rotation system of voting provides as follows:

- a) each member of the Executive Board has one vote;
- b) NCB governors will have a maximum of 15 votes in total;
- c) NCB governors will be allocated to uneven groups depending on the ranking of a given NCB's state; the state's ranking will depend on the indicator comprised of two variables: i) the size of the share of the national central bank's Member State in the aggregate gross domestic product at market prices, and ii) the size of the share of the national central bank's Member State in the total assets of the aggregate balance sheet of the monetary financial institution (TABS-MFI); the weight assigned to each variable in establishing the indicator and hence the state's ranking is  $\frac{5}{6}$  of the share in GDP and  $\frac{1}{6}$  of the share in the balance sheet of the monetary financial institution (therefore TABS-MFI is six times less decisive than GDP; this favours states with well-developed economies but not necessarily well-developed banking systems);
- d) each group will be assigned the relevant number of votes which will be smaller than the number of members within the group;
- e) all the NCB governors within the group have equal rights; each of them becomes a member of the Governing Council entitled to vote for equal amounts of time;
- f) NCB governors belonging to two different groups do not have equal rights; the NCB governors allocated to the group of governors of the central banks in the states which ranked higher, more frequently become the Governing Council's members entitled to vote than the governors from the group to which the national central banks ranked lower belong; therefore this may lead to the following conclusion: the stronger the state in economic terms, the larger the influence exerted by the governor of its NCB on the decisions taken

by the Governing Council and hence on the policy pursued by the ECB and the ESCB.

In the first phase the NBCs' governors will be allocated to two groups. The allocation criterion will be the ranking of the NBC's state as referred to above. The first group will be composed of five NBC governors from the states having the largest share in GDP and TABS-MFI.<sup>170</sup> The group will hold four voting rights. The second group will be composed of the remaining NCB governors with eleven voting rights. Pursuant to Article 10.2 the first indent the third sentence of the Statute of the ESCB, the frequency of voting rights of the governors allocated to the first group may not be lower than the frequency of voting rights of those of the second group of the Governing Council members (voting frequency). This allows a certain modification of the distribution of voting rights as until the euro area includes 18 states (18 governors of the national central banks in the Governing Council), the first group of five governors would have five voting rights while the remaining group of governors – ten. Such a modification, which would offer a voting frequency of 100% to some governors (no change would be introduced to affect them; the “one member, one vote” principle would continue to apply), whereas the rotation system would already start to apply to the governors allocated to the other group, was the reason for which the Governing Council postponed the start of the rotation system (cf. the third recital of the Decision of the ECB of 18 December 2008). The system of voting in the first stage is set forth in the table below.

---

<sup>170</sup> HANSPETER K. SCHELLER, “The European Central Bank, History, Role and Function”, European Central Bank 2004, <www.ecb.int>, p. 56; Although not explicitly stated in the Decision of the Community Council on an amendment to Article 10.2 of the Statute of the ESBC of 21 March 2003, it is the only possible interpretation of the allocation of the central banks' governors, accommodating the principle, referred to in the said Decision, of proper representation of central banks of the states which have the largest impact on the condition of the economy and the financial system of the euro area.

ROTATION VOTING SYSTEM: FIRST STAGE							
		Number of central bank governors in the governing council					
		16	17	18	19	20	21
1 <sup>st</sup> group	No. of governors/no. of voting rights	5/5	5/5	5/5	5/4	5/4	5/4
	<i>Voting frequency</i>	100 %	100%	100%	80%	80%	80%
2 <sup>nd</sup> group	No. of governors/no. of voting rights	11/10	12/10	13/10	14/11	15/11	16/11
	<i>Voting frequency</i>	91%	83%	77%	79%	73%	69%
Σ voting rights		15	15	15	15	15	15

Source: HANSPETER K. SCHELLER, “The European Central Bank, History, role and function”, European Central Bank 2004, <www.ecb.int>, p. 55.

In the second stage of introduction of the rotation system, the NCB governors will be allocated to three groups according to the same criteria as in the first stage, namely based on the size of the share in GDP and the TABS-MFI. The first group will be composed of five governors who will share four voting rights. The second group will be composed of one-half of the total number of the NCB governors in the Governing Council (if the result is a fraction, it will be rounded up to the nearest integer). That group will share eight voting rights. The third group will be composed of the remaining governors and will share three voting rights. The system of voting in the second stage is set forth in the table 2.

As can be seen above, the forthcoming shift to the rotation system of voting (as of 1 January 2015 when Lithuania is to join the euro area) will strengthen the position of the governors of the central banks of the states that are economically “strong”, which might affect the ECB policy towards the states with excessive debt.

ROTATION VOTING SYSTEM: SECOND STAGE							
		Number of central bank governors in the governing council					
		22	23	24	25	26	27
1 <sup>st</sup> group	No. of governors/no. of voting rights <i>Voting frequency</i>	5/4 80 %	5/4 80%	5/4 80%	5/4 80%	5/4 80%	5/4 80%
2 <sup>nd</sup> group	No. of governors/no. of voting rights <i>Voting frequency</i>	11/8 73%	12/8 67%	12/8 67%	13/8 62%	13/8 62%	14/8 57%
3 <sup>rd</sup> group	No. of governors/no. of voting rights <i>Voting frequency</i>	6/3 50%	6/3 50%	7/3 43%	7/3 43%	8/3 38%	8/3 38%
	Σ voting rights	15	15	15	15	15	15

Source: HANSPETER K. SCHELLER, "The European Central Bank, History, role and function", European Central Bank 2004, <www.ecb.int>, p. 56.

