

UMOWA MIĘDZYNARODOWA I MEMORANDUM OF UNDERSTANDING – CHARAKTERYSTYKA I TERMINOLOGIA

Aneta OMES, mgr

Wydział Lingwistyki Stosowanej, Uniwersytet Warszawski

Ul. Szturmowa 4, 02-678 Warszawa

aneta.omes@gmail.com

Abstrakt: Celem niniejszego artykułu jest przybliżenie wybranych cech umów międzynarodowych oraz Memorandum of Understanding. Artykuł przedstawia ogólną charakterystykę umów międzynarodowych oraz terminologię używaną w obu rodzajach tych dokumentów. Autorka wyjaśnia znaczenie oraz podaje możliwe rodzaje zastosowania Memorandum of Understanding w zestawieniu z standardowymi umowami międzynarodowymi. Niniejszy artykuł wskazuje również na podobieństwa pomiędzy tymi rodzajami dokumentów, które prowadzić mogą do wielu nieporozumień pomiędzy zawierającymi je stronami. Wskazane są również różnice, których celem jest wyznaczenie właściwego kierunku w trakcie pracy nad tworzeniem tego rodzaju dokumentów. Autorka również uwagę na możliwe zagrożenia wynikające z niewłaściwie użytego słownictwa w tego rodzaju dokumentach.

Słowa kluczowe: umowa międzynarodowa, porozumienie, Memorandum of Understanding, cechy języka umów międzynarodowych

INTERNATIONAL AGREEMENT AND MEMORANDUM OF UNDERSTANDING – PROBLEMS OF TRANSLATION

Abstract: The article aims at characterizing selected features of the international agreements and Memorandum of Understanding. It presents general characteristic of agreements and terminology used in both types of these kinds of documents. The author has explained the meaning and the main aim of using the Memorandum of Understanding instead of the standard international agreements. This article indicates the similarities between both of these documents resulting in many misunderstandings between parties to such agreements. It also presents the differences between them in order to show the right direction while drafting such documents. The author has also presented the consequences that may appear when the specified terminology is not followed.

Key words: international agreement, understanding, Memorandum of Understanding, the characteristics of language specific to international agreements

Pojęcie umowy międzynarodowej

Według artykułu 2. konwencji wiedeńskiej z 1969 roku definicja umowy międzynarodowej wygląda następująco: „wyrażenie ‚umowa’ oznacza porozumienie międzynarodowe zawarte między państwami w formie pisemnej, do którego ma zastosowanie prawo międzynarodowe, ujęte czy to w jednym dokumencie, czy też w dwu lub więcej powiązanych między sobą dokumentach, bez względu na jego konkretną nazwę” (Nahlik 1971, 24).

Tak więc zgodnie z powyższą definicją, traktat jest porozumieniem międzynarodowym zawartym w formie pisemnej. Traktat może być ujęty w jednym, lub

też kilku powiązanych wzajemnie ze sobą dokumentach, niezależnie od ich nazwy i podlega on regulacji prawa międzynarodowego.

Podobnie umowę międzynarodową definiuje Alfons Klafkowski uznając ją za zgodne oświadczenie woli dwu albo więcej państw, które zostanie złożone ze skutkiem prawnym (Klafkowski 1979, 30).

Z kolei według konwencji wiedeńskiej z 1986 roku, traktat jest porozumieniem międzynarodowym, regulowanym prawem międzynarodowym, zawartym na piśmie pomiędzy państwem lub państwami oraz organizacją lub organizacjami międzynarodowymi.

Istotnym wyznacznikiem dla określenia pojęcia umowy międzynarodowej jest także rozróżnienie pomiędzy samą umową a porozumieniem, będącym szerszą kategorią. Porozumienie bowiem obejmuje swoim zakresem nie tylko same umowy, ale także inne wszelakie uzgodnienia pomiędzy stronami, dokonywane w różnorodnych formach (Sozański 2003, 37). Jak podkreśla Stanisław Nahlik, porozumienie jest rozumiane jako ogólne uzgodnienie poglądów (Nahlik 1976, 64).

Ponadto, inne są także cele porozumienia oraz umowy. W przypadku porozumienia, głównym celem jest uzgodnienie odpowiedniego działania, czy też zaniechania stron w pewnej sferze, czyli zobowiązanie stron, które może być narzucone obligatoryjnie, lub też mieć formę fakultatywną. Co istotne, nie ma tu żadnych konkretnych wymogów co do strony, takich jak chociażby posiadanie zdolności traktatowej. Nie jest także wymagane w przypadku porozumienia odwołanie do jakiegoś konkretnego systemu prawnego, gdyż porozumienie może odwołać się także do innych, pozaprawnych regulacji.

Umowa międzynarodowa stanowić więc będzie szczególny rodzaj porozumienia, regulowany prawem międzynarodowym. Winna być ona zawarta w formie pisemnej, pomiędzy uprawnionymi podmiotami. W wyniku jej zawarcia dochodzi do utworzenia zarówno praw, jak i obowiązków międzynarodowych. Dlatego też, jak podkreśla Jarosław Sozański (Sozański 2003, 37), jeśli napotkamy gdzieś porozumienie nie spełniające tych wymagań, wówczas nie możemy uznać takiego porozumienia za umowę międzynarodową, gdyż czynnikiem warunkującym istnienie takiej umowy jest jej treść, nie zaś jedynie cechy formalne.

