

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Wydział Prawa i Administracji

Studia
Prawnoustrojowe

28



Wydawnictwo
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego
w Olsztynie

KOMITET REDAKCYJNY
Małgorzata Szwejkowska (redaktor naczelna)
Robert Dziembowski, Elżbieta Zębek (zastępcy)
Marta Kowalczyk-Ludzia (sekretarz)

RADA NAUKOWA
Stanisław Pikulski (przewodniczący), Jaime Bonet Navarro, Janina Ciechanowicz-McLean,
Gaetano Dammacco, Jarosław Dobkowski, Maria LoGiaccio, Piotr Majer,
Agnieszka Malarewicz-Jakubów, Renata Świrgoń-Skok, Sebastiano Tafaro

ADRES REDAKCJI
Wydział Prawa i Administracji UWM
10-702 Olsztyn, ul. Warszawska 98
tel. 89 524 64 31, fax 89 535 15 97

Lista recenzentów zostanie zamieszczona
w ostatnim numerze danego roku

REDAKTOR NAUKOWY
Anna Korzeniewska-Lasota

REDAKCJA WYDAWNICZA
Elżbieta Pietraszkiewicz

SKŁAD I ŁAMANIE
Marian Rutkiewicz

PROJEKT OKŁADKI
Maria Fafińska

PL ISSN 1644-0412

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2015

Wydawnictwo UWM
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

Nakład: 100 egz.; ark. wyd. 29,8; ark. druk. 25,25
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. nr 527

Spis treści

ARTYKUŁY

Michał Hejbudzki , <i>Zagadnienie podmiotowości prawnej stowarzyszeń zwykłych</i>	5
Marcin Kazimierczuk , <i>Wolność zrzeszania się jako element społeczeństwa obywatelskiego</i>	21
Maciej Bendorf-Bundorf , <i>Członkostwo w stowarzyszeniu</i>	35
Michał Krzykowski , <i>Naruszanie zbiorowych interesów konsumentów na rynku energetycznym w świetle wybranego orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów</i>	51
Paweł Lewandowski , <i>Odpowiedzialność komandytariusza – zagadnienia wybrane</i>	71
Dominik Sypniewski , <i>Rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w sprawach wpisu na listy adwokatów i radców prawnych</i>	87
Jan Jakub Zięty , <i>Obowiązek udostępniania informacji przez spółki samorządowe posłom i senatorom na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora</i>	97
Jan Piszczyk , <i>Nośniki materialne dóbr osobistych</i>	111
Marek Salamonowicz , <i>Prawo własności intelektualnej jako przedmiot na studiach prawniczych (zakres, metody i efekty akademickiego kształcenia)</i>	123
Michał Mariański, Magdalena Zielińska , <i>Pojęcie szkody przyszłej (préjudice futur) w prawie francuskim. Rozważania na tle polskich uregulowań prawnych</i>	143
Jarosław Szezechowicz , <i>Wpływ skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy cywilnej w rozsądnym terminie na wizerunek sądów</i>	161
Christian Johnson, Malwina Liweń , <i>Transgraniczne egzekwowanie kar pieniężnych – praktyczne doświadczenia w zakresie stosowania Decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW w Niemczech ze szczególnym uwzględnieniem współpracy z Polską</i>	171
Adam Drozdek , <i>Odsetki za opóźnienie świadczenia celnego</i>	185
Ewa Lewandowska , <i>Uniwersalizm instytucji bezpodstawnego wzbogacenia a nienależne świadczenie na rzecz organu podatkowego</i>	201
Marzena Szablowska-Juckiewicz , <i>Zatrudnianie osób niepełnosprawnych – ocena rozwiązań w prawie polskim z perspektywy międzynarodowych i unijnych standardów</i>	215
Krystyna Ziółkowska , <i>Obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego w relacji do pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy</i>	235
Hanna Frąckowiak , <i>Zeznania świadków w postępowaniu przed wojewódzką komisją ds. orzekania o zdarzeniach medycznych – aspekty wybrane</i>	245
Damian Wąsik , <i>Bezprawne udostępnianie i umożliwianie dostępu do jednostkowych danych medycznych w świetle odpowiedzialności karnej art. 51 u.o.d.o.</i>	259
Bogusława Dobkowska , <i>Środki nadzoru nad działalnością gminy</i>	273
Kamil Klonowski , <i>Postępowanie mediacyjne w polskim sądownictwie administracyjnym</i>	285
Edyta Sokalska , <i>The concepts of the local self-government in Poland in the first years of regaining independence</i>	305

Justyna Krzywkowska , <i>Powrót do tradycji chrześcijańskiej gwarancją nienaruszalności godności człowieka</i>	321
Magdalena Wojarska, Renata Marks-Bielska , <i>Ekonomiczny aspekt funduszy polityki spójności (analiza na poziomie układu regionalnego Polski)</i>	331
Elżbieta Zębek, Wojciech Truszkowski , <i>Obszary Natura 2000 – geneza i wpływ na gospodarkę w północno-wschodniej Polsce</i>	353
Paweł Romaniuk , <i>Umiejętne zarządzanie audytem wewnętrznym w różnych obszarach gospodarki</i>	367

GŁOSY

Katarzyna Jaworska , <i>Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., sygn. II PK 358/12</i>	379
Jan Piszczek , <i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. III AUa 831/13</i>	383
Magdalena Rzewuska , <i>Glosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. IV CSK 240/11, LEX nr 1217052</i>	391

SPRAWOZDANIA

Magdalena Rzewuska , <i>Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „50 lat Kodeksu cywilnego. Sens i nonsens rekodyfikacji prawa cywilnego”, Kraków, 15–16 kwietnia 2014 r.</i>	397
Adam Zienkiewicz , <i>Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Interdyscyplinarnej Konferencji Naukowej pt. „Socjoterapeutyczne aspekty zarządzania sytuacją konfliktową w wymiarze jednostkowym i społecznym”, Poznań, 4 kwietnia 2014 r.</i>	401

Artykuły

Michał Hejbudzki

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zagadnienie podmiotowości prawnej stowarzyszeń zwykłych

Wprowadzenie

W państwie prawa zagwarantowane konstytucyjnie obywatelskie uprawnienie do swobodnego zrzeszania się jest stawiane na równi z innymi fundamentalnymi zasadami demokratycznego ustroju, zaś zagwarantowanie jego niezakłóconej realizacji w prostej linii służy interesom ogółu. Polski ustawodawca w celu stworzenia warunków do pełnej realizacji wolności zrzeszania się gwarantowanej przepisami Konstytucji¹, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności² oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³ oraz umożliwienia obywatelom równego, bez względu na przekonania, prawa do czynnego uczestniczenia w życiu publicznym i wyrażania zróżnicowanych poglądów oraz realizacji indywidualnych zainteresowań uchwalił ustawę Prawo o stowarzyszeniach (dalej: pr. stow.)⁴.

Polskie prawo o stowarzyszeniach⁵ pozwala wyróżnić dwa ich rodzaje, tj. stowarzyszenia rejestrowe i stowarzyszenia zwykłe.

¹ Zob. art. 12 Konstytucji RP (Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.).

² Zob. art. 11 Konwencji (Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284).

³ Zob. art. 22 przywołanego Paktu (Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167).

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2001 r., nr 79, poz. 855 ze zm.

⁵ Szeroko na temat stowarzyszeń m.in. N. Ulmer, J. Nawrocki, *Podręcznik dla stowarzyszeń udziałowych*, Lwów 1896; W. Makowski, *Prawo o stowarzyszeniach, związkach i zgromadzeniach publicznych*, Warszawa 1913; W. Czapiński, *Prawo o stowarzyszeniach z komentarzami, rozporządzeniami wykonawczymi, dekretem o pracowniczych związkach zawodowych i innymi przepisami oraz instrukcjami*, Warszawa 1933; W. Nowakowski, *Prawo zawiązywania stowarzyszeń i związków*, Łódź 1933; J.S. Langrod, *Polskie prawo o stowarzyszeniach. Uwagi krytyczne*, Kraków 1934; Z. Łączyński, *Prawo o stowarzyszeniach, związkach zawodowych i zgromadzeniach: ustawy, dekryty, rozporządzenia, okólniki, wzory statutów, regulaminów i podań do władz*, Kraków 1937; J. Wiącek, *Stowarzyszenia w państwie socjalistycznym*, Warszawa 1962; J. Romul, *Pojęcie stowarzyszenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny

W polskiej doktrynie zdolność prawna tradycyjnie definiowana jest jako zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków⁶. Z kolei obowiązujące przepisy pozwalają wyróżnić trzy kategorie podmiotów prawnych, tj. osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Natomiast art. 33 k.c.⁷ wprowadza zasadę, w myśl której osobowość prawna jest kategorią prawną. Oznacza to, że atrybut osobowości prawnej posiadają tylko te podmioty, którym konkretny przepis ją przyznaje.

Z tego punktu widzenia kwestia podmiotowości prawnej stowarzyszeń rejestrowych nie budzi wątpliwości w aktualnym stanie prawnym. Dzieje się tak za sprawą klarownego art. 17 ust. 1 pr. stow., który stanowi, że stowarzyszenie uzyskuje osobowość prawną i może rozpocząć działalność z chwilą wpisania do Krajowego Rejestru Sądowego. Refleksem osobowości prawnej stowarzyszeń rejestrowych na

i Socjologiczny” 1965, nr 4; idem, *Państwo a stowarzyszenia w Polsce Ludowej*, Poznań 1969; M. Wierzbowski, *Rozstrzygnięcie spraw wynikających z członkostwa w stowarzyszeniach*, „Państwo i Prawo” 1973, nr 11; L. Wiśniewski, *Model prawny stowarzyszeń w PRL*, Warszawa 1974; J. Sabiniewicz, *Prawo zrzeszania się w Polsce Ludowej*, Poznań 1980; T. Kościńska, *Sądowa rejestracja stowarzyszeń*, „Biblioteczka Sędziego” 1989, nr 93; M. Wierzbowski, *Nowe prawo o stowarzyszeniach*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 7; J. Orłowska, *Nowe prawo o stowarzyszeniach z objaśnieniami*, Warszawa 1989; L. Wiśniewski, *Wolność zrzeszania się obywateli według prawa o stowarzyszeniach z 1989 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1; H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia. Teksty i objaśnienia ze szczególnym uwzględnieniem zagadnień prowadzenia działalności gospodarczej*, Warszawa 1995; A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 1997; Z. Szypuliński, *Prawo o stowarzyszeniach. Wzory pism – statutów i innych aktów z objaśnieniami oraz przepisami związanymi z prawem o stowarzyszeniach*, Poznań 1997; S. Iwanowski, *Zakres stosowania prawa o stowarzyszeniach*, [w:] *Prawo, administracja, obywatele. Profesorowi Eugeniuszowi Smokutnowiczowi (księga pamiątkowa)*, Białystok 1997; H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia. Komentarz, orzecznictwo, skorowidz*, Warszawa 1998; R. Hauser, *Status prawny klubu sportowego jako stowarzyszenia*, [w:] A. Szwarc (red.), *Status prawny polskich klubów i związków sportowych*, Poznań 2000; R. Szarek, „Nadzorowanie” stowarzyszeń, „Wspólnota” 2000, nr 43; A. Radwan, *Kilka uwag o stosowaniu i niedostosowaniu ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach*, „Radca Prawny” 2005, nr 4; P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach. Komentarz*, Kraków 2002; M. Swora, *Nadzór nad stowarzyszeniami jako zadanie starosty powiatu*, „Samorząd Terytorialny” 2003, nr 11; idem, *Nadzór nad stowarzyszeniami, fundacjami oraz prowadzeniem działalności pożytku społecznego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 12; T. Szulc, *Prawo do stowarzyszania się w państwach Europy Środkowo-Wschodniej w II połowie XIX w. – początek XX w.*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 2003, nr 2; A. Wiśniewski, *Wolność zgromadzenia i stowarzyszania się w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w świetle skarg kierowanych przeciwko Polsce*, „Radca Prawny” 2005, nr 5; P. Kledzik, *Wolność stowarzyszania się jako forma realizacji suwerenności Narodu*, [w:] I. Gawłowicz, I. Wierchowicka (red.), *Koncepcje suwerenności. Zbiór studiów*, Warszawa 2006; M. Klaus, *Rejestracja podmiotów w Krajowym Rejestrze Sądowym – praktyczne wskazówki. Cz. 14 – Stowarzyszenie*, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 14; M. Wróbel, *Stowarzyszenia katolickie działające w Polsce według obowiązującego prawa kościelnego*, „Prawo Kanoniczne” 2006, nr 3–4; M. Klaus, *Rejestracja podmiotów w Krajowym Rejestrze Sądowym – praktyczne wskazówki. Cz. 19 – Stowarzyszenie kultury fizycznej*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 3.

⁶ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 110.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

gruncie prawa procesowego jest przyznanie tym podmiotom zdolności sądowej w oparciu o art. 64 § 1 k.p.c.⁸

Zupełnie odmiennie przedstawia się sytuacja w odniesieniu do stowarzyszeń zwykłych, stanowiących uproszczoną formę stowarzyszeń⁹. Wśród przepisów tworzących prawo o stowarzyszeniach nie występuje norma, która przyznawałaby takim stowarzyszeniom osobowość prawną, a w związku z tym nie może budzić zastrzeżeń fakt, że nie sposób ich zaliczyć do tej kategorii podmiotów. Z oczywistych względów stowarzyszenia zwykle nie są też osobami fizycznymi. Natomiast osobnego rozważania wymaga zagadnienie istnienia ewentualnych podstaw do kwalifikowania stowarzyszeń zwykłych jako tzw. ułomnych osób prawnych, czego konsekwencją na gruncie procesu cywilnego byłaby możliwość przypisania tym stowarzyszeniom zdolności sądowej. Celem niniejszego opracowania jest zbadanie przedstawionych kwestii.

Warto też dodać, że znaczenie zasygnalizowanych problemów nie ogranicza się wyłącznie do sfery doktrynalnych rozważań, lecz ma bezpośrednie przełożenie na praktykę stosowania prawa. Dla poparcia tego stwierdzenia wystarczy odwołać się do spraw, które już niejednokrotnie znajdowały swój finał w rozstrzygnięciach sądowych¹⁰. Chodzi mianowicie o zagadnienie prawidłowego określenia legitymacji biernej wówczas, gdy naruszenie dóbr osobistych spowodowała publikacja – zwłaszcza w Internecie lub w formie ulotek – wydawana przez stowarzyszenie zwykle. W takich sytuacjach okoliczność, czy stowarzyszeniu zwykłemu można przypisać zdolność prawną (zaś na gruncie prawa procesowego zdolność sądową), ma decydujący wpływ na określenie strony pozwanej, tj. na to, czy jako pozwanego wskazać stowarzyszenie zwykle, czy raczej jego członków. Błędne określenie legitymacji biernej będzie za sobą pociągało konsekwencje procesowe polegające na oddaleniu powództwa i zasądzeniu zwrotu kosztów procesu.

1. Zarys historyczny kształtowania się stowarzyszeń zwykłych na ziemiach polskich

Początki kształtowania się na ziemiach polskich prawa stowarzyszeń, w znaczeniu zbliżonym do dzisiejszego tego pojęcia, przypadają na XIX w., co siłą rzeczy sprawia, że pierwsze regulacje obowiązujące na tych ziemiach stanowiły część systemów prawnych państw zaborczych. Stowarzyszenia na wzór dzisiejszych stowarzyszeń zwykłych nie występowały w prawie austriackim, które przewidywało jedynie

⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. nr 43, poz. 296 z późn. zm.).

⁹ Szerzej zob. m.in. P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2008, s. 297 i n.

¹⁰ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. akt I CSK 234/12, System Informacji Lex nr 1307977; wyrok SA w Białymstoku z dnia 25 maja 2012 r., sygn. akt I ACa 145/12 (niepubl.).

stowarzyszenia wyposażone w osobowość prawną¹¹. W zaborze pruskim istniały stowarzyszenia, których celem było wpływanie na sprawy polityczne i te nie posiadały osobowości prawnej. Natomiast utworzenie pozostałych stowarzyszeń nie było uwarunkowane zgodą władz administracyjnych – kontrola sądowa wymagana była w przypadku, gdy chciały one uzyskać osobowość prawną¹². Z kolei w zaborze rosyjskim stowarzyszenia dzieliły się na mające osobowość prawną i te, które jej nie miały. W przypadku tych ostatnich zdarzeniem, które je kreowało, było zawiadomienie składane gubernatorowi, ewentualnie naczelnikowi miasta. Jeżeli w ciągu dwóch tygodni od otrzymania zawiadomienia przez gubernatora, nie została założycielom doręczona decyzja zakazująca założenia takiego stowarzyszenia, mogło ono rozpocząć działalność¹³.

W okresie II Rzeczypospolitej problematyką prawną stowarzyszeń zajęto się wprawdzie dosyć szybko¹⁴ i to nawet na płaszczyźnie konstytucyjnej¹⁵, ale w tym zakresie początkowo obowiązywały z niewielkimi zmianami dotychczasowe przepisy państw zaborczych. Nowa kompleksowa regulacja prawa o stowarzyszeniach została wprowadzona rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27 października 1932 r. – Prawo o stowarzyszeniach¹⁶. Stowarzyszeniom zwykłym poświęcony był rozdział II obejmujący art. 12–18. Według tych regulacji stowarzyszenie zwykle mogło założyć co najmniej trzy osoby. Były one zobowiązane zgłosić o tym na piśmie powiatowej administracji władzy ogólnej miejsca przyszłej siedziby stowarzyszenia jako bezpośrednio władzy nadzorczej. Jeżeli w ciągu czterech tygodni od dnia zgłoszenia władza nie zakazała założenia stowarzyszenia, względnie przed upływem tego terminu stwierdziła, że nie ma zastrzeżeń co do jego założenia, mogło ono rozpocząć działalność. W ciągu dwóch tygodni od rozpoczęcia działalności stowarzyszenia jego zarząd obowiązany był podać do wiadomości władzy swój skład oraz miejsce zamieszkania członków, a także adres lokalu, który miał służyć stowarzyszeniu za siedzibę. Stowarzyszenia zwykle nie mogły zakładać oddziałów, łączyć się w związki stowarzyszeń, przyjmować w poczet swoich członków osób prawnych, korzystać z ofiarności publicznej albo z zapomóg udzielanych przez władze czy instytucje publiczne.

Stowarzyszenia zwykle nie były osobami prawnymi w przeciwieństwie do stowarzyszeń zarejestrowanych (regulowanych w rozdziale III omawianego rozporzą-

¹¹ P. Sarnecki, *Prawo o stowarzyszeniach*, Warszawa 2007, s. 81 i n.; P. Suski, op. cit., s. 19.

¹² P. Suski, op. cit., s. 20.

¹³ Ibidem, s. 23.

¹⁴ Zob. dekret z dnia 3 stycznia 1919 r. o stowarzyszeniach (Dz. Praw. nr 3, poz. 88); ustawa z dnia 3 kwietnia 1925 r. o zmianie niektórych przepisów Prawa o stowarzyszeniach z 1867 r. obowiązujących na obszarze byłego zaboru austriackiego (Dz. U. nr 43, poz. 297) oraz rozporządzenie Komisarza Generalnego Ziem Wschodnich z dnia 25 września 1919 r. o stowarzyszeniach (Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich nr 25, poz. 255).

¹⁵ Zob. art. 108 Konstytucji z dnia 17 marca 1921 r. (Dz. U. nr 44, poz. 267 z późn. zm.) oraz art. 5 Konstytucji z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. nr 30, poz. 227).

¹⁶ Rozporządzenie zostało wydane na podstawie art. 44 ust. 6 Konstytucji i art. 1 lit. a) ustawy z dnia 17 marca 1932 r. o upoważnieniu Prezydenta Rzeczypospolitej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy i opublikowanej (Dz. U. nr 98, poz. 808).

dzenia), którym art. 21 tegoż rozporządzenia przyznawał osobowość prawną oraz w przeciwieństwie do stowarzyszeń wyższej użyteczności (regulowanych w rozdziale IV tego rozporządzenia), którym art. 48 przyznawał osobowość prawną.

W czasie II wojny światowej działalność jakichkolwiek ww. stowarzyszeń oficjalnie nie była dopuszczalna. Po zakończeniu działań wojennych rozporządzenie z 1932 r. było nowelizowane, lecz ukształtowany w okresie dwudziestolecia międzywojennego model stowarzyszeń w zasadzie nie został zmieniony.

Podsumowując tę część rozważań, należy zatem dostrzec, iż badania historyczne prowadzą do wniosku, że powstałe pod zaborami regulacje wprowadzające stowarzyszenia, które nie posiadały osobowości prawnej, do pewnego stopnia stanowiły pierwowzór uformowanych w II Rzeczypospolitej Polskiej stowarzyszeń zwykłych, które następnie zostały utrzymane w obecnie obowiązującej ustawie. Jednocześnie analiza wcześniejszego ustawodawstwa skłania do przyjęcia poglądu, że – wobec braku wyposażenia *verba legis* stowarzyszeń zwykłych w osobowość prawną – aż do momentu wprowadzenia do polskiego prawa jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną¹⁷, nie było przekonujących podstaw do podejmowania prób przypisania tym stowarzyszeniom podmiotowości prawnej.

2. Kwestia zdolności prawnej stowarzyszeń zwykłych

Zdolność prawna jest nieodłączną właściwością podmiotów prawa¹⁸, co sprawia, że rozpatrywanie zdolności prawnej stowarzyszeń zwykłych jest jednocześnie badaniem ich pod kątem posiadania podmiotowości prawnej. Rozważania w zakresie zdolności prawnej stowarzyszeń zwykłych doprowadziły do polaryzacji stanowisk¹⁹.

Według jednego poglądu²⁰, obecnie istniejące regulacje prawne dają podstawy do przypisywania stowarzyszeniom zwykłym zdolności prawnej, a w konsekwencji kwalifikowania ich jak tzw. ułomne osoby prawne, o których mowa w art. 33¹ k.c.

¹⁷ Tzw. ułomne osoby prawne zostały wprowadzone do polskiego systemu prawa ustawą z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 49, poz. 408), która weszła w życie z dniem 25 września 2003 r.

¹⁸ M. Pazdan, *System prawa prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, [w:] Z. Radwański (red.), Warszawa 2007, s. 914.

¹⁹ P. Grzegorzczak, [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 2012, s. 338.

²⁰ Zob. m.in. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 189; J. Frąckowiak, *Instytucje prawa handlowego w kodeksie cywilnym*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 27; M. Żak, [w:] K. Korus, D. Rogoń, M. Żak, *Komentarz do art. 33¹ Kodeksu cywilnego*, Stan prawny: 2003.04.01, System Informacji Prawnej Lex Omega; K. Bilewska, K. Sobura, *Osoby ustawowe (art. 33¹ k.c.)*, „Edukacja Prawnicza” 2005, nr 10, s. 32–37; E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 119–120; R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 75–76.

Przede wszystkim za takim poglądem może przemawiać wykładnia literalna i systemowa przepisów pr. stow. Z treści art. 43 tej ustawy wynika, że w sprawach nieuregulowanych odmiennie w rozdziale zawierającym unormowania odnoszące się do stowarzyszeń zwykłych do takich stowarzyszeń stosuje się odpowiednio przepisy o stowarzyszeniach rejestrowych, a zatem należałoby wzorem stowarzyszeń rejestrowych uznać stowarzyszenia zwykłe za tzw. ułomne osoby prawne²¹.

Wskazuje się też na art. 40 i n. pr. stow., z których wynika, że wprawdzie stowarzyszenie zwykłe, będące uproszczoną formą stowarzyszenia, nie posiada osobowości prawnej, to jednak ma ono swoją strukturę organizacyjną wskazaną w regulaminie, który w szczególności określa jego nazwę, cel, teren i środki działania, siedzibę oraz przedstawiciela reprezentującego stowarzyszenie; zaś środkami działania są składki członkowskie, które uznać należy za majątek stowarzyszenia²². W tym zakresie ustawodawca wprowadza jedynie – w porównaniu z regulacjami dotyczącymi stowarzyszeń wyposażonych w osobowość prawną – ograniczenia dotyczące źródeł, z których może pochodzić majątek stowarzyszenia zwykłego. Natomiast fakt, że żaden przepis nie zabrania tworzenia majątku stowarzyszenia zwykłego, może świadczyć o tym, że stowarzyszenie zwykłe posiada podmiotowość prawną i jest, zgodnie z art. 33¹ § 1 k.c., ułomną osobą prawną.

Poza tym dostrzega się, że stowarzyszenie zwykłe stanowi podmiot typu korporacyjnego, gdyż posiada członków realizujących wspólny cel, normy korporacyjne i tworzone jest dobrowolnie dla prowadzenia działalności o charakterze trwałym²³.

Należy zwrócić uwagę, że art. 40 ust. 1 pr. stow. stanowi: „uproszczoną formą stowarzyszenia jest stowarzyszenie zwykłe, nie posiadające osobowości prawnej”. Z przepisu tego można zatem wywieść, że gdyby wolą ustawodawcy było pozbawienie stowarzyszeń zwykłych podmiotowości prawnej, to przepis ten brzmiałby: „uproszczoną formą stowarzyszenia jest stowarzyszenie zwykłe, nie posiadające podmiotowości prawnej.” Ponadto art. 42 ust. 2 pr. stow. mówi wprost o działalności stowarzyszenia, a nie o działalności członków tego stowarzyszenia, z czego płynie sugestia o nadaniu takiemu stowarzyszeniu podmiotowości prawnej.

Oprócz tego warto zwrócić uwagę na fakt, iż także wykładnia historyczna przemawia za przyjęciem, że celem ustawodawcy było nadanie stowarzyszeniom zwykłym statusu tzw. ułomnych osób prawnych. Świadczy o tym treść druku Sejmu RP IV Kadencji nr 666 z dnia 2 lipca 2002 r., w którego uzasadnieniu zostało stwierdzone, co następuje: „Ogólne przepisy Kodeksu cywilnego wyrażają tylko dwa rodzaje podmiotów stosunków cywilnoprawnych: osoby fizyczne i osoby prawne (art. 1). Natomiast w polskim systemie prawnym od dawna funkcjonują także podmioty,

²¹ Na argument ten wskazuje S. Dmowski, [w:] S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna*, Warszawa 2007, s. 134, ale należy podkreślić, że autor ten opowiada się za niedopuszczalnością uznania stowarzyszenia zwykłego za jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną.

²² Z. Radwański, *Podmioty prawa cywilnego w świetle zmian kodeksu cywilnego przeprowadzonych ustawą z 14 lutego 2003*, „Przeгляд Sądowy” 2003, nr 7–8, s. 7.

²³ M. Wach, *Status ułomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008, s. 270.

które ani nie są osobami fizycznymi, ani osobami prawnymi (tzw. niepełne osoby prawne). Do tej kategorii należą także osobowe spółki w myśl przepisów Kodeksu spółek handlowych. Problem ten wywołuje niekończące się kontrowersje w nauce i judykaturze, które wymagają rozstrzygnięcia ustawowego. Zawiera je proponowany § 1 art. 33¹ k.c. Odnosi się on wyłącznie do ustawą wyróżnionych jednostek organizacyjnych, którym przepisy prawne przyznały zdolność prawną, lecz nie obdarzyły osobowością prawną. Tylko do takich jednostek organizacyjnych projektowany przepis nakazuje odpowiednio stosować postanowienia o osobach prawnych. Do kategorii tej będą więc należały, poza wspomnianymi osobowymi spółkami handlowymi, np. wspólnota mieszkaniowa właścicieli wyodrębnionych lokali i stowarzyszenia niezarejestrowane”. Godzi się zauważyć, że koncepcja ta była również, aczkolwiek sporadycznie, przyjmowana w rozstrzygnięciach sądowych²⁴.

Mimo że powyższe wywody nie są pozbawione podstaw, to jednak w obecnym stanie prawnym co najmniej tak samo jest przekonujący pogląd odmawiający uznania stowarzyszenia zwykłego za jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną i do której stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Koronnym argumentem jest fakt, że w przepisach pr. stow. nie została zamieszczona norma, która by wyraźnie przyznawała zdolność prawną stowarzyszeniom zwykłym²⁵. Wprawdzie można by twierdzić, że także w odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych, osobowych spółek prawa handlowego oraz spółek kapitałowych w organizacji nie istnieje przepis, który *expressis verbis* stanowiłby o przyznaniu im podmiotowości prawnej, ale nie byłby to pogląd uzasadniony. Wykładnia systemowa wskazuje, że wówczas, gdy wolą ustawodawcy jest wyposażenie jakiegoś tworu w atrybut bycia tzw. niepełną osobą prawną, czyni to najczęściej poprzez wskazanie, że podmioty te mogą we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywane²⁶. Tymczasem w przepisach pr. stow. brak jest jakiegokolwiek normy, w oparciu o którą można by próbować wywodzić istnienie podmiotowości prawnej stowarzyszeń zwykłych.

Nie bez znaczenia pozostaje również to, że trudno byłoby wyobrazić dokonywanie przez stowarzyszenie zwykłych czynności cywilnoprawnych²⁷, skoro zgodnie z treścią art. 42 pr. stow. takie stowarzyszenie nie może: 1) powoływać terenowych

²⁴ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 12 grudnia 2011 r., sygn. akt I C 366/11 (niepubl.).

²⁵ E. Gniewek, [w:] idem (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 124; A. Kidyba, *Niektóre skutki dla obrotu handlowego wprowadzenia trzeciej kategorii podmiotowej*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 12, s. 14; J. Frąckowiak, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1: *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 1095–1096.

²⁶ Zob. art. 6 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (tekst jedn. Dz. U. z 2000 r., nr 80, poz. 903 ze zm.) oraz art. 8 § 1 i art. 11 § 1 ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., nr 1030 ze zm.), a także art. 106 ust. 1 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., nr 950 ze zm.).

²⁷ M. Sychowicz, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 246.

jednostek organizacyjnych, 2) łączyć się w związki stowarzyszeń, 3) zrzekać osób prawnych, 4) prowadzić działalności gospodarczej, 5) przyjmować darowizn, spadków i zapisów oraz otrzymywać dotacji, a także korzystać z ofiarności publicznej, zaś środki na swoją działalność stowarzyszenie takie uzyskuje ze składek członkowskich²⁸.

Poza tym szereg odrębności, które wiążą się z funkcjonowaniem stowarzyszenia zwykłego, m.in. fakt, że nie podlega ono rejestracji w sądzie rejestrowym (art. 12–14 w zw. z art. 43 pkt 1 pr. stow.), nie może posiadać terenowych jednostek organizacyjnych (art. 20 w zw. z art. 43 pkt 1 pr. stow.), nie może zakładać związku stowarzyszeń (art. 22 w zw. z art. 43 pkt 1 pr. stow.), nie jest możliwe ustanowienie dla tego stowarzyszenia kuratora (art. 30 w zw. z art. 43 pkt 1 pr. stow.), skłania do poglądu, że taka sytuacja prawna tego stowarzyszenia jest konsekwencją braku przyznania mu podmiotowości prawnej. Ponadto zupełnie różna od występującego w stowarzyszeniu rejestrowym zarządu pozycja prawna przedstawiciela stowarzyszenia zwykłego, który nie jest organem i do którego należy stosować przepisy k.c. o przedstawicielstwie²⁹, sprawia, że nie sposób doszukiwać się podobieństw w tych instytucjach.

Odnosząc się do poruszanej już kwestii majątku stowarzyszenia, warto zwrócić uwagę na dominujące stanowisko, w myśl którego nie można mówić o majątku stowarzyszenia zwykłego, gdyż podmiotami praw związanych z działalnością stowarzyszenia są jego członkowie³⁰. Spostrzeżenie to należy uznać za słuszne i korespondujące z poglądem o braku podmiotowości prawnej stowarzyszenia zwykłego. Dodatkowo wskazać należy, że art. 43 pr. stow. nakazuje stosować do stowarzyszeń zwykłych przepisy o stowarzyszeniach rejestrowych nie wprost, lecz „odpowiednio”, czyli z modyfikacjami wynikającymi ze specyfiki stowarzyszeń zwykłych. Tymczasem wskazane wyżej cechy charakterystyczne stowarzyszeń zwykłych, które odróżniają je od stowarzyszeń rejestrowych, nie pozwalają na przyjęcie poglądu, aby w drodze odesłania można było wywodzić podmiotowość prawną stowarzyszeń zwykłych, opartą na art. 33¹ k.c., z faktu wyposażenia w osobowość prawną stowarzyszeń rejestrowych.

²⁸ Zwraca na to uwagę S. Dmowski, op. cit., s. 134; aktualizacja R. Trzaskowski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 190.

²⁹ M. Żak, op. cit. Warto w tym miejscu wskazać na postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 11 października 2001 r. (sygn. akt I ACa 214/01, OSA 2003, nr 1, poz. 1), w którym stwierdzono, że zestawienie treści art. 40 ust. 2 z treścią art. 10 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. nr 29, poz. 104 ze zm.) wskazuje, iż w pojęciu „reprezentowanie” nie mieści się zaciąganie zobowiązań. Z art. 40 ust. 2 ustawy nie wynika, aby przedstawiciel reprezentujący stowarzyszenie mógł zaciągać zobowiązania ze skutkiem dla stowarzyszenia. Skoro stowarzyszenie zwykle stanowi grupa osób, oznacza to, że zaciągać zobowiązania majątkowe mogą członkowie osobiście lub działając przez pełnomocnika na zasadach i w sposób określony w przepisach kodeksu cywilnego o pełnomocnictwie. Wówczas też za takie zobowiązanie odpowiadać będą wszyscy członkowie. Jeżeli zaś zobowiązanie powstanie w związku z oświadczeniem woli złożonym przez osobę wybraną do reprezentowania stowarzyszenia, odpowiedzialność ponosić będzie ta osoba.

³⁰ P. Suski, op. cit., s. 300 i wskazana tam literatura.

Prezentowane stanowisko uzyskuje wsparcie w judykaturze. Sąd Najwyższy, analizując kontrowersje co do możliwości kwalifikowania stowarzyszeń zwykłych jako jednostek organizacyjnych, którym – choć nie są osobami prawnymi – ustawa przyznaje zdolność prawną i do których w związku z tym, zgodnie z art. 33¹ k.c., mają zastosowanie odpowiednio przepisy o osobach prawnych, rozstrzygnął spór na rzecz stanowiska odrzucającego taką możliwość³¹. Sąd zauważył, że stowarzyszenia są co do zasady osobami prawnymi (art. 17 pr. stow.), jeżeli więc ustawodawca czyni od tej zasady wyjątek w odniesieniu do stowarzyszeń zwykłych, to wolno zakładać, że nie po to, aby ostatecznie poddać je regulacji zawartej w przepisach o osobach prawnych, i to w niejasno określonym zakresie. Zdaniem Sądu Najwyższego (choć inaczej uważają niektórzy przedstawiciele doktryny), nie można wywieść istnienia zdolności prawnej stowarzyszeń zwykłych z zawartego w art. 40 ust. 2 pr. stow. wymagania uchwalenia przez osoby zakładające stowarzyszenie zwykłe regulaminu, który określa w szczególności nazwę stowarzyszenia, jego cel, teren i środki działania, siedzibę oraz przedstawiciela reprezentującego stowarzyszenie. Konieczność podania przez założycieli stowarzyszenia zwykłego w regulaminie osoby pełniącej funkcję przedstawiciela, a nie osoby pełniącej funkcje w ramach struktury organizacyjnej stowarzyszenia, wskazuje raczej na to, że chodzi tu o osobę mającą działać w charakterze pełnomocnika członków stowarzyszenia (art. 95 i 96 k.c.), a nie o osobę mającą działać w charakterze swojego rodzaju organu stowarzyszenia, którego działanie jest działaniem samego stowarzyszenia (art. 38 w związku z art. 33¹ k.c.). W konsekwencji Sąd Najwyższy podkreślił, że ze względu na nieprzysługiwanie stowarzyszeniom zwykłym osobowości prawnej i niestosowanie się do nich przepisów o osobach prawnych na podstawie art. 33¹ k.c., podmiotem praw i obowiązków w stosunkach cywilnoprawnych związanych z działalnością stowarzyszeń zwykłych nie mogą być same te stowarzyszenia, lecz tylko ich członkowie. W zakresie stosunków cywilnoprawnych wynikających z czynności prawnych wszyscy członkowie stowarzyszenia zwykłego mogą stać się podmiotami określonych praw i obowiązków w razie dokonania czynności prawnej przez nich wszystkich lub przez ustanowionego przez nich przedstawiciela, działającego w granicach umocowania. Podobnie w zakresie stosunków cywilnoprawnych wynikających z innych zdarzeń niż czynności prawne, wszyscy członkowie stowarzyszenia zwykłego mogą stać się podmiotami określonych praw i obowiązków, jeżeli dane zdarzenie pozostaje w związku z akceptowaną przez wszystkich członków działalnością stowarzyszenia i w odniesieniu do nich wszystkich spełnione są przesłanki odpowiedzialności za skutki tego zdarzenia.

Podsumowując tę część rozważań, należy stwierdzić, że zdolność prawna będąca wykładnikiem podmiotowości prawnej w przypadku stowarzyszeń zwykłych nie może być przekonująco podnoszona. Mimo szeregu argumentów kuszących za przy-

³¹ Zob. uzasadnienie wyroku SN z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. akt I CSK 234/12, System Informacji Prawnej Lex nr 1307977.

jęciem poglądu o istnieniu zdolności prawnej stowarzyszeń zwykłych, a także entuzjastycznego podejścia do tej koncepcji przez część przedstawicieli doktryny, a nawet praktyków stosowania prawa, *de lege ferenda* pogląd taki należy odrzucić.

3. Analiza zdolności prawnej stowarzyszeń zwykłych przez pryzmat zdolności sądowej

Dla pełnego obrazu omawianej materii stanowisko o braku zdolności prawnej stowarzyszeń zwykłych, a w konsekwencji niemożności uznania ich za tzw. niepełne osoby prawne, powinno być uzupełnione jeszcze zbadaniem kwestii zdolności sądowej tych stowarzyszeń na gruncie polskiego postępowania cywilnego.

Już na początku należy stwierdzić, że prostą konsekwencją odmówienia stowarzyszeniu zwykłemu przymiotu tzw. ułomnej osoby prawnej jest eliminacja art. 64 § 1¹ k.p.c. z kręgu podstaw prawnych do przypisywania takiemu stowarzyszeniu zdolności sądowej. Do rozważenia natomiast pozostaje kwestia, czy taką podstawą do formułowania tezy o zdolności sądowej stowarzyszeń zwykłych i ewentualnie tezy także o zdolności prawnej tych stowarzyszeń mógł być – w czasie jego obowiązywania – art. 64 § 2 k.p.c. albo jakieś inne jeszcze przepisy.

Analizę zagadnienia należy poprzedzić stwierdzeniem, że kwalifikacją podmiotu prawa do występowania w sądowym postępowaniu cywilnym w charakterze strony, interwenienta ubocznego lub uczestnika postępowania nieprocesowego oraz podmiotów postępowania zabezpieczającego i egzekucyjnego jest zdolność sądowa (art. 64 § 1 i § 1¹ k.p.c.). Tak ujęta zdolność sądowa jest kategorią umiejscowioną w obszarze procesu cywilnego, podczas gdy zdolność prawna stanowi kategorię cywilnego prawa materialnego. Charakter wzajemnych relacji pomiędzy zdolnością sądową a zdolnością procesową doprowadził do polaryzacji stanowisk.

W literaturze przedmiotu³², a także w judykaturze³³ można spotkać pogląd, według którego pomiędzy tymi zdolnościami istnieje „sprzężenie zwrotne”, polegające na tym, że zdolność prawna warunkuje posiadanie zdolności sądowej, zaś ona sama stanowi wykładnik posiadania zdolności prawnej. Innymi słowy, nie może istnieć zdolność prawna bez zdolności sądowej i na odwrót – nie może istnieć zdolność sądowa bez zdolności prawnej. Natomiast pogląd przeciwny zakłada istnienie wyłącznie zależności jednokierunkowej, co oznacza, że każdy podmiot, który ma zdolność prawną, ma również zdolność sądową, jednakże nie każdy podmiot wyposażony w zdolność sądową, ma jednocześnie zdolność prawną³⁴. Zwolennicy

³² J. Jodłowski, Z. Resich, J. Lapierre, T. Misiuk-Jodłowska, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2002, s. 177.

³³ Uchwała SN z dnia 14 grudnia 1990 r., sygn. akt III CZP 62/90, OSNCP 1991, nr 4, poz. 36.

³⁴ R. Flejszar, [w:] A. Góra-Błaszczkowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego*, t. 1, Warszawa 2013, s. 255; postanowienie SN z dnia 26 września 2012 r., sygn. akt II CSK 722/11, OSNC 2013, nr 5, poz. 63.

tego stanowiska dostrzegają i akceptują fakt, że istnieją twory prawne mające podmiotowość procesową, mimo nieposiadania podmiotowości prawnej³⁵, co wynika z rozwoju stosunków społeczno-gospodarczych. W konsekwencji przyjęcie, że istnieją twory prawne posiadające zdolność sądową, mimo że nie są one podmiotami w rozumieniu cywilnoprawnym, prowadzi do odrzucenia tezy o istnieniu między omawianymi zdolnościami relacji dwukierunkowej.

Z powyższego wynika, że rozważania dotyczące możliwości przyznania stowarzyszeniom zwykłym podmiotowości prawnej mogłyby się opierać jedynie na pierwszej z wymienionych koncepcji, ponieważ zgodnie z nią zdolność sądowa pociąga za sobą automatycznie zdolność prawną. Jednakże punktem wyjścia nawet dla tego typu założenia jest uprzednie stwierdzenie, że stowarzyszeniom zwykłym przysługuje zdolność sądowa.

Do niedawna normatywna podstawa, która uzasadniała próby wywodzenia zdolności sądowej takich stowarzyszeń, mogła być upatrywana w art. 64 § 2 k.p.c.³⁶, stanowiącym, że zdolność sądową mają także organizacje społeczne dopuszczone do działania na podstawie obowiązujących przepisów, choćby nie posiadały osobowości prawnej³⁷. Takie zapatrywanie znajdowało również podstawy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który wielokrotnie³⁸ wypowiadał się co do tego, czy określone twory organizacyjne, reprezentujące pewne grupy osób fizycznych (niekoniecznie noszące w swym oznaczeniu określenie: „społeczny”, „społeczna”), mogą być uznane za organizację społeczną w rozumieniu art. 64 § 2 k.p.c. Ogólnie ujęta treść tego przepisu skłoniła judykaturę do poszukiwania podstawowych kryteriów prawnych pozwalających odróżnić organizację społeczną w rozumieniu art. 64 § 2 k.p.c. od innych tworów organizacyjnych, wyrażających także określoną postać aktywności społecznej grupy osób. U podstaw takiej selekcji prawnej legło uzasadnione założenie, że nie wszystkie z nich z określonych przyczyn zasługują na wyposażenie w zdolność sądową, służącą do zapewnienia ochrony prawnej interesów eksponowanych w działalności grupy. Najogólniej biorąc, wskazano w tych rozstrzygnięciach następujące kryteria: 1) działanie na podstawie przepisów prawa; 2) określenie w tych przepisach celu działania organizacji społecznej; 3) dobrowolność zrzeszenia się grupy osób; 4) trwała więź organizacyjna dającej się ustalić grupy osób; 5) odpowiedni zasięg terytorialny działalności organizacji; 6) autonomia organizacyjna wobec innych podmiotów występujących w obrocie prawnym (istnie-

³⁵ Np. pracodawca i organ rentowy – zob. art. 460 § 1 k.p.c., dyrektor przedsiębiorstwa i dyrektor zrzeszenia przedsiębiorstw – zob. art. 691³ k.p.c.

³⁶ Przepis ten został uchylony przez art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 233, poz. 1381), która weszła w życie z dniem 3 maja 2012 r.

³⁷ M. Pazdan, op. cit., s. 924.

³⁸ Zob. m.in. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1997 r., sygn. akt III CKN 473/97, OSNC 1998, nr 7–8, poz. 117; uchwała SN z dnia 10 lutego 2000 r., sygn. akt III CZP 29/09, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 123.

nie własnych organów i ukształtowanie odrębnej struktury organizacyjnej); 7) istnienie pewnej samodzielności prawnej (wyrażającej się w zdolności do zaciągania zobowiązań i występowania z roszczeniami we własnym imieniu)³⁹. Analiza unormowań dotyczących stowarzyszeń zwykłych poprzez pryzmat wskazanych kryteriów w istocie mogła skłaniać do poglądu o zdolności sądowej stowarzyszeń zwykłych, stąd w doktrynie część jej przedstawicieli⁴⁰ wyrażała taki pogląd. Posiłkowo nadmienić należy, że judykatura także na gruncie prawa o postępowaniu administracyjnym dopuściła zdolność sądową stowarzyszeń zwykłych⁴¹.

Jednak takie konsekwencje płynące z art. 64 §2 k.p.c. już w czasie obowiązywania tego przepisu były trudne do zaakceptowania⁴², gdyż dawały podstawę do oceny tego przepisu jako „wytrycha”, za pomocą którego wprowadzono do obowiązującego systemu prawa cywilnego twory spoza kanonu podmiotów prawa cywilnego określonego przepisami kodeksu cywilnego. Rozwiązanie takie, bez względu na to, czy było prawidłowe pod względem legislacyjnym, nie mogło jednak pozostać bez wpływu na praktykę stosowania prawa, zwłaszcza że leżało w interesie społecznym i gospodarczym jako umożliwiający niektórym jednostkom organizacyjnym niemającym osobowości prawnej normalne z punktu widzenia prawa uczestniczenie w obrocie cywilnoprawnym i zapewniające kontrahentom tych jednostek ochronę przewidzianą w prawie cywilnym. Zatem wykładnia art. 64 § 2 k.p.c. szła w tym kierunku, aby przyznawać organizacjom społecznym ochronę ich interesu prawnego, urzeczywistnianego w celach działania takich organizacji. Stąd również w orzecznictwie Sądu Najwyższego w okresie poprzedzającym wprowadzenie art. 33¹ k.c. oraz art. 64 § 1¹ k.p.c. zwracano uwagę na potrzebę objęcia ochroną sądową jednostek, które nie będąc osobami prawnymi ani nie mając przyznanej zdolności prawnej, uczestniczyły w obrocie cywilnoprawnym⁴³. Sąd Najwyższy, przyznając takim jednostkom zdolność sądową, podkreślał, że ulegające ciągłym zmianom życie społeczne i gospodarcze stwarza sytuacje nieprzewidziane przez ustawodawcę. Wymusza to potrzebę przyznawania zdolności sądowej określonym podmiotom społecznym lub gospodarczym o pewnej samodzielności, mimo że nie mają osobowości prawnej. Taki kierunek orzecznictwa był kontynuowany i dopro-

³⁹ Por. uchwała SN z dnia 13 października 2006 r., sygn. akt III CZP 79/06, System Informacji Prawnej Lex nr 194334.

⁴⁰ Zob. P. Suski, op. cit., s. 279 i 280; M. Jędrzejewska [w:] T. Ereciński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2006, s. 200; P. Sarnecki, *Komentarz do art. 40 ustawy – Prawo o stowarzyszeniach*, System Informacji Prawnej Lex.

⁴¹ Zob. wyrok NSA z dnia 21 maja 2009 r., sygn. akt I OZ 519/09, System Informacji Prawnej LEX nr 574295.

⁴² Por. E. Skowrońska, *Glosa do uchwały SN z dnia 14 grudnia 1990 r.*, sygn. akt III CZP 62/90, „Państwo i Prawo” 1991, nr 12, s. 117–121; J. Skąpski, *Glosa do uchwały SN z dnia 14 grudnia 1990 r.*, sygn. akt III CZP 62/90, „Przegląd Sądowy” 1991, nr 4, s. 87.

⁴³ Por. orzeczenia SN: z dnia 26 listopada 1948 r., sygn. akt N 828/48, OSN 1949, nr 2–3, poz. 57; z dnia 28 marca 1956 r., sygn. akt 2 CR 634/55, OSN 1958, nr 3, poz. 65 i z dnia 7 października 1950 r., L.C.1055/50, „Państwo i Prawo” 1951, nr 1, s. 152.

wadził do przyznania zdolności sądowej m.in. partiom politycznym przed nadaniem im osobowości prawnej⁴⁴, samorządowi mieszkańców wsi⁴⁵, sejmikowi samorządowemu⁴⁶, a także organom samorządu studenckiego szkoły wyższej w sprawach z zakresu ich ustawowych uprawnień⁴⁷.

Jednakże z perspektywy obecnego stanu prawnego powyższe rozważania zostały w znacznej mierze zdezaktualizowane za sprawą uchylecia z dniem 3 maja 2012 r. art. 64 § 2 k.p.c. Z wykładni historycznej wynika, że ustawodawca uznał, iż organizacje pozarządowe niebędące osobami prawnymi powinny uzyskiwać przymiot zdolności sądowej tylko wówczas, gdy ustawa przyznaje im zdolność prawną. Stąd też odpadła potrzeba wyodrębniania organizacji społecznych jako odrębnej kategorii podmiotów, którym przysługuje zdolność sądowa, jeżeli zdolność ta z mocy art. 64 § 1¹ k.p.c. przysługuje jednostkom organizacyjnym niebędącym osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną⁴⁸. Rozwiązanie takie zdaje się wskazywać, że ustawodawca ostatecznie przyjął pogląd, że pomiędzy zdolnością prawną a zdolnością sądową istnieje zależność jednokierunkowa, co oznacza, że zdolność sądowa jest wyłącznie konsekwencją istnienia zdolności prawnej.

Wyczerpując katalog ewentualnych podstaw prawnych zdolności sądowej stowarzyszeń zwykłych, wypada wspomnieć, że oprócz podmiotów wskazanych w art. 64 § 1 i § 1¹ k.p.c. zdolność sądową mają także podmioty działające na podstawie przepisów w sprawach dotyczących określonych praw i obowiązków związanych z pewną wydzieloną masą majątkową (np. wykonawca testamentu – art. 988 § 2 k.c., kurator spadku – art. 667 § 2 w związku z 935 § 1 k.p.c., zarządca egzekucyjny nieruchomości – art. 935 § 1 k.p.c., syndyk masy upadłości – art. 173 i nast. ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe i naprawcze⁴⁹). Zdolność sądową mają ponadto podmioty niesamodzielne, którym przepisy szczególnie przyznają samodzielną pozycję w postępowaniu sądowym. Jednakże do żadnej z wymienionych grup nie można w świetle aktualnych unormowań zaliczyć stowarzyszeń zwykłych.

Wypada nadmienić, że także w praktyce orzeczniczej utrwalił się już pogląd, stosownie do którego w wyniku wyżej wskazanej zmiany przepisów kodeksu postępowania cywilnego stowarzyszenia zwykłe utraciły przymiot zdolności sądowej⁵⁰. W konsekwencji należy stwierdzić, że nie ma obecnie żadnych normatywnych podstaw, aby wywodzić przymiot zdolności sądowej stowarzyszenia zwykłego, a w następstwie ewentualnie wyprowadzać tezę o zdolności prawnej i podmiotowości

⁴⁴ Zob. uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 14 grudnia 1990 r., sygn. akt III CZP 62/90, OSNCP 1991, nr 4, poz. 36.

⁴⁵ Zob. uchwała SN z dnia 16 kwietnia 1991 r., sygn. akt III CZP 23/91, OSNCP 1992, nr 2, poz. 20.

⁴⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 18 grudnia 1997 r., sygn. akt III CKN 473/97, OSP 1998, nr 9, poz. 163.

⁴⁷ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 10 lutego 2000 r., sygn. akt III CZP 29/99, OSNC 2000, nr 7–8, poz. 123.

⁴⁸ Zob. Druk Sejmu RP VI Kadencji nr 4332 z dnia 14 czerwca 2011 r.

⁴⁹ Tekst jedn. Dz. U. 2009 r., nr 175, poz. 1361 z późn. zm.

prawnej tego stowarzyszenia w oparciu o koncepcję „sprzężenia zwrotnego” pomiędzy zdolnością sądową i zdolnością prawną.

4. Uwagi *de lege ferenda*

Istotnym obszarem problemowym jest kwestia zasadności nowelizacji pr. stow. w kierunku wprowadzenia normatywnych podstaw do wyposażenia stowarzyszeń zwykłych w podmiotowość prawną. Zgłoszenie takiego postulatu *prima facie* mogłoby się wydawać zasadne⁵¹.

Przed wszystkim należałoby zdiagnozować, czy zmiana regulacji w zakresie charakteru prawnego środków uzyskiwanych przez stowarzyszenia zwykłe na ich działalność oraz zasad ich reprezentacji mogłaby efektywnie przyczynić się do spopularyzowania tej formy aktywności społecznej. Zauważyć należy, że obecnie obowiązujący art. 42 ust. 1 pkt 5 pr. stow. zabrania stowarzyszeniom zwykłym przyjmowania darowizn, spadków i zapisów oraz otrzymywania dotacji, a także korzystania z ofiarności publicznej. Tak drastyczna redukcja źródeł finansowania działalności stowarzyszeń zwykłych ogranicza ich działania, co w konsekwencji przekłada się na niewielkie zainteresowanie społeczeństwa tą instytucją prawną.

Poza tym wyposażenie stowarzyszeń zwykłych w podmiotowość prawną okazałoby się pomocne przy określaniu legitymacji biernej w procesach o naruszenie dóbr osobistych powstających na skutek rozpowszechniania określonych treści w wydawanych ulotkach, darmowych gazetkach albo na stronach internetowych. Implikacją przesądzenia o braku podmiotowości prawnej stowarzyszeń zwykłych jest stanowisko judykatury, w świetle którego za naruszenie dóbr osobistych przez publikacje wydawane przez stowarzyszenie zwykłe odpowiadają jako wydawcy sami członkowie tych stowarzyszeń⁵². Tymczasem poważne trudności, jakie w związku z tym

⁵⁰ Zob. postanowienie SOKiK w Warszawie z dnia 18 marca 2013 r., sygn. akt XVII AmC 11154/12 (niepubl.) oraz postanowienie SOKiK w Warszawie z dnia 19 marca 2013 r., sygn. akt XVII Am C6889/12 (niepubl.), podają za: K. Lehmann, *O stowarzyszeniach zwykłych i ich zdolności sądowej*, [online] <<http://konsumentwsieci.pl/index.php/o-stowarzyszeniach-zwyklych-i-ich-zdolnosci-sadowej/>> (dostęp: 27.06.2014).

⁵¹ Należy odnotować, że pewne kroki w tym kierunku były już podejmowane poprzez zgłoszenie poselskiego Projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o stowarzyszeniach (zob. Druk Sejmu VII Kadencji nr 246 z dnia 20 stycznia 2012 r.). Projekt ten przewidywał m.in. umożliwienie przedstawicielowi reprezentującemu stowarzyszenie zwykłe zaciągania w jego imieniu zobowiązań majątkowych bez konieczności udzielania mu odrębnych pełnomocnictw przez wszystkich członków stowarzyszenia, wprowadzenie współwłasności łącznej członków stowarzyszenia oraz solidarną odpowiedzialność członków stowarzyszenia za zobowiązania stowarzyszenia, ale mimo tych zmian projekt nie wyposażył stowarzyszeń zwykłych w zdolność prawną. Wnioskodawcy wycofali się z tego projektu w listopadzie 2012 r.

⁵² Zob. wyrok SN z dnia 14 grudnia 2012 r., sygn. akt I CSK 234/12, System Informacji Lex nr 1307977.

wyłaniają się w praktyce, polegają na ustaleniu personaliów osób, które takich naruszeń się dopuściły. Wynika to z faktu, że w obliczu perspektywy poniesienia konsekwencji prawnych członków stowarzyszenia często cechuje zмова milczenia w tym względzie. Tym bardziej jest ona trudna do zwalczania, gdy naruszenie dóbr osobistych było wynikiem działania wszystkich członków. Wówczas znaną już z sal sądowych taktyką jest zaprzeczania swojego udziału oraz zasłanianie się niepamięcią odnośnie do kwestii dotyczących pozostałych członków. Silna postawa źle pojętej solidarności może więc niekiedy skutecznie utrudnić dochodzenie przez poszkodowany podmiot swoich praw. Wyposażenie stowarzyszeń zwykłych w podmiotowość prawną pozwoliłoby tym problemom zaradzić.

Z drugiej jednak strony należy mieć na względzie fakt, że obecny kształt regulacji odnoszących się do stowarzyszeń zwykłych był wynikiem dążenia ustawodawcy do maksymalnego odformalizowania zasad ich funkcjonowania w wymiarze procedury ich tworzenia, zasad funkcjonowania, w tym reprezentacji, jak również w wymiarze majątkowym. Dlatego obecne normy prawne pozwalają członkom stowarzyszeń zwykłych pozostawać w bardzo luźnym związku z takim stowarzyszeniem i na aktywizowanie się, a w konsekwencji ewentualne ponoszenie ekonomicznych i prawnych konsekwencji takich działań tylko na wybranych przez siebie płaszczyznach działania tych stowarzyszeń. Wyposażenie stowarzyszeń zwykłych w podmiotowość prawną niewątpliwie zmieniłoby aktualny stan rzeczy, co mogłoby zniechęcić ich członków do dalszego członkostwa.

Nie bez znaczenia pozostaje tu okoliczność, że obecnie obowiązujące przepisy umożliwiają prowadzenie działalności w formie bardziej sformalizowanej, tj. poprzez zakładanie stowarzyszeń rejestrowych. Dlatego włączenie stowarzyszeń zwykłych do katalogu tzw. ułomnych osób prawnych mogłoby zrodzić pytania o sens dublowania już istniejących rozwiązań dotyczących stowarzyszeń rejestrowych.

Reasumując, wobec wielości argumentów przemawiających tak za pozostawieniem *status quo* w materii podmiotowości stowarzyszeń zwykłych, jak też za realizacją przedstawionego tu postulatu *de lege ferenda*, decyzja w tej kwestii nie może być podjęta pochopnie.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania wskazują, że zagadnienie podmiotowości prawnej stowarzyszeń zwykłych, tj. możliwości uznania je za tzw. niepełne osoby prawne w rozumieniu art. 33¹ k.c., stało się sporne od momentu wprowadzenia do polskiego prawa kategorii jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną i do których stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Wyniki analizy nakreślonego problemu prowadzą do wniosku, że *de lege lata* brak jest normatywnych podstaw, aby wyprowadzać tezę o podmiotowości prawnej takich stowarzyszeń. Stowarzyszenia zwykłe nie posiadają zdolności

prawnej ani zdolności sądowej. W rezultacie nie sposób, przy braku tych atrybutów stowarzyszeń zwykłych, zaliczać je do kręgu tzw. ułomnych osób prawnych.

Jednocześnie poważnej i szerszej dyskusji wymaga zagadnienie potrzeby i sensu wyposażenia stowarzyszeń zwykłych w podmiotowość prawną. Debata nad zmianami obecnie istniejącego na gruncie pr. stow. dualizmu w zakresie typów stowarzyszeń byłaby uzasadniona zwłaszcza na tle konkretnego projektu nowelizacji pr. stow., który zawierałby nie tylko kompleksowe i wyczerpujące uregulowanie zagadnień odnoszących się do procedury rejestracji stowarzyszeń zwykłych oraz majątku pozyskiwanego na ich działalność, ale także do zaciągania zobowiązań przez członków stowarzyszenia i zaspokajania roszczeń ich osobistych wierzycieli, tudzież regulowałby zasady reprezentacji i ponoszenia odpowiedzialności przez tych członków. Wspomniany projekt powinien uwzględniać fakt, że jurydyczne skutki wyposażenia stowarzyszeń zwykłych w podmiotowość prawną nie ograniczą się do sfery prawa cywilnego, lecz dostrzegalne będą m.in. na płaszczyźnie prawa pracy oraz w wymiarze prawnopodatkowym. Z tego względu ewentualna nowelizacja w zakresie statusu prawnego stowarzyszeń zwykłych powinna być dokonana przy wszechstronnym rozważeniu całokształtu konsekwencji prawnych, społecznych i ekonomicznych tych zmian.

Summary

Issue of legal subjectivity of non-profit associations

Key words: association not being an artificial person, non – profit association, corporate association, association being an artificial person, registered association, legal subjectivity, legal entity, imperfect artificial person, legal capacity, capacity to be a party in civil cases, capacity to sue, civil code, code of practice, code of rules, right of action, right to bring action, right to association.

In a state of law, the right to association, that is guaranteed by a constitution, is placed in the same position as other foundations of democratic system of government, and the ability to form associations is one of its manifestations. The Polish law allows to distinguish two types of associations – a non-profit association and registered association. The issue of legal subjectivity of registered associations is beyond doubt according to the current state of the law. The situation is completely different with regard to the non-profit associations, which are a simplified form of associations. Among the provisions creating the law of associations, there is not any standard providing legal entity to such associations and, therefore, the fact that they cannot be included into this type of entities should not raise any questions. For obvious reasons, non-profit associations are not natural persons. The considerations included in this article focus on searching possible grounds to qualify non-profit associations as imperfect artificial persons, and, in consequence on the basis of a civil process, to assign the capacity to sue for these associations.

Marcin Kazimierzuk

Katedra Historii Państwa i Prawa Polskiego i Doktryn Polityczno-Prawnych
Wydział Prawa i Administracji UWM

Wolność zrzeszania się jako element społeczeństwa obywatelskiego

Wprowadzenie

Podstawowym dokumentem określającym status jednostki w państwie jest ustawa zasadnicza. Z tego powodu katalog wolności i praw w niej zawarty ma fundamentalne znaczenie dla społeczeństwa będącego zarówno zbiorem jednostek, jak i grup społecznych. Jednym z głównych zadań Konstytucji jest ustalenie wzajemnych relacji pomiędzy władzami państwa a jego obywatelami. Wolności i prawa umieszczone w Konstytucji mają charakter wertykalny, tzn. obowiązują na linii jednostka–państwo. Cecha ta jest konsekwencją charakteru ustawy zasadniczej jako dokumentu podstawowego układającego relacje pomiędzy władzą a jednostkami¹. Gwarancje wolności i praw zamieszczone w ustawie zasadniczej obowiązują obie strony. Stanowią zbiór wartości, które podlegają ochronie oraz są wytycznymi do tworzenia wszelkich aktów prawa na terenie państwa².

Rozdział II Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³ zatytułowany „Wolności, prawa i obowiązki człowieka i obywatela” zawiera niezbyt rozbudowaną, ale jakże istotną dla funkcjonowania społeczeństwa obywatelskiego część regulującą wolności i prawa polityczne. Te wolności i prawa znane były już w Polsce wcześniej i stosowane w praktyce. Waga tych regulacji prawnych jest duża, co wynika z roli, jaką wolności i prawa polityczne odgrywają w realizacji tak fundamentalnej zasady ustroju politycznego państwa jak zasada suwerenności narodu. Bogusław Banaszak definiuje wolności i prawa polityczne jako narzędzia gwarantujące jednostce możliwość aktywnego udziału w rządzeniu państwem, w kształ-

¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 388.

² R. Kropiwnicki, *Pojęcie praw i wolności chronionych w Konstytucji RP*, [w:] A. Florczak, B. Bolechow (red.), *Prawa człowieka w systemie prawa krajowego*, Toruń 2006, s. 33.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483).

towaniu jego polityki⁴. Należy tu podkreślić, że opisywane wolności i prawa powiązane są w oczywisty sposób z demokratycznym ustrojem państwowym.

Celem niniejszego artykułu jest wykazanie, że ustawa zasadnicza z 1997 r. uznaje swobodę tworzenia oraz funkcjonowania rozmaitych zrzeszeń za istotny element naczelnej zasady ustroju społecznego naszego państwa, określanej jako społeczeństwo obywatelskie.

W doktrynie spotkać możemy podział praw politycznych na: prawa polityczne *sensu stricto* i prawa polityczne *sensu largo*⁵. Celem tych pierwszych jest zapewnienie jednostce możliwości współdziałania w zinstytucjonalizowanych formach wpływu na kształtowanie woli, polityki państwa (są to m.in. prawo wyborcze i prawo do udziału w referendum). Grupa druga obejmuje prawa polityczne *sensu stricto* oraz tzw. wolności o charakterze politycznym, do których zaliczamy wolność zrzeszania się.

Pojęcie społeczeństwa obywatelskiego

Wolność zrzeszania się ma swoje źródło w idei społeczeństwa obywatelskiego⁶. Termin „społeczeństwo obywatelskie” mający za sobą długą i złożoną historię staje się sztandarowym elementem we współczesnym dyskursie o dobrze rządzonym państwie i oznacza społeczeństwo zmobilizowane do walki o autonomię. Jednak nie jest to synonim buntu przeciw państwu, buntu prowadzącego do jego destrukcji. Celem aktywności społeczeństwa obywatelskiego jest samoorganizacja dająca wyraz podmiotowości obywatela i godności człowieka, zdolności do brania wspólnych spraw w swoje ręce i ograniczania autorytarnych zapędów Lewiatana⁷.

Wspólnym mianownikiem większości definicji społeczeństwa obywatelskiego jest stwierdzenie, że stanowi ono tę część przestrzeni społecznej, która jest autonomiczna wobec państwa i wypełniona przez dobrowolne współdziałanie zrzeszonych jednostek⁸. Dominacja tego punktu widzenia powoduje istotną trudność, wyrażającą się w tym, że łatwiej jest znaleźć negatywną niż pozytywną definicję społeczeństwa obywatelskiego. Zgodnie z tą pierwszą jest nim wszystko, co pozostaje, kiedy już wytyczymy granice, w których działa władza państwowa⁹. Taki sposób pojmowania

⁴ B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 28.

⁵ Zob. M. Nowak, *Politische Grundrechte*, Wiedeń – Nowy Jork 1988, s. 11–14.

⁶ Na temat społeczeństwa obywatelskiego zob. P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1996, s. 170–171.

⁷ Szerzej na temat konstrukcji stanu państwowości w doktrynie polityczno-prawnej Thomasa Hobbesa zob.: A. Sylwestrzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2002, s. 193–197.

⁸ E. Wnuk-Lipiński, *Demokratyczna rekonstrukcja. Z socjologii radykalnej zmiany społecznej*, Warszawa 1996, s. 99–100. Zob. także: K. Dziubka, *Społeczeństwo obywatelskie: wybrane aspekty ewolucji pojęcia*, [w:] A. Jabłoński, L. Sobkowiak (red.), *Studia z teorii polityki*, t. II, Wrocław 1998, s. 46.

⁹ N. Bobbio, *Społeczeństwo obywatelskie*, [w:] J. Szacki (red.), *Ani książkę, ani kupiec: obywatel*, Kraków 1997, s. 64. Zob. także: D. Beetham, K. Boyle, *Demokracja. Pytania i odpowiedzi*, Toruń 1995, s. 111.

społeczeństwa obywatelskiego wydaje się szczególnie atrakcyjny w przypadku analizy przemian, jakie dokonały się w krajach odchodzących od realnego socjalizmu, które cechowała wyrazista dychotomia państwo–społeczeństwo¹⁰.

Wielu autorów zgadza się ze stwierdzeniem, że zamiast traktować społeczeństwo obywatelskie jako prostą opozycję wobec państwa, należy widzieć w nim również strukturę pośredniczącą między tym, co państwowe, a tym, co prywatne. Zbigniew Pełczyński podkreśla, że społeczeństwo obywatelskie jest areną, na której współczesny człowiek znajduje prawo do zaspokajania uzasadnionych potrzeb własnych i rozwija swą jednostkową osobowość, ucząc się jednocześnie tego, co znaczy działanie zbiorowe i społeczna solidarność¹¹.

Kolejną akcentowaną w literaturze cechą społeczeństwa obywatelskiego jest jego pluralizm. Zakłada on nie tylko istnienie całej gamy interesów zbiorowych, które nie są współbieżne (a bywa, że i konfliktowe – jak w przypadku związków zawodowych i pracodawców), ale także możliwość ich ujawnienia oraz dobrowolnego organizowania się w ich obronie. Pluralistyczne społeczeństwo obywatelskie to nie tylko zbiorowość wewnętrznie zróżnicowana, ale taka, w której ramach poszczególne tworzące je segmenty komunikują się ze sobą, poszukując satysfakcjonujących rozstrzygnięć. W tym miejscu należy zgodzić się ze spostrzeżeniem Jerzego Szackiego, że społeczeństwo obywatelskie to nie tyle przeciwstawiająca się państwu wspólnota moralna, ile sieć stosunków między jednostkami, które kierują się swoimi partykularnymi interesami, ale muszą się ze sobą porozumiewać i współpracować¹².

Wzrost zainteresowania pojęciem społeczeństwa obywatelskiego w różnych dyscyplinach naukowych dokonał się zdaniem Tomasza K. Wszeborowskiego m.in. za sprawą doświadczeń środkowo-europejskiej opozycji demokratycznej, która w walce z komunistycznym państwem rozpoczęła społeczną samoorganizację antypaństwową, opierając się, jak miało to miejsce w polskim przypadku, na idei niezależnego, samorządnego związku zawodowego¹³. Liczni autorzy, przedstawiciele różnych dyscyplin naukowych zwracają uwagę na korelację między upadkiem komunizmu w Europie Wschodniej a odrodzeniem zainteresowania społeczeństwem obywatelskim w Europie Zachodniej¹⁴. W państwach Europy Środkowej i Wschod-

¹⁰ A. Arato, *The Rise, Decline and Reconstruction of the Concept of Civil Society, and Directions for Future Research*, [w:] A. Bibic, G. Graziano (red.), *Civil Society, Political Society, Democracy*, Lubljana 1994, s. 10.

¹¹ Z. Pełczyński, *Wolność, państwo, społeczeństwo. Hegel a problemy współczesnej filozofii politycznej*, Wrocław 1998, s. 240.

¹² J. Szacki, *Liberalizm po komunizmie*, Kraków 1994, s. 173.

¹³ T.K. Wszeborowski, *Społeczeństwo obywatelskie a państwo*, [w:] S. Wróbel (red.), *Współczesne państwo. Wybrane problemy*, Poznań – Chorzów 2009, s. 387–388. Zob. K. Michalski, *Przedmowa*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie. Rozmowy w Castel Gandolfo*, Kraków 1994, s. 6. W literaturze zachodniej wzrost zainteresowania ideą społeczeństwa obywatelskiego wiąże się z publikacjami: A. Arato, *Civil Society against the State*, Spring 1981; J. L. Cohel, *Class and Civil Society, The Limit of Marxian Critical Theory*, Oxford 1982; Z. A. Pełczyński, *The State and Civil Society. Studies in Hegel's Political Philosophy*, Cambridge 1984.

¹⁴ E. Wnuk-Lipiński, *Socjologia życia publicznego*, Warszawa 2005, s. 25.

niej szczególnie podatny grunt dla rozwoju znalazła tradycja rozumienia społeczeństwa obywatelskiego w opozycji do państwa.

We współczesnej literaturze spotyka się różne sposoby rozumienia społeczeństwa obywatelskiego, wynikające głównie ze sposobu postrzegania relacji między jednostką a społeczeństwem oraz roli państwa i jego związku z różnymi grupami społecznymi, zorganizowanymi i działającymi publicznie. Społeczeństwo obywatelskie jawi się często jako wyodrębniony od państwa, gospodarki i życia prywatnego obszar, w którym obywatele dobrowolnie i w sposób autonomiczny tworzą zrzeszenia takie jak np. związki zawodowe, zorientowane na wyrażenie, obronę lub realizację swoich potrzeb¹⁵.

Warto przytoczyć za Edmundem Wnuk-Lipińskim syntetyczną definicję społeczeństwa obywatelskiego jako ogółu niepaństwowych instytucji, organizacji i stowarzyszeń cywilnych działających w sferze publicznej. Są to struktury względnie autonomiczne wobec państwa, powstające oddolnie i charakteryzujące się na ogół dobrowolnym uczestnictwem swoich członków¹⁶. Francis Fukuyama uznał natomiast, że społeczeństwo obywatelskie to skomplikowana sieć instytucji pośredniczących pomiędzy rodziną a państwem, która obejmuje organizacje ekonomiczne, dobrowolne stowarzyszenia, instytucje edukacyjne, kluby, związki zawodowe, media, organizacje charytatywne i kościoły¹⁷.

Społeczeństwo obywatelskie zakłada aktywny, dobrowolny udział obywateli w życiu publicznym bezpośrednio lub za pośrednictwem instytucji powołanych przez nich do istnienia, w celu obrony lub promocji własnych interesów i wartości niezależnych od instytucji państwowych. Zdaniem Ralfa Dahrendorfa w społeczeństwie obywatelskim wolność realizuje się w warunkach funkcjonowania instytucji społecznych, które umożliwiają autonomiczne manifestowanie się interesów, wartości oraz preferencji. Społeczeństwo obywatelskie charakteryzuje się ogólnie przez istnienie autonomicznych, tj. niesterowalnych przez państwo ani inny ośrodek, organizacji i instytucji jako organów woli ludu. Zaliczają się do nich partie polityczne i związki zawodowe, jak również przedsiębiorstwa przemysłowe, ruchy społeczne, wolne zawody i autonomiczne uniwersytety, niezależne kościoły i fundacje użyteczności publicznej. Jeżeli takie autonomiczne organizacje i instytucje nie istnieją, nie istnieje społeczeństwo obywatelskie¹⁸.

W tym kontekście akt akcesji Polski do Unii Europejskiej oznacza nie tylko integrację z organizmem grupującym państwa o ugruntowanym liberalno-demokra-

¹⁵ P. Gliński, H. Palska, *Cztery wymiary aktywności obywatelskiej*, [w:] H. Romański, A. Rychard (red.), *Elementy nowego ładu*, Warszawa 1997, s. 365.

¹⁶ E. Wnuk-Lipiński, *Sojologia...*, s. 119.

¹⁷ T. Szawiel, *Społeczeństwo obywatelskie*, [w:] M. Grafowska, T. Szawiel, *Budowa demokracji. Podziały społeczne, partie polityczne i społeczeństwo obywatelskie w postkomunistycznej Polsce*, Warszawa 2001, s. 133.

¹⁸ R. Dahrendorf, *Zagrożone społeczeństwo obywatelskie*, [w:] *Europa i społeczeństwo obywatelskie...*, s. 236.

tycznym systemie politycznym i rynkowej gospodarce, lecz także ze społecznościami zrzeszającymi się w bogatą sieć stowarzyszeń, organizacji, fundacji, związków zawodowych itp. – ujętą w ramy tego, co zwykle się nazywać mianem społeczeństwa obywatelskiego, a co stanowi sferę aktywności ludzi niepoddaną administracji państwowej i niebędącą domeną działalności prywatno-gospodarczej¹⁹.

Konstytucyjne ramy wolności człowieka

Przechodząc do analizy przepisów obowiązującej ustawy zasadniczej dotyczących wolności, zwrócić należy uwagę na oryginalność treści art. 31. W ustępie 1 stwierdza się, że „Wolność człowieka podlega ochronie prawnej”. Jest to ujęcie generalne, odwołujące się do wolności jako wartości, która podlega ochronie z racji swojej istoty i nie wymaga dodatkowych uzasadnień. Ta wyrazista deklaracja ustawodawcy wskazuje kierunek interpretowania pozostałych przepisów prawa. Zasada nieingerencji jest podstawą funkcjonowania państwa. Wolność człowieka, czyli możliwość swobodnego decydowania zainteresowanej osoby podlega ochronie prawnej. Oznacza to, że swoboda to stan, który ma być chroniony prawem, co jest zadaniem władz publicznych. Ustawodawca jest zobligowany w tej materii do ustanowienia regulacji, które będą zarówno zapobiegać naruszeniom wolności, jak i stworzą sankcje na wypadek naruszenia wolności, tudzież pozwolą przywrócić stan zgodny z prawem²⁰.

Należy jednak pamiętać, że dla funkcjonowania społeczeństwa i państwa konieczne są ograniczenia wolności, tak aby mogły z nich korzystać wszystkie jednostki. Warunki, na jakich można je wprowadzić, znajdują się w kolejnych dwóch ustępach art. 31 Konstytucji RP. Zdanie pierwsze ustępu 2: „Każdy jest obowiązany szanować wolności i prawa innych” jest czytelnym wskazaniem, że wolność jest wartością, którą muszą szanować wszyscy, bez względu na to, czy jest to podmiot publiczny, czy prywatny²¹. Zdanie drugie ustępu 2: „Nikogo nie wolno zmuszać do

¹⁹ Zob. J. Górniak, M. Marody, S. Mazur, A. Rychard, J. Wilkim, A. Wojtyna, M. Zirk-Sadowski, *Meandry instytucjonalizacji: dostosowanie Polski do Unii Europejskiej. EU-monitoring VI*, Kraków 2002, s. 73–80.

²⁰ K. Wojtyczek, *Ochrona godności człowieka, wolności i równości przy pomocy skargi konstytucyjnej w polskim systemie prawnym*, [w:] K. Complak (red.), *Godność człowieka jako kategoria prawa*, Wrocław 2001, s. 206.

²¹ Historycznie koncepcja praw człowieka wiąże się z nadaniem im charakteru praw obronnych, służących jednostce do obrony przed państwem. Prawa człowieka obowiązują zatem na płaszczyźnie wertykalnej i dotyczą stosunków na linii jednostka–państwo. Problem horyzontalnego obowiązywania konstytucyjnych wolności i praw jednostki pojawił się stosunkowo niedawno – w połowie XX w. Chodzi tu o obowiązywanie tych praw nie tylko w relacji państwo–jednostka, ale też w stosunkach między osobami fizycznymi z jednej strony a osobami prawnymi prawa cywilnego z drugiej. Dla lepszego zobrazowania problemu warto posłużyć się następującym przykładem. Właściciel domu wynajmuje najemcy mieszkanie. Najemca jednak wywiesza w oknach hasła propagandowe i plakaty o charakterze

czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje” formułuje zakaz działania dla wszystkich, którzy chcieliby kogokolwiek zmuszać do działania wbrew jego woli. Akcentuje się tu zasadę, że tylko w drodze nakazu prawa można zobowiązać osobę do podjęcia lub zaprzestania działania. Ustęp 2 art. 31 Konstytucji wyznacza granice wolności człowieka. Obszar swobody działania człowieka jest ograniczony wolnością innych podmiotów. Naruszenie wolności innych jednostek może spowodować ograniczenie swobody podmiotu naruszającego. Można zatem wywieść wniosek, że wolność człowieka na mocy art. 31 Konstytucji zawarta jest pomiędzy nakazami lub zakazami prawa powszechnie obowiązującego²² a swobodą innych ludzi. Ustęp 3 art. 31 zawiera natomiast warunki konieczne do spełnienia, aby móc legalnie dokonać ograniczenia wolności. Jest to bardzo szczelny system obwarowany kilkoma szczeblami:

- 1) rangą aktu prawnego – tylko w ustawie²³;
- 2) niezbędnością – konieczne w demokratycznym państwie²⁴;

politycznym. W związku z tym właściciel domaga się od najemcy usunięcia z okien tych materiałów, powołując się na to, że nie podziela poglądów politycznych najemcy. Żądanie to opiera na prawie własności budynku. Tymczasem najemca nie zgadza się z tym wezwaniem, odwołując się z kolei do przysługującej mu konstytucyjnie wolności słowa. Odrzucając koncepcję horyzontalnego działania, raczej należałoby bezwzględnie przyznać właścicielowi budynku. Jednak w przypadku zaaprobowania horyzontalnego obowiązywania organ rozstrzygający spór będzie musiał rozwiązać problem kolizji dóbr (prawa własności i wolności wypowiedzi). Konstytucja, według wielu z przedstawicieli doktryny prawa, nie jest aktem obowiązującym horyzontalnie, ale daje wskazówki do tworzenia wszelkiego porządku prawnego. Dlatego też akty niższej rangi zobligowane są do tworzenia warunków dla poszanowania wolności. Szerzej na temat horyzontalnego obowiązywania konstytucji: B. Banaszak, *Prawa jednostki i systemy ich ochrony*, Wrocław 1995, s. 71. Zob. także B. Banaszak, I. Bišta, *Prawa i wolności jednostki w konstytucjach państw demokratycznych*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 75; Z. Kędzia, *Horyzontalne działanie praw obywatelskich*, [w:] J. Łętowski, W. Sokolewicz (red.), *Państwo, prawo, obywatel. Zbiór studiów dla uczczenia 60-lecia urodzin i 40-lecia pracy naukowej profesora Adama Łopatyki*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1989, s. 525.

²² Zamknięty katalog aktów prawa powszechnie obowiązującego zawarto w art. 87 Konstytucji. Zaliczamy do nich: konstytucje, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe, rozporządzenia oraz akty prawa miejscowego.

²³ Uzależnienie ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw od zapisów rangi ustawowej odnieść należy do dwóch zagadnień. Po pierwsze, stanowi ono przypomnienie tzw. zasady wyłączności ustawy dla normowania statusu prawnego jednostki w państwie, stanowiącej realizację idei państwa działającego na podstawie i w granicach prawa (państwo prawne). Po drugie, formułuje wymóg odpowiedniej szczególności unormowania ustawowego. Oznacza to, że ustawa winna samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danej wolności, tak aby na podstawie lektury przepisów ustawy można było określić konkretny zakres tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń. Zob. wyrok TK z 12 stycznia 2000 r. (P 11/98).

²⁴ Aspekt materialny ograniczeń nawiązuje przede wszystkim do zasady proporcjonalności, nazywanej także zakazem nadmiernej ingerencji. Kryje się ona w sformułowaniu, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie prawnym. Zob. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r. (K 11/94).

3) ze względu na precyzyjnie wymienione cele ochrony – bezpieczeństwa, porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej lub wolności i praw innych osób;

4) nie mogą naruszać istoty wolności i praw.

Podsumowując można stwierdzić, że w warunkach demokratycznego państwa prawnego wolność nie jest absolutna i może być ewidentnie ograniczana przez różne zewnętrzne podmioty. Prawa natomiast mogą być przez państwo – słusznie lub nie – odbierane, co potwierdzałoby twierdzenie o odmienności od wolności. Wolność nie wynika z prawa w znaczeniu przedmiotowym, jak to ma miejsce w przypadku uprawnienia, prawo więc nie stanowi podstawy wolności jednostki, lecz – podobnie jak wszelkie inne rodzaje norm obowiązujących w społeczności ludzkiej – ogranicza wolność jednostki. W prawie zatem szukać należy nie podstawy, lecz ograniczeń wolności jednostki²⁵.

Wolność jednostki może być rozpatrywana również z punktu widzenia nauki filozofii lub prawa. Według Leszka Wiśniewskiego filozoficzne pojmowanie wolności jest bardzo szerokie. Badacze tak bardzo chcą ująć zjawisko wolności w sposób wyczerpujący, że niełatwo ustalić definicję wolności przydatną dla praktyki, zwłaszcza w dziedzinie prawa²⁶. W nauce filozofii pojęcie wolności często rozpatruje się w kontekście pojęcia władzy, i to zarówno w rozumieniu władzy innych nad człowiekiem (w sensie ograniczającym lub ułatwiającym realizację ludzkiej woli, tudzież zależności od warunków zewnętrznych), jak i w sensie dochodzenia do wolności poprzez doskonalenie samego siebie. Dalej Wiśniewski zauważa, że postrzeganie związków władzy i wolności jest uzasadnione ich przeciwieństwem. Władza nad człowiekiem oznacza bowiem konieczność podporządkowania się cudzej woli, natomiast istota wolności polega na realizacji własnej woli, i to często bez wchodzenia w kolizję z cudzą wolą, czyli bez narzucania swojej woli innym – co należy już do istoty pojęcia władzy²⁷.

Powyższe sposoby definiowania pojęcia wolności zwracają uwagę na swobodę decydowania podmiotu, którym jest istota ludzka. Zauważyć należy, że nie zawarto w nich żadnych warunków koniecznych do zaistnienia stanu wolności. Zakłada się jedynie posiadanie „woli”, czyli odwołuje się do jednostki jako istoty zdolnej do dokonywania wyborów w oparciu o własny rozum. Człowiek jako podmiot woli może dowolnie kształtować swoją aktywność bez nacisków zewnętrznych. Możliwość wyboru różnego postępowania determinuje konieczność zaistnienia samej możliwości wyboru. Brak alternatywy do podejmowanego działania nie jest aktem wyboru. Zatem dla funkcjonowania wolności można sformułować następujące warunki:

²⁵ L. Wiśniewski, *Ani utopia, ani fikcja prawna. O pojmowaniu wolności i praw człowieka*, „Rzeczpospolita” z 6 listopada 2002.