## 21. Independence

What is inherently connected with the position of the European Central Bank is the obligation to ensure full independence to the EU central bank. It should be linked with the primary objective of the system, i.e. also of the ECB, namely maintaining price stability. The doctrine emphasises the need to ensure independence to the central bank, if it is expected to implement such an objective correctly.<sup>171</sup> The principle of independence was expressed in the community primary legislation, and covered not only the legal order of the European Union, but also bound the constitutional structure the Member States' public

<sup>171</sup> CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank...*, p. 44.

authority. It can be changed only in the case of a change of the treaty, i.e. when all Member States express approval by ratifying an amending treaty. Poland and Germany – due to the fact that the community legal order is bound by the constitutional principle of independence of NBP and Bundesbank, resulting from their constitutions – would not be able to ratify the above-mentioned change without amending the national constitution.

Independence of the ECB must be guaranteed in the institutional, personal, functional and financial aspect.<sup>172</sup> What constitutes the basis of the principle of ECB independence is Article 130 TFEU and Article 7 of the Statute of the ESCB, which has the identical content. These EU regulations stipulate: “When exercising the powers and carrying out the tasks and duties conferred upon them by the Treaties and the Statute of the ESCB and of the ECB, neither the European Central Bank, nor a national central bank, nor any member of their decision-making bodies shall seek or take instructions from Union institutions, bodies, offices or agencies, from any government of a Member State or from any other body. The Union institutions, bodies, offices or agencies and the governments of the Member States undertake to respect this principle and not to seek to influence the members of the decision-making bodies of the European Central Bank or of the national central banks in the performance of their tasks”. The systematics of the provision is quite clear. The first sentence is addressed to the members of the system and their bodies. The second sentence includes the obligation for institutions situated outside the system, both European Union’s and national ones.<sup>173</sup>

---

<sup>172</sup> This is how it is presented in the 1996 EMI convergence report, M. SELMAYR, *Das Recht der Wirtschafts...*, p. 2934 et seq., A. NOWAK-FAR, *Unia Gospodarcza...*, p. 197 et seq., Without the aspect of functional independence, the issue in question is discussed by GNAN, WITTELSBERGER, [in:] *Kommentar...*, GROEBEN, SCHWARZE, Art. 108, Nrb. 19–21, p. 181.

<sup>173</sup> More on independence of national central banks, cf. M. OLSZAK, M. POKRZYCKI, *op. cit.*, p. 163 et seq.

The obligation for the system's members expressed in the first sentence is the prohibition to seek instructions and take them. It prohibits both active and passive conduct. At the European Union level, the prohibition is addressed both to the European Central Bank itself as a legal person, and to individual members of its bodies. Naturally, the term ECB should be understood as its decision-making bodies, which makes the addressees of this prohibition more specific. Undoubtedly, the ECB's decision-making bodies are the Governing Council and the Executive Board, as indicated in Article 129 TFEU. It is debatable whether the transitional body, i.e. the General Council of the ECB referred to in Article 141 TFEU and its members, are addressees of this prohibition. The provisions of the EU primary legislation do not exclude the General Council from validity and application of the principle of the central bank's independence. Such an exclusion is certainly not provided for in Article 139 TFEU and Article 42 of the ESCB Statute. Apart from that, pursuant to Article 141 TFEU, the General Council is a decision-making body of the ECB. For this reason, a position needs to be taken according to which the principle of independence is binding for all ECB bodies, including its General Council. Consequently, it needs to be stated that all members of the General Council are bound by the prohibition under the first sentence of Article 130 TFEU. Despite the fact that sections 5 and 8 of the Protocol on certain provisions relating to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland rule out application of Article 130 TFEU and Article 7 of the ESCB Statute, the prohibition in question (the first sentence of Article 130 TFEU) is addressed to the ECB, its bodies and their members. It, therefore, binds them in the first place, which means that it is also binding for the governor of the Bank of England as a member of the ECB's General Council.

The group of possible entities which must not be asked for instruction, and whose instructions must not be taken was defined in as broad terms as possible. They include European Union bodies, institutions,

offices or agencies, governments of the Member States or any of their bodies. The European Union institutions include the bodies enumerated in Article 13 TEU, i.e. the European Parliament, European Council, Council, Commission, Court of Justice of the European Union, Court of Auditors. It is a *numerus clausus* list, which is why it does not include the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions referred to in Article 13 (4) TEU, the Economic and Financial Committee referred to in Article 134 TFEU, the European Ombudsman referred to in Article 228 TFEU, Data Protection Supervisor referred to in Regulation (EC) No 45/2001 (ABJ. L 8 of 12.1.2001, p. 1). Both entities which are not EU bodies, established under the TFEU (or its predecessor), and entities established under the secondary legislation, including those under internally applicable acts (rules) of EU institutions, are considered to be the group of institutions from which the bank must not take instructions. Until the European Council was included in the group of EU institutions, it was not clear into what category of community bodies it should be classified. In the literature, however, an opinion dominated that irrespective of the fact to which group it will be classified, Article 108 TEU, which was in force at that time, forbade the Community central bank and its bodies to take instructions from the European Council or seek them. These doubts were dispelled by the Treaty of Lisbon.