Bardzo często pojęcie umowy międzynarodowej ulega zawężeniu do pojęcia umowy międzypaństwowej. Jednakże, jak słusznie podkreśla S. E. Nahlik, umowa międzynarodowa jest zgodnym oświadczeniem woli dwu lub więcej podmiotów (Nahlik 1967, 167).

Ponadto, Wojciech Góralczyk zaznacza, że umowa międzynarodowa jest wspólnym oświadczeniem woli podmiotów prawa międzynarodowego, tworzącym prawo w postaci zarówno uprawnień, jak i obowiązków (Góralczyk 2000, 71). Istotne przy tym jest, aby dana umowa miała formę zgodnego oraz wspólnego oświadczenia, które jednakże może być wyrażone w jakikolwiek sposób, uzgodniony przez strony te same umowy.

Dla uznania oświadczenia za umowę międzynarodową konieczny jest warunek jego prawotwórczości. Z tego też powodu umowy powszechnie dzieli się na umowy tworzące prawo, normotwórcze (law-making), którym to przyznaje się rangę traktatową oraz na umowy nietworzące prawa, należące do kontraktów i regulujące pewne tylko sprawy pomiędzy danymi podmiotami (Wyrozumka 2006, 28).

Nazwy umów międzynarodowych

Nazewnictwo umów międzynarodowych nie jest sprawą prostą, gdyż nie istnieją w tej kwestii żadne wskazania natury prawnej. Jednym z najistotniejszych czynników branych pod uwagę podczas nazywania umowy wydaje się być przedmiot danej umowy, lub też jej cechy formalnoprawne.

Jak wskazuje Maria Frankowska, za najbardziej uroczyste uważane są nazwy „pakt”, „traktat” oraz „układ” (Frankowska 2007, 45). Nadaje się je umowom, które zawiera się na szczuble głów państw, lub szefów rządów, tak więc umowom podlegającym ratyfikacji oraz regulującym sprawy o istotnym znaczeniu dla stron je zawierających. Tego typu nazw używa się więc głównie przy umowach politycznych. Do tych nazw Sozański zalicza także nazwę „karta” (Sozański 2003, 46). Zwraca on przy tym uwagę, iż nazwy „karta” oraz „pakt” dotyczą głównie umów wielostronnych, zaś reszta odnosi się przede wszystkim do umów dwustronnych, choć nie jest to zawsze regułą, bo możemy się także spotkać z traktatami, czy układami wielostronnymi (Sozański 2003, 46).

Nazwa „traktat” używana jest głównie do oznaczania wszelkiego rodzaju ważnych umów międzynarodowych – jak na przykład ustalające granice, traktaty przyjaźni, handlu, pokoju, a także umowy ustanawiające Wspólnoty i Unię Europejską. Z kolei z nazwą „układ” możemy się na przykład spotkać w umowach, dotyczących stowarzyszenia państw ze Wspólnotami Europejskimi (Sozański 2003, 46).

O wiele szersze zastosowanie od nazw powyższych można przypisać nazwom „umowa” oraz „konwencja”. Nazw tych używa się najczęściej do oznaczania również umów ratyfikowanych, jednakże sprawy poruszone w tego typu dokumentach nie mają aż tak wielkiej wagi, jak wspomniane umowy typu „pakt” lub „traktat” i „układ” (Sozański 2003, 46).

Dla umów o randze niższej przeznaczono nazwy typu „porozumienie”, „protokół” czy „wymiana not”, ale także Memorandum of Understanding. Jednakże w tej grupie znajdziemy też wymianę listów, czy porozumienie uzgodnione oraz deklarację.

Pojęcie i geneza Memorandum of Understanding

Podjęwając rozważania na temat Memorandum of Understanding, należy na samym początku wyjaśnić, co oznacza powyższe pojęcie. Niestety, w związku z tym, iż Memorandum of Understanding nie jest jeszcze zbyt powszechne w Polsce, wyjaśnianie jego nazwy również nie jest zbyt częste.

Na samym początku warto zwrócić uwagę na definicje wyrażenia „memorandum”, zaczerpnięte ze słowników internetowych. Pełne wyrażenie „Memorandum of Understanding” niestety w słownikach tych nie występuje.

Według Słownika wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych Władysława Kopalińskiego: „**Memorandum** - nie podpisane, nieformalne pismo dyplomatyczne, będące konspektem, streszczeniem, krótkim wyluszczeniem jakiejś sprawy lub zestawieniem faktów albo zagadnień” (słownik-online).

Z kolei, Encyklopedia WIEM, która została opracowana na podstawie Popularnej Encyklopedii Powszechnej Wydawnictwa Fogra, głosi: „**Memorandum** to rodzaj pisma dyplomatycznego zawierającego poglądy państwa na sprawę będącą przedmiotem rokowań. Wręczane osobiście lub przesyłane jako załącznik do noty, nie jest sygnowane. Uniemożliwia pojawienie się nieporozumień, wynikających z błędnej interpretacji złożonych ustnie oświadczeń” (fogra.com.pl).