²⁶ L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] idem (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 51.

²⁷ Ibidem, s. 52.

- istnienie podmiotu zdolnego do postępowania według własnej woli;
- konieczność wyboru spośród co najmniej dwóch możliwości;
- brak nacisków zewnętrznych na dokonanie określonego wyboru²⁸.

Wolność zrzeszania się jako element konstytucyjnej zasady społeczeństwa obywatelskiego

Polski ustrojodawca, dążąc do stworzenia jakościowej zmiany po negatywnych regulacjach i praktykach Polski Ludowej, a także mając na celu stworzenie warunków pod budowę społeczeństwa obywatelskiego²⁹, dostrzegł potrzebę wykorzystania w szerokim zakresie czynnika organizacji. Temu celowi służyło wprowadzenie do ustawy zasadniczej z 2 kwietnia 1997 r. szeregu przepisów odnoszących się do szeroko pojętej wolności zrzeszania się. Nadanie wolności zrzeszania się formy prawnej oznacza przede wszystkim zagwarantowanie podmiotom uprawnionym takiej sfery aktywności, w której możliwe będzie realizowanie wspólnych celów lub rozwijanie i kształtowanie zainteresowań w rozmaitych dziedzinach życia. W sferze tej wyłączona bądź istotnie ograniczona powinna być ingerencja z zewnątrz pochodząca od organów państwa. Ingerencja taka winna być zawsze legitymowana konkretnym upoważnieniem ze strony prawodawcy, który – kierując się troską o ochronę innych dóbr i wartości, z którymi korzystanie z wolności zrzeszania się mogłoby kolidować – powinien wyraźnie określić zakres i formy dopuszczalnej ingerencji³⁰.

Doktryna prawa kształtowana przez wielu autorów³¹ oraz orzecznictwo sądowe³² powszechnie przyjmuje, że na wolność zrzeszania się składa się pięć zasadniczych elementów:

- 1) wolność tworzenia zrzeszeń, tj. zwoływanie komitetów założycielskich, określanie celu i formy prawnej przyszłego zrzeszenia;
- 2) swoboda ich działalności;
- 3) wolność przystępowania do już istniejących zrzeszeń, na podstawie swobodnej decyzji podjętej przez jednostkę (nie może to jednak naruszać ustalonych w danym zrzeszeniu zasad przyjmowania nowych członków);
- 4) wolność nieskrępowanego występowania z zrzeszeń;
- 5) swoboda decydowania przez członków zrzeszenia o zakończeniu jego działalności.

²⁸ Zob. R. Kropiwnicki, op. cit., s. 36.

²⁹ P. Winczorek, *Wstęp do nauki o państwie*, Warszawa 1996, s. 170–171.

³⁰ P. Czarny, B. Naleziński, *Wolność zrzeszania się*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 592.

³¹ Zob. W. Studziński, *Wolność zgromadzeń i stowarzyszenia się*, [w:] A. Florczak, B. Bolechow (red.), *Prawa i wolności I i II generacji*, Toruń 2006, s. 191; M. Chmaj, *Wolność tworzenia i działania partii politycznych. Studium porównawcze*, Olsztyn 2006, s. 57.

³² Zob. wyrok TK z 3 czerwca 1998 r., K 34/97, OTK 1998, nr 4, poz. 49.

Z wyliczenia tego wynika, że zrzeszenia muszą być strukturami opartymi na dobrowolności. Jednakże nie można na tej podstawie wnioskować, że powinny opierać się na formalnej równości wszystkich członków, aczkolwiek powinni oni posiadać zagwarantowaną możliwość współdecydowania o ważnych kwestiach funkcjonowania tworzonych przez nich zrzeszeń.

Wolnościowy charakter zrzeszania się przesądza także o tym, iż korzystanie z form współdziałania powinno stanowić przejaw aktywności samych podmiotów uprawnionych. Tym samym uznać należy, iż nie stanowi formy realizacji tego rodzaju wolności działalność struktur, które zostają powołane do życia decyzją organów państwa³³.

U samej genezy wolności zrzeszania tkwi również element negatywny. Wiąże się on z koniecznością zagwarantowania jednostkom możliwości pozostawania poza strukturami zbiorowymi. Ten aspekt wolności zrzeszania się powoduje konieczność zapewnienia dobrowolnego charakteru przynależności każdego zainteresowanego do tworzonych zrzeszeń. Okoliczność ta przesądza m.in. o niezasadności włączania do zakresu wolności zrzeszania się takich struktur i instytucji, w których członkostwo nie opiera się na zasadzie dobrowolności, natomiast wiąże się z zasadą przynależności (często z mocy samego prawa).

Nawiązując do pozytywnej strony wolności zrzeszania się, stwierdzić trzeba, iż we współczesnym państwie nie ogranicza się ona wyłącznie do gwarantowania podmiotom uprawnionym możliwości tworzenia bliżej przez państwo nieokreślonych struktur. Rola państwa i prawa jest w tym aspekcie aktywna, polega na ustanowieniu pozytywnych rozwiązań stanowiących swoistą normatywną propozycję zgłoszoną pod adresem podmiotów pragnących korzystać z wolności zrzeszania się. Działanie państwa w tej mierze widzieć można dwojako. Z jednej strony to ułatwienie dla samych podmiotów korzystających z wolności zrzeszania się. Nie muszą one samodzielnie projektować struktur organizacyjnych, w ramach których chciałyby wspólnie rozwijać swoje zainteresowania. Z drugiej zaś strony aktywność prawodawcy służy również samym organom państwa, którym łatwiej jest nadać realizacji wolności zrzeszania się pewne ustalone ramy, sprzyjające pewnej przewidywalności społecznych działań³⁴. Egzegeza konstytucyjnej regulacji funkcjonowania zrzeszeń pozwala wyodrębnić pewne charakterystyczne dla nich cechy. Pierwsza z nich wynika z samej istoty pojęcia wolności – zrzeszenia muszą być strukturami o dobrowolnej przynależności. Druga cecha wskazuje na samodzielność i samorządność zrzeszeń, co oznacza, że muszą być one stworzone w celu realizacji wspólnie ustalonych zamierzeń, które osiągnane będą za pomocą środków wybranych przez ich członków. Wreszcie trzecia cecha akcentuje to, że członkowie danego zrzeszenia winni przyjąć

³³ P. Czarny, B. Naleziński, op. cit., s. 592.

³⁴ Ibidem, s. 593. Formą zachęty do wybrania jednej z form zrzeszania, określonej wcześniej przez prawodawcę, może być przypisanie jej działalności określonych konsekwencji co do statusu prawnego, jaki ma ona w świetle obowiązującego prawa. Najbardziej istotną konsekwencją może być uzyskanie osobowości prawnej.

określony sposób, odpowiadający pewnym minimalnym standardom demokracji, podejmowania decyzji uznawanych za wspólne.

W Konstytucji szeroko pojęte prawo zrzeszania się zostało ujęte jako wolność obywatelska. Tym samym ustrojodawca dokonał znaczącego rozróżnienia pomiędzy prawem a wolnością zrzeszania się. Przyznanie obywatelom prawa zrzeszania się oznacza, że ustawodawca jest uprawniony do dokładnego uregulowania wszelkich przejawów korzystania z tego prawa. Obywatele nie mogą przy tym wychodzić poza przyznane im możliwości działania. Znacznie szerszy wymiar ma wolność zrzeszania się. Określając wolność obywatelską, ustawodawca nie jest uprawniony do regulowania przejawów aktywności obywateli w danej płaszczyźnie działań (wolności), a jedynie do zakreślenia ram, których obywatelowi nie wolno przekraczać. W pewnych granicach obywatele mają zatem nieograniczoną swobodę wyboru form i metod korzystania z przyznanej im wolności³⁵.

Konstytucja w art. 58 ust. 1 zastrzegła, iż „każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się”. Z przepisu tego wynikają dwa wnioski. Po pierwsze, zrzeszanie się nie jest tylko wolnością obywatelską, ale może być także udziałem osób nieposiadających żadnego obywatelstwa oraz cudzoziemców (ograniczenia w tej kwestii przyznają jednak inne przepisy ustawy zasadniczej, np. art. 11 ust. 1). Po drugie, nie stworzono granic dla form zrzeszania się, tym samym zezwalając społeczeństwu na swobodę organizowania się i zróżnicowanie jego form w różnych sferach życia³⁶. Jak słusznie stwierdził Sąd Apelacyjny w Warszawie, z art. 58 i 12 Konstytucji wynika, że wolność zrzeszania się jest przykładem swobody, która umożliwia postępowanie według własnej woli zainteresowanych osób, niezależnie od państwa i jego ustaw oraz nie może być jednostkom przyznawana i cofana. W przypadku sporu organ państwowy powinien wskazać podstawę prawną dla ograniczenia wolności³⁷.

Ustrojodawca podzielił zrzeszenia na dwa główne rodzaje: podlegające sądowej rejestracji oraz niepodlegające sądowej rejestracji. Rodzaje tych pierwszych powinna określić ustawa, w której ponadto powinny się znaleźć regulacje odnoszące się do trybu tej rejestracji oraz form nadzoru nad zarejestrowanymi już zrzeszeniami (art. 58 ust. 3). Wynika stąd wniosek, że na podstawie bezpośredniego stosowania Konstytucji można tworzyć wszelkiego rodzaju zrzeszenia, które nie tylko nie podlegają sądowej rejestracji, ale również jakiegokolwiek nadzorowi ze strony organów państwa. Ich tworzenie i funkcjonowanie pozostawiono poza zakresem prawnej regulacji³⁸.

Wolność zrzeszania się nie została zakreślona w sposób bezgraniczny. Po pierwsze, Konstytucja zawiera ogólne wskazanie granic wolności zrzeszania się (odnoszące się do wszelkich form realizacji tej wolności), wyrażając w art. 58 ust. 2

³⁵ Zob. P. Sarnecki, *Wolność zrzeszania się*, Warszawa 1998, s. 25.

³⁶ Zob. A. Łopatka, *Jednostka. Jej prawa człowieka*, Warszawa 2002, s. 178.

³⁷ Postanowienie SA w Warszawie z 24 kwietnia 1998 r., I ACa 17/98, OSA/War. 1999, nr 1, poz. 8.

³⁸ Zob. P. Czarny, *Konstytucyjny status jednostki w państwie polskim*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2004, s. 94.

zakaz tworzenia i działalności zrzeszeń, których cel lub działalność są sprzeczne z Konstytucją lub ustawą. Po drugie, w odniesieniu do szczególnych form zrzeszeń Konstytucja indywidualizuje ograniczenia w korzystaniu z tej wolności³⁹. Ustrojodawca zastrzegł jednocześnie, że o odmowie rejestracji lub zakazie działania takiego zrzeszenia orzeka sąd. Powstaje pytanie, czy sąd może orzec zakaz działania zrzeszenia utworzonego i działającego wyłącznie na podstawie przepisów Konstytucji? Marek Chmaj odpowiada na to pytanie negatywnie: „skoro tego rodzaju zrzeszenia pozostawiono poza zakresem prawnej regulacji, to również wyłączono je spod jurysdykcji sądów. Nie wyklucza to jednak możliwości wszczęcia postępowania przeciwko osobom tworzącym takie zrzeszenie lub wchodzącym w skład jego zarządu. Jeżeli działalność tych osób jest sprzeczna z Konstytucją lub ustawą, to nic nie stoi na przeszkodzie, by wszcząć przeciwko nim, na wniosek uprawnionego podmiotu, postępowanie karne lub cywilne”⁴⁰.

Oprócz przytoczonego powyżej konstytucyjnego zakazu działalności zrzeszeń, których treść lub cel będzie sprzeczny z Konstytucją lub ustawą, wskazać należy również na treść art. 13 Konstytucji, który wprowadził zasadniczo ma zastosowanie wobec partii politycznych, ale można uznać, że dotyczy również innych organizacji, takich jak np. związki zawodowe⁴¹. Ograniczenia wynikające z tego artykułu koncentrują się wokół programu zrzeszenia i zgodnie z jego treścią zakazuje się istnienia partii politycznych i innych organizacji:

- odwołujących się w swoich programach do totalitarnych metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu;
- takich, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa;
- takich, których program lub działalność zakłada lub dopuszcza utajnienie struktur lub członkostwa.

Przyznana w art. 58 ust. 1 Konstytucji zasada wolności zrzeszania się znalazła uszczegółowienie w innych zapisach ustawy zasadniczej. Przede wszystkim w:

- art. 11 ust. 1: „Rzeczypospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania partii politycznych. Partie polityczne zrzeszają na zasadach dobrowolności i równości obywateli polskich w celu wpływania metodami demokratycznymi na kształtowanie polityki państwa”;

³⁹ Konstytucja RP zakazuje istnienia partii politycznych i innych organizacji odwołujących się w swych programach do metod i praktyk działania nazizmu, faszystów i komunizmu, a także tych, których program zakłada lub dopuszcza nienawiść rasową i narodowościową, stosowanie przemocy w celu zdobycia władzy lub wpływu na politykę państwa albo przewiduje utajnienie struktur lub członkostwa (art. 13).

⁴⁰ M. Chmaj, *Wolność zrzeszania się*, [w:] M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel (red.), *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, t. 3: *Wolności i prawa polityczne*, Zakamycze 2002, s. 57.

⁴¹ K. Flaga-Gieruszyńska, T. Aniakiewicz, *Wpływ wolności zrzeszania się przedsiębiorców na tok postępowania cywilnego w aspekcie spraw gospodarczych*, [w:] E. Cała-Wacinkiewicz, D. Wacinkiewicz (red.), *Prawne aspekty wolności. Zbiór studiów*, Toruń 2008, s. 237.

- art. 12: „Rzeczypospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji”;
- art. 59 ust. 1: „Zapewnia się wolność zrzeszania się w związkach zawodowych, organizacjach społeczno-zawodowych rolników oraz w organizacjach pracodawców”.

Ustawa zasadnicza z 1997 r. nie tylko przyznaje swobodę tworzenia rozmaitych zrzeszeń, ale też traktuje ich funkcjonowanie jako jeden z elementów ustroju. To tłumaczy, według Anny Domańskiej⁴², fakt gwarantowania wolności zrzeszania się w dwóch artykułach konstytucyjnych: 12 i 58⁴³. Konstytucja nie zadowala się bowiem jedynie formalnym zagwarantowaniem wolności tworzenia dowolnych zrzeszeń (art. 58), ale zakłada, że ci, którzy rzeczywiście skorzystają z tej możliwości, będą kształtować wizerunek narodu – suwerena swego państwa. Zdaniem Pawła Sarneckiego taki jest wydźwięk art. 12 i tak należy go interpretować⁴⁴. Literalna interpretacja art. 58 tworzy wrażenie powtórzenia treści art. 12. Na podstawie tego pierwszego bowiem „każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się” – a na podstawie art. 12 „Rzeczypospolita Polska zapewnia wolność tworzenia [...] dobrowolnych zrzeszeń”.

Interpretacja literalna prowadzi do wniosku, że któryś z tych przepisów jest niepotrzebny. Jednak według Anny Domańskiej należy taką interpretację uzupełnić interpretacją systematyczną, biorąc pod uwagę miejsce jednego i drugiego artykułu w akcie konstytucyjnym. Artykuł 12 znajduje się wśród przepisów charakteryzujących Rzeczpospolitą, formułujących nie tylko zasady konstytucyjne, ale także przybliżający świadomość, jaka ta Rzeczpospolita faktycznie jest. Ma to istotne znaczenie dla stosowania norm konstytucyjnych, wskazuje bowiem, że to stosowanie przebiegać ma we wskazanym przez Konstytucję środowisku społeczno-politycznym. Wobec tego odpowiednio do wymogów tego środowiska przebiegać winien proces stosowania dalszych norm konstytucyjnych. Jednym z elementów tego środowiska jest funkcjonowanie najrozmaitszych organizacji społecznych⁴⁵. Artykuł 12 wyraża więc istotny rys ustroju społecznego naszego państwa, określanego jako społeczeństwo obywatelskie – wskazanie, że aktywność obywatelska znajduje swoje ujście w wielu rodzajach zrzeszeń⁴⁶.

⁴² A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001, s. 151.

⁴³ Inne zdanie ma w tej kwestii M. Chmaj (*Wolność zrzeszania się...*, s. 58–59), który pisze, że „przepisy dotyczące formy organizowania się przez obywateli [...] nie wiążą się w jedną logiczną całość. Na plan pierwszy wybija się błąd w systematyce przepisów. Najbardziej ogólny przepis art. 58 ust. 1 umieszczono nie w rozdziale I Konstytucji, pośród zasad naczelnych, ale w rozdziale II wśród wolności i praw politycznych. Jednocześnie w rozdziale I znalazły miejsce szczegółowe przepisy dotyczące wolności tworzenia i działania partii politycznych, związków zawodowych [...]”.

⁴⁴ P. Sarnecki, *Wolność zrzeszania się...*, s. 29.

⁴⁵ A. Domańska, op. cit., s. 151–152.

⁴⁶ P. Sarnecki, *Wolność zrzeszania się...*, s. 29; zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 406.

Do zagadnienia relacji pomiędzy wyrażonymi w Rozdziale I Konstytucji zasadami ustrojowymi a przepisami szczegółowymi, zamieszczonymi także w Rozdziale II, szeroko odniósł się Trybunał Konstytucyjny stwierdzając, że „interpretacja zasad Konstytucji winna być prowadzona zgodnie z założeniem, w myśl którego, jeżeli określona problematyka uregulowana jest przez bardziej szczegółowe, bliższe określonym zagadnieniom normy konstytucyjne, to są one właściwym wzorcem kontroli zgodności z Konstytucją ustaw dotyczących tej problematyki. Nie należy w takich sytuacjach odwoływać się do naczelných zasad ustrojowych, które również – choć w sposób bardziej abstrakcyjny i mniej precyzyjny – danej problematyki dotyczą. [...] Należy założyć, że racjonalny ustawodawca konstytucyjny nie powtarza w różnych przepisach takich samych norm o randze konstytucyjnej. Stąd nie do zaakceptowania jest stanowisko zakładające, iż jedna norma o randze konstytucyjnej może w takim samym kształcie być pochodną wielu traktowanych odrębnie przepisów Konstytucji. Oznaczałoby to bowiem, że jeden z tych przepisów jest – przynajmniej częściowo – zbędny, gdyż jego treść jest tylko prostym powtórzeniem innych rozwiązań konstytucyjnych”⁴⁷.

Trybunał Konstytucyjny stoi na stanowisku, iż status człowieka i obywatela w Rzeczypospolitej Polskiej wyznaczony jest w pierwszej kolejności przez normy Rozdziału II Konstytucji RP tworzące zasadniczą podstawę do formułowania konstytucyjnych wolności i praw, których naruszenie może być podstawą skargi konstytucyjnej. Natomiast „zasady ustrojowe mogą oddziaływać na ten status, a zwłaszcza mogą poszerzać sferę wolności jednostki, wpływać na zakres określonych praw lub dopuszczalność ograniczeń”, jednakże – według Trybunału Konstytucyjnego – „nie mogą mieć pierwszeństwa wobec przepisów Rozdziału II, a mają jedynie uzupełniające znaczenie w sferze wolności i praw jednostki. Przepisy Rozdziału I nie są więc alternatywną wobec przepisów Rozdziału II podstawą formułowania wolności i praw jednostki, ale źródłem uzupełniającym tych praw, tj. znajdują zastosowanie w sprawach w Rozdziale II nieuregulowanych albo wprowadzają szczególne uregulowania dotyczące zakresu danego prawa lub jego ograniczeń”⁴⁸.

Podsumowanie

Wolność zrzeszania się stanowi istotny element pośród praw i wolności politycznych. Jest ucieleśnieniem dążeń ludzkich do wspólnego realizowania określonych celów, działania na rzecz określonej sprawy, idei. Przynależność do różnych dobrowolnych organizacji i działalność w nich stanowi przejaw indywidualności człowieka, przyczynia się do jego samorealizacji, podkreśla wolność i niezależność od państwa. Funkcjonowanie różnego typu zrzeszeń, opierających się na dobrowolnej,

⁴⁷ Wyrok TK z 29 kwietnia 2003 r., SK 24/02, OTK-A 2003, nr 4, poz. 33.

⁴⁸ Ibidem.

nakierowanej nie na osiągnięcia dochodu pracy ich członków, służących nie tylko zaspokojeniu prywatnych celów, ma znaczenie nie tylko z punktu widzenia statusu prawnego jednostki, ale również sfery życia społecznego o pewnej autonomii wobec władz publicznych.

Ustawa zasadnicza z 1997 r., zdaniem autora niniejszego artykułu, potwierdza wolność tworzenia i funkcjonowania rozmaitych zrzeszeń, traktuje je jako jeden z elementów ustroju państwa, jakim jest społeczeństwo obywatelskie. We współczesnym państwie demokratycznym różnorodne zrzeszenia, będące wyrazem różnorodności poglądów, postaw, interesów rozmaitych grup w pluralistycznych społeczeństwach i tworzące w swym całokształcie społeczeństwo obywatelskie, są uznawane przez państwo i świadomie przezeń popierane. Idea społeczeństwa obywatelskiego jest wyrazem pewnego pierwszeństwa obywateli w stosunku do państwa, postrzeganego przy tym jako władza zarządzająca wspólnymi sprawami⁴⁹.

We współczesnym modelu społeczeństwa obywatelskiego, odpowiadającego wymogom skomplikowanego, globalizującego się i pełnego sprzeczności świata, obowiązuje pluralizm poglądów. Pluralizm jako zasada ustrojowa zapewnia odbicie różnorodnych poglądów, zapatrywań i opinii społecznych, jak też pozwala na pełne ustosunkowanie się do społecznie, politycznie czy gospodarczo istotnych kwestii. Różnorodność poglądów i stanowisk jest niezbędnym warunkiem pełnego rozwoju każdej istoty ludzkiej. Do realizacji zasady pluralizmu poglądów służą przede wszystkim gwarantowane prawnie wolności zrzeszania się i zgromadzeń. Współczesne państwo demokratyczne winno być wolne zarówno od absolutystycznego utożsamiania dobra jednostki z dobrem państwa, jak i od jedynomyślności systemów totalitarnych dyktujących jednostce jedyny słuszny pogląd.

Summary

Freedom of association as an element of a civil society

Key words: freedom, political parties, trade unions, civil society, Constitution.

Freedom of association has its origins in an idea of civil society. The civil society with long and complex history becomes a fundamental element in a nowadays discourse on a well governed state. In such context an act of accession of Poland to European Union means integration with societies associating in various chains of associations, organisations, foundations, trade unions etc. – in the frame of what we used to call a civil society.

⁴⁹ Z ideą społeczeństwa obywatelskiego łączy się zasada subsydiarności, polegająca na uznawaniu, że powołane do prowadzenia spraw publicznych mają być przede wszystkim struktury najbliższe jednostce, na których działanie może ona wywierać stosowny do tej bliskości wpływ. Zob. P. Samecki, *Wolność zrzeszania się...*, s. 10.

Maciej Bendorf-Bundorf

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Członkostwo w stowarzyszeniu

Wprowadzenie

Społeczno-gospodarcze przeznaczenie formy prawnej stowarzyszenia wyraża się w realizacji prawa obywateli do zrzeszania się w celu urzeczywistnienia zbiorowych potrzeb, rozwijania zainteresowań lub prowadzenia niezarobkowej działalności¹. W najszerszym rozumieniu stowarzyszenie to dobrowolny związek grupy osób, zorganizowany dla realizacji wspólnych zamierzeń i wspólnego działania².

Najwyższej rangi aktem prawnym, na który należy wskazać w toku analizy normatywnych granic funkcjonowania stowarzyszeń, jest Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.³ Ustawa zasadnicza w art. 58 ust. 1, znajdującym się w dziale poświęconym wolnościom i prawom politycznym, stwierdza, iż każdemu zapewnia się wolność zrzeszania się. Uszczegółowienie tego ogólnego przepisu znajduje się w art. 12 Konstytucji, który ustanawia zasadę wolności tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji. Na podkreślenie zasługuje fakt, iż wskazany art. 12 umieszczony został przez ustawodawcę pośród przepisów charakteryzujących Rzeczpospolitą, z czego należy wyciągnąć wniosek, że aktywność obywatelska stanowi istotną cechę ustroju społecznego naszego państwa, określanego jako społeczeństwo obywatelskie⁴.

¹ H. Zgólkowska (red.), *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, t. 40, Kurpisz, Poznań 2003, s. 306.

² W. Doroszewski (red.), *Słownik języka polskiego*, t. 8, PWN, Warszawa 1966, s. 786.

³ Dz. U. nr 78, poz. 483.

⁴ Szerzej zob. J. Juchniewicz, M. Kazimierzczuk, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 120 i n., zob. również idem, [w:] M. Chmaj, W. Orłowski, W. Skrzydło, Z. Witkowski, A. Wróbel, *Konstytucyjne wolności i prawa w Polsce*, t. III: *Wolności i prawa polityczne*, Kraków 2002, s. 54 i n.; idem (red.), *Wolność zrzeszania się w Polsce*, Warszawa 2008, s. 10 i n.; A. Kulig, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2011, s. 131 i n.; zob. również D. Moroń, *Wolontariat w trzecim sektorze. Prawo i praktyka*, Wrocław 2009, s. 17 i n.

Fundamentalny charakter dla kwestii członkostwa w stowarzyszeniu ma określenie zakresu podmiotowego zasady wolności zrzeszania się. Zgodnie z art. 58 ust. 1 Konstytucji, wolność zrzeszania się zapewnia się „każdemu”, z czego należy wnioskować, iż obejmuje ona zarówno osoby fizyczne, przy czym nie jest ograniczona wyłącznie do obywateli polskich, ale odnosi się także do cudzoziemców czy bezpaństwowców, jak i osoby prawne. W tym kontekście warto wskazać na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego⁵, który postawił tezę, iż zasada wolności zrzeszania się nie dotyczy jedynie organizacji skupiających osoby fizyczne. Zdaniem Trybunału, wolność zrzeszania się obejmuje również organizacje ponadpodstawowe, bowiem również one powstają z woli obywateli, którzy tworzą organizacje podstawowe. Wola ta może być przejawiana w różny sposób, np. w drodze uchwał członków organizacji podstawowych bądź wyrażenia woli przystąpienia do organizacji podstawowej, gdy przystępującemu wiadomo, że organizacja taka zrzeszona jest w organizacji wyższego rzędu⁶.

Obok przepisów ustawy zasadniczej, podstawowe znaczenie dla funkcjonowania stowarzyszeń w polskim porządku prawnym ma ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach⁷ (dalej: pr. stow.). W praktyce jednak szczególną podstawą prawną ich działania jest statut, który stanowi przykład wewnętrznego źródła prawa. W myśl bowiem art. 38 k.c.⁸ osoby prawne działają przez swoje organy w sposób przewidziany w ustawie i w opartym na niej statucie.

Najszerzy zakres uprawnień w kontekście członkostwa w stowarzyszeniu przysługuje osobom fizycznym. Przede wszystkim należy wskazać, że to osoby fizyczne mogą posiadać status członka założyciela w stowarzyszeniu, a więc mają prawo do utworzenia takiej osoby prawnej. Analiza przepisów prowadzi jednak do wniosku, że charakter członkostwa osób fizycznych może się różnić w zależności od szeregu czynników, takich jak w szczególności posiadane obywatelstwo, dysponowanie pełnią praw publicznych, zakres zdolności do czynności prawnych czy też rodzaj stowarzyszenia, którego są członkami.

Obok osób fizycznych zakresem podmiotowym prawa członkostwa w stowarzyszeniu objęte są również osoby prawne. Charakter ich uczestnictwa w takich jed-

⁵ Orzeczenie TK z dnia 12 lutego 1991 r. (sygn. K 6/90) wydane zostało na tle art. 84 Konstytucji z 1952 r., który stwierdzał, że „w celu rozwoju aktywności politycznej, społecznej, gospodarczej i kulturalnej Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom prawo zrzeszania się”. Niewątpliwie jednak odnośnie do zakresu podmiotowego wolności zrzeszania się orzeczenie Trybunału należy uznać za aktualne.

⁶ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, LexisNexis, Warszawa 2011, s. 76–77.

⁷ Dz. U. nr 79, poz. 855 ze zm. Ustawa – Prawo o stowarzyszeniach nie ma jednak charakteru regulacji kompleksowej, niektóre z aspektów działalności stowarzyszeń uregulowane są w innych aktach normatywnych. Należy w tym miejscu wskazać w szczególności na: ustawę z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. nr 127, poz. 857 ze zm.), ustawę z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. nr 121, poz. 769 ze zm.) wraz z aktami wykonawczymi oraz ustawę z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. nr 43, poz. 296 ze zm.), ustawę z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz. U. nr 96, poz. 873 ze zm.).

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. nr 16, poz. 93 ze zm.).

nostkach jest jednak sporny, co wynika przede wszystkim z niekompletnej regulacji ustawy w tym zakresie.

Niniejszy artykuł ma na celu analizę problematycznych kwestii związanych z członkostwem w stowarzyszeniach zarówno odnośnie do osób fizycznych, jak i prawnych. Prowadzona analiza wzbogacona będzie o przedstawienie poglądów przedstawicieli doktryny. Z uwagi jednak na wysoką dyskusyjność wskazywanych problemów wielokrotnie trudno mówić o jednoznacznych poglądach i całkowitej akceptacji występujących w doktrynie tez.

Pojęcie stowarzyszenia

Zgodnie z art. 2 ust. 1 pr. stow., stowarzyszenie jest dobrowolnym, samorządnym, trwałym zrzeszeniem o celach niezarobkowych. Andrzej Kidyba, opierając swoje rozważania na ustawowej definicji stowarzyszeń, wskazuje, iż stanowią one, obok fundacji oraz partii politycznych, przykład jednostek organizacyjnych, których podstawowy cel nie jest związany z celem gospodarczym⁹.

Jerzy Starościak i Emanuel Iserzon definiują stowarzyszenie jako dobrowolne, trwałe zrzeszenie osób, które łączą się dla celów niezarobkowych. Osoby te współdziałają w realizacji określonych zadań o charakterze publicznym lub społecznym, jak również zmierzają do zaspokojenia swoich interesów¹⁰. Trafność wskazanego stanowiska potwierdził Janusz Romul, który następnie sformułował własną definicję stowarzyszenia, stwierdzając, że stanowi ono rodzaj organizacji społecznej o charakterze niepaństwowym, którą wyróżniają następujące cechy: dobrowolność, trwałość, cel w postaci zadośćuczynienia szczególnym upodobaniom jej członków, służba na rzecz całego społeczeństwa, charakter formy kontroli społecznej, kierownictwo ze strony państwa, niezarobkowy cel działalności¹¹.

Ewa Dzbeńska oraz Maria Sztekier-Łabuszewska określają stowarzyszenie jako zrzeszenie osób fizycznych, a w przypadku związków stowarzyszeń¹² – osób praw-

⁹ Autor dokonuje przy tym trafnego rozróżnienia między wskazanymi kategoriami podmiotów, przyjmując, że stowarzyszenia od fundacji odróżnia okoliczność, iż stanowią one zbiorowość osób fizycznych wyposażoną w osobowość prawną, osoby te powiązane są ze stowarzyszeniem stosunkiem członkostwa i to właśnie członkowie są jego substratem, decydują o jego celach oraz działalności. Samo stowarzyszenie z kolei ma za zadanie zaspokajać potrzeby swoich członków. W zestawieniu natomiast z partiami politycznymi wskazuje na podobieństwo w postaci występowania stosunku członkostwa w takich jednostkach jako zasadniczą różnicę przyjmuje fakt wyłączenia partii politycznych spod regulacji prawa o stowarzyszeniach (na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy) i objęcie ich odrębną regulacją – zob. A. Kidyba, *Prawo handlowe*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 769–770.

¹⁰ J. Starościak, E. Iserzon, *Prawo administracyjne*, PWN, Warszawa 1963, s. 450.

¹¹ J. Romul, *Pojęcie stowarzyszenia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1965, nr 4, s. 46.

¹² Sytuacja prawna związków stowarzyszeń uregulowana jest w art. 22 pr. stow., zgodnie z którym związek taki mogą założyć stowarzyszenia w liczbie co najmniej trzech. Założycielami i członkami związku mogą być także inne osoby prawne, z tym że osoby prawne mające cele zarobkowe mogą być wyłącznie członkami wspierającymi. Ponadto do związków stowarzyszeń stosuje się odpowiednio przepisy prawa o stowarzyszeniach.

nych, które skupione są wokół celu określonego w statucie. Osoby te prowadzą w sposób zorganizowany działalność zmierzającą do realizacji wyznaczonych przez ich organizację zadań¹³. Z kolei Krzysztof Olechnicki i Paweł Załęcki określają stowarzyszenie jako dobrowolne, cechujące się stosunkową trwałością zreszczenie powołane w celu prowadzenia niekomercyjnej działalności kulturalnej i społecznej, która ma na celu zaspokojenie indywidualnych zainteresowań jego członków¹⁴.

Jak wskazuje Stefan Grzybowski, forma stowarzyszenia stanowi najbardziej ogólną formę prawną organizacji społecznych. Jest także wzorcowym przykładem osoby prawnej typu korporacyjnego. Wzorcowy charakter stowarzyszenia jako korporacji podkreśla się w ustroju i organizacji takich podmiotów, jak również w zakresie dotyczącym charakteru statutu oraz analizy stosunków prawnych istniejących pomiędzy korporacją a jej członkami¹⁵. Osoby prawne typu korporacyjnego charakteryzuje przede wszystkim to, iż:

a) głównym substratem takich podmiotów są osoby, fizyczne lub prawne, które występując w roli członków danej osoby prawnej, wnoszą wkłady lub uiszczają składki, na podstawie których tworzony jest majątek korporacji;

b) członkowie osoby prawnej wyposażeni są w szereg uprawnień, z wykorzystaniem których decydują o celach i wywierają wpływ na działalność korporacji¹⁶.

Dokonując porównania osób prawnych typu korporacyjnego z osobami prawnymi typu fundacyjnego (zakładowego) w pierwszej kolejności należy wskazać na ich substrat, który w przypadku pierwszej ze wskazanych kategorii podmiotów ma charakter osobowy, natomiast w przypadku zakładów substrat stanowi wyodrębniona masa majątkowa. Korporacja jest zbiorowością osób związanych z osobą prawną stosunkiem członkostwa, przy czym realizują oni wspólny cel. Z kolei działalność fundacji przynosi korzyści osobom, które nie są jej członkami, tzw. destynariuszom. Istotną cechą różniącą jest również to, że w przypadku osoby prawnej typu korporacyjnego istnieje możliwość określenia liczby jej członków, przy czym fundacja ma na celu służbę na rzecz nieokreślonej liczby osób. Ponadto zadania oraz cele działalności korporacji określają jej członkowie, a w przypadku fundacji jej zadania oraz cele działalności określa fundator, założyciel osoby prawnej. Dodatkowo można wskazać, iż majątek osoby prawnej typu korporacyjnego tworzony jest głównie przez jej członków, a pierwotny majątek osoby prawnej typu fundacyjnego pochodzi od fundatora¹⁷.

¹³ E. Dzbeńska, M. Sztekier-Łabuszewska, [w:] D. Bugajna-Sporczyk, E. Dzbeńska, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, *Fundacje i stowarzyszenia. Prawo i praktyka*, Wydawnictwo Zrzeszenia Prawników Polskich, Warszawa 2005, s. 417.

¹⁴ K. Olechnicki, P. Załęcki, *Słownik socjologiczny*, Graffiti BC, Toruń 2002, s. 205.

¹⁵ S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, PWN, Warszawa 1978, s. 168.

¹⁶ A. Kawałko, H. Witczak, *Prawo cywilne*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 106.

¹⁷ K. Czajkowska-Matosiuk, *Prawo cywilne – część ogólna, prawo rzeczowe i zobowiązania*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 49–50.

Rodzaje członków

Na podstawie wykładni literalnej przepisów prawa o stowarzyszeniach jesteśmy w stanie wyróżnić jedynie dwie kategorie członków, tj. członków oraz członków wspierających. Tych pierwszych w doktrynie powszechnie określa się mianem „zwyczajnych”, „zwykłych” i taki właśnie rodzaj członkostwa w stowarzyszeniu jest zasadą. Podmiotowy zakres prawa uzyskania statusu członka zwyczajnego regulują art. 3 i 4 ustawy¹⁸. Zwyczajnymi członkami stowarzyszenia mogą być jedynie osoby fizyczne.

Status członka wpierającego natomiast mogą uzyskać zarówno osoby fizyczne, jak i osoby prawne, co jednak może podlegać odmiennej regulacji postanowień statutu określonego stowarzyszenia¹⁹. Członkostwo wpierające zasadniczo związane jest ze szczególnym obowiązkiem wspierania stowarzyszenia, jednak statut może stwierdzać, iż wiąże się z takim samym zakresem praw i obowiązków jak w przypadku członków zwyczajnych²⁰. Dodatkowo w kategorii członków wspierających można wyróżnić członków zbiorowych, określanych jako osoba prawna, przedsiębiorstwo lub instytucja, która współdziała w realizacji celów danego stowarzyszenia oraz materialnie wspiera jego działalność²¹.

Oprócz wskazanych rodzajów członkostwa przewidzianych przez ustawodawcę, w praktyce występuje dodatkowo kategoria członków honorowych, których występowanie mogą przewidywać regulacje statutu stowarzyszenia. Przyjąć należy, iż w związku z art. 10 ust. 3 pr. stow., który ogranicza członkostwo osób prawnych wyłącznie do charakteru członka wspierającego, że honorowym członkiem stowarzyszenia może być jedynie osoba fizyczna²². Postanowienia statutu mogą ponadto przewidywać inne kategorie członków, np. członków rzeczywistych, korespondentów lub podopiecznych. Istotne jest jednak, aby wprowadzeniu dodatkowej grupy członków towarzyszyło określenie zakresu ich praw i obowiązków w stowarzyszeniu²³.

Wydaje się, iż należy ponadto wskazać na szczególny charakter członkostwa, jaki ustawa przewiduje wobec osób małoletnich. Z uwagi na ograniczony zakres przysługujących im praw członkowskich²⁴ i w nawiązaniu do przedstawionego powyżej podziału, ich członkostwo można określić mianem członkostwa zwyczajnego ograniczonego²⁵.

¹⁸ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 233.

¹⁹ A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Prawo o stowarzyszeniach*, Wyd. Prawnicze PWN, Warszawa 1997, s. 75.

²⁰ Szerzej nt. statusu członka wspierającego w części poświęconej członkostwu osób prawnych.

²¹ W tym miejscu można wskazać na art. 24 ust. 1 pkt 11 ustawy z dnia 25 września 1981 r. o samorządzie załogi przedsiębiorstwa państwowego (Dz. U. nr 24, poz. 123 ze zm.), zgodnie z którym rada pracownicza przedsiębiorstwa posiada kompetencję do podejmowania decyzji o przystąpieniu przedsiębiorstwa w charakterze członka zbiorowego do organizacji społecznych – tak: P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 233–234.

²² P. Suski, *Stowarzyszenia w prawie polskim*, LexisNexis, Warszawa 2002, s. 183.

²³ Z. Szypułiński, *Prawo o stowarzyszeniach. Wzory pism – statutów i innych aktów z komentarzem oraz przepisami związanymi z prawem o stowarzyszeniach*, Ławica, Poznań 1997, s. 64.

²⁴ Zob. art. 3 ust. 2 i 3 pr. stow.

²⁵ P. Suski, *Stowarzyszenia w prawie...*, s. 183.

Członkostwo osób fizycznych

W kategorii osób fizycznych prawo o stowarzyszeniach różnicuje sytuację prawną w zakresie tworzenia stowarzyszeń i zrzeszania się w nich w stosunku do obywateli polskich oraz cudzoziemców. Zgodnie art. 3 ust. 1 pr. stow., prawo tworzenia stowarzyszeń, a co za tym idzie – prawo członkostwa²⁶ przysługuje obywatelom polskim mającym pełną zdolność do czynności prawnych i niepozbawionym praw publicznych. Należy jednak wskazać, iż w przypadku osób pozbawionych praw publicznych intencja ustawodawcy wydaje się nie być jasna. Pojawia się bowiem pytanie, czy określenie „tworzenie” stowarzyszeń należy utożsamiać wyłącznie z działaniem członków założycieli, inicjatorów powstania danej jednostki, czy też należy je rozumieć jako generalny zakaz zrzeszania się w stowarzyszeniach osób pozbawionych praw publicznych i tym samym tworzenia tzw. mas członkowskich²⁷.

Wydaje się, iż wykorzystane w art. 3 ust. 1 pr. stow. sformułowanie „tworzenie” należy rozumieć jako ogólne prawo zrzeszania się czy też prawo uzyskania statusu członka stowarzyszenia. Za takim podejściem przemawia fakt, iż odnośnie do pozostałych kategorii osób, które nie spełniają wskazanych w tym przepisie przesłanek utworzenia stowarzyszenia, tj. posiadanie obywatelstwa polskiego oraz pełnej zdolności do czynności prawnych, dalsze regulacje ustawy doprecyzowują przesłanki uzyskania przez nie wtórnego członkostwa w stowarzyszeniu, tj. prawo przystąpienia do stowarzyszenia już istniejącego. Należy zatem przyjąć, iż skoro ustawodawca nie wskazuje, że osoby pozbawione praw publicznych, pomimo objęcia ich zakazem utworzenia stowarzyszenia, mogą w określonych sytuacjach lub przy spełnieniu pewnych warunków należeć do stowarzyszeń, jego intencją było objęcie ich generalnym zakazem członkostwa w takich jednostkach.

Status członka stowarzyszenia mogą posiadać również małoletni²⁸, ustawa nie przewiduje jednak wobec nich prawa do utworzenia stowarzyszenia. Małoletni w wieku od 16 do 18 lat, którzy mają ograniczoną zdolność do czynności prawnych, mogą należeć do stowarzyszeń i korzystać z czynnego i biernego prawa wyborczego, z tym że w składzie zarządu stowarzyszenia większość muszą stanowić osoby o pełnej zdolności do czynności prawnych. Małoletni poniżej 16 lat mogą, za zgodą przedstawicieli ustawowych, należeć do stowarzyszeń według zasad określonych w ich statutach, bez prawa udziału w głosowaniu na walnych zebraniach członków oraz bez korzystania z czynnego i biernego prawa wyborczego do władz stowarzyszenia. Jeżeli jednak jednostka organizacyjna stowarzyszenia zrzesza wyłącznie małoletnich, mogą oni wybierać i być wybierani do władz tej jednostki.

²⁶ Ibidem, s. 175.

²⁷ E. Dzbeńska, M. Sztekier-Labuszewska, [w:] D. Bugajna-Sporczyk, E. Dzbeńska, I. Janson, M. Sztekier-Labuszewska, op. cit., s. 421.

²⁸ Pod tym pojęciem rozumie się osoby, które ukończyły lat trzynaście, jednak nie uzyskały pełnoletności, w związku z czym posiadają ograniczoną zdolność do czynności prawnych.

Zakres uprawnień cudzoziemców w omawianym obszarze jest zróżnicowany, przy czym ustawodawca posługuje się kryterium posiadania przez taką osobę miejsca zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Zgodnie z art. 4 ust. 1 pr. stow., cudzoziemcy mający miejsce zamieszkania na terytorium RP mogą zrzeszać się w stowarzyszeniach, zgodnie z przepisami obowiązującymi obywateli polskich. Natomiast w myśl ust. 2 wskazanego przepisu, cudzoziemcy zamieszkujący poza terytorium Polski mogą jedynie wstępować do stowarzyszeń, w których statutach przewidziana jest taka możliwość.

Wskazany art. 4 ust. 2 pr. stow. wydaje się być niezgodny z art. 58 ust. 1 Konstytucji RP, art. 11 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁹ oraz z art. 22 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych³⁰, w których zapewniana jest wolność zrzeszania się wobec każdego, niezależnie od posiadanego obywatelstwa³¹. Dodatkowo należy wskazać na art. 18 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej³², który stanowi emanację ogólnej zasady równości³³. W myśl tego przepisu, w zakresie zastosowania traktatów i bez uszczerbku dla postanowień szczególnych, które one przewidują, zakazana jest wszelka dyskryminacja ze względu na przynależność państwową. Wprowadzone w art. 4 ust. 2 pr. stow. ograniczenie praw cudzoziemców może więc budzić wątpliwości również z punktu widzenia prawa Unii Europejskiej, przy założeniu jednak, że dotyczy ono cudzoziemców, którzy są obywatelami innych państw członkowskich UE. Należy w tym miejscu wskazać na orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, w którym stwierdzono niezgodność z ogólnym zakazem dyskryminacji na tle narodowościowym belgijskich regulacji, które w sposób podobny do polskiej ustawy ograniczały uprawnienia i autonomię cudzoziemców w zakresie tworzenia stowarzyszeń³⁴.

Należy zgodzić się z Pawłem Suskim, który podziela powyższe zastrzeżenia, wskazując, iż nie jesteśmy w stanie znaleźć uzasadnienia dla pozbawienia cudzoziemców niezamieszkujących na terytorium RP prawa do tworzenia stowarzyszeń. Autor stwierdza, że za takim ograniczeniem nie przemawiają w szczególności

²⁹ Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

³⁰ Dz. U. z 1977 r., nr 38, poz. 167.

³¹ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 224–225.

³² Dz. U. UE C115 z 9 maja 2008.

³³ Szerzej zob. A. Wróbel, [w:] idem (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 351 i n.

³⁴ Zob. orzeczenie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z dnia 29 czerwca 1999 r., sygn. C-172/98. Sprawa dotyczyła regulacji prawa belgijskiego, która uzależniała uzyskanie przez stowarzyszenia międzynarodowe osobowości prawnej od występowania w składzie ich zarządu co najmniej jednej osoby obywatelstwa belgijskiego. Ponadto organizacje typu non-profit uzyskiwały osobowość prawną wyłącznie w sytuacji, gdy 3/5 ich członków było obywatelstwa belgijskiego. Szerzej zob. A. Radwan, *Wolność zrzeszania się cudzoziemców według prawa polskiego, wspólnotowego oraz postulatów polityki prawa*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 5, s. 60. Por. także A. Radwan, *Kilka uwag o stosowaniu i niedostosowaniu ustawy z 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach*, „Radca Prawny” 2005, nr 4, s. 104–107.

względy bezpieczeństwa publicznego, które mogą być skutecznie realizowane za pomocą przewidzianych prawem środków nadzoru lub podczas procedury rejestracji stowarzyszeń³⁵.

Przepisy ustaw szczególnych przewidują ograniczenia prawa do zrzeszania się w stowarzyszeniach, względnie obowiązek uzyskania zgody na członkostwo w określonych stowarzyszeniach. W szczególności należy wskazać na regulacje dotyczące: żołnierzy zawodowych³⁶, żołnierzy w czynnej służbie wojskowej³⁷, policjantów³⁸, funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu³⁹, funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu⁴⁰, funkcjonariuszy Służby

³⁵ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 225.

³⁶ Żołnierzy zawodowych, zgodnie z art. 106 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2003 r. o służbie wojskowej żołnierzy zawodowych, w czasie pełnienia zawodowej służby wojskowej obowiązuje zakaz przynależności do stowarzyszeń stawiających sobie cele polityczne. Dodatkowo ust. 3 wskazanego przepisu stanowi, iż z dniem rozpoczęcia pełnienia zawodowej służby wojskowej ustaje dotychczasowe członkostwo żołnierza zawodowego w stowarzyszeniu o takich celach. Ponadto na żołnierzy zawodowych nałożono obowiązek pisemnego poinformowania dowódcy jednostki wojskowej, w której zajmuje stanowisko służbowe, o swojej przynależności do stowarzyszenia. Z kolei ich przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej wymaga zezwolenia Ministra Obrony Narodowej, które może być zawieszane lub cofnięte, jeżeli wymagają tego względy ochrony informacji niejawnych oraz potrzeby Sił Zbrojnych (zob. art. 107 ust. 1–3 wskazanej ustawy). Postępowanie w sprawach dotyczących udzielania żołnierzom zawodowym przez Ministra Obrony Narodowej zezwoleń na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej oraz zawieszania lub cofania tego zezwolenia reguluje rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 20 lutego 2004 r. w sprawie udzielania żołnierzom zawodowym zezwoleń na przynależność do stowarzyszenia i innej organizacji zagranicznej lub międzynarodowej (Dz. U. nr 40, poz. 366). Szerzej zob. P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 226.

³⁷ Żołnierze w czynnej służbie wojskowej, zgodnie z art. 65 ust. 6 ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2012 r. poz. 461), mogą wstępować do stowarzyszeń i innych organizacji działających poza wojskiem oraz brać udział w działalności stowarzyszeń i innych organizacji, do których należeli w chwili powołania do tej służby, tylko za zezwoleniem przełożonego o uprawnieniach co najmniej dowódcy pułku. Na podstawie art. 151 ustawy wskazane ograniczenie dotyczy również ratowników odbywających zasadniczą służbę w obronie cywilnej.

³⁸ Art. 63 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. nr 30, poz. 179 ze zm.) nakłada na policjantów obowiązek poinformowania przełożonego o przynależności do stowarzyszeń krajowych działających poza służbą. Natomiast przynależność do stowarzyszeń zagranicznych albo międzynarodowych wymaga zezwolenia Komendanta Głównego Policji lub upoważnionego przez niego przełożonego. Istotnym ograniczeniem uprawnienia policjantów do zrzeszania się w stowarzyszeniach jest również, przewidziana w art. 41 ust. 2 pkt 3 ustawy, możliwość zwolnienia policjanta ze służby w przypadku objęcia przez niego funkcji z wyboru w organach samorządu terytorialnego lub stowarzyszeniach.

³⁹ Zob. art. 57 i 35 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 16 marca 2001 r. o Biurze Ochrony Rządu (Dz. U. nr 27, poz. 298 ze zm.). Nałożone na funkcjonariuszy Biura Ochrony Rządu ograniczenia i obowiązki kształtują się analogicznie jak w przypadku policjantów.

⁴⁰ Funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu są obowiązani poinformować przełożonego o przynależności do stowarzyszeń krajowych, a ich przynależność do organizacji lub stowarzyszeń zagranicznych albo międzynarodowych wymaga zezwolenia Szefa właściwej Agencji lub upoważnionego przez niego przełożonego – zob. art. 81 ust 3 i 4 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (Dz. U. nr 74, poz. 676 ze zm.).

Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego⁴¹, funkcjonariuszy Służby Więziennej⁴², funkcjonariuszy Centralnego Biura Antykorupcyjnego⁴³, strażaków pełniących służbę w Państwowej Straży Pożarnej⁴⁴ oraz funkcjonariuszy Straży Granicznej⁴⁵. Należy również wskazać, że w przypadku stowarzyszeń jednostek samorządu terytorialnego wykluczone jest członkostwo osób fizycznych, bowiem przepisy ustaw regulujących takie stowarzyszenia⁴⁶ ograniczają podmiotowy zakres prawa członkostwa wyłącznie do województw, powiatów oraz gmin⁴⁷.

Członkostwo osób prawnych i tzw. ułomnych osób prawnych

Prawo zrzeszania się w stowarzyszeniach przysługuje przede wszystkim osobom fizycznym, w ograniczonym jednak zakresie posiadają je również osoby prawne⁴⁸. Ustawodawca *expressis verbis* wykluczył możliwość uzyskania statusu członka przez osoby prawne w stowarzyszeniach zwykłych⁴⁹, zgodnie bowiem z art. 42 ust. 1 pkt 3 pr. stow., stowarzyszenie zwykle nie może zrzeszać osób prawnych⁵⁰.

⁴¹ Obowiązuje ich analogiczny obowiązek informacyjny oraz konieczność uzyskania odpowiedniego zezwolenia – zob. art. 40 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o służbie funkcjonariuszy Służby Kontrwywiadu Wojskowego oraz Służby Wywiadu Wojskowego (Dz. U. nr 104, poz. 710 ze zm.).

⁴² Funkcjonariusz jest obowiązany poinformować przełożonego o przynależności do stowarzyszeń krajowych działających poza Służbą Więzienną. Przynależność do organizacji lub stowarzyszeń zagranicznych albo międzynarodowych wymaga zezwolenia Dyrektora Generalnego lub upoważnionego przez niego przełożonego, zob. art. 163 ust 3 i 4 ustawy z dnia 9 kwietnia 2010 r. o Służbie Więziennej (Dz. U. nr 79, poz. 523).

⁴³ Zgodnie z art. 73 ust 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (Dz. U. nr 104, poz. 708 ze zm.), funkcjonariusz jest obowiązany uzyskać zezwolenie Szefa CBA na przynależność do organizacji lub stowarzyszeń krajowych, zagranicznych albo międzynarodowych.

⁴⁴ Zgodnie z art. 57c ust. 3 ustawy z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej (Dz. U. nr 88, poz. 400 ze zm.), ich przynależność do organizacji lub stowarzyszeń zagranicznych albo międzynarodowych wymaga zezwolenia Komendanta Głównego Państwowej Straży Pożarnej.

⁴⁵ Funkcjonariusz Straży Granicznej jest obowiązany poinformować przełożonego o przynależności do stowarzyszeń krajowych działających poza służbą, a jego przynależność do organizacji lub stowarzyszeń zagranicznych albo międzynarodowych wymaga zezwolenia Komendanta Głównego Straży Granicznej – zob. art., 68 ust 3 i 4 ustawy z dnia 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (Dz. U. nr 78, poz. 462 ze zm.).

⁴⁶ Tekst jedn. ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym oraz z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym.

⁴⁷ Szerzej zob. P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 225–229.

⁴⁸ P. Suski, *Stowarzyszenia w prawie...*, s. 175.

⁴⁹ Stowarzyszenia zwykle uznawane są za uproszczoną formę stowarzyszeń. Podmioty takie nie posiadają osobowości prawnej oraz doznają licznych ograniczeń w zakresie swojej działalności (zob. art. 42 pr. stow.). Stowarzyszenie tego rodzaju może zostać utworzone z inicjatywy co najmniej trzech osób, które zamiast statutu sporządzają regulamin określający w szczególności nazwę stowarzyszenia, cel, teren i środki działania, siedzibę oraz przedstawiciela reprezentującego stowarzyszenie. Stowarzyszenia zwykle nie podlegają rejestracji, jednak o jego utworzeniu należy poinformować właściwy, ze względu na przyszłą siedzibę stowarzyszenia, organ nadzorujący.

⁵⁰ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 229.

Kwestia zrzeszania się w stowarzyszeniach osób prawnych została uregulowana w ustawie w sposób budzący wątpliwości. Członkostwa takich podmiotów bezpośrednio dotyczą dwa przepisy⁵¹. Zgodnie z art. 10 ust. 3 ustawy, osoby prawne mogą być jedynie wspierającymi członkami stowarzyszenia, na podstawie natomiast art. 22 osoby prawne mogą zrzeszać się w formie związków stowarzyszeń. Analiza wskazanych przepisów prowadzi do wniosku, iż zamiarem ustawodawcy było wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy osobami fizycznymi a prawnymi w kwestii zakresu prawa członkostwa w stowarzyszeniach. Wskazane ograniczenie uprawnień osób prawnych odnośnie do stowarzyszeń zarejestrowanych, tj. możliwość uzyskania wyłącznie członkostwa o charakterze wspierającym, uzupełnione jest przepisem art. 22 ustawy, co należy uznać za zabieg legislacyjny pozostający w zgodzie z zakresem podmiotowym zasady wolności zrzeszania się określonej w Konstytucji.

Zgodnie z art. 22 pr. stow., stowarzyszenia w liczbie co najmniej trzech mogą założyć związek stowarzyszeń. Związek taki należy uznać za szczególnie rodzaj stowarzyszenia, ustawa bowiem wskazuje, że do związków stosuje się odpowiednio przepisy prawa o stowarzyszeniach. Dodatkowo uzasadniony wydaje się wniosek, iż instytucja związku stowarzyszeń ma w zamiarze ustawodawcy pełnić funkcję uzupełniającą odnośnie do zakresu uprawnienia osób prawnych do zrzeszania się w stowarzyszeniach. Założycielami i członkami związku mogą bowiem być, obok stowarzyszeń, także inne osoby prawne. Ustawa wprowadza jednak pewne ograniczenie w tym zakresie, określając, iż osoby prawne posiadające cele zarobkowe mogą w związku stowarzyszeń uczestniczyć wyłącznie w charakterze członka wspierającego. Wydaje się, że taki zapis należy uznać za prawidłowy zabieg legislacyjny. Wprowadzone rozwiązanie chroni istotę społeczno-gospodarczego przeznaczenia stowarzyszeń jako organizacji społecznych, których cele nie posiadają charakteru zarobkowego.

Źródłem wątpliwości w praktyce jest szczątkowa regulacja prawna w zakresie członkostwa wspierającego w stowarzyszeniu. Jest to kwestia szczególnie istotna w kontekście charakteru członkostwa osób prawnych w stowarzyszeniach zarejestrowanych, jednak w sprawie związków stowarzyszeń również nie pozostaje bez znaczenia. Należy bowiem wskazać, że ani prawo o stowarzyszeniach, ani żaden inny akt prawny nie określa, jaka jest różnica pomiędzy członkostwem zwykłym a wspierającym. Również przedstawiciele doktryny wydają się być podzieleni i nie wypracowali jednego stanowiska odnośnie tego zagadnienia. Według Ewy Dzbeńskiej oraz Marii Sztekier-Łabuszewskiej, podstawową funkcją instytucji członka wspierającego jest pozyskiwanie sponsorów, którzy materialnie wspomagaliby stowarzyszenie. Członek wspierający pozbawiony jest czynnego i biernego prawa wyborczego, które przysługują wyłącznie członkom zwyczajnym, może on jednak brać udział w obradach władz stowarzyszenia, przy czym pozbawiony jest prawa głosu stanowiącego⁵².

⁵¹ Nie wliczając wskazanego art. 42 ust. 1 pkt 3 pr. stow.

⁵² E. Dzbeńska, M. Sztekier-Łabuszewska, [w:] D. Bugajna-Sporczyk, E. Dzbeńska, I. Janson, M. Sztekier-Łabuszewska, op. cit., s. 433.

W literaturze przedmiotu częściej spotykany jest pogląd bardziej liberalny, zgodnie z którym określenie praw i obowiązków członków wspierających należy do kompetencji członków założycieli, a później władz stowarzyszenia i te kwestie podlegają swobodnej regulacji postanowień statutu. Według A. Kidyby, nie ma przeszkód, aby zakres uprawnień członków wspierających uregulowany był w statucie w sposób analogiczny do uprawnień członków zwykłych⁵³. Możliwość swobodnej regulacji tego zagadnienia w statucie uznaje również P. Suski, wskazując przy tym, że z nazwy tej kategorii członka wynika zobowiązanie do szczególnego wspierania stowarzyszenia, co może następować w dowolnej formie. Najczęściej będzie to wsparcie o charakterze materialnym, w szczególności w drodze darowizny kwot pieniężnych lub użyczenia lokalu, sprzętu biurowego czy środków transportu⁵⁴. Z kolei według Marka Wierzbowskiego, określenie praw i obowiązków członków wspierających należy do statutu, przy czym autor jest zwolennikiem zachowania pewnych różnic w tym zakresie pomiędzy członkiem zwykłym a wspierającym. Wydaje się, iż trafnie stwierdza, że intencją ustawodawcy było wprowadzenie rozróżnienia pomiędzy dwoma kategoriami członkostwa, jednak określenie konkretnych odmienności pozostawiono samemu stowarzyszeniu, zgodnie z zasadą samorządności stowarzyszeń. Praktyka w tym zakresie jest jednak różna, bowiem statuty niektórych stowarzyszeń, które przewidywały istnienie członków wspierających, regulowały zakres ich uprawnień i obowiązków analogicznie jak w przypadku członków zwykłych⁵⁵.

Zdecydowanie można stwierdzić, że osoby prawne pozbawione są prawa do tworzenia stowarzyszeń zarejestrowanych, a status członka wspierającego mogą uzyskać dopiero po utworzeniu takiego stowarzyszenia przez uprawnione do tego podmioty⁵⁶. Powyższy pogląd został potwierdzony przez Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 6 września 2012 r.⁵⁷, w którym wprost wskazano, że osoby prawne mogą być jedynie wspierającymi członkami stowarzyszenia, a zatem osoby prawne nie mogą być członkami założycielami stowarzyszenia, a jedynie mogą przystąpić do już istniejącego stowarzyszenia jako członek wspierający. Wskazać również należy, że członkiem wspierającym w stowarzyszeniu może być również osoba prawna realizująca wyłącznie cele zarobkowe⁵⁸. Wydaje się to być pożytecznym rozwiązaniem, w szczególności z punktu widzenia majątku stowarzyszenia, bowiem w ten sposób działalność mająca na celu realizację celów niezarobkowych może podlegać bezpośredniemu uzupełnieniu przez wsparcie ze strony członków działających w celu osiągnięcia zysku⁵⁹.

⁵³ A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach...*, s. 75–76.

⁵⁴ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 233.

⁵⁵ M. Wierzbowski, *Nowe prawo o stowarzyszeniach*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 7, s. 16.

⁵⁶ A. Kidyba, *Prawo...*, s. 776.

⁵⁷ Sygn. akt I CSK 76/12.

⁵⁸ A. Kidyba, *Prawo...*, s. 776.

⁵⁹ A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach...*, s. 76.

O możliwości przystąpienia osoby prawnej do stowarzyszenia w charakterze członka wspierającego decydują przepisy regulujące jej status prawny oraz ustrój⁶⁰. W szerokim zakresie zezwolono na członkostwo osób prawnych w związkach sportowych, które działają w formie prawnej stowarzyszenia lub związku stowarzyszeń. Zgodnie z art. 6 ustawy o sporcie, założycielami, a więc i członkami związku sportowego mogą być kluby sportowe w liczbie co najmniej trzech. Kluby takie działają jako osoby prawne⁶¹. Z uwagi na szczególny charakter związków sportowych, które stanowią stowarzyszenia zrzeszające jedynie kluby sportowe, można wnioskować, że wyłącznie takie podmioty mogą być założycielami związku. Należy więc przyjąć, że regulacja art. 6 ustawy o sporcie ma charakter zupełny i wyłącza zastosowanie regulacji prawa o stowarzyszeniach dotyczących członkostwa⁶². Należy ponadto zaznaczyć, że członkiem polskiego związku sportowego może być klub sportowy, związek sportowy oraz inna osoba prawna, której statut, umowa albo akt założycielski przewiduje prowadzenie działalności w danym sporcie⁶³. Natomiast Polski Komitet Olimpijski jest związkiem stowarzyszeń zrzeszającym polskie związki sportowe oraz inne osoby prawne, jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej lub osoby fizyczne związane z narodowym ruchem olimpijskim⁶⁴. Ponadto podkreślenia wymaga, iż Polski Komitet Paraolimpijski działa w formie stowarzyszenia lub związku stowarzyszeń⁶⁵.

Na wyróżnienie zasługuje prawo uzyskania przez osoby prawne członkostwa w stowarzyszeniach posiadających status organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi. W piśmiennictwie zauważalny jest spór dotyczący charakteru członkostwa osób prawnych w takich stowarzyszeniach. Według Jana Błęszyńskiego, w odniesieniu do organizacji zbiorowego zarządzania zastosowanie będą miały ogólne postanowienia prawa o stowarzyszeniach, w związku z czym osoby prawne mogą uzyskać wyłącznie charakter członków wspierających w takich jednostkach⁶⁶. W doktrynie dominuje jednak pogląd uznający przepisy ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych za *lex specialis* w stosunku do prawa o stowarzyszeniach. Zgodnie natomiast z art. 104 ust. 2 pkt 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, do takich organizacji stosuje się przepisy prawa o stowarzyszeniach, z tym że członkiem organizacji może być również osoba prawna. Należy z tego wnioskować, iż członkostwo osób prawnych

⁶⁰ Przykładowo, w ustawie z dnia 14 grudnia 1995 r. o izbach rolniczych (Dz. U. z 1996 r., nr 1, poz. 3 ze zm.) wskazano, że izba być członkiem wspierającym stowarzyszenia oraz założycielem lub członkiem związku stowarzyszeń, które prowadzą działalność w zakresie zgodnym z ustawowymi i statutowymi zadaniami izby (art. 7 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy).

⁶¹ Art. 3 ust. 2 ustawy o sporcie.

⁶² P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 230.

⁶³ Art. 8 ust. 1 ustawy o sporcie.

⁶⁴ Art. 24 ust. 1 ustawy o sporcie.

⁶⁵ Art. 26 ust. 1 ustawy o sporcie.

⁶⁶ J. Błęszyński, *Organizacje zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1994, nr 11, s. 27.

w tym przypadku nie podlega ograniczeniu wyłącznie do charakteru członka wspierającego i będzie im przysługiwało prawo uzyskania statusu członka zwyczajnego⁶⁷.

W kontekście członkostwa osób prawnych w stowarzyszeniach należy dodatkowo wskazać na regionalne i lokalne organizacje turystyczne, ponieważ w piśmiennictwie funkcjonuje pogląd o ich szczególnym charakterze. Wskazuje się jednak, iż podmioty tego rodzaju posiadają wszystkie cechy stowarzyszeń określone w ustawie – Prawo o stowarzyszeniach, z uwzględnieniem jednak odrębności wynikających z ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o Polskiej Organizacji Turystycznej⁶⁸. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 2 ustawy, do tworzenia i działania regionalnych i lokalnych organizacji turystycznych stosuje się przepisy ustawy – Prawo o stowarzyszeniach, z tym że członkiem takich organizacji mogą być osoby fizyczne i osoby prawne, a w szczególności jednostki samorządu terytorialnego oraz organizacje zrzeszające przedsiębiorców z dziedziny turystyki, w tym samorządu gospodarczego i zawodowego, oraz stowarzyszenia działające w tej dziedzinie⁶⁹.

Szczególnie wąsko uregulowano zakres podmiotowy prawa członkostwa w stowarzyszeniach jednostek samorządu terytorialnego, bowiem takie stowarzyszenia mogą tworzyć wyłącznie gminy, powiaty oraz województwa. Ustawodawca wykluczył możliwość zrzeszania się w takich jednostkach osób fizycznych czy też innych osób prawnych. Jednostki samorządu terytorialnego mają jednak prawo zrzeszania się z takimi podmiotami z wykorzystaniem innych form organizacyjno-prawnych, w drodze przystąpienia do stowarzyszenia zarejestrowanego w charakterze członka wspierającego, czy też zrzeszając się w formie związku stowarzyszeń. Należy jednak podkreślić, że utworzone w ten sposób podmioty nie będą uznawane za stowarzyszenia jednostek samorządu terytorialnego⁷⁰.

Źródłem wątpliwości może być kwestia członkostwa w stowarzyszeniach jednostek organizacyjnych określonych w art. 33¹ k.c., tj. jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, którym ustawa przyznaje zdolność prawną. Prawo o stowarzyszeniach nie zawiera przepisu regulującego dane zagadnienie. Nie ma wątpliwości, że takie jednostki nie mają prawa uzyskania statusu członka zwyczajnego, jest to bowiem rodzaj członkostwa zastrzeżony wyłącznie dla osób fizycznych. Należy jednak stwierdzić, że brak jest prawnych przeszkód w uzyskaniu przez jednostkę określoną w art. 33¹ k.c. członkostwa w związku stowarzyszeń lub przystąpienia do stowarzyszenia w charakterze członka wspierającego. Wniosek taki

⁶⁷ Szerzej zob. P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 230–231.

⁶⁸ Dz. U. nr 62, poz. 689 ze zm.

⁶⁹ Dodatkowo ustawa wskazuje, iż nadzór nad tymi organizacjami sprawuje minister właściwy do spraw turystyki; organizacje te mogą prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji ich celów i w przedmiocie określonym w ich statutach. Zgodnie natomiast z art. 4 ust. 3 ustawy, do zadań regionalnych i lokalnych organizacji turystycznych należy: promocja turystyczna obszaru ich działania, wspomaganie funkcjonowania i rozwoju informacji turystycznej, inicjowanie, opiniowanie i wspieranie planów rozwoju i modernizacji infrastruktury turystycznej, współpraca z Polską Organizacją Turystyczną.

⁷⁰ P. Suski, *Stowarzyszenia w prawie...*, s. 181.

należy wyciągnąć z treści wskazanego przepisu kodeksu cywilnego, zgodnie z którym do jednostek organizacyjnych niebędących osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność prawną, stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Oznacza to, że członkiem wspierającym może być w szczególności wspólnota mieszkaniowa, wspierająca stowarzyszenie mieszkańców, w drodze użyczenia mu pomieszczeń wchodzących w skład nieruchomości wspólnej⁷¹.

Podsumowanie

Szczegółowa analiza zagadnienia członkostwa w stowarzyszeniu prowadzi do wniosku, iż jest to kwestia wywołująca szereg wątpliwości. Enigmatyczne regulacje ustawy – Prawo o stowarzyszeniach stanowią często przeszkodę w bezpośrednim zastosowaniu przepisów w praktyce, co pociąga za sobą konieczność oparcia się na stanowisku doktryny oraz orzecznictwie w danym zakresie.

W kontekście postępujących procesów integracyjnych w Unii Europejskiej jako niedopatrzenie polskiego ustawodawcy należy ocenić regulację art. 4 ust. 2 pr. stow., który niezgodnie z postanowieniami europejskiego prawa pierwotnego różnicuje sytuację prawną podmiotów, posługując się kryterium przynależności państwowej. Uzasadniony wydaje się skierowany do legislatora postulat dostosowania wskazanego przepisu do standardów obowiązujących na rynku wewnętrznym UE. Swoistym poparciem wystosowanego postulatu może być przykład analogicznie dyskryminacyjnych regulacji prawa belgijskiego, które stały się przedmiotem postępowania przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, gdzie stwierdzono ich niezgodność z prawem europejskim.

Należy również wskazać na przydatność zmiany ustawy w zakresie dotyczącym uprawnień osób prawnych, które są członkami stowarzyszeń. Z treści przepisu stanowiącego, że osoby prawne mogą być „jedynie członkami wspierającymi”, można wyłącznie domniemywać, że zakres uprawnień takiej kategorii członków powinien być węższy niż członków zwykłych. Czy należy przy tym uznać, że pozbawienie osób prawnych uprawnienia do założenia stowarzyszenia jest już wystarczającym ograniczeniem ich praw i w pozostałym zakresie ich uprawnienia mogą być uregulowane analogicznie, jak w przypadku członków zwykłych? Jak zostało to wykazane, również przedstawiciele doktryny nie są w tej kwestii zgodni. Pozytywnie należałoby ocenić zabieg legislacyjny polegający na wprowadzeniu na grunt ustawy przepisu, który wyjaśniałby pojęcie członkostwa wspierającego oraz szczegółowo określał zakres uprawnień takich członków w stowarzyszeniu.

⁷¹ P. Suski, *Stowarzyszenia i fundacje*, s. 233.

Summary

Membership in association

Key words: association, membership, supporting member, legal persons in association.

The article describes legal aspects of the relationship of membership in associations. The broadest range of entitlements is given to natural persons, which are empowered to establish an association. Nonetheless, the rights of members depend on many factors, such as their citizenship, competency or type of an association. The right to gain membership in an association is also given to legal persons. The legal position of such entities in an association is, however, unclear. The Polish law states that a legal person can only obtain the status of a supporting member. The lack of clarity stems from the fact that there is no legal article explaining the concept of such a type of membership.

Michał Krzykowski

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Naruszanie zbiorowych interesów konsumentów na rynku energetycznym w świetle wybranego orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów

Wprowadzenie

Problematyka stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów została unormowana w Dziale IV ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów (dalej: OKiKU)¹. Stanowi ona niejako uzupełnienie przepisów przytoczonej ustawy, które w przeważającej mierze koncentrują się na problematyce ochrony konkurencji. Tym samym kontrolą organu ochrony konkurencji i konsumentów zostały objęte także te zachowania przedsiębiorców, które wprawdzie nie mają antykonkurencyjnego charakteru, ale godzą w prawa konsumenta².

Tematyka artykułu koncentruje się na naruszaniu zbiorowych interesów konsumentów na rynku energetycznym ze szczególnym uwzględnieniem najnowszego orzecznictwa Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (dalej: UOKiK). Przyjęcie takiego zakresu czasowego pozwoli na postawienie swego rodzaju diagnozy w zakresie podstawowych tendencji, jakie towarzyszą naruszaniu zbiorowych interesów konsumentów przez przedsiębiorstwa energetyczne.

¹ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. nr 50, poz. 331 ze zm.); zob. także Rządowy projekt o zmianie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów oraz ustaw – Kodeks postępowania cywilnego, druk 1703, [online] <www.sejm.gov.pl> (dostęp: 27.06.2014).

² Zob. wyrok SN z 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07 (niepubl.) oraz T. Skoczny (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2009, s. 994 i n.

Naruszanie zbiorowych interesów konsumentów – uwarunkowania prawne

Prawo konsumenckie ma na celu ochronę pozycji przetargowej ostatecznych nabywców w stosunkach prawnych z przedsiębiorcami. Dąży do zapewnienia równowagi między profesjonalnym uczestnikiem rynku a konsumentem i stworzenia tym ostatnim warunków pozwalających na świadome korzystanie z przysługującej im w gospodarce rynkowej swobody wyboru³. Na regulacje te składa się szereg aktów prawnych ustalających reguły mające zastosowanie w relacjach pomiędzy konsumentami i przedsiębiorcami. Istotnym źródłem prawa w tym obszarze jest m.in. ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁴. Dokonując już pobieżnej analizy powyższych aktów prawnych, można zauważyć, że zasadniczo różni je zakres ochrony. Najbardziej ogólnie rzecz ujmując, OKiKU ma zagwarantować ochronę od strony rynku w postaci przede wszystkim sprawnego działania jego mechanizmów, właściwej struktury oraz umożliwienia podmiotom swobodnego podejmowania decyzji w ramach obrotu gospodarczego. Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poddaje tymczasem ochronie przedsiębiorcę przed działaniami innego przedsiębiorcy, w sytuacji gdy ten drugi dokonuje tzw. czynu nieuczciwej konkurencji. Ergo OKiKU chroni interes publiczny w postaci konkurencyjnego rynku, ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji natomiast ma na celu ochronę prywatnego interesu przedsiębiorców i innych podmiotów (klientów).

Centralnym przepisem sankcjonującym naruszenie zbiorowych interesów konsumentów jest art. 24 OKiKU, stanowiący implementację dyrektywy 99/27/WE PE i Rady (Dz. Urz. WE L 166/51). Dokonując analizy jego pełnej treści, można wnioskować, że omawiany zakaz ma charakter bezwzględny, co w praktyce wyklucza możliwość usprawiedliwienia zachowania przedsiębiorcy, które narusza interes konsumentów. Wobec tego przewidziany zakaz jest zbliżony do rozwiązań prawnych utożsamianych z jednostronnym nadużywaniem pozycji dominującej aniżeli porozumieniami zakazanymi, z zastrzeżeniem właściwych cech indywidualizujących ten zakaz.

Zakaz stosowania praktyk antykonsumenckich *sensu stricto* został unormowany w art. 24 ust. 1 OKiKU. Przedmiotowe praktyki są zakazane *ex lege*, bez potrzeby wydawania odpowiedniej decyzji przez Prezesa UOKiK. Trzeba jednak zaznaczyć, że z rzeczonym zakazem praktyk wiąże się kompetencja organu ochrony antymonopolowej do podjęcia postępowania w sprawie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów i zakończenia postępowania decyzją administracyjną. W świetle art. 26 ust. 1 OKiKU zakazane na gruncie art. 24 ust. 1 ustawy zachowanie przedsiębiorcy skutkuje wydaniem przez Prezesa UOKiK decyzji o uznaniu praktyki za

³ Zob. E. Łętowska, *Europejskie prawo umów konsumenckich*, C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 25.

⁴ Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. nr 47, poz. 211 ze zm.).

naruszającą zbiorowe interesy konsumentów i nakazującej zaniechania jej stosowania (alternatywnie na podstawie art. 27 ust. 2 stwierdzającej zaniechanie jej stosowania lub decyzji zobowiązującej w sytuacji uprawdopodobnienia praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów – art. 28 ust. 1)⁵.

Adresatami normy zawartej w art. 24 ust. 1 OKiKU są przedsiębiorcy w rozumieniu art. 4 pkt 1 ustawy. Szeroka definicja przyjęta w powołanym akcie prawnym pozwala zakwalifikować jako sprzeczne z jego treścią zachowania m.in. szkół wyższych, szpitali, wspólników spółki cywilnej spółdzielni mieszkaniowej czy jednostek samorządu terytorialnego⁶. Takie podejście ustawodawcy do kwestii zdefiniowania pojęcia „przedsiębiorca” było konieczne. Pomimo że wymienione wyżej podmioty nie stawiają sobie zasadniczo celów utożsamianych z prowadzeniem działalności gospodarczej, to jednak mogą uczestniczyć w obrocie gospodarczym i w tym sensie zniekształcać strukturę rynku.

Niewątpliwie jednak niezbędne dla właściwego zrozumienia omawianych praktyk jest przede wszystkim wyjaśnienie, w jaki sposób należy interpretować praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów. Kluczowe w tym przypadku jest odniesienie do art. 24 ust. 2 OKiKU, który traktuje je jako godzące w interesy konsumentów bezprawne działanie przedsiębiorcy. Na tej podstawie można wskazać przesłanki, których spełnienie będzie formułować zakaz stosowania praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów.

Po pierwsze, praktyka polega na działaniu przedsiębiorcy. Tak jak nie budzi zastrzeżeń fakt, że zakazane na gruncie OKiKU będzie działanie rozumiane jako aktywne zachowanie podejmowane przez przedsiębiorcę (np. poprzez stosowanie postanowień wzorców umów uznanych za niedozwolone), tak uzasadnione zdaje się pytanie, czy również zaniechanie będzie objęte zakresem cytowanych regulacji prawnych. W ocenie autora treść art. 24 ust. 2 (który określa również przykładowy katalog praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów), a w szczególności pkt 2 rozszerza zakres przedmiotowy niniejszego przepisu także o zaniechanie. W świetle jego treści praktyki ograniczające zbiorowe interesy konsumentów obejmują także „naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji”. Takie ujęcie pozwala zaliczyć do tego kręgu m.in. zachowania, które przyjmą formę zaniechania polegającego na nieudzieleniu konsumentowi w ogóle takiej informacji⁷. Konkludując, zakazaną praktykę może stanowić zarówno aktywne zachowanie, rozumiane jako czynność podejmowana przez przedsiębiorcę wobec konsumentów (np. stosowanie postanowień wzorców umów uznanych za

⁵ A. Stawicki, E. Stawicki (red.), *Ustawa o ochronie konkurencji i konsumentów. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s.253.

⁶ Zob. wyroki SOKiK z dnia: 30 sierpnia 2006 r., XVII Amc 26/05, niepubl.; 19 kwietnia 2006 r., XVII Ama 126/04, Dz. Urz. UOKiK, nr 3, poz. 45; 14 grudnia 2006 r., XVII Ama 93/05, niepubl.; 6 lutego 2008 r., XVII Ama 82/06, niepubl.

⁷ Zob. szerzej decyzję Prezesa UOKiK z dnia 28 listopada 2003 r., RWR 37/2003 i 4 lipca 2008 r., RWR 28/2008.

niedozwolone), jak i niepodejmowanie określonych czynności, które przedsiębiorca powinien był wykonać (np. nieudzielenie pełnej informacji).

Po drugie, praktyka jest bezprawna. Przesłankę tę należy oceniać przez pryzmat sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, na który składają się normy prawa powszechnie obowiązującego, a także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego i dobrych obyczajów⁸. Do stwierdzenia bezprawności nie są przy tym istotne ani wina sprawcy i stopień jego winy (umyślność lub nieumyślność), ani świadomość istnienia naruszonych norm.

Po trzecie, praktyka godzi w zbiorowe interesy konsumentów. Pomimo że OKi-KU nie definiuje tej kategorii, to jednak – jak podnosi prawodawca w art. 24 ust. 3: „Nie jest zbiorowym interesem konsumentów suma indywidualnych interesów konsumentów”. W świetle powyższego oraz dotychczasowego dorobku orzeczniczego punktem wyjścia do uznania, czy doszło do naruszenia zbiorowych interesów konsumentów, jest ustalenie, w jakim stopniu zachowania przedsiębiorcy są podejmowane w stosunku do indywidualnych konsumentów, a w jakim względem członków danej grupy wyodrębnionych spośród ogółu konsumentów. Wyłączne bowiem spełnienie drugiego z kryteriów pozwala uznać daną praktykę za sprzeczną z zakazem podyktowanym art. 24 OKiKU. Tym samym naruszenie zbiorowego interesu konsumentów ma miejsce wówczas, gdy negatywnymi skutkami działań przedsiębiorcy (w sferze ich praw i obowiązków) dotknięty jest szerszy krąg uczestników rynku, mających status konsumentów przy jednoczesnej powtarzalności zachowania przedsiębiorcy⁹. Równocześnie zaistnienie przesłanki naruszenia zbiorowego interesu nie jest bezpośrednio uzależnione od liczby konsumentów, których interesy zostały rzeczywiście naruszone wskutek działań przedsiębiorcy. Z jednej strony należałoby przez to rozumieć, że nieistotne pozostaje, czy praktyka narusza interesy tylko kilku osób, czy większej grupy podmiotów. Z drugiej natomiast strony bez znaczenia dla zastosowania zakazu jest jedynie potencjalne naruszenie interesu nieprofesjonalnych uczestników rynku¹⁰. W tym sensie ustawodawca niejako uwalnia podmioty, których interesy doznały naruszenia, od obowiązku udowodnienia istnienia negatywnych skutków działania przedsiębiorcy.

W kontekście kwalifikacji zachowań naruszających zbiorowe interesy konsumentów niezwykle istotny jest art. 24 ust. 2 OKiKU. Przepis ten zawiera otwarty katalog praktyk sprzecznych z art. 24 ust. 1 OKiKU, zaliczając do nich stosowanie postanowień wzorców umów, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzor-

⁸ Pojęcie „dobre obyczaje” należy tłumaczyć jako zespół norm moralnych i obyczajowych, które są powszechnie przyjęte w stosunkach gospodarczych, jak np. uczciwość, rzetelność, fachowość – zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 165.

⁹ Zob. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07.

¹⁰ Przykładowe działania przedsiębiorcy zaadresowane do potencjalnie nieograniczonego kręgu konsumentów to: reklama, przekazy informacyjne, oznaczenia informujące na towarach, treść wzorców umów itd. Zob. szerzej decyzja Prezesa UOKiK z dnia 6 kwietnia 2012 r., RKT 03/2012 oraz wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2008 r., III SK 27/07.

ców umowy uznanych za niedozwolone, o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c.¹¹, naruszanie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji¹² oraz nieuczciwe praktyki rynkowe¹³ lub czyny nieuczciwej konkurencji¹⁴. Choć wymienione powyżej praktyki stanowią najczęstszy przedmiot postępowań prowadzonych przez organ ochrony konkurencji i konsumentów, to – jak już wskazano – katalog ten nie jest wyczerpujący. Takie podejście ustawodawcy zdaje się być naturalne. Umożliwia bowiem pozostawienie swoistego marginesu dla zachowań,

¹¹ Celem wyodrębnienia praktyki polegającej na stosowaniu przez przedsiębiorcę niedozwolonych klauzul w umowach z konsumentami było zapewnienie silniejszej i powszechniejszej ochrony praw konsumenckich, a tym samym zwolnienie konieczności wnoszenia indywidualnego powództwa w zakresie uznania wzorca umowy za niedozwolony. Opierając się na orzecznictwie oraz art. 384 § 1 k.c., przez wzorzec umowy rozumie się w szczególności: ogólne warunki umów, wzory umów czy regulaminy. Wzorzec ten jest wiążący dla drugiej strony, jeśli został jej doręczony przed zawarciem umowy. SOKiK dokonuje kontroli wzorca umowy w trybie art. 47935 k.p.c. Prawomocny wyrok SOKiK uznający postanowienie umowne za niedozwolone ma skutek wobec osób trzecich, co oznacza, że znajduje zastosowanie nie tylko w indywidualnej sprawie, ale w każdej innej, w której to postanowienie zostało zawarte. Równocześnie należy wskazać, że skutek ten następuje dopiero z chwilą wpisania uznanego za niedozwolone postanowienia do rejestru postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone prowadzone przez Prezesa UOKiK (47945 k.p.c.), zob. szerz. H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, t. II, Wolters Kluwer, Warszawa, s. 423 i n.