Apart from the community bodies and institutions, the treaty provision also indicated the governments of the Member States as the entities where the European Central Bank must not seek guidelines for its policy. The first interpretation problem connected with this group of entities is the issue of how the term “any government of a Member State” (in German *Regierungen der Mitgliedstaaten*, in French *des gouvernements des Etats membres*) should be understood. It seems that according to the functional interpretation of the provision, one should conduct broad interpretation of the term “government”, and cover the whole government



administration therewith. The second problem which arises is the question whether the term “government” covers all governments of the Member States or only the eurozone countries. The answer to these doubts is clear. Obviously, it refers to all governments of the European Union Member States, both the eurozone countries and those covered by the derogation, as well as countries with the special status (Kingdom of Denmark, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland), as there is no provision which excludes application of Article 130 TFEU to the ECB, its bodies and their members.<sup>174</sup> Consequently, neither the ECB, nor any of its bodies and their members are allowed to seek instructions from the government or cabinet of the United Kingdom, and if the government of the United Kingdom accepted such instructions and sent them to the ECB, the central bank must not consider itself to be bound by them. The second interpretation problem is the question whether the prohibition to seek instructions applies only to instructions from the whole government or also its individual members, and, in particular, ministers (e.g. ministers of finance). Linguistic interpretation indicates that the prohibition concerns only instructions of the whole government, most likely adopted in the form of a resolution. However, according to functional interpretation and its specific form, i.e. purposive interpretation, one should also cover the individual members of the government with the prohibition set out in Article 130 TFEU, the first sentence. Consequently, an instruction from the minister of finance would also not be binding for the Community central bank.

The last group of sources of potential institutions is composed of “other institutions” (i.e. in English *other body*, in French *autre organisme*, in German *andere Stellen*). The EU legislator, in order to additionally

---

<sup>174</sup> Sections 5 and 8 of the Protocol on certain provisions relating to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland rules out application of Article 130 TFEU and Article 7 of the ESCB Statute, but with respect to the United Kingdom and Bank of England, and not to the ECB.

emphasise the broad scope of this term, adds in English the term “any” (in French *tout*, no German equivalent in the TFEU). This group can include all entities which exercise public control, and do not fit in with the groups discussed above. One needs to remember, however, that a decision that the individual ministers are outside the groups referred to above, and “throwing them into” the group of “other institutions” will lead to a situation in which they will not be covered by the prohibition to issue instructions set out in Article 130, second sentence, of the TFEU. The term “any other institutions” undoubtedly covers any bodies and other public law entities, both EU and national ones. The broad scope of the term is only supposed to separate the central bank from the whole institutional sphere of the Member States’ public law. The literature indicates here, in particular, national parliaments, whose political influence on the bank’s policy was to be eliminated,<sup>175</sup> and Eurogroup<sup>176</sup> In addition, non-governmental executive power entities, e.g. the head of the state or regulatory bodies which are independent of the government (e.g. Austrian *Finanzmarktaufsichtsamt*, German *Bundesaufsichtsamt für Finanzmarkt* or Polish *Komisja Nadzoru Finansowego*), can be covered under this term. There is a dispute in the doctrine about whether the term “other institutions” should be also understood as domestic (national) central banks or their bodies. According to the inclusive position, national central banks, being “other institutions”, Executive Board of the ECB, Governing Council of the ECB or General Council of the ECB would not be able to seek instructions from any of the national central banks. But if all national central banks adopted an identical instruction of proceeding, such an instruction could not be legally binding for ECB’s decision-making bodies. The structure of independence from national central banks presented above would extend also to the members of ECB’s

---

<sup>175</sup> H. HAHN, U. HÄDE, BK, Nrb. 534, p. 231.

<sup>176</sup> CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank*, p. 69.

decision-making bodies. While the literature does not mention the problem of members of the ECB Executive Board being bound by instructions of national central banks (it seems that there is no such a possibility), the dispute of the doctrine is focused mainly on the probable scenario of the governor of a national central bank being bound by an instruction related to his behaviour in the Governing Council of the ECB (and, in particular, voting) issued by a body of his home central bank, of which the governor of the national central bank is a member or which supervises his activity. On the one hand, it is pointed out that governors of national central banks, due to the fact that they participate in the Governing Council – the decision-making body of the ECB – must not be subject to guidelines of other bodies of the home central bank, as otherwise it would limit independence of the ECB's decision-making body, and governors of national central banks would represent interests of central banks in the Governing Council.<sup>177</sup> What is used against such a broad principle of independence is the argument that, first of all, the principle of independence works outside the system and not in relation to its internal connections. Consequently, the decision-making process of the ECB's Governing Council may be preceded with analytical work and arrangements made at bodies of national central banks. These activities which precede decisions taken by the ECB's Governing Council are regulated by the national law. One should assume the position that governors of national central banks may seek and take instructions from internal bodies of the home central bank. First of all, the principle of independence does not work inside the system. What is indisputable is the fact that national central banks and their bodies are not independent of the ECB, because – pursuant to Article 129 (1) TFEU (the system is