Jak widać trudno jest znaleźć źródła odnoszące się bezpośrednio do Memorandum of Understanding. Niestety również autorzy podręczników nie zajmują się bliżej niniejszym terminem, jedynie go od czasu do czasu wspominając. Podjęte próby odnalezienia tego hasła w słownikach angielsko-polskich również nie przyniosły oczekiwanych rezultatów. Dla przykładu, według Dictionary of Law Terms, memorandum oznacza okólnik, notatkę służbową, protokół oraz memorandum (Myrczek 2006, 96). Z kolei Słownik terminologii prawniczej i ekonomicznej, autorstwa Janiny i Jana Jaślan, memorandum określa jako notatkę (dla pamięci), krótkie zawiadomienie (o sprawach urzędowych), notatkę służbową oraz dyplomatyczne Memorandum (Jaślan i Jaślan 2005, 393). Według słownika Stevena H. Gifisa „Law Dictionary” memorandum oznacza nieformalny dokument, wstępną notatkę pisemną, lub też zarys pewnego intencjonalnego instrumentu, a także instrument sporządzony w próbnej i zwężonej formie (Gifis, 2004, 316). Jak łatwo zauważyć, wszystkie definicje i te zaczerpnięte z Internetu i te słownikowe, jeśli już uwzględniają wyrażenie memorandum, to jedynie samo memorandum właśnie, bez uwzględnienia **Memorandum of Understanding**. Opierając się na Słowniku terminologii prawniczej Ewy Oźgi jako **undestanding** rozumie się porozumienie, ugodę (Oźga, 2003- słownik na płycie CD). Słownik prawniczy polsko-angielski Ludwika Bara pod hasłem understanding wyróżnia porozumienie (ugoda), uregulowanie (Bar 1986, 209).

Najlepsze objaśnienie całego wyrażenia Memorandum of Understanding, odsyłając jednak przy tym do hasła *letter of intent* (list intencyjny), podaje anglojęzyczny słownik prawniczy wydawnictwa Oxford. Pod tym hasłem znajduje się objaśnienie, iż jest to dokument, który ustanawia główne warunki porozumienia pomiędzy dwiema lub więcej stronami, a ich intencją jest związanie się **wiążącą** umową, po wypełnieniu pewnych jej szczegółów. Dokument ten nie jest sam w sobie formalną umową, ale stanowi pewne jej warunki (jak na przykład dokonywanie płatności za ukończony fragment pracy), jednakże może się on stać dokumentem formalnie wiążącym z jego pełnymi konsekwencjami. Dokument ten stosowany jest powszechnie w Wielkiej Brytanii, zwłaszcza w zakresie budownictwa, gdzie głównym jego celem jest zachęcenie wykonawców do podjęcia się danego projektu, jeszcze przed ukończeniem wszystkich wymaganych formalności (Law i Martin 2009, 323).

Tomasz Kamiński zwraca uwagę na odstępowanie od regulacji zobowiązań międzynarodowych za pomocą umów międzynarodowych (Kamiński 20007, 217). Nie jest to jednak całkowite odstąpienie, ale zwrócenie się ku zawieraniu porozumień niestanowiących źródła prawa. Według T. Kamińskiego funkcję tych porozumień niestanowiących źródła prawa pełnią coraz częściej Memorandum of Understanding.

Sozański w nawiązaniu do tego rodzaju porozumień używa terminu nieformalnych instrumentów międzynarodowych (Sozański 2003,180-198).

Anthony Aust nazywa owe porozumienia Memorandum of Understanding, wskazując przy okazji na ich genezę (Aust 2007, 26).

Kiedy w 1919 roku prezydent Stanów Zjednoczonych zaapelował do dyplomatów o to, aby wszelakie porozumienia nie były jedynie formą porozumień prywatnych, postanowili oni opierać swoje interesy na Memorandum of Understanding. Zdawali sobie bowiem sprawę, iż niemożliwością byłoby ujmowanie wszystkich międzynarodowych transakcji, które nie zawsze były dla nich jednakowo istotne, w formie traktatów. Memorandum of Understanding stało się więc pewną formą ucieczki, jako instrument zawarty pomiędzy państwami, jednakże nie wiążący prawnie (Aust 2007, 26).

Sozański jako początek nieformalnych instrumentów międzynarodowych podaje lata 1949-52 w odniesieniu do spraw odszkodowań dla rannych, jak też w nawiązaniu do zastrzeżeń do konwencji w sprawie zbrodni ludobójstwa, a także w sprawie obywateli USA w Maroku. Ponadto, jak podaje Sozański, wielokrotnie wymieniano Memorandum of Understanding w odniesieniu do procedur arbitrażowych (Sozański, 2003, 185).

Omówiona powyżej geneza Memorandum of Understanding nie wyjaśnia jednak ich pełnego znaczenia. Bardzo trudno jest określić, co rozumie się pod wyrażeniem Memorandum of Understanding. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, iż porozumienie może być dowolnie kształtowane przez strony, więc jego struktura może być bardzo zmienna. Ponadto, jako pewien wyraz ucieczki od traktatów, Memorandum of Understanding pozbawione jest formalizmu umów międzynarodowych, co również utrudnia jego jednoznaczne określenie. Co więcej, bardzo często dokument ten stanowi poufne ustalenia pomiędzy stronami, wobec czego nie podlega on powszechnemu obowiązkowi publikacji, co z kolei utrudnia określenie jego istoty.