¹² Zasadniczym celem art. 24 ust. 2 pkt 2, który ustanawia komentowany obowiązek, jest ochrona możliwości dokonania przez konsumenta swobodnego i świadomego wyboru towarów lub usług, zgodnie z potrzebami konsumenta. Należy jednakże nadmienić, że przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej w zakresie obowiązku informacyjnego przedsiębiorcy. Podstawę taką tworzą natomiast odrębne akty prawne, jak np. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. z 2004 r., nr 171, poz. 1800 ze zm.); ustawa o świadczeniu usług drogą elektroniczną (Dz. U. z 2002 r., nr 144, poz. 1204 ze zm.); ustawa o działalności ubezpieczeniowej (Dz. U. z 2010 r., nr 11, poz. 66 ze zm.). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, obowiązek udzielania rzetelnej informacji wynika również z dobrych obyczajów przyjętych w relacjach między przedsiębiorcami a konsumentami. Zob. szerzej A. Stawicki, E. Stawicki (red.), op. cit., s. 283–287.

¹³ Problematyka nieuczciwych praktyk rynkowych została unormowana w ustawie z dnia 23 sierpnia 2007 r. o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym (Dz. U. nr 171, poz. 1206) – dalej: u.p.n.p.r. W przeważającej mierze praktyki te ze swej istoty spełniają warunki kwalifikowania ich jako praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 2 OKiKU). Spełniają bowiem zbliżone przesłanki, tj. bezprawności, dotyczą konsumentów przez przedsiębiorców oraz obejmują katalog zachowań przedsiębiorców, które zasadniczo skierowane są do szerszego grona nieoznaczonych konsumentów. Wśród nieuczciwych praktyk rynkowych ustawodawca wskazuje m.in. wprowadzanie w błąd, agresywne praktyki rynkowe, stosowanie sprzecznego z prawem kodeksu dobrych praktyk czy prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego (art. 4 ust. 2 i 3 u.p.n.p.r.).

¹⁴ W świetle art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji: „Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta”. Równocześnie ustawodawca w ust. 2 cytowanego przepisu wskazuje otwarty katalog czynów nieuczciwej konkurencji. Pomimo iż OKiKU kwalifikuje je jako praktyki niedozwolone, należy mieć na uwadze, że praktyki te będą zakazane pod warunkiem godzenia w zbiorowe interesy konsumentów. Warto przy tym zaznaczyć, że większość czynów przykładowo wymienionych w art. 3 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ze swej natury będzie spełniać ww. przesłankę, a jedynie niektóre działania, jak np. naruszenie praw do tajemnicy handlowej czy nakłanianie kontrahentów do niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, będą prowadziły do naruszenia indywidualnych praw lub interesów innego przedsiębiorcy. Zob. szerzej M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 41–76.

które wprawdzie nie mieszczą się w zakresie art. 24 ust. 2 OKiKU, mają jednak charakter antykonsumencki. W tym miejscu należy jedynie zaakcentować, że zachowania przedsiębiorców przybierają niejednokrotnie postać złożoną, która przejawia się w różnorodnych zachowaniach, dla przykładu obejmujących równocześnie stosowanie niedozwolonych wzorców umownych i naruszenie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej informacji¹⁵. Warto podkreślić, że pozostawienie otwartego katalogu pozwala na objęcie zakazem stosowania praktyk określonych w art. 24 ust. 2 OKiKU również działań sprzecznych z przepisami odrębnych ustaw, które nakładają na przedsiębiorców określone obowiązki względem konsumenta¹⁶.

Wybrane orzecznictwo Prezesa UOKiK

Dokonując przeglądu orzecznictwa w sprawach zachowań naruszających zbiorowe interesy konsumentów, warto na wstępie odnieść się do postępowań, w których Prezes UOKiK rozpatrywał zgodność z przepisami OKiKU praktyk stosowanych przez RWE Stoen Operator sp. z o.o.¹⁷ (dalej: RWE) oraz Zakład Energetyki Ciepłej Tczew sp. z o.o. (dalej: ZEC)¹⁸. Wybór tych spraw jest znaczący – chociaż przedsiębiorcy ci prowadzą działalność gospodarczą na odrębnych rynkach, tj. dystrybucji energii elektrycznej oraz dostaw ciepła, to ich zachowania w dużej mierze były zbieżne.

W przedmiotowych postępowaniach organ ochrony konkurencji i konsumentów badał legalność postanowień wzorców stosowanych przez spółki umów oraz naruszanie przez nie obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji (art. 24 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2 OKiKU).

Pierwszy z zarzutów obejmował zamieszczanie w umowach (o świadczenie usług dystrybucji i przyłączeniowej, umowa kompleksowa sprzedaży i przesyłania ciepła, umowa o przyłączenie do sieci ciepłowniczej) z konsumentami klauzul tożsamy z treścią postanowień umownych uznanych za niedozwolone prawomocnymi wyrokami SOKiK i wpisanych do rejestru (nr 496, 353, 1438), o którym mowa w art. 479⁴⁵ k.p.c. W komentowanych sprawach zastrzeżenia budziły postanowienia, w świetle których:

- „Terminem płatności jest dzień oznaczony na fakturze VAT nie krótszy niż 14 dni od daty wystawienia faktury” (RWE);
- „Ustala się 14-dniowy termin płatności od dnia wystawienia faktury” (ZEC);
- „Spory, jakie mogą powstać na tle realizacji Umowy, Strony będą rozstrzygać w drodze negocjacji, a w przypadku braku porozumienia spory te będzie rozstrzygał sąd powszechny właściwy dla siedziby RWE Stoen Operator [...]” (RWE);

¹⁵ Zob. decyzję Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r., RGD 33/2013.

¹⁶ Zob. uchwałę SN z dnia 13 lipca 2006 r., I PKN 267/2001.

¹⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 5 grudnia 2011 r., RWR 41/2011.

¹⁸ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2013 r., RGD 33/2013.

- „Wszelkie spory wynikające na tle niniejszej umowy Strony będą starały się rozwiązać polubownie, a w razie nieosiągnięcia porozumienia mogą skierować sprawę do Sądu Powszechnego właściwego dla siedziby Sprzedającego” (ZEC).

W odniesieniu do klauzuli ograniczającej termin płatności za usługi dystrybucji energii elektrycznej fakt uznania jej za niedozwoloną związany jest z bezzasadnym narażaniem konsumentów na odpowiedzialność z tytułu opóźnienia w zapłacie należności wynikających z umowy. Tym samym konsument (z powodu okoliczności niebędących po jego stronie) może znaleźć się w sytuacji, w której termin płatności na doręczonej mu fakturze będzie szczególnie krótki lub upłynie z chwilą jej doręczenia. Konsekwencją zaistniałego stanu jest ryzyko, że będą oni nie tylko zobowiązani do zapłaty odsetek za nieterminowe regulowanie należności (bieg terminu na zapłacenie faktury rozpoczyna się w dniu jej wystawienia), ale również w skrajnym wypadku, że dojdzie do wstrzymania dostaw energii elektrycznej. Jak argumentował SOKiK w jednym ze swoich wyroków: „Uregulowanie, zgodnie z którym termin płatności należności za świadczenie drugiej strony określany jest każdorazowo na fakturze, przede wszystkim pozbawia konsumenta niezbędnej wiedzy na etapie zawierania z przedsiębiorcą umowy”¹⁹. Sąd wskazał przy tym, iż umowa powinna wyraźnie określać sposób oraz termin spełnienia świadczenia przez każdą ze stron, zwłaszcza gdy jedną z nich jest konsument, a nie profesjonalista. W istocie stosowanie komentowanych postanowień stanowi wyraz wykorzystywania przewagi kontraktowej przez przedsiębiorcę w stosunkach konsumenckich, która prowadzi w sposób rażący do naruszenia interesu ekonomicznego konsumentów.

Druga grupa postanowień wzorców umownych zakwestionowanych przez Prezesa UOKiK (w omawianych sprawach) obejmuje rozwiązania, które wyłączają możliwość wyboru sądu właściwego według właściwości ogólnej i przemiennej (art. 27 i 34 k.p.c.). Wprawdzie w świetle art. 46 k.p.c. możliwe jest odejście od generalnego modelu właściwości ogólnej (lub alternatywnie przemiennej), jednak jest to dopuszczalne tylko wówczas, gdy było przedmiotem indywidualnego uzgodnienia (co ze względu na charakter wzorca umownego jest wykluczone). W zaistniałej sytuacji konsument zobligowany jest do wytoczenia potencjalnego powództwa w sądzie właściwym dla siedziby przedsiębiorstwa energetycznego, co może być szczególnie uciążliwe w przypadku niedogodnego geograficznie miejsca zamieszkania odbiorcy²⁰. W praktyce stosowanie tzw. klauzuli prorogacyjnej (art. 46 k.p.c.) może, poza przytoczoną powyżej dolegliwością, prowadzić do ograniczenia realizacji przysługujących konsumentowi uprawnień.

Jak już wskazano, poza postanowieniami wzorców umownych uznanych za niedozwolone, przeprowadzone postępowania wykazały, że omawiane spółki nie udzielały konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji.

¹⁹ Wyrok SOKiK z dnia 14 marca 2005 r., XVII AmC 6/04.

²⁰ Wyrok SOKiK z dnia 18 października 2004 r., XVII AmC101/03.

W odniesieniu do RWE zarzuty organu ochrony konkurencji i konsumentów dotyczyły naruszenia przepisów ustawy – Prawo energetyczne w zakresie minimalnych wymogów umowy o świadczenie usług przesyłania lub dystrybucji energii elektrycznej (art. 5 ust. 2 pkt 2 Pr. en.) oraz umowy o przyłączenie do sieci elektroenergetycznej (art. 7 ust. 2 Pr. en.). Unormowanie przez ustawodawcę minimalnego zakresu powołanych umów miało na celu, jak się wydaje, ochronę użytkowników systemu przed niekorzystnym kształtowaniem treści umowy przez OSD (funkcjonującego przecież w warunkach monopolu naturalnego). Z założenia przecież przepisy te mają być niejako gwarantem minimalnej ochrony kontrahentów.

W pierwszym wypadku bezprawność zachowania przedsiębiorcy polegała na braku uregulowania w przedmiotowej umowie kwestii bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorcy oraz bonifikaty za niedotrzymanie parametrów technicznych energii, które powinny stanowić jej obligatoryjne składniki. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Prezesa UOKiK, który podnosił, że nie uzasadnia zaistniałego stanu odesłanie w umowie do taryfy, która nie jest wymieniona jako integralna część umowy i nie jest dostarczana przy zawieraniu umowy z konsumentem. *Ergo* zachowanie spółki należałoby uznać za zgodne z OKiKU pod warunkiem doręczenia taryfy w formie załącznika stanowiącego integralną część umowy. Nie można jednakże uznać za ekwiwalentne z doręczeniem udostępnianie taryf w jednostkach terenowych przedsiębiorstw energetycznych czy na ich stronach internetowych. Wobec powyższego praktyki te można uznać za naruszające interesy konsumentów, ponieważ konsumenci nie są w sposób jasny i jednoznaczny informowani o przysługujących im prawach w sytuacji niedotrzymania przez przedsiębiorstwo energetyczne warunków umowy. W konsekwencji wzorzec odsyłający w swej treści do taryfy należy uznać za sprzeczny z art. 384 § 1 k.c. oraz za niespełniający podstawowego wymogu sformułowania go w sposób jasny i zrozumiały – określonego w art. 385 § 2 k.c.

Drugie z zachowań analizowanych przez Prezesa UOKiK dotyczyło umowy o przyłączenie do sieci energetycznej. Badanie wzorców umownych tego rodzaju umów dowiodło, że nie spełniają one minimalnych wymogów określonych w art. 7 ust. 2 Pr. en. W tym kontekście należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę na „niepełne” postanowienia w zakresie odpowiedzialności stron za niedotrzymanie warunków komentowanej umowy. Takie ujęcie tej kwestii związane było z praktyką stosowaną przez spółkę, która wprawdzie zastrzegała w swoich wzorcach postanowienia wprowadzające kary umowne na rzecz obu stron, jednak obejmowały one jedynie odpowiedzialność na wypadek niedotrzymania przez przedsiębiorcę terminu przyłączenia lub w odniesieniu do konsumenta niedotrzymania terminu gotowości do podłączenia instalacji elektrycznej. Tym samym umowa zawężała odpowiedzialność stron (w większym stopniu w odniesieniu do spółki), pomijając postanowienia z tytułu naruszenia jej innych warunków. Po wtóre, przedmiotowa umowa zawierała asymetryczne postanowienia określające warunki jej rozwiązania. Wskazywała bowiem na okoliczności leżące jedynie po stronie konsumenta, których wystąpienie skutkowało nienależytych wykonaniem umowy. W zaistniałych sytuacjach zastoso-

wany wzorzec przyznawał spółce uprawnienie do rozwiązania umowy przez możliwość odstąpienia od niej w związku z wystąpieniem którejkolwiek ze zdefiniowanych przesłanek w umowie oraz prawo do żądania odszkodowania z tego tytułu. Oczywistym skutkiem takiego działania było naruszenie interesów konsumentów, którym ograniczone zostało prawo dochodzenia swoich praw w związku z publicznoprawnym obowiązkiem przyłączenia, który ciążył na spółce.

Naruszenie przepisów ustawy – Prawo energetyczne sprzeczne z obowiązkiem udzielenia konsumentom, rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji miało miejsce również w odniesieniu do ZEC. Wzorce umowy sprzedaży i przesyłania ciepła stosowane przez tę spółkę zawierały bowiem klauzule o następującej treści: „Wstrzymanie dostarczania ciepła następować będzie, jeśli stwierdzono, że odbiorca zwleka z zapłatą za pobrane ciepło albo świadczone usługi co najmniej miesiąc po upływie terminu płatność”. Takie unormowanie tej kwestii pozostawało przynajmniej w częściowej sprzeczności z art. 6 ust. 3a Pr. en. (obecnie art. 6b ust. 3 Pr. en.). Zgodnie z jego brzemieniem, przedsiębiorstwa energetyczne mogły wstrzymać dostarczanie paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła w przypadku, gdy odbiorca (w gospodarstwie domowym) zwlekał z zapłatą za pobrane paliwa gazowe, energię elektryczną lub ciepło co najmniej miesiąc po upływie terminu płatności z zastrzeżeniem, że uprzednio został on powiadomiony na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności. W następstwie takiego unormowania tej kwestii przez spółkę dochodziło do faktycznego skrócenia terminu wstrzymania dostaw ciepła, niż wynikałoby to z przepisów ustawy. Konsument nie uzyskiwał zatem pełnej informacji o przysługujących mu prawach.

Zebrane w toku postępowania dowody skutkowały nałożeniem przez Prezesa UOKiK na RWE Stoen Operator sp. z o.o. czterech kar pieniężnych (po jednej za każdą ze stosowanych praktyk) w łącznej kwocie 677 610 zł. Sankcja ta była jedną z najwyższych, jakie organ ochrony konkurencji i konsumentów nałożył na przedsiębiorstwo energetyczne w związku z naruszaniem zbiorowych interesów konsumentów. Jakkolwiek sama kara pieniężna (art. 106 ust. 1 pkt 4 OKiKU) ma charakter fakultatywny, to jednak skala naruszeń (która obejmowała zarówno zachowania sprzeczne z art. 24 ust. 1, jak i ust. 2 – łącznie cztery praktyki) oraz długotrwałość (od 3 do ok. 4 lat) praktyki stosowanej przez RWE zdaje się potwierdzać słuszność samej decyzji. Skoro bowiem sankcja pieniężna nakładana na przedsiębiorstwo energetyczne ma spełniać funkcję represyjną, prewencyjną oraz edukacyjną, to fakt jej nałożenia powinien właśnie podkreślać naganność zachowania danego podmiotu²¹.

²¹ Warto nadmienić, że w kwietniu 2014 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie podzielił stanowisko SOKiK, do którego prezes UOKiK złożył pozew o uznanie za niedozwolone postanowień wzorców umów stosowanych przez RWE Stoen Operator S.A., które m.in. umożliwiały przedsiębiorcy podwyższenie opłaty za przyłączenie do sieci o 10% w stosunku do wcześniej ustalonej stawki czy zmianę terminu wykonania przyłącza energetycznego, bez ponoszenia odpowiedzialności. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 9 kwietnia 2014 r., VI Aca 1828/13.

Wobec Zakładu Energetyki Ciepłej Tczew sp. z o.o. została natomiast wydana tzw. decyzja zobowiązująca (art. 28 ust. 1 OKiKU). Istotą decyzji zobowiązującej jest odstąpienie przez Prezesa UOKiK od nałożenia kary pieniężnej poprzez zobowiązanie przedsiębiorcy do podjęcia określonych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeniu przepisów OKiKU. Decyzja ta podejmowana jest wówczas, gdy w toku postępowania uprawdopodobnione zostanie naruszenie zbiorowych interesów konsumentów i zasadniczo ma na celu przyspieszenie postępowania w danej sprawie²². W komentowanym postępowaniu podstawą do podjęcia decyzji zobowiązującej była ogólna gotowość ZEC do zmiany dotychczasowych zachowań poprzez wprowadzenie do obrotu handlowego nowych wzorców umów, w których kwestionowane przez Prezesa UOKiK postanowienia nie będą już stosowane, jak również podjęcie konkretnych działań zmierzających do zapobieżenia naruszeń, w tym:

- przekazanie Prezesowi UOKiK uwierzytelnionych nowych wzorców umownych;
- przekazanie trzech przykładowych pism kierowanych do konsumentów, w których przedsiębiorca informuje o możliwości podpisania aneksu do kwestionowanych umów;
- przekazanie informacji, czy wszyscy zainteresowani konsumenci zostali poinformowani o możliwości podpisania aneksu;
- przekazanie po jednej kopii umów kompleksowej i o przyłączenie do sieci ciepłowniczej, zawartych z konsumentami w okresie od dnia uprawomocnienia się decyzji, potwierdzających wykonanie obowiązku nałożonego na przedsiębiorcę.

Kluczowy dla dalszej analizy orzecznictwa jest fakt, iż decyzje zobowiązujące kończyły szereg postępowań prowadzonych przez Prezesa URE. Zasadniczo takie podejście należy uznać za o tyle uzasadnione²³, że sprawy te obejmowały stosowanie wzorców umownych. Zidentyfikowanie naruszenia nie wymaga zatem zazwyczaj przeprowadzenia długotrwałego postępowania, a jedynie uprawdopodobnienie naruszenia przepisów. Jak już podnoszono, u podstaw takiego podejścia leży dążenie do szybkiego załatwienia kwestii wypadkowych, mogących przy braku takich rozwiązań powodować przewlekłość rozpoznania istoty sprawy.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługują decyzje Prezesa UOKiK o charakterze zobowiązującym w sprawach Vattenfall Sales Poland sp. z o.o.²⁴, Energa Obrót S.A.²⁵, Miejskiego Przedsiębiorstwa Energetyki Ciepłej „Termal” S.A.²⁶ oraz Tauron Ciepło S.A.²⁷

Przedmiotem postępowania w sprawie Vattenfall było stosowanie przez spółkę niedozwolonych postanowień wzorców umownych wpisanych do rejestru prowa-

²² Zob. szerzej A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 5, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 387; G. Łaszczyca, C. Martysz, A. Matan, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, t. I. wyd. 3, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 579 i n.

²³ Z pewnymi zastrzeżeniami – zob. „Zakończenie”.

²⁴ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 8 listopada 2011 r., RWR 32/2011.

²⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 30 grudnia 2011 r., RWR 49/2011.

²⁶ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 marca 2012 r., RWR 6/2012.

²⁷ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 listopada 2012 r., RKT 36/2012.

dzionego przez Prezesa UOKiK (nr 495, 2206). Przedsiębiorca ten zamieszczał we wzorcu umowy kompleksowej dostarczania energii elektrycznej, ogólnych warunkach umowy kompleksowej dostarczania energii elektrycznej, umowy sprzedaży energii elektrycznej, odpowiednio następujące postanowienia:

- „Terminem płatności jest dzień oznaczony na fakturze lub dokumencie zapłaty”;
- „Klient zobowiązuje się do [...] zawiadomienia sprzedawcy o każdorazowej zmianie adresu korespondencyjnego. Brak zgłoszenia o zmianach powoduje, że doręczenia na adres wskazany w Umowie lub podany później przez klienta będą uznawane za skuteczne”;
- „Klient zobowiązany jest w szczególności do: [...] zawiadomienia sprzedawcy o każdorazowej zmianie adresu korespondencyjnego. Brak zgłoszenia o zmianach powoduje, że doręczenia na adres wskazany w Umowie lub podany później przez klienta będą uznawane za skuteczne”.

Nie sposób zaprzeczyć, że charakter powyższych klauzul powoduje uciążliwość po stronie konsumenta. W konsekwencji zastrzeżenia terminu płatności przez przedsiębiorstwa energetyczne jako dnia oznaczonego na fakturze mamy do czynienia ze skutkami zbliżonymi do klauzuli nr 496 wpisanej do rejestru UOKiK. W praktyce bowiem takie zachowanie może prowadzić do narażenia odbiorców na konieczność zapłaty odsetek w sytuacji otrzymania faktury pocztą po terminie płatności w niej określonej. Dolegliwość natomiast postanowienia obejmującego obowiązek każdorazowego informowania przedsiębiorstwa energetycznego o zmianie adresu korespondencyjnego wynika, jak się zdaje, z fikcji skutecznego złożenia oświadczenia woli przez przedsiębiorcę w sytuacji, gdy konsument pozbawiony byłby realnej możliwości zapoznania się z jego treścią²⁸. Jak podnosił Prezes URE, o ile w sytuacji niedochowania przez konsumenta obowiązku powiadomienia przedsiębiorstwa energetycznego o zmianie adresu do korespondencji można obciążyć go kosztami np. mylnych operacji, to niedopuszczalna jest regulacja sankcjonująca przez przedsiębiorcę dokonanie czynności, która w rzeczywistości nie nastąpiła.

W konsekwencji przeprowadzonego postępowania nałożono na przedsiębiorcę zobowiązanie do zaniechania tych działań poprzez zmianę niedozwolonych postanowień wzorców umownych, tak aby nie naruszały one interesów konsumentów oraz wymianę umów istniejących w obrocie prawnym poprzez wprowadzenie w ich miejsce nowych umów w terminie 15 miesięcy od daty uprawomocnienia się decyzji.

Chociaż w kolejnych z przytoczonych postępowań przeciwko spółkom Energa Obrót S.A. i Miejskiemu Przedsiębiorstwu Energetyki Ciepłej „Termal” S.A. Prezes UOKiK również wydał decyzję zobowiązującą, to jednak spektrum postawionych zarzutów obejmowało, poza stosowaniem postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone nr 496, 1465, 2206, 354 i 1216, także praktyki polegające na naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej

²⁸ Zob. wyrok SOKiK z dnia 17 sierpnia 2006 r., XVII Amc 100/50.

informacji. Kwestionowane klauzule zamieszczane były w ogólnych warunkach umów kompleksowych, ogólnych warunkach sprzedaży energii elektrycznej (Energa) oraz umowach sprzedaży energii cieplnej (MPEC). *Novum* w tym kontekście stanowi fakt, iż poza komentowanymi już w poprzednich sprawach postanowieniami wpisanymi do rejestru UOKiK pod nr 496 (nieprawidłowe określenie terminu płatności) i 2206 (nieprawidłowe określenie zasad dostarczania konsumentom korespondencji) przedsiębiorcy ci stosowali także inne niedozwolone klauzule, w tym:

- „Dostawca może rozwiązać umowę z zachowaniem 30-dniowego okresu wypowiedzenia” (Energa);
- „Dostawca ani Dystrybutor nie ponoszą odpowiedzialności za niedostarczenie mocy i energii elektrycznej w szczególności w przypadku: [...] działania siły wyższej, tj. zdarzenia nagłego, nieprzewidywalnego i niezależnego od woli Dostawcy ani Dystrybutora, uniemożliwiającego wykonanie umowy w całości lub części, na stałe lub na pewien czas, któremu nie można zapobiec ani przeciwdziałać przy zachowaniu należytej staranności. Przejawami siły wyższej są w szczególności: klęski żywiołowe (np. pożar, powódź, susza, trzęsienie ziemi, huragan, szadź), akty władzy państwowej (np. stan wojenny, stan wyjątkowy, embarga, blokady), działania wojenne, akty sabotażu, strajki powszechne lub inne niepokoje społeczne (np. publiczne demonstracje, lokauty)” (Energa);
- „Sprzedawca nie udziela bonifikat i upustów w razie: ograniczeń mocy cieplnej powyżej 40% trwających poniżej 24 godzin oraz ograniczeń mocy cieplnej do 40% krótszych od 48 godzin” (MPEC).

Podstawowym argumentem przemawiającym za uznaniem pierwszego postanowienia za naruszające interesy konsumentów jest przekonanie, zgodnie z którym gwarantowanie spółce prawa do rozwiązania umowy bez wskazania przyczyny wymienionej w Pr. en. może wprowadzać konsumenta w błąd, sugerując, że przedsiębiorstwo energetyczne może w każdym czasie wypowiedzieć lub rozwiązać umowę z konsumentem nawet w sytuacji, gdy ten bez zastrzeżeń wykonuje swoje obowiązki jako odbiorca energii elektrycznej. W praktyce takie uregulowanie tej kwestii stoi w sprzeczności z przepisami wspomnianej ustawy, w świetle której na przedsiębiorstwie energetycznym ciąży publicznoprawny obowiązek dostarczania odbiorcom energii elektrycznej w sposób ciągły i niezakłócony (art. 4 Pr. en.)²⁹. Jego ograniczenie, a tym samym – biorąc pod uwagę stan faktyczny sprawy – rozwiązanie umowy może nastąpić jedynie w ściśle określonych okolicznościach wskazanych w Pr. en. (*sensu stricto* w przypadku braku zgody odbiorcy na zainstalowanie przedpłatowego układu pomiarowo rozliczeniowego – art. 6a ust. 3 Pr. en.)³⁰.

²⁹ Zob. również decyzję Prezesa UOKiK z dnia 6 kwietnia 2012 r., RKT 03/2012.

³⁰ Przesłanką *sensu largo* do rozwiązania umowy może być sytuacja, gdy „odbiorca zwleka z zapłatą za świadczone usługi co najmniej przez okres 30 dni po upływie”, a w odniesieniu do odbiorcy w gospodarstwie domowym po dodatkowym wyznaczeniu 14 dni liczonych od dnia otrzymania powiadomienia na piśmie o zwłoce z zapłatą oraz gdy „w wyniku przeprowadzonej kontroli stwierdzono, że nastąpiło nielegalne pobieranie paliw lub energii” – zob. art. 6b Pr. en.

Istotą uznania za niedozwoloną drugiej z klauzul zamieszczanych przez Energe w umowach z konsumentami jest brak normatywnej definicji pojęcia „siła wyższa”. W doktrynie i orzecznictwie określenie to jest traktowane jako zdarzenie nagłe, nieprzewidywalne i niezależne od woli stron uniemożliwiające wykonanie umowy w całości lub w części. Należy przy tym podkreślić, że przeważa pogląd, który neguje, aby miarodajną była wyłącznie ocena podmiotu powołującego się na siłę wyższą, czego konsekwencją jest potrzeba indywidualnej oceny „z zewnątrz” zaistniałych okoliczności dla konkretnego stanu faktycznego³¹. W opozycji do przedstawionego powyżej stanowiska spółka niejako z góry przyznaje nazwanym przez siebie zjawiskom cechy właściwe „sile wyższej”. W kwestionowanym postanowieniu pośród zdarzeń będących siłą wyższą wymieniono pożar, szadź, niepokoje społeczne, dodatkowo nadając temu katalogowi charakter otwarty (nie mogą być uznane za siłę wyższą takie warunki atmosferyczne, które można w rzeczywistości przewidzieć, czy przynajmniej się ich spodziewać, jak choćby szadź, która przecież ma charakter powtarzalny). Uznaniowe unormowanie tej kwestii umożliwia zatem spółce bezzasadne zwolnienie od odpowiedzialności, naruszając równocześnie dyspozycję art. 385³ pkt 2 k.c., zgodnie z którym za niedozwolone postanowienie umowne uważa się w razie wątpliwości postanowienia umowne, które „wyłączają lub istotnie ograniczają odpowiedzialność względem konsumenta za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy”.

In fine klauzula dotycząca braku bonifikat i upustów w razie ograniczeń mocy cieplnej. Treść objętego zarzutem postanowienia ustanawiała zasadę, na podstawie której konsumentowi przysługują bonifikaty i upusty dopiero wówczas, gdy ograniczenie mocy cieplnej powyżej 40% trwa dłużej niż 24 godziny oraz gdy ograniczenie mocy cieplnej do 40% jest dłuższe niż 48 godzin. Jego niedozwolony charakter wiąże się z założeniem, na podstawie którego nawet w sytuacji, gdy przedsiębiorca nienależycie wykona swoje zobowiązanie (ogranicza na jakiś czas moc cieplną), czyli dostarczona przez niego energia cieplna nie będzie spełniała parametrów umownych, nie będzie ponosił z tego tytułu odpowiedzialności względem konsumenta. Równocześnie postanowienie to skutkuje tym, że konsument będzie nadal zobligowany do spełnienia swojego świadczenia w całości (tzn. zapłacenia za fakturę), mimo iż przedsiębiorca wykonał swoje zobowiązanie nienależycie³². Tym samym przedmiotowa klauzula wypełnia hipotezę art. 385³ pkt 2 k.c. (patrz wyżej), jak również art. 385³ pkt 22 k.c., który stanowi, że niedozwolonymi postanowieniami umownymi są te, które „przewidują obowiązek wykonania zobowiązania przez konsumenta, mimo niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez jego kontrahenta”.

³¹ G. Bieniek, [w:] G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sycho-wicz, T. Wisniewski, Cz. Żuławska, *Komentarz do k.c. Księga trzecia: Zobowiązania*, t. I, LexisNexis, Warszawa 1996, s. 310 oraz wyrok SN z dnia 16 stycznia 2002 r., IV CKN 629/00, Lex, nr 54332 i postanowienie SN z dnia 12 marca 2002 r., IV CKN 1697/00, Lex, nr 54373.

³² Zob. wyrok SOKiK z dnia 22 maja 2007 r., XVII AmC 40/06.

Jak już wspomniano, postępowania prowadzone przez Prezesa UOKiK uprawdopodobniły także naruszenia OKiKU w zakresie udzielania rzetelnej, pełnej i prawdziwej informacji. W komentowanych przypadkach zarzuty dotyczyły kwestii bonifikaty za niedotrzymanie standardów jakościowych obsługi odbiorcy oraz postanowień określających parametry techniczne energii, tudzież wysokość bonifikaty za niedotrzymanie tych parametrów (minimalny zakres w przypadku umowy sprzedaży energii elektrycznej i ciepłej określony został w art. 5 ust. 2 pkt 1 i 2 Pr. en.). W szczególności w obu postępowaniach zakwestionowane zostało odesłanie w tej materii do taryfy, która nie jest wymieniona jako integralna część umowy i nie musi być dostarczana przy zawieraniu umowy z konsumentem. W konsekwencji wzorzec odsyłający w swej treści do taryfy nie spełniał podstawowego wymogu sformułowania go w sposób jasny i zrozumiały (385 § 2 k.c.)³³. Należy przy tym nadmienić, iż we wzorcu stosowanym przez MPEC nie uregulowano kwestii dotyczących ustalania wysokości opłat w przypadku niedotrzymania przez przedsiębiorcę standardów jakościowych obsługi odbiorców lub niedotrzymania przez odbiorcę warunków określonych w umowie sprzedaży ciepła, których obowiązek zamieszczenia informacji wynika z art. 5 ust. 2 pkt 1 Pr. en. w zw. z § 39 rozporządzenia taryfowego³⁴. Na skutek naruszenia przytoczonego obowiązku spółka ograniczała możliwość dochodzenia przez odbiorców ewentualnych roszczeń z tytułu nienależytego wykonania umowy i uzyskania w związku z tym konkretnych upustów przy płatnościach, godząc tym samym w ich interesy ekonomiczne.

Uzasadnieniem do wydania decyzji zobowiązującej w tych sprawach było zobowiązanie do podjęcia działań zmierzających do zapobieżenia analizowanym naruszeniom, poprzez zmianę kwestionowanych postanowień, usunięcie określonych postanowień oraz uzupełnienie wzorców umów w stosownym zakresie.

Ostatnie z analizowanych w niniejszym artykule postępowań, w którym wydana została decyzja zobowiązująca, odnosi się do praktyki stosowanej przez Tauron Ciepło S.A.³⁵ Szczególną uwagę należy w tym przypadku zwrócić na naruszenie przez spółkę przepisów ustawy – Prawo energetyczne i aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie³⁶. Przedsiębiorca ten bowiem w umowach sprzedaży ciepła oraz ogólnych warunkach sprzedaży ciepła zawieranych z konsumentami arbitralnie

³³ Zob. postępowanie przeciwko RWE Stoen Operator sp. z o.o.

³⁴ Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 17 września 2010 r. w sprawie szczegółowych zasad kształtowania i kalkulacji taryf oraz rozliczeń z tytułu zaopatrzenia w ciepło (Dz. U. nr 194, poz. 1291).

³⁵ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 16 listopada 2012 r., RKT 36/2012.

³⁶ W toku postępowania uprawdopodobniono także stosowanie przez Tauron Ciepło postanowień umownych wpisanych do rejestru UOKiK po numerami 354 i 496. Poza stosowaniem postanowień wzorców umownych uprawdopodobniono naruszenie łącznie ośmiu przepisów Pr. en. i aktów wykonawczych do ustawy. Warto również wskazać, że zarzut stosowania postanowienia wzorca umownego wpisanego od rejestru prowadzonego przez Prezesa UOKiK pod numerem 354 został postawiony także innej spółce z grupy kapitałowej Tauron, tj. Tauron Dystrybucja S.A. Zob. szerzej – decyzja Prezesa UOKiK z dnia 29 grudnia 2011 r., RWR 48/2011.

rozszerzał zakres dopuszczalnych okoliczności, które usprawiedliwiały wstrzymanie dostaw ciepła. Punktem odniesienia w ocenie bezprawności zakwestionowanych postanowień umownych był w tym przypadku art. 6 ust. 3 i 3a Pr. en. (obecnie art. 6b ust. 1 i 3 Pr. en.) formułujący zamknięty katalog sytuacji uzasadniających przerwanie świadczenia usług na rzecz odbiorcy. Zgodnie z jego treścią: „przedsiębiorstwo energetyczne może wstrzymać dostarczanie [...] ciepła, jeśli w wyniku przeprowadzonej kontroli, o której mowa w ust. 2 stwierdzono, że (1) instalacja znajdująca się u odbiorcy stwarza bezpośrednie zagrożenie dla życia, zdrowia albo środowiska; (2) nastąpił nielegalny pobór paliw gazowych, energii elektrycznej lub ciepła oraz (3) [...] w przypadku, gdy odbiorca zwleka z zapłatą za pobrane [...] ciepło [...] co najmniej miesiąc po upływie terminu płatności, pomimo uprzedniego powiadomienia na piśmie o zamiarze wypowiedzenia umowy i wyznaczenia dodatkowego, dwutygodniowego terminu do zapłaty zaległych i bieżących należności”.

Nie znajdują tym samym odzwierciedlenia w powyższych przepisach postanowienia, które uprawniały Tauron Ciepło do przerywania dostaw m.in. w sytuacji zwłoki z zapłatą należności za pobrane ciepło niezależnie od tego, kiedy upłynął termin płatności, z racji samowolnego dokonania zmian w instalacji odbiorczej powodującej zwiększony pobór ciepła lub pogorszenie warunków dostarczania ciepła innym odbiorcom oraz uniemożliwiania wstępu przedstawicielom spółki w celu dokonania odczytów układu pomiarowo-rozliczeniowego, przeprowadzania kontroli lub wykonania niezbędnych prac i regulacji.

W istocie unormowanie powyższych klauzul w umowach (lub ogólnych warunkach umowy) statuowało możliwość przekroczenia przez przedsiębiorstwo energetyczne jego ustawowych uprawnień, ograniczając równocześnie zakres publicznoprawnego obowiązku dystrybucji ciepła (art. 4 ust. 2 Pr. en.). Ponadto zachowanie Tauron Ciepło, wprowadzające w błąd konsumentów co do przysługujących mu uprawnień, skutkuje nieuzasadnionym pozbawieniem tej grupy odbiorców dostępu do usług ciepłowniczych. Uciążliwość komentowanej praktyki jest tym bardziej dolegliwa, że charakter świadczonych usług należy do najbardziej podstawowych z perspektywy potrzeb bytowych każdego konsumenta.

Jak już podnoszono, zarzuty postawione spółce dotyczyły także naruszenia aktów wykonawczych Pr. en. Niezwykle interesujący zdaje się przy tym zarzut niezgodności stosowanej praktyki z § 46 ust. 1 i 3 rozporządzenia taryfowego³⁷. Na podstawie powołanego przepisu przedsiębiorstwo energetyczne może obciążyć odbiorcę opłatami w sytuacji tzw. nielegalnego poboru ciepła³⁸. Należy jednakże zaznaczyć, że przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza (podobnie jak w poprzednim przypadku), że nie przewiduje odmiennego uregulowania tych treści umowy poprzez inne stany faktyczne niż określone w rozporządzeniu. W przedmiotowym postępowaniu spółka Tauron Ciepło ukształtowała w taki sposób

³⁷ Dz. U. 2010 r., nr 194, poz. 1291.

³⁸ Zob. art. 3 pkt 18 Pr. en.

poszczególne postanowienia ogólnych warunków umowy, aby wprawdzie były zgodne co do zakresu przedmiotowego okoliczności wynikających z rozporządzenia, ale ustalały zasadniczo (poza pobieraniem ciepła niezgodnie z warunkami określonymi w umowie, dla których ustalona była stawka zgodna z rozporządzeniem taryfowym) tylko jedną opłatę na poziomie pięciokrotności cen i stawek opłat ustalonych w taryfie tych odbiorców. Uregulowanie w ten sposób tej kwestii stoi jednakże w sprzeczności ze wspomnianym już § 46 ust. 1 i 3 rozporządzenia taryfowego, który różnicuje wysokość opłat – pięciokrotności (w tym, gdy ciepło pobierane jest bez zawarcia umowy) lub dwukrotności (w tym, gdy odbiorca pobierał ciepło z całkowitym lub częściowym pominięciem układu pomiarowo rozliczeniowego) w zależności od konkretnej sytuacji. Tym samym praktyka ta godzi w interesy konsumentów o charakterze prawnym i ekonomicznym. Z jednej strony bowiem wprowadza w błąd konsumentów co do przysługujących spółce uprawnień, z drugiej natomiast umożliwia przedsiębiorstwu osiągnięcie dodatkowych korzyści kosztem konsumentów, na których mogą być nałożone sankcje wyższe, niż to wynika z przepisów prawa³⁹.

W pewnym sensie następstwem uznania powyższej klauzuli za bezprawną było zidentyfikowanie i postawienie kolejnego z zarzutów dotyczących sprzeczności postanowień ogólnych warunków sprzedaży ciepła Tauron Ciepło z rozporządzeniem taryfowym. Bezprawne bowiem okazało się także zastrzeżenie, zgodnie z którym opłaty z tytułu pobierania ciepła niezgodnie z warunkami określonymi w umowie pobiera się w przypadku braku możliwości udowodnienia tego okresu – dla okresu jednego roku. Jakkolwiek taka możliwość przewidziana została w sytuacji, gdy ciepło jest np. pobierane bez zawarcia umowy sprzedaży (§ 46 ust. 2 rozp. taryfowego), to jednak prawodawca nie przyznaje tożsamego uprawnienia w odniesieniu do pobierania ciepła niezgodnie z warunkami umowy (§ 46 ust. 5 rozp. taryfowego). Wobec tego opłaty te mogą zostać ustalone tylko w odniesieniu do tych miesięcy, w których rzeczywiście nastąpił niezgodny z umową pobór ciepła, wyłączając jednakże uprawnienie do nałożenia opłat karnych za okres jednego roku. Jak się wydaje, takie podejście prawodawcy jest uzasadnione. W przeciwnym wypadku bowiem mogłoby dochodzić do sytuacji, w których spółka nakładałaby na odbiorców sankcje wyższe niż przewidziane przepisami prawa, co negatywnie wpływałoby na interesy ekonomiczne najsłabszych uczestników rynku. Co więcej, takie unormowanie tej kwestii przez przedsiębiorstwo energetyczne mogło odwozić od dążenia do ustalenia faktycznego okresu nielegalnego poboru ciepła, skoro w sytuacji braku dowodów na tę okoliczność można ustalić przedmiotowe opłaty za okres całego roku.

Jeden z ostatnich zarzutów postawionych przez Prezesa UOKiK w niniejszej sprawie dotyczył uregulowania w ogólnych warunkach sprzedaży ciepła procedury kontroli układów pomiarowych w zakresie dotrzymania przez odbiorcę zawartej umowy i prawidłowości rozliczeń. Problematiczne w tej sprawie okazało się posta-

³⁹ Zob. także decyzję Prezesa UOKiK z dnia 3 marca 2012 r., RWR 14/2012.

nowienie umowne, w świetle którego „w przypadku niestawienia się przedstawiciela strony zawiadomionej o potrzebie przeprowadzenia kontroli w uzgodnionym terminie [...], kontrola będzie przeprowadzona i potwierdzona protokołem podpisanym jednostronnie, co znajdzie odzwierciedlenie w protokole”. Takie unormowanie pozostaje jednakże niezgodne z obowiązującymi przepisami, w tym art. 6 Pr. en. oraz m.in. § 10 rozporządzeniem Ministra Gospodarki z dnia 11 sierpnia 2000 r. w sprawie przeprowadzania kontroli przez przedsiębiorstwa energetyczne⁴⁰. Zgodnie bowiem z ich treścią, konsumentom lub osobom przez nich upoważnionym gwarantuje się prawo do uczestniczenia w kontroli. Równocześnie zastrzeżenie przez spółkę, że w razie nieobecności odbiorcy osoba przeprowadzająca kontrolę sporządza protokół, w sposób jednostronny narusza § 15 rozporządzenia kontrolnego, które wyraźnie przewiduje, że protokół kontroli powinien być podpisany przez kontrolującego oraz odbiorcę bądź osobę przez niego upoważnioną. W konsekwencji takiej praktyki odbiorca pozbawiony zostaje prawa do ustosunkowania się do wyników kontroli i zgłoszenia umotywowanych zastrzeżeń do sporządzanego protokołu. Nadto spółka, działając w zakwestionowany sposób, zwalniała się ze spoczywających na niej obowiązków (wynikających z rozporządzenia kontrolnego) w zakresie analizy zastrzeżeń odbiorcy oraz ewentualnego podjęcia dodatkowych czynności kontrolnych w celu ich wyjaśnienia. Biorąc pod uwagę fakt, iż w następstwie przeprowadzenia kontroli może dojść do wstrzymania dostaw ciepła, niezwykle istotne z punktu widzenia interesów konsumentów jest zatem właściwe uregulowanie tej kwestii.

Podstawą wydania decyzji zobowiązującej było zobowiązanie złożone przez Tauron (w toku postępowania) do wdrożenia zmian w treści stosowanych przez siebie wzorców umów. Spółka wykazała, że zmiany zostaną dokonane w terminie dwóch tygodni od dnia wydania decyzji, jak również przedłożenia wszystkim dotychczasowym odbiorcom propozycji zawarcia aneksów wprowadzających zmiany do obowiązujących umów w terminie trzech miesięcy (od dnia wydania decyzji).

In fine warto zwrócić uwagę na decyzję Prezesa UOKiK w postępowaniu prowadzonym przeciwko firmie Energetyczne Centrum S.A.⁴¹ Zachowaniem naruszającym zbiorowe interesy konsumentów (art. 24 ust. 1 i 2; art. 24 ust. 2 pkt 3 OKiKU) okazało się m.in. postanowienie umowy sprzedaży energii elektrycznej, w którym przedsiębiorca wskazuje: „Odbiorcy przysługuje prawo odstąpienia od niniejszej umowy w terminie 10 (dziesięciu) dni od dnia jej zawarcia. Zgodnie z art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 2 marca 2000 r. o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (Dz. U. z 2000 r., nr 22, poz. 271 z późn. zm.), przepisów ustawy o umowach zawieranych z konsumentami poza lokalem przedsiębiorstwa nie stosuje się do niniejszej Umowy,

⁴⁰ Dz. U. z 2000 r., nr 75, poz. 866, Zob. również decyzje Prezesa UOKiK z dnia 6 kwietnia 2012 r., RKT 03/2012 oraz 31 października 2012 r., RKT 34/2012.

⁴¹ Decyzja Prezesa UOKiK z dnia 31 grudnia 2012 r., RWA 53/2012.

w związku z czym nie ma zastosowania art. 3 ust. 1 tejże ustawy”. *Prima facie* przytoczona klauzula nie wydaje się naruszać interesów konsumentów. Jednakże głębsza analiza przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny przemawia za uznaniem powyższego wyłączenia za bezprawne. W celu uzasadnienia tej tezy konieczne jest odniesienie się *explicite* do przepisów wspomnianego aktu prawnego. Po pierwsze, art. 3 ust. 1 ww. ustawy zobowiązuje przedsiębiorcę do doręczenia konsumentom wzorca odstąpienia od umowy, czego w przedmiotowej sprawie Energetyczne Centrum S.A. nie uczyniło. Po wtóre, w świetle art. 5 pkt 1 przepisów ustawy nie stosuje się do sytuacji, w której (łącznie z cytowaną przesłanką także inne elementy): „konsument mógł uprzednio zapoznać się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony umowy”. Jak stwierdził prezes UOKiK, powyższy wymóg nie dotyczy potencjalnej możliwości zapoznania się z materiałami dotyczącymi oferty przedsiębiorcy, ale możliwości faktycznej. *Ergo* aby konsument miał realną możliwość zapoznania się z ofertą, powinien otrzymać od przedsiębiorcy stosowne informacje nie bezpośrednio przed zawarciem umowy, lecz z odpowiednim wyprzedzeniem, umożliwiającym przeanalizowanie oferty. Skoro zatem w myśl komentowanego przepisu konsument powinien mieć możliwość zapoznania się z ofertą pod nieobecność drugiej strony, to w praktyce nie jest możliwe, aby otrzymanie przez niego oferty oraz zawarcie na jej podstawie umowy mogło nastąpić w czasie jednej i tej samej wizyty przedstawiciela przedsiębiorcy. Nie ma przy tym znaczenia fakt zamieszczenia na stronie internetowej stosownych informacji. Przy sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa działanie to stwarza jedynie możliwość zapoznania się z materiałami informacyjnymi, ale nie daje podstaw, by przypuszczać, że konsument miał możliwość zapoznania się z treścią otrzymanej oferty lub informacji pod nieobecność drugiej strony. Takie unormowanie tej kwestii wprowadzało zatem w błąd konsumentów w zakresie obowiązków przedsiębiorcy wynikających z zawarcia umowy poza lokalem przedsiębiorstwa, jak również w sferze uprawnień konsumentów wynikających z ustawy. Równocześnie z perspektywy konsumenta wyłączenie przepisów ustawy o ochronie niektórych praw konsumentów oraz odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny prowadziło m.in. do braku konieczności udostępnienia formularza odstąpienia od umowy dla konsumenta czy pozbawienia tej grupy odbiorców pewności z zakresie bezkosztowego prawa do odstąpienia od umowy.

Ostatecznie zachowanie przedsiębiorcy zostało uznane przez Prezesa UOKiK za nieuczciwą praktykę rynkową wprowadzającą w błąd poprzez rozpowszechnienie nieprawdziwych informacji, o której mowa w art. 5 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 5 ust. 3 pkt 3 i 4 ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym. Na kanwie tej decyzji nałożono na przedsiębiorcę karę pieniężną w wysokości 86 248 zł⁴².

⁴² Należy nadmienić, że w omawianym postępowaniu na Energetyczne Centrum S.A. nałożona została także kara pieniężna w wysokości 6513 zł w związku ze stosowaniem postanowień wzorców umownych uznanych za niedozwolone wpisanych do rejestru UOKiKU pod numerami 1739 i 1752.

Zakończenie

Analiza powyższego orzecznictwa umożliwia wskazanie swoistych tendencji, które charakteryzują rodzimy rynek energetyczny, ze szczególnym uwzględnieniem w tym procesie roli konsumenta. W świetle przytoczonego orzecznictwa najczęściej występujące praktyki naruszające zbiorowe interesy konsumentów przejawiały się w:

- stosowaniu postanowień wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru postanowień wzorców umowy uznanych za niedozwolone;
- naruszeniu obowiązku udzielania konsumentom rzetelnej, prawdziwej i pełnej informacji;
- naruszeniu przepisów innych aktów prawnych, które godzą w zbiorowe interesy konsumentów oraz
- nieuczciwych praktykach rynkowych.

Taka sekwencja niedozwolonych zachowań nie wydaje się przypadkowa. W szczególności fakt, iż w większości analizowanych spraw stosowano postanowienia wzorców umów uznane za niedozwolone lub sprzeczne z przepisami prawa, może świadczyć o polityce samych przedsiębiorstw energetycznych w stosunku do odbiorcy-konsumenta. W ocenie autora źródeł takiego stanu należy upatrywać w dwóch podstawowych przyczynach. Po pierwsze, w strukturze polskiego sektora energetycznego przedsiębiorstwo energetyczne stosujące wzorce umowne to nadal w przeważającej mierze podmiot posiadający silną pozycję rynkową. Po stronie konsumentów ograniczona jest zatem możliwość wyboru alternatywnego dostawcy, co sprzyja narzucaniu treści umowy „słabszej” stronie, tj. konsumentom. Po drugie, należy zwrócić uwagę na sam charakter wzorców umownych, które są powszechnie wykorzystywane w energetyce. Jakkolwiek naturalne jest posługiwanie się tą formą w obrocie gospodarczym, a zwłaszcza w zakresie umów sprzedaży czy dystrybucji (kompleksowej) energii elektrycznej czy ciepła, to utrudnia ona w praktyce możliwość kształtowania przez konsumenta treści umowy, a tym samym realizacji przysługujących mu praw.

Istotne w kontekście analizowanego orzecznictwa pozostaje również pytanie o stosowanie przez przedsiębiorstwa energetyczne postanowień wzorców umownych, które zostały wpisane do rejestru UOKiK (przed wieloma laty). Nie do końca logiczne w ocenie autora są bowiem przyczyny takiego stanu. Biorąc pod uwagę jawność samego rejestru, przedsiębiorcy ci przecież *explicite* narażają się na sankcje pieniężne ze strony Prezesa UOKiK. W istocie takie postępowanie pozostaje w sprzeczności z profesjonalizmem, jakim powinna charakteryzować się działalność gospodarcza wykonywana przez przedsiębiorcę. Jak się jednak zdaje, odpowiedzi na postawione pytanie należałoby szukać w poziomie liberalizacji samego rynku energetycznego. W zestawieniu z Wielką Brytanią, Niemcami czy innymi państwami „starej Unii Europejskiej” krajowy rynek energetyczny nie jest jeszcze w pełni zliberalizowany. Ograniczona konkurencja w mniejszym stopniu wymusza zmianę postępowania przedsiębiorstw energetycznych, które próbując zabezpieczyć swoje interesy ekonomiczne, wykorzystują brak świadomości prawnej odbiorcy-konsumenta.

In fine kwestia kar pieniężnych. Pomimo przysługujących Prezesowi UOKiK uprawnień w tym obszarze, można zauważyć daleko idącą tolerancję w zakresie ich realizacji. W większości bowiem postępowań organ ochrony konkurencji i konsumentów odstępował od wymierzenia kary pieniężnej (choć w zbliżonych stanach faktycznych zdarzało się, że karę pieniężną również nakładał) na rzecz decyzji zobowiązującej przedsiębiorcę do zniwelowania negatywnych skutków swojego zachowania (najczęściej poprzez zmianę wzorca umowy itd.). Pomimo niekwestionowanych pozytywnych aspektów takiego postępowania, może to rodzić wątpliwość, czy stanowisko Prezesa UOKiK stanowi wystarczającą gwarancję do przestrzegania postanowień OKiKU. Jedną z funkcji kary pieniężnej jest bowiem prewencja/ edukacja, która ma na celu zapobieżenie przed stosowaniem przez przedsiębiorców w przyszłości zakazanych praktyk w obrocie z konsumentami. Tym samym nadużycie prawa do wydania decyzji zobowiązującej (bez sankcji pieniężnej) może wprowadzić skrócić czas postępowania i ograniczyć jego koszty, ale należy uwzględnić również fakt, że ze względu na brak odczuwalności takie podejście w perspektywie długookresowej nie będzie w pełni zapobiegać kolejnym naruszeniom⁴³.

Summary

Practices infringing collective consumer interests on energy market in context of chosen jurisdiction of The President of the Office of Competition and Consumer Protection

Key words: energy market, collective consumer interests, energy sector, energy law, competition law.

The issue of prohibition of practices infringing collective consumer interests supplements and expand legal solutions regulated by Act on competition and consumer protection. As the title suggests, the subject of the article focuses on violations of collective consumer interests on the energy market with particular attention on recent case law of the President of the Office of Competition and Consumer Protection. Adoption of such time range allows to diagnose the latest trends of violations of collective consumers interests by energy companies.

⁴³ Stanowisko to potwierdza wcześniejsze orzecznictwo Prezesa UOKiK. W sprawie DOK 172/05 organ antymonopolowy wskazał, że aby skutecznie zapobiegać w przyszłości praktykom ograniczającym konkurencję, kara pieniężna musi być ostrzeżeniem odczuwalnym. Zob. decyzja Prezesa UOKiK z dnia 21 grudnia 2005 r., DOK 172/05.

Paweł Lewandowski

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Odpowiedzialność komandytariusza – zagadnienia wybrane

Wprowadzenie

Spółka komandytowa jako spółka osobowa nie posiada osobowości prawnej. Zaliczana jest do kategorii podmiotów, o których traktuje art. 33¹ § 1 k.c. i na podstawie przepisu art. 8 k.s.h.¹ może we własnym imieniu nabywać prawa i zaciągać zobowiązania. Jest więc podmiotem praw i obowiązków, a za obowiązania ponosi odpowiedzialność własnym majątkiem. Jako odrębny od wspólników podmiot prawa odpowiada za swoje zobowiązania w sposób pierwszorzędny, zaś jej wspólnicy ponoszą odpowiedzialność jak za dług cudzy².

Differentia specifica spółki komandytowej stanowi występowanie dwóch rodzajów wspólników, tj. komandytariusza i komplementariusza. Różnice pomiędzy nimi polegają przede wszystkim na odmiennym sposobie odpowiedzialności za zobowiązania spółki oraz przysługujących uprawnieniach do prowadzenia spraw i reprezentacji spółki. Komplementariusz ponosi odpowiedzialność analogiczną do wspólnika spółki jawnej, czyli osobistą, solidarną, subsydiarną i nieograniczoną (art. 22 § 2 i 31 § 1 w zw. z art. 103 k.s.h.). Z mocy ustawy wyposażony jest w uprawnienie do prowadzenia spraw i reprezentacji spółki. Natomiast odpowiedzialność komandytariusza ma charakter ograniczony, co do zasady, do wysokości sumy komandytowej. Pozostałe cechy odpowiedzialności kształtują się tak jak w odniesieniu do wspólnika spółki jawnej. Komandytariusz natomiast został pozbawiony prawa reprezentacji i prowadzenia spraw, przez co nazywany jest wspólnikiem ukrytym.

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn.: Dz.U. z 2013 r., poz. 1030) – dalej k.s.h.

² P. Tereszkiwicz, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008, s. 255.

1. Odpowiedzialność wspólników spółek osobowych – zasada

Odpowiedzialność wspólnika spółki osobowej jest odpowiedzialnością osobistą, nieograniczoną, subsydiarną i solidarną. Odpowiedzialność osobista oznacza, iż wspólnik odpowiada całym swoim majątkiem osobistym obejmującym wszystkie składniki majątkowe obecne i przyszłe³. Przy wyrażeniu przez współmałżonka wspólnika zgody na zawiązanie spółki lub przystąpienie do niej odpowiedzialność rozciąga się również na majątek wspólny⁴. W doktrynie podnosi się, iż cecha ta ma gwarantować wypłacalność przedsiębiorstwa prowadzonego przez spółkę⁵. Nieograniczoność odpowiedzialności oznacza, iż nie ma pułapu wynikającego z normy prawnej, limitującego odpowiedzialność wspólnika z majątku osobistego. Progiem tym jest jedynie wysokość ciężącego na spółce długu.

Istotnym *novum* w zakresie sytuacji prawnej wspólnika spółki osobowej w stosunkach zewnętrznych, odróżniającym jego pozycję od wspólnika spółki cywilnej, jest uregulowanie jego odpowiedzialności na zasadzie subsydiarności. Istotą odpowiedzialności subsydiarnej, nazywanej drugorzędną lub pomocniczą, jest wyznaczenie wierzycielowi kolejności żądania zaspokojenia przysługującej mu wobec spółki wierzytelności. Wierzyciel spółki może skierować roszczenie do majątku osobistego wspólników dopiero po stwierdzeniu bezskuteczności egzekucji wobec spółki. Jednocześnie odpowiedzialność subsydiarna nie stanowi przeszkody do jednoczesnego dochodzenia należności od spółki i wspólnika na etapie postępowania rozpoznawczego. Jedynie egzekucja musi się toczyć według ściśle określonej chronologii⁶.

Warto zwrócić uwagę, że cechy subsydiarności nie przewidywał kodeks handlowy⁷. W czasie jego obowiązywania brak było stosownego przepisu wyznaczającego wierzycielowi obowiązek sięgania w pierwszej kolejności do majątku spółki, a dopiero w przypadku bezskuteczności egzekucji – do majątku osobistego wspólnika. Powszechnie przyjmowało się, iż odpowiedzialność wspólników miała charakter pierwszorzędny⁸. Zmianę w tej materii uznać należy za słuszną, uwzględniającą i urzeczywistniającą odrębność organizacyjną i majątkową spółki (art. 28 k.s.h.) od jej wspólników, którzy działają jedynie w imieniu i na rzecz spółki (jako przedstawiciele ustawowi), a tym samym ponoszą odpowiedzialność za dług spółki, nie zaś za własny. Regulacja kodeksu handlowego była jednak korzystniejsza dla wierzycieli spółki, którzy nie musieli wykazywać bezskuteczności egzekucji prowadzonej z majątku spółki.

Odpowiedzialność wspólnika jest jednocześnie solidarna, co oznacza, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie,

³ Patrz G. Gorczyński, *Spółka jawna jako podmiot prawa*, Warszawa 2009, s. 251.

⁴ A. Kidyba, [w:] K. Kruczałak (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 205.

⁵ P. Tereszkiewicz, op. cit., s. 223.

⁶ Ibidem, s. 189. Autor wskazuje, iż jest to subsydiarność w zaspokojeniu.

⁷ A. Kidyba, *Status prawny komandytariusza*, Warszawa 1998, s. 137–138.

⁸ A. Kidyba, K. Kopaczyńska-Pieczniak, *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1995, nr 7, s. 8.

od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregośkolwiek z dłużników zwalnia pozostałych. Wierzyciel może zatem żądać spełnienia świadczenia od spółki lub od któregośkolwiek ze wspólników. Odpowiedzialność solidarna premiuje wierzycieli, gdyż solidarność zmierza do zwiększenia pewności ich zaspokojenia⁹. Wspólnicy odpowiadają solidarnie ze spółką i pomiędzy sobą.

Wydawać by się mogło, że cechy subsydiarności i solidarności wzajemnie się wykluczają. Jest to jednak sytuacja pozorna, gdyż każda z cech znajduje zastosowanie na innym etapie dochodzenia roszczeń. Subsydiarność wyznacza kolejność zaspokojenia roszczeń, natomiast solidarność występuje wówczas, gdy ustalony już został krąg podmiotów ponoszących odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Ze względu na samodzielność podmiotową spółki komandytowej należy stwierdzić, że w pierwszej kolejności to sama spółka odpowiada za własny dług. W konsekwencji wspólnicy ponoszą odpowiedzialność za długi spółki dopiero wtedy, gdy powstaje stan bezskuteczności egzekucji z jej majątku (art. 31 § 1 k.s.h.). Zasada subsydiarności ma zatem pierwszeństwo przed solidarnością, gdyż dopiero po stwierdzeniu, że egzekucja z majątku spółki jest bezskuteczna, wspólnicy będą ponosić odpowiedzialność za zobowiązania spółki, a zatem dopiero na tym etapie powstaje ich odpowiedzialność, w tym także solidarna. Inaczej mówiąc, zastosowanie zasady subsydiarności wyznacza chwilę, od której odpowiedzialność jest solidarna¹⁰. Odpowiedzialność subsydiarna wspólników spółki jawnej za zobowiązania spółki trwa tak długo, jak długo istnieje zobowiązanie spółki¹¹. Subsydiarność odpowiedzialności wspólników spółki komandytowej (art. 31 § 1 w zw. z art. 103 k.s.h.) rzutuje nie na powinność świadczenia przez wspólników, ale na kolejność zaspokojenia wierzyciela z określonych mas majątkowych¹².

2. Reguła ograniczonej odpowiedzialności komandytariusza

Odpowiedzialność komandytariusza jest odpowiedzialnością osobistą, subsydiarną, solidarną i co do zasady ograniczoną. Mateusz Rodzynkiewicz opisuje odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki jako solidarną ze spółką i pozostałymi wspólnikami, subsydiarną w aspekcie egzekucyjnym oraz całym swoim majątkiem do wysokości sumy komandytowej, przy uwzględnieniu wartości wkładu wniesionego do spółki¹³.

⁹ Por. A. Klein, *Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności*, [w:] Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa – Poznań 1979, s. 208.

¹⁰ Wyrok SN z dnia 16 czerwca 2010 r., I CSK 453/09, LEX nr 607234.

¹¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 12 września 2006 r., I ACa 340/06, OSAB 2006, nr 2–3, poz. 6.

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 26 października 2004 r., I ACa 327/04, OSA 2005, nr 8, poz. 32.

¹³ M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 159.

Kluczowe znaczenie dla charakterystyki odpowiedzialności komandytariusza ma suma komandytowa, jak też wkłady, które zostały przez niego do spółki rzeczywiście wniesione. Ten kształt odpowiedzialności dotyczy zobowiązań, które powstały w czasie, kiedy komandytariusz w tym charakterze uczestniczył w spółce¹⁴. Wyjątkiem natomiast jest nieograniczona odpowiedzialność komandytariusza, którą k.s.h. przewiduje w sytuacji zamieszczenia jego nazwiska bądź nazwy w firmie spółki komandytowej oraz reprezentacji spółki bez umocowania, z przekroczeniem jego zakresu lub bez ujawnienia stosownego dokumentu.

2.1. Suma komandytowa

W myśl art. 105 pkt 5 k.s.h. suma komandytowa to oznaczony kwotowo zakres odpowiedzialności każdego komandytariusza wobec wierzycieli. Nie ma zatem żadnego odwzorowania w majątku spółki, stanowi jedynie zapisaną w umowie wartość pieniężną mającą postać abstrakcyjną¹⁵.

Definicja zamieszczona w k.s.h. nie jest jednoznaczna¹⁶. Pod pojęciem sumy komandytowej rozumie się oznaczoną kwotę pieniężną wpisaną do rejestru, do wysokości której komandytariusz odpowiada wobec osób trzecich za długi spółki¹⁷. Wskazuje się, iż suma komandytowa stanowi kapitałowy element spółki komandytowej, porównywalny do kapitału zakładowego¹⁸. Traktuje się ją nadto jako swego rodzaju poręczenie udzielone przez komandytariusza spółce na przyszłość¹⁹.

Suma komandytowa jest określana dla każdego komandytariusza i dla każdego może być określona na innym poziomie²⁰, dlatego uznać można, iż na gruncie k.s.h. nie mamy do czynienia z jedną sumą komandytową, a kilkoma, w zależności od liczby komandytariuszy uczestniczących w spółce. Suma komandytowa wyznacza zakres odpowiedzialności komandytariusza wobec wszystkich wierzycieli ze wszystkich tytułów²¹. Zaspokojenie przez komandytariusza któregokolwiek z wierzycieli (z wyjątkiem zobowiązań podatkowych, o których stanowi art. 115 § 1 ordynacji

¹⁴ A. Szumański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16: A. Szajkowski (red.), *Prawo spółek osobowych*, Warszawa 2008, s. 953.

¹⁵ Por. A. Kidyba, *Status prawny...*, s. 124.

¹⁶ Por. J. Lic, *Pojęcie sumy komandytowej w kodeksie spółek handlowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 2, s. 35.

¹⁷ J. Szwaja, I. B. Mika, [w:] S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2012, s. 886.

¹⁸ A. Kappes, *Odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki*, Kraków 1997, s. 139; odmiennie A. Kidyba, [w:] K. Kruczałak (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, s. 204, który twierdzi, że suma komandytowa nie stanowi minimum gwarancji dla wierzycieli spółki, a tym samym nie pełni funkcji podobnej do kapitału zakładowego w spółce z o.o.

¹⁹ A. Kidyba, [w:] K. Kruczałak (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, s. 204.

²⁰ A. J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność wspólników spółek osobowych. Zasady naczelne*, Warszawa 2009, s. 207.

²¹ M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 417.

podatkowej²²) sprawia, iż kwota ta ulega odpowiedniemu obniżeniu. Taki sam skutek mieć będzie spełnienie roszczenia regresowego w stosunku do innego współnika²³.

Suma komandytowa musi być wskazana w odniesieniu do każdego ze współników z osobna, a nie jako ogólna suma odpowiedzialności wszystkich komandytariuszy²⁴. Kodeks spółek handlowych mówi bowiem o odpowiedzialności każdego ze współników, nie zaś o zbiorczej odpowiedzialności wszystkich komandytariuszy.

Kodeks spółek handlowych nie wskazuje minimalnej ani maksymalnej wysokości sumy komandytowej, dlatego w doktrynie pojawiają się w tej materii rozbieżności. Część komentatorów głosi pogląd, iż suma komandytowa nie może zostać ustalona na symbolicznym poziomie²⁵, zaś zdaniem innych może być określona na dowolnie niskim poziomie²⁶. Przeciwno drugiemu z zaprezentowanych stanowisk przemawia argument o obejściu prawa²⁷, a tym samym nieważności umowy spółki na podstawie art. 58 § 1 k.c. i w dalszej konsekwencji odmowa jej zarejestrowania²⁸. Ponadto dopuszczenie takiego rozwiązania może być traktowane *de facto* jako wyłączenie odpowiedzialności komandytariusza za zobowiązania spółki. Należy pamiętać, że zamiarem ustawodawcy było ograniczenie odpowiedzialności komandytariusza, a nie jej całkowite wyłączenie. Monika Tarska wskazuje nawet, iż określenie sumy komandytowej na symbolicznym poziomie świadczyć może o pozorności umowy spółki, a to na skutek braku rzeczywistej chęci uczestnictwa w spółce²⁹. Suma komandytowa na symbolicznym poziomie jest również sprzeczna z samą naturą stosunku prawnego spółki komandytowej, w którym suma komandytowa pełni ważką rolę, określającą samą istotę spółki³⁰. Ostateczna ocena należy jednak do sądu rejestrowego (art. 23 ust 1 ustawy o krajowym rejestrze sądowym³¹), który bierze pod uwagę całokształt postanowień spółki, np. udział komandytariusza w zysku³². Wskazać jednak należy, iż przy braku określenia wysokości sumy komandytowej w ustawie pewne trudności będzie sprawiać wskazanie poziomu, po

²² Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 749 ze zm.).

²³ M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., *Kodeks spółek...*, s. 418.

²⁴ M. Rodzynkiewicz, op. cit., s. 154.

²⁵ A. J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność...*, s. 206.

²⁶ M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., *Kodeks spółek...*, s. 423.

²⁷ M. Rodzynkiewicz, op. cit., s. 155; A. Kappes, *Odpowiedzialność komandytariusza...*, s. 139.

²⁸ J. Szwaja, I.B. Mika, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek...*, s. 887. Odmienne J. P. Naworski, [w:] J. P. Naworski, K. Strzelczyk, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do Kodeksu spółek handlowych*, t. 1: *Spółki osobowe*, Warszawa 2001, s. 267, który wskazuje, iż w takiej sytuacji sankcją będzie nieograniczona odpowiedzialność komandytariusza. Dla takiego stanowiska brak jednak podstawy prawnej.

²⁹ M. Tarska, *Zakres swobody umów w spółkach handlowych*, Warszawa 2012, s. 319.

³⁰ A. Kappes, *Odpowiedzialność komandytariusza...*, s. 139–140.

³¹ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r., nr 168, poz. 1186 ze zm.).

³² W. Górecki, [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 2A: S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych*, Warszawa 2007, s. 723.

osiągnięciu którego suma komandytowa będzie mogła być uznawana za właściwą i niemającą charakteru symbolicznego. Sądy rejestrowe dopuszczają tworzenie i rejestrowanie spółek, które w umowie ustaliły sumę komandytową na poziomie 1000 zł, co delikatnie rzecz ujmując, nie jest sumą wygórowaną, lecz nawet niższą niż minimalne wynagrodzenie za pracę³³.

Argument wywiedziony z przepisu art. 113 k.s.h., wysuwany na poparcie tezy o zakazie określenia sumy komandytowej na symbolicznym poziomie, nie wydaje się przekonujący³⁴. Każda kwota przewyższająca wartość 1 gr (a nie jedynie kwota posiadająca wartość – w zamyśle chodzi najprawdopodobniej o realną wartość) może zostać obniżona do tej właśnie wartości, którą przy przedstawionej argumentacji należałoby uznać za minimalną. Niektórzy autorzy wskazują, że suma komandytowa nie pełni funkcji gwarancyjnej, a dla wierzycieli spółki istotna jest wartość sumy sum komandytowych wszystkich komandytariuszy, gdyż dopiero ta ma znaczenie dla zaspokojenia należności wierzycieli³⁵. W konsekwencji pojawiła się propozycja określenia sumy sum komandytowych w spółce komandytowej na poziomie nie niższym niż próg wymagań kapitałowych w przypadku spółki komandytowo-akcyjnej, a więc na poziomie 50 000 zł (art. 126 § 2 k.s.h.)³⁶. Zapatrywanie takie nie znajduje potwierdzenia w przepisie art. 105 pkt 5 k.s.h. Sięganie do regulacji innej instytucji prawnej wydaje się być błędne, zważywszy również na ich inne cele. Ponadto należy zauważyć, że brakuje kryterium, a przede wszystkim podstawy prawnej (poza zapisami umowy spółki) wskazania komandytariusza, którego suma komandytowa miałaby zostać ustalona na wyższym poziomie.

W mojej ocenie na aprobatę zasługuje pogląd, że suma komandytowa nie może zostać ustalona na symbolicznym poziomie. Nieuzasadnione wydaje się być odwoływanie do zasady wolności kontraktowania oraz wskazywanie, iż wszystko, co nie jest zabronione, jest dozwolone. Przepis art. 353¹ k.c. zawiera bowiem ograniczenia zasady swobody umów m.in. ze względu na naturę stosunku prawnego³⁷. Ze stosunku spółki komandytowej wynika, że odpowiedzialność komandytariusza jest ograniczona, a nie wyłączona, co ma zmierzać do realnego zabezpieczenia roszczeń wierzycieli spółki. Ponadto sposób odpowiedzialności współników za zobowiązania spółki (odpowiedzialność ograniczona) stanowi wyjątek od zasady odpowiedzialności nieograniczonej, a zatem nie powinno to być interpretowane w sposób rozszerzający. Argument ten również zdaje się przemawiać przeciwko dowolności ustalania wysokości sumy komandytowej, tj. na symbolicznym poziomie. Zgodnie z literal-

³³ Rozporządzenie Rady Ministrów w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę w 2015 r. z dnia 11 września 2014 r. (Dz. U. poz. 1220) stanowi, że od 1 stycznia 2015 r. minimalne wynagrodzenie za pracę wynosi 1750 zł.

³⁴ J. Szwaja, I. B. Mika [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek...*, s. 887.

³⁵ M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., *Kodeks spółek...*, s. 424.

³⁶ A. J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność...*, s. 206–207.

³⁷ A. Kappes, *Spółka komandytowa*, Warszawa 2014, s. 209.

nym brzmieniem przepisu art. 105 pkt 5 k.s.h., suma komandytowa to zakres odpowiedzialności każdego z komandytariuszy za zobowiązania spółki komandytowej. Dotyczy ona odpowiedzialności poszczególnego komandytariusza, a nie wszystkich łącznie. Dopiero w ramach odpowiedzialności solidarnej suma wszystkich sum komandytowych ma znaczenie. Ponadto ustalenie wysokości sumy komandytowej na symbolicznym poziomie *de facto* zwalniałoby komandytariusza z odpowiedzialności za zobowiązania spółki komandytowej³⁸, co wydaje się nie było celem ustawodawcy. Suma komandytowa ma służyć uwiarygodnieniu zdolności kredytowej oraz zapewnieniu zaspokojenia wierzycieli³⁹. Symboliczna kwota nie gwarantuje urzeczywistnienia tych celów.

Nie sposób w akcie rangi ustawowej wskazać konkretnej kwoty stanowiącej minimalną wartość sumy komandytowej. Niezasadne byłoby również uzależnianie wysokości sumy komandytowej od rodzaju prowadzonej działalności czy też osiągniętych dochodów. Rozstrzygnięcia takie byłyby nazbyt kazuistyczne i krępujące swobodę przedsiębiorczości. Jednocześnie nie bez wpływu na omawiane kwestie są zamierzenia mające zlikwidować obligatoryjność kapitału zakładowego w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i zastąpienie go testem wypłacalności⁴⁰. Podnosi się bowiem, iż kapitał zakładowy nie przyznaje wierzycielom należytej ochrony zaspokojenia należności⁴¹, zaś obniżenie minimalnej wysokości kapitału zakładowego zwiększy atrakcyjność samej spółki wśród inwestorów. Warto jednak zauważyć, iż obie instytucje mają różne funkcje oraz są wykorzystywane w różnych typach jednostek organizacyjnych. Suma komandytowa ma ograniczyć odpowiedzialność komandytariusza, zaś jej określenie na stosunkowo wysokim poziomie poprawia sytuację wierzyciela, zapewniając mu możliwość zaspokojenia swojej wierzytelności z majątku spółki lub z majątku osobistego wspólnika. Pomimo wskazanych rozbieżności w przedmiotowej kwestii, nie jest zasadne wskazywanie wysokości sumy komandytowej w ustawie. Rozstrzygnięcie tej kwestii pozostawić trzeba sądom rejestrowym na etapie stosowania prawa przy dokonywaniu wpisu spółki do rejestru przedsiębiorców.

Określenie sumy komandytowej to przedmiotowo istotny (*essentialia negotii*) element umowy spółki komandytowej⁴², w związku z czym jego pominięcie powo-

³⁸ A. Kappes, *Odpowiedzialność komandytariusza...*, s. 140.

³⁹ J. Szwaja, I. B. Mika, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek...*, s. 888.

⁴⁰ Opinia Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów z 23 sierpnia 2013 r. o projekcie założeń projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks spółek handlowych oraz niektórych innych ustaw, [online] <<http://radalegislacyjna.gov.pl/dokumenty/opinia-z-23-sierpnia-2013-r-o-projekcie-zalozen-projektu-ustawy-o-zmianie-ustawy-kodeks>>; por. J. J. Zięty, *Czy konieczny jest „demonтаж” struktury majątkowej spółki z o.o.?*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2011, nr 9, s. 47.

⁴¹ Por. A. Herbet, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 17A: S. Sołtysiński (red.), *Prawo spółek kapitałowych*, Warszawa 2010, s. 196.

⁴² A. Kappes, *Spółka komandytowa*, s. 100; T. Szczurowski, [w:] Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych*, Warszawa 2014, s. 371.

duje niemożność zawarcia umowy. Niezasadny wydaje się zatem pogląd, iż w przypadku braku wskazania w umowie spółki komandytowej sumy komandytowej domniemywać należy, iż wspólnicy mieli zamiar określenia jej na poziomie odpowiadającym wielkości wniesionego do spółki wkładu⁴³. Nie wywołuje natomiast sporu kwestia wyrażenia sumy komandytowej jako kwoty pieniężnej⁴⁴. Pewne jest to, że suma komandytowa nie może zostać ustalona ani za pomocą kryteriów opisowych, ani jakichkolwiek zmiennych wartości i wysokości⁴⁵. Nie można jej również określić w inny sposób, w tym poprzez różnego rodzaju klauzule waloryzacyjne, ponieważ takie sformułowanie wprowadzałoby niepewność odnośnie do wysokości odpowiedzialności komandytariusza oraz konieczność ciągłego badania jej wysokości, która to powinność zostałaby przerzucona na kontrahenta spółki. Doktryna dopuszcza sytuację zastrzeżenia w umowie spółki terminu, z nadejściem którego suma komandytowa ulegnie obniżeniu lub podwyższeniu do precyzyjnie określonej kwoty⁴⁶ oraz wystąpienia określonego zdarzenia lub przesłanki wskazanej w umowie spółki⁴⁷. Zmiana taka następuje wówczas bez obowiązku podejmowania dodatkowej uchwały przez wspólników.

Rozbieżności pojawiają się ponadto co do waluty, w której może być wyrażona suma komandytowa. Zgodnie z dominującym poglądem doktryny, winna być oznaczona w walucie polskiej⁴⁸, choć w mojej ocenie należy dopuścić możliwość jej określenia w dowolnej walucie. Do przyjęcia tezy o obligatoryjności wyrażenia sumy komandytowej w walucie polskiej nie jest przekonujący argument wywodzony z przepisu art. 9 ustawy o rachunkowości⁴⁹, według którego księgi rachunkowe prowadzi się w walucie polskiej. W opinii A. Walińskiej wszelkie dane, które nie są wyrażone w walucie polskiej, przed ich wprowadzeniem do ksiąg muszą zostać przeliczone na walutę polską⁵⁰. Taka interpretacja nie przekreśla możliwości podania sumy komandytowej w walucie obcej. Przede wszystkim ustawa o rachunkowości nie może oddziaływać na prawa wspólników wynikające z k.s.h., tym bardziej że ten akt nie ogranicza wspomnianej kwestii. W związku z tym należy wnosić, że gdyby zamiarem ustawodawcy było oznaczenie sumy komandytowej wyłącznie

⁴³ J. Szwaja, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, J. Szwaja, *Kodeks handlowy. Komentarz*, t. 1, Warszawa 1994, s. 761.

⁴⁴ A. Szumański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, s. 951, wprost wskazuje, iż suma komandytowa to kwota pieniężna.

⁴⁵ A. J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność...*, s. 206.

⁴⁶ L. Moskwa, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek handlowych. Podręcznik akademicki*, Warszawa 2011, s. 230.

⁴⁷ M. Tarska, op. cit. s. 320.

⁴⁸ L. Moskwa, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek...*, s. 229; M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., *Kodeks spółek...*, s. 423; odmiennie M. Rodzyńkiewicz, op. cit., s. 154.

⁴⁹ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 330 ze zm.).

⁵⁰ A. Walińska, Komentarz do art. 9, [w:] E. Walińska (red.), *Ustawa o rachunkowości. Komentarz*, LEX 2013.

w walucie polskiej, stosowny zapis zostałby umieszczony w k.s.h., tak jak to zostało uregulowane w odniesieniu do wysokości kapitału zakładowego (art. 154 § 1 k.s.h.) czy też wartości nominalnej udziału (art. 154 § 2 k.s.h.) w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością. Argumentem za wyłączeniem waluty polskiej w odniesieniu do sumy komandytowej nie jest również art. 358 k.c. Przepis ten, zmieniony w 2009 r.⁵¹, pozostawia możliwość wyboru waluty w zakresie wyrażania i wykonywania zobowiązań w walutach obcych wynikających z treści zobowiązania⁵². Warto również wskazać, iż współnikiem w spółce komandytowej może być osoba zagraniczna (por. art. 13 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej⁵³), a zatem konieczność określania sumy komandytowej w walucie polskiej może przyczyniać się do zmniejszenia jej atrakcyjności wśród inwestorów. W sytuacji braku wyraźnego rozstrzygnięcia tej materii w ustawie argument taki również nie powinien być bez wpływu na ujęcie omawianej materii. Ponadto rozliczanie, a tym samym wyrażanie stosownych kwot w walutach obcych jest korzystniejsze niż obliczanie w walucie polskiej, a to z uwagi na ograniczenie ryzyka kursowego, co w praktyce wpłynąć może korzystnie na zwiększenie konkurencyjności tej formy wykonywania działalności gospodarczej na rynkach Unii Europejskiej⁵⁴.

2.2. Wkład wniesiony przez współnika oraz zwrócony przez spółkę

Podstawową powinnością komandytariusza, z której nie może zostać zwolniony, jest wniesienie wkładu⁵⁵. Jego wartość ma istotny wpływ na zakres osobistej odpowiedzialności.

Zgodnie z przepisem art. 112 § 1 k.s.h. komandytariusz jest wolny od odpowiedzialności w granicach wartości wkładu wniesionego do spółki. Wartość wkładu wniesionego przez współnika ogranicza odpowiedzialność majątkiem osobistym komandytariusza aż do całkowitego jej wyłączenia w przypadku wniesienia wkładu o wartości co najmniej równej wysokości sumy komandytowej. Zdaniem SN przepis art. 112 § 1 k.s.h. jest podstawą uwolnienia komandytariusza od odpowiedzialności przewidzianej w art. 111 k.s.h., jeśli wartość wkładu wniesionego przez tegoż do spółki jest równa wysokości sumy komandytowej lub od niej wyższa⁵⁶. Przyjmuje się, iż w tym ostatnim przypadku sytuacja komandytariusza upodabnia się do sytuacji współnika spółki komandytowej, który nie ponosi odpowiedzialności za zobowiązania

⁵¹ Ustawa z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe (Dz. U. nr 228, poz. 1506) obowiązuje od dnia 24 stycznia 2009 r.

⁵² R. Morek, [w:] K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2: *Zobowiązania*, Warszawa 2013, s. 104–105.

⁵³ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r., nr 220, poz. 1807 ze zm.).

⁵⁴ Zob. uzasadnienie projektu Ustawy z dnia 23 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz ustawy – Prawo dewizowe, [onlin] <www.sejm.gov.pl> i <www.senat.gov.pl>.

⁵⁵ M. Ciepiela, Status prawny gminy jako komandytariusza, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 4, s. 21.

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 12 marca 2008 r., I CSK 447/07, Lex nr 494140.

wiązania spółki, a jedynie obarczony jest ryzykiem ekonomicznym wniesienia wkładu i jego utraty w przypadku likwidacji spółki. W sytuacji, gdy wkład wniesiony do spółki, jest równy sumie komandytowej lub od niej wyższy komandytariusz ponosi ryzyko majątkowe zaspokojenia się wierzyciela z wkładów, które wniósł on do spółki⁵⁷. W tym ostatnim przypadku Andrzej Kidyba dopuszcza możliwość domagania się „nadpłaty” ponad wysokość sumy komandytowej⁵⁸. Nie można zgodzić się z takim poglądem. Wniesiony wkład ma wpływ na udział w zysku spółki (art. 123 § 1 k.s.h.), co ma skłaniać komandytariuszy do ich wnoszenia ponad wysokość sumy komandytowej. W zamian spółka uzyskuje majątek, z którego następnie zaspokajane mogą być zobowiązania wierzycieli.