---

<sup>177</sup> GNAN, WITTELSBERGER, [in:] GROEBEN, SCHWARZE, *Kommentar...*, commentary to Article 108, Nrb. 44, p. 187; U. REUMANN, *Die Europäische Zentralbank: zwischen Selbstbestimmung und vertragsmäßiger Zusammenarbeit mit der Gemeinschaft*, p. 35, H. HAHN, U. HÄDE, BK, Nrb. 535, p. 231.

governed by the decision-making bodies of the ECB) and Article 14 (3) in conjunction with Article 12 (1) of the ESCB Statute – national central banks are bound by ECB’s guidelines. A certain dependence in recognising the role of the ECB as the decision-making dominant entity, also exists in the opposite direction, because governors of national central banks, due to their institutional mandate, are members of the main decision-making body. Nobody can therefore claim that the ECB bodies are independent of governments of national central banks, and if so, then in accordance with the principle of system’s integrity, both components (both national central banks, and the ECB) constitute an integral part of the ESCB (Article 282 (1) TFEU in conjunction with Article 14 (3) of the Statute of the ESCB), and, consequently, the remaining decision-making bodies of national central banks should be treated equally in this respect. This is due to the fact that both the ECB and national central banks are to an equal extent independent of external entities (Article 13) TFEU). Secondly, if we assume that the term “other bodies” also includes decision-making bodies of national central banks, we have a structure in which members of decision-making bodies of national central banks are not allowed to take instructions from “other bodies” (pursuant to Article 130 TFEU), i.e. from decision-making bodies of national central banks. Consequently, the principle of independence would also determine the internal institutional order of national central banks in such a way that a Member State would not be able to create a relationship between bodies of the national central bank neither on the basis of hierarchisation, nor supervision or control. Such an interpretation seems dysfunctional, and therefore goes too far. Thirdly, it needs to be pointed out that bodies of national central banks which adopt instructions for the governor regarding the manner in which he is expected to act in the individual cases discussed by the Governing Council, will act as bodies inside the system. Adopting instructions by a body of a national central bank will not be classified as performing other functions

outside the system referred to in Article 14 (4) of the Statute of the ESCB. If adoption of guidelines (instructions) is an action taken within the system, then these actions may only constitute implementation of the ESCB objectives and tasks. These objectives are binding for the whole ESCB, and completion of its tasks is also the duty of a national central bank and its bodies. Consequently, decision-making bodies of a national central bank, even outlining guidelines for its governor, are obliged to implement the objectives and tasks listed in Article 127 (1) and (2) TFEU. For this reason, there is no risk that bodies of national central banks will adopt guidelines which are inconsistent with the system's objectives. This is due to the fact that it would contravene Article 127 TFEU, and would not be binding for the Governing Council or its members. And finally, fourthly, the reason for which the system has two components is to use the potential and experience of national central banks – their bodies and the whole administrative apparatus, rather than only governors. Incidentally, it needs to be mentioned that the ESCB is often compared to a federal institution. It should, therefore, be pointed out that in a federal body, instructions of the federation's members which are binding for their representatives are, by all means, a natural instrument (cf. Bundesrat in Germany).

To conclude, the prohibition provided for in Article 130, the first sentence, of the TFEU, does not apply to governors of national central banks. They can take instructions from other bodies of the home central bank or seek such instructions from them without the risk that it will be treated as a reason for dismissal. What will happen, however, if a governor seeks instructions from the decision-making bodies of his national central bank, those bodies adopt instructions, and the governor does not follow them? Such a decision of the governor certainly does not result in illegality of decisions taken by the Governing Council, as this would not contravene important procedural requirements (cf. Article 263 TFEU). In addition, disregarding instructions by the governor

of a national central bank may not be the basis for recalling him, as this does not constitute the “serious misconduct” referred to in Article 14 (2) of the ESCB Statute.

The completely free from instructions mandate of the governor of a national central bank was advocated by the European Monetary Institute.<sup>178</sup> The German legislative practice differs here. In order to ensure legal convergence of the Act on Bundesbank, the German parliament adopted the sixth amendment of BBankG,<sup>179</sup> introducing the principle of Bundesbank’s independence when exercising functions at the ECB’s Governing Council, also from instructions of the Central Bank’s Council – being Bundesbank’s body (§ 6 clause 1 of BBankG: “[*Der Zentralbankrat*] *erörtert die Auswirkungen der Geld- und Währungspolitik unbeschadet der Weisungsunabhängigkeit des Präsidenten in seiner Eigenschaft als Mitglied des Rates der Europäischen Zentralbank...*”). The seventh amendment of 2002, which changed the system of Bundesbank’s bodies, did not introduce the principle of Bundesbank’s governor’s independence from the Council. However, pursuant to § 1 clause 2 of the Bundesbank’s Statute, the Council advises the Bundesbank’s governor on issues connected with his membership in the Governing Council. It can be, therefore, concluded that the German legislator has withdrawn from the principle of absolute independence of Bundesbank’s governor. At this point, it should be pointed out that settlement of this dispute will not influence the nature of the mandate held by the governor of a national central bank. Whether the governor is independent or bound by instructions coming from bodies of an independent

---

<sup>178</sup> In the 1998 convergence report, EMI welcomed the amendment of German BBankG which forbids issuing by the Central Bank’s Council instructions which are binding for the Bundesbank’s governor in exercising his function in the ECB’s Governing Council, p. 328.