Cechy charakterystyczne Memorandum of Understanding

Wydaje się, iż podstawową cechą Memorandum of Understanding jest to, iż są one najczęściej traktowane jako pewien substytut traktatu, który jest jego prostszą, łatwiejszą i wygodniejszą formą zawarcia umowy, bez konieczności uwikłania się w następczące wielu trudności formalne procedury. Jednakże Sozański, nawiązując do A. Austa, przestrzega przed taką interpretacją tych instrumentów (Sozański 2003, 186). Co prawda, o czym była już mowa przy definiowaniu pojęcia Memorandum of Understanding, powszechnie uważa się je za porozumienia zawarte pomiędzy określonymi podmiotami prawa międzynarodowego, sporządzone w formie pisemnej, jednakże intencjonalnie nie poddane rygorom prawa traktatów. W związku z tym, iż nie są one poddane tej formalnej procedurze, nie wywołują tym samym skutków prawnotraktatowych, charakterystycznych dla umów międzynarodowych. To z kolei wiąże się z brakiem podlegania procedurze ratyfikacji, przyjęcia, jak też zatwierdzenia oraz przystąpienia. Nie ma także obowiązku ratyfikacji tych dokumentów, ani ich oficjalnej publikacji (Sozański 2003, 183).

Z pewnością cechą charakterystyczną Memorandum of Understanding jest określona terminologia w nich używana, która odróżniać ma te instrumenty od traktatów. Wobec powyższego, najczęściej, zamiast **sygnatariuszy** wymienia się tu **uczestników**, zamiast zwrotów określających **umowę** będzie tu właśnie **memorandum**, czy też **porozumienie**, bądź **uzgodnienie**, ewentualnie **regulacja**, zaś uczestnicy nie

te **formalnie się zobowiązują**, co jedynie **zapewniają i respektują** zobowiązania ustalone w danym porozumieniu (Sozański 2003,184).

Stronami Memorandum of Understanding są najczęściej rządy danych państw, zawierających porozumienie, ale mogą je także zawierać organizacje międzynarodowe, jak i inne podmioty przewidziane prawem międzynarodowym. Jednakże nie każda strona musi być podmiotem uwzględnionym przez prawo międzynarodowe, gdyż często państwa nawiązują porozumienia także z innymi podmiotami, takimi jak linie lotnicze, czy firmy transportowe. Istotne jest jedynie, aby choć jedna ze stron była podmiotem prawa międzynarodowego, gdyż w innym wypadku porozumienie podlegałoby reżimowi prawa cywilnego (Sozański 2003,187).

Ponadto, jak podkreśla Sozański, aby Memorandum of Understanding nie zostało potraktowane właśnie za instytucję prawa cywilnego, jego postanowienia winny być wyłączone od regulacji tego prawa, co znaczy iż nie powinny mieć takich samych konsekwencji, jakie przewiduje prawo cywilne. Tak więc postanowienia te muszą się odnosić do zobowiązań, które będą miały charakter publiczny. Stąd też wszelkie postanowienia zawarte w Memorandum of Understanding muszą być poddane regulacjom prawa międzynarodowego publicznego (Sozański 2003, 185).

W przypadku gdy strony chcą zawrzeć ze sobą Memorandum of Understanding, wówczas odbiegają one od procedur stosowanych przy umowach międzynarodowych. Jak podkreśla Aust, kiedy strony chcą zawrzeć traktat, świadomie używają terminologii typu: *shall* – winno się, *undertake* – przedsiębrać, podejmować się czegoś, *rights* – prawa, *obligations* – obowiązki. Kiedy natomiast nie chcą zawrzeć takiego traktatu, a właśnie porozumienie, używają wówczas mniej wiążących terminów (Aust 2007, 27). Sozański podaje przykłady stosowanych w Memorandums of Understanding wyrażen typu **ustalenie, uzgodnienie, regulacja, uczestnicy** - zamiast **sygnatariuszy, porozumieli się, zamierzają** - zamiast **są zobowiązani** (Sozański 2003, 184). Jednakże użyta terminologia traktatowa nie będzie świadczyła o tym, iż dokument ten stanowi już umowę międzynarodową, a nie porozumienie, często bowiem z takich, powiedzmy, „łagodniejszych” wyrażen korzystają także komunikaty oficjalne, czy też wspólne oświadczenia rządowe.

Ponadto, za cechę charakterystyczną Memorandums of Understanding nie może być uznana zawartość takiego dokumentu, gdyż niejednokrotnie pokrywać się ona będzie z zawartością umowy międzynarodowej. Jedynym wyjątkiem od tej zasady będzie sytuacja, gdy w porozumieniu zawarte będzie zastrzeżenie co do rozwiązania danego sporu w procesie międzynarodowej procedury sądowej, wówczas bowiem trudno jest mówić o instrumencie niewiążącym prawnie, skoro konsekwencje jego nieprzestrzegania będą rozwiązywane w sposób prawnie uregulowany (Aust 2007, 27).

Memorandums of Understanding nie muszą być poddawane procedurze ratyfikacji. Bardzo często, dla jasności zamieszcza się właśnie klauzulę o niestosowności danego dokumentu do ratyfikowania go (Aust 2007, 28). Nie ma tu także kilkietapowej procedury przyjmowania tekstu danego dokumentu w postaci parafowania, umocowania, czy podpisania (Sozański 2003,188).

Istotnym wydaje się być także fakt, iż tak naprawdę czasem dochodzi do sytuacji, że dopiero w fazie rokowań dochodzi się do wniosku, iż dany dokument nie będzie jednak formalną umową międzynarodową, a jedynie nieformalnym porozumieniem (Sozański 2003, 188).

Tak więc Memorandums of Understanding mogą w zupełności podejmować w swoim zakresie te wszystkie kwestie, które należą do umów rządowych, czy też resortowych. Mogą przy tym ustalać, które z tych umów nie powinny być objęte zakresem umowy międzynarodowej.