Zatem komandytariusz odpowiada do kwoty równej sumie komandytowej jedynie w sytuacji, gdy nie wniósł jakiegokolwiek wkładu do spółki. W innych przypadkach jego odpowiedzialność sprowadza się do wysokości różnicy pomiędzy wartością sumy komandytowej a wartością wkładu rzeczywiście wniesionego. Innymi słowy, komandytariusz ponosi osobistą odpowiedzialność za zobowiązania spółki w granicach różnicy pomiędzy wysokością sumy komandytowej a wartością wkładu rzeczywiście wniesionego do spółki. Wniesienie wkładu równego co najmniej wysokości sumy komandytowej całkowicie uwalnia komandytariusza od odpowiedzialności osobistej. Jak wskazuje Marcin Spyra, osobistą odpowiedzialność komandytariusza przywraca jedynie uzyskanie korzyści, które naruszają pokrycie sumy komandytowej⁵⁹.

W kontekście powyższych twierdzeń wydaje się, iż wniesienie wkładu o wartości symbolicznej może świadczyć o obejściu przepisu art. 3 k.s.h., który obliguje wspólników do wniesienia wkładu stanowiącego podstawowy element realizacji wspólnego celu wspólników. Nie jest jednocześnie możliwe osiągnięcie jakiegokolwiek celu za pomocą symbolicznego wkładu.

Zarówno wysokość sumy komandytowej, jak i wkładów wnoszonych do spółki może ulegać zmianom. Przepis art. 113 k.s.h. stanowi, iż obniżenie sumy komandytowej nie wywiera skutku prawnego wobec wierzycieli, których wierzytelności powstały przed chwilą wpisania obniżenia sumy komandytowej do rejestru, co oznacza, iż wpis ten ma charakter konstytutywny⁶⁰. Natomiast w przypadku zwrotu wkładu w całości albo w części odpowiedzialność zostaje przywrócona w wysokości równej wartości dokonanego zwrotu. Natomiast w przypadku uszczuplenia majątku spółki przez stratę, za zwrot wkładu w stosunku do wierzycieli uważa się każdą wypłatę dokonaną przez spółkę na rzecz komandytariusza przed uzupełnieniem wkładu do pierwotnej wartości określonej w umowie spółki. Dokonanie takich wypłat nie wymaga jednak wpisu do rejestru.

⁵⁷ A. Kidyba, [w:] K. Kruczałak (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, s. 211.

⁵⁸ A. Kidyba, *Status prawny...*, s. 149.

⁵⁹ M. Spyra, [w:] J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski i in., *Kodeks spółek...*, s. 447.

⁶⁰ M. Litwińska-Werner, [w:] J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 179.

Wkłady komandytariusza mogą przybrać formę wkładów pieniężnych i aportowych. Własna praca lub usługi na rzecz spółki mogą stanowić przedmiot wkładu w sytuacji, gdy wkład pieniężny i aportowy wniesiony przez komandytariusza osiągnął wartość równą co najmniej wartości sumy komandytowej (art. 107 § 2 k.s.h.). Wkład wnoszony przez komandytariusza do spółki powinien mieć zdolność aportową i być wyceniony zgodnie z jego wartością rynkową⁶¹.

Na zakres osobistej odpowiedzialności komandytariusza wpływ ma również zwrot wkładu, który jest procesem odwrotnym do jego wniesienia. Tak jak wniesienie wkładu zwalnia komandytariusza z odpowiedzialności osobistej, tak jego zwrot przywraca ją o wartość zwróconego wkładu. Podobny skutek wywiera dokonanie wypłaty na rzecz komandytariusza przed uzupełnieniem wkładu do jego wartości określonej w umowie spółki w sytuacji odnotowania przez spółkę straty (art. 112 § 3 zd. 1 k.s.h.).

3. Nieograniczona odpowiedzialność komandytariusza (odpowiedzialność szczególna)

Kodeks spółek handlowych wskazuje na sytuacje, po zaistnieniu których komandytariusz ponosi nieograniczoną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Katalog tych zdarzeń jest szeroki⁶², dlatego w niniejszym opracowaniu zwrócono uwagę na dwie mające związek z bieżącą działalnością spółki, a mianowicie umieszczenie nazwiska (nazwy) komandytariusza w firmie spółki oraz reprezentacji spółki przez komandytariusza bez stosownego umocowania, z przekroczeniem jego zakresu lub bez okazania stosownego dokumentu.

3.1. Zamieszczenie nazwiska komandytariusza w firmie spółki komandytowej

Przepis art. 127 § 4 zdanie 2 k.s.h. stanowi, że nazwisko bądź firma komandytariusza nie mogą być uwidocznione w firmie spółki komandytowej. Konsekwencją złamania zakazu nie jest jednak nieważność umowy spółki, a uchylenie przywileju ograniczonej odpowiedzialności za zobowiązania spółki komandytowej. W związku z tym komandytariusz ponosi nieograniczoną odpowiedzialność w sytuacji, gdy jego nazwisko zostało zamieszczone w firmie spółki komandytowej. Ponieważ ustawa nie wprowadza przesłanki zawinienia komandytariusza we wprowadzeniu jego danych do firmy spółki, odpowiada w ten sposób również w sytuacji, gdy jego nazwisko znalazło się przypadkowo w firmie spółki komandytowej⁶³. Ponadto zastrzona

⁶¹ L. Moskwa, *Stosunek zewnętrzny spółki komandytowej w świetle przepisów kodeksu handlowego i kodeksu spółek handlowych (studium materialnoprawne)*, Poznań 2000, s. 210; M. Rodzyńkiewicz, op. cit., s. 160 postuluje posługiwanie się w takiej sytuacji wartością nominalną wkładu.

⁶² Katalog tych sytuacji wskazuje A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2012, s. 309–310.

⁶³ M. Litwińska-Werner, [w:] J. Okolski, M. Modrzejewska (red.), *Prawo handlowe*, s. 181.

odpowiedzialność będzie miała miejsce, gdy nazwisko (nazwa) komandytariusza w firmie spółki komandytowej umieszczono w sposób bezprawny, a to z uwagi na ochronę interesów wierzycieli przed ochroną praw współników, szczególnie w sytuacji ich bierności w tej materii⁶⁴. Odpowiedzialnością nieograniczoną objęte będą zobowiązania powstałe w okresie, w którym nazwisko (nazwa) komandytariusza widniało w firmie spółki komandytowej.

Należy zauważyć, że umowa spółki komandytowej dla swej ważności wymaga formy aktu notarialnego. Zatem w sytuacji, gdy wolą współników jest konstrukcja firmy spółki z naruszeniem przepisu art. 104 § 4 zd. 1 k.s.h., notariusz ma obowiązek pouczenia o konsekwencjach umieszczenia nazwiska komandytariusza w firmie spółki komandytowej. Nie ma on jednak uprawnień do odmowy sporządzenia takiej umowy. Ponadto sąd rejestrowy winien zwrócić na tę okoliczność uwagę komandytariusza i dopiero po nieuwzględnieniu tej sugestii spółka winna zostać zarejestrowana pod tak obraną firmą. Sąd rejestrowy nie może w takiej sytuacji odmówić zarejestrowania spółki w rejestrze⁶⁵.

Bez wątpienia zamieszczenie nazwiska komandytariusza w firmie spółki komandytowej jest sytuacją niekorzystną dla komandytariusza i wydaje się, że nie wpisuje się w cel spółki komandytowej, dlatego należy przypuszczać, iż taki kazus w praktyce będzie wyjątkiem.

3.2. Wadliwe działanie komandytariusza w zakresie reprezentacji spółki

Z przepisu art. 118 § 1 k.s.h. wykładanego *a contrario* wynika zasada ogólna, w myśl której komandytariusz nie jest uprawniony do reprezentowania spółki jako jej przedstawiciel ustawowy. Kompetencję taką posiada jedynie z woli komplementariuszy na podstawie udzielonego mu pełnomocnictwa. Konieczne jest, aby komandytariusz działał w granicach umocowania po wcześniejszym okazaniu udzielonego mu pełnomocnictwa. Ma to zapewnić kontrahentom spółki bezpieczeństwo dokonywanych czynności prawnych, a jednocześnie łączy odpowiedzialność za zobowiązania z zakresem uprawnień współnika. Wspólnik ponoszący ograniczoną odpowiedzialność nie powinien mieć kompetencji do dowolnego, niekontrolowanego zaciągania zobowiązań. Nieujawnienie pełnomocnictwa, działanie z jego przekroczeniem lub w ogóle bez upoważnienia nakłada na współnika odpowiedzialność za skutki zaciągniętego w ten sposób zobowiązania. Ponosi on również odpowiedzialność nieograniczoną za zaciągnięty przez niego dług spółki, gdy w ogóle nie ujawnił swojego pełnomocnictwa, a tym samym kontrahent nie wie, że pełni on w spółce rolę komandytariusza, mając przeświadczenie, że jest współnikiem aktywnym⁶⁶.

W sytuacji dokonywania czynności prawnej przy braku ujawnienia faktu występowania w charakterze pełnomocnika czynność ta wywiera skutek pomiędzy podmio-

⁶⁴ A. Szumański, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 16, s. 954.

⁶⁵ L. Moskwa, [w:] A. Koch, J. Napierała (red.), *Prawo spółek...*, s. 233.

⁶⁶ A. J. Witosz, *Subsydiarna odpowiedzialność...*, s. 198.

tem dokonującym przedmiotowej czynności (komandytariuszem) a jego kontrahentem⁶⁷. A zatem za wykonanie umowy (zobowiązania) wobec osoby trzeciej odpowiadać będzie komandytariusz na zasadach ogólnych⁶⁸.

Ujawnienie pełnomocnictwa musi być wyraźne, przez co należy rozumieć jego okazanie, wylegitymowanie się nim. Odmienny pogląd przedstawiają Janusz Szwaja i Iwona B. Mika, którzy dopuszczają ujawnienie pełnomocnictwa w formie dorozumianej, byleby z niej wynikało, że komandytariusz działa jako pełnomocnik⁶⁹. Pogląd ten nie jest przekonujący z uwagi na literalne brzmienie przepisu nakazującego aktywne działanie zmierzające do ujawnienia dokumentu, a nie np. powoływanie się na niego.

Warto nadmienić, iż przepis art. 118 § 2 k.s.h. dotyczy również prokury. Wydaje się, iż w odniesieniu do prokurenta, który podlega ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców, rygor ten nie powinien mieć zastosowania. Brzmienie kodeksu spółek handlowych nie wprowadza tutaj jednak wyłączenia, dlatego uznać należy, iż również prokurent ma obowiązek wykazania roli, w której występuje. Za słuszną zatem uznać należy wypowiedź Andrzeja Kidyby, który stwierdza, iż sankcja ta oderwana jest od zasad rejestrowych⁷⁰. Nadto wskazuje się, iż art. 118 § 2 k.s.h. stanowi wyjątek od wynikającego z ustawy o krajowym rejestrze sądowym domniemania powszechnej znajomości wpisu⁷¹. Odpowiedzialność za tego typu niewłaściwe zachowanie komandytariusza w zakresie reprezentacji dotyczy jedynie tych czynności, przy dokonywaniu których komandytariusz na dopełnił ciężących na nim rygorów⁷². Nie rozciąga się zatem generalnie na wszystkie zobowiązania.

Podsumowanie

Cechą wyróżniającą spółkę komandytową spośród innych spółek handlowych jest występowanie dwóch istotnie różniących się kategorii współników. Pozycja komandytariusza w spółce jest w pewnym sensie ograniczona. Przede wszystkim nie

⁶⁷ M. Pazdan, [w:] K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1-44910*, t. 1, Warszawa 2011, s. 460. Odmienne SN w wyroku z dnia 12 kwietnia 1973 r., III CRN 77/73, OSNC 1974, nr 2, poz. 31, w którym stwierdził, że w sytuacji, gdy pełnomocnik nie powiadomi osoby, z którą zawiera umowę, że działa jako pełnomocnik, umowa nie dochodzi do skutku, gdyż brak w takiej sytuacji zgody co do osoby drugiego kontrahenta.

⁶⁸ J. Szwaja, I. B. Mika, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek...*, s. 926.

⁶⁹ Ibidem, s. 925.

⁷⁰ A. Kidyba, [w:] K. Kruczałak (red.), *Kodeks spółek handlowych...*, s. 231. Odmienne S. Kowalski, *Rozszerzona odpowiedzialność komandytariusza za zobowiązania spółki komandytowej*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 5, s. 205.

⁷¹ J. Szwaja, I. B. Mika, [w:] S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja (red.), *Kodeks spółek...*, s. 926.

⁷² A. Witosz, *Niewłaściwa reprezentacja spółek komandytowej i komandytowo-akcyjnej*, „Radca Prawny” 2007, nr 1, s. 52.

przysługuje mu prawo prowadzenia spraw spółki (chyba że umowa spółki stanowi inaczej) i jej reprezentacji (chyba że udzielono mu pełnomocnictwa). Ponadto odpowiedzialność komandytariusza – osobista, subsydiarna i solidarna – jest co do zasady ograniczona. Komandytariusz, ponosząc ograniczoną odpowiedzialność, nie ma *ex lege* wpływu na funkcjonowanie spółki. Z założenia jest on dostarczycielem kapitału. Ma on jednak gwarancję ograniczonej odpowiedzialności, z której może się zwolnić wnosząc wkład.

Dla wyznaczenia zakresu ograniczonej odpowiedzialności istotne znaczenie ma suma komandytowa. Stąd należy stanąć na stanowisku, że jej wysokość nie może być określona na dowolnie niskim poziomie, tj. nie może mieć wymiaru symbolicznego. Argumenty dla poparcia powyższej tezy przedstawiono w niniejszym opracowaniu. Przy czym podkreślić należy, że wyznaczenie konkretnej wysokości sumy komandytowej jest z jednej strony niemożliwe, z drugiej niecelowe. Rozstrzygnięcie takie byłoby nazbyt formalistyczne i arbitralne. Ocena konkretnej sytuacji powinna być pozostawiona sądowni, który winien badać realia zachodzące w konkretnej sytuacji.

Wspólnicy, przyjmując określoną pozycję w spółce komandytowej, decydują się na pełnioną w niej rolę oraz przysługujące prawa i obowiązki. Brak możliwości wywierania decydującego wpływu na funkcjonowanie spółki ustawodawca rekompensuje ograniczonym zakresem odpowiedzialności. Za słuszne zatem uznać należy przedstawione sytuacje rozszerzonej odpowiedzialności komandytariusza, gdyż biorą one w ochronę kontrahentów spółki, a jednocześnie wymuszają na wspólnikach wzmożoną dbałość i skrupulatność w podejmowanych działaniach⁷³.

Praktyka pokazuje, iż spółka komandytowa jest formą organizacyjnoprawną wykonywania działalności gospodarczej zyskującą na atrakcyjności, o czym świadczy liczba zarejestrowanych spółek od 763 w 2003 r. poprzez 3737 w 2008 r. do 11 806 na dzień 30 czerwca 2013 r.⁷⁴ Brak jest danych na temat motywów wyboru tej formy wykonywania działalności gospodarczej, jednak przypuszczać należy, iż sposób odpowiedzialności za zobowiązania, jeśli nawet nie ma kluczowego znaczenia, to na pewno nie jest bez znaczenia. Wzrost liczby spółek komandytowych w obrocie świadczy o dostrzeżeniu atrakcyjności ograniczonego sposobu odpowiedzialności komandytariuszy za zobowiązania spółki, co pozwala przypuszczać, iż liczba ta będzie stale wzrastać.

⁷³ Por. *ibidem*, s. 57.

⁷⁴ *Zmiany strukturalne grup podmiotów gospodarki narodowej w rejestrze REGON, I półrocze 2013 r. Informacje i opracowania statystyczne*, Warszawa 2013, s. 31, [online] <www.stat.gov.pl/gus/5840_822_PLK_HTML.htm?action=show_archive> (dostęp: 24.03.2014).

Summary

Liability limited partnership – select issues

Key words: limited partner, specific partnership amount, limited liability, unlimited liability, limited liability partnership.

The liability of a limited partnership is a personal responsibility that is limited (in principle), subsidiary, and in solidarity. A limited partnership is deprived of the right of representation and prosecutions, and therefore is called a hidden accomplice.

To determine the scope of the liability of a limited partnership it is essential to discuss the maximum amount for which a limited partner is liable (opting to exclude the possibility to determine this amount at a low level). The main arguments are the aim pursued (credit credibility, ensuring satisfaction of creditors) and the assumption of a limited partnership structure — namely the limitation of liability of a limited partner and not de facto exclusion. In terms of the currency in which the specific partnership amount can be expressed, it must be assumed that it is possible to determine this in any currency.

Limiting the specific partnership amount of a limited liability partner is a rule for which the legislature provides exceptions. This paper presents the unlimited liability of a limited partner according to the ongoing activities of corporate situations.

Dominik Sypniewski

Wydział Administracji i Nauk Społecznych
Politechniki Warszawskiej

Rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości w sprawach wpisu na listy adwokatów i radców prawnych*

Wprowadzenie

W polskim systemie prawnym jedną z podstawowych zasad postępowania administracyjnego jest zasada dwuinstancyjności¹. Nie ma ona jednak charakteru bezwzględnie obowiązującego. Jednym z wyjątków jest postępowanie w sprawie wpisu na listę adwokatów oraz postępowanie w sprawie wpisu na listę radców prawnych, gdzie obok dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego przed organami samorządu zawodowego, zainteresowanemu przysługuje prawo odwołania od uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej² (odpowiednio od uchwały Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych³) do Ministra Sprawiedliwości, zgodnie z kodeksem postępowania administracyjnego.

Charakter prawny rozstrzygnięcia podejmowanego w tym trybie przez Ministra Sprawiedliwości, które w dalszej części artykułu będzie określane jako decyzja nadzorcza, wzbudził wątpliwości w orzecznictwie. Dotyczą one szczególnie możliwości wydania decyzji nadzorczej rozstrzygającej sprawę co do istoty, a więc dokonania lub zarządzenia wpisu na listę adwokatów (odpowiednio radców prawnych). Ze względu na podobny charakter regulacji zawodów adwokata i radcy prawnego w dalszej części rozważania będą prowadzone w odniesieniu do zawodu adwokata, choć wnioski i analizy mają zastosowanie do obydwu zawodów.

* Artykuł powstał w ramach projektu finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2011/01/D/HS5/01507.

¹ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 84.

² Zob. art. 68 ust. 6a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 2009 r., nr 146, poz. 1188 ze zm.) – dalej jako pr. adw.

³ Zob. art. 31 ust. 2a ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. z 2010 r., nr 10, poz. 65 ze zm.) – dalej jako u.r.p.

Artykuł ma na celu krytyczną analizę argumentacji Naczelnego Sądu Administracyjnego, przedstawioną w uchwale ograniczającej prawo Ministra Sprawiedliwości do zastosowania art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. w sprawach dotyczących wpisu na listę adwokatów i listę radców prawnych⁴. Podstawą tej argumentacji jest przyjęcie, że w kontekście art. 17 ust. 1 Konstytucji RP uprawnienia samorządu adwokackiego do dokonywania wpisu na listę adwokatów mają charakter wyłączny, w związku z czym zastosowanie przepisów k.p.a. do decyzji nadzorczej Ministra Sprawiedliwości, w zakresie naruszającym to uprawnienie, stanowi bezprawne ograniczenie samodzielności samorządu adwokackiego.

Stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego opiera się na założeniu, że art. 17 ust. 1 Konstytucji RP przewiduje zestaw określonych uprawnień związanych z regulacją dostępu do zawodu przez samorządy zawodowe, nakładając tym samym na ustawodawcę określone ograniczenia. W kontekście orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego regulacji zawodów zaufania publicznego założenie takie może jednak budzić wątpliwości. Artykuł przedstawia pogląd, że na gruncie obowiązującego prawa ustawodawca można przyznać Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia nadzorcze względem organów samorządu zawodowego, w tym również uprawnienie do wydania decyzji nadzorczej rozstrzygającej sprawę co do istoty, z zastrzeżeniem, że zakres prowadzonych rozważań nie obejmuje oceny celowości takiego rozwiązania.

Regulacja dostępu do zawodu adwokata

W literaturze i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego adwokat jest uznawany za zawód zaufania publicznego. Biorąc pod uwagę art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, ustawodawca zdecydował się powierzyć pieczę nad wykonywaniem zawodu adwokata samorządowi zawodowemu, co obejmuje również regulację dostępu do zawodu. W obecnym stanie prawnym ustawa określa kryteria, które muszą być kumulatywnie spełnione przez kandydatów do zawodu, w tym podlegające uznaniowej ocenie kryterium nieskazitelnego charakteru oraz rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu. Przesłanką uzyskania uprawnień zawodowych jest wpis na listę adwokatów, który następuje na podstawie uchwały okręgowej rady adwokackiej (organ I instancji), od której służy odwołanie do Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (organ II instancji).

Obok zwykłego dwuinstancyjnego postępowania administracyjnego, art. 68 pr. adw. wprowadza jednak rozwiązania szczególne, właściwe wyłącznie postępowaniu w przedmiocie wpisu na listę adwokatów. Pierwszym takim rozwiązaniem jest przyznanie zainteresowanemu uprawnienia do wniesienia odwołania od uchwały

⁴ Uchwała NSA z 25 marca 2013 r., II GPS 1/13, [online] <www.orzeczenia.nsa.gov.pl> dalej: uchwała NSA.

Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej do Ministra Sprawiedliwości, co w orzecznictwie zostało uznane za wprowadzenie trzeciej instancji postępowania administracyjnego⁵. Za taką interpretacją przesądza sposób wprowadzenia kontroli sądowno-administracyjnej nad decyzją w przedmiocie wpisu na listę adwokatów – skarga do sądu administracyjnego służy zainteresowanemu oraz Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej od decyzji nadzorczej Ministra Sprawiedliwości. Drugim szczególnym rozwiązaniem jest przyjęcie, że wpis na listę adwokatów uważa się za dokonany, dopiero gdy Minister Sprawiedliwości nie wniesie sprzeciwu w terminie 30 dni od dnia doręczenia mu uchwały okręgowej rady adwokackiej. Funkcjonujący model regulacji dostępu do zawodu, w tym również uprawnienia Ministra Sprawiedliwości zostały ukształtowane w pierwotnym brzmieniu ustawy z 1983 r. Sprawy wpisu na listę adwokatów były rozstrzygane w dwuinstancyjnym postępowaniu przed organami samorządu zawodowego, jednak dodatkowo od ostatecznej decyzji odmawiającej wpisu na listę adwokatów zainteresowany mógł wnieść odwołanie do Ministra Sprawiedliwości. Warto zwrócić uwagę, że obecne brzmienie przepisu zostało wprowadzone już pod rządami Konstytucji RP z 1997 r.⁶, co właściwie polegało na utrzymaniu dotychczasowych rozwiązań. Pod wpływem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego stwierdzającego niezgodność z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP części przepisów Prawa o adwokaturze w brzmieniu wynikającym z nowelizacji z lat 2005 i 2007 ustawodawca zdecydował się na usunięcie z ustawy niektórych kompetencji nadzorczych, w tym uprawnienia Ministra Sprawiedliwości do rozpatrywania odwołań od każdej uchwały Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej, pozostawiając jednak art. 68 ust. 6a⁷. W tym kontekście należy odrzucić argument, że obecny zakres uprawnień nadzorczych Ministra Sprawiedliwości został ukształtowany w innych realiach ustrojowych. Prawidłowym wnioskiem jest raczej stwierdzenie, że obecna procedura odwoławcza od decyzji w przedmiocie wpisu na listę adwokatów, obejmująca decyzję nadzorczą Ministra Sprawiedliwości, jest świadomą decyzją ustawodawcy, podjętą z uwzględnieniem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego interpretującego zakres samodzielności samorządów zawodowych wynikający z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP.

Charakter prawny decyzji nadzorczej podejmowanej przez Ministra Sprawiedliwości

Uchwała NSA właściwie nie kwestionuje, że ustawodawca miał prawo do przyznania Ministrowi Sprawiedliwości uprawnienia do wydawania decyzji nadzor-

⁵ Zob. uchwała NSA z 30 października 2007 r., II GPS 3/07.

⁶ Zob. art. 1 pkt 5–6 ustawy z 29 marca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze i niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 80, poz. 540).

⁷ Zob. wyroki TK z dnia 19 kwietnia 2006 r. (K 6/06), 8 listopada 2006 r. (K 30/06) i 26 marca 2008 r. (K 4/07), warto przy tym zwrócić uwagę, że zgodność art. 46 ust. 2 pr. adw. z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP nie była przedmiotem analizy Trybunału.

czych. Jej istotą jest natomiast ograniczenie zakresu rozstrzygnięć, które mogą być podjęte w ramach decyzji nadzorczej. W związku z tym należy odpowiedzieć na pytanie, jaki charakter prawny ma postępowanie prowadzone przed Ministrem Sprawiedliwości oraz wydawana przez niego decyzja nadzorcza, a także w jakim zakresie należy do niej stosować przepisy k.p.a. Właściwie nie ulega wątpliwości, że art. 68 ust. 6a pr. adw. zawiera odesłanie do k.p.a., choć zarówno w orzecznictwie SN, jak i NSA przyjmuje się, że nie jest to zwykłe postępowanie administracyjne, ale postępowanie nadzorcze, do którego należy stosować zasady procedury administracyjnej⁸. W konsekwencji należałoby przyjąć, że decyzja nadzorcza powinna wypełniać normy k.p.a. co do treści i formy, choć w uchwale NSA zwrócono również uwagę, że odesłanie to odnosi się bezpośrednio wyłącznie do złożonego wniosku.

Istotą analizowanego problemu jest ustalenie, czy decyzja nadzorcza Ministra Sprawiedliwości w przedmiocie wpisu na listę adwokatów:

1) jest rozstrzygnięciem, do którego należy stosować przepisy k.p.a. dotyczące odwołania, co oznacza w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa możliwość merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy;

2) jest rozstrzygnięciem, do którego należy stosować tylko część przepisów k.p.a., co oznacza w przypadku stwierdzenia naruszenia prawa możliwość podjęcia wyłącznie rozstrzygnięcia kasacyjnego.

W literaturze problem ten był kilkakrotnie podnoszony, w tym zwłaszcza na łamach czasopism wydawanych przez samorzady zawodowe adwokatów i radców prawnych. Dominuje pogląd, że Minister Sprawiedliwości może podjąć wyłącznie rozstrzygnięcie kasacyjne, a głównym argumentem jest niedopuszczalność wkraczania w działalność samorządu adwokackiego⁹.

Zakładając, że przepisy k.p.a. zastosujemy nie tylko do samego odwołania, ale również do decyzji nadzorczej, należałoby przyjąć, że Minister Sprawiedliwości działa jako organ odwoławczy, który na podstawie art. 138 k.p.a. może wydać decyzję, w której:

- utrzymuje w mocy zaskarżoną decyzję albo
- uchyla zaskarżoną decyzję w całości albo w części i w tym zakresie orzeka co do istoty sprawy albo uchylając tę decyzję – umarza postępowanie pierwszej instancji w całości lub w części, albo
- uchyla zaskarżoną decyzję w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji, gdy decyzja ta została wydana z naruszeniem przepisów postępowania, a konieczny do wyjaśnienia zakres sprawy ma istotny wpływ na jej rozstrzygnięcie, albo
- umarza postępowanie odwoławcze, gdy postępowanie stało się bezprzedmiotowe.

⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 24 listopada 2010 r., II GSK 782/09 oraz wyrok SN z dnia 24 maja 2013 r., V CSK 314/12, LEX nr 1381039.

⁹ Zob. E. Chustecka, *Glosa do wyroku NSA z dnia 10 czerwca 2011 r., II GSK 240/11*, „Radca Prawny” 2013, nr 1, s. 18; A. Gnacikowska, *Nadzór a niezależność. Czy adwokatowi potrzebna jest trzecia instancja?*, „Palestra” 2013, nr 11–12, s. 51.

Kluczowe znaczenie ma sytuacja, w której rozstrzygnięcie podejmowane przez Ministra Sprawiedliwości będzie niezgodne z rozstrzygnięciem organu II instancji, tzn. gdy Minister Sprawiedliwości uzna, że rozstrzygnięcie to rażąco narusza przepisy prawa materialnego lub procesowego, względnie uzna, że dokonana wykładnia przepisów była niewłaściwa. W takiej sytuacji, w przypadku przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia okręgowej radzie adwokackiej na podstawie art. 138 § 2 k.p.a., Minister Sprawiedliwości powinien wskazać, jakie okoliczności należy wziąć pod uwagę przy ponownym rozpatrywaniu sprawy.

Decyzja nadzorcza Ministra Sprawiedliwości, choć kończy postępowanie administracyjne, to podlega zaskarżeniu w postępowaniu sądownoadministracyjnym. Skarga do sądu administracyjnego przysługuje zarówno zainteresowanemu, jak i organom samorządu zawodowego (Naczelnej Radzie Adwokackiej oraz Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych). Rozwiązanie to przypomina inne typowe środki nadzoru przyznane Ministrowi Sprawiedliwości, które mogą być przez niego stosowane z własnej inicjatywy, jak prawo wniesienia sprzeciwu w formie decyzji administracyjnej od uchwały okręgowej rady adwokackiej na listę adwokatów (art. 69a pr. adw.).

Warto również zwrócić uwagę na praktyczny wymiar prezentowanego problemu. W latach 2009–2012 na podstawie art. 68 ust. 6a pr. adw. zostało wydanych 89 decyzji nadzorczych (tab. 1), z których Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej zaskarżyło 12, co stanowi 13,5%. Znacznie częściej skargę od decyzji nadzorczej Ministra Sprawiedliwości wnosili osoby ubiegające się o wpis na listę adwokatów. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w przeważającej liczbie spraw oddalił skargę – według Ministerstwa Sprawiedliwości orzeczenia uchylające decyzję nadzorczą Ministra Sprawiedliwości lub umarzające postępowanie stanowiły 15% wszystkich rozpoznawanych spraw.

Tabela 1

Decyzje nadzorcze Ministra Sprawiedliwości

Wyszczególnienie	2009	2010	2011	2012
Liczba odwołań wniesionych na podstawie art. 68 ust 6a pr. adw. do Ministra Sprawiedliwości	58	13	11	7
Liczba skarg wniesionych przez Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej	3	3	4	2
Liczba skarg wniesionych przez osoby ubiegające się o wpisie ma listę adwokatów	14	7	6	2
Liczba spraw, w których Wojewódzki Sąd Administracyjny uchylił decyzję Ministra Sprawiedliwości / umorzył postępowanie	4/1	4/0	2/0	b.d.

Źródło: Opracowanie własne na podstawie informacji publicznej uzyskanej 9 czerwca 2014 r. z Ministerstwa Sprawiedliwości (DZP-III-061-12/14/4).

Ewolucja orzecznictwa sądowego dotyczącego wpisu na listę adwokatów

W orzecznictwie NSA dotyczącym decyzji nadzorczej Ministra Sprawiedliwości przez wiele lat wykształciła się spójna linia orzecznicza, zgodnie z którą Minister Sprawiedliwości jest organem odwoławczym i w postępowaniu odwoławczym korzysta z wszystkich kompetencji określonych w art. 138 k.p.a., przy czym może także podejmować rozstrzygnięcia merytoryczne. NSA stwierdził, że w prawie adwokackim nie ma żadnego przepisu prawnego, który by wyłączał stosowanie w postępowaniu odwoławczym, o którym mowa w art. 68 ust. 6a pr. adw., którekolwiek z rozstrzygnięć wymienionych w art. 138 k.p.a.¹⁰

W orzecznictwie NSA została wykształcona cała linia orzecznictwa wskazująca, że wydając decyzję nadzorczą, Minister Sprawiedliwości działa jako organ odwoławczy, a do wniesienia odwołania i wydania decyzji nadzorczej należy stosować przepisy k.p.a. Ze względu na brak szczególnych przepisów w prawie adwokackim, które ograniczałyby zastosowanie k.p.a. w tym zakresie, NSA przyjął, że „Minister Sprawiedliwości w przypadku wniesienia odwołania rozpatruje sprawę tak jak każdy organ odwoławczy w postępowaniu administracyjnym”¹¹.

W ostatnich latach w orzecznictwie NSA pojawiła się jednak koncepcja odmienna, zgodnie z którą Minister Sprawiedliwości, rozpatrując odwołanie od uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej w przedmiocie wpisu na listę adwokatów, może działać wyłącznie jako organ kasacyjny¹². W uzasadnieniu NSA odwołał się do orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego¹³, przyjmując że „z istoty [...] samorządu zawodowego wynika, że nie jest dopuszczalna jakakolwiek ingerencja w sferę jego niezależności w oparciu o wyinterpretowany *a contrario* brak prawnego zakazu takiej ingerencji albo też w oparciu o przepis formułujący jedynie ogólną zasadę nadzoru”. NSA przyjął, że decyzja nadzorcza Ministra Sprawiedliwości jest podejmowana w ramach szczególnego postępowania nadzorczego, do którego k.p.a. ma zastosowanie tylko w ograniczonym stopniu. Dodatkowo NSA wskazuje, że z art. 68 ust. 6a pr. adw. nie wynika, że organ nadzoru posiada kompetencje takie jak organ wyższego stopnia w stosunku do podporządkowanego mu organu I instancji, a postępowaniem nadzorczym „tylko w bardzo ograniczonym zakresie rządzą reguły dotyczące postępowania administracyjnego”¹⁴. Takie stanowisko jest trudne do pogodzenia z literalnym brzmieniem art. 68 ust. 6a, z którego wynika, że odwołanie służy „zgodnie z kodeksem postępowania administracyjnego”, co raczej wyklucza możliwość stosowania k.p.a. „w ograniczonym zakresie”.

¹⁰ Wyrok NSA z 10 czerwca 2011 r., II GSK 240/11.

¹¹ Wyrok NSA z 26 czerwca 2012 r., II GSK 1512/11; uchwała NSA z 30 października 2007 r., II GPS 3/07.

¹² Pogląd taki został wyrażony w zdaniu odrębnym do wyroku NSA z 8 listopada 2006 r., II GSK 182/06; zob. też wyrok NSA z 22 sierpnia 2012 r., II GSK 1779/11.

¹³ Zob. wyroki TK z 1 grudnia 2009 r., K 4/08 i 15 stycznia 2009 r., K 45/07.

¹⁴ Zob. wyrok NSA z 22 sierpnia 2012 r., II GSK 1779/11.

Koncepcja ta znalazła podsumowanie w uchwale NSA, w której jako uzasadnienie wskazano przede wszystkim okoliczności związane z charakterem samorządu zawodowego oraz dopuszczalnymi środkami nadzoru. W szczególności NSA przyjął, że podstawą do ograniczenia kompetencji Ministra Sprawiedliwości do wydawania decyzji nadzorczej rozstrzygającej sprawę co do istoty jest art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, dający samorządom zawodowym gwarancje niezależności oraz ograniczający zakres kompetencji organów nadzorczych. W innym orzeczeniu NSA potwierdził, że art. 68 ust. 6a pr. adw. nie daje Ministrowi Sprawiedliwości prawa do przejmowania zadań samorządu zawodowego, a wątpliwości przy wykładni przepisów dotyczących nadzoru powinny być interpretowane „na rzecz poszanowania samodzielności korporacyjnych”¹⁵. W analizowanych orzeczeniach NSA są zawarte szczegółowe rozważania dotyczące zakresu samodzielności organów samorządu zawodowego, natomiast brakuje szerszej refleksji na temat ochrony wolności obywatelskich i ochrony jednostki.

Status samorządu zawodowego i zakres środków nadzoru

Uzasadnienie uchwały NSA jest w dużym stopniu oparte na analizie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego i wskazuje, że samorządy zawodowe adwokatów i radców prawnych w ramach sprawowania pieczy nad wykonywaniem zawodu mają kompetencje do podejmowania decyzji w przedmiocie przyznania uprawnień zawodowych. W konsekwencji wobec braku przepisu szczegółowego upoważniającego Ministra Sprawiedliwości do „merytorycznego wkraczania w zakres kompetencji podmiotu zdecentralizowanego”, ze względu na ochronę samodzielności samorządu zawodowego, NSA uznało, że decyzja nadzorcza Ministra Sprawiedliwości nie może stanowić rozstrzygnięcia sprawy co do istoty. Stanowisko to znajduje uzasadnienie w doktrynie prawa administracyjnego, w której samorząd zawodowy jest powszechnie uznawany za formę decentralizacji rzeczowej¹⁶.

Zarówno orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego dotyczące art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, jak i przepisy stanowione przez ustawodawcę określające zakres zadań i kompetencji samorządu zawodowego oraz uprawnienia organów administracji rządowej związane w procedurach przyznawania uprawnień do wykonywania zawodu uległy w ostatnich latach znaczącej ewolucji. W przypadku zawodu adwokata jest to istotne zwłaszcza w kwestii oceny kompetencji, które ustawodawca przyznał Ministrowi Sprawiedliwości, ograniczając tym samym kompetencje organów samorządowych¹⁷.

¹⁵ Wyrok NSA w Warszawie z 13 lutego 2014 r., II GSK 1833/12.

¹⁶ T. Rabska, *Podstawowe pojęcia organizacji administracji*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 1, J. Starościak (red.), Wrocław – Warszawa – Gdańsk – Kraków 1977, s. 345; M. Stahl, *Inne podmioty administrujące*, [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. 6, R. Hauser, A. Wróbel, Z. Niewiadomski (red.), *Podmioty administrujące*, Warszawa 2013, s. 508.

¹⁷ Zob. M. Tabernacka, *Zakres wykonywania zadań publicznych przez organy samorządu zawodowego*, Wrocław 2007, s. 188–200. Autorka analizuje zakres nadzoru, który przysługuje organom

W pierwszej kolejności należy przypomnieć stanowisko Trybunału Konstytucyjnego sformułowane w związku z kontrowersyjną reformą naboru do zawodów prawniczych przeprowadzoną w latach 2005–2006, w którym Trybunał stwierdził, że konsekwentnie stoi na stanowisku, iż „kwestia naboru do zawodów prawniczych jest kwestią publiczną i jako taka podlega regulacji ustawowej. Realizacja dyspozycji ustawowych winna zatem spoczywać w gestii właściwych organów państwowych, w tym – odpowiedzialnego przed Sejmem – Ministra Sprawiedliwości”¹⁸. Analizując działania podejmowane przez ustawodawcę w późniejszym okresie, należy zwłaszcza zwrócić uwagę na przyznanie Ministrowi Sprawiedliwości dominującego wpływu na przebieg i ocenę egzaminu adwokackiego i radcowskiego, co wcześniej było uznawane za tradycyjny przykład sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu¹⁹. Choć reformom tym zarzucono niezgodność z Konstytucją RP, to ze względu na zagwarantowanie organom samorządu zawodowego prawa do uczestniczenia w działaniach związanych z określaniem zakresu egzaminu, a także prawa do uczestniczenia w sprawdzaniu umiejętności niezbędnych do wykonywania zawodu, Trybunał w kolejnych orzeczeniach potwierdził, że rozwiązania te są zgodne z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP²⁰. Punktem wyjścia było przyjęcie, że art. 17 ust. Konstytucji RP nie formułuje prawa do samorządu zawodowego, a jedynie stwarza taką możliwość ustawodawcy, pozostawiając mu daleko idącą swobodę. Konsekwencją utworzenia samorządu zawodowego jest obowiązek przekazania mu sprawowania pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu, zastrzegając jednak przy tym, że dbanie o należyte wykonywanie zawodu zaufania publicznego jest zadaniem państwa. Na tej podstawie Trybunał przyjął, że zadanie to może być przekazane na zasadzie decentralizacji samorządowi zawodowemu w całości lub w części, a zakres i stopień decentralizacji zależy od decyzji ustawodawcy.

Analizując model egzaminów zawodowych ukształtowany ustawą z 20 lutego 2009 r., Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że decydując się na ustanowienie samorządu zawodowego, ustawodawca powinien zapewnić organom samorządu zawodowego adekwatny udział w organizacji i przeprowadzeniu egzaminu zawodowego (merytoryczne przygotowanie, ocena wyników, postępowanie odwoławcze). Biorąc

administracji rządowej nad organami samorządu zawodowego, wskazując że nie może on polegać na przejmowaniu przez organ nadzorczy kompetencji organu samorządowego. W kontekście przedstawionego w dalszej części artykułu orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego trudno jednak uznać, że art. 17 ust. 1 Konstytucji RP ogranicza ustawodawcę w zakresie kształtowania kompetencji nadzorczych Ministra Sprawiedliwości.

¹⁸ Wyrok TK z 19 kwietnia 2006 r., K 6/06, OTK-A 2006, nr 4, poz. 45.

¹⁹ Zob. D. Sypniewski, *Ewolucja dostępu do zawodów zaufania publicznego w Polsce a rozwój swobody świadczenia usług w Unii Europejskiej*, [w:] J. Sługocki (red.), *Dziesięć lat polskich doświadczeń w Unii Europejskiej. Problemy prawnoadministracyjne*, t. I, Wrocław 2014, s. 344. Zob. art. 77a, art. 78 ust. 4, art. 78 ust. 8–9, art. 78 ust. 15 pr. adw.; zmiany te zostały wprowadzone ustawą z 20 lutego 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo o adwokaturze, ustawy o radcach prawnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz. U. nr 37, poz. 286).

²⁰ Zob. wyroki TK z: 30 listopada 2011 r., K 1/10, OTK-A 2011, nr 9, poz. 99; 7 marca 2012 r., sygn. K 3/10, OTK-A 2012, nr 3, poz. 25; 12 lutego 2013, K 6/12, OTK 2013, nr 2, poz. 16.

pod uwagę uprawnienia przyznane samorządowi zawodowemu i jego przedstawicielom, zapewniające wpływ na (1) opracowanie pytań testowych i zadań na egzamin adwokacki, (2) przygotowanie i przeprowadzenie egzaminu adwokackiego, (3) ocenę wyników egzaminu adwokackiego, (4) rozpatrywanie odwołań od uchwały komisji egzaminacyjnych w przedmiocie wyniku egzaminu adwokackiego, Trybunał uznał, że ustawodawca zapewnił „odpowiedni wpływ samorządu zawodowego na treść i przebieg egzaminu adwokackiego”, a tym samym potwierdził prawo ustawodawcy do ustalenia modelu dostępu do zawodów prawniczych, w którym główną rolę odgrywa Minister Sprawiedliwości, jako że uprawnienia organów samorządu zawodowego mają charakter partycypacyjny i nie można ich uznać za typowe wykonywanie władztwa publicznoprawnego.

Podobne uzasadnienie znalazło się również we wcześniejszym wyroku, dotyczącym zgodności art. 74 ust. 4 oraz art. 74d ustawy z 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie²¹ z art. 17 ust. 1 Konstytucji RP, w którym wprost stwierdzono, że brak ustnej części egzaminu jest „świadomym wyborem prawodawcy”²².

Przedstawiona linia orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego pokazuje, że traktowanie art. 17 ust. 1 Konstytucji RP jako wzorca w procesie kontroli zgodności ustaw określających zadania i kompetencje organów samorządów zawodowych utworzonych dla zawodów zaufania publicznego, a także skorelowane z nimi uprawnienia nadzorcze organów administracji rządowej wymagają zachowania ostrożności. Z drugiej strony Trybunał konsekwentnie wskazuje, że określenie zadań i kompetencji organów samorządu zawodowego, a także określenie jego relacji względem organów administracji rządowej jest zadaniem należącym do ustawodawcy.

Wnioski

W kontekście prowadzonych rozważań trudno przychylić się do argumentacji, że dokonując wykładni art. 68 ust. 6a pr. adw., należy wziąć pod uwagę ochronę interesu samorządu zawodowego. Decyzje wydawane przez okręgowe rady adwokackie mają co do zasady charakter związany, jednak w niektórych przypadkach wydawana jest również ocena o charakterze merytorycznym. Jako przykład można wskazać stwierdzenie, czy kandydat do zawodu posiada nieskazitelny charakter i daje rękojmię należytego wykonywania zawodu (art. 65 ust. 1 pr. adw.), a także czy kandydat spełnia przesłanki do wpisu na listę adwokacką bez wymogu odbycia aplikacji adwokackiej i złożenia egzaminu adwokackiego (zwłaszcza art. 66 ust. pkt 4 lit. b i c oraz pkt 5 lit. b i c). Decyzja nadzorcza Ministra Sprawiedliwości rozstrzygająca sprawę co do istoty będzie dotyczyła przede wszystkim przypadków, w których decyzja wydana przez organ samorządu zawodowego jest niezgodna

²¹ Dz. U. z 2008 r., nr 189, poz. 1158 ze zm. w wersji obowiązującej od 25 marca 2009 r.

²² Zob. wyrok TK z 30 listopada 2011 r., K 1/10, OTK-A 2011, nr 9, poz. 99, pkt. 4.2. uzasadnienia.

z prawem, choć nie można wykluczyć, że decyzji będzie zarzucona niewłaściwa wykładnia przepisów prawa. W każdej sytuacji decyzja nadzorcza może być jednak wydana tylko w sytuacji, kiedy osoba ubiegająca się o wpis na listę adwokatów złoży odwołanie inicjujące postępowanie. Decyzję nadzorczą należy więc uznać za środek prawny służący ochronie praw i wolności obywateli, w tym w szczególności wolności wykonywania zawodu.

Ograniczenie kompetencji Ministra Sprawiedliwości w takich przypadkach poprzez wyłączenie uprawnienia do uchylecia uchwały i podjęcia rozstrzygnięcia co do istoty sprawy nie może być uzasadnione samą ideą samorządności adwokatury w zakresie sprawowania pieczy nad zawodem zaufania publicznego. Ustawodawca, decydując się na utworzenie samorządu zawodowego i powierzenie mu wykonywania zadań publicznych, powinien mieć możliwość zapewnienia odpowiedniego nadzoru, który zapewni ochronę interesu publicznego w sytuacji, gdy organy samorządu adwokackiego będą przedkładały interes grupy zawodowej nad interes publiczny. Decyzja nadzorcza Ministra Sprawiedliwości nie jest podejmowana z urzędu, tylko w toku postępowania administracyjnego po wniesieniu odwołania przez osobę ubiegającą się o wpis na listę adwokatów. W tym kontekście decyzja nadzorcza jest instrumentem ochrony interesu jednostkowego. Dodatkowo organy samorządu adwokackiego mają prawo do zaskarżenia decyzji nadzorczej do wojewódzkiego sądu administracyjnego.

Summary

The decision of the Minister of Justice concerning entry into registers of attorneys and legal counsels

Key words: decentralization, professional's self-government, right to appeal, supervision, lawyers.

Right to appeal is one of the most important principles of Polish administrative proceedings. One of the exceptions is the procedure of admission into Polish bar that besides two instance proceeding operated by professionals' self-government includes additional appeal to Minister of Justice. The decision, which is taken in this special procedure and hereinafter is referred as "supervisory decision", has raised some doubts in administrative case law. According to prevailing opinion assuming that Polish bar has constitutionally guaranteed independence, the decision cannot give admission to the candidate. The paper claims, that the legislator is not limited to grant some supervisory rights to Minister of Justice, so that the supervision decision should be recognized as an additional appeal remedy and Administrative Procedure Act should be applied. The scope of paper includes analysis of Constitutional Tribunal and administrative courts cases as well as the statistical data concerning the procedure.

Jan Jakub Zięty

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Obowiązek udostępniania informacji przez spółki samorządowe posłom i senatorom na podstawie art. 19 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora

Uprawnienia posła i senatora reguluje ustawa z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora¹. Wśród tych uprawnień szczególną rolę odgrywają te wskazane w art. 19 i 20 powyższej ustawy². Pierwszy z nich daje możliwość uzyskania przez posła lub senatora informacji i materiałów, a także wstępu do pomieszczeń, w których te materiały się znajdują oraz wglądu w działalność wymienionych w tym przepisie podmiotów³. Drugi z kolei przepis stanowi podstawę prawną tzw. interwencji poselskiej lub senatorskiej. W ramach tego trybu poseł lub senator ma prawo uzyskać informacje i wyjaśnienia dotyczące sprawy, w której podejmuje in-

¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r., nr 7, poz. 29 ze zm. – dalej: u.w.m.p.s.

² Szerzej na temat uprawnień posłów i senatorów wynikające z art. 20 ust. 1 u.w.m.p.s.: M. Poślednik, *Interwencja poselska z art. 20 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3, s. 201 i n.

³ Ustawodawca na potrzeby u.w.m.p.s. nie definiuje pojęć: „informacja”, „materiał” czy „wgląd w działalność wymienionych w tym przepisie podmiotów”. Słowom tym należy więc zasadniczo przypisywać znaczenie powszechnie przyjęte. Zob.: J. Mordwiłko, *Prawo posła do zapoznania się z tekstem postanowienia prokuratury o umorzeniu postępowania wraz z uzasadnieniem*, [w:] J. Mordwiłko, P. Chybałski, W. Odrowąż-Sypniewski, R. Tymiński (red.), *Status posła, cz. I: Wybór ekspertyz prawnych do art. 1–24 ustawy z 9 maja 1996 r. o wykonywaniu mandatu posła i senatora (Dz.U. z 2003 r. nr 221, poz. 2199, ze zm.)*, Warszawa 2007, s. 387. Poseł lub senator ma zatem prawo zażądania od kierownika danej jednostki stosownych informacji, okazania dokumentów, a także umożliwienia zapoznania się z prowadzoną przez dany podmiot działalnością. Jednak zakres korzystania z uprawnień nie powinien ingerować w zarządzanie podmiotem. Poseł i senator nie ma również prawa do uczestniczenia w podejmowaniu decyzji czy pracach organów danego podmiotu. Zob.: J. Mordwiłko, *W sprawie interpretacji art. 19 ustawy o obowiązkach i prawach posłów i senatorów*, „Ekspertyzy i Opinie Prawne” 1996, nr 1(19), s. 39; idem, *Uczestnictwo posła jako obserwatora w czasie posiedzeń komisji konkursowej wyłaniającej kandydata na dyrektora przedsiębiorstwa, którego organem założycielskim jest organ administracji rządowej*, [w:] *Status posła...*, s. 405; P. Kościelny, *Opinia prawna na temat poselskich uprawnień z art. 19 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła i senatora wobec spółek z udziałem Skarbu Państwa*, „Zeszyty Prawnicze BAS” 2012, nr 4, s. 209–215.

terwencję. To właśnie ten pierwszy przepis w zakresie jego stosowania do spółek samorządowych będzie przedmiotem analizy w dalszej części artykułu.

Problem w stosowaniu art. 19 ust. 1 u.w.m.p.s. w odniesieniu do podmiotów samorządowych sprowadza się do interpretacji zwrotu „przedsiębiorstwo samorządowe”⁴. Zadanie to jest o tyle utrudnione, że przepis ten nie był nowelizowany od początku uchwalenia ustawy, mimo że w międzyczasie zmianie uległo wiele innych przepisów – szczególnie tych, które określają formy organizacyjne, w jakich jednostki samorządu terytorialnego mogą wykonywać swoje zadania (tj. samorządowe zakłady budżetowe, spółki kapitałowe)⁵. Co więcej, ustawodawca na potrzeby tej regulacji nie stworzył definicji pojęcia „przedsiębiorstwo samorządowe”.

Wskazany problem został dostrzeżony w praktyce wykonywania przez posłów i senatorów uprawnień wynikających z art. 19 u.w.m.p.s.⁶ Jednak dostępne opinie,

⁴ W treści art. 19 ust. 1 u.w.m.p.s. ustawodawca posłużył się również pojęciem „zakładu samorządowego”, co w świetle obowiązujących przepisów również może budzić zastrzeżenia. Przepisy ustawy z 27 czerwca 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.) wśród form, w jakich mogą funkcjonować, wymienia samorządowy zakład budżetowy (art. 15 § 1 tym samym ustawodawca odchodzi od dotychczasowej praktyki legislacyjnej wskazywania na określania w nazwie „samorządowy”, „powiatowy”, „wojewódzki” na rzecz ogólnej nazwy „samorządowy zakład budżetowy”) oraz jednostkę budżetową – odpowiednio gminną powiatową lub wojewódzką (art. 12 § 1 i 2). Obowiązująca wcześniej ustawa z dnia 30 czerwca 2005 r. o finansach publicznych (wersja pierwotna: Dz. U. z 2005 r., nr 249, poz. 2104) wśród form organizacyjnych jednostek sektora finansów publicznych wymieniała jednostki budżetowe odpowiednio gminne, powiatowe wojewódzkie (art. 19, art. 21 ust. 1 pkt 2), zakłady budżetowe gminne, powiatowe, wojewódzkie (art. 24 i 25 ust. 1 pkt 2). Również w ustawie z dnia 26 listopada 1998 r. o finansach publicznych (Dz. U. nr 155, poz. 1014) przepisy wymieniały jednostki budżetowe odpowiednio gminne, powiatowe, wojewódzkie (art. 18 ust. 3 pkt 2), tudzież zakłady budżetowe odpowiednio gminne, powiatowe wojewódzkie (art. 19 ust. 2 pkt 2). W ustawie z dnia 5 stycznia 1991 r. – Prawo budżetowe także wskazywano na zakłady budżetowe i jednostki budżetowe (art. 16 ust. 2 w zw. z 17 ust. 1). W u.w.m.p.s. już w wersji pierwotnej posługiwano się jedynie pojęciem zakładu samorządowego. Wydaje się zatem, że w dacie uchwalania przepisów ich treść nie odpowiadała pojęciom przyjętym w innych aktach normatywnych. Nie funkcjonowały tam bowiem „zakłady samorządowe”, lecz „zakłady budżetowe”. Tym samym zasadne jest pytanie, czy było to przeoczenie, czy świadomy zabieg legislacyjny, pozostawiający kwestie rozstrzygnięcia zakresu znaczeniowego podmiotom stosowania prawa.

⁵ Formy, w jakich jednostki samorządu terytorialnego (dalej jako j.s.t.) mogą realizować gospodarkę komunalną zarówno w sferze użyteczności publicznej, jak i poza tą sferą, regulują ustawy samorządowe (ustawa z 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm. – dalej: u.s.g.; ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym, tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1592 ze zm. – dalej: u.s.p.; ustawa z 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa, tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r., nr 142, poz. 1590 ze zm. – dalej: u.s.w.), a także ustawa z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r., nr 45, poz. 236 – dalej: u.g.k.). Szerzej o zakresie form, w jakich j.s.t. mogą realizować zadania własne, zob.: M. Szydło, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 177 i 178; J.J. Zięty, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 40 i n.

⁶ Na potrzebę nowelizacji przepisów wskazywała I. Galińska-Rączy, *Ocena sprawy przedstawionej w piśmie Prezesa Zarządu Gospodarki Komunalnej i Mieszkaniowej w Dukli spółka z o.o. skierowanym do Prezydium Sejmu (udostępnienia przez Spółkę dokumentów posłowi Józefowi Głowię)*, [w:] *Status posła...*, s. 455–460. W opinii tej wskazano, że intencją ustawodawcy był dostęp posłów do informacji i materiałów odnoszących się tylko do tych przedsiębiorstw samorządowych (w tym spółek z o.o.), w których gmina ma w danym podmiocie 100% udział albo udział większościowy.

posługując się wykładnią celowościową i funkcjonalną, nakładają obowiązek ujawnienia informacji na szeroki krąg podmiotów samorządowych, w tym na jednoosobowe spółki jednostek samorządu terytorialnego⁷. Jednak nawet osoby przyjmujące takie stanowisko podnoszą zastrzeżenia co do zgodności jego treści z Konstytucją RP⁸. Należy jednocześnie pamiętać, że samo wyznaczenie zakresu znaczenia pojęcia „przedsiębiorstwo samorządowe” nie przesądza o konieczności udostępniania każdej informacji, jaką przedsiębiorstwo posiada. Prawo posła czy senatora podlega ograniczeniom wskazanym w art. 19 ust. 1 u.w.m.p.s. Podmiot zobowiązany nie ma obowiązku spełnienia żądania, jeżeli dane te obejmują dostępu do tajemnicy handlowej i bankowej⁹. Jednocześnie zasady i tryb udostępniania posłom i senatorom informacji niejawnych określają przepisy o ochronie informacji niejawnych¹⁰.

1. Przedsiębiorstwo w obrocie cywilnoprawnym

Pojęciem „przedsiębiorstwo” ustawodawca posługuje się w wielu przepisach prawnych, a w obrocie cywilnoprawnym aż w trzech znaczeniach: podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym¹¹. Ujęcie podmiotowe oznacza po prostu podmiot

⁷ Zob.: I. Galińska-Rączy, *Ocena sprawy...*, s. 456–461; J.M. Karolczak, *Opinia prawna dotycząca uzyskania przez posła informacji i otrzymania dokumentów od spółki komunalnej*, BAS-WAL-2107/13.

⁸ Należy pamiętać, że Konstytucja RP została uchwalona i weszła w życie później niż u.w.m.p.s. Wątpliwości te podnosi J. Mordwiłko (*Uczestnictwo...*, s. 405). Autor ten wskazuje, że: „problemem jest jednak nie tylko zderzenie się przepisów art. 19 i 20 ustawy z zasadami Konstytucji, ale daleko idąca zmiana infrastruktury organizacyjnej i materialnej aparatu administracyjno-gospodarczego, która w poważnym stopniu komplikuje rozczytanie zakresu pojęć i instytucji przywołanych w art. 19 i 20 ustawy” – idem, *Opinia prawna na temat dostępu posła do protokołu kontroli i wystąpienia pokontrolnego Najwyższej Izby Kontroli*, opinia BAS z 22 grudnia 2011 r. Z kolei w innej swojej opinii wskazuje na konieczność „wstrzemięźliwości” w wykonywaniu przez posłów uprawnień zapisanych w art. 19, w szczególności „prawa do wglądu w działalność” – idem, *Interpretacja art. 19 ust. 1 ustawy o wykonywaniu mandatu posła senatora w związku z nieuzyskaniem przez posła informacji od Komendanta Policji Miasta Stołecznego Warszawy*, [w:] *Status posła...*, s. 363–364; także P. Kościelny, op. cit., s. 209–215.

⁹ I. Galińska-Rączy, *Zakres dostępu do informacji przysługujących posłom wobec organów samorządu terytorialnego w kontekście dostępu do informacji określonego ustawami o wykonywaniu mandatu posła i senatora, o dostępie do informacji publicznej i o zamówieniach publicznych*, [w:] *Status posła...*, s. 420–424.

¹⁰ Szerzej zob. P. Kościelny, op. cit., s. 209–215

¹¹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 125; A. Kidyba, *Dyrektor jako organ przedsiębiorstwa państwowego*, Warszawa 1993, s. 13 i n.; M. Litwińska, *Pojęcie przedsiębiorstwa w prawie cywilnym i handlowym. Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1993, nr 1, s. 8 i n.; P. Pełczyński, *Charakter prawny przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym*, „Rejent” 1998, nr 1, s. 71 i n. J. Widło, *Zakres stosowania art. 526 k.c. w odniesieniu do przepisów o zbyciu przedsiębiorstwa*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 1, s. 25 i n. Natomiast W.J. Katner wskazał, że „na gruncie prawnym występowało dotąd trojkie rozumienie terminu przedsiębiorstwo: podmiotowe, przedmiotowe i funkcjonalne, a w wyniku dalszych zmian ustawodawczych jest nawet czwarte rozumienie, tzn. przedmiotowo-funkcjonalne”. W. Katner, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 1, M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2012, s. 1223.

będący przedsiębiorcą¹². Warto zauważyć, że w ustawodawstwie rzadko spotykamy ten termin na określenie danego podmiotu. Z taką sytuacją mamy do czynienia w odniesieniu do przedsiębiorstw państwowych oraz przedsiębiorstw komunalnych¹³. Z kolei ujęcie funkcjonalne określa przedsiębiorstwo jako zorganizowaną działalność gospodarczą opartą na pewnym majątku i umiejętnościach¹⁴. Takie rozumienie odnosi się do przedsiębiorstw energetycznych czy wodociągowych. Tradycyjne ujęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym znajdujemy w art. 55¹ k.c. Zgodnie z tym przepisem przedsiębiorstwo jest zorganizowanym zespołem składników niematerialnych i materialnych przeznaczonym do prowadzenia działalności gospodarczej¹⁵. W doktrynie problematyczne okazuje się wskazanie charakteru prawnego przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym¹⁶. Jednak w znaczeniu przedmiotowym przedsiębiorstwo jest własnością określonego podmiotu prawa, tj. osoby fizycznej, prawnej lub jednostki organizacyjnej wyposażonej w podmiotowość prawną¹⁷. Należy zaznaczyć, że dla funkcjonowania podmiotu nie zawsze jest konieczne prowadzenie przedsiębiorstwa, np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością może trwać nawet, jeżeli nie posiada przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c.¹⁸

¹² S. Włodyka, *Prawo gospodarcze. Zarys systemu. Część cywilna*, t. 1, Warszawa 1981, s. 112–114.

¹³ D. Kostecka, *Komercjalizacja przedsiębiorstwa państwowego*, Wrocław 2006, s. 55. Autorka ta wskazuje, że pojęcie przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym zostało użyte w art. 229 k.c. i 40 k.c.

¹⁴ Zob.: W.J. Katner, [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz do art. 551 k.c.*, Lex 2009.

¹⁵ Do uznania zorganizowanego zespołu składników niematerialnych i materialnych za przedsiębiorstwo nie jest konieczne, aby był on elementem prowadzonej czynnie działalności gospodarczej, ale aby był zdolny do jej realizacji. G. Bieniek, *Komercjalizacja i prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych według ustawy z 30 sierpnia 1996 r.*, „Praca i Zabezpieczenie Społeczne” 1997, nr 11, s. 20.

¹⁶ Zob.: P. Pełczyński, op. cit., s. 71 i n.; Z. Gawlik, *Oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania w celu prywatyzacji*, *Przemysł* 2005, s. 65 i n.; J. Widło, *Przedsiębiorstwo w świetle zmian kodeksu cywilnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 1, s. 10; R. Stroiński, *Przedsiębiorstwo. Charakter prawny oraz zbycie w prawie amerykańskim, francuskim i polskim*, Warszawa 2003; G. Tracz, F. Zoll, *Przewłaszczenie na zabezpieczenie. Praktyka – konstrukcja – dopuszczalność – przedmiot*, Kraków 1996, s. 161.

¹⁷ Niekiedy związek ten jest tak silny, że trudno rozgraniczyć mienie przedsiębiorstwa od mienia dysponenta. E. Norek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego*, Warszawa 1997, s. 22–23.

¹⁸ W doktrynie wskazuje się, że przedsiębiorstwo stanowi przedmiot (jeden, samodzielny, odrębny), w stosunku do którego jego dysponentowi przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym. Tak ujmowane prawo wchodzi w skład mienia (art. 44 k.c.) i stanowi własność w sensie zarówno konstytucyjnym, jak i ekonomicznym. Z. Gawlik, *Kodeks...*, Lex 2010; M. Bednarek, *Przedsiębiorstwo jako przedmiot czynności prawnych – spory doktrynalne z perspektywy praktyki obrotu*, „Studia Prawnicze” 2009, z. 3, s. 47.

2. Przedsiębiorstwo w ustawach samorządowych

2.1. Pojęcie przedsiębiorstwa w ustawie o samorządzie gminnym

Ustawa o samorządzie gminnym posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa w art. 43, który wymienia składniki mienia komunalnego¹⁹. W jej obecnym brzmieniu mieniem komunalnym jest własność i inne prawa majątkowe należące do poszczególnych gmin i ich związków oraz mienie innych gminnych osób prawnych²⁰, w tym przedsiębiorstw. Jedyną różnicą pomiędzy pierwotną treścią art. 43 u.s.g. a obecnym jego brzmieniem jest zastąpienie wyrażenia „inne komunalne osoby prawne” określeniem „inne gminne osoby prawne”²¹. Wymieniając przedsiębiorstwo w sferze gminnych osób prawnych, ustawodawca odróżnia tę kategorię podmiotów od innych osób prawnych, tj. np. gminnych spółek kapitałowych lub samorządowych instytucji kultury. Było to zatem działanie zamierzone i celowe.

W doktrynie pojęcie „przedsiębiorstwo” użyte w treści art. 43 u.s.g. utożsamia się z przedsiębiorstwem komunalnym, tj. przedsiębiorstwem państwowym, które gminy przejęły w drodze komunalizacji mienia państwowego²². Niestety, zgodnie z ustawą z dnia 20 grudnia 1996 r. o gospodarce komunalnej, przedsiębiorstwa komunalne miały zostać, w oparciu o art. 14 tej ustawy z dniem 1 lipca 1997 r., przekształcone w jednoosobowe spółki prawa handlowego. W przypadku, gdy rada gminy nie podjęła uchwały w sprawie wyboru formy organizacyjno-prawnej przedsiębiorstwa komunalnego lub decyzji o jego prywatyzacji, to zgodnie z art. 14 u.s.g. przedsiębiorstwa te miały przekształcać się z mocy prawa w spółki²³.

¹⁹ Odnośnie do nabycia przez gminy mienia komunalnego zob. też: D. Domaradzki, *Przejęcie przez gminy mienia państwowego*, „Acta Uniwersytetu Wrocławskiego – Prawo” 2000, nr 267; T. Dybowski, *Mienie komunalne*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2; J. Ignatowicz, *Mienie komunalne – zagadnienia podstawowe*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992; W.J. Katner, *Mienie komunalne jako podstawa działalności gospodarczej samorządu terytorialnego*, „Acta Universitatis Lodzianae. Folia Iuridica” 1993, nr 57; Z. Czernik, *Nabycie mienia komunalnego z mocy prawa*, Lublin 2000.

²⁰ Problem z zakresem pojęcia „gminne osoby prawne” jest przedmiotem dyskusji doktrynalnych. Szerzej por.: Z. Niewiadomski, J. Szreniawski, *Problem dopuszczalności działalności gospodarczej samorządu terytorialnego*, „Rejent” 1994, nr 5; T. Dybowski, op. cit., s. 8; C. Banasiński, M. Kulesza i D. Szafranski, *Komentarz do ustawy o gospodarce komunalnej*, Warszawa 1997, s. 52 i n.; K. Bandarczewski, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2007, str. 422–423; A. Deloff-Białek, G. Wyszogrodzki, *Powierzenie zadania o udzielenie zamówienia publicznego w kontekście relacji między jednostką samorządu terytorialnego a spółką komunalną*, „Finanse Komunalne” 2007, nr 4, s. 50–51; A. Modras, *Status spółki komunalnej w świetle przepisów prawa administracyjnego*, „Samorząd Terytorialny” 2004, nr 7–8, s. 61.

²¹ Zmiana ta została wprowadzona art. 10 pkt 11 ustawy z dnia 29 grudnia 1998 r. o zmianie niektórych ustaw w związku z wdrożeniem reformy ustrojowej państwa (Dz. U. nr 162, poz. 1126 ze zm.).

²² J. Jagoda, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz do art. 43*, Lex 2010. Przekształcenie przedsiębiorstwa komunalnego nastąpiło zgodnie z ustawą z dnia 10 maja 1990 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o samorządzie terytorialnym i ustawę o pracownikach samorządowych (Dz. U. nr 32, poz. 191 ze zm.).

²³ W doktrynie istniał spór co do skutków prawnych braku podjęcia przez gminy działań zmierzających do przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę. Spór ten – jak się wydaje – został

W doktrynie prezentowano dwa poglądy. Pierwszy wskazywał, że po 30 czerwca 1997 r. przedsiębiorstwa komunalne nie były już odrębnymi od gminy komunalnymi osobami prawnymi, lecz jedynie przedsiębiorstwami w znaczeniu przedmiotowym, w rozumieniu art. 55¹ k.c.²⁴ Drugi z kolei pogląd wskazywał, że przedsiębiorstwo komunalne w przypadku niepodjęcia decyzji o przekształceniu i niedopełnienia obowiązków wskazanych w art. 15 u.g.k. funkcjonowało na podstawie odpowiednio stosowanych przepisów ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych²⁵. W konsekwencji, jak słusznie się wskazuje, teoretycznie przedsiębiorstwa komunalne mogłyby funkcjonować nawet dzisiaj, natomiast nie jest dopuszczalne tworzenie tego typu podmiotów²⁶. Przedstawiony wyżej spór jest o tyle istotny, że art. 43 u.s.g. wśród gminnych osób prawnych wymienia przedsiębiorstwa, sugerując, iż są one jednym z podmiotów mieszczących się w ogólniejszej kategorii. Tym samym pojęcie to można odnosić do przedsiębiorstwa komunalnego²⁷. Nie sposób przyjąć, że oznacza ono przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym.

Pojęcie przedsiębiorstwa pojawia się również w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h u.s.g., zgodnie z którym uchwały rady miasta wymaga tworzenie, likwidacja i reorganizacja przedsiębiorstw, zakładów i innych gminnych jednostek organizacyjnych oraz wyposażanie ich w majątek. Przepis ten co do swojej treści również nie uległ zmianie do momentu uchwalenia²⁸. Można zatem zastanawiać się, jakie znaczenie przy-

rozstrzygnięty przez ustawodawcę w art. 2 ustawy z dnia 17 października 2003 r. o zmianie ustawy o gospodarce komunalnej (Dz. U. nr 199, poz. 1937): „Przedsiębiorstwa komunalne, w stosunku do których rada gminy do dnia 30 czerwca 1997 r. nie postanowiła o wyborze organizacyjno-prawnej formy lub o ich prywatyzacji, oraz przedsiębiorstwa państwowe przejęte przez jednostki samorządu terytorialnego po dniu 1 lipca 1997 r. działają na podstawie przepisów ustawy z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych (Dz. U. z 2002 r., nr 112, poz. 981 i nr 240, poz. 2055) – do czasu przekształcenia organizacyjno-prawnej formy lub prywatyzacji”. W obecnym stanie prawnym nie jest dopuszczalne tworzenie przedsiębiorstw komunalnych jako odrębnych podmiotów prawa (wyposażonych w osobowość prawną). Szerzej zob.: M. Szydło, op. cit., s. 486–497. Na tle tego przepisu w doktrynie rozgorzała dyskusja o skutkach prawnych braku podjęcia uchwały przez radę gminy. Była ona o tyle zasadna, że wiele gmin nie dokonało wymaganych prawem czynności wskazanych w art. 14 i 15 u.g.k. do przekształcenia przedsiębiorstwa w spółkę ani też nie podjęło decyzji o prywatyzacji. Wobec braku jednoznacznej regulacji ustawowej powstały wątpliwości, w jakim reżimie prawnym mają podmioty te funkcjonować i czy w ogóle mogą.

²⁴ Tak: C. Banasiński, M. Kulesza, *Ustawa o gospodarce komunalnej. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 108.

²⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2002 r., nr 112, poz. 981 ze zm. Tak: M. Szydło, op. cit., s. 489.

²⁶ Zob.: M. Szydło, op. cit., s 12; J. Jagoda, [w:] *Ustawa...* (2010); J.J. Zięty, op. cit., s. 176. Możliwość taką potwierdza również ustawodawca, który w art. 2 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców (Dz. U. nr 191, poz. 1411 z późn. zm.) wprost mówi o przedsiębiorstwach komunalnych).

²⁷ J. Jagoda, [w:] *Ustawa...* (2010).

²⁸ Jedyną zmianą, jaka została wprowadzona, to numeracja porządkowa polegająca na zastąpieniu lit. i lit. h, która została dokonana ustawą z dnia 6 listopada 1992 r. o zmianie ustawy o samorządzie terytorialnym (Dz.U. nr 100, poz. 499).

pisać temu pojęciu, zwłaszcza że w wymienionym wyżej punkcie w lit. f i g ustawodawca odnosi się wyłącznie do spółek. Przedmiotem dyskusji doktrynalnej jest także określenie zakresu terminu „gminna jednostka organizacyjna” wraz z konsekwencjami dla stosowania prawa. Za jednostkę organizacyjną gminy można uważać każdą strukturę organizacyjną utworzoną przez gminę lub do niej przynależną, niezależnie od statusu prawnego takiej jednostki²⁹. Marcin Bator i Jacek Dźiedzic wskazują, że „jednostkami organizacyjnymi gminy, są [...] takie jednostki, które mogą być przez gminę tworzone, likwidowane, przekształcane (z pewnymi wyjątkami, kiedy to gminne jednostki organizacyjne gminy tworzone są z mocy prawa). Istotną cechą jednostki organizacyjnej gminy jest też to, że gmina (jej organy) ma bezpośredni wpływ na powoływanie osób zarządzających oraz sprawuje kompetencje nadzorcze wobec jednostki”³⁰. Niestety w poszczególnych przepisach u.s.g. widać niekonsekwencję ustawodawcy w odniesieniu do powyższego pojęcia³¹. W praktyce wskazuje się, że ustawodawca posługuje się pojęciem gminnej jednostki organizacyjnej w szerszym lub węższym znaczeniu. W szerszym obejmuje się nim gminne osoby prawne, natomiast w węższym tylko jednostki nieposiadające osobowości prawnej (jednostki i zakłady budżetowe gminy)³².

Przedstawiony powyżej krótki opis problemów terminologicznych pozwala jednak odnieść się do pojęcia użytego w art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. g u.s.g. Jeżeli bowiem przedsiębiorstwo jest wymieniane wśród jednostek organizacyjnych, to musi posiadać określoną formę prawną. Tym samym można je utożsamiać z pojęciem przedsiębiorstwa komunalnego. Można również przyjąć szersze odniesienie i uznać, że oznacza podmiot, który prowadzi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. W konsekwencji mogłoby być ono utożsamiane z jednostką organizacyjną (zakładem budżetowym, jednostką budżetową) lub osobą prawną prowadzącą przedsiębiorstwo. To ostatnie rozumienie mogłoby powodować problemy związane z sytuacją, w której osoba prawna nie prowadziła przedsiębiorstwa, jak też zaburzać relacje pomiędzy przepisami art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. h a lit. f i g u.s.g. Argumentem za różnym sposobem rozumienia pojęcia przedsiębiorstwa w art. 43 i 18 u.s.g. byłoby odniesienie w pierwszym przepisie do osób prawnych, w drugim do jednostek organizacyjnych, a zatem do szerszej kategorii podmiotów. Mogłoby to jednak świadczyć o przynajmniej daleko idącej niekonsekwencji ustawodawcy.

²⁹ A. Szewc, [w:] *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Lex 2012.

³⁰ M. Bator, J. Dźiedzic, *Obowiązek składania oświadczeń majątkowych – wybrane problemy praktyczne*, „Nowe Zeszyty Samorządowe” 2007, nr 1, s. 2.

³¹ S. Płażek, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 319.

³² Zob. szerzej: K. Bukowski, *Z problematyki ograniczenia działalności gospodarczej radnego gminy*, „Radca Prawny” 2000, nr 4, s. 93 i n.; T. Dybowski, op. cit.; Z. Niewiadomski, J. Szreniawski, *Problem dopuszczalności...*; A. Wierzbica, *Glosa do wyroku SN z dnia 28 lutego 2006 r., II PK 189/05*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2008, nr 2, s. 88 i n. oraz wyrok SN z 28 lutego 2006 r., II PK 189/05, OSNP 2007, nr 5–6, poz. 63.

2.2. Pojęcie przedsiębiorstwa w ustawie o samorządzie powiatowym

Pojęcie „przedsiębiorstwo” nie zostało *expressis verbis* wymienione w przepisach ustawy o samorządzie powiatowym wśród form, w jakich mogą być realizowane zadania własne powiatów. Jakkolwiek w art. 6 u.s.p. ustawodawca posłużył się kategorią zbiorczą, wskazując, że powiaty w celu wykonywania swoich zadań mogą tworzyć jednostki organizacyjne i zawierać umowy z innymi podmiotami, to w doktrynie wskazuje się, że pojęcie to obejmuje jednostki pozostające w strukturze powiatu (jednostki prawnie niewyodrębnione) i jednostki pozostające poza tą strukturą (jednostki prawnie wyodrębnione)³³. Tak określony zakres znaczeniowy powyższego terminu obejmuje zarówno podmioty, które mają osobowość prawną (np. spółka akcyjna lub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością), jak i te jednostki, które nie posiadają osobowości prawnej (np. jednostka budżetowa, zakład budżetowy)³⁴. Niestety, ustawodawca tworząc powiaty nie przewidział przejęcia przez nie przedsiębiorstw państwowych, których siedziba i obszar działania, a także zakres realizowanych zadań pokrywałyby się z zadaniami powiatu. Nawet ustawa z dnia 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji³⁵ nie przewiduje przejęcia przedsiębiorstwa państwowego przez powiat, a co najwyżej uprawnienie do nieodpłatnego przejęcia akcji lub udziałów spółki powstałej w wyniku komercjalizacji na wniosek j.s.t. (art. 4b u.k.p.). Powiatowymi jednostkami byłyby te utworzone przez powiat lub te, w których powiat jest jedynym współnikiem lub akcjonariuszem. Taki sposób rozumienia pojęcia powiatowych jednostek organizacyjnych potwierdza treść art. 46 ust. 2 u.s.p. Jednak nie przesądza to o dopuszczalności utożsamiania jednostki organizacyjnej powiatu z przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 19 u.w.m.p.s. Należy zauważyć jednak, że takie przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. może być prowadzone przez jednostkę organizacyjną samorządu.

2.3. Pojęcie przedsiębiorstwa w ustawie o samorządzie województwa

Pojęcie przedsiębiorstwa nie występuje *expressis verbis* w ustawie o samorządzie województwa wśród form, w jakich mogą być realizowane zadania własne województwa. Zgodnie z art. 8 ust. 1 u.s.w., województwo może tworzyć wojewódzkie jednostki organizacyjne. Dodatkowo ustawodawca w art. 13 u.s.w. dopuszcza tworzenie przez województwo określonych osób prawnych, tj. spółek akcyjnych i spółek z ograniczoną odpowiedzialnością lub spółdzielni.

Należy zaznaczyć, że w u.s.w. brak jest definicji wojewódzkich jednostek organizacyjnych, natomiast w art. 46 ust. 2 u.s.w. ustawodawca wskazuje pojęcie wojewódzkiej osoby prawnej. Status taki posiadają samorządowe jednostki organizacyj-

³³ J. Jagoda, [w:] B. Dolnicki (red.), *Ustawa o samorządzie powiatowym. Komentarz do art. 6*, Lex 2007.

³⁴ J. Jagoda, [w:] *Ustawa...* (2010).

³⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2002 r., nr 171, poz. 1397 ze zm. – dalej: u.k.p.

ne, którym ustawy przyznają wprost taki status, oraz te osoby prawne, które mogą być tworzone na podstawie odrębnych ustaw wyłącznie przez województwo³⁶.

Niestety, podobnie jak w przypadku powiatów, ustawodawca nie przewidział przejęcia przez województwa przedsiębiorstw państwowych, których siedziba i obszar działania, a także zakres realizowanych zadań pokrywałby się z zadaniami województwa. Nawet ustawa o komercjalizacji nie przewiduje przejęcia przedsiębiorstwa państwowego przez samorząd województwa, a co najwyżej uprawnienie do nieodpłatnego przejęcia akcji lub udziałów spółki powstałej w wyniku komercjalizacji na wniosek j.s.t. (art. 4b u.k.p.).

Odnosząc się natomiast do pojęcia wojewódzkiej osoby prawnej, wydaje się, że taki status będzie posiadała ta spółka, w której wszystkie udziały lub akcje będą należały do województwa lub województwa i innych j.s.t. Przyjęcie szerokiego rozumienia pojęcia wojewódzkiej jednostki organizacyjnej nie przesądza o dopuszczalności utożsamiania tych podmiotów z przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 19 u.w.m.p.s. Należy zauważyć, że takie przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55¹ k.c. może być prowadzone przez jednostkę organizacyjną samorządu.

3. Możliwe sposoby interpretacji art. 19 ust. 1 u.w.m.p.s.

Zaprezentowane wcześniej problemy dotyczące pojęcia przedsiębiorstwa w ustawach samorządowych jednoznacznie wskazują, że brak nowelizacji ustaw ustrojowych powoduje trudności w interpretacji art. 19 u.w.m.p.s. Zasadne staje się postawione na początku pytanie: czy uprawnienia posłów i senatorów obejmują możliwość uzyskiwania informacji i materiałów, a także wglądu w działalność spółek samorządowych (samorządowych osób prawnych)? W zależności od przyjętej definicji samorządowej osoby prawnej podmiotów, w których wszystkie udziały lub akcje należą odpowiednio do gminy, powiatu, województwa lub wyłącznie do j.s.t. w przypadku przyjęcia wąskiej interpretacji lub wszystkich spółek, na których działalność mają decydujący wpływ j.s.t. w przypadku przyjęcia szerszej interpretacji³⁷.

³⁶ Zob. też: A. Szewc, *Ustawa o samorządzie województwa. Komentarz do art. 8*, Lex 2012.

³⁷ W doktrynie prezentowanych jest kilka stanowisk odnośnie do kwalifikacji spółek kapitałowych jako gminnych, powiatowych, wojewódzkich osób prawnych. Pierwszy pogląd uznaje, że są to wyłącznie spółki, których 100% kapitału zakładowego należy do gminy. Wraz ze zbyciem choćby jednego udziału lub akcji spółka przestaje być gminną osobą prawną, stając się spółką z udziałem j.s.t., w której współnik, jakim jest dana j.s.t., musi liczyć się z innymi udziałowcami. Por. T. Dybowski, op. cit., s. 6; M. Szydło, op. cit., s. 177 i 178; J.J. Zięty, op. cit., s. 40. Tak też: uchwała SN(7) z 14 marca 1995 r., III CZP 6/95, OSN 1995, nr 5, poz. 72. W doktrynie można znaleźć również inne zapatrywania. A. Agospowicz uznaje, że gminnymi osobami prawnymi są te spółki kapitałowe, w których gmina posiada więcej niż 50% udziałów lub akcji (idem, *Zarys prawa samorządu terytorialnego*, Katowice 1991, s. 73–74; tak też: wyrok NSA w Poznaniu z dnia 5 maja 1994 r., SA/Po3502/93, „Wspólnota” 1994, nr 48, s. 24, oraz wyrok NSA w Warszawie z dnia 11 sierpnia 1994 r., II SA 739/94, „Wokanda” 1995, nr 1, s. 33). Natomiast S. Dudzik zakłada, że gminnymi osobami prawnymi są takie spółki

Możliwe jest przyjęcie i uzasadnienie stanowisk. Pierwsze, zgodnie z którym brak jest obecnie możliwości uzyskania przez posła lub senatora informacji od spółki samorządowej w trybie art. 19 u.w.m.p.s. Drugie, że istnieje obowiązek udostępnienia przez spółkę samorządową informacji i dokumentów w trybie powyższego przepisu.

Za pierwszym z zaproponowanych rozwiązań przemawia wykładnia systemowa. Ustawa o wykonywaniu mandatu posła i senatora została przyjęta w maju 1996 r., a w tym czasie jedynymi przedsiębiorstwami samorządowymi były przedsiębiorstwa komunalne. Tym samym przepisy powyższej ustawy odnosiły się do istniejących wówczas podmiotów. Przyjmując, że dopiero u.g.k. stworzyła ramy prawne do powoływania spółek komunalnych, treść art. 19 u.w.m.p.s. jest jednoznaczna. Pierwotne rozumienie powyższego przepisu odnosiło się wyłącznie do przedsiębiorstw komunalnych, a to oznacza, iż nie było potrzeby, aby w pierwotnej wersji przepis ten odnosił się do spółek samorządowych³⁸.