<sup>179</sup> Das 6 Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Deutsche Bundesbank vom 22. Dezember 1997, BGBl. I, p 3274.

national central bank, he will exercise the same EU public authority in the Governing Council.

What is also disputable in the doctrine is whether the term “other bodies” can include also private entities,<sup>180</sup> or it refers only to public law ones.<sup>181</sup> Settlement of the above-mentioned dispute is impossible without determining the scope of the term “instruction” referred to in Article 130, the first sentence, of the TFEU. Provisions of the EU law do not define the term in question, although they use it also with reference to the members of the European Commission (Article 245 TFEU) and Court of Auditors (Article 283 (6) TFEU). One could try to transfer the meaning of the “instruction” from the German administrative law to the community level. One could assume that the feature of the instruction is its binding and internal nature. First of all, the entity which has received an instruction is expected to follow guidelines of the entity which has issued the instruction. Secondly, the instruction may be an instrument influencing the conduct of entities only inside a certain structure. Due to the nature of instructions, it is indisputable that the acts of EU bodies and institution referred to in Article 288 TFEU, i.e. regulations, directives, decisions, recommendations and opinions, are not “instructions” within the meaning of Article 130 TFEU. This is due to the fact that the acts of the European Community bodies referred to in Article 288 TFEU are externally binding acts in their nature, whereas instructions are internally binding ones. However, any other *sui generis* acts whose aim is to legally narrow down the decision-making freedom will be “instructions”. Nevertheless, instructions understood in such a way may be issued only by entities which have supervisory competence. Consequently, private entities, due to the fact that they cannot issue instructions, will not belong to the group of the “other bodies” referred to

<sup>180</sup> J. ENDLER, *Europäische Zentralbank und...*, p. 409.

<sup>181</sup> CH. GAITANIDES, *Das Recht der Europäischen Zentralbank...*, p. 69, together with the literature indicated there.

in Article 130 TFEU. If, however, “instructions” are understood more broadly, as each act of pressure, then also private entities, interested in influencing the public sphere of activity of the system’s members, will be covered by the term “other bodies”. Such private entities could include, e.g. political parties, trade unions, bank associations (information about admissibility of the dialogue with the public as well as, according to the ECB, lack of threats to independence in the case of being involved in the OMT programme can be found above).

To conclude, on the one hand, Article 130 TFEU forbids the ECB and members of any of its bodies to seek, in exercising the powers, tasks and duties which have been entrusted to them by the Treaty and ESCB Statute, instructions or take them from EU institutions or bodies, governments of the Member States or any other body. On the other hand, it forbids community institutions and bodies, as well as governments of the Member States, not only to exert influence on members of its bodies, but also to make attempts at exercising such influence.

It needs to be emphasised that the prohibition to exert influence applies only to members of ECB’s decision-making bodies. Consequently, the group to which the prohibition referred to in Article 130, the second sentence, of the TFEU applies is also smaller than the one covered with the prohibition to take or seek instructions. The prohibition to exert influence does not apply to “other bodies”. The prohibition, therefore, applies only to EU bodies and institutions as well as the governments of the Member States, except for the government and cabinet of the United Kingdom (cf. section 5 of the Protocol on certain provisions relating to the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland). The British government may legally attempt to influence members of decision-making bodies.

Pursuant to Article 130, the second sentence, of the TFEU, institutional independence consists in the prohibition to seek to influence the members of the decision-making bodies of the central banks



(ECB but also national central banks) by issuing instructions or otherwise. EMI together with the Commission have made this prohibition more specific for the national central banks.<sup>182</sup> However, due to the fact that the prohibition under Article 130 TFEU protects both the members of the bodies of the ECB and national central bank from the same, namely seeking to exert influence, the list of actions to which the prohibition applies must be the same for both banks. The following actions of third parties are forbidden: a) issuing direct instructions to the members of the decision-making bodies of the ECB, b) approving, suspending, cancelling or postponing decisions of the ECB bodies, c) censoring decision of the ECB bodies related to completion of its tasks by other bodies than independent courts, d) participation of representatives of an external entity to the system in an ECB decision-making body with the right to vote in cases related to completion of tasks connected with participation in the ESCB, even if this vote is not decisive, e) consulting *ex ante* decisions of the central bank – naturally, the dialogue between the central banks and government or parliament is allowed, but the explicit obligation, expressed in the statute, to request opinion from a third party provides third parties with a formal mechanism to influence the final shape of decisions of the central bank's bodies, which is why it contravenes the Treaty and the ESCB Statute.