Nadrzędną cechą porozumień jest ich sprawność i szybkość, z jaką mogą być one zawierane, a następnie wprowadzane w życie. Co więcej, swoim zakresem mogą one obejmować wiele różnorodnych spraw, nie uwzględnianych przez traktaty, a dostosowanych do potrzeb stron je zawierających. Związane jest to głównie z łatwością ich modulacji, jak też łatwością ich zawieszania czy wypowiedzania, ponieważ również ta cecha ma istotne znaczenie. W przypadku umowy międzynarodowej procedura wypowiedzenia umowy jest procesem złożonym, przy którym należy dodatkowo pamiętać, że w przypadku wypowiedzenia umowy wielostronnej, umowa traci swą moc tylko w sposób względny, tj. wobec państwa wypowiadającego, zaś w stosunkach między pozostałymi stronami, nadal będzie umową obowiązującą (Wyrozumka 2006, 420). W przypadku Memorandums of Understanding, jako instrumentów niewiążących prawnie, nie ma takich wymogów ani zastrzeżeń, co ułatwia wycofanie się z danego porozumienia, bez ponoszenia konsekwencji prawnych.

Podobieństwa i różnice między traktatami a Memorandum Of Understanding

Ludwik Ehrlich w swojej książce „Interpretacja traktatów” zauważa, iż od drugiej połowy XIX wieku zaczęto tworzyć związki międzynarodowe na podstawie umów, w których państwa zobowiązywały się współdziałać w celu osiągnięcia pewnych wspólnie założonych korzyści. Każda z tych umów była więc podstawą związku państw o szczególnym charakterze (Ehrlich 1957, 57).

Według Austa nie jest rzeczą łatwą odróżnienie Memorandum of Understanding od traktatu, jako że zawartość obu tych dokumentów może być bardzo zbliżona (Aust 2007, 27). Ponadto, problemy stwarza fakt, iż tak naprawdę brak jest regulacji międzynarodowych, które ustalałyby zasady stosowania nieformalnych instrumentów międzynarodowych, do jakich zalicza się Memorandum of Understanding.

Istotną cechą traktatów, jak i Memorandum of Understanding, która jednocześnie powoduje problemy z odróżnieniem jednych od drugich jest ich treść. Jak bowiem słusznie zauważa Aust, zakres tematyczny podejmowany w umowach międzynarodowych i Memorandum of Understanding, może być identyczny (Aust 2007, 27).

A. Wyrozumka, określając Memorandum of Understanding, stwierdza, iż tak jak umowy międzynarodowe, porozumienia te służą określeniu zasad, reguł, jak i standardów zachowania, jakiego oczekuje się od podmiotów międzynarodowych (Wyrozumka 2006, 681).

Sozański podkreśla natomiast, iż Memorandums of Understanding mogą regulować kwestie, które są zwyczajowo objęte zakresem umów rządowych czy resortowych. Kwestią jeszcze ważniejszą wydaje się być realizowanie tych samych celów państwa tak przez traktaty, jak i Memorandums of Understanding, które należy wówczas skoordynować z założeniami praktyki stosowanej w przypadku umów

międzynarodowych, jak i ustanowionym zakresem praw oraz obowiązków danego państwa (Sozański 2003, 188).

Co istotne, Memorandums of Understanding mogą być także negocjowane w sposób zbliżony do negocjowania umów międzynarodowych, z tym, że procedura ich przyjmowania i zatwierdzania jest o wiele prostsza.

Dodatkowo, Memorandums of Understanding są czasem zawierane jako uzupełnienie lub też rozwinięcie danej umowy, tworząc tym samym poufny charakter założeń, które nie znalazły miejsca w samej umowie (Sozański 2003, 188).

Jak zauważa Sozański, w wielu źródłach podkreśla się, iż Memorandums of Understanding nie tworzą żadnych skutków prawnych. Nie jest to jednak do końca prawda, gdyż, oprócz konsekwencji politycznych, mogą one także służyć za podstawę aktów wiążących prawnie, takich jak umowy, deklaracje czy przyrzeczenia. Ponadto, jak wspomniane było już wcześniej, mogą one ulec przekształceniu w te akty, rodząc skutki prawne. Nie można zatem stwierdzić, iż Memorandums of Understanding, będąc nieformalnymi instrumentami, nie mogą choćby w sposób pośredni wywoływać jakichkolwiek skutków prawnych (Sozański 2003, 187-188).

Przy omawianiu różnic pomiędzy umowami międzynarodowymi a Memorandum of Understanding, podaje się zawsze różnicę w stylu i sposobie konstruowanej treści, jak też doborze odpowiedniej terminologii, uciekając w pewien sposób od terminów imperatywnych, nakazujących i zobowiązujących. Jednakże w tym samym miejscu należy zauważyć, że w istocie cała terminologia używana w umowach międzynarodowych, poza wymienionymi powyżej przypadkami, jest bardzo zbliżona.

Tak naprawdę jednak, sama technika budowania tekstu, jest zbliżona, jeśli nawet nie identyczna do redakcji tekstów umów międzynarodowych, z wyjątkiem unikania wspomnianych terminów imperatywnych, co implikuje niewiązący formalnie charakter danego dokumentu.