Przy takim stanie prawnym zastanawia, że ustawodawca wprowadzając przepisy u.g.k., a także u.s.p. i u.s.w., nie znowelizował u.w.m.p.s. Wprowadzenie do treści art. 19 u.w.m.p.s. sformułowania odnoszącego się do spółek samorządowych, tak jak zostało to dokonane w przypadku spółek Skarbu Państwa, rozwiązałoby prezentowany tu problem. Wobec braku dokonania takiej nowelizacji można uznać, że ustawodawca celowo nie chciał, aby posłowie i senatorowie wykonywali swoje uprawnienia wobec spółek samorządowych. Można przyjąć, że celem ustawodawcy było ograniczenie uprawnień posłów i senatorów w związku z tym, iż kontrolę nad tworzeniem spółek samorządowych sprawuje organ stanowiący j.s.t. oraz organy kontrolujące działalność samorządu. Przepisy ustaw ustrojowych rozróżniały i wobec braku nowelizacji wszystkich przepisów u.s.g. nadal rozróżniają różne kategorie przedsiębiorstw, w tym te, które posiadają osobowość prawną. Uzasadnieniem wyodrębnienia przedsiębiorstwa jako odrębnej kategorii podległej kontroli i uzyskiwania dokumentów mogłaby być chęć umożliwienia sprawdzania, co dzieje się z przekazanym samorządom mieniem. W końcu można też przyjąć, że brak nowelizacji

handlowe, w których gminy mogą decydować o najważniejszych ich sprawach, tj. o zmianie umowy spółki, połączeniu, rozwiązaniu, zbyciu itp. Prawną możliwość takiego działania powinny przewidywać odpowiednie postanowienia statutowe w postaci uprzywilejowania lub określona wielkość kapitału zakładowego (idem, *Działalność gospodarcza samorządu terytorialnego*, Kraków 1998, s. 123 i n.; również P. Zaborniak, *Zakres podmiotowy uchwał w sprawach cen i opłat za usługi komunalne oraz za korzystanie z obiektów i urządzeń użyteczności publicznej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2003, nr 2, s. 102). Z kolei A. Szewc uznaje za gminną osobę prawną te spółki, w których gmina posiada ponad 50% kapitału zakładowego (idem, [w:] A. Szewc, G. Jyż, Z. Pławecki, *Ustawa o samorządzie gminnym. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 135; zob. też: S. Czarnow, *Samorządowe osoby prawne – perspektywa nowej regulacji*, „Samorząd Terytorialny” 2009, nr 7–8, s. 38–49).

³⁸ Jednocześnie art. 19 ust. 1 u.w.m.p.s. musiał przewidywać wprost możliwość żądania informacji i dokumentów od spółek należących do Skarbu Państwa, bowiem one w tym okresie funkcjonowały. W przeciwnym razie poseł czy senator mogliby realizować swoje uprawnienia jedynie wobec przedsiębiorstw państwowych i komunalnych, a nie wobec spółek.

przepisów jest zwykłym przeoczeniem, które ustawodawca powinien w jak najkrótszym czasie naprawić, zwłaszcza że dotyczy uprawnień szczególnych.

Drugi pogląd uznaje, że art. 19 u.w.m.p.s. ma zastosowanie do spółek samorządowych. Opiera się on na uznaniu, że pojęcie przedsiębiorstwa samorządowego obejmuje wszystkie spółki samorządowe. Stanowisko takie można uzasadnić m.in. tym, że z chwilą przekształcenia w trybie u.g.k. przedsiębiorstwo komunalne stało się jednoosobową spółką komunalną (gminną). Z uwagi na to można przyjąć, że art. 19 u.w.m.p.s. odnosi się przynajmniej do tych podmiotów³⁹. Konsekwencją takiego stanowiska jest uznanie, że jeżeli samorządowa spółka z o.o. prowadzi przedsiębiorstwo, to musi ona udostępnić materiały i przekazać informacje na żądanie posła lub senatora⁴⁰. Jako argument za tym poglądem można również podnieść, że przekształcenie przedsiębiorstw komunalnych w jednoosobowe spółki powoduje, że mimo zmiany formy w dalszym ciągu prowadzi ona przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym i podmiotowym. W konsekwencji można byłoby wskazać, że jeżeli spółka nie powstała w trybie przekształcenia lub nie prowadzi działalności gospodarczej, to nie jest objęta obowiązkiem wykonania wniosku posła lub senatora. Dodatkowym argumentem może być również utożsamianie przedsiębiorstwa z jego podmiotowym charakterem jako formy organizacyjnej. Przyjęcie tego stanowiska rodzi jednak kolejny problem, związany ze wskazaniem tych podmiotów, które stanowią przedsiębiorstwa w znaczeniu spółek samorządowych, tj. gminnych osób prawnych⁴¹. Wyrażony zatem w doktrynie pogląd, że pojęcie „przedsiębiorstwo samorządowe” użyte w art. 19 u.w.m.p.s. jest jednoznaczne z pojęciem spółki samorządowej (w rozumieniu samorządowych osób prawnych) wcale nie musi być właściwy. Różne znaczenia terminu „przedsiębiorstwo” przyjmowane w ustawach samorządowych, zwłaszcza w u.s.g., nie do końca pozwalają na przyjęcie, że wymieniony wyżej przepis posługuje się pojęciem przedsiębiorstwa w znaczeniu podmiotowym czy funkcjonalnym. Można odnieść wrażenie, że interpretację językową zastępuje się wykładnią funkcjonalną. Wydaje się to dopuszczalne w przypadku uprawnień powszechnych, jednak w odniesieniu do szczególnych uprawnień powinno być niedopuszczalne. W tym wypadku zastosowanie powinna znaleźć interpretacja zawężająca.

Kolejnym argumentem za drugim poglądem jest objęcie spółek samorządowych terminem przedsiębiorcy publicznego, zgodnie z art. 2 pkt 4 ustawy z dnia 22 września 2006 r. o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorcami publicznymi oraz o przejrzystości finansowej niektórych przedsiębiorców⁴². Powyższy argument nie wydaje się trafny, jeżeli weźmie się pod uwagę kwestię szczególnego charakteru uprawnień posłów i senatorów. Po pierwsze, ustawodawca odnosi się w tym przypadku do pojęcia „przedsiębiorca”, które posiada odmienny zakres znaczeniowy niż „przedsiębiorstwo”. Jedynie w kon-

³⁹ Tak: I. Galińska-Raczy, *Ocena sprawy...*, s. 458.

⁴⁰ Zob.: *ibidem*, s. 457.

⁴¹ Por. wcześniejsze uwagi.

⁴² Dz. U. z 2006 r., nr 191, poz. 1411 ze zm.

kretnych przypadkach można utożsamiać pojęcie przedsiębiorstwa z przedsiębiorcą, a w zasadzie z oznaczeniem formy, w jakiej jest prowadzona działalność. Nie jest również właściwe, aby korzystać z innych ustaw, w których ustawodawca definiuje pojęcia na potrzeby tej jednej regulacji, odnosząc się do jej celu. Jeżeli to pojęcie miałyby być stosowane w innych ustawach, to technika legislacyjna nakazywałaby przynajmniej dokonać odniesienia się do tej definicji w treści przepisów. W polskim systemie zdefiniowano również spółkę publiczną i pojęcie to oznacza nie podmiot, którego właścicielem jest Skarb Państwa lub j.s.t., ale zgodnie z art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych⁴³ – spółkę w rozumieniu przepisów o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych. Tym samym wykładnia oparta na definicji wprowadzonej na potrzeby innych ustaw wydaje się prowadzić do błędnych wniosków.

Nie wydaje się, aby dobrym argumentem za objęciem spółek j.s.t. dyspozycją art. 19 u.w.m.p.s. było odniesienie się do dostępu do informacji publicznej. Trudno zgodzić się z argumentacją *a maiori ad minus*, że jeżeli posłowi lub senatorowi przysługuje prawo do informacji publicznej, to tym bardziej należy przyjąć, że może on uzyskiwać dokumenty na podstawie art. 19 u.w.m.p.s.⁴⁴ Po pierwsze, celem regulacji ustawy z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej⁴⁵ było uregulowanie dostępu do informacji publicznej przez obywateli. Każdemu obywatelowi bez względu na zajmowane stanowisko i sprawowaną funkcję (np. posła czy senatora) czy inne cechy ww. ustawa daje szerokie uprawnienia do uzyskania informacji publicznej. Przepis tej ustawy obejmuje również podmioty samorządowe, w tym spółki. Nie można zatem wyciągać wniosków na temat interpretacji art. 19 u.w.m.p.s. z przyznanych uprawnień na tle innych ustaw. Posłowie i senatorowie jak każdy obywatel mogą uzyskiwać informacje i dokumenty właśnie w trybie przyjętym ustawą o dostępie do informacji publicznej. Jednakże uprawnienia te nie wiążą się ze sprawowaną funkcją publiczną. Nie ma zatem podstaw prawnych, aby przyjmować dopuszczalność skorzystania przez posła lub senatora w związku ze sprawowaną funkcją z uprawnień wskazanych w art. 19 ust. 1 u.w.m.p.s. w stosunku do spółek samorządowych.

Podsumowanie

Przedstawiona wyżej dyskusja prowadzi do konkluzji, że konieczne jest szybkie uregulowanie szczególnych uprawnień posła i senatora wskazanych w art. 19 u.w.m.p.s. Nie jest prawidłowe rozwiązanie, że możliwość żądania informacji przez

⁴³ Dz. U. z 2009 r., nr 185, poz. 1439 ze zm.

⁴⁴ Zob.: I. Galińska-Rączy, *Ocena sprawy...*, s. 460.

⁴⁵ Dz. U. z 2001 r., nr 112, poz. 1198 ze zm.

osoby pełniące szczególne funkcje w odniesieniu do spółek samorządowych trzeba wywodzić poprzez interpretację funkcjonalną. W świetle wykładni językowej, historycznej czy systemowej wnioski dotyczące pojęcia przedsiębiorstwa samorządowego nie są tak jednoznaczne, jak przyjmuje się obecnie w doktrynie. Nawet jeżeli się uzna, że oznacza ono każde przedsiębiorstwo w znaczeniu podmiotowym czy funkcjonalnym, którego właścicielem lub na które wpływ ma j.s.t., wyklucza to te podmioty, które nie prowadzą przedsiębiorstwa. Komentatorzy stosują wykładnię funkcjonalną, bo pozwala ona na uzyskanie pożądaných efektów z punktu widzenia osób korzystających z ich opinii. Co więcej, daje możliwość wyjaśnienia kwestii braku wpływu nowelizacji przepisów regulujących prawa posłów i senatorów na ich uprawnienia. A wszak to reprezentantom społeczeństwa powinno zależeć na skrupulatnym przestrzeganiu przyjmowanych przez nich rozwiązań prawnych.

Za prezentowany w niniejszym artykule postulat nowelizacji u.w.m.p.s. przemawia jeszcze jeden argument. Treść przepisów, zwłaszcza przepisów dotyczących uprawnień kontrolnych wobec jakichkolwiek podmiotów: czy to prywatnych, czy publicznych, powinna być jasna i nie może powodować wątpliwości w zakresie ich stosowania. Jeżeli posłowie i senatorowie chcą korzystać ze swoich uprawnień w sposób zgodny z prawem oraz tak, aby adresaci dyspozycji art. 19 u.w.m.p.s. nie mieli wątpliwości co do tego, że są zobowiązani do udostępnienia materiałów i informacji, powinni wprowadzić szczegółowe rozwiązania w tym zakresie. Wystarczy bowiem wskazać, że przepis art. 19 u.w.m.p.s. obejmuje gminne osoby prawne (przy czym dobrym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie ustawowej definicji tego pojęcia, np. poprzez odniesienie do kryteriów wprowadzonych w ustawie o przejrzystości stosunków finansowych pomiędzy organami publicznymi a przedsiębiorstwami publicznymi po to, aby nie przenosić problemów interpretacyjnych na proponowaną nowelizację ustawy).

Summary

The obligation to make information available through the company's local government for deputies and senators on the basis of art. paragraph 19.1 of the Act for exercises of right of deputies and senators

Key words: deputies, senators, local-government companies, provide documents and information.

The subject of this article is the obligation of local-government companies to provide information and documents to deputies or senators. The doctrine assumes the fact that the concept of local-government enterprises also includes the above mentioned entities. Such an interpretation does not take into account the nature of the powers of deputies and senators as special entitlements, the scope of which should result directly from the content of legislation without the application of

functional interpretation. Commentators have adopted this interpretation because the rules governing the rights of deputies and senators were not amended although it underwent changes in the scope and form of the business of local government. Consequently, one might doubt whether it is correct to interpret the content of the expanding powers of deputies and senators in relation to local-government companies.

Jan Piszczek

Katedra Prawa Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Nośniki materialne dóbr osobistych

Problematyka cywilnoprawna dóbr osobistych od lat stanowi przedmiot mojego zainteresowania¹, wciąż będąc źródłem nowych zagadnień bądź też takich, które zostały już zdiagnozowane w piśmiennictwie, lecz nadal wymagają pogłębionej, często krytycznej analizy. Oczywiście wciąż centralne miejsce znajduje wśród nich ustalenie, czy na gruncie obowiązującego prawa słuszny wydaje się pogląd, że w oparciu o regulację zawartą w przepisach art. 23 i 24 k.c. istnieje jedno prawo „osobistości” / „osobiste”, które chroni wszystkie dobra osobiste, czy też mamy do czynienia z wieloma prawami osobistymi, chroniącymi poszczególne dobra osobiste. Nie podejmując dyskusji na ten temat, muszę jednak stwierdzić, że konsekwentnie opowiadam się za stanowiskiem monistycznym² i nie przekonały mnie argumenty zwolenników pluralizmu, albowiem niezależnie od tego, jakie dobro osobiste zostaje zagrożone lub naruszone, zawsze pokrzywdzony dysponuje taką samą sferą możli-

¹ Swoim zainteresowaniom dałem wyraz m.in. w monografii *Cywilnoprawna ochrona godności pracowniczej* (Toruń 1981), cyklu kilkudziesięciu artykułów dotyczących renomy szkoły wyższej w „Głosie Uczelni” (UMK 1999–2002), a także podejmujących inne aspekty, jak *Organ ciała ludzkiego jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych oraz cechy charakterystyczne czynności prawnych dotyczących tych organów*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo XXII”, Toruń 1983, s. 87–107; *Dobra osobiste jako przedmiot obrotu*, [w:] G. Dammacco, B. Sitek, O. Cabaj (red.), *Człowiek pomiędzy prawem a ekonomią w procesie integracji europejskiej*, Wyd. UWM, Olsztyn 2008; *Wspólne dobra osobiste osób fizycznych (Próba diagnozy)*, [w:] S. Godek, D. Makiła, M. Wilczek-Karczewska (red.), *W kręgu nowożytnej i najnowszej historii ustroju Polski. Księga dedykowana Profesorowi Marianowi Kallasowi*, Warszawa 2010.

² Na temat monistycznego i pluralistycznego ujęcia praw osobistych czy prawa osobistości zob. M. Pazdan, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. I: M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2007, s. 1149 i n. Prostuje jednak wskazanie mnie tam jako zwolennika koncepcji pluralistycznej w przypisie 247 na s. 1151, konsekwentnie bowiem opowiadam się we wszystkich publikacjach na rzecz koncepcji monistycznej. Wypowiedziałem się na ten temat jednoznacznie m.in. w recenzji pracy A. Szpunara, *Ochrona dóbr osobistych*, „Nowe Prawo” 1982, z. 1–2, w której przedstawiłem nie tylko swoje argumenty przemawiające za ujęciem monistycznym, lecz także te, które mogą negować koncepcję pluralistyczną.

wości postępowania przyznaną mu przede wszystkim przepisem art. 24 k.c., a więc tymi samymi środkami (roszczeniami) ochrony prawnej³.

Trzeba jednak odnotować, że z regulacją kodeksową niespójne, moim zdaniem, jest nadal rozwiązanie przyjęte w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych, bowiem przepis art. 16 pr.aut. statuuje ochronę praw autorskich osobistych⁴. Dysonans pomiędzy przywołanymi tu regulacjami pogłębia jeszcze ujmowanie w doktrynie autorskich dóbr osobistych jako szczególnej postaci dóbr osobistych prawa cywilnego powszechnego. Wywołuje to w praktyce bałagan interpretacyjny⁵, którego rezultatem jest wiele szkodliwych (niejednolitość orzecznictwa, niepewność obrotu gospodarczego, wadliwy przekaz informacji) nieporozumień trudnych do usunięcia bez interwencji ustawodawcy.

Wśród innych kwestii wymagających dalszych badań mających na celu usunięcie poważnych wątpliwości interpretacyjnych na uwagę zasługuje zwłaszcza obrót gospodarczy dobrami osobistymi. Jak wiadomo, powszechnie uważa się, że są one niezbywalnymi wartościami niematerialnymi, związanymi nierozzerwalnie z ich podmiotem⁶. W twierdzeniu zatem, że mogą być one przedmiotem obrotu, tkwi logiczna sprzeczność. Nie można bowiem postawić znaku równości pomiędzy pojęciami „obrotu” (a więc także zbywalność) a „niezbywalność”. Czy można więc uznać, że autorzy opisujący i analizujący praktykę „obrotu” dobrami osobistymi tkwią w błędzie, a ich wypowiedziom brakuje precyzji i z tego powodu nie mają oczekiwanej wartości?⁷ Przyjmując konwencję dogmatyczną oceny, należałoby odpowiedzieć na to pytanie twierdząco.

Komentując przepis art. 23 k.c., Tomasz Sokołowski wskazuje na istnienie „uchwytnego, materialnego substratu niektórych dóbr osobistych”⁸, a ich naruszenie „zawsze połączone jest z ingerencją, której zakres można ustalić w aspekcie materialnym lub przestrzennym”⁹. Mówiąc o dobrach osobistych odnoszących się do

³ W ostatnich latach wzrasta grono zwolenników koncepcji monistycznej, choć nadal zdaje się dominować w piśmiennictwie koncepcja pluralistyczna, pozostająca pod wpływem argumentacji A. Szpunara i Z. Radwańskiego. Szeroki przegląd piśmiennictwa na ten temat przedstawia P. Książek [w:] M. Pyziak-Szafnicka (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 239 i n. Por. też A. Cisek, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 58–59.

⁴ Por. E. Wojnicka, *Pojęcie oraz konstrukcja autorskich dóbr osobistych i praw osobowości*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 13: J. Barta (red.), *Prawo autorskie*, Warszawa 2007, s. 225 i n. oraz A. Cisek, op. cit., s. 57.

⁵ Szeroko na ten temat B. Brożek, *Granice interpretacji*, Kraków 2014.

⁶ Por. S. Grzybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 305. Z nowszej literatury por. np. J. Chaciński, *Kilka uwag o podstawowych konstrukcjach jurydycznych z zakresu ochrony dóbr osobistych*, „Monitor Prawniczy” 1995, nr 3; A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989; M. Pazdan, op. cit., s. 1149 i n. oraz bogaty przegląd piśmiennictwa tamże, s. 1109–1112.

⁷ Przyznając, nie wskazując innych autorów, że i ja należę do ich grona. Por. J.A. Piszczek, *Dobra osobiste...*

⁸ T. Sokołowski, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I: *Część ogólna*, s. 114.

⁹ Ibidem.

informacji, wspomniany autor pośrednio wskazuje, że te z nich, które związane są z treściami intelektualnymi (twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska), są zmaterializowane na trwałym nośniku¹⁰. Podobne spostrzeżenie można odnieść do wielu innych dóbr osobistych. Wprawdzie w obszarze uregulowań kodeksu cywilnego ustawodawca nie odniósł się do nich w żaden sposób, jednak ich istnienie (substratów materialnych) było przesłanką powstania praw autorskich do utworu w świetle regulacji zawartych w już nieobowiązującej ustawie o prawie autorskim z 1952 r.¹¹

Wnikliwe spojrzenie na „obróć” dobrami osobistymi pozwala na zanotowanie, że dotyczy on przede wszystkim, choć niewyłącznie, tych z nich, które posiadają substrat – nośnik materialny (*corpus mechanicum*). Nie istnieją w nim natomiast np. godność, cześć, mir mieszkania czy też wolność¹². Można zatem uważać, że te z dóbr osobistych, którym nie da się przypisać substratu materialnego / fizycznego, co do zasady nie „uczestniczą” w obrocie gospodarczym i nie „poddają się” eksploatacji ekonomicznej. Ich „nośnikiem” jest bowiem osoba fizyczna – człowiek¹³. Już z tych przykładów wynika, że mamy tu do czynienia z materią niejednorodną, wykazu-

¹⁰ Por. ibidem. Inni autorzy komentujący przepis art. 23 k.c. lub opisujący poszczególne dobra osobiste nie zajmowali się tą kwestią, przeważnie odsyłając do przepisów prawa autorskiego bądź prawa własności przemysłowej. Wskazywali oni na kumulatywną ochronę co do podmiotów twórczości naukowej, wynalazczej i racjonalizatorskiej, nie wdając się w bardziej pogłębioną analizę problemu. Por. M. Pazdan, op. cit., s. 1140. Tenże autor w innej wypowiedzi na temat rodzajów dóbr osobistych (w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, Warszawa 2002, s. 81 i n.) w ogóle nie wymienia wśród nich twórczości artystycznej, naukowej, wynalazczej i racjonalizatorskiej. Warto wspomnieć, że J. Błęzyński (w: *Prawo autorskie*, Warszawa 1988, s. 116 i n.) – moim zdaniem trafnie – wyraził pogląd, że przepisy kodeksu cywilnego chronią tylko te interesy niemajątkowe twórców, których nie chronią przepisy prawa autorskiego. Można, jak sędzę, podobnie ocenić kwestię interesów niemajątkowych wynalazców i racjonalizatorów, których nie chroni prawo własności przemysłowej oraz artystów, których twórczość nie spełnia przesłanek utworów bądź przedmiotów praw pokrewnych, toteż nie podlega ochronie prawa autorskiego i praw pokrewnych.

¹¹ Por. zwłaszcza przepis art. 1 § 2 pkt 4 ustawy o prawie autorskim z dnia 10 lipca 1952 r. (Dz. U. nr 34, poz. 234).

¹² Uważny obserwator zauważy, że mir mieszkania wykazuje odmiennosć w porównaniu np. z wolnością, a mieszkanie jako przedmiot materialny/ rzecz uczestniczy w obrocie gospodarczym. Rozporządzenie nim nie ma jednak żadnego wpływu na łączony z zamieszkiwaniem „mir mieszkania”. Przywołaną tu „wolność” w szczególnych przypadkach należałoby traktować jako dobro uczestniczące w obrocie, np. gdy jej podmiot zobowiązuje się za wynagrodzeniem wobec swojego kontrahenta do świadczenia polegającego na zaniechaniu lub niedziałaniu.

¹³ Zagadnienie takich dóbr, jak zdrowie i życie, rozważałem na tle „obrotu” tkankami i organami ciała ludzkiego, dochodząc do wniosku, że wzajemna relacja między nimi wskazuje na istnienie nośników fizycznych, natomiast ekonomiczna eksploatacja nimi jest niedopuszczalna. Mimo to praktyka zna liczne przykłady (transplantacja, eksperymenty medyczne, badania kliniczne nowych leków i metod leczenia, matki zastępcze itd.) specyficznych „rozporządzeń” tymi nośnikami. Szerzej na ten temat J.A. Piszczek, *Organ ciała...*, s. 88 i n. Por. też W. J. Katner, który omawiając zagadnienie rzeczy wyłączonych z obrotu ze względów moralnych, wskazuje (w: *System Prawa Prywatnego*, s. 1197–1198), że należą do nich ciało człowieka i jego składniki. Dopuszcza jednak wyjątki, np. dotyczące badań medycznych.

jącą szereg subtelnych różnic, w której element ekonomiczny występuje ze zróżnicowanym natężeniem.

W piśmiennictwie wiele uwagi poświęcono wizerunkowi, zapewne ze względu na uregulowanie jego ochrony zarówno w prawie cywilnym powszechnym (art. 23, 24, 448 k.c.), jak i w prawie autorskim (art. 81 w zw. z art. 78 ust. 1 pr.aut.)¹⁴. Natomiast inne dobra osobiste w obszarze ich nośników fizycznych nie wzbudziły większego zainteresowania. Wydaje się, że w pracach komisji kodyfikacyjnej dotyczących kodeksu cywilnego¹⁵ można by poświęcić uwagę także tej kwestii i to nie tylko w jej aspekcie czysto teoretycznym. Praktyka wskazuje bowiem, że brak stosownych przepisów nie pozwala na rozstrzygnięcie niektórych sporów na tle właśnie nośników fizycznych. W tym miejscu konieczne jest przywołanie przykładu ilustrującego sygnalizowany niedostatek. Jaki wiemy, jedną z dziedzin twórczości niechronionej prawem autorskim są mapy i plany geodezyjne. Ich wytworzenie wymaga wiedzy specjalistycznej, nie spełniają jednak one przesłanki „działalności twórczej o indywidualnym charakterze”, której istnienie jest *condictio sine qua non* zakwalifikowania ich jako przedmiotów prawa autorskiego. Plan (mapa) geodezyjny odtwarza bowiem, a nie tworzy (nie ingeruje w) istniejącą rzeczywistość¹⁶. Można je jednak zakwalifikować do kategorii substratów materialnych / nośników fizycznych dóbr osobistych człowieka nazwanych przez ustawodawcę „twórczością naukową” (art. 23 k.c.)¹⁷.

Nie budzi wątpliwości fakt, że taki plan jest rzeczą w rozumieniu prawa cywilnego i nie jest wyłączony z obrotu. Właścicielowi (zwykle geodecie¹⁸) planu geode-

¹⁴ Z obszernej literatury i judykatury zob. np. P. Książek, op. cit., s. 262 i n. oraz cytowane tam piśmiennictwo i orzecznictwo.

¹⁵ Uważam za konieczne podkreślenie, że nie należą do zwolenników tworzenia nowego kodeksu cywilnego i swoistej „rewolucji” zmierzającej do zaburzenia pandektowego porządku i podziału materii, natomiast nowelizacja tej ustawy jest konieczna. Winna ona skorygować szereg usterek, w postaci np. „służebności przesyłu”, a także zająć się materią, o której traktuje niniejszy artykuł.

¹⁶ Ingerencja w rzeczywistość, dokonanie w niej zmiany jest moim zdaniem przesłanką kwalifikowania fotografii jako przedmiotu prawa autorskiego oraz odmowy przyznania jej tego walurowego w przypadku, gdy jest ona jedynie rejestracją wydarzenia czy też jego dokumentowaniem (archiwizacją). Z tych samych względów uważam za pozbawione cech utworu mapy kartograficzne odzwierciedlające to, co istnieje na powierzchni Ziemi. Por. J.A. Piszczek, *Przejaw działalności twórczej jako przesłanka uznania fotografii za utwór*, „Studia Prawnoustrojowe” 2013, nr 20, s. 5 i n.

¹⁷ Uważam, że nie można stawiać znaku równości pomiędzy twórczością naukową chronioną jako dobro osobiste przepisami kodeksu cywilnego a twórczością naukową chronioną przepisami ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 6321 ze zm.) oraz ustawy – Prawo własności przemysłowej (tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1117). O tej kwestii wspominałem już w przypisie 10. Por. też. P. Książek, op. cit., s. 267–269. Wiele produktów intelektu nie spełnia bowiem przesłanek utworu, wynalazku czy wzoru użytkowego, natomiast są rezultatami działalności / twórczości naukowej. Poza tą konstytucyjną różnicą są jeszcze dalsze, np. dotyczące wartości, przeznaczenia czy sposobu wyrażenia oraz przydatności czy nawet wyłączeń spod ochrony (art. 4 pr. aut., art. 28 p.wł.p.).

¹⁸ Nie można pominąć takich stanów faktycznych, w których mapa geodezyjna, a mówiąc ogólniej – substraty materialne twórczości naukowej, artystycznej, wynalazczej czy racjonalizatorskiej powstały

zyjnego przysługują wszystkie uprawnienia właścicielskie, jeśli nie są ograniczone przepisami szczególnymi (np. tajemnicą związaną z obronnością kraju). Może więc przedmiotem tym rozporządzić, przenosząc jego własność na inny podmiot. Z chwilą, w której nastąpi skutek rozporządzający, ustaje jakakolwiek więź geodety z wytworzonym przez niego planem geodezyjnym i następca prawny nie ma żadnych ograniczeń w dalszym rozporządzaniu nabytym prawem własności. Rodzi się pytanie, czy indywidualna właściwość planu geodezyjnego, przesądzająca oczywiście o tym, że jest on rzeczą oznaczoną co do tożsamości, a mianowicie to, że jest on produktem intelektu (twórczością naukową, naukowo-techniczną) i dzięki temu nośnikiem dobra osobistego nie powinna być w szczególności w sposób respektowana i uwzględniana przez obowiązujący porządek prawny. Ujmując tę kwestię ogólniej, można, moim zdaniem, stawiać pytanie, czy nośniki fizyczne dóbr osobistych powinny posiadać własny reżim prawny, wyróżniający je od innych rzeczy oznaczonych co do tożsamości. Taka figura jurystyczna nie odbiega bowiem od znanych już porządkowi prawnemu rozwiązań dotyczących nieruchomości, wizerunku czy tajemnicy korespondencji (art. 72 w zw. z art. 78 ust. 1 pr.aut.).

Praktyka dostarcza liczne przykłady zdarzeń, których wspólną cechą jest nieuzyskanie korzyści ekonomicznej przez geodetę, który rozporządza wytworzonym przez siebie planem geodezyjnym na rzecz innego podmiotu – osoby pośredniczącej w pozyskiwaniu takich planów na rzecz np. kolejnego nabywcy – przedsiębiorstwa budowlanego zajmującego się np. budową dróg i autostrad. Nieuczciwy pośrednik przekazuje odpłatnie nabyty plan przedsiębiorcy, uzyskując korzyść majątkową, natomiast nie płaci geodecie uzgodnionej ceny. Następnie pośrednik „znika” z rynku, likwidując swoją działalność gospodarczą, ogłaszając upadłość czy też doprowadza się do stanu niewypłacalności. W efekcie geodeta nie osiąga celu, jaki zakładał, sporządzając plan, nie otrzymuje bowiem należnego mu wynagrodzenia (często o znacznej wartości). Konsekwencje tego zdarzenia w sferze ekonomicznej (sytuacja materialna, środki potrzebne do prowadzenia dalszej działalności gospodarczej, do utrzymania siebie i swojej rodziny itd.) są wówczas dla geodety zwykle bardzo negatywne. Może on wprawdzie wystąpić przeciwko pośrednikowi na drogę sądową, uzyskać korzystne dla siebie rozstrzygnięcie, jednakże postępowanie egzekucyjne kończy się w dominującej większości przypadków wynikiem dla niego negatywnym¹⁹. Nie dysponuje on jednak środkami / instrumentami prawnymi, za pomocą

w ramach wykonywania obowiązków pracowniczych. W praktyce bez jakiegokolwiek refleksji uważa się te produkty za przedmioty własności przysługujące pracodawcy, który może nimi dysponować bez żadnych ograniczeń. Głębszej analizy wymagałoby, moim zdaniem, relacja: podmiot dóbr osobistych pracownik – pracodawca jako podmiot rozporządzający substratem dobra osobistego pracownika. Bardzo podobne relacje zostały uregulowane w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz w prawie własności przemysłowej.

¹⁹ Nie rozpatrzę tego stanu faktycznego z punktu widzenia prawa karnego i konsekwencji, jakie mógłby ponieść nieuczciwy pośrednik za swoje zachowanie. Nie zajmuję się bowiem prawem karnym i wkraczanie w jego obszar oceniam jako nieuprawione.

których mógłby w jakiś sposób skutecznie przeciwstawić się korzystaniu z planu (geodezyjnego) przez przedsiębiorstwo budowlane, które wprawdzie często posiada wiedzę o zaistniałej sytuacji, ale jest ona dla niego indyferentna.

Przedstawiony przykład ujawnia słabość porządku prawnego wyrażającą się w absencji takich regulacji, które gwarantowałyby podmiotowi dóbr osobistych skuteczniejszą ochronę prawną jego interesów majątkowych związanych z komercjalizacją substratów materialnych tych dóbr. W dalszym planie pozostaje kwestia ochrony tych dóbr w sferze niematerialnej w oparciu o istniejące przepisy art. 23, 24 i 448 k.c. Inaczej mówiąc, można postawić pytanie, czy korzystanie z substratu materialnego dobra osobistego w warunkach niezgodnych z uczciwym obrotem stanowi także naruszenie tego dobra i pozwala na uruchomienie roszczeń przewidzianych zwłaszcza w przepisie art. 24 k.c. Odpowiedź twierdząca stanowiłaby bowiem rozwiązanie zasługujące na uwagę ze względu na zasięg tych żądań i ich skuteczność wobec wszystkich. Prawo osobiste jako prawo podmiotowe bezwzględne jest bowiem skuteczne *erga omnes*. Powracając zatem do przedstawionego przykładu, geodeta dysponowałby możliwością żądania zaniechania przez przedsiębiorstwo budowlane korzystania z planu geodezyjnego po wskazaniu, że jest to zachowanie naruszające jego twórczość naukowo-techniczną. Przedsiębiorca, chcąc się egzonerować (zwolnić od odpowiedzialności), musiałby wykazać, że uzyskał co najmniej domniemaną zgodę na korzystanie z tego planu (zgodą pokrzywdzonego uchyla bezprawność zachowania sprawcy naruszenia²⁰). Mógłby więc twierdzić, że geodeta, wprowadzając do obrotu substrat materialny dobra osobistego, wyraził w ten sposób zgodę na korzystanie z niego.

Kontynuując ten tok rozumowania, należałoby ustalić, czy zgoda podmiotu wyróżnionych dóbr osobistych (mających substrat materialny) jest bezterminowa (nieodwracalna) czy też można ją cofnąć bądź uchylić²¹. W mojej ocenie dopuszczalne jest cofnięcie takiej zgody w przypadku, gdy przyczyna jej udzielenia ustała lub zamierzony cel jej wyrażenia nie został osiągnięty²². Oczywiście w punkcie, w którym znalazł się tok wywodów, trzeba sobie zadać pytanie, jakie byłoby następstwo cofnięcia takiej zgody dla osoby trzeciej, która w dobrej wierze nabyła substrat

²⁰ Z bogatego piśmiennictwa na ten temat zob. np. A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, s. 55; Z. Radwański, *Koncepcja praw podmiotowych osobistych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1988, s. 13 i n.

²¹ Inną kwestią, wcale nie marginalną, jest ustalenie, czy zgoda na ingerencję w dobra osobiste jest oświadczeniem woli czy też oświadczeniem wiedzy. Gdyby przyjąć, że jest oświadczeniem woli, gdyż kształtuje stosunek prawny pomiędzy naruszcycielem a podmiotem praw osobistych, zezwalając temu pierwszemu na wkroczenie w sferę osobistości udzielającego zgody, wówczas uruchamiałyby to sposobność uchylenia się od jego skutków z powołaniem się na błąd, podstęp czy też groźbę. Moim zdaniem omawiana zgoda jest postacią oświadczenia woli.

²² Można by proponować rozwiązanie sięgające dalej, a mianowicie uznanie, że ustanie przyczyny wyrażenia zgody na ingerencję w sferę dóbr osobistych lub nieosiągnięcie zamierzonego celu tej zgody *ex lege* uchyla ją. Propozycję tę należałoby potraktować jako wniosek *de lege ferenda*.

dobra osobistego (plan geodezyjny) i korzysta z niego w swojej działalności gospodarczej²³. W praktycznym wymiarze należy przyjąć, że nie ma ona żadnej wiedzy²⁴ co do nierozpoznawalnych nawet dla profesjonalistów subtelności. Oznacza to, że odmówi ona żądaniu podmiotu praw osobistych, aby zaprzestała działań naruszających te dobra. Podobnie rokuje wystąpienie na drogę sądową. Nie przypuszczam, zachowując wszelkie proporcje, by sąd powszechny rozstrzygnął sprawę pozytywnie dla powoda. Rutynowo bowiem i w zasadzie trafnie organ orzekający odwoła się do reżimu prawno-rzeczowego substratu dobra osobistego, co jest poprawne na tle obowiązującego prawa. Nie będzie się jednak zajmował zawiłościami teoretycznymi, poszukując rozwiązania za pomocą analogii do regulacji prawa autorskiego (np. co do nośników fizycznych utworów). Mimo to dostrzec można, że uzyskany wynik ewentualnego procesu (oddalenie powództwa) obarczony byłby niedostatkami argumentów pozwalających na w pełni przejrzyste jego uzasadnienie.

Związek substratu dobra osobistego z jego podmiotem, który zwykle nie jest w praktyce ujawniony, „odrywa się” od nośnika już w trakcie pierwszej czynności rozporządzającej także z tej przyczyny, że nie dba o jego ujawnienie sam podmiot prawa osobistego, nie mówiąc o nabywcy, który w ogóle sobie go nie uświadamia²⁵. Nieco odmiennie kwestia ta przedstawia się na tle twórczości naukowej *sensu stricto*. Nawet wtedy, gdy naukowiec wytworzył dzieło²⁶ naukowe, które nie spełnia przesłanek przedmiotu prawa autorskiego²⁷ bądź prawa własności przemysłowej i powinno być traktowane jako nośnik fizyczny twórczości naukowej rozumianej jako dobro osobiste (art. 23 k.c.), skrupulatnie oznacza się je nazwiskiem naukowca, zaznaczając w ten sposób związek pomiędzy nośnikiem dobra a jego podmiotem.

²³ Stawiając to pytanie, dostrzegam wyraźne podobieństwo w obszarze prawa autorskiego. Można bowiem odnieść to pytanie do utworów stworzonych np. przez *ghostwriterów* i następnie opublikowanych oraz wprowadzonych do obrotu w obszarze autorskich praw majątkowych. Inaczej mówiąc, czy cofnięcie zgody przez *ghostwritera* powoduje, że każda czynność podjęta po tej chwili, a dotycząca stworzonego przez niego utworu, będzie bezprawna nawet wówczas, gdy podejmie ją osoba, która nabyła w dobrej wierze prawa autorskie majątkowe w obrocie wtórnym (od pierwszego lub następnych nabywców tych praw)? Kwestię tę częściowo przedstawiłem w artykule pt. *Subrogacja autorstwa (zarys problemu)*, [w:] A. Matlak, S. Stanisławska-Kloc (red.), *Księga jubileuszowa ku czci profesorów Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza*, Warszawa 2013, s. 817 i n. Por. też J.A. Piszczek, *Delikty prawa autorskiego*, [w:] M. Nesterowicz (red.), *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów*, Warszawa 2012, s. 384 i n.

²⁴ Zwykle plan geodezyjny zawiera oznaczenie osób, które go sporządziły, a więc teoretycznie dopuszczalne byłoby twierdzenie, że nabywca tego przedmiotu zna ten fakt. Obowiązujące prawo nie wiąże wszak z tą okolicznością żadnych następstw w sferę dóbr osobistych i ich nośników fizycznych.

²⁵ Niekiedy nabywca, błędnie oceniając sprawę, zawiera w kontrakcie postanowienia co do praw autorskich majątkowych, których w rzeczywistości zbywca nie posiada.

²⁶ Celowo posługuję się pojęciem „dzieło”, aby zaznaczyć odmiennosć od „utworu” i nie stawiać znaku równości pomiędzy tymi pojęciami.

²⁷ W artykule nie przedstawiam zagadnień dotyczących twórczości naukowej chronionej prawami pokrewnymi, zwłaszcza prawem do wydania naukowego lub krytycznego (art. 99, pr.aut.). Z licznych wypowiedzi ten temat zob. np. J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2008, s. 203.

Następnie zaś korzystając z tego dzieła, skrupulatnie przestrzega się ujawnianie tego związku, np. cytując je w rozmaitych publikacjach według zasad dozwolonego cytatu. Brak dbałości o te reguły (określone w przepisie art. 29 pr. aut.) co do takich dzieł oceniany jest często w praktyce jako plagiat, prowadząc do poważnych, negatywnych dla cytującego następstw. Myślę, że nie ma potrzeby szczegółowo wyjaśniać, że w świetle prawa autorskiego diagnoza plagiatu jest wówczas chybiona. Co najwyżej można byłoby mówić o naruszeniu zasad etycznych bądź – w przypadku, w którym mamy do czynienia z wydaniem naukowym lub krytycznym spełniającym przesłanki przedmiotu praw pokrewnych – o naruszeniu tych praw²⁸. Gdyby jednak uznać za trafne stanowisko, że zachowania odnoszące się do substratu dobra osobistego mogą stanowić naruszenie tego dobra, wówczas powoływanie cudzego dzieła naukowego bez jego wskazania w przypisie w innej pracy tego rodzaju pozwalałoby na sięgnięcie po środki ochrony przewidziane przepisem art. 24 k.c. i na zasadzie analogii do dozwolonego cytatu (art. 29 pr. aut.) na dokonanie oceny zaistniałego stanu faktycznego²⁹.

Jak już wspomniałem, nie wszystkie dobra osobiste mają swoje substraty materialne / nośniki fizyczne. Niektóre z nich związane są z określonymi atrybutami rzeczowymi niemającymi omawianej właściwości. Do tej kategorii należy np. mir mieszkania, który wymaga dla swojego istnienia przebywania (zamieszkiwania) w lokalu mieszkalnym. Opuszczenie lokalu oznacza więc ustanie wspomnianego dobra przez czas pobytu poza nim. Wydaje się więc, że obrót gospodarczy lokalami nie powinien być łączony z omawianą przez mnie materią. Podobnie trzeba oceniać inne rzeczy lub ich stany (piękno krajobrazu, czystość środowiska), których wspólną cechą jest absencja substratu materialnego któregoś z dóbr osobistych. Brak tej właściwości czytelnie nakreśla linię graniczną rozdzielającą ogół rzeczy oznaczonych co do tożsamości od rzeczy będących nośnikami fizycznymi dóbr osobistych. Te drugie mieszczą się bowiem w tożsamym pojęciu, wykazują wszak odrębną właściwość od pozostałych – ścisły związek z dobrami osobistymi. Co więcej, istnieniu ich nie sposób zaprzeczyć, a wykazane różnice w stosunku do innych rzeczy oznaczonych indywidualnie nie są wyłącznie „kaprysem” teoretycznym, który należy pomijać w badaniach poświęconych dobrom osobistym i ich substratom materialnymi.

²⁸ Ochronę ich podmiotów w razie naruszenia dóbr osobistych lokuje się w przepisach prawa cywilnego powszechnego (art. 23, 24 k.c.) natomiast dóbr majątkowych w przepisach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Tak też J. Barta i R. Markiewicz (op. cit., s. 204), których pogląd podzielam bez zastrzeżeń.

²⁹ Można by także rozważyć, stosując na zasadzie analogii przepisy dotyczące wizerunku (art. 81 pr.aut.), znaczenie zgody twórcy produktu naukowego na jego rozpowszechnienie we fragmentach w cudzej twórczości. Ze znanej mi praktyki wynika, że o taką zgodę występują np. osoby tworzące naukowo w przypadku zamieszczania w swojej twórczości fotografii i tabel oraz wykresów z wynikami badań pochodzących od innych osób wraz z podaniem ich nazwisk. Takie zachowania zasługują na aprobatę, choć upatrywałbym ich źródło nie w respektowaniu dóbr osobistych, lecz w obawie o ewentualne konsekwencje naruszenia praw autorskich.

Sięgając ponownie do prawa autorskiego, które może być pomocne w dalszych wywodach ze względu na dopuszczalność stosowania analogii, fakt stworzenia utworu, powodujący *ex lege* nabycie przez jego twórcę praw autorskich, nie wystarcza do wprowadzenia go do obrotu gospodarczego, konieczne jest bowiem jego utrwalenie w postaci egzemplarza – nośnika fizycznego. Wprawdzie dotyczy go reżim prawno-rzeczowy, odrębny od autorskiego, jednak kilka relacji pomiędzy tymi porządkami prawnymi znalazło wymiar normatywny w ustawie o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Mogą być one przydatne w poszukiwaniu rozwiązań kwestii związanych w materialnymi substratami dóbr osobistych w powszechnym prawie cywilnym zwłaszcza co do twórczości artystycznej, naukowej, wynalazczej i racjonalizatorskiej. Te dobra osobiste, odmiennie niż pozostałe, wykazują przecież bliskie „pokrewieństwo” (podobieństwo) z prawami autorskimi i prawami własności przemysłowej. Gdy chodzi o własność ich substratów materialnych, w rozumieniu prawa rzeczowego, bez wątpienia przysługuje ona pierwotnie osobie fizycznej, której aktywność doprowadziła do osiągnięcia produktu twórczego³⁰. Mając jednak na uwadze to, że dla sporej grupy ludzi aktywność twórcza stanowi powinność ze stosunku pracy, za którą otrzymują oni wynagrodzenie, dopuszczalne i uzasadnione byłoby rozwiązanie uwzględniające tę okoliczność. Przyjmując jako zasadę, że *ex lege* nośniki fizyczne dóbr osobistych stanowią własność ich podmiotów (jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej), można by skorzystać z rozwiązań znanych np. prawu autorskiego co do nośników utworów pracowniczych i praw majątkowych do nich. Zgodnie z przepisem art. 12 ust 3 pr. aut., jeżeli umowa o pracę nie stanowi inaczej, z chwilą przyjęcia utworu pracodawca nabywa własność przedmiotu, na którym utwór utrwalono. Odpowiednio więc proponowana regulacja mogłaby brzmieć: „Jeżeli umowa o pracę lub inne źródło stosunku pracy [mianowanie, powołanie itd. – J.A.P.] nie stanowi inaczej, z chwilą utrwalenia twórczości (artystycznej, naukowej, wynalazczej i racjonalizatorskiej i innej³¹) powstałej w wyniku wykonywania obowiązków pracowniczych własność jej substratu materialnego nabywa pracodawca”³².

Zaproponowane rozwiązanie nie jest jednak wystarczające. Praktyka bowiem dostarcza liczne przykłady dowolnej interpretacji zakresu obowiązków pracowniczych, obejmując nim i takie, które wynikają z systemowych przepisów np. ustawy prawo o szkolnictwie wyższym³³, nie są natomiast skonkretyzowane indywidualnie

³⁰ Oczywiście przy założeniu, że produkt ten nie kwalifikuje się, co do zasady, jako utwór, przedmiot praw pokrewnych czy też przedmiot prawa własności przemysłowej.

³¹ Np. fotografii niebędącej utworem.

³² Takiej zasadzie ogólnej mogłyby również podlegać te substraty, które zostały uzyskane na podstawie umowy cywilnoprawnej, np. umowy o dzieło lub innej, z tym zastrzeżeniem, że skutek rozporządzający następowalby po zapłacie wynagrodzenia potwierdzonego dokumentem bankowym lub pisemnym pokwitowaniem. Takie zastrzeżenie uniemożliwiałoby bowiem nieuczciwemu kontrahentowi skuteczne wprowadzenie uzyskanego nośnika do wtórnego obrotu gospodarczego (z zastrzeżeniem przepisu art. 169 k.c. i zachowaniem wymaganych przez praktykę aktów staranności).

³³ Ustawa z dnia 27 lipca 2005 r. (Dz. U. nr 164, poz. 1365 ze zm.).

przez ich wymienienie / wskazanie danemu pracownikowi³⁴. Wystarczyłoby bowiem w cytowanym przepisie po „obowiązków pracowniczych” dodać: „oznaczonych indywidualnie w umowie o pracę lub innym dokumencie dotyczącym nawiązania stosunku pracy”³⁵.

Kolejne przepisy prawa autorskiego odnoszące się do materialnych nośników to te, które regulują zawodową odsprzedaż rękopisów utworów literackich i muzycznych, tzw. *droit de suite* (art. 19a i n. pr. aut.). Związana jest ona z każdą odsprzedażą następującą po pierwszym rozporządzeniu egzemplarzem przez twórcę³⁶. Przenosząc to do analizowanej materii, zastanowienia wymagałaby ocena przydatności tej konstrukcji w jej obszarze. Na pierwszy rzut oka trafna wydaje się diagnoza o całkowitej nieprzydatności tej instytucji w stosunku do egzemplarza oryginału substratu dobra osobistego, jednak miałbym wątpliwości co do pełnej trafności takiego poglądu, zwłaszcza gdy chodzi o fotografie artystyczne niebędące utworami. Do nośnika fizycznego – oryginału utworu plastycznego odnosi się przepis art. 32 pr.aut. zabezpieczający interesy niemajątkowe jego twórcy. Wydaje się on jednak nieprzydatny do konstruowania analogicznego rozwiązania w stosunku do substratów dóbr osobistych³⁷. Nie oznacza to, by z góry założyć pozostawienie rozwiązania uregulowanego tym przepisem poza obszarem pogłębionej analizy możliwości autonomiczne rozwiązania kwestii substratu dóbr osobistych w kodeksie cywilnym. Wskazując na przykłady z obszaru prawa autorskiego dotyczące nośników fizycznych utworów, nie uważam za konieczne konstruowanie pełnego ich katalogu. Uczyniłem to w celu wyrażenia poglądu o ich przydatności w analizie charakteru cywilnoprawnego substratu dóbr osobistych i ewentualnego zbudowania solidnej propozycji *de lege ferenda*³⁸.

³⁴ Przykładem może być kilkaset sprzecznych z prawem orzeczeń Sądu Okręgowego w Olsztynie utrzymany w mocy przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku, których czytelnym celem było utrzymanie w mocy decyzji ZUS o podleganiu przychodów z umów o stworzenie utworu i przeniesienie majątkowych praw autorskich do niego (na licznych polach eksploatacji) obowiązkowi odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne. Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 grudnia 2013 r., III AUa 831/13, [online] <[www.orzeczenia.bialystok.s.a.gov.pl/details\\$N/150500000001521_III_AUa_000831_2013_Uz2013_12-11_001](http://www.orzeczenia.bialystok.s.a.gov.pl/details$N/150500000001521_III_AUa_000831_2013_Uz2013_12-11_001)>.

³⁵ Podobnej modyfikacji wymaga przepis art. 12 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 pr.aut., np. przez wskazanie w nich, że obowiązek tworzenia utworów jest skonkretyzowany w umowie o pracę lub innym dokumencie, precyzując w sposób niebudzący wątpliwości zakres takich obowiązków.

³⁶ Twórcy i jego spadkobiercom przysługuje prawo do wynagrodzenia w wysokości 5% ceny takiej odsprzedaży.

³⁷ Przepis ten stanowi w ust. 1, że właściciel egzemplarza utworu plastycznego może go wystawiać publicznie, jeżeli nie łączy się z tym osiąganie korzyści majątkowych; ust. 2 zaś, że w razie pojęcia decyzji o zniszczeniu oryginalnego egzemplarza utworu plastycznego znajdującego się w miejscu publicznie dostępnym właściciel jest obowiązany złożyć twórcy utworu lub jego bliskim ofertę sprzedaży, jeżeli porozumienie się z nim celem złożenia oferty jest możliwe. Górną granicę ceny określa wartość materiałów. Jeżeli sprzedaż nie jest możliwa, właściciel jest obowiązany umożliwić twórcy sporządzenie kopii bądź – zależnie od rodzaju utworu – stosownej dokumentacji.

³⁸ Można by np. rozważyć, czy ingerowanie w substrat dobra osobistego bez zgody jego podmiotu jest zachowaniem bezprawnym, rodzącym odpowiedzialność cywilną sprawcy ingerencji, opierając po-

Mając na uwadze ten aspekt problemu, uważam, że uzasadnione byłoby w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego rozważyć wprowadzenie do kodeksu cywilnego regulacji wyodrębniającej samodzielny przedmiot stosunków cywilnoprawnych – nośniki fizyczne dóbr osobistych oraz szczególne zasady obrotu nimi. Rozważenia wymagałoby wprowadzenie formy pisemnej *ad solemnitate* dla pierwszej czynności rozporządzającej, której skutek w postaci przeniesienia prawa własności następowałby dopiero z chwilą wydania rzeczy i po spełnieniu wszystkich obowiązków przez następcę prawnego wobec zbywcy – podmiotu prawa osobistości, potwierdzonych pisemnym pokwitowaniem. Do obowiązków tych proponowałbym zaliczyć przede wszystkim odpłatność czynności, czyli uiszczenie ceny / wynagrodzenia uzgodnionego przez strony oraz ujawnienie informacji identyfikujących podmiot dóbr osobistych, chyba że zbywca wyraziłby na piśmie (w wyraźnym postanowieniu umowy) zgodę na nieodpłatne przeniesienie własności oraz wolę nieujawniania swojej tożsamości (anonimowość). Oczywiście kierunki rozwiązań, określone analogią do przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych oraz ustawy prawo własności przemysłowej, nie powinny być pominięte niezależnie od spodziewanych rezultatów. Należałoby się też zastanowić nad ulokowaniem ewentualnych przepisów bądź w części ogólnej kodeksu cywilnego zaraz po regulacjach zawartych w art. 23 lub 23 i 24 k.c., bądź dotyczących rzeczy oznaczonych co do tożsamości jako odrębnej ich kategorii. W każdym razie uważam obecny stan prawny za niedostatecznie uwzględniający ujawnione w artykule stosunki społeczne i rodzące się na ich tle wątpliwości.

Summary

Tangible carriers of personality right

Key words: personality rights, material substrates.

In the article the author has presented the issue of tangible carriers / material substrates of personality rights. Opting for monistic approach towards individual / personality rights and pointing to its justification (the identity of claims regardless of which personality right was breached), it analyzes the issue of trading personal assets. Due to their indefeasibility, it assumes that commercialization of these goods actually concerns their material substrates. For that reason, it proposes to distinguish a particular category of items marked individually, to which autonomous rules,

szukiwanie odpowiedzi na gruncie obowiązującego prawa i ewentualnie formułując wnioski *de lege ferenda*. Nie zagłębiając się w obszar tej kwestii, *prima facie* skłonny jestem wyrazić pogląd, że zachowanie takie zagraża lub narusza dobra osobiste twórczości artystycznej, naukowej, wynalazczej i racjonalizatorskiej. Zasygnalizowana problematyka jest dla prawnika zajmującego się dobrami osobistymi bardzo atrakcyjna.

different from the ones associated with trading chattel regulated by the civil code, would be applied. Not all goods have material substrates, like honour, dignity, personal freedom or freedom of conscious. Those who have (like scientific, inventive, rationalizing or artistic activity, image, secrecy of correspondence) may participate in “trade”. Transferring the property of substrates of those goods requires defining its owner, and the disposition – taking over the property by the buyer – occurs at the point when all the provisions mentioned in the contract by a legal successor have been fulfilled. The author proposes, as a rule, payment for such actions, written form under the pain of invalidity, and lack of payment as an exception which requires the personality right’s owner’s written consent. The proposals are *de lege ferenda* conclusions.

Marek Salamonowicz

Katedra Prawa Gospodarczego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Prawo własności intelektualnej jako przedmiot na studiach prawniczych (zakres, metody i efekty akademickiego kształcenia)¹

1. Trendy w nauczaniu ochrony własności intelektualnej

Według szacunkowych danych opracowanych przez Światową Akademię działającą przy Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) opublikowanych w roku 2008 na świecie około 700 uniwersytetów prowadziło kursy z zakresu ochrony własności intelektualnej – z reguły opierając się na wydziałach czy też szkołach prawa². Oprócz kilku lub kilkunastogodzinnych ogólnych kursów, m.in. w Stanach Zjednoczonych około 20 uniwersytetów prowadzi wyspecjalizowane kierunki studiów poświęcone ochronie własności intelektualnej, w Japonii czy Francji niektóre uczelnie na kierunkach technicznych przewidują obowiązkowe kursy (niejednokrotnie trwające rok) z zakresu ochrony własności intelektualnej, zaś w Chińskiej Republice Ludowej Ministerstwo Edukacji oficjalnie zachęca uczelnie wyższe do tworzenia kierunków studiów magisterskich i doktoranckich z ochrony i zarządzania własnością intelektualną, jak również studiów doktoranckich z tej dziedziny³.

W Polsce nieobowiązujące już standardy kształcenia określone w 2002 r. przez Ministerstwo Edukacji Narodowej i Sportu wyraźnie rekomendowały, że „programy nauczania powinny przewidywać zajęcia z zakresu ochrony własności inte-

¹ Projekt pt. „Prawne aspekty ochrony i komercjalizacji własności intelektualnej publicznych szkół wyższych” został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji nr DEC – 2012/07/D/HS5/01864.

² L. Allman, M. Sinjela, Y. Takagi, *Recent trends and challenges in teaching intellectual property*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property. Principles and methods*, WPIO, Cambridge 2008, s. 6.

³ Według informacji WIPO w 2008 r. około 16 chińskich uniwersytetów prowadziło kierunki studiów dotyczące ochrony i zarządzania własnością intelektualną.

lektualnej”⁴. Obecnie obowiązujące rozporządzenie z dnia 2 listopada 2011 r. w sprawie Krajowych Ram Kwalifikacji dla Szkolnictwa Wyższego zalicza wiedzę z zakresu własności intelektualnej do pożądaných efektów kształcenia w obszarze nauk społecznych, w tym prawnych. Wymienione rozporządzenie jako jeden z efektów kształcenia podaje znajomość i rozumienie podstawowych pojęć i zasad ochrony własności przemysłowej i prawa autorskiego oraz konieczność zarządzania zasobami własności intelektualnej⁵.

W związku z pojawieniem się Krajowych Ram Kwalifikacji uznano, że podjęcie problematyki zakresu, metod i efektów kształcenia akademickiego z przedmiotu prawo własności intelektualnej na kierunku prawo jest zasadne i potrzebne. Dostosowano przy tym rozważania do nowej metodyki opisu kształcenia z przedmiotu, uwzględniając język efektów kształcenia. Takie podejście wymaga przedstawienia nie tylko opisu treści przedmiotowych, ale także ukazania efektów w postaci wiedzy, umiejętności i kompetencji. Ponieważ przedmiot ochrona własności intelektualnej wykładany jest na różnych stopniach studiów i różnych kierunkach, skupiono się na kierunku prawo i obszarze nauk społecznych, uwzględniając przy tym specyfikę efektów obszarowych i kierunkowych. Efekty kształcenia, zgodnie z ministerialnym opracowaniem, określają, co uczący się powinien wiedzieć, rozumieć i być zdolny zrobić po zakończeniu pewnego okresu (procesu) kształcenia⁶. W tym sensie efekty kształcenia stanowią rezultat realizacji studiów na danym kierunku, w danym obszarze, realizacji przedmiotu lub nawet pojedynczego wykładu. W niniejszym artykule skupiono się przede wszystkim na efektach przedmiotowych i ich korelacji z efektami obszarowymi i kierunkowymi⁷.

Na potrzeby niniejszego opracowania badaniami objęto 16 polskich publicznych szkół wyższych, które kształcą studentów na kierunku prawo jako jednolitych studiach magisterskich. Stwierdzić należy, że nauczanie akademickie z zakresu prawa własności intelektualnej jest realizowane na wszystkich uczelniach. Występują przy tym różnice dotyczące statusu przedmiotu, jego nazwy i co za tym idzie – zakresu kształcenia, liczby godzin, sposobu zaliczenia, formy zajęć czy roku studiów, na którym przedmiot jest nauczany.

⁴ Por. załącznik 85 uchylonego rozporządzenia Ministra Edukacji Narodowej i Sportu z dnia 18 kwietnia 2002 r. w sprawie określenia standardów nauczania dla poszczególnych kierunków studiów i poziomów kształcenia (Dz. U. nr 116, poz. 1004 ze zm.).

⁵ Dz. U. z 2011 r., nr 253, poz. 1520, por. w szczególności S2A_W10, s. 14731.

⁶ A. Kraśniewski, [w:] E. Chmielecka (red.), *Autonomia programowa uczelni. Ramy kwalifikacji dla szkolnictwa wyższego*, Warszawa 2011, s. 34.

⁷ Por. efekty kształcenia dla kierunku prawo: przyjęte w ramach Uniwersytetu Jagiellońskiego <www.wpia.uj.edu.pl/documents/41601/79934243/efekty-ksztalcenia-prawo.pdf>, Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu <https://prawo.amu.edu.pl/_data/assets/pdf_file/0005/109193/Efekty-ksztalcenia-dla-kierunku-studiow-prawo.pdf>, Uniwersytetu w Białymstoku <www.prawo.uwb.edu.pl/prawo_new/studenci.php?p=1067>, Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie <www.wpia.uwm.edu.pl/uploads/files/> (dostęp: 13.04.2015).

Przedmiot często jest określany jako prawo własności intelektualnej lub ochrona własności intelektualnej, niejednokrotnie wyodrębniane są prawo autorskie i prawo własności przemysłowej oraz prawo ochrony konkurencji. Czasem prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji jest odrębnie wykładane od prawa antymonopolowego. Na kilku uczelniach osobno prowadzony jest kurs z prawa reklamy⁸. Najbogatszą ofertę prezentuje w tej mierze Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, który oferuje łącznie siedem przedmiotów z analizowanej problematyki, w tym kurs z międzynarodowego prawa własności intelektualnej oraz dwa kursy w języku angielskim (*Intellectual Property Law* oraz *EU Competition Law*)⁹.

Z reguły kształcenie z zakresu prawa własności intelektualnej odbywa się poprzez realizację przedmiotów fakultatywnych, do wyboru, o charakterze specjalizacyjnym. Są jednak sytuacje, kiedy przedmiot ma status obligatoryjnego w ogóle lub obligatoryjnego w ramach danej specjalizacji¹⁰. Przedmioty obejmujące prawo własności intelektualnej mają najczęściej postać wykładu, wykładu monograficznego, konserwatorium, rzadko przewidywane są ćwiczenia. Znaczne różnice występują w liczbie godzin: od kursów 45-godzinnych przewidzianych przykładowo na prawo autorskie i prawo własności przemysłowej osobno w ramach Uniwersytetu Jagiellońskiego po 4-godzinny kurs ogólnokierunkowy. Praktyka wskazuje, że dominują kursy 30-godzinne (czasem podzielone na 15–20 godzin wykładu i 15–10 godzin ćwiczeń). Różnice występują także w formie zaliczenia: od egzaminu po zaliczenie na ocenę.

2. Uzasadnienie potrzeby realizacji przedmiotu i jego cele

Współcześnie wiedza z zakresu ochrony własności intelektualnej jest niezbędna do prowadzenia działalności gospodarczej, sprawowania funkcji publicznych, także w wymiarze sprawiedliwości, w sferach aktywności związanych z kreatywnością i innowacyjnością¹¹. Współczesna gospodarka jest bowiem oparta w znacznej mierze na kapitale intelektualnym. Spora część przedsiębiorców i innych uczestników rynku potrzebuje ochrony swoich innowacyjnych produktów i usług, zatem prawa własności intelektualnej odgrywają coraz większą rolę w życiu społeczno-gospodarczym. Pojawiają się przy tym stosunkowo nowe zjawiska społeczne związane z własnością intelektualną, do których należy zaliczyć handel i usługi świadczone elektronicznie, ochrona domen internetowych, rozwój genetyki i szerzej biotechnologii, ochrona wiedzy tradycyjnej. Stąd akademickie kształcenie z zakresu ochrony własności intelektualnej wydaje się niezbędne na kierunkach studiów o kluczowym

⁸ Są to Wydziały Prawa i Administracji: Uniwersytetu Łódzkiego, Uniwersytetu Śląskiego, Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego im. Jana Pawła II.

⁹ Kurs z międzynarodowego prawa własności intelektualnej oferuje ponadto Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Opolskiego, jednak przewiduje nań o połowę mniej godzin niż UJ.

¹⁰ Ustalono, że przedmiot jest obligatoryjny w siedmiu spośród przebadanych 16 uczelni.

¹¹ L. Allman, M. Sinjela, Y. Takagi, *Recent trends...*, s. 8.

znaczeniu dla gospodarki opartej na wiedzy, również w toku studiów prawniczych. Potrzeba kształcenia akademickiego z tego zakresu ma swoje uzasadnienie w wielu okolicznościach.

Po pierwsze, system ochrony własności intelektualnej to generator rozwoju i postępu współczesnych społeczeństw. Przedmiot obejmuje kwestie prawnej ochrony wyników badań, rezultatów pracy nie tylko naukowej i twórczej, dóbr, z którymi będzie się stykał absolwent w toku pracy zawodowej, jak też jako uczestnik obrotu gospodarczego, konsument czy przedsiębiorca¹².

Po drugie, zwiększa się liczba sporów i spraw związanych z własnością intelektualną. Coraz częściej klauzule dotyczące praw na dobrach niematerialnych są obecne w kontraktach handlowych, stanowiąc niejednokrotnie ich podstawowe lub nawet przedmiotowo istotne postanowienia. Występują one nie tylko w umowach o prace badawczo-rozwojowe, o transfer technologii, ale również w umowach dystrybucyjnych i wszelkiego rodzaju licencjach na korzystanie z dóbr niematerialnych i innych¹³.

Po trzecie, wzrastająca rola własności intelektualnej w obrocie prawnym i życiu społecznym sprawia, że istnieje potrzeba zwiększonej świadomości prawnej w tym zakresie¹⁴. Nie chodzi tu tylko o wykształcenie prawników specjalistów z zakresu prawa własności intelektualnej, którzy zasilą szeregi rzeczników patentowych, radców prawnych lub adwokatów realizujących praktykę w tej dziedzinie prawa. To oczywiście bardzo ważne zadanie, ale istotne jest także podniesienie świadomości prawnej wśród sędziów, prokuratorów, radców prawnych i adwokatów niewyspecjalizowanych w tego typu sprawach, pracowników administracji publicznej, kadry menedżerskiej przedsiębiorstw. Przekazanie pewnego zakresu wiedzy już na etapie studiów prawniczych jest ważne m.in. dlatego, by móc uniknąć podstawowych błędów w ocenie stanów faktycznych obejmujących własność intelektualną.

Po czwarte, nauczanie ochrony własności intelektualnej wykroczyło już poza wydziały prawa – jest obecne i postulowane na większości kierunków ścisłych, technicznych, medycznych, jak też humanistycznych i innych społecznych. Stanowi to dodatkowy argument, w myśl którego także na wydziałach prawa przedmiot ten powinien znaleźć swoje miejsce.

Problematyka ochrony własności intelektualnej ma charakter multidyscyplinarny ze względu na podłoże ekonomiczne, socjologiczno-kulturalne i technologiczne. Jest przy tym skomplikowana, zaś jej waga stale wzrasta i m.in. dlatego bywa interesująca, stymulująca oraz stanowi wyzwanie na polu dydaktyczno-naukowym¹⁵. Winna zatem stać się elementem wykształcenia prawniczego właśnie po to, aby w przyszło-

¹² S. H. Leong, *Teaching intellectual property in a business school*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property...*, s. 185 i n.

¹³ H. Goddar, *Teaching IP practical skills for practitioners and attorneys*, [w:] ibidem, s. 212 i n.

¹⁴ P. K. Yu, *Teaching international intellectual property law*, "Saint Louis University Law Journal" 2008, t. 52, s. 942 i n.

¹⁵ K. E. Maskus, *Teaching the economics of intellectual property rights in the global economy*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property...*, s. 166 i n.

ści przedstawiciele zawodów prawniczych nie reagowali niechęcią lub brakiem profesjonalizmu przy zetknięciu się z problematyką własności intelektualnej oraz w przypadku konieczności udzielenia lub uzyskania ochrony prawnej związanej z dobrami niematerialnymi. To właśnie powinno być celem przedmiotu, tj. zapewnienie jak najwyższego poziomu obsługi obrotu prawami na dobrach niematerialnych. Nie chodzi tylko o etap samego tworzenia dóbr niematerialnych, ale również uzyskiwania ochrony prawnej w jak najlepiej dobranej formie i zakresie oraz na dalszych etapach. Pomoc prawna jest potrzebna w trakcie komercjalizacji dóbr niematerialnych (np. sprzedaż praw, licencja, wniesienie do spółki), jak również w kwestii utrzymania i zarządzania dobrami niematerialnym, w tym zwalczania naruszeń praw wyłącznych.

3. Pożądany profil prowadzącego oraz krąg adresatów

Przedmiot ochrona własności intelektualnej winien być wykładany przede wszystkim przez nauczycieli akademickich specjalizujących się w zakresie własności intelektualnej. Praktyka wskazuje, że na kierunkach nieprawniczych może być prowadzony przez ekonomistę czy przedstawiciela nauk ścisłych specjalizującego się w zagadnieniach ochrony własności intelektualnej. W odniesieniu do studiów prawniczych i nauczycieli akademickich będących prawnikami częstym i normalnym zjawiskiem jest powiązanie z dziedzinami takimi jak prawo handlowe i szerzej prawo cywilne, prawo konkurencji, prawo gospodarcze publiczne¹⁶. Zajęcia i kursy z ochrony własności intelektualnej na poziomie akademickim z powodzeniem prowadzą również praktycy: rzecznicy patentowi (często związani z daną szkołą wyższą), radcy prawni, adwokaci, rzadziej przedstawiciele innych profesji prawniczych obeznani z ochroną własności intelektualnej, wreszcie pracownicy centrów transferu technologii – tzw. brokerzy innowacji wyspecjalizowani w zarządzaniu, ochronie oraz komercjalizacji dóbr niematerialnych. Przedmiot powinien być adresowany nie tylko do studentów, którzy pragną specjalizować się w tej dziedzinie prawa. Jak już podkreślono, każdy prawnik winien mieć ogólną orientację w systemie ochrony własności intelektualnej.

4. Zakres przekazywanej wiedzy, nabyte umiejętności, pozyskane kompetencje

4.1. Międzynarodowe prawo własności intelektualnej

Doborowi zagadnień składających się na zakres problematyki, która ma być objęta akademickim nauczaniem, towarzyszy odwieczny dylemat: jak pogodzić szerokość wywodów z ich głębością. Wiadomo przecież, iż poruszanie wielu proble-

¹⁶ L. Allman, M. Sinjela, Y. Takagi, *Recent trends...*, s. 6.

mów w ograniczonym czasie będzie skutkowało przedstawieniem jedynie kwestii zasadniczych. Możliwość głębszego ukazania poszczególnych problemów wydaje się ograniczona¹⁷. Zakres przekazywanej wiedzy powinien się oczywiście różnić w zależności od kierunku i etapu studiów. Poniższe uwagi stanowią pewną sugestią dla osób realizujących przedmiot, studentów i słuchaczy zainteresowanych kształceniem akademickim z ww. zakresu.

Trudno zrozumieć istotę ochrony własności intelektualnej bez uwzględnienia międzynarodowego kontekstu¹⁸. Szereg instytucji, zasad i mechanizmów jest zawartych właśnie w aktach międzynarodowego prawa własności intelektualnej. Nie sposób tu pominąć Konwencji paryskiej z dnia 20 marca 1883 r. o ochronie własności przemysłowej¹⁹ czy Konwencji berneńskiej z dnia 9 września 1886 r. o ochronie dzieł literackich i artystycznych²⁰. Obydwa traktaty, których Rzeczpospolita Polska jest stroną, ustanowiły zasadę niedyskryminacji i narodowego traktowania obywateli państw sygnatariuszy²¹. Poprzez ww. akty nastąpiło ustalenie systemu tzw. pierwszeństwa konwencyjnego w zakresie uzyskiwania praw własności przemysłowej, jak również minimalnych standardów ochrony przed nieuczciwą konkurencją oraz ochrony dzieł literackich i artystycznych²².

Warto wskazać rolę, jaką odgrywa w rozwoju międzynarodowej ochrony własności intelektualnej WIPO – Światowa Organizacja Własności Intelektualnej z siedzibą w Genewie. Została ona utworzona w 1967 r. jako agencja Organizacji Narodów Zjednoczonych. Z kolei w 1994 r. zawarte zostało porozumienie TRIPS – w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej²³ w ramach utworzonej wówczas WTO – Światowej Organizacji Handlu. Porozumienie TRIPS ustaliło minimalny standard ochrony i jej dochodzenia w stosunku do dóbr własności intelektualnej. Stanowi ono przy tym dogodną podstawę do wykładu obejmującego podstawowe formy praw własności intelektualnej, jak prawo z patentu, prawa autorskie, prawo ochronne na znak towarowy oraz prawo do tajemnicy przedsiębiorstwa. Co więcej, reguluje pięć innych form ochrony własności intelektualnej, które mogą być przedmiotem kursu na poziomie studiów wyższych jednolitych lub drugiego stopnia. Są

¹⁷ P. K. Yu, op. cit., s. 933.

¹⁸ Ibidem, s. 942.

¹⁹ Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 r. zmieniona w Brukseli dnia 14 grudnia 1900 r., w Waszyngtonie dnia 2 czerwca 1911 r., w Hadze dnia 6 listopada 1925 r., w Londynie dnia 2 czerwca 1934 r., w Lizbonie dnia 31 października 1958 r. i w Sztokholmie dnia 14 lipca 1967 r. – Akt sztokholmski z dnia 14 lipca 1967 r. (Dz. U. z 1975 r., nr 9, poz. 51).

²⁰ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r. i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r., ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 5 marca 1934 r. (Dz. U. z 1935 r., nr 84, poz. 515).

²¹ Por. szerzej: A. Adamczak, A. Szewc, *Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 11.

²² Ch. McManis, *Teaching current trends and future developments in intellectual property*, "Saint Louis University Law Journal" 2008, t. 52, s. 856.

²³ Dz. Urz. UE z 23 grudnia 1994 r., L 336/214.

to: prawo z rejestracji oznaczeń geograficznych, wzorów przemysłowych, prawo wyłączne do nowych odmian roślin, prawo z rejestracji topografii układów scalonych oraz rozszerzone prawo do ochrony informacji poufnych.

Porozumienie TRIPS uwzględnia dwie dziedziny technologii, które wyznaczają obecnie kierunki rozwoju, a co za tym idzie: dyskursu o ochronie własności intelektualnej – chodzi o rozwój technologii cyfrowych oraz biotechnologii. Akt wskazuje, że programy komputerowe powinny być chronione w oparciu o reżim dotyczący dzieł literackich. Przedmiotem ochrony, według jego postanowień, powinny być również bazy danych. Programy komputerowe podlegają zatem ochronie w ramach prawa autorskiego, jednak kod źródłowy może być chroniony jako tajemnica przedsiębiorstwa, w Stanach Zjednoczonych natomiast dopuszczalne jest patentowanie programów komputerowych²⁴. Na tle rozważań dotyczących technologii cyfrowych można podnosić kwestie związane z kompatybilnością oprogramowania, dopuszczalnością analizy budowy programu, licencjonowaniem oprogramowania, ochroną baz danych, ochroną nazw domen internetowych oraz zjawiskiem cybersquattingu. Z kolei w zakresie biotechnologii warto poruszyć temat mikroorganizmów i procesów mikrobiologicznych jako kategorii mogących być przedmiotem ochrony patentowej. Również nowe odmiany roślin stosownie do postanowień porozumienia TRIPS winny być chronione w ramach systemu patentowego lub innego prawa wyłącznego²⁵. Ponadto studentom zaproponować można omówienie szeregu aktualnych problemów, takich jak bioróżnorodność, ochrona wiedzy tradycyjnej, zdrowie publiczne oraz tzw. biopiractwo polegające na „uzyskaniu wiedzy tradycyjnej i materiału genetycznego od rodzimych społeczności w celu uzyskania prawa wyłącznego”²⁶.

Wyodrębnienie międzynarodowego prawa własności intelektualnej w przypadku kursu niemającego charakteru wyspecjalizowanego pod kątem prawa międzynarodowego nie jest koniecznością. Wydaje się, że może być zastąpione poprzez przedstawienie międzynarodowych podstaw ochrony przed omawianiem ochrony kolejnych dóbr niematerialnych.

Poznanie międzynarodowych norm dotyczących ochrony własności intelektualnej, aktualnych trendów i problemów umożliwi lepsze zrozumienie globalnych stosunków gospodarczych, a w konsekwencji lepszą pozycję na rynku pracy. Wskazywanie na współczesne problemy ochrony własności intelektualnej powinno następować wraz z zapoznawaniem słuchaczy z poszczególnymi formami ochrony dóbr niematerialnych. Istotna bowiem jest wiedza o sposobach uzyskiwania ochrony praw własności intelektualnej zarówno w systemie krajowym, jak i międzynarodowym, kompetencje z zarządzania i komercjalizacji własności intelektualnej, np. zawierania

²⁴ A. Nowicka, *Prawnoautorska i patentowa ochrona programów komputerowych*, Warszawa 1995, s. 80 i n.

²⁵ Por. szerzej: K. Felchner (red.), *Ustawa o ochronie prawnej odmian roślin. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 34 i n.

²⁶ M. du Vall, *Prawo patentowe*, Warszawa 2008, s. 344 i n.

porozumień w zakresie transferu technologii czy wniesienia dobra niematerialnego jako aportu, tudzież metody zapobiegania i zwalczania naruszeń praw własności intelektualnej oraz egzekwowania poszanowania tychże praw. Ponadto w efekcie kształcenia student powinien uzyskać wiedzę na temat struktury międzynarodowego systemu ochrony własności intelektualnej oraz nabyć umiejętność posługiwania się normami prawa międzynarodowego w praktyce. Bardzo ważne są kompetencje do samodzielnego uzyskiwania wiedzy i umiejętności tak, aby móc rozwiązać problemy prawne z zakresu własności intelektualnej. Istotna jest postawa otwartości na współpracę ze specjalistami z innych dziedzin, np. inżynierami, techniami, rzecznikami patentowymi.

4.2. Prawo patentowe

Rozważania na temat poszczególnych praw własności intelektualnej powinny obejmować nie tylko uzyskanie, zakres ochrony czy zwalczanie naruszeń praw, ale także ich komercjalizację, zarządzanie, w tym licencjonowanie oraz przeniesienie praw. Wywód z zakresu prawa patentowego można rozpocząć od rysu historycznego. Może on polegać na wskazaniu pierwszych, średniowiecznych patentów udzielanych w formie przywilejów monarszych, również na ziemiach polskich. Jako przykłady wskazuje się często wenecką ustawę o wynalazkach z 1474 r. oraz angielską ustawę o monopolach 1623–1624 r.²⁷ W dalszej kolejności należałoby wskazać amerykańskie ustawy patentowe z 1790 i 1793 r. oraz ustawy francuskie z 1791 i 1793 r. Pomoże to w uświadomieniu ekonomicznych podstaw systemu patentowego i zrozumieniu jego istoty²⁸.

W dalszym toku rozważań należałoby porównać prawo z patentu na wynalazek do innych praw własności intelektualnej²⁹. Bazując na uwagach dotyczących międzynarodowego prawa własności intelektualnej, wskazać należy na unormowania konwencyjne dotyczące prawa patentowego, m.in. zawarte w konwencji paryskiej pierwszeństwo konwencyjne i zasadę terytorialności, jak również zasadę traktowania narodowego, system rozwinięty przez układ o współpracy patentowej – tzw. PCT³⁰. W odniesieniu do porozumienia TRIPS istotny jest minimalny standard ochrony wynalazków oraz możliwość udzielania licencji przymusowych, jak też dopuszczalność ingerencji poszczególnych państw w sferę wykonywania praw

²⁷ Ibidem, s. 21 i n.

²⁸ P. Torremans, *Intellectual property law*, Oxford 2010, s. 41; T. Cook, *EU intellectual property law*, Oxford 2010, s. 480 i n.; R. Cooper Dreyfus, R. Rosenthal Kwail, *Intellectual property. Cases, materials on trademark copyright and patent law*, New York 2004, s. 564; D. Chisum, M. Jacobs, *Understanding intellectual property law*, New York 1999, § 2A; M. Barrett, *Intellectual property*, Aspen Publishers 2008, s. 27.

²⁹ J. Straus, *Teaching patents*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property...*, s. 17.

³⁰ Układ o współpracy patentowej sporządzony w Waszyngtonie dnia 19 czerwca 1970 r., poprawiony 2 października 1979 r. i zmieniony 3 lutego 1984 r. (Dz. U. z 1991 r., nr 70, poz. 303).

z patentu na wynalazek, jeżeli dana praktyka ma charakter antykonkurencyjny, stanowiący nadużycie prawa wyłącznego.

Z perspektywy polskiej nie sposób pominąć toczącej się 50 lat dyskusji na temat patentu europejskiego. Istotnym osiągnięciem w tym względzie było podpisanie i ratyfikacja Konwencji z 5 października 1973 r. o udzielaniu patentów europejskich, sporządzonej w Monachium³¹. Dzięki niej możliwe jest uzyskanie tzw. patentu pakietowego w szeregu państw europejskich. Przytoczenia i omówienia wymagają także argumenty podnoszone w toku gorącej dyskusji wokół „pakietu patentowego” zmierzającego do utworzenia jednolitego patentu europejskiego oraz jednolitego sądu patentowego. Chodzi tu przede wszystkim o projekt rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady wprowadzającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej³² oraz projekt rozporządzenia Rady wprowadzającego wzmocnioną współpracę w dziedzinie tworzenia jednolitego systemu ochrony patentowej w odniesieniu do ustaleń mających zastosowanie do tłumaczeń³³, a także projekt porozumienia w sprawie jednolitego sądu patentowego³⁴. Niezależnie od wyników dyskusji omówienie argumentów za i przeciw będzie mieć znaczny walor dydaktyczny i poznawczy. Stanowiąc to może doskonały przyczynek do refleksji na temat problemów, jakie stoją przed współczesnym prawem patentowym, m.in. problemem wojen patentowych, tzw. słabymi patentami, patentowaniem programów komputerowych czy niektórych procesów biologicznych, nadużywaniem praw z patentu³⁵.

Podstawowym zagadnieniem z zakresu nauczania prawa patentowego jest definicja wynalazku oraz zakres przedmiotowy ochrony patentowej. Wymaga to analizy przepisów ustawy z 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej³⁶. Wska-

³¹ Konwencja o udzielaniu patentów europejskich (tzw. konwencja o patencie europejskim) sporządzona w Monachium dnia 5 października 1973 r., zmieniona aktem zmieniającym art. 63 konwencji z dnia 17 grudnia 1991 r. oraz decyzjami Rady Administracyjnej Europejskiej Organizacji Patentowej z dnia 21 grudnia 1978 r., 13 grudnia 1994 r., 20 października 1995 r., 5 grudnia 1996 r. oraz 10 grudnia 1998 r., wraz z Protokołami stanowiącymi jej integralną częścią (Dz. U. z 2004 r., nr 79, poz. 737). Akt z dnia 29 listopada 2000 r. rewidujący Konwencję o udzielaniu patentów europejskich, sporządzoną w Monachium dnia 5 października 1973 r. (Dz. U. z 2007 r., nr 236, poz. 1736).

³² Przedstawiony przez Komisję Europejską 13 kwietnia 2011 r., KOM (2011) 215 oraz wersje późniejsze; sprawozdanie komisji prawnej Parlamentu Europejskiego z 11 stycznia 2012 r., dokument nr A7-0001/2012.

³³ Przedstawiony przez Komisję Europejską 13 kwietnia 2011 r., KOM (2011) 216 oraz wersje późniejsze; sprawozdanie komisji prawnej Parlamentu Europejskiego z 9 stycznia 2012 r., dokument nr A7-0002/2012.

³⁴ Zob. dokument Rady nr 16222/12 z 14 listopada 2012 r.

³⁵ Zob. szerzej: A. Nowicka, *Kontrowersje dotyczące utworzenia jednolitej ochrony patentowej oraz Jednolitego Sądu Patentowego*, „Rzecznik Patentowy” 2012, nr 2-4(69-72), s. 6 i n. oraz eadem, *Finalizacja procesu tworzenia jednolitej ochrony patentowej i jednolitego sądu patentowego (stan na 26 listopada 2012 r.)*, [online] <www.rzecznikpatentowy.org.pl/nie_dla_pat_jed/A.N._Jednolity_patent.Aktualizacja.listopad_2012.pdf> (dostęp: 24.12.2012); S. Sołtysiński, *O projekcie jednolitej ochrony patentowej w Unii Europejskiej*, [w:] *Problemy polskiego i europejskiego prawa prywatnego. Księga pamiątkowa Profesora Mariana Kępińskiego*, Warszawa 2012, s. 385 i n.

³⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2003 r., nr 119, poz. 1117 ze zm.

zać należy te wytwory myśli ludzkiej oraz odkrycia, które nie mogą być opatentowane. Są to: teorie naukowe, metody matematyczne, utwory estetyczne, metody biznesowe, programy komputerowe, sposoby prezentacji informacji, metody chirurgiczne i terapeutyczne leczenia ludzi i zwierząt. Jednak zastrzec należy, że niektóre spośród wymienionych osiągnięć podlegają ochronie patentowej w poszczególnych państwach. Koniecznie trzeba też przedstawić słuchaczom kryteria zdolności patentowej, tj. nowości, poziomu wynalazczego, przemysłowej stosowalności. Niezbędne będzie do tego przybliżenie znaczenia wyrażen „stan techniki”, „znawcy danej dziedziny techniki”, „krok wynalazczy”. W tym kontekście warto porównać systemy *first-to-file* oraz *first-to-invent* obowiązujące do niedawna w Stanach Zjednoczonych, a ostatnio poddane istotnej nowelizacji.

Kolejną kwestią jest uprawnienie do uzyskania patentu na wynalazek. Należy tu w szczególności przybliżyć pojęcie twórcy, współtwórców, jak również kategorię wynalazku pracowniczego. W tym kontekście warto podkreślić rolę wynalazków kreowanych w ramach uczelni wyższych oraz określić zakres uprawnień uczelni, twórców, a także prywatnych inwestorów w czerpaniu korzyści z komercjalizacji nowych technologii.

Tematyka kursu powinna obejmować: zastrzeżenia patentowe jako wyznacznik zakresu przedmiotowego ochrony, rodzaje wynalazków (produkt lub sposób wytwarzania produktu) i relacje między patentami (patent główny i dodatkowy), procedurę uzyskania patentu, zgłoszenie badania stanu techniki, procedurę opozycyjną, możliwości ewentualnego unieważnienia patentu, zakres i charakter prawa z patentu na wynalazek, jego majątkowy charakter, możliwość komercjalizacji, wyczerpanie prawa, prawa użytkownika uprzedniego oraz zakaz nadużywania prawą jako ograniczenia zakresu prawa z patentu³⁷. Istotne będzie także zarysowanie problematyki sporów o naruszenie patentu, przybierających niejednokrotnie formę „wojen patentowych”. Kurs obejmujący prawo patentowe powinien również uwzględniać problematykę udzielenia licencji oraz umowy o przeniesienie prawa. Te elementy mogłyby być przedstawione w toku ćwiczeń z przedmiotu. Rozważania dotyczące umów z zakresu obrotu własnością intelektualną mogą stanowić osobny temat i być omawiane po przedstawieniu praw własności intelektualnej³⁸.

W wyniku realizacji tej części przedmiotu student powinien nabyć wiedzę o istocie systemu patentowego, charakterze prawnym i zakresie ochrony wynalazków. Zdobytej wiedzy powinna towarzyszyć umiejętność posługiwania się bazami patentowymi, redagowania umów z zakresu obrotu prawem z patentu oraz pism procesowych w związku z naruszeniami praw. Student powinien potrafić zidentyfikować sytuacje wymagające podjęcia określonych środków prawnych i je podjąć np.

³⁷ Por. J. Straus, *European Patent Academy. Patent teaching kit*, Monachium 2011, s. 41 oraz *Intellectual property course design manual*, European Patent Organisation 2011, s. 15 i n.; por. plan 20-godzinnego kursu.

³⁸ A. Jolly, J. Philpott, *The handbook of European intellectual property management*, London and Philadelphia 2009, s. 177.

w razie zaistnienia ryzyka naruszenia cudzego prawa, naruszenia prawa klienta czy potrzeby uzyskania ochrony. Może i powinno to zaowocować w nabyciu kompetencji do kreowania lub doradzania w zakresie strategicznych decyzji w sferze zarządzania prawami z patentów.

4.3. Prawo autorskie i prawa pokrewne

Niejednokrotnie prawo autorskie stanowi osobny przedmiot, głównie na kierunkach humanistycznych i społecznych. Jednak nawet wówczas program powinien być wzbogacony o niektóre zagadnienia prawa własności przemysłowej. Przykładowo wiedza na temat ochrony prawnoautorskiej wzornictwa przemysłowego bez ukazania możliwości uzyskania prawa z rejestracji wzoru przemysłowego będzie niewystarczająca, analogicznie możliwość zastrzegania utworu posiadającego zdolność odróżniającą jako znaku towarowego. Nauczanie prawa własności przemysłowej bez odniesienia do prawa autorskiego również zubożyłoby niezmiernie treść wykładu. Podstawy prawa autorskiego pozwalają bowiem lepiej zrozumieć istotę takich instytucji, jak autorstwo wynalazku, dają też możliwość cennych porównań. Są to argumenty przemawiające za szerszym niż tylko prawo autorskie ujmowaniem problematyki ochrony własności intelektualnej.

Należałoby w toku kursu przedstawić międzynarodowe podstawy prawa autorskiego, tj. przede wszystkim konwencję berneńską i rzymską³⁹ o prawach pokrewnych, jak również konwencje WIPO w zakresie Internetu. Warto rozpocząć od określenia roli ochrony prawnej utworów w pobudzaniu twórczości, kreatywności i innowacyjności współczesnych społeczeństw. Ochrona prawnoautorska utworów jest szczególnie doniosła wobec technicznej łatwości sporządzania kopii. Nie bez znaczenia może być odwołanie się do praw człowieka, takich jak: wolność ekspresji, swoboda wypowiedzi, wolność nauczania i prowadzenia badań, prawo do informacji i prawo do prywatności⁴⁰.

Podstawowym polskim aktem normatywnym w omawianym zakresie jest ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴¹. Oprócz przedstawienia przedmiotu prawa autorskiego – utworu i jego rodzajów, kurs powinien obejmować zagadnienie podmiotów praw autorskich, w tym kwestię współautorstwa, utworów pracowniczych, a także dzieł osieroconych. Kolejna kwestia to treść praw autorskich, tj. autorskie prawa majątkowe i autorskie prawa osobiste. W tym zakresie na szczególne uwzględnienie zasługują instytucje dozwolonego użytku, przedruku oraz swoboda cytowania. Dzięki wiedzy dotyczącej wymienionych instytucji student powinien nabyć umiejętność oceny, czy i kiedy korzystanie z cudzego utworu wymaga zgody i jest odpłatne, a kiedy jest naruszeniem praw

³⁹ Konwencja rzymska, czyli Międzynarodowa konwencja o ochronie wykonawców, producentów fonogramów i organizacji nadawczych przyjęta w Rzymie w dniu 26 października 1961 r.

⁴⁰ M. Ficsor, *Teaching copyright and related rights*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property...*, s. 36.

⁴¹ Test jedn. Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.

autorskich⁴². Ponadto słuchacz winien uzyskać wiedzę na temat zasad redakcji umów z zakresu prawa autorskiego, w tym umowy o przeniesienie praw autorskich oraz umowy licencyjnej, a w konsekwencji nabyć umiejętność sporządzenia takowej umowy⁴³.

Kurs prawa autorskiego powinien ukazać specyfikę ochrony programów komputerowych oraz utworów audiowizualnych. Nie sposób także pominąć roli organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi w ochronie interesów twórców. Ułatwieniem w zrozumieniu skomplikowanego systemu ustalania i poboru wynagrodzeń oraz ich repartycji jest posłużenie się przykładem tabel opłat pobieranych np. od właścicieli obiektów gastronomicznych czy DJ-ów dyskotekowych. Ciekawym rozwinięciem zagadnienia byłaby prezentacja założeń ruchu *open source* czy *creative commons*. W efekcie tak pozyskanej wiedzy student będzie potrafił ustalić, w jakiej sytuacji jego klient ma obowiązek odprowadzania opłat do organizacji zbiorowego zarządzania prawami autorskimi.

Niezbędne z perspektywy wykształcenia prawniczego jest też przedstawienie roszczeń przysługujących wobec zagrożenia naruszeniem lub naruszenia praw autorskich osobistych lub majątkowych. Stanowi to podstawę do nabycia umiejętności posługiwania się dostępnymi środkami ochrony, sporządzania stosownych pism, w tym pism procesowych, pozyskiwania dowodów na wymagające udowodnienia okoliczności.

Cennym uzupełnieniem zajęć byłoby przedstawienie zagadnienia ochrony prawnej baz danych w świetle ustawy z 27 lipca 2001 r. o ochronie baz danych⁴⁴. W tej kategorii należy rozpatrywać kwestię praw pokrewnych, w tym praw do artystycznego wykonania, do nadań radiowych i telewizyjnych, do fonogramów i wideogramów, do pierwszych wydań, tudzież wydań naukowych i krytycznych. Warto ukazać specyfikę tychże praw, podmioty uprawnione oraz zakres czasowy, przedmiotowy i terytorialny wspomnianych uprawnień.

4.4. Prawo znaków towarowych i innych nazw handlowych

Oprócz aktów międzynarodowych, w zakresie prawa znaków towarowych duże znaczenie mają tzw. regionalne i krajowe źródła prawa znaków towarowych. Chodzi tu w szczególności o cytowaną już ustawę – Prawo własności przemysłowej oraz rozporządzenie Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego⁴⁵. Centralne tematy to: pojęcie znaku towarowego, jego podstawowe cechy, czyli graficzna przedstawialność i zdolność odróżniająca, rodzaje znaków towarowych. Analizę warto poprzeć licznymi przykładami dostar-

⁴² M. M. Bieczyński, *Plagiat jako immanentna granica wolności twórczości artystycznej*, „Studia Prawnicze” 2011, z. 2(188), s. 10.

⁴³ P. Torremans, op. cit., s. 173; T. Cook, op. cit., s. 67 i n.; R. Cooper Dreyfus, R. Rosenthal Kwail, op. cit., s. 218; D. Chisum, M. Jacobs, op. cit., § 4A; M. Barrett, op. cit., s. 101.

⁴⁴ Dz. U. z 2006 r., nr 128, poz. 1402 ze zm.

⁴⁵ Dz. Urz. UE z 24 marca 2009 r., L 78/1.

czanymi przez praktykę, zastanowić się, jakie oznaczenia nie mogą być znakami towarowymi, czyli wskazać na bezwzględne i względne przeszkody w rejestracji, jak również procedury uzyskiwania ochrony: krajową, regionalną w ramach Unii Europejskiej realizowaną poprzez Urząd ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM) w Alicante oraz międzynarodową poprzez Biuro WIPO w Genewie. Pierwszorzędne znaczenie ma zaprezentowanie charakteru prawnego i zakresu prawa ochronnego na znak towarowy, w tym zasady terytorialności i specjalizacji oraz sposobów naruszeń praw ochronnych na znak towarowy (reprodukcja i imitacja), jak też środków prawnych służących ich zwalczaniu⁴⁶. Zróżnicowanie ochrony prawnej ze względu na używanie znaku towarowego w obrocie warto przybliżyć przez kategorie znaku powszechnie znanego, znaku renomowanego oraz konsekwencje prawne nieużywania znaku. Dla lepszego zrozumienia problematyki należy porównać znak towarowy do innych praw i oznaczeń, w tym do firmy, oznaczenia przedsiębiorstwa, oznaczenia geograficznego, wzoru przemysłowego, utworu, domeny internetowej i wskazać, kiedy występuje kumulacja ochrony, czy jest ona dopuszczalna, jakie są tego konsekwencje. Na wyobraźnię słuchaczy działa przedstawienie rankingu czołowych marek na świecie i w Polsce. Pozwala to ukazać wartość, jaką może osiągnąć znak towarowy oraz rolę tego dobra własności przemysłowej w obrocie gospodarczym i budowaniu potencjału rynkowego⁴⁷.

Kurs mógłby zostać wzbogacony o przedstawienie problematyki oznaczeń geograficznych. Można to zrobić na przykładzie produktów spożywczych lub napojów alkoholowych i porządku prawnego obowiązującego w tej mierze w ramach Unii Europejskiej⁴⁸. Niezwykle obrazowe są przykłady produktów regionalnych, których nazwy są chronionymi nazwami pochodzenia, chronionymi oznaczeniami geograficznymi czy gwarantowanymi tradycyjnymi specjalnościami. Jeżeli dany kurs przewiduje ćwiczenia, to wartościowe będzie pokazanie funkcjonowania rejestru oznaczeń geograficznych prowadzonego przez Komisję Europejską oraz rejestru znaków towarowych wspólnoty prowadzonego przez OHIM.

W wyniku tak przeprowadzonych zajęć student wzogaci wiedzę na temat zakresu ochrony oraz funkcji prawa ochronnego na znak towarowy. Nabytej wiedzy powinna towarzyszyć umiejętność skutecznego uzyskania ochrony prawnej znaku towarowego, m.in. identyfikacji przeszkód bezwzględnych i względnych w uzyskaniu ochrony. Kolejną przydatną umiejętnością jest skuteczna komercjalizacja prawa

⁴⁶ J. Philips, *Teaching trademark law*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property...*, s. 76 i n.

⁴⁷ G. Tritton, *Intellectual property law in Europe*, London 2002, s. 191; L. Bently, B. Sherman, *Intellectual property law*, Oxford 2004, s. 691; P. Torremans, op. cit., s. 383; T. Cook, op. cit., s. 227 i n.; R. Cooper Dreyfus, R. Rosenthal Kwail, op. cit., s. 6 i n.; D. Chisum, M. Jacobs, op. cit., §5A; M. Barrett, op. cit., s. 223.

⁴⁸ Rozporządzenie 510/2006 w sprawie ochrony oznaczeń geograficznych i nazw pochodzenia produktów rolnych i środków spożywczych; Rozporządzenie 509/2006 w sprawie produktów rolnych i środków spożywczych będących gwarantowanymi tradycyjnymi specjalnościami.

ochronnego na znak towarowy. Może się ona przejawiać w formie umiejętności negocjacji i zredagowania umowy licencyjnej lub umowy o wniesienie prawa tytułem aportu do spółki. Istotną umiejętnością będzie także zdolność do identyfikacji naruszeń prawa ochronnego na znak towarowy i dobór odpowiednich środków w celu zapewnienia skutecznej ochrony uprawnionemu. Powinno to w konsekwencji dać szerokie kompetencje do aktywnego, fachowego i rzetelnego reprezentowania strony w sprawach dotyczących czynności prawnych i naruszeń prawa ochronnego na znak towarowy.

4.5. Prawo wzornictwa przemysłowego

Przykłady zewnętrznych postaci produktów stanowią wdzięczny i sugestywny instrument w nauczaniu prawa wzornictwa przemysłowego. Słuchacze jako konsumenci na co dzień stykają się z produktami, a co za tym idzie z bardziej lub mniej wyszukany wzornictwem przemysłowym. Stąd można w literaturze spotkać postulaty, aby nauczanie prawa własności intelektualnej rozpoczynać właśnie od tego działu. Nie zawsze bowiem prezentacja wynalazku z określonej dziedziny techniki będzie tak pomocna w zrozumieniu istoty praw na dobrach niematerialnych jak przykład wzoru przemysłowego popularnego produktu, takiego jak np. krzesło, butelka czy szczoteczka do zębów⁴⁹.

Także w przypadku kursu obejmującego prawną ochronę wzornictwa przemysłowego należy odwołać się do aktów międzynarodowych. Otóż konwencja paryska statuowała tzw. pierwszeństwo konwencyjne, które polega na tym, że w okresie 6 miesięcy od zgłoszenia możliwe jest zgłoszenie w innych krajach z datą pierwszeństwa. Obowiązuje przy tym zasada traktowania narodowego. Do praw z rejestracji wzorów przemysłowych tzw. licencja przymusowa nie ma zastosowania. Z kolei porozumienie TRIPS w art. 25(1) wyznacza dwie definicyjne cechy wzoru przemysłowego, tj. nowość i oryginalność. Konkretyzacja tych dwóch pojęć pozostawiona została w gestii państw-stron porozumienia. Wymieniony akt zastrzega przy tym, aby wzór przemysłowy nie był zdeterminowany techniczną użytecznością. Warto podkreślić możliwość jego kumulatywnej ochrony przez prawo autorskie oraz prawo z rejestracji. Omawiając zakres prawa z rejestracji, warto podnieść problem dopuszczalności kopiowania lub naśladownictwa, a także kwestię niezależnego rozwoju. Należy wskazać na akt genewski z 1999 r. reformujący haską umowę dotyczącą międzynarodowej rejestracji wzorów przemysłowych⁵⁰.

Podkreślić trzeba istnienie dwóch modeli uzyskiwania ochrony wzorów przemysłowych. Jednym z nich jest tzw. system rejestracyjny, w którym nie bada się nowości, a jedynie spełnienie formalnych wymogów zgłoszenia. Ewentualna weryfikacja nowości następuje w drodze sporu (często sądowego) z podmiotem uprawnio-

⁴⁹ W. Freyer, *Teaching industrial law*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property...*, s. 76 i n.

⁵⁰ Pierwotnie konwencja haska z 1925 r. dotyczyła międzynarodowego depozytu wzorów przemysłowych.

nym z prawa z rejestracji. Drugi z systemów, który obowiązuje m.in. przed Urzędem Patentowym RP na podstawie ustawy – Prawo własności przemysłowej, określany jest jako system badawczy. Warunkiem uzyskania prawa z rejestracji jest pozytywna weryfikacja nowości dokonywana każdorazowo przez Urząd. Siłą rzeczy powoduje to wydłużenie okresu oczekiwania na prawo z rejestracji oraz zwiększenie kosztów postępowania, jednak uzyskane w ten sposób prawo wyłączne jest silniejsze. Porównanie wad i zalet wymienionych systemów może stanowić przedmiot ciekawej dyskusji w toku zajęć dydaktycznych⁵¹, tym bardziej że wymieniona umowa międzynarodowa umożliwi rejestrację w obydwu tych systemach.

W toku zajęć z zakresu prawa wzorów przemysłowych warto omówić cechy systemu regionalnego, który funkcjonuje w ramach Unii Europejskiej. Podstawę normatywną tego systemu stanowi m.in. rozporządzenie Rady (WE) nr 6/2002 z dnia 12 grudnia 2001 r. w sprawie wzorów wspólnotowych⁵². Uzyskanie prawa wyłącznego na wzór przemysłowy wspólnoty odbywa się w systemie rejestrowym. Wymienione rozporządzenie przewiduje również ochronę wzorów niezarejestrowanych, która trwa trzy lata od momentu wprowadzenia produktu na rynek. Treść prawa do niezarejestrowanego wzoru przemysłowego, a w szczególności możliwość zakazu naśladownictwa stanowi istotne ograniczenie wolności gospodarczej. Wady i zalety takiego rozwiązania mogą być przedmiotem dyskusji w trakcie zajęć. Na ograniczony zakres prawa z rejestracji wzoru przemysłowego obejmującego część wytworu złożonego przemożny wpływ ma klauzula napraw. Inne problemy to: naruszenie prawa z rejestracji, ryzyko wprowadzenia odbiorców w błąd poprzez takie samo ogólne wrażenie, jakie wzór wywołuje na zorientowanym użytkowniku, kumulacja ochrony z prawem znaków towarowych, autorskim oraz nieuczciwej konkurencji. W większości systemów po wygaśnięciu prawa z rejestracji wzoru przemysłowego istnieje możliwość jego dalszej ochrony jako np. przestrzennego znaku towarowego, o ile spełnia on odpowiednie kryteria, tj. przede wszystkim posiada zdolność odróżniającą⁵³.

Po kursie z zakresu wzorów przemysłowych student pozyska wiedzę na temat cech produktu, które mogą być chronione jako wzór przemysłowy. Nabędzie umiejętność dokonywania porównań pomiędzy poszczególnymi produktami i oceny ryzyka naruszenia cudzych praw własności intelektualnej. Dzięki temu zyska kompetencję do aktywnych i fachowych zachowań w sferze potencjalnych sporów lub transakcji dotyczących wzorów przemysłowych i chroniących je praw z rejestracji.

4.6. Prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji

Zakres kursu z prawa własności intelektualnej powinien uwzględniać zagadnienia prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji, jak również podstawowe informacje

⁵¹ W. Freyer, op. cit., s. 110.

⁵² Dz.U. L 3 z 5 stycznia 2002 r., s. 1.

⁵³ G. Tritton, op. cit., s. 390; L. Bently, B. Sherman, op. cit., s. 593; P. Torremans, op. cit., s. 333; T. Cook, op. cit., s. 601; D. Chisum, M. Jacobs, op. cit., § 6 B; M. Barrett, op. cit., s. 75.

na temat relacji do prawa antymonopolowego. Uzasadnione jest to bliskością wymienionych dziedzin. W toku rozważań nad prawem zwalczania nieuczciwej konkurencji wskazać wypada na jego międzynarodowe źródła, m.in. art. 10 bis cytowanej już konwencji paryskiej. Przepis ten nakłada na państwa-strony obowiązek zapewnienia skutecznej ochrony przed nieuczciwą konkurencją, przez którą rozumie się każdy akt konkurencji sprzeczny z uczciwymi zwyczajami przemysłowymi lub handlowymi⁵⁴. Traktat wymienia przy tym enuncjacyjnie typowe czyny nieuczciwej konkurencji. Zaliczono do nich wszelkie działania mogące w jakikolwiek sposób spowodować wprowadzenie w błąd klienteli oraz podawanie fałszywych danych w związku z działalnością gospodarczą, które mogą zdyskredytować produkty konkurenta.

W zasadniczej części prawo zwalczania nieuczciwej konkurencji nie zostało zunifikowane lub zharmonizowane w ramach Unii Europejskiej. Wyjątkiem są tu akty regulujące prawo reklamy oraz nieuczciwe praktyki rynkowe. Pomiędzy poszczególnymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej istnieją w tym obszarze istotne różnice, dlatego skoncentrować się należy na analizie unormowań ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji⁵⁵. Odwołując się do struktury aktu, trzeba przedstawić klauzulę generalną z art. 3 wymienionej ustawy, a następnie poszczególne czyny nieuczciwej konkurencji, analizując ich znamiona ustawowe w świetle wykładni doktrynalnej i orzecznictwa⁵⁶. Czynami nieuczciwej konkurencji, którymi warto zająć się bliżej z perspektywy ochrony własności intelektualnej, są: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, naśladownictwo produktów. Zakres prawnej ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa można porównać z ochroną patentową wynalazku jako alternatywnymi lub uzupełniającymi formami ochrony. Z kolei w toku rozważań na temat niedozwolonego naśladownictwa produktów można usystematyzować wiedzę o chronie cech produktu (funkcjonalnych lub estetycznych). W dalszej kolejności można uczynić przedmiotem kursu takie czyny, jak: nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniące funkcję publiczną.

Wdzięcznym i wartym poruszenia tematem z perspektywy praktycznej jest prawo reklamy. Należy odwołać się także do innych aktów normatywnych regulujących tę problematykę, jak np. ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne⁵⁷, ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji⁵⁸ oraz akty wykonaw-

⁵⁴ T. Cottier, Ch. Germann, *Teaching intellectual property, unfair competition and anti-trust law*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property...*, s. 143 i n.

⁵⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.

⁵⁶ E. Nowińska, M. du Vall, *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 41 i n.

⁵⁷ Tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r., nr 45, poz. 271 ze zm.

⁵⁸ Tekst jedn.: Dz. U. z 2011 r., nr 43, poz. 226 ze zm.

cze. Wiele barwnych, niejednokrotnie kuriozalnych przykładów dostarcza orzecznictwo oraz wypowiedzi Rady Etyki Mediów. Sprawy można dobrać tak, aby przedstawione zostały podstawowe rodzaje reklam, m.in. kryptoreklama, reklama porównawcza, dziecięca, wprowadzająca w błąd, naruszająca dobre obyczaje⁵⁹.

Ze względu na charakter studiów prawniczych osobnego omówienia wymaga kwestia dochodzenia roszczeń na podstawie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz wskazanie na relacje z ochroną, jaką daje prawo własności przemysłowej. W efekcie student uzyska wiedzę na temat poszczególnych czynów nieuczciwej konkurencji i nabędzie umiejętności w zakresie odpowiedniej kwalifikacji konkretnych praktyk rynkowych i formułowania odpowiednich roszczeń na gruncie poszczególnych ustaw. Powinno to zaowocować kompetencją w postaci przygotowania do aktywnego uczestniczenia w czynnościach sądowych i pozasądowych dotyczących ochrony przedsiębiorców przed nieuczciwą konkurencją.

Szczegółowe omawianie praktyk ograniczających konkurencję nie wydaje się zasadne w toku kursu z prawa własności intelektualnej, zwłaszcza gdy program studiów obejmuje prawo ochrony konkurencji jako osobny przedmiot, natomiast warto określić stosunek obu tych dziedzin. Prawa własności intelektualnej, będąc prawami wyłącznymi, służą ze swej istoty w praktyce ograniczaniu konkurencji. Niejednokrotnie taki prawny monopol leży u podstaw silnej pozycji rynkowej. Prawo ochrony konkurencji ma natomiast zwalczać negatywne przejawy monopolizacji, choć nie może ingerować w istnienie i zakres praw wyłącznych. Ma zastosowanie do praktyk wykonywania praw własności intelektualnej, w tym do umów licencyjnych, które mogą stanowić niedopuszczalne ograniczenie konkurencji⁶⁰. Student powinien uzyskać wiedzę na temat złożonych relacji pomiędzy prawem antymonopolowym a prawem własności intelektualnej. W szczególności warto wskazać na uregulowania art. 8.2. i 40 TRIPS, który daje podstawę do określania przez poszczególne państwa praktyk wykonywania praw własności intelektualnej stanowiących niezasadnione ograniczenie konkurencji.

5. Podsumowanie. Zalecane metody i materiały

Przed rozpoczęciem kursu, niezależnie od stopnia studiów, słuchaczom powinien być udostępniony sylabus z tematami i zagadnieniami podzielonymi na poszczególne godziny. Winien on również zawierać przyporządkowane im materiały, a także kwestie, które nie będą poruszane na zajęciach lub nie będą omawiane kompleksowo, a mają lub mogą być przedmiotem pracy własnej kursanta wraz z materiałami⁶¹. Polecieć należy bezpłatne, ale stojące często na wysokim poziomie materiały umiesz-

⁵⁹ E. Nowińska, *Zwalczanie nieuczciwej reklamy: zagadnienia cywilnoprawne*, Kraków 2002, s. 12 i n.; E. Traple, *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007, s. 35 i n.

⁶⁰ J. Goyder, *EC competition law*, Oxford 2009, s. 262.

⁶¹ L. Allman, M. Sinjela, Y. Takagi, *Recent trends...*, s. 10.

czane na stronie Światowej Organizacji Własności Intelektualnej. Jest to bogaty zbiór spraw i praktycznych przykładów oraz potężna baza aktów normatywnych z zakresu własności intelektualnej. Wartościowe są także materiały udostępnione na stronie Europejskiego Urzędu Patentowego w Monachium oraz Urzędu Patentowego RP. Oprócz tego wydziały prawa zapewniają dostęp do baz informacji prawnej, gdzie student może z łatwością zapoznać się z orzecznictwem.

Na polskim rynku wydawniczym jest obecnie dostępnych wiele znakomitych podręczników akademickich z prawa autorskiego, np. autorstwa profesorów Jana Barty i Ryszarda Markiewicza⁶², z prawa własności przemysłowej, np. profesorów Ewy Nowińskiej, Urszuli Promińskiej i Michała du Valla⁶³, pod redakcją profesor Urszuli Promińskiej⁶⁴, profesorów Andrzeja Szewca i Gabrieli Jyż⁶⁵, z prawa własności intelektualnej podręcznik profesor Joanny Sieńczyło-Chlabicz⁶⁶ i inne, których nie sposób wyczerpująco wymienić. Ponadto dzięki opracowaniom takim jak: *Prawo autorskie* pod redakcją profesora Janusza Barty⁶⁷ i *Prawo własności przemysłowej* pod redakcją profesora Ryszarda Skubisza⁶⁸ oraz komentarzom⁶⁹ studenci zyskali możliwość dodatkowego pogłębienia wiedzy.

Metoda kazuśowa, studium przypadków jest jak najbardziej wskazana w toku jednolitych studiów prawniczych. Także przedmiot prawo własności intelektualnej dostarcza bogatego materiału orzeczniczego do formułowania kazuśów. Nawet gdy program nie przewiduje ćwiczeń, wykład może zawierać elementy problemowe. Na podstawie obserwacji metodyki prowadzenia zajęć w kraju i za granicą przychylić się należy do postulatu, aby w toku wykładu miała miejsce interakcja, aby nie tylko prowadzący, ale i słuchacze mogli zadawać pytania i zabierać głos. Oczywiście wymagany jest do tego odpowiedni poziom kultury dyskursu. Przy czym ów poziom to również jeden z pożądanych efektów kształcenia. Wykład powinien być raczej dialogiem niż monologiem, gdyż jest wówczas żywy, nie sprawia wrażenia schematycznego. Metodą zachęcającą słuchaczy do analizy przepisów prawa własności intelektualnej jest zarysowanie hipotetycznego stanu faktycznego, w którym zawarty jest problem wymagający wykładni poszczególnych przepisów. Zróżnicowane interpretacje rodzą często ciekawą dyskusję. A zatem chodzi o pracę z tekstami aktów normatywnych i następnie próbę ich wykorzystania do zarysowanych okoliczności. Dla studentów kierunku prawo szczególnie przydatne będzie szkolenie z zakresu posługiwania się bazami patentów oraz analiza opisu patentowego. Da im to narzę-

⁶² J. Barta, R. Markiewicz, *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2010, ss. 512.

⁶³ E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2011, ss. 597.

⁶⁴ U. Promińska (red.), *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2005, ss. 332.

⁶⁵ A. Szewc, G. Jyż, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2011, ss. 506.

⁶⁶ J. Sieńczyło-Chlabicz (red.), *Prawo własności intelektualnej*, Warszawa 2011, ss. 529.

⁶⁷ J. Barta (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 13. *Prawo autorskie*, Warszawa 2007, ss. 920.

⁶⁸ *System Prawa Prywatnego*, t. 14A i 14B: R. Skubisz (red.), *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2012, ss. 1071 (t. 14A) i ss. 1732 (t. 14B).

⁶⁹ P. Kostański, *Prawo własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2010, ss. 1345.

dzia do weryfikacji stanu ochrony praw na dobrach niematerialnych, względnie ryzyka naruszenia cudzych praw.

Multimedia są coraz częściej i szerzej wykorzystywane w toku zajęć dydaktycznych⁷⁰. Z uwagi na korzystanie np. z utworów rozpowszechnionych w celach naukowo-dydaktycznych jest ono legalne i uzasadnione. Nic tak dobrze nie zobrazuje sporu, jak zdjęcie spornych produktów czy znaków towarowych, tak aby sami studenci mogli sobie wyrobić opinię np. na temat ryzyka pomyłki czy skojarzenia. Spory walor dydaktyczny może mieć odtworzenie utworu czy prezentacja baz danych. Zjawiskiem coraz powszechniejszym jest utrwalanie wykładów, a także udostępnianie studentom materiałów dydaktycznych poprzez platformę cyfrową z limitowanym dostępem zabezpieczonym hasłem. Rola wykładowcy w obliczu powszechnie dostępnych źródeł informacji będzie bowiem ewoluować w stronę mentora i przewodnika w zakresie doboru źródeł i rozwiązywania konkretnych problemów, z jakimi spotkał się słuchacz.

Formą zaliczenia może być np. wygłoszenie eseju na wybrany temat, którego zakres i brzmienie mogłyby podlegać uprzedniej weryfikacji ze strony wykładowcy. Umożliwiłoby to pogłębioną analizę problematyki, która bezpośrednio interesuje słuchacza. Taka forma, połączona np. z testem jednokrotnego wyboru, spełniłaby rolę egzaminu w toku studiów jednolitych. Z kolei umiejętności i kompetencje z przedmiotu można zweryfikować poprzez sprawdzenie projektu umowy, zgłoszenia, pozwu lub innego pisma sporządzonego przez studenta lub grupę.

Jak wykazały badania, preferowaną przez studentów prawa w Polsce formą dydaktyczną jest prezentacja multimedialna połączona z elementami problemowymi i dyskusją⁷¹. Nie stronią oni też od pracy w zespołach. Dość powszechne jest też przekonanie o potrzebie rozwiązywania kasusów. Do umiejętności, które studenci wskazują jako szczególnie ważne, należy zaliczyć posługiwanie się bazami i rejestrarami obejmującymi prawa wyłączne, zarówno krajowymi, jak i zagranicznymi czy międzynarodowymi. Dużą wagę młodzi ludzie przykładają również do wiedzy z zakresu dozwolonego użytku, swobody cytowania oraz prawa przedruku, czyli instytucji prawa autorskiego związanych z tworzeniem przez nich prac dyplomowych. Co charakterystyczne, zdecydowana większość widzi potrzebę poruszania zagadnień prawa autorskiego także w toku zajęć z przedmiotu prawo własności przemysłowej. Optymistyczne jest to, że studenci prawa dostrzegają przydatność

⁷⁰ P. Griffith, *Using the new technologies in teaching intellectual property (distance learning)*, [w:] Y. Takagi, L. Allman, M. Siniela (red.), *Teaching of intellectual property...*; R. Tushnet, *Sight, sound, and meaning: teaching intellectual property with audiovisual material*, "Saint Louis University Law Journal" 2008, t. 52.

⁷¹ Przedstawione stwierdzenia znajdują oparcie w ankiecie przeprowadzonej w roku akademickim 2012/13 wśród studentów czwartego roku studiów prawniczych po ukończeniu kursu z prawa własności przemysłowej. W przygotowaniu samej ankiety twórczo uczestniczyli członkowie Koła Naukowego Prawa Konkurencji i Własności Intelektualnej „IPR” Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie: Alicja Suberlak, Anna Stańko, Magdalena Serabacha.

kursu z prawa własności intelektualnej i możliwość wykorzystania zdobytej wiedzy, umiejętności i kompetencji także po ukończeniu studiów. Pogląd taki jest wyrażany niezależnie od obranej ścieżki kariery zawodowej.

Summary

Intellectual property law as the subject within the legal studies (scope, methods and effects of academic training)

Key words: intellectual property, academic teaching, knowledge, skills, competences.

The paper presents current trends in academic teaching in the field of protection of intellectual property rights in the course of legal studies. Focused on domestic issues, also the reference to foreign experience was made, enabling comparisons. Content of the article is based on research conducted in conjunction with the authors' experience abroad during the scholarship and carried out didactic activities in the country. Another argument to take the problem of academic teaching in the field of intellectual property rights was the establishment of the National Qualifications Framework, which impose obligation to identify these learning outcomes. Hence the article is a proposal for the scope, methods and learning outcomes of the above subject-matter. It also takes into account the preferences of the law students to the scope, meaning and relevance of academic education in the field of intellectual property. A specific knowledge, skills and competencies acquired in this field are rated by the students as useful in further work, even in a situation when particular person is not intend to specialize in this area of law. The presence of the academic teaching of the subject of intellectual property rights in all Polish public universities conducting studies in law constitutes a recognition of the role of knowledge of the major issues in legal education. This reflects the international trend, which continues to increase the role of intangible goods in the course of legal and economic transactions.

Michał Mariański*

Magdalena Zielińska**

* Katedra Prawa Finansowego

** Katedra Powszechnej Historii Prawa, Prawa Rzymskiego i Komparatystyki
Prawniczej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Pojęcie szkody przyszłej (*préjudice futur*) w prawie francuskim. Rozważania na tle polskich uregulowań prawnych

Wprowadzenie

Pojęcie szkody we francuskim prawie cywilnym, podobnie jak w prawie polskim, nie zostało ustawowo zdefiniowane. Bezsporny jest w nauce francuskiej fakt, że odpowiedzialność cywilna wykształciła się na bazie odpowiedzialności karnej. Podkreśla się również, iż w prawie rzymskim dwa wyżej wymienione typy odpowiedzialności nie były w sposób trwały i klarowny rozdzielone. Definitywna separacja obu rodzajów odpowiedzialności, zdaniem przedstawicieli francuskiej doktryny, nastąpiła dopiero w okresie wielkich kodyfikacji Napoleona. Z uwagi na fakt, iż szkoda uznawana jest za podstawową przesłankę odpowiedzialności, doktryna określa ją jako wszelkie uszczerbki w dobrach lub interesach prawnie chronionych, których poszkodowany doznał wbrew swej woli. Zastrzeżenie takie sformułowano, aby odróżnić szkodę od uszczerbków spowodowanych decyzją samego zainteresowanego podmiotu¹.

Podstawowe znaczenie dla ewolucji opisywanego pojęcia mają dwa kluczowe artykuły francuskiego kodeksu cywilnego z 1804 r. – art. 1382 i 1383. Pierwszy z nich stanowi, iż każde działanie człowieka, który powoduje u innego szkodę, zobowiązuje tego, z którego winy to się stało, aby szkodę naprawić². Natomiast art. 1383 doprecyzowuje, iż każdy jest odpowiedzialny za szkodę spowodowaną nie tylko przez swoje działanie, ale także przez swoje zaniedbanie lub nieostroż-

¹ Y. Laquette, Ph. Simler, F. Terré, *Droit civil. Les obligations*, 10^e ed., Dalloz, Paryż 2009, s. 685.

² Article 1382 du Code civil: „Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer”.

ność³. Sposób redakcji ww. przepisów, polegający na przyznaniu takich samych konsekwencji świadomemu działaniu, zaniedbaniu i nieostrożności, podkreśla znaczenie i konieczność naprawienia wyrządzonej szkody – pod warunkiem jej udowodnienia przez poszkodowanego. W podobny sposób zredagowane zostały następne artykuły – odnoszące się do odpowiedzialności za czyny osób trzecich (art. 1384, 1385) oraz do odpowiedzialności za rzeczy (art. 1386). Francuski kodeks cywilny, począwszy od 1804 r., faworyzuje pozycję poszkodowanego, zwalnia go nawet w pewnych wypadkach z obowiązku dowodzenia winy sprawcy i wprowadza liczne jej domniemania.

W literaturze francuskiej podkreśla się stopniowe przejście od zasady winy (teorii subiektywnej) w stronę zasady ryzyka (teorii obiektywnej) zaproponowanej przez V. R. Saleilles'a w 1897 r.⁴, co umożliwiło następnie dalszy rozwój różnego rodzaju odpowiedzialności⁵. Opisana wyżej ewolucja odpowiedzialności odszkodowawczej pozwoliła na sformułowanie stanowiska, iż bez względu na rodzaj szkody (materialna, cielesna) poszkodowanemu przysługuje pewna obiektywna gwarancja jej naprawienia bez względu na to, czy sprawcy można przypisać winę, czy też nie⁶. Ponadto zasada, iż każde zdarzenie powodujące szkodę wymaga naprawienia, została decyzją *Conseil Constitutionnel*⁷ z dnia 22 października 1982 r.⁸ podniesiona do rangi zasady konstytucyjnej. Francuski Trybunał Konstytucyjny nawiązał w omawianym orzeczeniu do art. 4 Deklaracji Praw Człowieka z 1789 r., który stanowił, iż „wolność polega na czynieniu tego wszystkiego, co nie szkodzi innej osobie”⁹. Uznał zatem, iż skoro nikt nie ma prawa szkodzić innej osobie, to jeżeli jakakolwiek osoba doznała uszczerbku, może w myśl zasady ogólnej domagać się jego naprawienia.

W literaturze francuskojęzycznej podkreśla się, iż w kontekście rozwoju prawa ubezpieczeń społecznych następuje stopniowy odwrót, a wręcz zanik odpowiedzialności indywidualnej oraz coraz większe przenikanie regulacji zaczerpniętych z prawa anglosaskiego, zwłaszcza w kontekście tworzenia nowych produktów ubezpieczeniowych oraz tzw. *punitives damages*¹⁰. Zasądzenie wyżej opisanego odszkodowania z nawiązką (fr. *dommages et intérêts exemplaires, ou dommages punitifs*) dopusz-

³ Article 1383 du Code civil: „Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence”.

⁴ Teoria ta została wyłożona w *Les accidents de travail et la responsabilité civile*, które to dzieło odnosiło się do wypadków przy pracy związanych z postępującą rewolucją przemysłową i wymuszało nowe spojrzenie na kwestie odpowiedzialności cywilnej oderwanej od klasycznego pojęcia winy.

⁵ A. Bénabent, *Droit des obligations*, 13 éd., Paryż 2012, s. 490 i n.

⁶ Y. Laquette, Ph. Simler, F. Terré, *Droit civil...*, s. 695.

⁷ *Conseil Constitutionnel* można uznać za odpowiednik polskiego Trybunału Konstytucyjnego, jednak posiada szersze kompetencje.

⁸ Cons. Const. 22 10.1082, D. 1983.189.

⁹ Fr. Art. 4. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789: „La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui”.

¹⁰ Y. Laquette, Ph. Simler, F. Terré, *Droit civil...*, s. 698–699. Na ten temat także I. Kuska-Żak, M. Żak, *Kierunki proponowanych zmian francuskiego prawa zobowiązań*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2008, z. 4, s. 1095, a także V. Wester-Oisse, T. Thiede, *Punitive damages in France. A New Deal?*, „Journal of European Tort Law” 2012, nr 3.

czalne jest w systemie *common law* tylko pod pewnymi warunkami, a nad Sekwaną jest przedmiotem gorącej dyskusji przedstawicieli doktryny prawa cywilnego. Pomimo to sposób redakcji przepisów kodeksu cywilnego, praktycznie niezmienny od 1804 r., cały czas wskazuje na powiązanie odpowiedzialności cywilnej z – wydawałoby się wypartą – zasadą winy, zostawiając bardzo duże pole do interpretacji dla orzecznictwa i doktryny. Francja należy bowiem do państw, których systemy prawne nie zawierają rygorystycznych ograniczeń co do hierarchii źródeł prawa – uznają, iż prawo tworzą nie tylko ustawodawcy, ale również sędziowie prawodawcy¹¹. Dodatkowo, zwłaszcza w prawie francuskim, następuje o wiele dalej idąca refleksja doktrynalna związana z zasadami przeciwdziałania i prewencji w zakresie szkód wyrządzonych ryzykiem związanym z rozwojem cywilizacyjnym.

Postęp technologiczny zachodzi we wszystkich dziedzinach życia społecznego, a jego skutki odczuwalne będą dopiero w dłuższej perspektywie, co niejako wymusza refleksję nad koncepcją szkody przyszłej. Dlatego też coraz częściej na bazie art. 1382 francuskiego kodeksu cywilnego dopuszcza się możliwość prewencyjnych działań odnoszących się do potencjalnych, a nie tylko aktualnych szkód wyrządzonych przez szkody natury ekologicznej, sanitarnej czy też genetycznej¹². Omawiana wyżej refleksja ma swoje korzenie w art. 174 Traktatu o Unii Europejskiej, jak również we wprowadzonej symultanicznie francuskiej ustawie z dnia 2 lutego 1995 r., zwanej ustawą Barnier (*loi Barnier*). Ustawa ta wprowadziła art. L.110-1¹³ do ko-

¹¹ We francuskim bloku konstytucyjnym znajdują się: Konstytucja z 4 października 1958 r., Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z 1789 r., Preambuła Konstytucji z 1946 r., podstawowe zasady uznane przez ustawy Republiki ustalone przez orzecznictwo *Conseil Constitutionnel*, zasady i cele o ważności konstytucyjnej ustalone przez orzecznictwo.

¹² Y. Laquette, Ph. Simler, F. Terré, *Droit civil...*, s. 708.

¹³ Art. L110-1:

I. Les espaces, ressources et milieux naturels, les sites et paysages, la qualité de l'air, les espèces animales et végétales, la diversité et les équilibres biologiques auxquels ils participent font partie du patrimoine commun de la nation.

II. Leur protection, leur mise en valeur, leur restauration, leur remise en état et leur gestion sont d'intérêt général et concourent à l'objectif de développement durable qui vise à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs. Elles s'inspirent, dans le cadre des lois qui en définissent la portée, des principes suivants:

1^o Le principe de précaution, selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable;

2^o Le principe d'action préventive et de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement, en utilisant les meilleures techniques disponibles à un coût économiquement acceptable;

3^o Le principe pollueur-payeur, selon lequel les frais résultant des mesures de prévention, de réduction de la pollution et de lutte contre celle-ci doivent être supportés par le pollueur;

4^o Le principe selon lequel toute personne a le droit d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques;

5^o Le principe de participation en vertu duquel toute personne est informée des projets de décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement dans des conditions lui permettant de formuler ses observations, qui sont prises en considération par l'autorité compétente.

deksu ochrony środowiska, który stanowi, iż ochrona zasobów naturalnych leży w interesie ogólnym i wpisuje się w strategię długofalowego rozwoju uwzględniającego interesy przyszłych generacji. Tym samym brak pewności w świetle aktualnej wiedzy naukowej i technicznej nie może opóźnić przyjęcia skutecznych i proporcjonalnych środków w celu uniknięcia ryzyka poważnych i nieodwracalnych szkód w akceptowalnych ekonomicznie kosztach.

Powyższa logika została potwierdzona ustawą konstytucyjną z dnia 1 marca 2005 r.¹⁴ W efekcie w preambule Konstytucji z 1958 r. znalazło się odesłanie do Karty Środowiska w zmienionej redakcji i art. 5 stanowi, iż nawet niepewna w stanie wiedzy naukowej szkoda mogąca poważnie i nieodwracalnie wpłynąć na środowisko może być przedmiotem prewencyjnych i proporcjonalnych działań zapobiegających jej realizacji¹⁵. W doktrynie francuskiej podkreśla się, iż początkowy opór sądów w zakresie ww. odpowiedzialności został złagodzony transpozycją do francuskiego porządku prawnego dyrektywy nr 2004/35/CE, która nastąpiła ustawą z 1 sierpnia 2008 r.¹⁶, co w znacznym stopniu przyczyniło się do rozwoju opisaney w punkcie 2 niniejszego artykułu koncepcji szkody potencjalnej.

1. Cechy charakterystyczne i rodzaje szkody

W świetle ogólnej zasady prawa francuskiego odpowiedzialność cywilna może zostać zastosowana jedynie wtedy, gdy mamy do czynienia ze szkodą, którą jedna ze stron jest w stanie udowodnić. Dawna linia orzecznicza stanowiła, iż aby otrzymać odszkodowanie, trzeba udowodnić istnienie prawa do tego odszkodowania. Pogląd ten został jednak podważony na skutek kluczowego w omawianej materii orzeczenia z dnia 27 lipca 1937 r., wydanego przez *Cour de Cassation* (odpowiednik Sądu Najwyższego w Polsce)¹⁷. Sąd ten stwierdził, że szkoda wymaga odszkodowania w zakresie, w jakim polega ona na naruszeniu uzasadnionego interesu¹⁸. Orzeczenie to skutkowało m.in. tym, iż sądy francuskie odmawiały konkubentom odszkodowania z racji wypadku śmiertelnego partnera z uwagi na brak tegoż uzasadnionego interesu prawnego¹⁹. Obecnie do podstawowych cech szkody należą jej pewny oraz personalny (osobisty) i bezpośredni charakter.

¹⁴ Loi constitutionnelle de 1 mars 2005 relative a la Charte de l'environnement.

¹⁵ Article 5: „Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption de mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage”.

¹⁶ Ch. Huglo, *La prévention et la réparation des dommages de l'environnement après la loi du 1er août 2008*, LPA, 2008, nr 235, s. 6 i n.

¹⁷ Potwierdzone później orzeczeniem wydanym przez *Cour de Cassation* w pełnym składzie dnia 27 lutego 1970 r.

¹⁸ „Cour de Cassation a estimé que le dommage ne mérite réparation que dans la mesure où il consiste dans la lésion d'un intérêt légitime”.

¹⁹ Fr. *intérêt légitime*.

Cecha wskazująca, że szkoda powinna być pewna, odwołuje się w prawie francuskim do istotnego naruszenia czyjegoś interesu, a jej naprawa bądź do pojęcia straty (*damnum emergens*), bądź to do pojęcia utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Problem pojawia się w sytuacji, gdy mamy do czynienia ze szkodą przyszłą (*préjudice futur*), tzn. gdy czyjeś dobro bądź interes nie zostały jeszcze materialnie naruszone. W przypadku szkody przyszłej przesłanka pewności wymaga drobnych modyfikacji. Szkoda musi być bowiem pewna w przyszłości i możliwa do oszacowania pod względem finansowym. Przeciwnieństwem szkody klasycznej i szkody przyszłej jest szkoda ewentualna (*dommage éventuel*). Szczególnie trudne wydaje się precyzyjne rozróżnienie szkody przyszłej od szkody ewentualnej, która to nie podlega naprawieniu w świetle obecnie obowiązujących przepisów prawa francuskiego²⁰. Tak też przykładowo w doktrynie i orzecznictwie francuskich sądów przyznaje się naprawczy charakter tzw. utracie możliwości (*perte d'une chance*), jeżeli tylko utrata tych możliwości (np. w przypadku odebrania możliwości wzięcia udziału w konkursie na dane stanowisko) dotyczy kwestii realnych i pewnych, gdzie utracona szansa (możliwość) przedstawiała sama w sobie pewną wartość²¹.

W kwestii osobistego charakteru szkody ustawodawca francuski podkreśla, iż co do zasady tylko ofiara lub jej przedstawiciel mogą domagać się odszkodowania, a nie osoby trzecie. Szkoda może jednak dotyczyć wspólnych interesów danej grupy, dlatego niektóre korporacje mogą razem domagać się odszkodowania za naruszenie ich interesów prawnie chronionych.

Bezpośredni charakter szkody oznacza, że musi ona pochodzić wprost ze zdarzenia, które ją generuje. Tak też sprawca szkody odpowiada jedynie za najbliższe następstwa swojego działania, a nie za wszystkie nawet najodleglejsze konsekwencje swojego czynu. Warunek ten wydaje się pochodzić od ogólnej idei wystarczająco silnego związku przyczynowego pomiędzy winą a szkodą²². Tym samym generalnie nie podlegają naprawie szkody wyrządzonych tzw. rykoszetem (*dommages survenus par ricochet*)²³, aczkolwiek prawo francuskie dopuszcza sytuacje, w których takie szkody zostaną uwzględnione²⁴.

Francuskie prawo i orzecznictwo wyróżnia trzy zasadnicze rodzaje szkody: cielesną, materialną i moralną²⁵. Pierwsza (fr. *dommage corporel*) polega na naruszeniu integralności fizycznej danej osoby. Jeśli jest to naruszenie niepowodujące

²⁰ A. Bénabent, op. cit., s. 490–491.

²¹ Y. Laquette, Ph. Simler, F. Terré, *Droit civil...*, s. 714–715.

²² A. Bénabent, op. cit., s. 488 i n.

²³ Tak też wierzyciele nie mogą domagać się odszkodowania od osoby odpowiedzialnej za śmierć ich dłużnika.

²⁴ Np. w przypadku śmierci poszkodowanego będącego jedynym żywicielem rodziny rodzina ta może dochodzić odszkodowania na zasadzie rykoszetu od sprawcy śmiertelnego zdarzenia. Odpowiedzialność ta została wyodrębniona w orzeczeniu Wydziału Cywilnego francuskiego Cour de Cassation z dnia 13 lutego 1923 r. (arrêt: Lejars C. Consorts Templier, chambre civile de la Cour de Cassation, 13 février 1923).

²⁵ C. Renault-Brahinsky, *Droit des obligations*, 10 éd., Paryż 2013, s. 147 i n.

śmierci, odszkodowanie obejmuje zarówno wydatki na ochronę zdrowia odpowiadające „rzeczywistej szkodzie”, jak i utracone korzyści. Jeśli chodzi o naprawę lub rekompensatę bólu fizycznego, przeszłego bądź też przyszłego, to judykatura posługuje się już pojęciem tzw. *petium doloris*. Szkoda materialna (fr. *dommage matériel*) obejmuje natomiast swoim zakresem zarówno stratę, jak i utracone korzyści wynikające z uszczuplenia majątku danej osoby poprzez zniszczenie bądź też pogorszenie stanu elementów wchodzących w jego skład. We Francji jednym z rodzajów szkody materialnej jest szkoda ekonomiczna (zamach na interes finansowy danego podmiotu), tudzież szkoda wyrządzona rykoszetem. Szkoda moralna (fr. *dommage moral*) definiowana jest natomiast jako odmienna od szkody cielesnej i majątkowej, wykazująca niemajątkowy charakter. Wzbudzała ona w przeszłości najwięcej kontrowersji z uwagi na fakt, iż za nieetyczne uznawano zarabianie i czerpanie korzyści z bólu i cierpienia. Obecnie francuskie orzecznictwo do tego typu szkody podchodzi dość liberalnie²⁶, a za kluczowe uznaje się tzw. orzeczenie *Perruche* z dnia 17 listopada 2000 r.²⁷, gdy *Cour de Cassation* przyznał odszkodowanie upośledzonemu dziecku za sam fakt życia w takim, a nie innym stanie – spowodowany przez błąd medyczny, w wyniku którego matka tegoż dziecka nie zdecydowała się na przerwanie ciąży.

2. Szkoda przyszła a szkoda potencjalna

W doktrynie francuskiej co do zasady pojęcie szkody potencjalnej (*le dommage potentiel*) rozumiane jest *a priori* jako szkoda przyszła, której realizacja jest jednak niepewna lub też jako ryzyko powstania przyszłej szkody²⁸. Zastosowanie konstrukcji szkody potencjalnej prowadzić może do przyznania odszkodowania prewencyjnego bazującego tylko na samym ryzyku wystąpienia szkody, co wymusiło, zwłaszcza w dobie rozwoju opisanego wcześniej prawa ochrony środowiska, refleksję doktrynalną na ten temat. Według słownikowej definicji „potencjalny” to ‘mogący zdarzyć się w odpowiednich warunkach, możliwy, przewidywany, przypuszczalny, teoretyczny, hipotetyczny’. Stąd też szkoda potencjalna jest formą szkody przyszłej, która co do zasady jest naprawialna, gdy jej realizacja jest pewna, albo gdy stanowi bezpośrednią i pewną konsekwencję aktualnego stanu rzeczy. Problemem dla sądów w przypadku tego rodzaju szkody jest konieczność oceny stopnia pewności jej realizacji, przybierająca bardzo często formę stwierdzenia, czy jest on wystarczający, czy

²⁶ Np. w jednym z orzeczeń izby cywilnej Sądu Najwyższego orzeczono jako słuszne odszkodowanie dla właściciela konia wyścigowego z uwagi na stratę tego zwierzęcia (arrêt de la Ch. Civ. de la C. Cass. du 16 janvier 1962).

²⁷ Orzeczenie Cour de Cassation z 17 listopada 2000 r. (D.2001.332), zwane *arrêt Perruche* od nazwiska rodziny, która wytoczyła w imieniu swojego dziecka proces i ostatecznie wygrała sprawę sądową.

²⁸ P. Jourdain, *Comment traiter le dommage potentiel?*, „Responsabilité civile et assurances” 2010, nr 3(11), s. 40.

też nie. Dodatkowo szkoda potencjalna znacznie bardziej niż szkoda przyszła charakteryzuje się pewnym stopniem niepewności i znaczenie częściej odwołuje się do rekompensaty samego ryzyka powstania danej szkody²⁹.

Przeanalizowania wymaga zatem sytuacja, w której szkoda jest potencjalna, a jej ryzyko jest znane i pewne, oraz sytuacja, w której na hipotetyczny charakter szkody nakłada się niepewność co do charakteru ryzyka z nią związanego. Powyższe rozważania są tym bardziej istotne, że w prawie francuskim szkoda ewentualna nie ma charakteru naprawczego.

2.1. Potencjalna szkoda przy ryzyku pewnym

Analizując zatem sytuację, w której mamy do czynienia ze szkodą potencjalną, związaną jednak z ryzykiem pewnym i udowodnionym, możliwa jest naprawa samej szkody przyszłej bądź też tzw. ryzyka odszkodowawczego (*risque préjudiciable*). W tym przypadku sądy francuskie dosyć łatwo przyjmują pozwy, w których udowodniony jest pewny charakter ryzyka, posługując się głównie sankcjami prewencyjnymi w naturze³⁰ bądź też powodującymi neutralizację źródła szkody. Najczęściej sankcje te przybierają postać pieniężną w postaci odszkodowania za nakłady poniesione na sfinansowanie działań mających na celu zapobieżenie przyszłej szkodzie lub zminimalizowanie pogorszenia się stanu rzeczy w przyszłości. Godnym odnotowania jest fakt, iż w projekcie zmian francuskiego kodeksu cywilnego (*projet Catala*)³¹ przewidziano wprowadzenie nowego art. 1344, w którym doprecyzowano, że wydatki poniesione w celu zapobieżenia bezpośrednim szkodom lub zapobieżenia nasileniu tych szkód bądź zmniejszeniu ich skutków, podlegają naprawieniu, jeżeli są wydatkami racjonalnie poniesionymi³². Francuskie orzecznictwo w omawianym zakresie nie wykształciło jeszcze jednolitej wykładni. Z jednej strony, sądy potrafią przyznać odszkodowanie osobom pracującym przy usuwaniu azbestu, którzy skorzystali z ustawowego prawa przejścia na wcześniejszą, a zarazem niższą emeryturę. W orzeczeniu z dnia 18 września 2008 r. Sąd Apelacyjny w Paryżu za szkodę uznał nie tyle określony wydatek, co zmniejszenie świadczenia emerytalnego wynikłego z przejścia na wcześniejszą emeryturę na skutek obcowania z azbestem³³. Z drugiej strony, francuski *Cour de Cassation* wydał też bardzo krytykowane orzeczenie z dnia 19 grudnia 2006 r. dotyczące wszczepiania sond (stymulatorów) kardiologicznych, które mogą powodować w skrajnych przypadkach nawet zgon³⁴. Osoby, którym wszczepiono te sondy, w obawie o swoje życie zdecydowały się na ich

²⁹ F. Terré, *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz 2011, s. 15.

³⁰ Które przybierają postać zamknięcia danej działalności, wykonania określonych prac, zniszczenia określonego elementu itp.

³¹ P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*.

³² Art. 1344 du Code civil (projet): „Les dépenses exposées pour prévenir la réalisation imminente d'un dommage ou pour éviter son aggravation, ainsi que pour en réduire les conséquences, constituent un préjudice réparable, des lors qu'elles ont été raisonnablement engagées”.

³³ CA Paris, 18 sept. 2008, RG nr 07/00454; JurisData nr 2009-003329; D. 2009, p. 2091.

³⁴ Cass. 1re civ., 19 déc. 2006, nr 05-15.719; JurisData nr 2006-036698; JCP G 2007, II, 10052.

usunięcie, lecz sąd odmówił wypłaty odszkodowania w postaci pokrycia kosztów tego zabiegu, motywując to faktem, że potencjalna szkoda w postaci śmierci zainteresowanego była jedynie ewentualna, a ryzyko jej zaistnienia znikome. Czytając wprost uzasadnienie omawianego wyroku, zdaniem wielu przedstawicieli francuskiej doktryny można dojść do wniosku, iż odszkodowanie przysługiwałoby jedynie w przypadku zmaterializowania się ryzyka – tj. śmierci zainteresowanego³⁵.

Cytowane wyżej orzeczenia zdają się potwierdzać fakt, iż same ryzyko wystąpienia szkody nie jest wystarczające, musi ono przedstawiać wystarczająco duży stopień pewności. Szkoda może być natomiast aktualna lub przyszła bądź też częściowo aktualna i częściowo przyszła, ale zawsze wystarczająco pewna, jak to miało miejsce w przypadku orzeczenia w sprawie pracowników zatrudnionych do prac z azbestem. Doktryna francuska wskazuje, iż nie przyznaje się odszkodowania tylko i wyłącznie za same ryzyko wystąpienia szkody, lecz za wydatki związane z tym ryzykiem³⁶. Z projektu Catala wynika, iż wydatki te powinny dotyczyć ryzyka rzeczywistego i poważnego oraz być niezbędne do jego zapobieżenia oraz rozsądne. Ponadto wydatki poniesione przez poszkodowanego nie zrywają związku przyczynowego szkody potencjalnej z jej pierwotną podstawą, jeżeli tylko można im przypisać ww. cechy. Tym samym w doktrynie francuskiej można niekiedy odnaleźć stwierdzenia, iż ryzyko samo w sobie może być przedmiotem odszkodowania na zasadzie naprawienia szkody ekonomicznej czy moralnej, wykazującej z tym ryzykiem odpowiedni związek przyczynowy. Przykładem szkody ekonomicznej może być np. obniżenie wartości lokacyjnej danej nieruchomości dotkniętej określonym ryzykiem³⁷, natomiast przykładem szkody moralnej może być odczuwanie niepokoju bądź cierpienia zmniejszającego bądź to długość życia³⁸, bądź to jego jakość³⁹ w wyniku zaistnienia określonego zdarzenia lub zagrożenia.

2.2. Potencjalna szkoda przy ryzyku hipotetycznym

W niniejszym punkcie autorzy analizie poddadzą stan faktyczny, w którym mamy do czynienia ze szkodą potencjalną, związaną jednak z sytuacją, gdy na hipotetyczny charakter szkody nakłada się niepewność co do charakteru ryzyka z nią związanego. Pozostaje zatem zadać sobie pytanie, czy w przypadku nawiązującym do szkód związanych z postępowaniem technologicznym lub też GMO możliwe jest jeszcze posiłkowanie się odpowiedzialnością cywilną, czy też niezbędne jest odwołanie się do innego rodzaju odpowiedzialności czysto prewencyjnej.

³⁵ P. Jourdain, op. cit., s. 43 i n.

³⁶ Np. wydatki związane z ryzykiem osunięcia się gruntu, a polegające na zapobieżeniu przyszłej szkody w postaci zawalenia się bądź uszkodzenia konstrukcji danego budynku.

³⁷ Np. ryzykiem związanym z osunięciem się gruntu na tę nieruchomość.

³⁸ Tak w orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Paryżu z dnia 12 września 2008 r. (CA Paris, 12 sept. 2008, RG nr 07/05802: D. 2008, p. 2429) czy II wydziału francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 13 marca 1967 r. (Cass. 2e civ., 13 mars 1967: D. 1967, p. 591).

³⁹ Tak w odniesieniu do tzw. anormalnych utrapień sąsiedzkich Cass. 2e civ., 10 juin 2004, nr 03-10.434: JurisData nr 2004-024017; Bull. civ. 2004, II, nr 291.

W przypadku odwołania się w omawianej sytuacji do odpowiedzialności cywilnej podstawową przeszkodą zdaje się być brak pewnego ryzyka, a tym samym pewnej szkody nie tylko teraźniejszej, ale nawet przyszłej⁴⁰. Przeszkoda ta staje się jednak coraz częściej dyskusyjna na skutek wpływu niemieckiej filozofii długofalowego rozwoju Hansa Jonasa, w ramach której pojawiła się nowa koncepcja odpowiedzialności. Jonas przeciwstawia nieodpowiedzialnemu utopizmowi, tworzącemu wizję świetlanej przyszłości, zasadę odpowiedzialności, której istotę stanowi misja utrzymania przy życiu wyjątkowej formy życia, jaką jest rasa ludzka. Podejście to narzuca zobowiązania zarówno wobec żyjących, jak i przyszłych pokoleń w myśl zasady ostrożności (zapobiegliwości) nakazującej unikania działań, jeśli mogą z nich wynikać stosunkowo niewielkie i hipotetyczne, lecz nieodwracalne zagrożenia dla przyszłości. Będąc pod wpływem ww. koncepcji, niektórzy francuscy prawnicy odnotowują możliwość oparcia nowej prewencyjnej odpowiedzialności na obecnie obowiązujących przepisach cywilnoprawnych w tym zakresie⁴¹. Odpowiedzialność ta byłaby możliwa dzięki odwołaniu się do wywodzących się z prawa ochrony środowiska zasad prewencyjności oraz ostrożności (*prévention et précaution*), co pozwoliłoby na interwencję nawet w przypadku wątpliwości co do charakteru ryzyka. Koncepcja ta jednak z dużym trudem znajduje zastosowanie w praktyce, choć w literaturze francuskiej podaje się już przykłady orzeczeń sądowych, które zdają się tą logiką kierować⁴². Przykładem może być tutaj wyrok Sądu Apelacyjnego w Wersalu z dnia 4 lutego 2009 r.⁴³ Orzeczono wówczas naprawę szkód moralnych wynikających z narażenia na działanie fal z anteny nadajnika operatora telefonii komórkowej. Sąd skazał bowiem operatora sieci komórkowej nie tylko na zapłatę odszkodowania, ale również nakazał demontaż potencjalnie szkodliwej anteny. Motywowane było to założeniem, iż w przypadku wystąpienia ryzyka, nawet hipotetycznego, niepewność co do bezpieczeństwa fal emitowanych przez anteny pozostaje (mimo braku wykazania w oparciu o aktualną wiedzę ich jednoznacznego wpływu na zdrowie ludzkie), a zatem ryzyko to może być w tym konkretnym przypadku uznane za poważne i uzasadnione.

Opisane orzeczenie odwołuje się do znacznego poziomu subiektywizmu, co powoduje, iż w zależności od sądu czy też charakteru potencjalnych poszkodowanych sądy mogłyby kwalifikować dane ryzyko jako uzasadnione bądź też nie. Z uwagi na powyższe większość francuskiej doktryny opowiada się za nieadekwatnością zasad odpowiedzialności cywilnej w przypadku działań prewencyjnych w ramach jedynie hipotetycznego i nie w pełni udowodnionego ryzyka. Wykorzystanie tradycyjnej, opartej za zasadzie naprawienia szkody, odpowiedzialności cywilnej

⁴⁰ Jedną z podstawowych zasad francuskiego prawa cywilnego: „Nie ma odpowiedzialności, gdy szkoda nie jest pewna” (*pas de responsabilité en l'absence de dommage certain*).

⁴¹ C. Corgas-Bernard, *Le préjudice d'angoisse consécutif à un dommage corporel: quel avenir?*, „Responsabilité civile et assurances” 2010, nr 4, s. 5 i n.; F. Terré, op. cit., s. 15, 131, 185 i n.

⁴² P. Jourdain, op. cit., s. 45 i n.

⁴³ CA Versailles, 4 févr. 2009, nr 08/08775: JurisData nr 2009-000135.

do celów prewencyjno-ostrożnościowych może być jedynie akcesoryjne. Innymi słowy, możliwe jest orzeczenie, w którym poza klasycznym odszkodowaniem za szkodę terażniejszą bądź przyszłą i pewną pojawią się elementy prewencyjne, stanowiące jedynie dopełnienie danego wyroku. Zasądzenie odszkodowania prewencyjno-ostrożnościowego w przypadku braku elementu szkody (nawet przyszłej, ale pewnej) byłoby wynaturzeniem tradycyjnej kodeksowej odpowiedzialności cywilnej. Zasadne wydaje się więc dla tego typu działań wyróżnienie odrębnej od cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej⁴⁴.

3. Zagrożenie szkodą w prawie polskim

W polskiej doktrynie – jak już zostało to nadmienione we wstępie – nie ma jednorodnej definicji szkody⁴⁵. Odpowiedzialność odszkodowawcza jest niezwykle różnorodna i trudno byłoby stworzyć definicję obejmującą każdy z możliwych przypadków. Nawiązuje się przy tym do orzecznictwa Sądu Najwyższego z 1957 r., w którym ustalono, że szkoda to różnica w majątku pomiędzy stanem obecnym a stanem, jeśli szkoda nie nastąpiłaby w ogóle⁴⁶.

Problematyka szkody przyszłej w polskiej doktrynie nieco się komplikuje, jeśli rozważy się funkcję samej odpowiedzialności odszkodowawczej. Nie ma wątpliwości, że jest nią przede wszystkim funkcja kompensacyjna. Wyrównanie doznanej szkody to cel podstawowy, podobnie jak w prawie francuskim⁴⁷. Jednakże nie sposób nie zauważyć, że sam fakt istnienia odpowiedzialności za dany czyn w kodeksie z pewnością będzie także działał prewencyjnie – podobnie jak to się dzieje z przepisami kodeksu karnego, sprawca jest świadomy czy też powinien być świadomy, że fakt wyrządzenia szkody jest zjawiskiem negatywnym w społeczeństwie, a obowiązek naprawienia jej powinien skłonić do refleksji przy ewentualnie podobnej sytuacji w przyszłości⁴⁸. Oczywiście prewencja samego przepisu będzie działała w przypadku odpowiedzialności na zasadzie winy, gdy podmiot jest świadomy, że za swoje działania zostanie pociągnięty do odpowiedzialności, a tylko nieznacznie przy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka⁴⁹. Zresztą w tym drugim przypadku uchylenie się od potencjalnej odpowiedzialności na wypadek zagrożenia szkodą często wiązałyby

⁴⁴ F. Terré, op. cit., s. 131 i n.; P. Jourdain, op. cit., s. 45 i n.

⁴⁵ M. Balwicka-Szczyrba, *Przedawnienie roszczeń z tytułu odpowiedzialności deliktowej za szkody przyszłe na osobie*, Poznań 2008, s. 16; M. Kaliński, *Szkoda na mieniu i jej naprawienie*, Warszawa 2011, s. 186–187 i n.

⁴⁶ M. Balwicka-Szczyrba, op. cit., s. 17.

⁴⁷ Tak m. in. W. Czachórski, [w:] Z. Radwański (red.), *System Prawa Cywilnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Ossolineum 1981, s. 653.

⁴⁸ M. Balwicka-Szczyrba, op. cit., s. 31.

⁴⁹ A. Śmieja, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego. Prawo zobowiązań. Część ogólna*, Warszawa 2009, s. 620, a także J. Kaspryszyn, *Podstawa odpowiedzialności prewencyjnej z art. 439 k.c.*, „Palestra” 1998, z. 11–12, s. 45.

się z niepodejmowaniem działalności w ogóle⁵⁰, stąd też poglądy w zakresie odpowiedzialności za zagrożenie raczej się zwracają ku odpowiedzialności na zasadzie winy⁵¹. Niemniej jednak są też opinie, iż charakter samej odpowiedzialności uzależniony jest od tego, na jakich zasadach podmiot odpowiadałby, gdyby szkoda faktycznie się wydarzyła.

Rozwiązania francuskie wydają się być zarówno przystające, jak i kontrastujące w stosunku do rozwiązań polskiej doktryny w zakresie stosowania siatki pojęciowej wszystkich szkód dotyczących szeroko rozumianej przyszłości. Nie oznacza to, że polski kodeks cywilny i doktryna nie zajmują się szkodą przyszłą w ogóle, gdyż można się spotkać z terminami „szkoda przyszła” oraz „stan zagrożenia szkodą”, przy czym to ten drugi wydaje się być bliższy francuskiej *prejudice futur*.

Artykuł 439 polskiego kodeksu cywilnego (dalej: k.c.) wprost mówi o stanie zagrożenia szkodą. Artykuł ten nie był poddawany nowelizacji i realizuje w założeniu prewencję w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż ma za zadanie eliminowanie powstania samej szkody⁵². Na jego niedoskonałość może wskazywać fakt, iż pomimo tak długiego okresu obowiązywania trudno mówić o bogatym orzecznictwie w tym zakresie.

Konstrukcja samego przepisu jest obciążona dużą ilością klauzul generalnych i pojęć nieostrych – nie jest np. zdefiniowany sam stan zagrożenia szkodą, a przede wszystkim to, jak bardzo bezpośrednia winna być szkoda. Powyższy fakt nie jest oceniany jednoznacznie negatywnie, niemniej jednak jego wieloznaczność powoduje brak konkretnego kierunku interpretacji i istnieje ryzyko, że stanie się przepisem martwym, pomimo iż prewencja w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej jest mniej dokuczliwa i uciążliwa dla stron niż doznanie szkody i wyrównywanie jej⁵³.

Dyskusyjne może być samo pojęcie szkody związane z wyżej opisaną regulacją. Wszak w systematyce omawiany przepis został umieszczony w części dotyczącej czynów niedozwolonych, jednakże w tym przypadku założyć można, że przy zastosowaniu odpowiednich środków zapobiegawczych szkoda może nie wystąpić, a zatem nie będzie odszkodowania. Podkreślenia wymaga, iż polska doktryna nie wypracowała dla pojawiającego się świadczenia jednoznacznego nazewnictwa.

Wydaje się, że polemikę w zakresie przynajmniej pewnej części siatki pojęciowej, przy braku trafności wykładni językowej, mogłoby rozwiązać odniesienie się do wykładni historycznej. Wskazuje się, że konstrukcja przepisu art. 439 k.c. jest zdecydowanie szersza od historycznego pierwowzoru w postaci art. 151 § 2 kodeksu zobowiązań⁵⁴. Sięgnięcie do wykładni historycznej mogłoby w przynajmniej kilku

⁵⁰ W. Czachórski, op. cit., s. 658.

⁵¹ P. Bogdalski, *Roszczenie o usunięcie stanu bezpośrednio zagrażającego powstaniem szkody*, [w:] idem, *Środki ochrony autorskich praw majątkowych oraz ich dochodzenie w świetle prawa polskiego*, Zakamycze 2003, Lex, dostęp: 27.06.2014.

⁵² A. Śmieja, op. cit., s. 620.

⁵³ Ibidem, s. 622, przypis 758.

⁵⁴ Ibidem, s. 620.

przypadkach sprawić, że stosowanie przepisu byłoby bardziej klarowne i nieobarczone brakiem interpretacji doktryny czy też orzeczeń sądowych, jak to się dzieje współcześnie. Tak jak przed wejściem w życie nowego powojennego kodeksu cywilnego, można byłoby go stosować przynajmniej do tych przypadków, gdy stan zagrożenia pochodzi z sąsiedniej nieruchomości budynkowej⁵⁵.

Wykładnia historyczna mogłaby przyczynić się także to ucięcia pewnych wątpliwości doktryny w zakresie interpretacji samego zagrożenia szkodą – rozumianej także jako bierność wobec samego zagrożenia. Część poglądów przychyliła się do tego stanowiska, szczególnie że spotkać się można z utożsamianiem bezprawności i braku należytego nadzoru⁵⁶. Można także pokusić się o teorię, iż w niektórych przypadkach – chociażby przy rozważaniu zagrożeń ze strony nieruchomości budynkowych – właściwy nadzór w postaci wykonywania remontów, wzmacniania fundamentów spowodowałby, że stan zagrożenia nie powstałby w ogóle i żadne roszczenie nie byłoby konieczne, a brak prac konserwacyjnych to nic innego jak zaniechanie ze strony właściciela.

Niejednolitość poglądów występuje nie tylko w tym przypadku, kolejne to m.in. zapobieganie naruszania dóbr osobistych czy też unikanie zagrożeń ze strony szkód górniczych i geologicznych⁵⁷. Wskazuje się jednak, że w Polsce brak jest systematyki w zakresie odpowiedzialności prewencyjnej i trudno orzec, czy istnieje jakiś reżim w tym zakresie⁵⁸.

Wskazany powyżej przepis art. 439 k.c. nie jest jedynym przykładem prewencji w polskim prawie cywilnym. Do tej samej grupy roszczeń należałoby zaliczyć roszczenie z art. 24 o zaprzestanie naruszenia dóbr osobistych⁵⁹ oraz art. 222 § 2 dotyczącego naruszenia własności. Na tle poglądów, iż w polskim systemie prawnym nie funkcjonuje reżim odpowiedzialności prewencyjnej, klasyfikacja poszczególnych przepisów wydaje się być znacznie utrudniona. Dyskutuje się np. nad wzajemną zależnością tych rozwiązań, czy na ich tle art. 439 stanowi *lex specialis*, czy może jednak odwrotnie – jest to norma generalna. Poglądy te nie są oczywiście jednolite, a na pewno na korzyść regulacji z art. 439 k.c. nie działa fakt, iż pojawiają się w doktrynie opinie, że jest to przepis martwy, a zatem pozbawiony nadrzędnej roli w stosunku do pozostałych⁶⁰. Niemniej jednak każdy z nich, niezależnie od swojego charakteru, powoduje, że art. 439 znajduje jeszcze węższe zastosowanie⁶¹. Niektórzy twierdzą, że wynika to z nieufności społeczeństwa wobec tego typu środ-

⁵⁵ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. nr 82, poz. 598).

⁵⁶ A. Śmieja, op. cit., s. 629.

⁵⁷ Por. art. 152 ust. 1 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo górnicze i geologiczne (Dz. U. nr 163, poz. 981 oraz Dz. U. z 2013 r. poz. 21).

⁵⁸ A. Śmieja, op. cit., s. 630.

⁵⁹ W. Czachórski, op. cit., s. 654.

⁶⁰ A. Śmieja, op. cit., s. 644.

⁶¹ W. Czachórski, op. cit., s. 656.

ków ochrony⁶². Tymczasem spotkać można pogląd, iż znajduje on zastosowanie np. w ochronie autorskich praw majątkowych. W przypadku wykorzystania np. cudzego utworu samo oszacowanie szkody nastęrcza trudności i niekiedy może doprowadzić do nieodwracalnych skutków – chociażby w zakresie zniszczenia obrazu czy też mylnego przypisania autorstwa utworu muzycznego⁶³. Przy obecnym rozwoju technologii i mediów społecznościowych szkoda może nastąpić błyskawicznie oraz dodatkowo prowadzić do szybkiego rozpowszechnienia.

Andrzej Śmieja co prawda przy okazji prezentowania poglądów na temat cywilnej odpowiedzialności prewencyjnej o tym nie wspomina, ale Witold Czachórski wskazuje, iż charakter prewencyjny ma również roszczenie z art. 347 k.c. o wstrzymanie budowy przeprowadzanej na sąsiednim gruncie w sytuacji zagrożenia dla posiadacza tejże nieruchomości⁶⁴.

Na tle rozważań dotyczących systematyki art. 439 k.c. warto nadmienić, iż poprzedzony był on – jak zostało wspomniane – art. 151 § 2 kodeksu zobowiązań, ten zaś wzorował się na rzymskim *damnum infectum*⁶⁵, gdzie spotkać się można z jej klasyfikacją jako ograniczonego prawa rzeczowego, a jednocześnie jako ochrony własności gruntu sąsiedniego⁶⁶.

Pozakodeksową formą odpowiedzialności prewencyjnej są uznawane za *lex specialis* w stosunku do art. 439 k.c. regulacje z ustawy – Prawo ochrony środowiska. Artykuł 323 zawiera podstawę do odpowiedzialności prewencyjnej, zaś samo roszczenie oparte jest na przesłance bezprawności oraz obejmuje środki ochrony, łącznie z zakazaniem prowadzenia działalności, która niekorzystnie oddziałuje na środowisko⁶⁷. Już sam ten fakt wskazuje na dużo bardziej precyzyjną regulację, mimo iż art. 322 tej samej ustawy nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego⁶⁸. Przy takim stanie rzeczy łatwo dojść do wniosku, że przepis art. 439 k.c. do szkód ekologicznych jednak nie będzie miał zastosowania, skoro istnieje regulacja bardziej precyzyjna. Spotkać się też można z poglądem, iż odpowiedzialność w zakresie ewentualnych szkód wyrządzonych środowisku opiera się na zasadzie ryzyka, a nie winy⁶⁹.

⁶² J. Kaspryszyn, op. cit., s. 46.

⁶³ P. Bogdalski, op. cit., Lex dostęp: 27.06.2014.

⁶⁴ W. Czachórski, op. cit., s. 654.

⁶⁵ F. Zoll, *Zobowiązania w zarysie według polskiego Kodeksu zobowiązań*, Warszawa 1945, s. 95. Na temat *damnum infectum* w prawie rzymskim por.: M. Sobczyk, *Protection from the injury threatening from Neighbouring Property in Roman Law and Protection from the Anticipated Injury in the Art. 439 of the Polish Civil Code*, "UWM Law Review", t. 2; M. Zielińska *Some remarks on threatening damage from comparative perspective*, "Bratislavské Pravnicke Forum", Bratislava 2013.

⁶⁶ A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 2007, s. 225.

⁶⁷ A. Śmieja, op. cit., s. 647.

⁶⁸ Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 1232 z późn. zm.).

⁶⁹ M. Bar, *Glosa do wyroku Sądu Okręgowego z dnia 8 listopada 2005 r., II Ca 621/05*, „Prawo i Środowisko” 2006, nr 3, poz. 116, LEX dostęp: 28.06.2014; także K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, LEX 2011, dostęp: 28.06.2014.

Co ciekawe, to właśnie przy poruszaniu tematyki szkód środowiskowych w polskiej doktrynie pojawił się termin *prejudice futur* – konkretnie w publikacji Doroty Maśniak dotyczącej szkód ekologicznych. Autorka określa je jako szkody, które mają nastąpić w przyszłości, gdy pomiędzy wystąpieniem szkody a samym zdarzeniem upłynął czas, ponadto cechuje je ciągłość i odróżnia je od szkody ewentualnej, zaznaczając, iż co do zasady ta w polskim systemie prawnym raczej nie jest pokrywana w sytuacji, gdy stopień prawdopodobieństwa wystąpienia szkody jest nikły do ustalenia⁷⁰. Brakuje odpowiedzi na pytanie, w jakiej relacji znajduje się szkoda ewentualna do stanu zagrożenia szkodą w myśl art. 323 ustawy – Prawo ochrony środowiska.

4. Szkoda przyszła a prawo polskie

Co znamienne, w polskiej doktrynie pojawia się dyskusja na temat samej szkody przyszłej, czyli takiej, która nie zawsze powstaje jednocześnie ze zdarzeniem, które ją wywołało, ale ma charakter dynamiczny i może zmieniać się w czasie⁷¹. Co do zasady nie jest zdefiniowana w polskim kodeksie cywilnym, nie posiada także odrębnej ustawowej podstawy, a dyskusja na ten temat pojawia się przy okazji przedawnienia roszczeń deliktowych, zaś dopuszczalność ewentualnej skargi wynika z możliwości wniesienia powództwa o ustalenie w trybie art. 189 k.p.c., swoją drogą znanej również w prawie francuskim⁷². Dyskutowany jest zarówno moment jej powstania, ale dużo bardziej przedawnienie samej szkody i w tym zakresie pojawiają się poglądy oraz orzeczenia sądowe.

Trudności powoduje też fakt, iż szkodę przyszłą określa się mianem *damnum futurum*⁷³. Łaciński termin wskazywałby na rzymskie pochodzenie szkody i nie jest to pozbawione racji, bo taki termin w Digestach występuje⁷⁴. Jednakże Rzymianie mianem *damnum futurum* określali szereg sytuacji, w których między przyczyną powstania szkody a samą szkodą nastąpił duży wpływ czasu lub gdy szkoda ujawniła się w wyniku dodatkowych okoliczności – np. w wyniku zjawisk atmosferycznych⁷⁵. Przykłady, które występują w polskiej doktrynie w kwestii naprawienia szkody przyszłej, odnoszą się chociażby do sytuacji zagrożenia zawaleniem się domu wskutek robót budowlanych⁷⁶ – trudno uznać, czy do końca trafnie.

Uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z 17 kwietnia 1970 r. ustanowiła zasadę prawną, w świetle której „I w sprawie o naprawienie szkody wynikłej z uszkodzenia

⁷⁰ D. Maśniak, *Ubezpieczenia ekologiczne*, Zakamycze 2003, LEX, dostęp: 27.06.2014.

⁷¹ A. Szpunar, *Ustalenie odpowiedzialności za szkodę przyszłą*, „Palestra” 1973, z. 5, s. 7.

⁷² Ibidem, s. 8.

⁷³ M. Kaliński, op. cit., s. 455.

⁷⁴ Np. D. 39.2.18.4.

⁷⁵ Np. D. 39.3.6.4.

⁷⁶ M. Kaliński, op. cit., s. 454.

ciała lub wywołania rozstroju zdrowia zasądzenie określonego świadczenia nie wyłącza jednoczesnego ustalenia w sentencji wyroku odpowiedzialności pozwanego za szkody mogące powstać w przyszłości z tego samego zdarzenia⁷⁷. Sąd wskazał m.in. w uzasadnieniu, że w praktyce takie zjawiska już występowały, szczególnie w przypadkach ciężkiego uszkodzenia ciała i były przez sąd uznawane za uzasadnione⁷⁸.