The second level at which independence is guaranteed is the personal level. Personal independence must be demonstrated in stability of the functions performed, in adequate shaping of the period of the term of office, as well as in employment terms and conditions. As has already been pointed out above, members of the Executive Board are elected at the highest possible EU level for a sufficiently long term of office (8 years) and with specific legally regulated reasons for recalling

---

<sup>182</sup> Convergence report 1998 (EMI), English version, p. 100.

them, in order to ensure full personal independence of its members. It should be pointed out that a member cannot be appointed to the Executive Board again. The members of the remaining ECB bodies join them by virtue of the law because of the fact that they hold positions of the governors of the national central banks, and their independence is based, in particular, on national legal acts. The terms and conditions of this independence are, however, determined by the EU primary legislation. The first condition is Article 14 (2) of the ESCB Statute, the first sentence, which forbids the national law to set out the term of office of the governor of a national central bank for a shorter period than five years. The second sentence of Article 14 (2) of the ESCB Statute forbids relieving the governor of a national central bank for any reasons, except for the situation when: a) he no longer fulfils the conditions required for the performance of his duties or b) he has been guilty of serious misconduct. Due to the provisions of Article 131 TFEU, which orders that compliance of the legislation (including any other national legal acts) with the Statute of the ESCB must be ensured, any legal norms which allow recalling the governor of a national central bank for other reasons than the ones mentioned above must be eliminated. If, however, the governor of a national central bank is recalled for other reasons than the ones which are allowed, the governor who has been dismissed may appeal against this decision to the Court of Justice. The ECB's Governing Council also has the right to institute proceedings before the Court of Justice in the case in question. It seems, however, that the path of court control exercised by the Court of Justice of admissibility of the dismissal is also possible in a situation in which the assessment of the reason for dismissal differs. The dismissing entity (the Governing Council) will claim that it is within the limits of the reasons for dismissal indicated in the Statute of the ESCB, whereas the appealing entity (the governor dismissed) will not share this opinion.

Financial independence consists in being in possession of sufficient funds and being able to take decisions about using them independently. Under the norm of the community primary legislation, the ECB has received sufficient capital (Article 28 of the ESCB Statute) and income (Article 32 of the ESCB Statute). The norm of the community primary legislation also determines the allocation of the profit (Article 33 of the ESCB Statute) and authorises it for independent self-organisation (cf. Article 12 (3) of the ESCB Statute, which stipulates the right to adopt its own Rules of Procedure, and Article 36 (1) of the ESCB Statute, which regulates the right to lay down the conditions of employment of its staff).

Functional independence is ensured by clear indication of the objective and being unconditionally bound by this objective (Article 127 TFEU).

The limits of the principle of the central bank's independence were indicated by the Court of Justice in the judgment of 10 June 2003, case C-11/00 (*Commission v. ECB*). The dispute between the European Commission and the ECB concerned, among other things, legality of the regulation which regulates the procedure of control of the European Anti-Fraud Office (OLAF).<sup>183</sup> Its settlement was expected to give the answer to the question of whether the European Anti-Fraud Office (OLAF) can control the ECB or whether the ECB can create its own internal structure to fight corruption, which would carry out OLAF's tasks at the bank. The European Central Bank advocated for full independence of the central bank, whereas the Commission decided that the OLAF can control all institutions of the community law. Recognising that the above-mentioned regulation does not apply to the bank, the ECB created its own rules for control and fighting

---

<sup>183</sup> Regulation (EC) No 1073/1999 of the European Parliament and of the Council of 25 May 1999 concerning investigations conducted by the European Anti-Fraud Office (OLAF), OJ U. L 136 of 31.5.1999, p. 1.

corruption among its ranks.<sup>184</sup> The ECB resolution which lays down its own rules for fighting corruption by the ECB was referred by the Commission to the Court of Justice pursuant to Article 230 TEC. The Commission claimed that the ECB resolution does not comply with regulation No 1073/1999, and, in particular, with Article 4 of the said regulation. Pursuant to Article 4 of the regulation referred to above, all community law institutions are obliged to issue acts in order to set out conditions for OLAF inspections at these institutions. The ECB, apart from carrying out other procedural steps, claimed that Regulation No 1073/1999 does not comply with Article 108 TEC and the principle of ECB's independence expressed in it, and requested that the Court of Justice should decide that the regulation is in non-compliance with law and that it cannot be applied. The ECB indicated that pursuant to Article 108 TEC, administrative control of the central bank's operation is inadmissible. Central bank's institutional independence is total independence, and covers all its actions provided for in the TEC and ESCB Statute, and not only completion of the tasks listed in Article 105 (2) TEC. The principle of independence protects, in particular, the central bank's capacity, under Article 12 (3) and Article 36 (1) of the ESCB Statute, to freely shape its internal organisational structure and rules of work at the bank, which also regulate fighting corruption at the bank. The ECB indicated that Regulation No 1073/1999 issued pursuant to the provision which orders prosecuting breaches of the Community's financial interests – Article 288 TEC may not apply to the bank because of ECB's financial independence, which deprives the regulation of the legal basis. This is due to the fact that the European Central Bank has its own budget, different from the Community budget. The ECB shared the opinion expressed in the 1998 Convergence Report prepared

---

<sup>184</sup> Resolution EZB/1999/5/of 7.10. 1999 on fighting corruption. Abl. 1999 No L 291, p. 36.