Ponadto, sama struktura dokumentu budzi często tak daleko idące wątpliwości, iż dochodzi czasem do sytuacji, w których jedna ze stron może uznać dany dokument za umowę międzynarodową, zaś druga będzie ją interpretowała jako Memorandum of Understanding. Wówczas, jak podkreśla Wyrozumska, jako kryterium odróżniające należy wziąć intencję stron je zawierających. Intencją stron w przypadku umów będzie zatem chęć poddania danego aktu prawu międzynarodowemu, z uwzględnieniem wiążących się z nim konsekwencji prawnych, zaś w przypadku Memorandum of Understanding będzie to intencja nadania temu aktowi niezobowiązującego charakteru (Wyrozumska 2006, 683).

Zagrożenia wynikające ze stosowania Memorandum Of Understanding

Najszerze zastosowanie Memorandum of Understanding można spotkać w kręgu państw anglojęzycznych, czyli Stanów Zjednoczonych oraz państw Wspólnoty Brytyjskiej (Commonwealth). Tam też zaobserwować można szerokie zastosowanie tych porozumień w formie bilateralnej jak i multilateralnej. Jak podkreśla Sozański, oprócz stosowania Memorandum of Understanding dla celów ustanawiania organów międzynarodowych, jest to także instrument szeroko stosowany w Unii Europejskiej (Sozański 2003, 190). Ich status jest jednakże bardzo różnie określany. Czasem bowiem traktuje się je jako umowy w formie uproszczonej. Niektórzy jednak odmawiają im tego

statusu, twierdząc, iż za umowy w formie uproszczonej powinno się uznawać umowy, które zostały przyjęte w trybie prostym (Frankowska 1981, 26).

I tu też pojawia się pierwsze z zagrożeń wynikające ze stosowania Memorandum of Understanding, zamiast umów międzynarodowych. Jest to bowiem instrument, który o wiele łatwiej jest zawiązać między uczestnikami i wprowadzić w życie bez niepotrzebnych procedur. Skoro nie ma tu jednak sankcji prawnych, w jaki sposób można dochodzić swoich praw? Nie można bowiem poddać danego porozumienia ani kontroli sądów międzynarodowych, ani też nie można wnieść skargi na niedopełnienie zobowiązań w nim zawartych, skoro memorandum uznane jest za instrument nieformalny, niewiążący prawnie.

Ponadto, w wyniku tego, iż Memorandums of Understanding są instrumentami niewiążącymi prawnie, dostęp do nich dla chociażby dyplomatów jest zdecydowanie łatwiejszy. Wobec powyższego, niższa jest ranga tych postanowień w porównaniu z umowami międzynarodowymi. Zwraca się przy tym uwagę, iż tak jak w przypadku umów najistotniejszą zasadą jest *pacta sunt servanda*, która zobowiązuje strony do przestrzegania zobowiązań zawartych w umowie, tak w przypadku Memorandum of Understanding dominuje zasada zaufania oraz dobrej wiary, co niestety sprawia, iż często ustępują one ważniejszym interesom.

Co więcej, przy wymienianiu różnic pomiędzy Memorandum of Understanding a umowami, zwrócona została uwaga na konstruowanie tekstu obu tych dokumentów. Umowa musi podlegać pewnym wyznaczonym wzorcom. Zaś tekst Memorandum of Understanding, pomimo tego, że zakresem bardzo często przypomina umowę, to jeśli chodzi o jego strukturę, zdecydowanie od niej odbiega. W poprzednim rozdziale mowa była o tym, iż przede wszystkim używa się języka mniej sformalizowanego oraz mniej imperatywnego, poprzez zamianę niektórych wyrażen i zwrotów. W przypadku Memorandum of Understanding nie ma więc co prawda rygorystycznych wymagań, co do tego w jaki sposób tekst takiego porozumienia ma być skonstruowany, ale to z kolei może prowadzić do braku precyzji. Jeśli zaś tekst nie będzie precyzyjny, to wówczas każdy z uczestników danego porozumienia będzie mógł go interpretować w sposób adekwatny do własnych korzyści. Ponadto, jak podkreśla Jarosław Sozański, w przypadku braku konsultacji tekstu danego Memorandum of Understanding ze wszystkimi chociażby resortami, które są nim zainteresowane, może dojść do zawarcia wzajemnie ze sobą sprzecznych Memorandum of Understanding przez szefów tych resortów (Sozański 2003, 194).

Kolejną niedogodnością jest brak publikacji tych dokumentów. Prowadzi to do sytuacji, gdy nie można sprawdzić, czy na przykład państwo nie ma zobowiązań w jakiejś dziedzinie. Co prawda, jak zostało to wskazane powyżej, porozumienia te nie wywołują żadnych skutków prawnych, jednakże nie należy zapominać, iż są one po pierwsze porozumieniami dobrej wiary, a po drugie porozumieniami politycznymi, które mogą wyznaczyć przynajmniej pewne konsekwencje polityczne. Poza tym, Sozański podkreśla, iż od 1 lutego 1997 roku wprowadzono rejestr, a także podręczny zbiór nieformalnych instrumentów prawnych sporządzonych w postaci dokumentów w sekcji traktatowej brytyjskiego Foreign and Commonwealth Office, co prowadzić ma do unikania nieporozumień w postaci zatwierdzenia wzajemnie sprzecznych Memorandum of Understanding (Sozański 2003, 195).