Co więcej, powództwo w zakresie ustalenia odpowiedzialności za szkodę przyszłą przerywa bieg przedawnienia⁷⁹, także jeśli roszczenie nie zostało wskazane w pozwie. Ponadto zasadność samego pozwu nie ma tu znaczenia, gdyż liczy się samo podjęcie czynności, a na zasadzie analogii należy traktować sytuację, w której powód w ogóle nie dochodzi roszczenia, jednak sąd decyduje się objąć wyrokiem skutki istniejące, jak i te, które mogą powstać w przyszłości⁸⁰. W głosie do tego orzeczenia Alfred Ohanowicz odniósł się szczególnie do przesłanek samego powództwa o ustalenie, które w jego opinii jest dopuszczalne m.in. ze względu na szerokie ujęcie samego przepisu – powództwo o ustalenie jest dopuszczalne dla każdego, kto ma w tym interes prawny, czyli faktycznie dla dość szerokiego kręgu odbiorców⁸¹. Pomimo to polska doktryna w większości prezentuje stanowisko, że jeśli po wydaniu wyroku nastąpią nowe uszczerbki, to wymagają one oddzielnego rozpoznania, jako że są to wydarzenia, które nastąpiły po wyrokowaniu i zasada powagi rzeczy osądzonej nie powinna mieć znaczenia⁸². Pogląd ten wydaje się być dyskusyjny, gdyż faktycznie przewód sądowy będzie dotyczył nowych faktów, jednakże będzie się opierał na tym samym materiale dowodowym. Małgorzata Balwicka-Szczyrba akcentuje za M. K. Chmielewską, że szkody przyszłe co do zasady nie są konsekwencją szkody wcześniejszej, gdyż taka sytuacja sprowadziłaby ją bardziej do miana szkody ewolucyjnej, chociaż twierdzą, że sama szkoda nie zmienia się, a zmianie ulega tylko sam uszczerbek⁸³.

Nie jest to jedyny pogląd, w którym samo wyodrębnienie znaczenia szkody przyszłej wydaje się trudne. Spotkać się można z opinią, że szkodą przyszłą jest też stan niebezpieczeństwa, iż w przyszłości dozna się szkody wynikającej z pewnego zdarzenia⁸⁴. Takie ujęcie wydaje się być ryzykowne – blisko mu bowiem do staniu zagrożenia szkodą wynikającego z omawianego wcześniej art. 439 k.c.

⁷⁷ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego, Izba Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych 1971, z. 10.

⁷⁸ Ibidem.

⁷⁹ A. Jodkowski, *Powstanie szkody a moment rozpoczęcia biegu przedawnienia deliktowych roszczeń odszkodowawczych*, [w:] M. Warciński, K. Zaradkiewicz (red.), *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego*, Warszawa 2006, s. 120.

⁸⁰ M. Balwicka-Szczyrba, op. cit., s. 94–95.

⁸¹ A. Ohanowicz, *Glosa do uchwały z dnia 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69*, OSP 1971, z. 10, s. 419.

⁸² M. Kaliński, op. cit., s. 456.

⁸³ M. Balwicka-Szczyrba, op. cit., s. 34.

⁸⁴ A. Jodkowski, op. cit., s. 118.

Pojawiają się też opinie, że niektóre uszczerbki ujawniają się jednocześnie ze zdarzeniem, inne zaś dopiero po upływie czasu i mogą one być przewidziane, chociaż nie zawsze można od razu je ustalić czy też oszacować ich wartość, a takie zjawisko to tzw. szkoda dynamiczna⁸⁵.

Podsumowanie

Prowadząc rozważania dotyczące szkód mogących wystąpić w przyszłości, zwrócić należy uwagę na pewien chaos pojęciowy. Terminy „szkoda przyszła”, „szkoda dynamiczna” czy też „szkoda ewentualna” bardzo często występują jako synonimy i dopiero uważne prześledzenie przepisu, a niejednokrotnie także orzeczeń dookreśla rodzaj szkody czy też może stan zagrożenia. Nic zatem dziwnego, że oba pojęcia występują rzadko w praktyce, a na tle art. 439 k.c. niemalże brak jest jakichkolwiek orzeczeń. Istnieją także głosy, że niska wydolność sądów szczególnie w tym przypadku nie zachęca do codziennego stosowania przepisów, gdyż procedura sądowa może być zbyt długa, by ewentualnej szkodzie zapobiec. Oba jednak przypadki – zarówno szkody przyszłej, jak i ewentualnej czy też grożącej – wydają się mieć rację bytu, chociaż być może faktycznie w ograniczonym zakresie. Bezdykusyjne są przypadki, w których stan zagrożenia szkodą może dotyczyć życia i zdrowia ludzkiego, a także ochrony środowiska. Życia ludzkiego przywrócić się nie da, a żadne odszkodowanie nie przywróci unikatowych walorów środowiska na danym terenie, gdyż w pewnych przypadkach może być to zwyczajnie niemożliwe lub wymagać bardzo długiego upływu czasu⁸⁶.

Podsumowując refleksje na temat pojęcia szkody przyszłej w prawie francuskim na tle polskich uregulowań, autorzy pragną podkreślić, iż artykuł ten stanowić może asumpt do dyskusji nad tym rodzajem odpowiedzialności w prawie polskim, niejednokrotnie bardzo do prawa francuskiego zbliżonym. Postęp technologiczny oraz przyspieszenie i wirtualizacja życia gospodarczego czyni rozwiązania oraz orzecznictwo francuskie niezmiernie interesującymi, gdyż uwzględniają one rozwój nauki pozwalający przewidzieć przyszłe i odległe skutki ludzkich działań bądź zaniechań.

⁸⁵ P. Sobolewski, M. Warciński, *Przedawnienie roszczeń deliktowych*, Wolters Kluwer 2007, s. 63.

⁸⁶ Np. wyciek ropy naftowej czy też zniszczenie lasów tropikalnych.

Summary

Future damages in the French Law. Considerations under the Polish Law regulations

Key words: anticipated damage, future damage, tort law, *préjudice futur*, damages, future injuries.

Under the discussion on the renewal of French Civil Code there was considered question of responsibilities for future injuries – *préjudice futur* which is very controversial matter since there are going to be doubts whether the any damage is going to be done or how far the remedies should go. The same discussion is provided in the Polish law but in this law system the distinction between anticipated damage – so harm not yet done, and future damages seems to be so far more visible, but yet as well controversial on the material and procedural background. Comparison of this two legal systems is another voice in the discussion on the future and damages in general and can be helpful in drafting the line between present and future responsibility.

Jarosław Szczechowicz

Katedra Postępowania Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Wpływ skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy cywilnej w rozsądnym terminie na wizerunek sądów

Uwagi wprowadzające

Jedną z wielkich zdobyczy w rozwoju cywilizacji jest zagwarantowanie jednostce ludzkiej prawa dostępu do sądu jako podstawowej gwarancji jej bezpieczeństwa prawnego¹. Prawo do sądu, określane również jako prawo do wymiaru sprawiedliwości lub prawo do ochrony prawnej, wyraża ideę zapewnienia każdemu człowiekowi uprawnienia do przedstawienia swej sprawy przed organami państwa, stwarzające gwarancje podejmowania decyzji sprawiedliwych, obiektywnych i słuszych².

Z jednej strony Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej³ w art. 45 ust. 1 gwarantuje: „każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd”. Co do zasady, można powiedzieć, że przepis ten wprowadza konstytucyjne prawo do sądu i rozstrzygnięcia sprawy „bez nieuzasadnionej zwłoki”, a gwarancje konstytucyjne obejmują prawo do uruchomienia postępowania przed sądem – prawo do wyroku sądowego, czyli uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Z drugiej zaś strony nie bez racji zwraca się uwagę na to, że prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki mieści się w pojęciu prawa do rzetelnego procesu sądowego, przewidzianym w art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.⁴

¹ Por. szerzej M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej*, Warszawa 1992, s. 42 i n.

² Por. H. Pietrzykowski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2007, s. 21.

³ Dz.U. z dnia 16 lipca 1997 r., nr 78, poz. 483 ze zm.

⁴ Dz. U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 z późn. zm. Polska podpisała konwencję w brzmieniu nadanym przez protokoły 3, 5 i 8 w dniu 26 października 1991 r., uzupełnionym protokołem nr 2, a ratyfikowała w dniu 2 października 1992 r. Ratyfikacja nastąpiła z dniem 19 stycznia 1993 r.

Znaczenie ochrony prawa jednostki ludzkiej do zachowania „rozsądnego terminu rozpatrzenia sprawy” ilustruje maksyma: *Justice delayed, is justice denied* (sprawiedliwość nierychliwa jest zaprzeczeniem sprawiedliwości). Powszechna jest świadomość negatywnych skutków przewlekłego postępowania sądowego. Proces przewlekły i w konsekwencji późno wydany wyrok należy oceniać jako niesprawiedliwość.

Trudno odmówić słuszności twierdzeniu, że sprawność postępowania sądowego wymaga skoncentrowanego działania w zwartych ramach czasowych. Nie sposób zaprzeczyć także i temu, że znaczny upływ czasu prowadzi do przewlekłości postępowania i może utrudnić lub uniemożliwić ustalenie prawdy w stopniu czyniącym jej poznanie pełnym i niewątpliwym. Nie pozwala też zrealizować funkcji efektywnego rozstrzygnięcia, możliwości kształtowania przez niego pożądaných postaw, umacniania poszanowania prawa, zaufania obywateli do prawa. Często, zwłaszcza w sprawach cywilnych, może prowadzić do braku możliwości wykonania orzeczenia i zaspokojenia wierzyciela. Jest to ważny aspekt tego prawa. Otóż nie może budzić wątpliwości fakt, że sprawność postępowania sądowego, w ramach którego obywatel poszukuje ochrony swych praw, jest jednym z podstawowych elementów kształtowania wizerunku o sądach w społeczeństwie.

Prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki

Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego unormowania ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej⁵ zwłoki służy realizacji przepisu art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r., przyznającego każdemu prawo do rzetelnego i publicznego rozpoznania jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły sąd ustanowiony ustawą, przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytaczanej przeciwko niemu sprawie karnej, a także art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Dodatkowo w literaturze wskazuje się, że rozwiązania przyjęte w tej ustawie mają stanowić nie tylko skuteczny instrument przeciwdziałania przewlekłości postępowań sądowych, ale także służyć dochodzeniu od Skarbu Państwa na podstawie art. 417¹ § 3 k.c. odszkodowania za niewydanie orzeczenia sądowego w rozsądnym terminie. Zatem nie sposób zaprzeczyć temu, że skarga na przewlekłość postępowania pozostaje w ścisłym związku z regulacją odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej⁶.

⁵ Dz. U. nr 179, poz. 1843 ze zm., dalej: ustawa.

⁶ Por. H. Pietrzykowski, op. cit., s. 34.

Można obecnie przyjąć, że postępowanie ze skargi na przewlekłość nie jest samodzielnym postępowaniem zmierzającym do stwierdzenia przewlekłości i ewentualnie zasądzenia z tego tytułu odpowiedniego odszkodowania (zadośćuczynienia)⁷. Wniosek taki, w pełni aktualny, wynikać musi z założenia, że celem skargi jest przeciwdziałanie przewlekłości postępowania w trakcie jego trwania i ewentualne przyznanie „odpowiedniej sumy pieniężnej” jako wstępnej (tymczasowej) rekompensaty, a skarga stanowi doraźną interwencję przeciwdziałającą trwającej przewlekłości postępowania.

Sąd Najwyższy wielokrotnie zwracał uwagę na to, że publicznoprawnym celem ustawy jest stworzenie realnego i skutecznego środka zapobiegającego przewlekłości postępowania, czyli takiego środka, którego funkcją jest przede wszystkim wymuszenie nadania sprawie odpowiedniego, sprawnego biegu, a więc „stworzenie mechanizmu prawnego wymuszającego rozpoznanie sprawy przez sąd”⁸. Innymi słowy, można pokusić się o spostrzeżenie ogólniejszej natury. Otóż celem skargi jest przeciwdziałanie trwającej przewlekłości, zaś jej funkcją przede wszystkim wymuszenie nadania sprawie odpowiedniego, sprawnego biegu procesowego. Wniesienie skargi na przewlekłość postępowania ma w istocie służyć dyscyplinowaniu czynności podejmowanych na danym etapie toczącego się jeszcze postępowania w określonej sprawie. Służy temu zarówno samo stwierdzenie wystąpienia przewlekłości w postępowaniu (art. 12 ust. 2 ustawy), jak i możliwość zalecenia podjęcia przez sąd rozpoznający sprawę co do istoty odpowiednich czynności w wyznaczonym terminie (art. 12 ust. 3 ustawy).

Rozważania poświęcone aktualnie dyskutowanym kwestiom należy poprzedzić stwierdzeniem, że zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki, ustawa ta reguluje zasady i tryb wnoszenia oraz rozpoznawania skargi strony, której prawo do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki zostało naruszone na skutek działania lub bezczynności sądu lub prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze. Stosownie do art. 2 ust. 1 ustawy strona może wnieść skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiło naruszenie jej prawa do rozpoznania sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, jeżeli postępowanie w tej sprawie trwa dłużej niż to konieczne dla wyjaśnienia tych okoliczności faktycznych i prawnych, które są istotne dla rozstrzygnięcia.

Warto w tym miejscu wyraźnie zasygnalizować, że z przedmiotowej ustawy nie wynika wprost, jakie kryterium czasowe wprowadził ustawodawca przy ocenie przewlekłości postępowania. Wskazał on jedynie, że postępowanie przewlekłe to takie, które m.in. trwa dłużej niż to konieczne do wyjaśnienia okoliczności faktycznych

⁷ Por. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z 16 listopada 2004 r., III SPP 42/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 7.

⁸ Por. postanowienie SN z dnia 8 lipca 2005 r., III SPP 120/05, OSNP 2006, nr 5–6, poz. 102; uchwały SN z dnia: 19 stycznia 2005 r., III SPP 113/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 134 i 19 stycznia 2005 r., III SPP 115/04, OSNP 2005, nr 9, poz. 135.

i prawnych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 2 ust. 1 ustawy). Przepis art. 2 ust. 2 wskazanej ustawy nakazuje, by dla stwierdzenia, czy doszło do przewlekłości postępowania, w szczególności ocenić terminowość i prawidłowość czynności podjętych przez sąd w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty, uwzględniając charakter sprawy, stopień faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenie dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowanie się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania. Ocena, czy wystąpiła przewlekłość postępowania, jest dokonywana na podstawie obiektywnych i ustawowych kryteriów w odniesieniu do realiów faktycznych i prawnych danej sprawy. Dodatkowo wskazać należy, iż o zasadności skargi nie może decydować sam tylko ogólny czas trwania postępowania w danej sprawie, lecz konieczne jest wskazanie konkretnych czynności procesowych, których sąd nie podjął lub które przeprowadził wadliwie w toku kontrolowanego pod względem terminowości postępowania.

Punktem wyjścia do dalszych rozważań w kwestii oceny przewlekłości postępowania, a w szczególności zdefiniowania „przewlekłości postępowania” należy uczynić tezę prezentowaną w postanowieniu SN z dnia 22 kwietnia 2010 r.⁹ W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy zajął w moim przekonaniu słuszne stanowisko, że przewlekłość zachodzi wtedy, gdy okres ten przekracza rozsądne granice, przy uwzględnieniu terminowości i prawidłowości czynności podjętych przez sąd, charakteru sprawy, stopnia faktycznej i prawnej jej zawichości, znaczenia dla strony, która wniosła skargę, rozstrzygniętych w niej zagadnień oraz zachowania się stron, a w szczególności strony, która zarzuciła przewlekłość postępowania. Również w innych orzeczeniach, w tym w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2011 r.¹⁰ Sąd Najwyższy odwołał się do tego stanowiska, stwierdzając, że przewlekłość postępowania należy rozumieć jako nieuzasadnione żadną z okoliczności wymienionych w art. 2 ust. 2 powołanej ustawy długotrwałe zaniechanie przez sąd czynności lub podejmowanie czynności nieefektywnych bądź pozornych.

W związku z tym nasuwać się musi oczywisty wniosek, że przez przewlekłość postępowania rozumie się w praktyce brak czynności zmierzających do wydania rozstrzygnięcia zachodzący dłużej, niż jest to konieczne do rozważenia sprawy. Chodzi o to, by czynności zmierzające do wydania orzeczenia kończącego zabierały odpowiednią ilość czasu, to jest odbywały się bez zbędnej zwłoki. Taką zbędną zwłoką nie jest każdy upływ czasu, ale dopiero nadmierne odstępstwo od czasu zwykle koniecznego dla wykonania określonych czynności. W tym kontekście wypada wyrazić pogląd, że przez przewlekłość postępowania należy rozumieć brak czynności zmierzających do rozstrzygnięcia, zachodzący dłużej niż jest to konieczne do rozważenia sprawy bądź zgromadzenia dowodów. Oznacza to, że przewlekłość postępowania zachodzi wtedy tylko, gdy zwłoka w czynnościach jest nadmierna

⁹ III SPP 6/10, LEX nr 602069.

¹⁰ III SPP 14/11, LEX nr 1095951.

(rażąca) i nie znajduje uzasadnienia w obiektywnych okolicznościach sprawy. Ocena, czy wystąpiła przewlekłość postępowania, nie może być oderwana od obowiązku sądu rozpoznawania wszystkich spraw wniesionych do sądu bez nieuzasadnionej zwłoki, przy zachowaniu zasady rozpoznawania spraw według kolejności ich wpływu oraz uwzględnieniu przepisów nakazujących rozpoznawanie niektórych rodzajów spraw w ustawowo określonych terminach. Powinna być dokonywana na podstawie obiektywnych i ustawowych kryteriów w odniesieniu do realiów faktycznych i prawnych danej sprawy, gdyż szybkość orzekania nie może stanowić przeszkody we właściwym funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości.

W judykaturze utrwalił się pogląd, zgodnie z którym upływ nieco ponad pięciu miesięcy od wniesienia apelacji bez wyznaczenia terminu jej rozpoznania nie może być oceniony jako nieuzasadniona zwłoka sądu w rozpoznaniu sprawy. Pięciomiesięczny okres oczekiwania na wyznaczenie rozprawy mieści się bowiem jeszcze w pojęciu rozsądnego terminu, w którym sprawa może oczekiwać na jej rozpoznanie pośród innych wniesionych do sądu spraw¹¹. Z kolei, jak wskazał SN w postanowieniu z dnia 12 maja 2005 r.¹², dwunastomiesięczna bezczynność sądu drugiej instancji, polegająca na niewyznaczeniu rozprawy apelacyjnej, uzasadnia skargę na przewlekłość postępowania.

Termin wniesienia skargi na przewlekłość postępowania

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy, skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania, wnosi się w toku postępowania w sprawie. Oznacza to, że skarga na przewlekłość postępowania może być wniesiona jedynie w czasie toczącego się postępowania sądowego i nie jest dopuszczalna, gdy przedmiotowe postępowanie zakończyło się przed wniesieniem skargi. Wniesiona po uprawomocnieniu się wyroku sądu jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu. Tym samym granicę czasową dla skargi stanowi prawomocne zakończenie sprawy. Wniesienie jej po tym terminie powoduje, że nie ma przedmiotu szczególne postępowania ze skargi¹³.

W judykaturze wskazuje się, iż z treści art. 5 ust. 1 ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. wynika, że skargę o stwierdzenie, iż w postępowaniu, którego skarga dotyczy, nastąpiła przewlekłość postępowania, wnosi się do sądu w toku postępowania w sprawie, zaś zgodnie z art. 4 ust. 1 ustawy sądem właściwym do rozpoznania skargi jest sąd przełożony nad sądem, przed którym toczy się postępowanie. Niewąt-

¹¹ Por. m.in. postanowienia SN z dnia: 14 lutego 2006 r., III SPP 7/06, OSNP 2007, nr 5–6, poz. 88 oraz 18 października 2007 r., III SPP 40/07, LEX nr 861707.

¹² III SPP 96/05, OSNP 2005, nr 23, poz. 384.

¹³ Por. postanowienia SN z dnia: 10 maja 2006 r., III SPP 19/06, OSNP 2007, nr 11–12, poz. 179; 26 lipca 2006 r., III SPP 30/06, OSNP 2007, nr 15–16, poz. 240; 19 stycznia 2006 r., III SPP 165/05, OSNP 2006, nr 23–24, poz. 376; 6 stycznia 2006 r., III SPP 156/05, OSNP 2006, nr 23–24, poz. 374.

pliwie w powołanych przepisach chodzi o etap postępowania przed tym sądem, przed którym to postępowanie nadal się toczy, czyli nie zostało jeszcze zakończone (zamknięte) w wyniku wydania stosownych orzeczeń. Wniesienie skargi na przewlekłość postępowania ma bowiem w istocie służyć dyscyplinowaniu czynności podejmowanych na danym etapie toczącego się jeszcze postępowania w określonej sprawie¹⁴. Podobne stanowisko zajął SN w postanowieniu z dnia 27 lipca 2005 r.¹⁵, stwierdzając, że skarga na przewlekłość postępowania może być wniesiona jedynie do jego prawomocnego zakończenia oraz że skarga wniesiona po prawomocnym zakończeniu postępowania co do istoty sprawy jest niedopuszczalna i podlega odrzuceniu. Także w postanowieniu z dnia 19 stycznia 2006 r.¹⁶ SN przyjął, że skoro sprawa została prawomocnie zakończona, a skarga na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki została złożona po prawomocnym zakończeniu postępowania, to okoliczność ta powoduje niedopuszczalność skargi z uwagi na wniesienie jej po upływie przepisanej terminu i stanowi przesłankę odrzucenia skargi (art. 370 k.p.c. w związku z art. 397 § 2 zdanie 1 k.p.c. i w związku z art. 5 ust. 1 i art. 8 ust. 2 ustawy o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki).

Sąd Najwyższy w wyroku z 16 marca 2009 r.¹⁷ zwrócił uwagę na to, że ustawa z 17 czerwca 2004 r. nie daje podstawy do stwierdzenia przewlekłości, gdy uzasadnienie prawomocnego wyroku drugiej instancji nie zostało sporządzone w terminie, ponieważ jest to czynność wykonywana już po rozpoznaniu sprawy. W uzasadnieniu stwierdzono również, że nie oznacza to, iż strona nie ma żadnego instrumentu w dochodzeniu prawa do sporządzenia i doręczenia jej bez zwłoki uzasadnienia prawomocnego wyroku w terminie. Służy temu tryb skargi administracyjnej (art. 37 ustawy z 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych).

Sporo uwagi judykatura poświęciła kwestii wpływu uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania na ocenę zasadności skargi na przewlekłość postępowania. Sąd Najwyższy zakłada, że w takich sytuacjach prawidłowość wyroku sądu drugiej instancji uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania nie podlega ocenie przy rozstrzygnięciu o zasadności skargi na przewlekłość postępowania. Istotą rozstrzygnięcia sądu drugiej instancji jest orzeczenie o zasadności apelacji, a przez to o prawidłowości wyroku sądu pierwszej instancji. „Rozstrzygnięciem co do istoty” w postępowaniu apelacyjnym jest więc nie tylko oddalenie apelacji

¹⁴ Por. m.in. postanowienie SN z dnia 18 lutego 2005 r., III SPP 19/05, OSNP 2005, nr 17, poz. 277.

¹⁵ III SPP 127/05, PiZS 2005, nr 11, s. 25.

¹⁶ III SPP 162/05, LEX nr 439157. Pogląd ten SN podzielił także w postanowieniu z dnia 16 czerwca 2005 r., SPK 12/05 (LEX nr 567515), w uzasadnieniu którego wywiedziono, że zgodnie z treścią art. 5 ust. 1 ustawy, skargę o stwierdzenie, że w postępowaniu nastąpiła przewlekłość, wnosi się w toku postępowania w sprawie.

¹⁷ III SPP 3/09, OSNP 2010, nr 17–18, poz. 225.

(art. 385 k.p.c.) oraz zmiana zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy (art. 386 § 1 k.p.c.), ale także uchylenie zaskarżonego wyroku (art. 386 § 2–4 k.p.c.). Nawet jeżeli uznać możliwość oceny przy rozpoznaniu skargi na przewlekłość postępowania prawidłowości czynności sądu dokonanych w formie orzeczeń, to może to dotyczyć tylko „czynności podjętych przez sąd w celu wydania w sprawie rozstrzygnięcia co do istoty”. Nie może więc to dotyczyć oceny prawidłowości samych rozstrzygnięć co do istoty, a więc w tym przypadku wyroku sądu drugiej instancji uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania¹⁸. Wypada dodać w tym miejscu, iż zgodnie z art. 178 ust. 1 Konstytucji RP, sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom. Wydanie orzeczenia co do istoty jest niewątpliwie objęte zakresem niezawisłości sędziowskiej i jego kontrola może nastąpić tylko w granicach przewidzianej przepisami kontroli instancyjnej. Jeżeli więc odpowiednie procedury nie przewidują kontroli instancyjnej orzeczeń (bezpośrednio lub pośrednio – art. 380 k.p.c.), to niemożliwe jest przeprowadzenie oceny ich prawidłowości przy wykorzystaniu środków procesowych służących innym celom.

Warto odnotować w moim przekonaniu słuszne stanowisko Sądu Najwyższego, w którym zwraca się uwagę na to, że uchylenie wyroku sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może uzasadniać skargę na przewlekłość postępowania, ale stanowisko to odnosi się do przypadków, w których doszło do uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji, mimo że nie wystąpiło nierozpoznanie istoty sprawy lub konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości (art. 386 § 4 k.p.c.)¹⁹.

W orzeczeniach tych SN wyszedł bowiem z założenia, że rozstrzygnięcie o uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania następuje w razie stwierdzenia takich wad orzeczenia w postępowaniu sądu pierwszej instancji, których sąd drugiej instancji nie może sam usunąć, wydając wyrok reformacyjny. Oznacza to, że w pierwszej kolejności sąd drugiej instancji powinien dokonać zmiany orzeczenia sądu pierwszej instancji (orzec reformacyjny), a dopiero w dalszej kolejności – w razie wystąpienia przesłanek powołanych w art. 386 § 2 lub § 4 k.p.c. – uchylić wyrok i przekazać sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania (orzec kasacyjny). Prowadzenie przez sąd drugiej instancji uzupełniającego postępowania dowodowego i orzekanie reformacyjne powinno stanowić regułę, albowiem przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania znacznie przedłuża czas postępowania dowodowego.

Jak widać, ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez proku-

¹⁸ Por. postanowienie z dnia 6 stycznia 2006 r., III SPP 167/05, OSNP 2006, nr 23–24, poz. 375. Pogląd ten został następnie podtrzymany m.in. w postanowieniu SN z dnia 21 kwietnia 2011 r., III SPP 2/11, LEX nr 901647.

¹⁹ Takie stanowisko zajął SN w postanowieniach z dnia: 27 października 2005 r., III SPP 142/05, OSNP 2006, nr 9–10, poz. 167 oraz 29 listopada 2004 r., III SPP 48/04, OSNP 2005, nr 5, poz. 75.

ratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki prowadzi do szeregu wątpliwości interpretacyjnych²⁰. Należy jednak zauważyć, że ustawa ta dała możliwość stronom dochodzenia swoich roszczeń wynikłych z przewlekłości postępowania przed organami krajowymi bez konieczności występowania do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Dla przeciętnego obywatela ma to istotne znaczenie. Jest to niewątpliwie skuteczny instrument przyspieszający tok postępowania w danej sprawie. Nie mniej istotne z punktu widzenia wizerunku sądownictwa jest także złagodzenie negatywnego wydzźwięku opieszałości sądu. Stwierdzenie przewlekłości postępowania daje stronie poczucie, że jego krzywda i ocena nieprawidłowego procedowania w danej sprawie została dostrzeżona przez sąd (rozpoznający skargę) i zrekompensowana choćby częściowo zasądzoną na jego rzecz sumą pieniężną. Dzieje się tak niezależnie od tego, że sumy pieniężne przyznawane przez polskie sądy odbiegają od tych, które były orzekane przez ETPCz²¹.

Obywatel nie może ponosić ujemnych skutków aktualnej niekorzystnej sytuacji sądownictwa. Przyczyny opieszałości w rozpoznawaniu spraw w rozsądnym terminie mogą wynikać z różnych czynników: zarówno obiektywnych, niezależnych od sądów, do których zaliczyć można np. wzrost wpływu spraw, niedoinwestowanie wymiaru sprawiedliwości, jak i zależnych od sądów (jako instytucji) i sędziów, np. złej organizacji pracy, nierównomiernego obciążenia pracą sędziów, braku właściwego nadzoru nad sprawami pozostającymi w referacie danego sędziego itp. Dzięki skardze na przewlekłość postępowania możliwe jest lepsze diagnozowanie takich problemów i podejmowanie stosownych kroków eliminujących przyczyny przelekłości w rozpoznawaniu spraw. Szybsze i sprawniejsze rozpoznawanie spraw daje szanse na polepszenie wizerunku sądownictwa. Sama skarga, aczkolwiek – jak wspomniano – ma istotne znaczenie i nawet jeżeli zaistnieje przewlekłość postępowania, to łagodzi jej skutki, wpływając przez to na społeczny obraz sądownictwa, nie wyeliminuje jednak jej przyczyn. Skarga jest niezbędnym instrumentem prawnym, który winien funkcjonować w systemie prawnym, jednakże ważne są działania prewencyjne zapobiegające przewlekłości postępowania.

²⁰ Szeroko problematykę rozbieżności np. w interpretacji charakteru sumy pieniężnej omawia Joanna Kuźmicka-Sulikowska, *Suma pieniężna przyznawana z tytułu przewlekłości postępowania*, [w:] E. Marszałkowska-Krześ (red.), *Aktualne zagadnienia prawa prywatnego*, Wrocław 2012, s. 85–111.

²¹ Zob. wyroki z dnia: 18 maja 2004 r. w sprawie skargi 51599/99 Rychliccy przeciwko Polsce; 27 kwietnia 2004 r. w sprawie skargi 38564/97 Janik przeciwko Polsce; 27 kwietnia 2004 r. w sprawie skargi 38811/97 Góra przeciwko Polsce; 5 października 2004 r. w sprawie skargi 64764/01 Sikora przeciwko Polsce.

Summary

The influence of complaint regarding the infringement of a party's right to have a civil case heard by the court within reasonable time limits on the image of courts

Key words: the infringement of the right to have a civil case heard by the court within reasonable time limits, the image of courts, lengthiness of court proceedings, reasonable time limits of hearing a case.

The article discusses the notion of a complaint regarding the infringement of a party's right to have a civil case heard by the court within reasonable time limits in the aspect of its influence on the image of courts. Lengthiness of proceedings does not allow the realization of the functions of an effective court's decision, namely, its possibility to shape desirable attitudes as well as strengthening citizens' respect and trust towards the law. In civil cases it may result in the lack of possibility to enforce a decision and satisfy a creditor. The effectiveness of court proceedings, during which a citizen is searching for the protection of their rights, constitutes one of the basic elements shaping the image of courts in a society.

Christian Johnson

Malwina Liweń

Bundesamt für Justiz in Bonn, Deutschland

Transgraniczne egzekwowanie kar pieniężnych – praktyczne doświadczenia w zakresie stosowania Decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW w Niemczech ze szczególnym uwzględnieniem współpracy z Polską

1. Decyzja ramowa Rady 2005/214

W chwili przyjęcia Decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym¹ (dalej: Decyzja ramowa) państwa członkowskie Unii Europejskiej wkroczyły na dotąd nieznaną tereny. Wcześniej brak było bowiem skutecznego narzędzia do egzekwowania kar pieniężnych na terytorium UE. Decyzja ramowa jest więc instrumentem, którego przedmiot nie ma właściwie precedensu w klasycznym prawie międzynarodowym publicznym². Konwencja o wykonywaniu zagranicznych orzeczeń karnych z 13 listopada 1991 r., zawarta między państwami członkowskimi Wspólnot Europejskich, była stosowana jedynie przejściowo między Holandią, Ło-

¹ Dz.Urz. UE z 22 marca 2005 r., L 76/16, zmieniony przez art. 3 Decyzji ramowej 2009/299 (Dz.Urz. UE z 27 marca 2009 r., L 81/24). Tytuł angielskiej wersji Decyzji ramowej brzmi: „[...] application of the principle of mutual recognition to financial penalties”; w wersji francuskiej: „[...] aux sanctions pécuniaires”; w wersji polskiej: „[...] w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do [podkr. aut.] kar o charakterze pieniężnym”. Właściwe byłoby więc użycie również w niemieckim sformułowaniu zwrotu „Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Geldstrafen und Geldbußen” (stosowanie zasady wzajemnego uznawania do kar pieniężnych i grzywien), a nie jak jest to w obecnej wersji: stosowanie zasady wzajemnego uznawania kar pieniężnych i grzywien.

Praktyczne doświadczenia związane ze stosowaniem Decyzji ramowej zob. C. Johnson, *First Experiences in Germany with Mutual Recognition of Financial Penalties*, „Eu crim” 2013, nr 2 s. 65; H. Karitzky, F. Wanek, *EU-weite Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2010, Heft 47, s. 3393.

² Por. R. Kierzyńska, *Wzajemne uznawanie kar o charakterze pieniężnym*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 8, s. 13.

twą i Niemcami³ i w praktyce nie miała większego znaczenia. Niemiecko-austriacki Traktat o pomocy prawnej w sprawach urzędowo-administracyjnych z 31 maja 1988 r. był i jest nadal stosowany tylko w odniesieniu do grzywień orzeczonych urzędowo⁴. Ponadto w Niemczech brak było jakiegokolwiek narzędzia służącego wzajemnej pomocy przy egzekwowaniu kar pieniężnych, również w obrocie prawnym z Polską.

Nieograniczone możliwości migracji osób na terenie zjednoczonej Europy i stopniowe znoszenie kontroli na wspólnych granicach sprawiło, iż państwa członkowskie sięgnęły po instrumenty umożliwiające szybsze i efektywne wykonanie orzeczonych kar o charakterze pieniężnym, tj. takie, które umożliwią ich wykonanie niezależnie od tego, w jakim państwie kara została orzeczona i w jakim osoba skazana aktualnie przebywa. Instrumenty te winny zatem stanowić realny środek zapobiegający możliwościom unikania odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw i wykroczeń, wobec których orzeczono kary o charakterze pieniężnym⁵.

Z nową Decyzją ramową wiązano jednocześnie duże oczekiwania. Reguluje ona kwestie międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych, cieszącej się jak dotąd zainteresowaniem jedynie wąskiego grona specjalistów. W przeciwieństwie do większości decyzji ramowych Rady omawiana tutaj Decyzja ramowa obejmuje swym zakresem również wykroczenia, a do listy przestępstw lub grup przestępstw, w przypadku których wzajemna karalność nie powinna podlegać weryfikacji, włączone zostały też przestępstwa drogowe. Właśnie w odniesieniu do ruchu drogowego Decyzja ramowa została na początku 2005 r. odebrana w prasie oraz w szerokiej opinii publicznej jako „regulacja dotycząca mandatów drogowych”⁶. Spodziewano się, że od lata 2005 r. zarówno urlopowicze, jak i osoby przekraczające granice w małym ruchu granicznym na terytorium UE będą musiały płacić za przekroczenia prędkości oraz inne naruszenia przepisów drogowych.

Podchodząc w ten sposób do nowej Decyzji ramowej, zapomniano o dwóch istotnych kwestiach. Po pierwsze, wymaga ona transpozycji do prawa krajowego. Wskazany dwuletni termin na jej wdrożenie, czyli do 22 marca 2007 r., został zachowany tylko przez nieliczne państwa członkowskie. Niemcy, przyjmując swoją

³ Federalny Dziennik Ustaw (*Bundesgesetzblatt*) 1997 II, s. 1351; 1998 II, s. 896; 2005 II, s. 172.

⁴ Federalny Dziennik Ustaw (*Bundesgesetzblatt*) 1990 II, s. 357, 1334. Dalszego wyjaśnienia wymaga relacja między Decyzją ramową (por. art. 18 Decyzji ramowej) a obowiązującym niemiecko-austriackim porozumieniem. W odniesieniu do niezależnych senatów administracyjnych w Austrii jako „właściwego sądu w sprawach karnych” w znaczeniu art. 1 lit. a, cyfra iii Decyzji ramowej zob. wyrok ETS z 14 listopada 2013 r. w sprawie Marián Baláz, C-60/12 (Dz.Urz.UE z 11 stycznia 2014 r., C 9, s. 5–6).

⁵ K. Szczechowicz, R. Dziembowski, *Występowanie do państw członkowskich UE o wykonanie kar o charakterze pieniężnym w świetle decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. i uregulowań polskich po jej implementacji*, *Studia Prawnoustrojowe* 2012, nr 15, s. 129.

⁶ Zob. K. Geiger, *Für Deutsche blieben EU-Knöllchen bisher folgenlos*, „Die Welt”, Berlin 3 lipca 2011 r.

ustawę implementującą z dnia 18 października 2010 r.⁷, też przekroczyły ten termin. Natomiast Włochy, Grecja i Irlandia nadal nie wdrożyły Decyzji ramowej do prawa krajowego. W Chorwacji znalazła ona zastosowanie z dniem przystąpienia do UE, tj. 1 lipca 2013 r. Po drugie, Decyzja ramowa jest narzędziem pomocy egzekucyjnej. Chodzi tu w głównej mierze nie tyle o ściganie przestępstw lub wykroczeń, ile o egzekwowanie w obcym państwie prawomocnie orzeczonych kar o charakterze pieniężnym. Takie transgraniczne ściganie często wiąże się z wieloma przeszkodami, a jedną z nich są wysokie koszty, co skutkuje zaniechaniem ścigania wykroczeń⁸. Ogólnie można zatem stwierdzić, że Decyzja ramowa znajduje zastosowanie do wielu przestępstw i wykroczeń (zastrzegając przy tym zasadę wzajemnego uznawania orzeczeń na podstawie art. 5 ust. 3 Decyzji ramowej, jeśli nie dotyczą one katalogu przestępstw zawartego w ustawie), nie tylko w zakresie naruszania przepisów ruchu drogowego⁹.

Decyzja ramowa jest całkiem nowym narzędziem w zakresie stosowania prawa międzynarodowego, co uwidoczniło się przede wszystkim w praktyce. Nie dysponowano bowiem do tej pory żadnymi danymi lub informacjami pozwalającymi na wstępne oszacowanie liczby orzeczeń będących podstawą wniosków wpływających czy przekazanych do właściwego organu innego państwa członkowskiego UE. Liczbę orzeczeń mających wpłynąć do Niemiec szacowano w granicach od 0 do 150 000, przypuszczano zaś, że liczba orzeczeń przekazanych za granicę będzie stosunkowo niższa. Brak jakichkolwiek doświadczeń lub spostrzeżeń w zakresie praktycznego stosowania Decyzji ramowej wynika z faktu, że większość państw członkowskich UE dopiero niedawno implementowała do krajowego porządku prawnego przepisy umożliwiające wykonanie orzeczeń dotyczących kar o charakterze pieniężnym.

Przesłankami każdego wniosku o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia na podstawie Decyzji ramowej są: zaświadczenie, którego standardowy formularz zawarty jest w załączniku do niej, oraz podlegające egzekucji prawomocne orzeczenie sądu lub organu administracyjnego danego państwa (art. 4 ust. 1 i 2 Decyzji ramowej). Wymagane jest, aby zaświadczenie przetłumaczone było na język urzędowy państwa wykonującego. Nie określono jednak, w jakim języku powinna odbywać się dalsza korespondencja między państwami – chodzi tu głównie o informacje dotyczące przebiegu sprawy, wycofania lub odrzucenia wniosku. Praktyczne stosowanie Decyzji ramowej przez państwa członkowskie, w tym dokonywanie niezbędnych tłumaczeń wiąże się z bardzo wysokimi kosztami.

⁷ Szerzej w części II, s. 4.

⁸ W odniesieniu do skutków Dyrektywy 2011/82/UE por. F. Albrecht, *Die Verfolgung von Verkehrsverstößen nach der Überführung der Richtlinie 2011/82/EU in deutsches Recht*, „Deutsches Auto-recht“ 2013, s. 617.

⁹ Por. K. Szczechowicz, R. Dziembowski, op. cit., s. 130.

2. Implementacja Decyzji ramowej do niemieckiego systemu prawnego za pomocą ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych

Ustawa implementująca z 18 października 2010 r.¹⁰ wprowadziła do ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych z 23 grudnia 1982 r. (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*)¹¹ w części dziewiątej, poświęconej stosunkom w zakresie pomocy prawnej między państwami członkowskimi UE, odrębny rozdział dotyczący kar o charakterze pieniężnym. Przepisy nt. wniosków wpływających zawarto w art. 87i, natomiast przepisy dotyczące wniosków przekazanych w art. 87o i 87p IRG.

Stosowane w Decyzji ramowej dość szerokie pojęcie „kary o charakterze pieniężnym” oznacza każde zobowiązanie do zapłaty kwoty pieniężnej określone w orzeczeniu skazującym za przestępstwo, jak również zobowiązanie do zapłaty kwoty pieniężnej na poczet kosztów postępowania sądowego lub administracyjnego prowadzącego do wydania danego orzeczenia. Formalne oraz materialne przesłanki dotyczące wniosków wpływających, jak też sposób ich wykonywania określono w art. 87a i 87b ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych. Pierwszym etapem po wpłynięciu takiego wniosku do właściwego organu w Niemczech jest sprawdzenie jego dopuszczalności oraz przesłuchanie osoby ukaranej w formie pisemnej za pomocą tzw. *Anhörungs schreiben* (art. 87c IRG). Kolejnym etapem jest wydanie przez tenże niemiecki organ decyzji zatwierdzającej zagraniczne orzeczenie, czyli tzw. *Bewilligungsbescheid* (art. 87d IRG), od której skazany może wnieść sprzeciw do właściwego sądu rejonowego (postępowanie odwoławcze, art. 87f–87h IRG). Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie do Najwyższego Sądu Okręgowego (art. 87j–87l IRG). Postępowanie na podstawie ustawy o wykroczeniach (*Ordnungswidrigkeitengesetz*)¹², zwane również pomocniczym postępowaniem egzekucyjnym, nie przewiduje omówionego wyżej toku instancyjnego, gdyż procedura ta służy bezpośredniej egzekucji orzeczonej prawomocnie grzywny w państwie członkowskim UE. Zarzut bezprawności i bezpodstawności zagranicznego orzeczenia, dość często podnoszony przez skazanego, nie jest uznawany przez

¹⁰ Ustawa implementująca Decyzję ramową Rady 2005/214/WSiSW z dnia 24 lutego 2005 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do kar o charakterze pieniężnym z 18 października 2010 r., *Federalny Dziennik Ustaw (Bundesgesetzblatt)* 2010 I, s. 1408; szerzej o przyczynach powstania tej ustawy zob. S. Trautmann, [w:] W. Schomburg, O. Lagodny, S. Gleß, T. Hackner, *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen*, München 2012, art. 86 ust. 1 i n.; C. Johnson, [w:] H. Grützner, P.G. Pötz, C. Kreß (red.), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen* 2011, cz. 2, art. 86 ust. 1 i n.

¹¹ Ustawa o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych z 23 grudnia 1982 r. (*Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen*), dalej jako IRG, *Federalny Dziennik Ustaw (Bundesgesetzblatt)* 1982, nr I, s. 2071.

¹² Ustawa o wykroczeniach z 19 lutego 1987 r. (*Ordnungswidrigkeitengesetz*), *Federalny Dziennik Ustaw (Bundesgesetzblatt)* 1987, s. 602.

niemiecki organ z uwagi na zasadę wzajemnego uznawania do kar, co w praktyce spotyka się z dość dużym niezrozumieniem.

W przypadkach, gdy państwo wydające orzeka karę o charakterze pieniężnym wobec osób prawnych lub w formie zadośćuczynienia pokrzywdzonemu, a instytucja ta nie ma odzwierciedlenia w prawie niemieckim, właściwy sąd rejonowy – po uprzednim uznaniu i przekształceniu w najbardziej odpowiadające im kary pieniężne na podstawie prawa niemieckiego – kieruje je do wykonania (tzw. postępowanie przekształcające *Umwandlungsverfahren* art. 87i IRG). Wspomniana ustawa o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych zakłada więc, iż uznanie oraz egzekucja kar o charakterze pieniężnym orzeczonych w państwach członkowskich UE odbywać się będzie w drodze postępowania administracyjnego wraz z przysługującym skazanemu prawem wniesienia sprzeciwu od decyzji.

Regulacja prawna dotycząca orzeczeń przekazanych do państw członkowskich zawarta jest w dwóch przepisach ustawy o międzynarodowej pomocy prawnej w sprawach karnych: art. 87o IRG określa, że wniosek na podstawie Decyzji ramowej kierowany jest do właściwego organu danego państwa członkowskiego UE, w którym osoba ukarana posiada mienie lub uzyskuje dochody, zwykle zamieszkuje lub – w przypadku osoby prawnej – posiada zarejestrowaną siedzibę, art. 87p IRG (odpowiednik art. 15 ust. 1 Decyzji ramowej) zastrzega zaś, iż państwo wydające z chwilą przekazania nie może prowadzić egzekucji tego orzeczenia, aby nie doszło w ten sposób do podwójnej karalności za ten sam czyn zabroniony.

Właściwym niemieckim organem zajmującym się międzynarodowym obrotem prawnym oraz rozpatrywaniem wszystkich wpływających i przekazanych wniosków do państw członkowskich jest Federalny Urząd Sprawiedliwości¹³ – *Bundesamt für Justiz* (art. 74 ust. 1 zd. 4 IRG) z siedzibą w Bonn, organ podlegający instancyjnie Ministerstwu Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów w Berlinie.

3. Praktyczne doświadczenia: wnioski wpływające

3.1. Liczba i pochodzenie wniosków

Do Federalnego Urzędu Sprawiedliwości w Niemczech na podstawie Decyzji ramowej w 2010 r. wpłynęło jedynie 6 wniosków o uznanie i wykonanie zagranicznego orzeczenia, w 2011 r. ich liczba sięgnęła 2869, w 2012 r. – 6103, a w 2013 r. – 9538 (łączna liczba wniosków w latach 2010–2013 to 18 516)¹⁴. Niekwestiono-

¹³ Federalny Urząd Sprawiedliwości (BfJ) utworzono na mocy ustawy o utworzeniu i regulacji zakresu zadań Federalnego Urzędu Sprawiedliwości z 17 grudnia 2006 r. (*Gesetz über die Errichtung des Bundesamts für Justiz*), Federalny Dziennik Ustaw (*Bundesgesetzblatt*) 2006, s. 3171, [online] <www.bundesjustizamt.de>.

¹⁴ Statystyka prowadzona wewnętrznie przez Referaty III 5 i III 6 Federalnego Urzędu Sprawiedliwości, Bonn (stan na 5.05.2014).

wanie na samym szczycie pod tym względem wśród państw wydających¹⁵ znajduje się Holandia¹⁶, która to z łącznej liczby 18 516 wniosków przekazała do Federalnego Urzędu Sprawiedliwości aż 18 157 (98%). Orzeczenia te dotyczą w głównej mierze przestępstw i wykroczeń drogowych, takich jak przekroczenie dopuszczalnej prędkości, naruszenie zakazu parkowania lub niezastosowanie się do sygnalizacji świetlnej.

W porównaniu z Holandią liczba orzeczeń przekazanych przez pozostałe państwa członkowskie UE jest stosunkowo niska, porównując jednak rok 2011, gdy do niemieckiego organu trafiło tylko 46 wniosków, z 2012 r., w którym było ich już 155, zauważyć można, że liczba ta uległa potrojeniu. Oprócz Holandii większa część orzeczeń przekazanych do Niemiec na podstawie Decyzji ramowej pochodzi z takich państw, jak: Słowenia, Polska, Szwecja, Czechy, Rumunia, Austria, Hiszpania, Francja, Wielka Brytania, Finlandia, Węgry, Bułgaria, Łotwa, Portugalia i Litwa. Również wśród tych państw na pierwszy plan wysuwają się orzeczenia dotyczące przestępstw i wykroczeń drogowych. Kraje, które mimo implementacji Decyzji ramowej do prawa krajowego nie korzystają ze współpracy z Niemcami, to: Słowacja, Belgia, Dania, Estonia, Luksemburg, Malta, Cypr i Chorwacja¹⁷. Powodem tak słabych efektów w zakresie wzajemnego uznawania kar o charakterze pieniężnym między tymi państwami (oprócz Holandii) jest fakt, iż Decyzja ramowa będąca nowym instrumentem na arenie międzynarodowej w dalszym stopniu jest dość słabo znana, a sądy lub organy administracyjne państw członkowskich UE nie próbują podjąć wysiłku związanego z przygotowaniem i przekazaniem wniosku za granicę. Na liczbę orzeczeń podlegających wykonaniu wpływa również orzecznictwo państwa wydającego – tak duża ilość niemieckich orzeczeń przekazywanych do państw członkowskich UE jest efektem częstszego orzekania kar o charakterze pieniężnym przez niemieckie sądy, niż ma to miejsce w innych krajach. W niektórych państwach zdarza się również, że osoba skazana za przestępstwo lub wykroczenie drogowe zobowiązana jest do natychmiastowego uregulowania grzywny.

Transpozycja Decyzji ramowej do prawa krajowego niewątpliwie leży w interesie wymiaru sprawiedliwości i daje realną możliwość niezwłocznego podjęcia

¹⁵ W terminologii Decyzji ramowej (art. 1 lit. c i d) „państwo wydające” oznacza państwo członkowskie UE, w którym orzeczenie w rozumieniu niniejszej Decyzji ramowej zostało wydane, „państwo wykonujące” oznacza natomiast państwo członkowskie UE, do którego orzeczenie zostało przekazane w celu jego wykonania. W stosownej pomocy prawnej stosuje się tradycyjnie takie pojęcia, jak „państwo wzywające” i „państwo wezwane”.

¹⁶ W Holandii właściwym organem centralnym zajmującym się wnioskami na podstawie Decyzji ramowej jest Centraal Justitiele Incassobureau (CJIB) w Leeuwarden – urząd podlegający holenderskiemu Ministerstwu Sprawiedliwości. Ścisły kontakt, który powstał między CJIB a Federalnym Urzędem Sprawiedliwości, pozwala na szybką i regularną wymianę informacji w języku angielskim głównie w zakresie konsultacji, powiadomień o zakończeniu postępowania lub wycofaniu wniosku.

¹⁷ Dane statystyczne pochodzące z państw członkowskich UE nie są znane, również Unia Europejska – w przeciwieństwie do Decyzji ramowej dotyczącej europejskiego nakazu aresztowania – nie poświęciła jak do tej pory należytej uwagi zagadnieniom związanym z Decyzją ramową (zob. C. Johnson, *First Experiences...*, s. 65).

wszelkich niezbędnych środków w celu wykonania takiego orzeczenia bez zbędnych formalności. W żadnym punkcie jednak nie przewidziano obowiązku przekazywania orzeczeń innym państwom członkowskim UE. Omawiana tu Decyzja ramowa zyska większe znaczenie na szczeblu międzynarodowym dopiero wtedy, gdy państwa członkowskie UE, pomimo dokonanej już implementacji, podejmą dalsze kroki w celu przygotowania i przekazania wniosków. Na uwagę zasługuje też regulacja dotycząca zysków uzyskanych z egzekucji orzeczeń. Państwa członkowskie UE jednomyślnie zdecydowały, iż na podstawie art. 13 Decyzji ramowej środki te przypadają z zasady państwu wykonującemu, a więc nie podlegają transferowi do państwa wydającego. Celem takiej regulacji nie jest oczywiście próba rekompensaty za koszty i nakłady poniesione przez państwo wykonujące, lecz w głównej mierze to, by państwa członkowskie były gotowe ponieść niezbędne wydatki w celu przygotowania i przekazania prawomocnych orzeczeń.

3.2. Wykonanie

Liczba zakończonych w Niemczech postępowań na podstawie Decyzji ramowej wyniosła łącznie 7144 (stan na 5 maja 2014 r.). Dzięki temu z egzekucji zagranicznych orzeczeń (na terenie całego kraju i poszczególnych landów) pobrano łącznie 514 333,40 euro. Z łącznej liczby 7144 wniosków, które wpłynęły do niemieckiego organu, ponad połowa, bo aż 4384, zakończyła się poprzez uiszczeniem orzeczonej kary (z tego 3004 wpłat po pisemnym przesłuchaniu i wezwaniu do zapłaty, 783 wpłat po nadaniu zagranicznemu orzeczeniu klauzuli wykonalności i 597 wpłat pochodzących z przymusowej egzekucji należności). W ten sposób już ponad 60% wszystkich postępowań zakończyło się w pierwszym etapie. Z pozostałej liczby 2760 wniosków wpływających 937 wycofano na wniosek państwa wydającego, w którym dokonano wpłaty (art. 9 ust. 2 zd. 2 Decyzji ramowej)¹⁸. Federalny Urząd Sprawiedliwości odmówił uznania i wykonania łącznie 1823 zagranicznych orzeczeń. Z pośród nich aż 1039 dotyczyło przypadków, gdzie zakres stosowania Decyzji ramowej nie został zachowany (nieznane miejsce pobytu skazanego, zgon, nieistniejący adres lub adres w państwie trzecim). W 129 przypadkach odmówiono uznania wniosku ze względu na zasadę zezwalającą na uznanie orzeczeń, które uprawomocniły się dopiero po 28 października 2010 r. – jest to data wejścia w życie niemieckiej ustawy implementującej Decyzję ramową (tzw. *Stichtagsregelung* art. 98 IRG)¹⁹.

Osoby, wobec których orzeczono karę o charakterze pieniężnym, często podnoszą zarzut przedawnienia jej wykonalności, gdyż otrzymywane w Niemczech wezwanie do zapłaty niejednokrotnie dotyczy wykroczeń popełnionych za granicą

¹⁸ Na podstawie wniosków wpływających do Niemiec z Holandii osoba ukarana, oprócz prawomocnego orzeczenia, otrzymuje kopię zaświadczenia, w którym podane są dane konta bankowego CJIB, co umożliwia uiszczenie orzeczonej kary w państwie wydającym (art. 87c ust.1 zd. 1, art. 87a nr 1 IRG).

¹⁹ Statystyka prowadzona wewnętrznie przez Referaty III 5 i III 6 Federalnego Urzędu Sprawiedliwości, Bonn (stan na 5.05.2014).

przed dwoma lub trzema laty. Warto w związku z tym zauważyć, że termin przedawnienia karalności za przestępstwa lub wykroczenia popełnione za granicą podlega regulacji prawnej państwa wydającego²⁰. W przypadku przedawnienia karalności, zgodnie z art. 12 ust. 1 Decyzji ramowej, państwo wydające wycofuje swój wniosek. Podstawą odmowy wykonania orzeczenia jest również art. 87b ust. 3 nr 6 IRG, który przewiduje, iż egzekucja kary o charakterze pieniężnym jest niedopuszczalna po upływie terminu przedawnienia obowiązującego w Niemczech. Zgodnie z art. 5 ustawy o wykroczeniach, jeśli wniosek obcego państwa dotyczy wykroczenia popełnionego za granicą, to jurysdykcja niemiecka nie ma zastosowania.

4. Praktyczne doświadczenia: wnioski przekazane

4.1. Liczba i pochodzenie wniosków

Na podstawie art. 87 ust. 2 IRG wniosek o uznanie i wykonanie kary o charakterze pieniężnym przekazywany jest właściwemu organowi państwa członkowskiego, w którym osoba ukarana posiada mienie, uzyskuje dochody lub zwykle zamieszkuje. Standardowe zaświadczenie na podstawie Decyzji ramowej dostępne jest dla niemieckich prokuratur oraz organów administracyjnych w formie elektronicznego formularza na stronie internetowej Federalnego Urzędu Sprawiedliwości (www.bundesjustizamt.de). Organy sądowe i administracyjne przedkładają, łącznie z prawomocnym orzeczeniem, wypełnione zaświadczenie zawierające szczegółowe informacje na temat osoby ukaranej, organu orzekającego i wysokości nałożonej kary. Federalny Urząd Sprawiedliwości po sprawdzeniu tych dokumentów przekazuje je wraz z zaświadczeniem przetłumaczonym na język urzędowy danego państwa bezpośrednio do właściwego organu państwa członkowskiego. Ich uznanie i wykonanie odbywa się zgodnie z prawem państwa wykonującego. Na podstawie art. 10 Decyzji ramowej Niemcy jako państwo wydające – zaznaczając to wyraźnie w zaświadczeniu – nie zezwoliło na stosowanie kar zastępczych w przypadku bezskutecznej egzekucji.

Z niemieckich prokuratur oraz organów administracyjnych do Federalnego Urzędu Sprawiedliwości, jako organu centralnego przekazującego niemieckie orzeczenia do poszczególnych państw członkowskich UE, w 2011 r. przekazano 1802 wniosków, w roku 2012 ich liczba sięgała 4035, a w roku 2013 już ponad 4410. Aż 2/3 niemieckich orzeczeń z 2011 r. dotyczyło kar pieniężnych, zaś 1/3 grzywien. W początkowych latach większość spraw przekazanych za granicę odnosiła się głównie do wykroczeń. Orzeczenia dotyczące przestępstw lub wykroczeń w ruchu drogowym stanowią jednak mniej niż 45% przekazanych spraw i są to: przestępstwo

²⁰ Na podstawie art. 87n ust. 2 zd. 1 IRG, art. 34 ustawy o wykroczeniach (*Ordnungswidrigkeitengesetz*) decyzja o nadaniu klauzuli wykonalności zagranicznego orzeczenia w Niemczech podlega własnemu terminowi przedawnienia karalności zob. C. Johnson, [w:] H. Grützner, P.G. Pötz, C. Krieb (red.), *Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen*, IRG 2011, cz. 2, art. 87n akap. 4.

prowadzenia pojazdu w stanie nietrzeźwości art. 316 kodeksu karnego (*Strafgesetzbuch*), prowadzenie pojazdu bez odpowiednich uprawnień art. 21 ustawy o ruchu drogowym (*Straßenverkehrsgesetz*) oraz przekroczenia dopuszczalnej prędkości. Pozostałe wnioski dotyczyły przestępstw lekkich (głównie kradzieży, lecz również oszustw podatkowych) i innych wykroczeń²¹.

4.2. Uznanie i wykonanie niemieckich orzeczeń na terytorium Unii Europejskiej

Państwami członkowskimi UE, wykonującymi niemieckie orzeczenia są w szczególności Polska, Holandia i Rumunia²². Wnioski o uznanie i wykonanie niemieckich orzeczeń wysyłane są również do innych państw, z wyjątkiem tych, które nie implementowały jeszcze Decyzji ramowej. Nie wszystkie jednak kraje zdecydowały się na centralną właściwość jednego organu odpowiedzialnego za administracyjne przekazywanie i odbiór orzeczeń, tak jak ma to miejsce właśnie w Holandii czy Niemczech. Dla porównania: organem właściwym do występowania z wnioskiem do innych państw członkowskich UE, jak też do wykonania wniosków w Polsce będzie właściwy miejscowo sąd²³, we Francji zaś prokuratury i urzędy finansowe.

Dotychczas uznano i wykonano w państwach członkowskich UE około 916 niemieckich orzeczeń (stan na 5 maja 2014 r.), a ponad 100 jest obecnie wykonywanych. Na podstawie Decyzji ramowej wyegzekwowano łącznie 329 454,93 euro. Zakończenie postępowania w 1697 przypadkach nastąpiło wskutek wycofania wniosku przez niemiecką stronę. Najczęstszą tego przyczyną jest uiszczenie orzeczonej kary w Niemczech. Niektóre państwa członkowskie UE, zanim przystąpią do wykonania danego orzeczenia, dają możliwość skazanemu na uregulowanie orzeczonej kary w państwie wydającym. Do tej pory państwa członkowskie odmówiły uznania i wykonania orzeczeń tylko w 318 przypadkach. Podstawą tej odmowy był głównie brak obustronnej karalności danego czynu (art. 5 ust. 3, art. 7 ust. 2 lit. b Decyzji ramowej) lub inne powody wykluczające wykonalność orzeczenia w danym państwie (nieznany pobyt, pobyt w zakładzie karnym, utrata majątku lub zgon osoby ukaranej)²⁴.

Praktyczne doświadczenia związane ze stosowaniem Decyzji ramowej ukazują, iż w niektórych państwach członkowskich UE uznawanie i wykonanie orzeczeń

²¹ Statystyka prowadzona wewnętrznie przez Referaty III 5 i III 6 Federalnego Urzędu Sprawiedliwości, Bonn (stan na 5.05.2014).

²² We współpracy oraz praktycznym stosowaniu Decyzji ramowej we Francji w dalszym ciągu pojawia się wiele problemów i trudności. Z tego względu nie są obecnie przekazywane do Francji żadne orzeczenia na podstawie Decyzji ramowej.

²³ E. Zielińska, A. Serzysko, *Wzajemne uznawanie kar o charakterze pieniężnym*, Warszawa 2012, s. 17.

²⁴ Statystyka prowadzona wewnętrznie przez Referaty III 5 i III 6 Federalnego Urzędu Sprawiedliwości, Bonn (stan na 5.05.2014).

dotyczących wykroczeń napotyka na dość duże trudności, wynikające najwyraźniej z jeszcze niepełnej implementacji tego instrumentu do prawa krajowego. Równie często zdarza się, że w ramach obowiązku wzajemnego informowania o przebiegu postępowania właściwe organy przesyłają bardzo obszerne postanowienia o uznaniu niemieckiego orzeczenia, chociaż na podstawie art. 14 Decyzji ramowej nie jest to wymagane. Konieczność dokonywania tłumaczeń nie tylko zagranicznych powiadomień, lecz również zaświadczeń będących częścią wniosku, pociąga za sobą ogromne koszty, które można by wyraźnie zredukować poprzez ściśle ograniczenie się do udzielania informacji w taki sposób, jak przewiduje to art. 14 Decyzji ramowej.

5. Współpraca z Polską

Współpraca z Polską ma dla Niemiec szczególne znaczenie nie tylko ze względu na liczbę przekazanych orzeczeń. Rzeczpospolita Polska będąca państwem członkowskim UE zobowiązana była do wdrożenia do krajowego porządku prawnego przepisów umożliwiających wykonanie orzeczeń dotyczących kar o charakterze pieniężnym²⁵. Implementacja Decyzji ramowej do prawa polskiego nastąpiła za sprawą ustawy z 24 października 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²⁶ wprowadzającej do kodeksu postępowania karnego rozdziały 66a i 66b, art. 611fa – 611 fm²⁷ oraz działu XIIa do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia²⁸.

Rozpoczęta dzięki temu współpraca z polskim wymiarem sprawiedliwości przebiega nad wyraz dobrze. Do końca 2013 r. przekazano polskim sądom łącznie 3837 wniosków (2011 – 721; 2012 – 1443; 2013 – 1673). Do Federalnego Urzędu Sprawiedliwości w Niemczech trafiło z Polski jedynie 68 wniosków (stan na 31 grudnia 2013 r.)²⁹. Przyczyną tego jest częstsze orzekanie przez polskie sądy kar pozbawienia wolności niż kar pieniężnych. Szczególnie w początkowym okresie współpracy na podstawie Decyzji ramowej bardzo wiele polskich wniosków zostało odrzuconych ze względu na niemiecką zasadę *Stichtagsregelung* (art. 98 IRG), w tych przypadkach postanowienia wydane w Polsce uprawomocniły się przed dniem 28 października 2010 r. (tj. datą wejścia w życie niemieckiej ustawy implementującej Decyzję ramową).

Polska w odróżnieniu do Niemiec określiła zdecentralizowaną właściwość organów w zakresie uznania i wykonywania orzeczonych kar. O dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w RP decyduje każdorazowo sąd rejonowy miejsca

²⁵ K. Szezechowicz, R. Dziembowski, op. cit., s. 130.

²⁶ Dz.U. z 2008 r., nr 214, poz. 1344.

²⁷ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 89, poz. 555).

²⁸ K. Szezechowicz, R. Dziembowski, op. cit., s. 130.

²⁹ Statystyka prowadzona wewnętrznie przez Referaty III 5 i III 6 Federalnego Urzędu Sprawiedliwości, Bonn (stan na 31.12.2013).

zamieszkania lub pobytu skazanego albo sąd, w którego okręgu znajduje się mienie nadające się do egzekucji. W praktyce niemiecki organ centralny (Federalny Urząd Sprawiedliwości) przekazuje swój wniosek do właściwego miejscowo polskiego sądu okręgowego, który kieruje go dalej według właściwości do sądu rejonowego. Adresy sądów okręgowych są wyszukiwane za pomocą Europejskiej Sieci Sądowej w sprawach karnych³⁰. Do tej pory polskim sądom udało się wykonać 288 niemieckich orzeczeń (stan na 5 maja 2014 r.). Kwota uzyskana z ich egzekucji wyniosła 111 818,27 euro³¹. W wielu przypadkach wykonanie kary okazało się jednak bezskuteczne ze względu na zaistniałe przeszkody w postępowaniu wykonawczym (nieznany pobyt skazanego, pobyt w zakładzie karnym, utrata majątku lub zgon), choć również z tego względu, że Niemcy jako państwo wydające w przypadkach bezskutecznej egzekucji należności nie zezwoliło na stosowanie kar zastępczych, w tym kary pozbawienia wolności (regulacja ta nie odnosi się wyłącznie do spraw kierowanych do Polski, lecz obowiązuje wszystkie współpracujące z Niemcami państwa członkowskie UE).

Zrozumiałe trudności właściwym organom w Polsce oraz w pozostałych państwach członkowskich sprawia uznanie oprócz kar pieniężnych lub grzywien również kosztów sądowych powstałych w toku niemieckiego postępowania. Sądy karne w Niemczech orzekają jedynie o wysokości kary oraz o tym, czy koszty postępowania poniesie skazany. Dokładna ich wysokość nie wynika z wyroku lub nakazu karnego, lecz dopiero z tzw. rachunku kosztów (*Kostenrechnung*) sporządzanego przez prokuraturę, która jest właściwym organem wykonawczym sądowych orzeczeń. Także pisownia polskich nazwisk prowadzi w wielu przypadkach do utrudnień i sprzeczności, ze względu na występujące znaki nieznanne w języku niemieckim (przykłady: Gołębiowski, Żakowski, Łazarenko). W niemieckim postępowaniu rozpoznawczym są one najczęściej opuszczane (przykłady: Golebiowski, Zakowski, Lazarenko), co prowadzi w rozumiały sposób do wątpliwości i problemów ze zidentyfikowaniem skazanego.

Zdecentralizowany system w zakresie rozpatrywania wniosków przekazanych do Polski wpływa na techniczne różnice w procedurze, jako że każdy sąd w odmienny sposób prowadzi dane postępowanie. Federalny Urząd Sprawiedliwości otrzymuje regularnie (lecz nie zawsze) zawiadomienia od polskich sądów okręgowych o przekazaniu danego wniosku w celu rozpoznania do właściwego miejscowo sądu rejonowego. Polskie sądy rejonowe przesyłają z reguły dość obszernie postanowienie o uznaniu i skierowaniu do wykonania niemieckiego orzeczenia, mimo iż art. 14 Decyzji ramowej tego nie wymaga. Późniejsze informacje o obecnym stanie sprawy przekazywane są bezpośrednio stronie niemieckiej zarówno przez sądy okręgowe,

³⁰ Zob. [online] <http://ec.europa.eu/justice_home/judicialatlascivil/html/index_de.htm>. Właściwość polskich sądów określono w rozdziale 66 b art. 611 ff k.p.k.

³¹ Statystyka prowadzona wewnętrznie przez Referaty III 5 i III 6 Federalnego Urzędu Sprawiedliwości, Bonn (stan na 5.05.2014).

jak i właściwe sądy rejonowe. W niektórych przypadkach zawiadomienia te kierowane są dodatkowo lub też wyłącznie do niemieckich prokuratur lub organów administracyjnych (wskazanych w zaświadczeniu), mimo iż w Niemczech to właśnie Federalny Urząd Sprawiedliwości jako organ centralny jest właściwy do prowadzenia postępowań na szczeblu międzynarodowym. Kolejne różnice widoczne są w języku, w jakim polskie sądy udzielają informacji. Większość zawiadomień sporządzana jest w języku polskim, zdarzają się jednak też w języku niemieckim i angielskim. Dla niemieckiego organu byłoby pomocne, aby zawiadomienie o zakończeniu postępowania w Polsce zawierało informacje dotyczące daty i wysokości wykonanej kary (chodzi tu o porównanie, czy orzeczona kara została wykonana w całości, łącznie z kosztami procesowymi).

W celu rozwoju i dalszej poprawy współpracy między Polską a Niemcami dnia 1 października 2013 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości i Ochrony Konsumentów w Berlinie (*Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz*) odbyło się spotkanie na temat praktycznego stosowania Decyzji ramowej z udziałem przedstawicieli polskiego sądownictwa. Kolejnym wydarzeniem była konferencja naukowa zorganizowana 24 października 2013 r. na Uniwersytecie Europejskim Viadrina w Ślubicach, której tematem była m.in. polsko-niemiecka współpraca na podstawie omawianej tu Decyzji ramowej. Podkreślić zatem należy coraz lepsze kontakty i współpracę między Federalnym Urzędem Sprawiedliwości a poszczególnymi sądami w Polsce, głównie dzięki szybszej i efektywniejszej komunikacji na drodze elektronicznej lub telefonicznej.

Podsumowanie i wnioski

Implementacja Decyzji ramowej Rady 2005/214/WSiSW przez państwa członkowskie UE spowodowała, że głównym przedmiotem wniosków na podstawie tej decyzji stały się przestępstwa i wykroczenia drogowe, a nie fakt, że jest to instrument służący międzynarodowej pomocy w egzekucji prawomocnych orzeczeń w sprawach karnych. Jej implementacji do niemieckiego porządku prawnego dokonano ustawą z dnia 18 października 2010 r. Odtąd liczba spraw prowadzonych na podstawie Decyzji ramowej przez Federalny Urząd Sprawiedliwości znacznie wzrosła. Do grudnia 2013 r. wpłynęło do niego 18 516 wniosków a kolejne 10 247 przekazano do państw członkowskich UE³². Największa liczba spraw skierowanych do wykonania w Niemczech pochodzi z Holandii i obejmuje głównie grzywny wymierzone za wykroczenia drogowe, choć coraz większe znaczenie zyskują orzeczenia z pozostałych państw członkowskich. Większość spraw podlegających egzekucji w Niemczech zostaje zakończona wskutek uiszczenia w całości nałożonej na skazanego kary o charakterze pieniężnym. Mimo iż niemieckie orzeczenia przekazywane

³² Ibidem.

są do wszystkich państw członkowskich, które implementowały Decyzję ramową, to do Polski kierowana jest jak do tej pory największa ich liczba. Dobra współpraca z polskim wymiarem sprawiedliwości odgrywa w tym przypadku znaczącą rolę.

Obecnie trudno przesądzić o dalszym rozwoju pomocy prawnej w zakresie uznania i wykonania orzeczeń na podstawie Decyzji ramowej, gdyż dla wielu państw jest to narzędzie dość mało znane. Nie można również przewidzieć, czy zwiększona popularność tej instytucji w prawie międzynarodowym doprowadzi do jej częstszego stosowania. Jeśli liczba orzeczeń będących przedmiotem Decyzji ramowej będzie nadal wyraźnie wzrastała, to dotychczasowa forma postępowania, a przede wszystkim wypełnianie ośmiostronnicowego zaświadczenia i nakłady związane z jego tłumaczeniem, stanie pod znakiem zapytania. Z praktycznego punktu widzenia nie można nie zauważyć, że obecna współpraca tysięcy sądów i organów administracyjnych państw członkowskich UE, chociaż omawiana tu Decyzja ramowa nie ma właściwie precedensu w klasycznym prawie międzynarodowym publicznym, mogłaby być na wiele sposobów ulepszona.

Niezmiernie istotnym elementem w celu poprawienia współpracy będzie ściśle zawężenie treści zawiadomień pochodzących od państwa wykonania do informacji przewidzianych w art. 14 Decyzji ramowej. Dyskusji na szczeblu europejskim poddano więc możliwość opracowania specjalnego formularza dla państw członkowskich UE w celu udzielania standardowych i bardziej zrozumiałych informacji (*standard form for providing information*). Decyzja ramowa, jako nowy instrument w zakresie współpracy międzynarodowej, powinna stać się obiektem ewaluacji na szczeblu europejskim. Na uwagę zasługuje przy tym kompatybilność przepisów krajowych poszczególnych państw członkowskich z Decyzją ramową, a w szczególności regulacje prawne dotyczące wykroczeń. Nie jest jeszcze pewne, czy Komisja Europejska na podstawie traktatu lizbońskiego ma zamiar przedłożyć propozycję nowej regulacji Decyzji ramowej.

Summary

Cross-Border Enforcement of Financial Penalties – Practical Experiences with Framework Decision 2005/214 in Germany especially with regard to the cooperation with Poland

Key words: The European Union, Framework Decision, financial penalties, fine.

Framework Decision 2005/214 on the application of the principle of mutual recognition of financial penalties was adopted in 2005. This instrument has broken new ground as before there was no EU instrument in place for the cross-border enforcement of financial penalties. The article reports on the practical experiences in

Germany with Framework Decision 2005/214. The competent Federal Office of Justice in Bonn has received more than 23.000 decisions from other Member States, mostly from the Netherlands, since the German implementation law entered into force in October 2010. Germany as issuing State, has sent more than 12.000 decisions to other member states, many of them to Poland.

Adam Drozdek

Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Odsetki za opóźnienie świadczenia celnego

Wprowadzenie

Podstawowym obowiązkiem ciążącym na osobie dokonującej przywozu towarów na unijny obszar celny lub dokonującej wywozu z tego obszaru jest uiszczenie świadczenia celnego¹ w takiej samej wysokości i na takich samych warunkach niezależnie od państwa, do którego przywożony jest towar. Jednym z zasadniczych elementów prawidłowego wykonania tego obowiązku jest należyte wykonanie przez dłużnika celnego ciążącego na nim świadczenia celnego, które musi nastąpić we właściwym czasie i miejscu. Nadejście terminu realizacji świadczenia powoduje, że staje się ono wymagalne, a konsekwencją tego jest prawo wierzyciela do żądania zaspokojenia oraz obowiązek dłużnika polegający na spełnieniu tego świadczenia. W przeciwnym wypadku będziemy mieli do czynienia ze świadczeniem celnym, które nie zostało spełnione lub spełniono je nienależycie i powstaje tzw. zaległość celna. Niewykonanie w terminie zobowiązań wynikających z przepisów prawa celnego powoduje skutki prawne w postaci uiszczenia zaległego świadczenia celnego wraz z należnymi odsetkami za zwłokę. Stan ten powstaje *ipso iure*, bez konieczności podejmowania dodatkowych działań ze strony organów celnych². Instytucja odsetek w prawie celnym jest jednym ze sposobów oddziaływania na podmioty dokonujące obrotu towarowego z zagranicą³.

Przedmiotem niniejszego opracowania będzie analiza instytucji odsetek za opóźnienie świadczenia celnego, a zwłaszcza jej relacja do przepisów prawa podat-

¹ Dla potrzeb niniejszych rozważań poprzez świadczenie celne należy rozumieć cło, które jest świadczeniem ustalonym i pobieranym na podstawie taryfy celnej od podmiotów dokonujących obrotu towarowego z zagranicą w związku z przemieszczaniem się towaru przez granicę celną państwa lub grupy państw tworzących unię celną.

² Por. J. Zubrzycki, *Zobowiązanie podatkowe*, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki (red.), *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Wrocław 2009, s. 260.

³ Por. A. Wasilewski, *Upływ czasu jako zdarzenie prawne w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 2, s. 57.

kowego. Jako że odczuwalny jest brak opracowań dotyczących charakteru i istoty odsetek za opóźnienie świadczenia celnego, zaś orzecznictwo sądownoadministracyjne poświęca jej niewiele uwagi, skutkuje to niejednokrotnie błędną wykładnią i stosowaniem przepisów obowiązujących w tym zakresie nie tylko przez organy celne, ale także przez strony postępowania.

Kompetencje unii celnej a prawo celne

Niewątpliwą przyczyną takiego stanu rzeczy było utrzymujące się do niedawna przekonanie, że prawo celne należy zaliczać do szeroko pojmowanego prawa finansowego. Jednakże ostatnio pojawiają się argumenty świadczące o coraz to większym wyodrębnianiu się prawa celnego w samodzielny dziedzinę prawa, a wśród nich nawet takie, które przyznają mu większą samodzielność i autonomię wobec prawa finansowego niż prawu podatkowemu. Prawo celne należy do dziedziny prawa publicznego, które oparte jest na władztwie i podporządkowaniu. Publicznoprawny charakter prawa celnego wynika z zakresu regulowanej problematyki, która jest unormowana w danej gałęzi prawa, sposobu regulacji, rodzaju organów powołanych do stosowania i egzekwowania przepisów celnych oraz zadań, jakie są realizowane przez prawo celne⁴.

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej wywarło wpływ na proces wyodrębnienia prawa celnego jako samodzielnej gałęzi prawa. Przykładem tego jest obowiązujący we wszystkich państwach członkowskich UE Wspólnotowy Kodeks Celny⁵, który stał się tzw. konstytucją unii celnej⁶. Prawo celne jako podstawowa gałąź prawa unijnego nie może być traktowane jedynie jako zharmonizowany – na podstawie dyrektyw unijnych – zbiór przepisów prawnych ustanowionych przez poszczególne państwa członkowskie. Jest ono bowiem ujednoczonym i skodyfikowanym prawem celnym całej UE. Należy również zauważyć, że do wyłącznej kompetencji należy przyjęcie Wspólnej Taryfy Celnej w stosunkach z państwami trzecimi⁷, na podstawie których ustanawiane są w całej Unii jednakowe stawki celne na towary.

Mimo iż regulacje prawne z zakresu prawa celnego zostały przekazane do wyłącznej kompetencji unii celnej, prawodawca unijny przekazał część obowiązków w zakresie uregulowania problematyki odsetek państwom członkowskim w przepi-

⁴ Szerzej zob. K. Machalica-Drozdek, *Prawo celne jako samodzielna gałąź prawa*, „Monitor Prawa Celnego i Podatkowego” 2013, nr 8, s. 316 i n.

⁵ Rozporządzenia Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. ustanawiające Wspólnotowy Kodeks Celny (Dz. U. UE L z dnia 19 października 1992 r., polskie wydanie specjalne, 02/t. 4, s. 307 i n. z późn. zm.) – dalej: WKC.

⁶ M. Kałka, [w:] M. Kałka, U. Ksieniewicz (red.), *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz*, Wrocław 2007, s. 7.

⁷ C. Kosikowski, *Problem suwerenności finansowej państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, [w:] L. Etel, M. Tyniewicz (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe – realia i perspektywy zmian. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Eugeniuszowi Ruśkowskiemu*, Białystok 2012, s. 99–100.

sach krajowych⁸. Organy celne na podstawie regulacji prawnych zawartych w unijnym i krajowym prawie celnym zostały zobowiązane do poboru nie tylko świadczenia celnego, ale również następujących odsetek celnych:

1) za zwłokę, jeżeli kwota świadczenia celnego nie została uiszczona w terminie⁹;

2) w przypadku gdy kwota wynikająca z długu celnego została zaksięgowana na podstawie nieprawidłowych lub niekompletnych danych, podanych przez zgłaszającego w zgłoszeniu celnym¹⁰;

3) w przypadku powstania długu celnego w sytuacji naruszenia przepisów prawa celnego¹¹;

4) w przypadku naruszenia przez operatora publicznego warunków lub/i terminów poboru świadczenia celnego od odbiorcy przesyłki pocztowej¹² oraz

5) odsetek wyrównawczych¹³.

Dalsze rozważania zostaną ograniczone do pierwszego ze wskazanych powyżej przypadków poboru odsetek przez organ celny, ponieważ szczegółowe ich omówienie wykraczałoby poza ramy wyznaczone tematem niniejszego opracowania.

Charakter prawny odsetek celnych

Badając istotę odsetek za opóźnienie świadczenia celnego, należy zauważyć, że z cywilistycznego punktu widzenia, na gruncie przepisów kodeksu cywilnego¹⁴, uprawnieniem wierzyciela jest prawo do żądania odsetek w przypadku zwłoki w zapłacie długu głównego. Jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł z tego tytułu żadnej szkody, a opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Mimo to instytucja odsetek wciąż jest przedmiotem licznych kontrowersji.

Nie ma większych wątpliwości co do statusu odsetek zwykłych. Na gruncie czynności cywilnoprawnych odsetki nie mają charakteru automatycznego, ale muszą wynikać z czynności prawnej, ustawy bądź orzeczenia sądu albo organu. Niemal jednomyślnie przyjmuje się w doktrynie, że są to świadczenia uboczne (akceso-

⁸ Ustawa z dnia 19 marca 2004 r. – Prawo celne (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 727 z późn. zm.).

⁹ Art. 222 ust. 1 lit. a WKC w zw. z art. 65 ust. 1 prawa celnego.

¹⁰ Por. art. 220 ust. 1 WKC w zw. z art. 65 ust. 5 prawa celnego.

¹¹ Por. art. 202–205 oraz art. 210 i art. 211 WKC w zw. z art. 65 ust. 4 prawa celnego.

¹² Por. art. 65a ust. 1 prawa celnego.

¹³ Por. art. 519 rozporządzenia Komisji (EWG) z dnia 2 lipca 1993 r. ustanawiającego przepisy w celu wykonania rozporządzenia Rady (EWG) nr 2913/92 ustanawiającego Wspólnotowy Kodeks Celny (Dz. U. UE. L. nr 93, poz. 253. s. 1 z późn. zm.).

¹⁴ Por. art. 481 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.).

ryjne)¹⁵ oraz okresowe (periodyczne)¹⁶. Akcesoryjny charakter roszczenia powoduje, że przesłanką powstania roszczenia o odsetki za opóźnienie jest istnienie długu głównego¹⁷. Z kolei z okresowego charakteru tego świadczenia płyną określone konsekwencje – odsetki powstają narastająco i stają się wymagalne osobno za każdy dzień opóźnienia, począwszy od bezskutecznego upływu terminu spełnienia świadczenia głównego aż do dnia jego zapłaty lub wygaśnięcia¹⁸. Wobec powyższego należy wnioskować, że odsetki nie mają wpływu na istnienie i wielkość świadczenia głównego, a jedynie są od niego uzależnione¹⁹. Odsetki są bowiem następstwem egzystencji prawnej świadczenia głównego²⁰, a roszczenie o zapłatę odsetek przedawnia się osobno za każdy dzień opóźnienia²¹.

W stosunkach cywilnoprawnych odsetki pełnią funkcję wynagradzania za korzystanie z cudzego kapitału, czego przykładem jest np. pożyczka pieniężna czy kredyt. Stanowią również wynagrodzenie za korzystanie z cudzych rzeczy w rzeczach tego samego rodzaju, zależnie od wartości, ilości i czasu używania tych cudzych rzeczy. Zwykle w obrocie gospodarczym odsetki mają charakter pieniężny²². Poza wynagradzaniem pełnią również funkcję sanacyjną, której celem jest zrekompensowanie utraconych korzyści. Przykładem tego mogą być transakcje handlowe, gdzie obrót często odbywa się bezgotówkowo, a kontrahenci określają termin zapłaty umówionej kwoty. W miarę uchybienia terminowi do uiszczenia zobowiązania głównego zwiększa się (powstaje) kwota należna wierzycielowi z tytułu odsetek. Odsetki mają więc przyczyniać się do terminowego uiszczenia należności głównej²³. Przeprowadzając analizę odsetek na gruncie przepisów kodeksu cywilnego, należy zauważyć, że odsetki mają przyczyniać się do terminowego uiszczenia należności głównej.

Przenosząc przedstawione założenia teoretyczne na grunt przepisów prawa celnego, stwierdzić należy, że odsetki celne spełniają taką samą funkcję społeczną

¹⁵ T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, E. Łętowska (red.), Warszawa 2006, s. 247; J.P. Naworski, *Początek biegu terminu przedawnienia roszczenia o odsetki za opóźnienie*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1999, nr 11, s. 44.