by the EMI, according to which the principle of central bank's independence must protect it against any sources of external pressure. The ECB also emphasised that the members of the decision-making bodies of the ECB are covered by the principle of independence in the personal aspect (Article 112 (2) TEC, Article 11 (4) and Article 14 (2) of the ESCB Statute). According to the bank, this independence will be violated if the OLAF is allowed to conduct anti-corruption proceedings at the ECB. The very possibility of conducting such proceedings was interpreted by the ECB as influencing the members of its bodies. The ECB argued that due to the need of maintaining financial markets' confidence, a situation should be prevented in which a suspicion may arise that OLAF's powers enable the Commission to influence the ECB. The ECB emphasised that the OLAF is Commission's internal structure, connected with it primarily by means of the budget, rules of employment and performance of work, and employee's promotion within the OLAF depends of European Commission's decision.<sup>185</sup> The Commission began its line of reasoning from the statement that the ECB is a part of the European Community, takes advantage of privileges and immunities granted to the Community (cf. Article 291 TEC), and income of its staff is taxed in the same way as income of the members of the Community bodies. Apart from that, the ECB is subject to the jurisdiction of the Court of Justice and Court of Auditors when it comes to examination of effectiveness of management. Pursuant to Article 113 (1) TEC, the Community central bank had certain information duties towards the European Parliament. The European Central Bank is also obliged to contribute to achievement of the objectives of the whole Community, which Article 105 TEC seems to confirm. First of all, the ECB is not independent of the Community legislator. Pursuant to

---

<sup>185</sup> Judgment of the Court of Justice of 10.06.2003, *Commission v. ECB*, C-111/00, Nrb. 113-121.

Article 107 (5) TEC, the Council of the European Union may change the Statute of the ESCB, including Article 36 (1), which regulates the rules of employment and work performed by the ECB staff. Consequently, the ECB does not enjoy absolute autonomy in the sphere of internal organisation. Pursuant to Article 107 (6) and Article 110 (3) TEC, which allow complementing the provisions of the Statute of the ESCB, the Council of the European Union enables the ECB to operate, and it may also assign new tasks to the ECB (Article 105 (6) TEC). The foregoing confirms the claim that independence of the central bank under Article 108 TEC is of functional nature, and is limited only to performance by the ECB of its functions.<sup>186</sup> The Advocate-General did not share the position of the ECB in his opinion.<sup>187</sup> He indicated that

---

<sup>186</sup> Judgment of the Court of Justice of 10.06.2003, case C-11/00, (Commission v. ECB), Nrb. 122–129.

<sup>187</sup> Opinion of Advocate General Jacob of 3 Oktober 2002, Case 11/00, Nrb 159–175: “*The ECB presents, in substance, two arguments. First, it contends that the powers conferred upon OLAF by Regulation No 1073/1999 might, by putting the members of its governing bodies under pressure, actually undermine the ability of the ECB to implement the tasks and exercise the powers conferred upon by it by the Treaty independently. Second, it maintains that the powers of OLAF under the Regulation might be seen to undermine the ability of the ECB to act independently. I disagree with the first of those arguments. The ECB has, as the Commission points out, failed to explain how the exercise of the powers of OLAF under Regulation No 1073/1999 could in practice affect the decision-making process of the ECB. (...) What, then, of the second argument of the ECB that the powers conferred upon OLAF by Regulation No 1073/1999 might be seen to undermine the ability of the ECB to act independently? I am not convinced by that argument either. (...) Moreover, the Treaty and the Statute provide the ECB with a very high degree of institutional, personal, and financial independence. In this constitutional context – of whose salient features economic operators are surely conscious – the effect on the perceived independence of the ECB of the application of Regulation No 1073/1999 would, in any event, be limited. (...) Finally, I would not accept the ECB’s argument even if it had been, or could be, shown that the application of Regulation No 1073/1999 would reduce market confidence in the ECB to some extent. The ECB is, as pointed out above, subject to the rule of law. It is thus required not only to pursue price stability and contribute to the aims of the Community in accordance with Article 105 EC, but also to conduct its affairs lawfully and without fraud detrimental to the financial interests of the Community*”.

pursuant to Regulation 1073/1999 the OLAF is fully independent in performance of its task. For this reason, there is no risk that the OLAF will be used by the Commission to exert political pressure on the members of the decision-making bodies of the ECB, particularly due to the fact that the OLAF is not authorised to control the ECB on a permanent basis, but is only allowed to interfere in a situation in which there are reasons to suspect that fraud or other irregularities took place at the bank. It is also not allowed to institute disciplinary or other proceedings in a situation in which irregularities have been identified. In addition, there is no serious risk that OLAF's operation will be perceived as a threat to ECB's independence, and will reduce the confidence the financial institutions have in it, and, consequently, will make completion of its tasks impossible. Even if the confidence was reduced, the Advocate-General would also agree with the thesis about non infringement of the principle of independence in this case. This is due to the fact that according to the Advocate-General, the ECB is not only obliged to pursue price stability and carry out the tasks indicated in Article 105 (2) TEC, but is also bound by the rule of law, and has to contribute to fighting corruption.