Należy także zwrócić uwagę na mnogość nieporozumień związanych z zastosowaniem Memorandum of Understanding. Na taką sytuację zwraca uwagę chociażby Kamiński, który za przykład podaje Memorandum of Understanding wdrażania Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2004 – 2009 (Kamiński 2007, 219). Mamy tu do czynienia z Memorandum of Understanding Wdrażania Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2004-2009, ustanowionego zgodnie z umową dnia 14 października 2003 roku pomiędzy Królestwem Norwegii a Rzeczpospolitą Polską (*Mechanizmy Finansowe EOG. Memorandum of Understanding*, 2005). Jedyne tytuł wskazuje wyraźnie na to, z jakim dokumentem mamy do czynienia. Terminologia zaś w nim użyta sugerować może, iż mamy do czynienia z umową, gdyż tak jak w przypadku umowy mowa jest tu o stronach a nie uczestnikach. Cały zaś tekst podzielony jest tak, jak umowa na artykuły, a nie jedynie na paragrafy. Jedyne po głębszej analizie można dostrzec, iż zwroty i sformułowania w nim użyte nie są tak sformalizowane i nie mają tak dalece imperatywnego charakteru, jak ma to miejsce w przypadku umów międzynarodowych.

Dosyć często dochodzi niestety do nieporozumień związanych właśnie z kwalifikacją niektórych dokumentów. Jak podaje Kamiński, w wyniku tego, iż nie ma precyzyjnych wytycznych co do konstruowania porozumień, często zdarza się, iż jedna ze stron traktuje dany dokument jako traktat, druga zaś jako Memorandum of Understanding (Kamiński 2007, 220).

Tak naprawdę o tym, w jaki sposób zakwalifikować dany instrument powinna decydować intencja stron pragnących jego zawarcia. Niestety bywa to problematyczne, gdy właśnie te intencje są odmienne i nie zostały w toku wiązania się nim sprawdzone i wyjaśnione, ani jasno i precyzyjnie przedstawione. Nie trzeba chyba wyjaśniać, jak wiele problemów może spowodować zawarcie dokumentu, przyjętego przez jedną ze stron za umowę międzynarodową ze wszystkimi skutkami prawnymi a uznanego przez drugą stronę za Memorandum of Understanding, pozbawioną konsekwencji jurydycznych.

Również Aust podaje, iż dość często w praktyce Stanów Zjednoczonych dochodzi do podobnych nieporozumień co do traktowania instrumentów nieformalnych jako traktatów, podczas gdy inne państwa mogą je rozpatrywać jako Memorandum of Understanding. Jak twierdzi Aust, w przypadku Stanów Zjednoczonych to zjawisko związane jest z niespójnością używanej terminologii. Twierdzi on mianowicie, iż inne państwa są bardziej konsekwentne w używaniu odpowiednich zwrotów i wyrażań, dzięki którym można rozpoznać, iż dany dokument jest nieformalnym instrumentem, a nie traktatem. Czasem też zdarza się, iż uczestnicy danego porozumienia mogą posługiwać się w nim językiem traktatowym, jednak jeśli dokument ten opatrzą nazwą Memorandum of Understanding, to wówczas znaczyć to będzie o intencji zawarcia nieformalnego instrumentu międzynarodowego (Aust 2007, 33). Można powiedzieć, że podobnie jest w wyżej wymienionym przypadku Memorandum of Understanding wdrażania Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2004-2009, pomiędzy Królestwem Norwegii a Rzeczpospolitą Polską. Pomimo zachowania terminologii traktatowej, tytuł nadany temu dokumentowi jednoznacznie wskazuje na jego charakter i intencje stron go zawierających.

Wyrozumska także podaje przykład wątpliwości co do statusu prawnego Memorandum of Understanding zawartego pomiędzy Wielką Brytanią oraz Stanami

Zjednoczonymi z 6 kwietnia 1983 roku. Jak podaje, uczestnicy tego porozumienia zdecydowanie w różny sposób interpretowali charakter prawny tego instrumentu. Stany Zjednoczone uważały dany dokument za traktat, powołując się na jego imperatywną terminologię oraz umieszczenie w nim konkretnych zobowiązań. Strona brytyjska zaś twierdziła, iż memorandum nie jest przecież umową międzynarodową, nie może być więc tym samym uważane za źródło prawa międzynarodowego (Wyrozumskas 2006, 707). W przypadku powyższym arbitrzy podzielili zdanie Wielkiej Brytanii, przychylając się do poglądu, iż Memorandum of Understanding nie może stanowić prawnie skutecznego zobowiązania i nie można wywodzić z niego skutków prawnych. Nie zawsze jednak udaje się łatwo rozstrzygnąć spór na tle statusu prawnego danego dokumentu, jeśli weźmie się pod uwagę różne intencje stron zawierających taki dokument.

Sozański również podaje przykład potraktowania w Stanach Zjednoczonych Memorandum of Understanding za traktat. Chodzi tu o Memorandum porozumienia z 1981 roku zawartym pomiędzy 15 Skrzydłem Bazy Lotniczej Stanów Zjednoczonych w Hickham na Hawajach oraz Królewskimi Siłami Lotniczymi. Przedmiotem tego porozumienia było dostarczanie towarów i usług. Co prawda, nie zawierało ono żadnych klauzul ani wyrażeń traktatowych, ani też nie zostało zawarte przez rządy, czy ich przedstawicieli, a jedynie w preambule pojawiły się cytaty niektórych ustaw federalnych Stanów Zjednoczonych. Jednakże Stany Zjednoczone potraktowały, a następnie zarejestrowały dane porozumienie jako traktat (Sozański 2003, 192).