The Court of Justice concluded that the authors of the treaty intended to ensure ECB's independence, which was, in particular, demonstrated in the content of Article 108 TEC. According to the Court of Justice, the principle of independence is also guaranteed by: a) providing the ECB with the status of a legal person, b) the fact that it has its own funds and budget, c) its own bodies, d) extending privileges and immunity to the central bank, e) sole jurisdiction of the Court of Justice as regards recalling the members of the Executive Board upon meeting the specific criteria indicated in Article 11 (4) of the ESCB Statute. However, also Community bodies, such as the European Parliament, European Commission and Court of Justice, have the scope of independence similar to the ECB. The Court

of Justice emphasised that according to the linguistic interpretation of Article 108 TEC, independence of the central bank is aimed at protecting it against external influence, which may be an obstacle to carrying out powers as well as tasks and duties entrusted to the bank by the TEC and ESCB Statute. Protection against political pressure is aimed at enabling the bank to carry out its tasks independently. This independence does not, however, separate the ECB out of the structure of the European Community. In view of the foregoing, the Court of Justice believes that one cannot assume, from the very beginning, exclusion of the ECB from the validity of a Community law act adopted by the Community legislator on the basis of a competence granted to it by a provision of the TEC in accordance with rules of Community legislation. The Court of Justice continues that the ECB did not prove convincingly how Regulation 1073/1999, adopted in connection with the need to fight corruption and breaches of Community's financial interests, prevents the ECB from carrying out the specific tasks indicated in the treaty. Finally, the Court of Justice stated that neither the establishment of the OLAF by the Commission, nor the fact that its budget depends on the Commission and its organisation is subject to the staff statute of the Commission, nor even the fact that the OLAF has investigation powers, violate independence of the ECB. This is due to the fact that the OLAF is independent itself, which is guaranteed by relevant provisions of the regulation in question. Conducting the proceedings is, however, also restricted by special conditions, e.g. it is necessary to specify in detail the subject of the investigation proceedings. The proceedings are of an incidental nature, and their aim is to clarify suspicions, rather than exercise systematic and permanent control. The Court of Justice indicated that although Article 108 TEC guarantees the ECB independence from external influence, in particular from political pressure, it is not completely separated out of the European Community,



and is subject to the Community law.<sup>188</sup> Finally, the Court of Justice repealed the ECB resolution, claiming that the bank is also covered by OLAF's actions.

## 22. Conclusions

In view of the foregoing, the debt crisis did not change the ECB's tasks set out in the treaty, its position defined in the primary legislation, or its main objective. None of the provisions of Articles 127–133 or Article 283 TFEU has been changed. However, this purely formal approach would not reflect the essence of the issue. The unprecedented debt crisis in the (short) history of the monetary union forced the ECB to use extraordinary ways of influencing the monetary policy, and the biggest controversy was raised by the OMT programme. It also forced a far-reaching change in the area of bank supervision and use of the possibility provided for in Article 127 (6) TFEU to transfer tasks connected with this area to the ECB. For this reason, the thesis put forward in the

---

<sup>188</sup> Urteil des EuGH vom 10.6.2003 – Kommission v. EBC, C-111/00, Slg. 2003 p. I-07147, Nrb. 134–136: *“Wie sich aus dem Wortlaut von Artikel 108 EG ergibt, soll diese Bestimmung die Europäische Zentralbank und ihre Beschlussorgane vor denjenigen externen Einflussnahmen schützen, die mit der Wahrnehmung der Aufgaben” in Konflikt geraten könnten, die der EG-Vertrag und die Satzung des Europäischen Systems der Zentralbanken (ESZB) der Bank übertragen. Diese Bestimmung soll die Bank im Wesentlichen vor jedem politischen Druck bewahren, damit sie die für ihre Aufgaben gesetzten Ziele durch die unabhängige Ausübung der spezifischen Befugnisse, über die sie zu diesen Zwecken nach dem EG-Vertrag und dieser Satzung verfügt, wirksam verfolgen kann. Dagegen hat diese Zuerkennung einer solchen Unabhängigkeit nicht zur Folge, dass die Europäische Zentralbank völlig von der Europäischen Gemeinschaft gesondert und von jeder Bestimmung des Gemeinschaftsrechts ausgenommen wäre. Nichts erlaubt es, von vornherein auszuschließen, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber gemäß den Befugnissen, über die er nach dem EG-Vertrag verfügt, und unter den im EG-Vertrag vorgesehenen Bedingungen normative Maßnahmen erlässt, die Geltung gegenüber der Europäischen Zentralbank beanspruchen können”.*

beginning that the crisis has influenced the performance of tasks by the ECB is justified. However, the response of the EU central bank to the economic crisis raises constitutional doubts, which has been indicated in this study. The problem of compliance of the ECB's actions with constitutional standards should be in the area of interest of the constitutional law doctrine and subject of a separate analysis. ■

## *About the Author*

Szymon Pawłowski, PhD – Deputy Director of the Institute of International Law, EU Law and International Relations of WPiA UKSW; the doctoral thesis entitled “The European System of Central Banks in the Constitutional Structure of Public Power of the European Community, Poland and Germany” received a distinction in “Polish challenges: state – identity – development” competition (2009) organised by the President of the Republic of Poland for the best doctoral thesis; legal adviser; chief specialist at the Department of Proceedings before the Constitutional Tribunal at the Bureau of Research of the Chancellery of the Sejm; former employee of the Polish Financial Supervision Authority; author of publications in the field of constitutional law and EU law, with particular consideration given to central banking, constitutional conditions of participation in the eurozone, supervision of the financial market, constitutional aspects of the right to social security.