Jak podkreśla Sozański, dość często zdarza się właśnie w praktyce Stanów Zjednoczonych, brak jednoznacznego wyrażenia intencji, co prowadzi do wyżej wymienionych sytuacji. Podobny problem pojawił się w 1992 roku przy zawarciu porozumienia ChRL - Stany Zjednoczone, które dotyczyło ochrony własności intelektualnej. Pomimo, iż chodziło jedynie, co było potwierdzone w tekście tego porozumienia, o jedynie osiągnięcie wzajemnego porozumienia, jednakże została w tym porozumieniu użyta terminologia charakterystyczna dla terminologii traktatowej. Podobnie, również w tym samym roku i przy zaangażowaniu tych samych uczestników zawarto Memorandum of Understanding dotyczące zakazu eksportu oraz importu produktów, które zostały wykonane przez więźniów. Co istotne, w dokumencie tym znajdowała się zarówno terminologia traktatowa, jak i terminologia używana przy instrumentach nieformalnych. Ponadto dokument zawierał testimonium, którego nie używa się przy Memorandums of Understanding (Sozański 2003, 192).

Wobec powyższych nieporozumień dotyczących niewłaściwej kwalifikacji nieformalnych instrumentów międzynarodowych Wielka Brytania, jak też Kanada oraz Australia interweniowały w Departamencie Stanu. Doprowadziło to do zawarcia pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a interweniującymi państwami porozumienia bazowego, regulującego kwestie statusu oraz zasad zawierania, a także używanej terminologii oraz wzorców Memorandums of Understanding w dziedzinie obronności państw. Na podstawie tego porozumienia bazowego postanowiono, iż te Memorandums of Understanding nie będą podlegały rejestracji w Stanach Zjednoczonych (Sozański 2003, 192).

Jak łatwo zauważyć, pomimo wielu udogodnień, takich jak brak formalizmu, specyficznego języka, czy też właśnie konsekwencji prawnych, Memorandum of Understanding może jednocześnie powodować wiele nieporozumień, jak i zagrożeń.

Najważniejszą kwestią w przypadku konstruowania takiego dokumentu wydaje się więc jasne i precyzyjne wyrażenie intencji przez strony, czy raczej uczestników, jak też dbałość o precyzyjność sformułowań użytych w samym tekście takiego dokumentu.

Bibliografia

- Aust, Anthony. 2007. *Modern Law and Practice*, Cambridge: Cambridge University Press.
- Bar, Ludwik. 1986. *Słownik prawniczy angielsko-polski*, Wrocław: Polska Akademia Nauk. Instytut Państwa i Prawa. Wydawnictwo Ossolineum.
- Czapliński, Władysław. 2007. *Multiplikacja sądów międzynarodowych - szansa czy zagrożenie dla jedności prawa międzynarodowego*. W: *Rozwój prawa międzynarodowego - jedność czy fragmentacja?*, red. Kolasa, Jan i Kozłowski, Artur. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Ehrlich, Ludwik. 1957. *Interpretacja traktatów*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze.
- Frankowska, Maria. 2007. *Prawo traktatów*, Warszawa: Szkoła Główna Handlowa w Warszawie.
- Frankowska, Maria. 1981. *Umowy międzynarodowe w formie uproszczonej*, Warszawa-Wrocław: Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk.
- Frankowska, Maria. 1972. *Umowy międzynarodowe. Wprowadzenie do prawa traktatów*, Warszawa: Szkoła Główna Planowania i Statystyki.
- Gifis, Steven. 2004. *Law Dictionary*, New Jersey: Barrons Educational Series, The State University of New Jersey.
- Góralczyk, Wojciech. 2000. *Prawo międzynarodowe publiczne w zarysie*, Warszawa: Wydawnictwa Prawnicze Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Jaślan, Janina i Jaślan, Henryk. 2005. *Słownik terminologii prawniczej i ekonomicznej. Angielsko-polski*, Warszawa: Wiedza Powszechna.
- Kamiński, Tomasz. 2007. *Uwagi na tle charakteru prawnego Memorandum of Understanding i proliferacji sądownictwa międzynarodowego*. W: *Rozwój prawa międzynarodowego – jedność czy fragmentacja?*, red. Kolasa, Jan i Kozłowski, Artur. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Klaffkowski, Alfons. 1976. *Encyklopedia prawa międzynarodowego i stosunków międzynarodowych*, Warszawa: Wiedza Powszechna.
- Klaffkowski, Alfons. 1979. *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Law, Jonathan i Martin Elizabeth A. 2009. *A Dictionary of Law*, Oxford: Oxford University Press.
2005. *Mechanizmy Finansowe EOG. Memorandum of Understanding*, Warszawa: Ministerstwo Gospodarki i Pracy.
- Myrczek, Ewa. 2006. *Dictionary of Law Terms*, Warszawa: Wydawnictwo C. H. Beck.
- Nahlik, Stanisław Edward. 1976. *Kodeks prawa traktatów*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.
- Nahlik, Stanisław Edward. 1971. *Konwencja wiedeńska o prawie umów międzynarodowych*, Warszawa: Polski Instytut Spraw Międzynarodowych.
- Nahlik, Stanisław Edward. 1967. *Wstęp do nauki prawa międzynarodowego*, Warszawa: Państwowe Wydawnictwo Naukowe.

- Ożga, Ewa. 2003. *Słownik terminologii prawniczej*, Bydgoszcz: Oficyna Wydawnicza BRANTA.
- Sozański, Jarosław. 2003. *Współczesne prawo traktatów. Zarys wykładu*, Warszawa-Poznań: Polskie Wydawnictwo Prawnicze IURIS.
- Wyrozumska, Anna. 2006. *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa: Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza.