¹⁶ M. Lemkowski, *Odsetki cywilnoprawne*, Warszawa 2007, s. 20.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 19 stycznia 1990 r., sygn. IV CR 294/89, OSNC 1991, nr 2–3, poz. 33.

¹⁸ P. Drapała, *Glosa do uchwały SN z dnia 17 czerwca 2003 r., sygn. III CZP 37/03*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 10, s. 121; T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 258; L. Stecki, *Glosa do uchwały SN z dnia 5 kwietnia 1991 r., sygn. III CZP 20/91*, OSP 1992, nr 1, poz. 3, s. 8.

¹⁹ Por. M. Metera, *Klasyfikacja i funkcje odsetek (cz. 2)*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 11, s. 28–29.

²⁰ L. Stecki, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 19 stycznia 1990 r., IV CR 294/89*, OSP 1991, nr 6, s. 281.

²¹ Por. uchwały SN z dnia 5 kwietnia 1991 r., sygn. III CZP 20/91, OSP 1992, nr 1, poz. 3 oraz sygn. III CZP 21/91, LEX nr 3663; wyrok SA w Katowicach z dnia 9 lipca 1991 r., sygn. I ACr 204/91, OSA 1992, nr 1, poz. 7.

²² Por. T. Dybowski, A. Pyrzyńska, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 5, s. 273 i n.

²³ Por. T. Pałdyna, *Przedawnienie roszczeń o zapłatę odsetek za opóźnienie*, „Przegląd Sądowy” 2012, nr 5, s. 77 i n.

i gospodarczą, jak odsetki cywilnoprawne. Z jednej strony stanowią wynagrodzenie wierzyciela celnego (dyrektora urzędu celnego) za korzystanie ze swego kapitału, z drugiej zaś dyscyplinują dłużnika celnego do spłacenia kwoty należności wynikającej ze świadczenia celnego w przewidzianym terminie. Stanowią również sankcję za opóźnienie w uiszczeniu świadczenia celnego – na dłużnika celnego zostaje nałożony obowiązek zapłaty odsetek za uchybienie wyznaczonego terminu do uiszczenia organowi celnemu kwoty długu celnego, np. z tytułu niedopełnienia określonych przepisami prawa obowiązków celnych. Ukształtowanie odsetek za zwłokę jako świadczenia akcesoryjnego w stosunku do świadczenia celnego pełni funkcję kompensacyjną, dyscyplinującą oraz prowadzi do sprawiedliwego obciążenia celnego podmiotów dokonujących obrotu towarowego z zagranicą. Z uwagi na przymusowy charakter prawa celnego odsetki przede wszystkim kojarzone są z sankcją za naruszenie terminów za opóźnienie w uiszczeniu świadczenia celnego. Z kolei funkcja odszkodowawcza polega na tym, iż odsetki celne należą się wierzycielowi celnemu w przypadku nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązania celnego (długu celnego) w oznaczonym terminie. Ustawodawca uznał, że zarówno wierzyciel, który poniósł szkodę czy też doznał zubożenia z tytułu opóźnionej zapłaty, jak i ten, który ich nie doznał, ale którego kosztem wzbogacił się dłużnik lub przynajmniej miał taką obiektywną możliwość, powinien uzyskać należne z tego tytułu odsetki.

Podjęwając dalszą część rozważań, należy zwrócić uwagę na fakt, iż instytucja odsetek od kwot należności nieuiszczonych w terminie ma zawsze charakter należności ubocznej oraz uzależnionej od istnienia i ważności zobowiązania głównego, którym jest świadczenie celne. Obowiązek ich zapłaty nie może powstać bez obowiązku zapłaty należności głównej, w związku z czym odsetki od świadczenia celnego nie są samodzielnym, oderwanym od długu głównego świadczeniem. Odsetki celne są zawsze świadczeniem ubocznym oraz okresowym. Odsetki za opóźnienie stają się wymagalne osobno w każdym dniu opóźnienia, bez potrzeby dokonywania wezwania do ich zapłaty, a termin ten wynika z właściwości zobowiązania. Świadczenie odsetek nie powstaje jednorazowo, lecz powiązane jest z czynnikiem czasu, którego upływ decyduje o ich wielkości.

Uboczny charakter odsetek za opóźnienie wynika także z szeregu przepisów prawa celnego. I tak np. w art. 63a ust. 2 pkt 2 wskazuje się, że jeżeli w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia zostanie wydana nowa decyzja w tej sprawie, to pozostała część zabezpieczenia jest zaliczana na poczet należności wynikających z nowej decyzji. Z kolei w art. 68 prawa celnego podnosi się, że kwota należności podlegających zwrotowi może zostać zaliczona na zaległe lub bieżące zobowiązania dłużnika wobec organu celnego. Przykłady te wskazują, że dług to nie tylko należność główna, ale i należność uboczna w postaci odsetek za opóźnienie.

Przykładem odsetek za opóźnienie świadczenia celnego jako świadczeń okresowych lub świadczeń zbliżonych do świadczeń okresowych jest zastosowanie art. 65 ust. 8 prawa celnego, przewidującego pięcioletnie przedawnienie. W tej sytuacji

termin przedawnienia roszczenia głównego nie zawsze będzie się pokrywał z terminem przedawnienia odsetek. W sytuacji przedawnienia roszczenia głównego data upływu terminu przedawnienia jest końcowym terminem, do którego można żądać należności z tytułu odsetek za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego²⁴.

Podjmując dalszą część rozważań, trzeba zwrócić uwagę, że instytucja odsetek nie stanowi jednocześnie elementu konstrukcyjnego świadczenia celnego²⁵, a w związku z tym odsetki za opóźnienie należy uznać za szczególną należność pobieraną przez organ celny w związku z naruszeniem przepisów prawa celnego.

Mając na uwadze rozważania w zakresie charakteru i istoty odsetek w prawie cywilnym, należy zauważyć, że podobną zależność można znaleźć na płaszczyźnie prawa celnego. Instytucja odsetek w spełnieniu świadczenia celnego wykazuje cechy właściwe wszystkim odsetkom:

1) odsetki są płatne w rzeczach zamiennych tego samego rodzaju co dług główny (tzn. w pieniądzu);

2) ich wysokość obliczana jest według pewnej stopy procentowej w stosunku do długu głównego;

3) są świadczeniem ubocznym istniejącym obok świadczenia głównego, stanowiącego właściwy przedmiot zobowiązania pomiędzy wierzycielem a dłużnikiem;

4) stają się wymagalne osobno za każdy dzień opóźnienia osobno, począwszy od pierwszego dnia upływu terminu zapłaty.

Odsetki w prawie celnym

Odsetki od kwot należności celnych nieuiszczonych w terminie są immanentnie związane z prawem publicznym. Przymusowy charakter terminowego uiszczenia świadczenia celnego wynika z wartości konstytucyjnych zawartych w art. 84 Konstytucji RP²⁶, zgodnie z którymi każdy jest zobowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków określonych w ustawie. Z tak sformułowanego przepisu konstytucyjnego należy wyprowadzić następujące wnioski: po pierwsze – zostały wyrażone konstytucyjne zasady równości oraz powszechności w ponoszeniu ciężarów i świadczeń publicznych; po drugie – nie budzi wątpliwości fakt, że świadczenia celne są ciężarem publicznym, a obowiązek ich ponoszenia wynika bezpośrednio z przepisów unijnego i krajowego prawa celnego; po trzecie – każdy podmiot dokonujący obrotu towarowego z zagranicą jest obowiązany do uiszczenia w jednakowej wysokości i w takim samym terminie należnego świadczenia celnego.

²⁴ Por. J. Sztombka, *Odsetki za spóźnione świadczenie pieniężne*, „Przegląd Sądowy” 1992, nr 2, s. 41–42.

²⁵ Por. wyrok NSA z dnia 25 maja 2005 r., sygn. I FSK 990/05, LEX nr 282951.

²⁶ Dz. U. z 1997 r., nr 78, poz. 483 z późn. zm.

Świadczenie celne odróżnia od innych danin publicznych to, iż pobierane jest od osób dokonujących obrotu towarowego z zagranicą w związku z przekroczeniem towaru celnego przez granicę celną związku publicznoprawnego (państwa lub unii celnej). Przepisy prawa celnego ze swej istoty skonstruowane zostały w ten sposób, aby zapewnić związkowi publicznoprawnemu należne wpływy z tytułu pobieranego na podstawie Wspólnej Taryfy Celnej świadczenia celnego²⁷.

Problematyka odsetek za zwłokę jest zagadnieniem ściśle związanym z kwestią terminu płatności świadczenia celnego. Jak wiadomo, termin ten – jako element celnego stanu faktycznego – jest jednostronnie wyznaczany przez ustawodawcę kształtującego treść normy celnoprawnej. Tym samym jako część dyspozycji wpływa na treść zobowiązania celnego ciążącego na podmiocie obowiązany do uiszczenia świadczenia celnego – wyznacza moment, w którym podmiot dokonujący obrotu towarowego z zagranicą jest obowiązany wywiązać się z ciążącego na nim długu celnego. Każda kwota należności celnych wynikających z długu celnego obliczana jest przez organy celne z chwilą, gdy znajdują się one w posiadaniu niezbędnych informacji oraz zostaje wpisana do rejestru lub zaewidencjonowana w inny równoważny sposób (tzw. zaksięgowanie)²⁸. Niezwłocznie po dokonaniu zaksięgowania świadczenia celnego dłużnik celny powinien zostać powiadomiony o kwocie należności zgodnie z odpowiednią procedurą²⁹. Dłużnik zobowiązany jest do uiszczenia świadczenia celnego w terminie 10 dni od dnia powiadomienia o wysokości kwoty należności³⁰, w przeciwnym wypadku od kwot należności nieuiszczonych w terminie organ celny zobowiązany jest do pobrania odsetek³¹. Z brzmienia przepisu art. 65 ust. 3 prawa celnego wynika, że odsetki są płatne już z chwilą bezskutecznego terminu spełnienia świadczenia głównego. Wtedy pojawia się też ich wymagalność. W następstwie powstania obowiązku uiszczenia należnych odsetek wynikających z kwoty świadczenia celnego dochodzi bowiem do sytuacji, w której część dłużników celnych zdolnych do zapłaty należności celnych, opóźniając moment spełnienia świadczenia celnego, stawia się w lepszej sytuacji ekonomicznej niż ta, w której znajdują się dłużnicy celni terminowo spełniający ciążące na nich powinności wynikające z przepisów prawa. Przesunięcie terminu zapłaty należnego świadczenia celnego powoduje przede wszystkim uprzywilejowane położenie dłużnika celnego, w którym samowolnie znalazł się, regulując swoje zobowiązanie ze

²⁷ Od dnia przystąpienia Polski do Unii Europejskiej aż 75% zaksięgowanych kwot wynikających z długu celnego odprowadzanych jest do budżetu ogólnego Unii Europejskiej. Art. 2 pkt 1a oraz pkt 3 decyzji Rady z dnia 7 czerwca 2007 r. w sprawie systemu zasobów własnych Wspólnot Europejskich (Dz. Urz. UE. L. 2007, 163.17) w zw. z art. 311 Traktat z dnia 25 marca 1957 r. o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana w brzmieniu nadanym traktatem lizbońskim, Dz. Urz. UE C nr 83 z dnia 30 marca 2010 r., s. 47); por. art. 125 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tekst jedn.: Dz. U. 2013 r., poz. 885 z późn. zm.).

²⁸ Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 10 kwietnia 2014 r., sygn. III SA/Gd 736/13, LEX nr 1471590.

²⁹ Art. 221 ust. 1 WKC.

³⁰ Art. 65 ust. 1 prawa celnego w zw. z art. 222 ust. 1 WKC.

³¹ Art. 65 ust. 3 prawa celnego.

zwłoką. Aby usunąć tę „nierówność”, konieczne jest obciążenie dłużnika z tytułu nieuiszczenia w terminie należnego świadczenia obowiązkiem poniesienia dodatkowej powinności w postaci obowiązku uiszczenia odsetek celnych³². Przekroczenie terminu płatności świadczenia celnego oznacza naruszenie podstawowej zasady wynikającej z prawa celnego, jaką jest zasada równości i sprawiedliwości wobec prawa w stosunku do osób wprowadzających lub wyprowadzających towary z obszaru celnego.

Podjętując rozważania w przedmiocie odsetek za opóźnienie świadczenia celnego w prawie celnym, należy zauważyć, że regulacja problematyki odsetek nie ma charakteru kompleksowego. Ustawodawca zaznaczył bowiem, że kwestie te częściowo są przedmiotem regulacji nie tylko prawa celnego, ale również prawa podatkowego. Charakterystyczną cechą zastosowanych rozwiązań jest to, iż od nieuiszczonej w terminie kwoty świadczenia celnego pobierane są odsetki w wysokości i według zasad określonych dla pobierania odsetek za zwłokę od należności podatkowych³³, a więc według postanowień zawartych w art. 53 i art. 54–56 ustawy – Ordynacja podatkowa³⁴ oraz w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 22 sierpnia 2005 r. w sprawie naliczania odsetek za zwłokę oraz opłaty prolongacyjnej, a także zakresu informacji, które muszą być zawarte w rachunkach³⁵.

Na uwagę zasługuje użyty w art. 65 ust. 6 prawa celnego zwrot, iż odsetki te pobiera się „według zasad” określonych w odrębnych przepisach dotyczących pobierania odsetek za zwłokę od należności podatkowych. Wydaje się zatem, że stosowanie w praktyce przepisów prawa podatkowego odnoszących się do uiszczania odsetek od zaległości celnych musi odbywać się ściśle według reguł rządzących tymi przepisami. Analiza brzmienia poszczególnych artykułów tegoż prawa pozwala jednak wnioskować, iż część tych norm nie będzie miała zastosowania w sprawach prowadzonych przez organy celne, niektóre będą podlegały niezbędnym modyfikacjom, a podstawowe zasady będą musiały być zachowane, co czyni, że przepisy te będą *de facto* stosowane „odpowiednio”.

³² Por. A. Nita, *Czynnik czasu w prawie podatkowym*, [w:] B. Brzeziński (red.), *Prawo podatkowe. Teoria. Instytucje. Funkcjonowanie*, Toruń 2009, s. 87–88; A. Drwiłło, *Problem podatkowego charakteru cel w świetle obowiązującego prawa celnego i podatkowego*, [w:] W. Miemieć (red.), *Księga Jubileuszowa Prof. R. Mastalskiego. Stanowienie i stosowanie prawa podatkowego*, Wrocław 2009, s. 125; K. Włodkowski, *Zasada powszechności cla i jej ograniczenia w Polsce, Unii Europejskiej oraz w wybranych krajach Europy Wschodniej*, Toruń 2009, s. 37; A. Nita, *Przedawnienie powinności podatnika – zagadnienia dyskusyjne*, [w:] R. Dowgier (red.), *Ordynacja podatkowa. Rozstrzygnięcia organów podatkowych i skarbowych*, Białystok 2014, s. 203–204.

³³ Por. art. 65 ust. 6 prawa celnego.

³⁴ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn. Dz. U. z 2012 r., poz. 749) – dalej: o.p.

³⁵ Dz. U. nr 165, poz. 1373 z późn. zm. Nie jest możliwe stosowanie do odsetek za zwłokę zasad uregulowanych w kodeksie cywilnym, m.in. dlatego, że problematyka ta została wyczerpująco uregulowana w przepisach celnych (por. wyrok NSA z dnia 9 grudnia 1991 r., sygn. SA/Kr 127/91, niepubl.).

Zakres przedmiotowy i podmiotowy obowiązku zapłaty odsetek za opóźnienie świadczenia celnego

Zasadą jest, że dług celny może powstać zarówno w przywozie³⁶, jak i wywozie³⁷ towarów, z tym że w aktualnym stanie prawnym szczegółowej regulacji podlega wyłącznie przywóz towarów ze względu na odstąpienie przez prawodawcę unijnego od obowiązku ustanowienia taryfy celnej wywozowej. Dług celny powstaje z mocy samego prawa z chwilą zaistnienia zdarzeń, z którymi prawo celne wiąże jego powstanie, a więc np. z chwilą przyjęcia zgłoszenia celnego w procedurze dopuszczenia do obrotu.

Jak już wyżej wskazano, terminowe uregulowanie świadczenia celnego nie powoduje konieczności zapłaty odsetek. Natomiast w przypadku, w którym świadczenie celne nie jest regulowane w ciągu 10 dni od dnia powiadomienia o kwocie wynikającej z długu celnego, dłużnik celny zobowiązany jest do zapłaty oprócz należności głównej również kwoty odsetek za zwłokę³⁸. Zgodnie z linią orzecznictw³⁹, wyrosłą jeszcze pod rządami ustaw z dnia 28 grudnia 1989 r. – Prawo celne⁴⁰ oraz z dnia 9 stycznia 1997 r. – Kodeks celny⁴¹, które zachowały aktualność w obowiązującym porządku prawnym, ze zwłoką celną mamy do czynienia wtedy, gdy dłużnik celny nie spełnia świadczenia w terminie, bez względu na to, z czyjej winy kwota należności nie została uiszczona w terminie. Dla ustalenia obowiązku zapłaty odsetek nie ma znaczenia przyczyna, z jakiej dłużnik nie obliczył i nie wpłacił należnego świadczenia celnego w terminie. Z uwagi na samoobliczeniową metodę powstawania zobowiązania celnego obowiązek naliczania i pobór odsetek za zwłokę jest niezależny od tego, z czyjej winy, tj. dłużnika celnego czy organu celnego, powstało opóźnienie. W istotny sposób przepisy art. 53 § 3 o.p. wskazują krąg podmiotów zobowiązanych do naliczenia odsetek za zwłokę. Odsetki za zwłokę w sprawach celnych w każdym przypadku nalicza dłużnik, następca prawny lub osoba trzecia odpowiadająca za zapłacenie kwoty wynikającej z długu celnego, np. agencja celna działająca na podstawie upoważnienia pośredniego.

Analizując przedmiotowe zagadnienie, zauważyć należy, że NSA w wyroku z dnia 17 stycznia 2006 r. zauważył, iż okres naliczania odsetek od kwoty należności nieuiszczonych w terminie został precyzyjnie określony w prawie celnym. Początkiem okresu naliczenia odsetek za zwłokę jest dzień następujący po dniu upływu terminu płatności należności celnych i każdy następny dzień opóźnienia powoduje

³⁶ Art. 201–205 WKC.

³⁷ Art. 209–211 WKC.

³⁸ Por. art. 65 ust. 3 prawa celnego; art. 65 ust. 1 prawa celnego w zw. z art. 222 ust. 1 lit. a WKC.

³⁹ Por. wyroki NSA z dnia: 23 stycznia 1985 r., sygn. SA/Lu 282/85, LEX nr 36940; 18 maja 1994 r., sygn. SA/Kr 1138/94, CBOSA; 29 kwietnia 1998 r., sygn. I SA/Gd 1510/96, LEX nr 35932; 29 listopada 2006 r., sygn. I FSK 204/06, LEX nr 262109.

⁴⁰ Tekst jedn.: Dz. U. z 1994 r., nr 71, poz. 312 z późn. zm.

⁴¹ Tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r., nr 75, poz. 802 z późn. zm.

wymagalność roszczenia o odsetki za opóźnienie za okres poprzedzający tę datę⁴². Ich bieg kończy się zaś w dniu spełnienia świadczenia celnego, przy czym dzień ten wlicza się do okresu, za który ustalana jest ta uboczna należność pieniężna. Oznacza to, że na dłużniku celnym – od pierwszego dnia zwłoki – ciąży odsetki za zwłokę. Powyższe prowadzi do tego, że dłużnik celny obowiązany jest nie tylko zrekompenzować wierzycielowi celnemu poniesiony przez niego uszczerbek finansowy, ale również ponieść sankcję z tytułu naruszenia terminu uiszczenia świadczenia celnego. Zasadne wydaje się rozważenie postulatu *de lege ferenda*, aby organy celne nakładały obowiązek zapłaty odsetek tylko w przypadkach, gdy stwierdzą, iż strona w wyniku przesunięcia daty powstania długu celnego lub daty zarejestrowania kwoty wynikającej z tego długu osiągnęła korzyść finansową. Organ celny powinien w konkretnym przypadku udowodnić, że dłużnik celny w sytuacji przesunięcia terminu powstania długu celnego uzyskał w tym okresie oraz z tego powodu korzyść finansową.

Ustalając początek okresu naliczenia odsetek od kwot należności nieuiszczonych w terminie, należy pamiętać o zasadzie wyrażonej w art. 12 § 5 o.p., zgodnie z którą jeżeli ostatni dzień terminu przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, za ostatni dzień terminu uważa się następny dzień po dniu lub dniach wolnych od pracy. Przesunięcie terminu płatności kwoty świadczenia celnego powoduje, że odsetki od kwoty świadczenia celnego nieuiszczonego w terminie mogą być naliczane dopiero od dnia następującego po dniu, na który termin płatności świadczenia celnego został przesunięty.

Odsetki za zwłokę powinny zostać wpłacone na rachunek bankowy lub do kasy właściwego organu celnego (dyrektora izby celnej) bez odrębnego wezwania⁴³. Dłużnik celny nie ma możliwości zmiany wysokości, miejsca oraz terminu uiszczenia świadczenia celnego. Nie ma tu żadnego znaczenia również tryb uiszczenia cła ani czy przepisy prawa celnego nakazują jednorazową, czy też ratalną zapłatę świadczenia celnego. W tym miejscu podnieść należy, że odsetki są naliczane za zwłokę w zapłacie zarówno kwoty całego świadczenia, jak i w przypadku rozłożenia na raty. Sytuacja ta sprawia w praktyce spore problemy dłużnikom celnym, jak też organom celnym. Jeżeli dokonana wpłata nie pokryła całej kwoty należności wraz z odsetkami za zwłokę, wpłatę tę zalicza się proporcjonalnie na poczet tej kwoty oraz kwoty odsetek za zwłokę w stosunku, w jakim w dniu wpłaty pozostaje kwota należności do kwoty odsetek za zwłokę⁴⁴.

O wykorzystaniu odsetek za zwłokę jako środka dyscyplinującego dłużników celnych świadczy ich wysokość. Zgodnie z art. 56 § 1 o.p. wynosi ona 200%

⁴² Zob. wyrok NSA z dnia 17 stycznia 2006 r., sygn. II FSK 208/05, „Monitor Podatkowy” 2006, nr 2, s. 3.

⁴³ Por. B. Brzeziński, M. Kalinowski, A. Olesińska, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Zobowiązania podatkowe*, Toruń 2009, s. 195.

⁴⁴ Por. orzeczenia WSA we Wrocławiu z dnia 9 września 2008 r., sygn. I SA/Wr 34/08, LEX nr 523934; sygn. I SA/Wr 35/08, LEX nr 518987; sygn. I SA/Wr 36/08, CBOSA.

podstawowej stopy oprocentowania kredytu lombardowego, ustalonej zgodnie z przepisami o Narodowym Banku Polskim i ulega zmianie wraz ze zmianą stopy oprocentowania tego kredytu. Wiązanie odsetek ze stawkami kredytu lombardowego należy uznać za słuszne rozwiązanie. Popierając to stanowisko, wskazać można jako argument, że nieuiszczenie świadczenia celnego jest swego rodzaju kredytowaniem się dłużnika celnego z publicznych środków pieniężnych. Pozwala to równocześnie do dostosowania wysokości odsetek za opóźnienie świadczenia celnego do poziomu inflacji, który wpływa na stopę kredytu lombardowego. Każdorazowe obniżenie lub podwyższenie stopy oprocentowania kredytu lombardowego powoduje, że w tym samym stopniu ulega obniżeniu lub podwyższeniu stawka odsetek za zwłokę – poczynając od dnia, w którym stopa ta uległa zmianie.

Odsetki w związku z nieterminowym uiszczeniem należności celnych powstają z mocy samego prawa – niezależnie od tego, czy organ celny, dłużnik celny wiedzą o powstaniu zaległości, a w konsekwencji o istnieniu odsetek. Obowiązek uiszczenia odsetek powstaje niezależnie od tego, z czyjej winy powstała zaległość. Wysokość odsetek jest bowiem zależna od wysokości świadczenia celnego, a te stają się wymagalne okresowo, w tym przypadku z upływem każdego kolejnego dnia opóźnienia. W związku z tym roszczenie o zapłatę odsetek przedawnia się osobno za każdy dzień opóźnienia należności celnych. Przesłanki wymiaru odsetek związane są z przesunięciem daty powstania długu celnego w czasie bądź przesunięciem daty zarejestrowania kwoty długu, jak również z uzyskaniem korzyści finansowych przez dłużnika celnego. Przesłanki te powinny zostać spełnione łącznie, a na organach celnych spoczywa wykazanie związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy tymi dwoma skutkami.

Odstępstwa od zasady naliczania odsetek

Odsetki, co zostało już podniesione, są automatycznym następstwem nieuiszczenia w terminie kwoty wynikającej ze świadczenia celnego. Regułą jest, że są one naliczane bez względu na okoliczności związane z powstaniem zwłoki i wolę stron stosunku prawnocelnego. Podmioty, na których ciąży obowiązek naliczania odsetek, są zobowiązane je uwzględnić.

Przepisy Wspólnotowego Prawa Celnego przewidują wyjątki od zasady naliczania odsetek od świadczenia celnego. I tak, organy celne mogą odstąpić od pobrania odsetek za zwłokę w następujących przypadkach⁴⁵:

- 1) jeżeli mogłoby to, ze względu na sytuację dłużnika, spowodować poważne trudności natury gospodarczej lub społecznej;
- 2) jeżeli ich kwota nie jest wyższa od kwoty określonej zgodnie z procedurą Komitetu Celnego, o którym mowa w art. 247a ust. 1 WKC lub

⁴⁵ Por. art. 232 ust. 2 WKC.

3) jeżeli uiszczenie należności nastąpi w ciągu pięciu dni od upływu terminu płatności.

Ewentualne rozstrzygnięcie w tej sprawie należeć będzie do naczelnika urzędu celnego⁴⁶. Wydaje się, iż decydować powinien o tym jednak dyrektor izby celnej, albowiem ten organ jest wierzycielem świadczenia celnego i w tym organie umiejscowione są komórki finansowe. Ustawodawca nie przypisał jednak mu takiej kompetencji zgodnie z art. 70 ust. 1 pkt 1 prawa celnego.

Jednakże należy zwrócić uwagę na użycie przez prawodawcę unijnego zwrotu „mogą odstąpić”, co wywołuje wątpliwości w postaci dania organowi celnemu wyboru, czy dłużnika celnego należy zwolnić z obowiązku uiszczania odsetek od kwot należności nieuiszczonych w terminie, czy też nie. Uwzględniając treść dotychczasowych ustaleń w kontekście zasygnalizowanego wpływu na decyzję o odstąpieniu od pobrania odsetek za zwłokę, przyjąć należy, iż rodzić to może w praktyce wątpliwości dwojakiego rodzaju. Po pierwsze, z uwagi na nieostrość omawianych przesłanek brakuje jednoznaczności w ustaleniu ich treści, a tym samym pewności w ocenie, czy i w jakim zakresie zostały one spełnione. Po drugie, brzmienie przepisów WKC nie udziela jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy badanie faktu wystąpienia przesłanek rozporządzenia unijnego jest nieodzowne w każdym przypadku odstąpienia od pobrania odsetek za zwłokę od kwot należności nieuiszczonych w terminie. Zdaniem autora z uwagi na fakt, że „mogą odstąpić” jest zwrotem normatywnie niezdefiniowanym, należałoby przyjąć, że ustalenie znaczenia tego pojęcia zawsze powinno być połączone z oceną stanu faktycznego sprawy, w której wydawane jest konkretne rozstrzygnięcie.

Mając na uwadze podjęte wcześniej rozważania, należy zwrócić również uwagę, że przepisy ordynacji podatkowej, pełniące funkcję *lex specialis* wobec prawa celnego, również przewidują przypadki i okresy, za które nie nalicza się odsetek za zwłokę, pomimo że mieszczą się one pomiędzy zdarzeniami powodującymi rozpoczęcie i zakończenie okresu, za który odsetki te są naliczane⁴⁷. Odsetek za zwłokę nie nalicza w następujących przypadkach:

1) za okres zabezpieczenia od zabezpieczonej kwoty zobowiązania, jeżeli objęte zabezpieczeniem środki pieniężne, w tym kwoty uzyskane ze sprzedaży objętych zabezpieczeniem rzeczy lub praw, zostały zaliczone na poczet należności;

2) za okres od dnia następnego po upływie terminu, w jakim organ I instancji powinien przekazać odwołanie organowi odwoławczemu, do dnia otrzymania odwołania przez organ odwoławczy;

3) za okres od dnia następnego po upływie terminu, jaki organ II instancji ma na rozpatrzenie odwołania, do dnia doręczenia decyzji organu odwoławczego, jeżeli decyzja organu odwoławczego nie została wydana w terminie;

⁴⁶ Art. 69 ust. 1 prawa celnego.

⁴⁷ Art. 54 o.p.

4) w przypadku zawieszenia postępowania z urzędu – od dnia wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania do dnia doręczenia postanowienia o podjęciu zawieszzonego postępowania;

5) jeżeli wysokość odsetek nie przekraczałaaby trzykrotności wartości opłaty pobieranej przez operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – Prawo pocztowe⁴⁸ za traktowanie przesyłki listowej jako przesyłki poleconej;

6) za okres od dnia wszczęcia kontroli celnej do dnia doręczenia decyzji w sprawie, która była przedmiotem tej kontroli, jeżeli postępowanie w sprawie celnej nie zostało wszczęte w terminie 3 miesięcy od dnia zakończenia kontroli;

7) za okres od dnia następnego po upływie trzech lat od dnia złożenia zgłoszenia celnego od zaległości związanych z popełnionymi w deklaracji błędami rachunkowymi lub oczywistymi omyłkami, jeżeli w tym okresie nie zostały one ujawnione przez organ celny;

8) ponadto nie nalicza się odsetek za zwłokę w zakresie przewidzianym w odrębnych przepisach.

W interesie dłużnika celnego leży jak najszybsze zapłacenie świadczenia celnego i obciążających go odsetek, które są z mocy prawa naliczane za każdy dzień zwłoki. Organ celny nie jest zobowiązany do ponaglenia dłużnika celnego w formie wezwania do zapłaty zaległości i odsetek za zwłokę, z wyjątkiem sytuacji, gdy egzekucja tych należności może być przeprowadzona na podstawie zgłoszenia celnego, co stanowi podstawę wystawienia tytułu wykonawczego. Wówczas organ celny jest zobowiązany – przed wszczęciem postępowania egzekucyjnego – przesłać zobowiązanemu pisemne upomnienie. Z upomnienia takiego wynika wezwanie do zapłacenia zaległości z odsetkami, z zagrożeniem skierowania sprawy na drogę postępowania egzekucyjnego⁴⁹.

Konkluzje

Podsumowując problematykę odsetek za opóźnienie świadczenia celnego, można ją z całą pewnością określić jako zagadnienie niezmiernie interesujące oraz obszerny i istotny problem badawczy.

Instytucja odsetek celnych jest instrumentem wykorzystywanym przez prawodawcę unijnego w celu zwalczania negatywnego zjawiska gospodarczego, jakim jest zwłoka w płatnościach świadczenia celnego. Ze zwłoką celną mamy do czynienia wtedy, gdy dłużnik celny nie spełnia świadczenia w terminie. Opóźnienie w uiszczeniu świadczenia celnego oznacza, że potencjalne korzyści z kapitału uzyskał nie

⁴⁸ Dz. U. z 2012 r., poz. 1529 z późn. zm.

⁴⁹ Por. art. 3 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r., poz. 1015 z późn. zm.).

wierzyciel, ale dłużnik celny władający środkami pieniężnymi w czasie, gdy były już one należne wierzycielowi celnemu. Konsekwencją pozostawiania dłużnika celnego w zwłoce jest prawo wierzyciela celnego do żądania spełnienia tego świadczenia oraz należnych z tego tytułu odsetek za zwłokę.

Analiza powołanych przepisów prowadzi do wniosku, iż w zakresie unormowanym w art. 65 ust. 3 prawa celnego obowiązek zapłaty odsetek od kwot należności nieuiszczonych w terminie wynika wprost z przepisu prawa i wobec tego samoobliczenie ich wysokości przez dłużnika nie musi być poprzedzone wydaniem decyzji zobowiązującej. Co do zasady zobowiązanie do zapłaty odsetek od kwot należności nieuiszczonych w terminie, tak samo jak świadczenie celne, ma charakter osobisty i nie jest możliwe przeniesienie obowiązku uiszczenia tych należności na inne podmioty w drodze umowy. Jednakże w wyjątkowych sytuacjach, w których przepisy prawa celnego zezwalają na obciążenie tymi obowiązkami innych podmiotów, konsekwentnie przenoszony jest również obowiązek zapłaty odsetek za zwłokę. Wykonanie tego zobowiązania może następować albo poprzez pojedyncze (niepowtarzające się) zachowanie dłużnika (np. zapłata kwoty wynikającej ze świadczenia celnego), albo poprzez powtarzający się obowiązek świadczenia (np. zapłata kwoty wynikającej ze świadczenia celnego w ratach).

Odsetki powstają tylko wtedy, gdy istnieje zobowiązanie główne, które stało się wymagalne, dzieląc w ten sposób los zobowiązania głównego, przez niezapłacenie którego powstały. Odsetki pobierane na gruncie prawa celnego nie mają samodzielnego charakteru, lecz pełnią funkcję akcesyjną (uboczną) w stosunku do świadczenia celnego.

W ramach stosunku celnoprawnego odsetki pełnią rolę wynagrodzenia za korzystanie z cudzego kapitału, kary, sankcji, jak również spełniają funkcję kompensacyjną i wpływają dyscyplinująco na dłużnika celnego oraz kształtują sprawiedliwe obciążenie celne. Stanowią swoiste odszkodowanie za to, że wierzyciel celny otrzyma swoją kwotę nieterminowo. Są również instrumentem transferu korzyści bezpodstawnie uzyskanych przez opóźniającego się dłużnika w postaci posiadania możliwości eksploataowania cudzego kapitału. Mając zresztą na względzie ich wysokość ustawową, trudno nie dostrzec, że to najlepsza „lokata” posiadanego kapitału dla wierzyciela celnego. Odsetki te należą się mimo braku szkody po stronie wierzyciela – stąd nie w każdym wypadku spełniają funkcję odszkodowawczą, natomiast zawsze można orzec, że sama ewentualna możliwość korzystania z cudzego pieniądza stanowi korzyść po stronie opóźniającego się dłużnika. Rozmiar tej korzyści został przez ustawodawcę arbitralnie ustalony na poziomie odsetek ustawowych.

Summary

Interest for delay of customs benefits

Key words: duty, provision of customs, customs interest.

Interest on late payments are the result of arrears on account of non-payment by the debtor within the amount of the benefit due customs. They serve compensate for the loss of income to the beneficiary who did not make it into the budget within the statutory period. Their height indicates, however, that they serve only compensation function. Significantly exceed the amount of interest on bank loans, which indicates that also function as a kind of „punishment” used in connection with the delay in the payment of customs benefits. Applying largely prevents timely payment of a percentage of the customs services. The need to pay interest in case of delay in payment undoubtedly motivates the entity responsible for the timely payment of benefits imposed on them.

Ewa Lewandowska
Katedra Prawa Cywilnego
Wydział Prawa i Administracji UWM

Uniwersalizm instytucji bezpodstawnego wzbogacenia a nienależne świadczenie na rzecz organu podatkowego

1. Prawo cywilne i prawo podatkowe

We współczesnej nauce prawa szczególnie ważne jest wzmocnienie myślenia prawniczego poprzez spojrzenie na określone zagadnienie nie tylko w obrębie jednego aktu bezpośrednio regulującego daną kwestię czy chociażby wyłącznie w obrębie jednej gałęzi prawa, ale przede wszystkim zastosowanie rozległej wiedzy i dokonanie interpretacji wykraczającej poza prawo normujące daną problematykę¹. Pod tym względem szczególnie widoczne i nieodzowne są wzajemne relacje prawa podatkowego i prawa cywilnego. Zachodzą one na wielu płaszczyznach, a wynikają ze związku tych gałęzi prawa z gospodarką oraz różnymi jej przejawami.

Prawo cywilne stanowi punkt wyjścia dla regulacji podatkowych, jako że wprowadza podstawowe definicje, normy, a zwłaszcza dostarcza faktów (poprzez czynności prawne), podlegających opodatkowaniu. Chociaż normy wskazanych gałęzi prawa oraz chronione przez nie wartości są różne, to zjawiska gospodarcze stanowiące przedmiot regulacji prawa podatkowego wynikają ze sfery obrotu cywilnoprawnego, a ich ramy organizacyjne i instrumenty kształtowane są normami prawa cywilnego². Niejednokrotnie przy interpretacji instytucji prawa podatkowego oraz na jego potrzeby konieczne jest sięgnięcie do regulacji cywilnoprawnych, a niekiedy przeniesienie rozważań na grunt prawa cywilnego³.

Powyższe wprowadzenie służyć ma przywołaniu konkretnego problemu, a mianowicie sytuacji, gdy prawo cywilne przewiduje konstrukcje, które powodują wyłączenie

¹ J. Jabłońska-Bonca, *Podstawy prawa dla ekonomistów*, Warszawa 2002, s. 82 i n.

² M. Gutowski, *Nieważność czynności prawnej*, Warszawa 2008, s. 293; A. Hanusz, *Zasada autonomii woli stron stosunków cywilnoprawnych w świetle prawa podatkowego*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 12, s. 51.

³ M. Pyziak-Szafnicka, W. Nykiel, *Kilka uwag w sprawie nieodpłatnych świadczeń stanowiących przychody na gruncie przepisów dotyczących podatków dochodowych*, [w:] *Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn 2004, s. 357.

czenie obowiązku podatkowego. Wskazać należy m.in. wadliwe czynności prawne, które ustawodawca sankcjonuje nieważnością bezwzględną. Będą to przede wszystkim: czynności prawne sprzeczne z ustawą albo mające na celu obejście ustawy (art. 58 k.c.), oświadczenie woli złożone w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli (art. 82 k.c.) oraz złożone dla pozoru (art. 83 k.c.), czynność prawna dokonana bez zachowania formy aktu notarialnego pod rygorem nieważności (art. 73 § 1 i 2 k.c.), czynność prawna dokonana przez osobę fizyczną niemającą zdolności do czynności prawnych (art. 14 § 1 k.c.). Na skutek wprowadzonej przez ustawodawcę sankcji nieważności czynność prawna jest bezskuteczna z mocy samego prawa (*ipso iure*, tzn. nie muszą zachodzić dalsze zdarzenia, jak np. dodatkowe oświadczenia stron), a jej skutki są wyłączone od chwili jej dokonania (*ab initio*). Ponieważ źródłem obowiązku podatkowego jest dokonanie czynności prawnej, a nie jej skutki gospodarcze (osiągnięcie celu)⁴, to konsekwencje cywilnoprawnej sankcji nieważności przełożą się na obszar prawa podatkowego. W szczególności w następstwie nieważności czynności prawnej obowiązek podatkowy na gruncie ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych nie powstanie, a podatek, który strona uiściła na rzecz organu podatkowego, stanie się – jako nadpłata – nienależny (art. 72 i n. Ordynacji podatkowej⁵).

Zasadne wydaje się podjęcie rozważań, czy względem nadpłaty mogą znaleźć zastosowanie przepisy prawa cywilnego regulujące kwestię bezpodstawnego wzbogacenia. Ponieważ ujęcie cywilistyczne instytucji nadpłaty znalazło wielu zwolenników, a jednocześnie spotkało się z szeroką krytyką, podjęte zagadnienie stanowi kwestię aktualną i dyskusyjną. W opracowaniu zwrócono także uwagę na przypadki, gdy świadczenie na rachunek organu podatkowego nie tylko nie stanowi wypełnienia obowiązku podatkowego, ale także nie jest nadpłatą w rozumieniu Ordynacji podatkowej.

2. Nadpłata podatku

2.1. Instytucja nadpłaty w Ordynacji podatkowej

Zgodnie z przepisem art. 6 o.p. podatek jest publicznoprawnym, nieodpłatnym, przymusowym oraz bezzwrotnym świadczeniem pieniężnym na rzecz Skarbu Państwa, województwa, powiatu lub gminy, wynikającym z ustawy podatkowej. Szczególny nacisk należy położyć na ostatni człon przytoczonej definicji, a mianowicie,

⁴ A. Goettel, *Podatek od czynności cywilnoprawnych*, [w:] M. Goettel, M. Lemonnier (red.), *Instytucje prawa cywilnego w konstrukcji prawnej podatków*, Warszawa 2011, s. 247.

⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. nr 137, poz. 926) – dalej o.p.; A. Sobiech, *Ograniczenia swobody ustalania ceny*, [w:] B. Gnela (red.), *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2010, s. 543; K. Radzikowski, *Skutki wadliwości czynności cywilnoprawnej w świetle ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, nr 1, s. 139; podobnie (względem art. 24 a § 2 o.p.) M. Kalinowski, *Wykładnia oświadczeń woli oraz ich pozorność w prawie podatkowym*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 1, s. 47 i n.

że podatek musi wyraźnie wynikać z ustawy. Dla jego podkreślenia warto wskazać art. 84 Konstytucji RP, który stanowi, iż „każdy jest obowiązany do ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych, w tym podatków, określonych w ustawie”. Jednoznacznie należy stwierdzić, że podatnik jest zobowiązany do uiszczania skonkretyzowanego co do terminu, miejsca oraz wysokości świadczenia pieniężnego⁶. Kwota podatku powinna być poprawnie obliczona, nie niższa niż wynikająca z ustawy (zaległość podatkowa), ale także nie wyższa (nadpłata podatku)⁷.

Istota nadpłaty sprowadza się do tego, że podatnik płaci, choć nie musi tego robić (nie istnieje obowiązek podatkowy, świadczenie podatkowe w świetle obowiązującego prawa nie powinno w ogóle powstać, świadczenie jest nienależne), albo płaci za dużo (kwota podatku zapłaconego przewyższa kwotę należną, świadczenie nadpłacone). Z nadpłatą mamy do czynienia, gdy świadczenie podatnika dokonane na rzecz wierzyciela podatkowego przewyższa to, czego wymaga od niego przepis prawa (nadwyżka ponad obowiązkowe)⁸. Innymi słowy, nadpłata stanowi dokonane błędnie (jako zapłata podatku) świadczenie nienależne⁹. Podatnik jest zobowiązany do zapłaty podatku w wysokości wynikającej z przepisów prawa, co uzasadnia zwrot nadpłaty albo kwoty zapłaconej bez podstawy ustawowej¹⁰. Na marginesie należy zaznaczyć, że zwrotu nadpłaty podatku nie należy utożsamiać z instytucją zwrotu podatku (art. 11 ustawy o podatku od czynności cywilnoprawnych)¹¹.

Nadpłata nie jest podatkiem, gdyż nie mieści się w jego definicji. Nie jest świadczeniem ani przymusowym, ani bezzwrotnym. Chociaż działanie podmiotów, które potencjalnie mogą dokonać nadpłaty, tj. podatnika, płatnika, inkasenta, osoby trzeciej lub spadkobiercy, o których stanowią przepisy Ordynacji podatkowej, oparte jest na podatkowoprawnej podstawie i wynika z szeroko pojętego stosunku podatkowoprawnego¹², to powstały na skutek błędu stan faktyczny wykracza poza zakres świadczenia podatkowego, w związku z czym można kwestionować, czy nadpłata, a w zasadzie powstałe z tytułu nadpłaty zobowiązanie, jest objęte zobowiązaniem podatkowym¹³.

⁶ L. Ciesielski, *Nadpłata podatku pobranego przez płatnika*, „Radca Prawny” 2006, nr 1, s. 74.

⁷ W. Nykiel, *Prawo do zapłaty podatku w wysokości wynikającej z przepisów prawa*, „Prawo i Podatki”, styczeń 2008, s. 1.

⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 maja 2013 r., I SA/Kr 334/13, LEX nr 1316439; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 23 maja 2013 r., I GSK 385/12, LEX nr 1329324.

⁹ M. Popławski, [w:] *System Prawa Finansowego*, t. III: *Prawo daninowego*, L. Etel (red.), Warszawa 2010, s. 624.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Ustawa z dnia 9 września 2000 r. o podatku od czynności cywilnoprawnych (Dz. U. nr 101, poz. 649 ze zm.) – dalej u.p.c.c. Szerzej: A. Goettel, op. cit. s. 249 i cyt. tam literatura.

¹² B. Gruszczyński, [w:], S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek (red.), *Ordynacja podatkowa – komentarz*, Warszawa 2005, s. 419; M. Popławski, *Nadpłata i zwrot podatku. Zagadnienie wspólne dotyczące realizacji uprawnień podatkowych*, Warszawa 2014, s. 139.

¹³ M. Kalinowski, *Nadpłata w świetle przepisów Ordynacji podatkowej*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Docenta Eligiusza Drgasa*, Toruń 1998, s. 76 i n.; uchwała SN z dnia 21 marca 1996 r., III AZP 39/95, OSNP 1996, nr 19, poz. 208.

Ustawodawca nie sformułował legalnej definicji nadpłaty, ograniczając się do formy wyliczenia zakresu jej pojęcia w przepisie art. 72 o.p.¹⁴ Wskazuje się, że owe wyliczenie nie ma charakteru zupełnego, gdyż nie obejmuje wszystkich przypadków, które powinny być w nim zawarte (m.in. przepis art. 75 § 2 i art. 73 § 1 pkt 4 o.p.)¹⁵. Ponadto należy liczyć się z sytuacjami nadpłacenia podatku nie wymienionymi w przepisach Ordynacji podatkowej.

2.2. Charakter prawny nadpłaty

W literaturze przedmiotu sporna jest kwestia charakteru prawnego nadpłaty. Wyróżnia się dwa stanowiska, a mianowicie ujęcie podatkowoprawne, stanowiące, że nadpłata podatku jako świadczenie przewyższające sumę obciążeń finansowych podatnika regulowane jest wyczerpująco przepisami prawa podatkowego oraz ujęcie cywilistyczne, traktujące nadpłatę jako nienależne świadczenie w rozumieniu prawa cywilnego (art. 410 k.c.)¹⁶. Szczególną uwagę należy zwrócić na brak zgodności w kwestii zastosowania do powstałej nadpłaty podatku przepisów k.c., a dokładnie roszczenia o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia (art. 405 k.c. i n.). Jako argumenty przemawiające za odrzuceniem koncepcji cywilnoprawnego charakteru nadpłaty, a w związku z tym oparcia roszczenia o jej zwrot na przepisach prawa cywilnego, wskazuje się przepis art. 1 k.c. stanowiący, że kodeks cywilny znajduje zastosowanie wyłącznie do stosunków cywilnoprawnych, a takimi nie są przepływy pieniężne dokonywane z powołaniem się na podatkową podstawę prawną¹⁷. Ponadto spojrzeniu cywilistycznemu zarzuca się nieuwzględnianie podstawowych różnic pomiędzy instytucją zobowiązania w prawie cywilnym a podatkowym¹⁸.

Należy zauważyć, że stosunek prawnopodatkowy powstaje z mocy ustawy¹⁹, co oznacza, że strony nie mają wpływu na jego kształt (wysokość, termin, miejsce świadczenia), w tym na jego istnienie. O stosunku prawnopodatkowym decyduje powstanie podatkowego stanu faktycznego, tj. takiego, z którym ustawa łączy obowiązek uiszczenia kwoty podatku, co w konkretnej sytuacji rodzi zobowiązanie

¹⁴ W myśl przywołanego przepisu za nadpłatę uważa się kwotę: 1) nadpłaconego lub nienależnie zapłaconego podatku; 2) podatku pobraną przez płatnika nienależnie lub w wysokości większej od należnej; 3) zobowiązania zapłaconego przez płatnika lub inkasenta, jeżeli w decyzji, o której mowa w art. 30 § 4, określono je nienależnie lub w wysokości większej od należnej; 4) zobowiązania zapłaconego przez osobę trzecią lub spadkobiercę, jeżeli w decyzji o ich odpowiedzialności podatkowej lub decyzji ustalającej wysokość zobowiązania podatkowego spadkodawcy określono je nienależnie lub w wysokości większej od należnej. Z nadpłatą zrównał ustawodawca również część wpłaty, która została zaliczona na poczet odsetek za zwłokę w przypadku wpłaty dotyczącej zaległości podatkowej.

¹⁵ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2010 r., P 45/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 125.

¹⁶ Uchwała SN z dnia 21 marca 1996 r., III AZP 39/95, OSNP 1996, nr 19, poz. 208.

¹⁷ A. Huchla, [w:], C. Kosikowski, H. Dzwonkowski, A. Huchla (red.), *Ustawa ordynacja podatkowa. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 266.

¹⁸ L. Ciesielski, op. cit., s. 75.

¹⁹ A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, Poznań 1998, s. 227 i n.

podatkowe. W przypadku, gdy podatek się nie należy, zobowiązanie podatkowe nie może powstać²⁰. Nadpłata nie jest objęta obowiązkiem jej uiszczenia (brak podstawy do jej świadczenia), nie jest podatkiem. Stan faktyczny wypełniający przesłanki nadpłaty wykracza poza *stricte* podatkowoprawny stosunek. Jeżeli podatnik, będąc w błędnym przekonaniu, że podatek się należy, zapłaci Skarbowi Państwa lub jednostce samorządu terytorialnego określone kwoty, to w tak powstałym stosunku prawnym brakuje uzasadnienia dla istnienia charakterystycznych dla stosunków administracyjnych działań władczych państwa. Przedstawiony tok rozumowania pozwala przyjąć, że w sytuacji powstałej nadpłaty strony pozostają względem siebie w pozycji partnerów równorzędnych, co jest charakterystyczne dla stosunków cywilnoprawnych (brak prawnego podporządkowania jednej strony drugiej)²¹. Z drugiej strony jednak ustawodawca w pewnym sensie stosuje względem podmiotu uprawnionego do otrzymania zwrotu nadpłaty regulacje o charakterze władczym. Przed wszystkim dokonuje tego poprzez narzucenie przepisem art. 76 o.p. losów nadpłaty, a mianowicie jej zaliczenie na poczet zaległych oraz bieżących zobowiązań podatkowych. Metoda regulacji stosunku powstałego w związku z nadpłatą nie jest zatem jednoznaczna. Na tej podstawie nie można rozstrzygnąć kwestii charakteru prawnego nadpłaty.

Jak zauważono, definiując pojęcie nadpłaty, wykracza ona poza zakres świadczenia podatkowego, jednak nie może być uznana za świadczenie będące przedmiotem zobowiązania cywilnoprawnego. Jako kryterium odróżnienia świadczenia cywilnoprawnego²² od świadczeń związanych ze stosunkami prawnymi wynikającymi z innych gałęzi prawa (świadczenie emerytalne czy świadczenie podatkowe) wskazuje się cel działania świadczącego przede wszystkim, czy jest nim realizacja zobowiązania cywilnoprawnego²³. Podatnik dokonujący nadpłaty kieruje się, aczkolwiek błędnie, zamiarem wypełnienia obowiązku podatkowego. Należy podkreślić, że podstawa (źródło) nadpłaty musi mieć podatkowoprawne podłoże, ponieważ powstaje jako błędne wypełnienie obowiązku podatkowego. Zobowiązanie z całą pewnością nie ma źródła w zgodzie stron stosunku, a ponadto stosunek zobowiązaniowy

²⁰ Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2001 r., II CKN 33/99, LEX nr 52340.

²¹ Źródłem stosunku cywilnoprawnego (zobowiązania) jest zasadniczo zdarzenie cywilnoprawne, tj. w szczególności czynności prawne, orzeczenia sądowe o charakterze konstytutywnym, akty administracyjne, ale także inne działania, z którymi norma prawna łączy określony skutek prawny niezależnie od tego, czy wola osoby działającej była skierowana na jego wywołanie (bezpodstawne wzbogacenie, czyn niedozwolony).

²² Przepis art. 353 k.c. stanowi, że zobowiązanie polega na uprawnieniu wierzyciela do żądania od dłużnika świadczenia oraz skorelowanym obowiązku dłużnika spełnienia świadczenia. Przedmiotem zobowiązania jest świadczenie, rozumiane jako zachowanie się dłużnika zgodne z treścią zobowiązania i czyniące zadość interesom wierzyciela. Przyjmuje ono z reguły postać działania lub powstrzymania się od działania (zaniechanie) i polega na przysporzeniu dokonanym w majątku innej osoby, np. w postaci zapłaty pieniężnej, przeniesienia własności rzeczy lub prawa czy dokonania usługi. Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2005, s. 39 i n.

²³ M. Ślifirczyk, *Nadpłata podatku*, Kraków 2005, s. 231.

powstaje z udziałem państwa, co w przypadku stosunków zobowiązaniowych prawa cywilnego stanowi wyjątek²⁴.

Za przyznaniem zobowiązaniu z tytułu nadpłaty statusu szczególnego stosunku prawnopodatkowego opowiedział się Maciej Ślifirczyk. Swoje stanowisko argumentuje on stwierdzeniem, że zobowiązanie z tytułu nadpłaty podatku przede wszystkim spełnia funkcję komplementarną wobec stosunków prawnych zobowiązania podatkowego, bowiem m.in. służy usuwaniu skutków nieuzasadnionych prawnie przesunięć majątkowych, które przybrały postać świadczenia podatkowego. Ponadto M. Ślifirczyk wskazuje na ścisły związek zobowiązania z tytułu nadpłaty ze stosunkami zobowiązania podatkowego, w szczególności na potrzebę formułowania elementów podmiotowych nadpłaty w sposób odpowiadający elementom podmiotowym stosunku prawnego zobowiązania podatkowego. W związku z tym posiadanie zdolności cywilnoprawnej nie decyduje o przypisaniu jednostce podmiotowości prawnopodatkowej, a zatem nie można mówić o stosunku cywilnoprawnym, gdy jego stronami mogą być jednostki nieposiadające zdolności prawnej²⁵.

W ujęciu prawnopodatkowym nadpłaty podatku podkreśla się, że instytucja ta jest wyczerpująco regulowana przepisami prawa podatkowego. Trybunał Konstytucyjny uznał, że regulacja nadpłaty w Ordynacji podatkowej ma charakter zupełny, tzn. w ustawie zawarte są szczególne regulacje dotyczące nadpłaty, takie jak: zaliczenie nadpłaty na poczet zaległości podatkowych (art. 76 o.p.) czy 5-letni termin, po którym wygasa prawo do zwrotu nadpłaty (art. 80 o.p.), co powoduje, że w obecnym stanie normatywnym nie ma potrzeby wyprowadzania dalszych jej elementów – nieprzewidzianych w prawie podatkowym²⁶. O charakterze ww. instytucji może świadczyć kompleksowe zamieszczenie jej przepisów w danym akcie prawnym²⁷. Należy jednak pamiętać, że prawo jest reaktywne, szczególnie w odniesieniu do kwestii związanych z obrotem gospodarczym. Wydaje się, że wyczerpujące uregulowanie instytucji nadpłaty, z uwagi na różnorodność stanów faktycznych, nie jest możliwe. Normy prawne są ograniczone, co czasem rodzi potrzebę sięgnięcia do uniwersalnych regulacji.

Zobowiązanie powstałe z tytułu nadpłaty bliższe jest zobowiązaniu podatkowemu, bowiem wyparcie jego podatkowej podstawy prawnej jest niemożliwe. Stanowi przy tym jego szczególny rodzaj, można więc określić je mianem quasi-zobowiązania podatkowego.

²⁴ R. Mastalski, Interpretacja prawa podatkowego. Źródła prawa podatkowego i jego wykładnia, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr. 1223, Prawo CXCI, Wrocław 1989, s. 29.

²⁵ M. Ślifirczyk, op. cit., s. 221.

²⁶ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2010 r., P 45/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 125.

²⁷ S. Grzybowski, *Prawo cywilne i jego systematyka*, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 1: *Część ogólna*, W. Czachórski (red.), Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 20.

2.3. Zasady rozliczenia nadpłaty

Obecnie przepisy prawa publicznego przewidują zasady rozliczenia (zwrotu) nadpłaty. Zgodnie z przepisem art. 75 § 1 o.p., podatnik, który kwestionuje zasadność pobrania przez płatnika podatku albo wysokość pobranego podatku, może złożyć wniosek o stwierdzenie nadpłaty podatku. Ustawodawca szczegółowo w przepisie art. 76 o.p. uregulował zaliczenie z urzędu nadpłaty wraz z oprocentowaniem na poczet zaległości podatkowych wraz z odsetkami za zwłokę, odsetek za zwłokę określonych w decyzji, o której mowa w art. 53a o.p., oraz bieżących zobowiązań podatkowych, a w razie ich braku zwrot nadpłaty wraz z oprocentowaniem z urzędu, chyba że podatnik złoży wniosek o zaliczenie nadpłaty w całości lub w części na poczet przyszłych zobowiązań podatkowych, z zastrzeżeniem art. 76 § 2 o.p.²⁸ Zasadą jest także oprocentowanie nadpłaty (por. art. 78 o.p.)²⁹.

W literaturze przedmiotu wskazuje się, że ewentualne stosowanie wobec nadpłaty podatku przepisów kodeksu cywilnego, a dokładniej przepisów z art. 405 i n. k.c. do przypadków nieuzasadnionej prawnie zapłaty lub poboru podatku, ma niewielkie znaczenie³⁰. Przyjąć należy, że tryb cywilnoprawny oraz publicznoprawny do dochodzenia roszczeń z tytułu świadczenia nienależnego lub w kwocie wyższej niż należna wzajemnie się wykluczają. Do świadczeń nadpłaconych przez podatnika na rzecz organu podatkowego działającego w przekonaniu, że wykonuje ciążący na nim obowiązek podatkowy, zastosowanie znajduje Ordynacja podatkowa³¹. Uregulowanie zasad dokonywania zwrotu nienależnie spełnionego świadczenia w przepisach prawa podatkowego stanowi okoliczność, która wyklucza możliwość dochodzenia świadczenia na drodze postępowania cywilnego, bowiem na przeszkodzie stoi m.in. przepis art. 2 § 3 k.p.c.³² W związku z tym dopiero przypadki nieujęte w Ordynacji podatkowej, a powodujące nienależne zapłacenie podatku lub jego nadpłacenie, niestanowiące nadpłaty w rozumieniu ustawy, powodują i uzasadniają, że do trybu i zasad zwrotu takiej wpłaty nie stosuje się regulacji prawa podatkowe-

²⁸ Szerzej: L. Etel, [w:] J. Brolik, R. Dowgier, L. Etel i in., *Ordynacja podatkowa. Komentarz Lex*, Warszawa 2013, [online] Lex Omega; I. Krawczyk, *Nadpłata cz. I*, „Przegląd Podatkowy” 2003, nr 4, s. 44–47.

²⁹ W kwestii oprocentowania nadpłaty, ale także nadpłacony odsetek SN wskazał, iż „W »nadpłacie« tkwi źródło obowiązku jej zwrotu jako przedmiotu nienależnego świadczenia. Dla podatku jest zaś obojętne, z jakich przyczyn, którym nie mógł się oprzeć, podatnik świadczył na poczet nieistniejącego zobowiązania. Ważne jest jedynie to, że jego zasoby pieniężne uległy uszczupleniu. Zarówno jako nadpłacony podatek, jak i nadpłacone odsetki stają się w takim wypadku przedmiotem nieuprawnionego korzystania, za co, zgodnie z ogólną regułą wyrażoną w art. 481 § 1 k.c., należy się wynagrodzenie. Sytuacja podatnika jest tu bowiem porównywalna z sytuacją wierzyciela, wobec którego dłużnik pozostaje w opóźnieniu ze spełnieniem świadczenia pieniężnego” – wyrok SN z dnia 17 października 2003 r., IV CK 112/02, LEX nr 602271.

³⁰ P. Mostowik, *Obowiązek zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia*, [w:] *System Prawa Prywatnego*, A. Olejniczak (red.), Warszawa 2009, s. 236.

³¹ L. Etel, [w:] *Ordynacja podatkowa...* [online] Lex Omega.

³² M. Kalinowski, op. cit., s. 77, 82.

go, lecz zasady określone w prawie cywilnym³³. Wówczas powstaje po stronie świadczącego roszczenie o zwrot według zasad określonych w art. 405 k.c. i n.³⁴

W konkluzji należy podnieść, że uniwersalna instytucja bezpodstawnego wzbogacenia może znaleźć zastosowanie do nienależnego zapłacenia podatku lub nadpłacenia podatku w sytuacji, gdy ustawodawca podatkowy w ogóle nie dostrzega takiego stanu faktycznego w Ordynacji podatkowej³⁵. W przypadkach szczególnych, uzasadnionych brakiem stosownej regulacji w normach prawa podatkowego, podmiot, który nienależnie albo ponad przewidzianą ustawą sumę świadczył na rzecz Skarbu Państwa lub jednostek samorządu terytorialnego, może wystąpić z roszczeniem z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia (nienależne świadczenie).

3. Rozliczenie nienależnego świadczenia niebędącego nadpłatą podatku

3.1. Nienależne świadczenie niebędące nadpłatą podatku

Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że skutkiem nadpłaty jest czasowe pozbawienie podatnika możliwości korzystania z określonej kwoty podatku nadpłaconego, a zatem zachwianie jego równowagi majątkowej, a tym samym naruszenie jego sfery własności należącej do prawa cywilnego³⁶. Podmiot ów doznaje uszczerbku majątkowego, który można określić mianem zubożenia. Z takim stanem sprzężone jest wzbogacenie organu podatkowego, polegające m.in. na realnej możliwości rozporządzania przez określony czas kwotą stanowiącą nadpłatę. Opisana w ten sposób nadpłata spełnia przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia, a dokładniej nienależnego świadczenia³⁷. Jak przyjęto wyżej, wobec wyraźnej regulacji Ordynacji podatkowej nie ma wystarczających podstaw do forsowania teorii cywilnoprawnego charakteru nadpłaty.

Zajęcie stanowiska dotyczącego nadpłaty nie kończy jednak podjętych w niniejszym opracowaniu rozważań. W praktyce nienależne świadczenie na rzecz organu podatkowego może wykraczać poza instytucję nadpłaty. Dokonana wpłata jest nad-

³³ J. Zubrzycki, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa*, Wrocław 2009, s. 379; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Rzeszowie z dnia 12 marca 2013 r., I SA/Rz 70/13, LEX nr 1303461; wyrok SN z dnia 22 października 1998 r., III RN 69/98, OSNP 1999, nr 13, poz. 412.

³⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 30 czerwca 2008 r., III SA/Wa 733/08, LEX nr 477562.

³⁵ M. Ślifirczyk, op. cit., s. 235; E. Boryczko, M. Piotrowski, *Następstwo prawne w przepisach podatkowych w świetle regulacji cywilnoprawnych – wybrane zagadnienia, cz. I*, „Doradca Podatkowy” 1998, nr 1, s. 15.

³⁶ M. Kalinowski, op. cit. s. 76.

³⁷ W orzecznictwie SN znaleźć można przykłady powoływania się na przepisy świadczenia nienależnego wynikające z prawa cywilnego odnośnie ustalonego podatku. Zob. m.in. wyrok SN z dnia 27 lutego 2004 r., V CK 293/03, OSNC 2005/3/51.

płatą w rozumieniu przepisu art. 72 o.p., której zwrot powinien nastąpić w trybie Ordynacji podatkowej, jeżeli powodem uiszczenia określonej kwoty jest omyłkowe wypełnienie obowiązku podatkowego³⁸. Natomiast jeżeli przyczyną wpłaty na rachunek organu podatkowego nie jest przekonanie podatnika, że to, co płaci, jest realizacją ciążącego na nim obowiązku podatkowego, lecz np. omyłkowo wpłaca kwotę z rachunku za telefon, świadczenie to nie jest nadpłatą³⁹. Kluczowe jest zatem ustalenie przyczyny (*causa*) uiszczenia świadczenia.

Przepisy Ordynacji podatkowej nie przewidują stosownych regulacji, gdy należne świadczenie nie jest nadpłatą, a jego przyczyna pozostaje oderwana od obowiązku podatkowego. Stwierdzenie to uzasadnia odwołanie się do regulacji kodeksu cywilnego, przewidującej przywrócenie równowagi zachwianej nieuzasadnionym przejściem jakiejś wartości z jednego majątku do drugiego⁴⁰.

3.2. Stosowanie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu

W judykaturze występuje tendencja do uznawania roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia za subsydiarne, czyli jego realizacji dopiero w sytuacji, gdy nic innego nie wynika ze stosunku łączącego strony ani z przepisów szczególnych, a także gdy inne roszczenia zawodzą i nie mogą doprowadzić do zwrotu utraconej korzyści lub ich realizacja wiąże się ze znacznymi trudnościami⁴¹. Z kolei doktryna skłania się ku traktowaniu roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia na równi z innymi roszczeniami i dopuszcza wybór roszczeń (swobodną konkurencję roszczeń)⁴². W związku z brakiem konkretnej wypowiedzi ustawodawcy, a także ogólnych wskazań co do reguł wykładni stosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu, sugeruje się, że skarga ta wykazuje cechy roszczenia niezależnego, mogącego konkurować z innymi instytucjami ochrony prawnej zubożonego⁴³.

Roszczenie o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia ma na celu m.in. zapewnienie ochrony przed niezgodnymi z prawem przesunięciami majątkowymi oraz umożliwienie przywrócenia zachwianej równowagi majątkowej między stronami stosunku prawnego. Instytucja bezpodstawnego wzbogacenia znajduje zastosowanie, gdy dokonane przesunięcie majątkowe pomiędzy dwoma podmiotami nie wynika ani z kontraktu, ani z deliktu⁴⁴. Bezpodstawne wzbogacenie obejmuje niezwykle duży

³⁸ L. Etel, [w:] *Ordynacja podatkowa...*, [online] Lex Omega.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 13 maja 1988 r., III CRN 83/88, OSNC 1989, nr 5, poz. 84.

⁴¹ K. Pietrzykowski, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny – Komentarz*, Warszawa 2008, s. 1527.

⁴² Tak m.in. w przypadku roszczenia z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z roszczeniem z bezpodstawnego wzbogacenia – uprawnionemu przysługuje w zasadzie wybór roszczeń, chyba że to pierwsze roszczenie ma charakter szczególny na podstawie wyraźnego przepisu ustawy. Zob. wyrok SN z 11 września 1997 r., III CKN 162/97, OSN 1998, nr 2, poz. 31; E. Łętowska, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 53–56.

⁴³ W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 689; E. Łętowska, op. cit. s. 53–56.

⁴⁴ P. Książak, *Bezpodstawne wzbogacenie. Art. 405-414 KC. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 4.

i różnorodny zakres przypadków⁴⁵. Wydawać by się mogło, że ustawodawca celowo zawarł tylko ogólne znamiona tej instytucji, pozostawiając ich kazuistyczne rozwinięcie praktyce prawniczej⁴⁶. Pod pojęcie bezpodstawnego wzbogacenia, czyli sytuacji, gdy uzyskanie niesłusznie korzyści nastąpi z majątku innej osoby, podpadać będzie wiele sytuacji z życia codziennego, a dokonanie ich zwartej egzemplifikacji jest nie tyle niemożliwe, co wręcz niezasadne, ponieważ regulacja ta ma stanowić konstrukcję roszczenia uzupełniającego i być wykorzystywana wszędzie tam, gdzie roszczenia z innych tytułów nie znajdują zastosowania⁴⁷.

Przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu mają na celu wyrównanie zachwianej między stronami równowagi, w szczególności tam, gdzie roszczenia z innych tytułów zawodzą⁴⁸. Z założenia zatem służą rozstrzygnięciu konfliktu interesów podmiotów, między którymi dokonany został transfer korzyści oraz – na podstawie stosownych procedur – uzyskaniu sprawiedliwego rozwiązania zaistniałych przesunięć majątkowych.

3.3. Przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia

Stwierdzenie, że nienależne świadczenie na rachunek organu podatkowego niebędące nadpłatą uzasadnia stosowanie przepisów kodeksu cywilnego, powoduje, że trzeba nakreślić przewidziane przez ustawodawcę w przepisie art. 405 k.c. przesłanki bezpodstawnego wzbogacenia. Roszczenie z tego tytułu powstaje, gdy nastąpiło wzbogacenie jednej osoby uzyskane kosztem majątku innej osoby (wzbogacenie jednego podmiotu, zubożenie drugiego), występuje związek między wzbogaceniem i zubożeniem (np. wspólne źródło) oraz brak podstawy prawnej powstałego wzbogacenia⁴⁹.

Poprzez wzbogacenie rozumie się uzyskanie korzyści majątkowej w dowolnej postaci, bez prawnego usprawiedliwienia. Przy czym owa korzyść może przybrać postać np. nabycia praw, umocnienia praw, używania cudzych praw, w inny sposób powiększenia aktywów (wejście korzyści do majątku) bądź zmniejszenia pasywów (zaoszczędzenie wydatków)⁵⁰. Z kolei zubożenie polega na doznaniu uszczerbku, który musi przybrać postać majątkową, np. ubytek określonych przedmiotów, nieodpłatne świadczenie usług, naruszenie praw zubożonego, utracone korzyści⁵¹.

Na marginesie warto zwrócić uwagę, że do przesłanki zubożenia, w kontekście instytucji nadpłaty, odwołuje się Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 29 listopada 2010 r.⁵², w którym orzekł, że przyjęty w Ordynacji podatkowej model

⁴⁵ Wyrok SN z dnia 21 marca 2007 r., I CSK 458/2006, LEX nr 253397.

⁴⁶ A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, PWN, Warszawa 1970, s. 109.

⁴⁷ P. Księżak, op. cit., s. 111.

⁴⁸ A. Ohanowicz, J. Górski, op. cit., s. 109.

⁴⁹ W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 662 i n.

⁵⁰ P. Mostowik, op. cit., s. 242 i n.

⁵¹ Ibidem.

⁵² Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 listopada 2010 r., P 45/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 125.

nadpłaty nie zawiera przesłanki poniesienia ciężaru ekonomicznego podatku jako warunku jej zwrotu⁵³. Trybunał uznał, że ustawodawca, normując kwestię zwrotu nadpłaty, pominął istotną przesłankę roszczenia o zwrot nienależnego świadczenia, jaką jest wykazanie zubożenia po stronie tego, kosztem kogo wzbogacenie Skarbu Państwa nastąpiło. Wskazał, że prawidłowa wykładnia tej regulacji powinna uwzględniać funkcję, którą ma ona spełniać, a mianowicie zwrot wartości „musi należeć się temu, kto wartość tę utracił, a zatem tej osobie, która faktycznie poniosła ekonomiczny ciężar nienależnie zapłaconego podatku”. Trybunał stwierdził również, że „zwrot podatku akcyzowego na rzecz osoby, która go tylko formalnie, a nie faktycznie zapłaciła, prowadziłby zatem do bezpodstawnego wzbogacenia tej osoby”.

Na gruncie kodeksu cywilnego wzbogacenie i zubożenie, tj. transfer korzyści z majątku jednej osoby do majątku drugiej albo uzyskanie korzyści przez jedną osobę kosztem innej, może przybrać różną postać⁵⁴. Może to być wynikiem działania zubożonego (np. przeniesienie własności, zapłata długu) albo działania wzbogaconego (np. użycie cudzej rzeczy). Wzbogacenie może także powstać wskutek działania osoby trzeciej (np. dokonanie przez bank mylnie przelewu na konto innej osoby) bądź wskutek przypadku, tj. zdarzenia niezależnego od woli ludzkiej (np. przypadkowe złączenie lub pomieszanie rzeczy)⁵⁵. Najczęściej spotykane w praktyce jest bezpodstawne wzbogacenie wskutek działania zubożonego, które stanowić może czynność faktyczną lub prawną, w szczególności czynności prawne przysparzające, mające na celu umorzenie zobowiązania⁵⁶. Celem świadczenia powodującego powstanie stanu nadpłaty podatku jest umorzenie zobowiązania podatkowego.

O związku między wzbogaceniem a zubożeniem można mówić, gdy przyczyną wzbogacenia i zubożenia jest to samo zdarzenie (wspólne źródło)⁵⁷. Wzbogacenie jest niesłuszne tylko wówczas, gdy wskutek tego osoba, która świadczyła, doznała uszczerbku. Przesunięcie wartości musi nastąpić z jednego majątku do drugiego, tak aby zubożenie jednej strony było odpowiednikiem wzbogacenia drugiej (symetryczność)⁵⁸.

Ostatnią, a jednocześnie najważniejszą przesłanką bezpodstawnego wzbogacenia jest brak podstawy prawnej, którą rozumieć należy jako nieusprawiedliwione

⁵³ Należy podkreślić, że postawiona przez Trybunał teza dotyczyła podatku akcyzowego, którego cechą jest to, że po stronie podatników istnieje przewidziana prawem możliwość „przerzucenia” ekonomicznego ciężaru opodatkowania na inne podmioty (konsumentów, nabywców towarów), wynikająca z obowiązku wliczenia podatku w cenę towaru. Ciężar ekonomiczny podatku ponosić może konsument w cenie towaru. Zob. wyrok WSA w Szczecinie, z dnia 11 grudnia 2013 r., I SA/Sz 607/13, LEX nr 1404438.

⁵⁴ A. Ohanowicz, J. Górski, op. cit., s. 110.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 20 grudnia 2006 r., IV CSK 272/2006, LEX nr 250047; wyrok SN z 23 listopada 1998 r., II CKN 58/98, LEX nr 55389.

⁵⁶ A. Ohanowicz, J. Górski, op. cit. s. 111.

⁵⁷ E. Łętowska, op. cit., s. 73.

⁵⁸ P. Mostowik, op. cit., s. 248; A. Doliwa, M. Stefanowicz, A. Pancewicz, *Wybór orzecznictwa SN z zakresu prawa zobowiązań – bezpodstawne wzbogacenie*, „Edukacja Prawnicza” 2007, nr 4, s. 25.

uzyskanie korzyści poprzez czynność prawną, przepis ustawy, orzeczenie sądu lub decyzję administracyjną⁵⁹. Istotne znaczenie dla określenia sytuacji braku podstawy prawnej ma przepis art. 410 k.c., regulujący osobliwy przypadek (podtyp) bezpodstawnego wzbogacenia, tj. nienależne świadczenie⁶⁰. W odróżnieniu od innych przypadków bezpodstawnego wzbogacenia wskazana regulacja zakłada uzyskanie korzyści majątkowej w następstwie świadczenia, czyli zachowania zmierzającego do wykonania oznaczonego zobowiązania⁶¹. Przyjmuje się, że brak podstawy prawnej oznacza tu nie tylko brak ważnej i skutecznej czynności prawnej, ale również wadliwość *causa*⁶².

Jeżeli wpłata na rachunek organu podatkowego nie wynika z istniejącego obowiązku podatkowego, a także nie ma związku z tym obowiązkiem (por. nadpłata), tj. wyraźnie dokonana została przez pomyłkę, wpisuje się w szczególną regulację bezpodstawnego wzbogacenia, a mianowicie przepis art. 410 § 2 k.c. (gdy podmiot, który spełnił świadczenie, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył). Mamy tu do czynienia z wadliwością *causa*, stanowiącą o braku podstawy świadczenia. W rezultacie zaś działania podmiotu świadczącego niewątpliwie zachodzi wzbogacenie organu podatkowego uzyskane kosztem majątku osoby nienależnie świadczącej (wzbogacenie jednego podmiotu, zubożenie drugiego), wynikające z tego samego zdarzenia.

Konkluzje

Podsumowując powyższe rozważania, należy stanąć na stanowisku, że nadpłata uregulowana w Ordynacji podatkowej nie ma charakteru cywilnoprawnego, w związku z czym przepisy kodeksu cywilnego zasadniczo nie znajdują do niej zastosowania. Wyjątkowo sięgnięcie do regulacji cywilnoprawnych może uzasadnić stan faktyczny nadpłaty – nienależnego zapłacenia podatku lub jego nadpłacenia nie ujętych w prawie podatkowym, co wydaje się być mało prawdopodobne na gruncie obecnej kompleksowej regulacji nadpłaty w Ordynacji podatkowej. Sięgnięcie do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu dopuścić należy w przypadku nienależnych świadczeń na rzecz organu podatkowego, których przyczyna jest oderwana od obowiązku podatkowego. Koncepcja taka znajdzie zastosowanie, gdy stan faktyczny wypełnia przesłanki art. 405 k.c., a jednocześnie brak innych stosownych regulacji, szczególnie w Ordynacji podatkowej.

⁵⁹ W. Dubis, [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 663.

⁶⁰ Wyrok SN z dnia 21 listopada 1966 r., II PR 512/66, OSNC 1967, nr 7–8, poz. 136.

⁶¹ Wyrok SN z dnia 11 września 1997 r., III CKN 162/97, „Monitor Prawniczy” 1998, nr 3, s. 3.

⁶² K. Pietrzykowski, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1: *Komentarz do artykułów 1–44910*, Warszawa 2011, s. 1525.

Summary

The universalism of institutional unjust enrichment and undue performance to the tax organs

Key words: excess tax payment, unjust enrichment, obligation.

If the taxpayer provides to the tax creditor, even though the tax does not exist or that performance exceeds the amount due, an excess tax payment arises. The literature distinguishes between taxes and civil expression of this institution (arising from excess tax payment obligations) as a tax or civil obligation, respectively.

Although an excess tax payment is not a tax, the legislature provides for its return via imperious regulations. The purpose of the performance is to fulfill the tax obligation, however erroneous. This institution is fully governed by the provisions of the Tax Code.

Unjust enrichments regulations will be applied according to undue performance to the tax organs which reason is irrelevant to tax obligation and factual state fills the prerequisites of art. 405 PCC, and in the same time there are no appropriate regulations, especially in Tax Code.

Marzena Szablowska-Juckiewicz

Katedra Prawa Pracy

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Zatrudnianie osób niepełnosprawnych – ocena rozwiązań w prawie polskim z perspektywy międzynarodowych i unijnych standardów

Wprowadzenie

Niepełnosprawność stanowi przeszkodę dla pełnego uczestnictwa w życiu społecznym i gospodarczym oraz sprzyja marginalizacji i wykluczeniu społecznemu. Z uwagi na to wprowadza się normatywne regulacje, których celem nadrzędnym jest pełna integracja osób niepełnosprawnych ze społeczeństwem. Instrumenty prawne mają znosić lub przynajmniej ograniczać bariery, „które pogłębiają niekorzystną sytuację osób niepełnosprawnych i utrudniają funkcjonowanie w społeczeństwie, w tym pełnienie ról w życiu społecznym, zawodowym oraz rodzinnym”¹. Istotna rola przypada uregulowaniom prawnym służącym uprzywilejowaniu wyrównawczemu osób niepełnosprawnych. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że osoby niepełnosprawne należą do „podmiotów podlegających szczególnym formom ochrony w sferze praw społeczno-gospodarczych”².

Aktywność zawodowa osób niepełnosprawnych jest postrzegana jako jedna z najbardziej skutecznych metod integracji ze społeczeństwem, z kolei bierność zawodowa może prowadzić do wykluczenia społecznego³. Osoby niepełnosprawne

¹ M. Baron-Wiaterek, *Prawne podstawy przeciwdziałania wykluczeniu osób niepełnosprawnych*, [w:] L. Frąckiewicz (red.), *Przeciw wykluczeniu społecznemu osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2008, s. 162.

² B. Gronowska, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2005, s. 437.

³ Por.: P. Frączek, *Warto pracować*, „Niepełnosprawność i Rehabilitacja” 2010, nr 1, s. 5 oraz 8–9; J. Mądry, *Praca warunkiem integracji osób niepełnosprawnych*, [w:] L. Frąckiewicz (red.), *Ubóstwo jako problem polityki społecznej*, Katowice 1993, s. 115; I. Poliwczyk, *Praca w życiu osób niepełnosprawnych. Znaczenie oraz powody i negatywne aspekty pozostawania bez pracy*, [w:] L. Frąckiewicz (red.), *Przeciw wykluczeniu...*, s. 54.

są w sposób szczególnie zagrożone zjawiskiem bezrobocia, a co najmniej napotykają trudności w podejmowaniu zatrudnienia oraz utrzymaniu się na rynku pracy⁴. Z uwagi na to problemem o dużej doniosłości społecznej jest wspieranie zatrudnienia osób niepełnosprawnych ze środków publicznych, a w szczególności na otwartym rynku pracy.

W literaturze przedmiotu trafnie się zauważa, że „zatrudnienie niepełnosprawnych jest [...] przedmiotem oddziaływania norm prawa pracy”⁵. Osoby niepełnosprawne posiadają szczególny status w dziedzinie zatrudnienia. Wyznaczają go przede wszystkim unormowania dotyczące ich równego traktowania w zatrudnieniu oraz dodatkowe uprawnienia pracownicze przysługujące tym osobom i skorelowane z nimi obowiązki pracodawcy.

W ramach niniejszego opracowania podjęta zostanie próba syntetycznego przedstawienia rozwiązań w prawie polskim dotyczących zatrudniania osób niepełnosprawnych oraz oceny tych rozwiązań z perspektywy międzynarodowych i unijnych standardów. Z uwagi na złożoność tej problematyki, która nie doczekała się dotychczas pogłębionych badań naukowych, pewne zagadnienia zostaną jedynie nasyzkicowane. Przedmiotem analizy będą definicje niepełnosprawności i osoby niepełnosprawnej (formułowane w kontekście zatrudnienia) oraz uregulowania prawne wyznaczające w sposób ramowy sytuację niepełnosprawnych pracowników i pracodawców ich zatrudniających, w tym dotyczące równego traktowania w zatrudnieniu, dodatkowych uprawnień pracowniczych, wprowadzania racjonalnych usprawnień w miejscu pracy oraz wspierania ze środków publicznych pracodawców zatrudniających osoby niepełnosprawne. Aby ukazać wpływ międzynarodowych i unijnych standardów na prawo polskie, rozwiązania przyjęte przez polskiego pracodawcę zostaną zestawione z uregulowaniami zawartymi:

1) w dokumentach ONZ i MOP, w tym:

- Konwencji ONZ z 13 grudnia 2006 r. o prawach osób niepełnosprawnych⁶,
- Konwencji nr 111 MOP z 25 czerwca 1958 r. dotyczącej dyskryminacji w zakresie zatrudnienia i wykonywania zawodu⁷ oraz
- Konwencji nr 159 MOP z 20 czerwca 1983 r. dotyczącej rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia osób niepełnosprawnych⁸;

⁴ Szerzej zob. E. Staszewska, *Środki prawne przeciwdziałania bezrobociu*, Warszawa 2012, s. 116.

⁵ M. Skąpski, *Ochronna funkcja prawa pracy w społecznej gospodarce rynkowej*, Kraków 2006, s. 137.

⁶ Konwencja ONZ o prawach osób niepełnosprawnych została ratyfikowana przez Unię Europejską (decyzja Rady 2010/48/WE z 16 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Konwencji Narodów Zjednoczonych o prawach osób niepełnosprawnych, Dz.Urz.UE. L nr 23, s. 35). Podpisały ją wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej. Została ona ratyfikowana przez większość z nich, w tym przez Polskę (Dz.U. z 2012 r., poz. 1169).

⁷ Konwencja nr 111 MOP została ratyfikowana przez Polskę 8 maja 1961 r. (Dz.U. nr 42, poz. 218).

⁸ Konwencja nr 159 MOP została ratyfikowana przez Polskę 4 listopada 2004 r. (Dz.U. nr 43, poz. 412).

2) w dokumentach Rady Europy, w tym:

- Europejskiej Karcie Społecznej z 18 października 1961 r.⁹ oraz
- Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej z 3 maja 1996 r.;

3) w prawie Unii Europejskiej, w szczególności w dyrektywie Rady 2000/78/WE z 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy¹⁰.

1. Niepełnosprawność i osoby niepełnosprawne

Pojęcie niepełnosprawności oraz osoby niepełnosprawnej jest definiowane na gruncie przepisów prawa międzynarodowego, unijnego oraz krajowego. Formułowane są definicje „w ogólności” (odnoszące się do wszystkich sfer życia) oraz definicje na potrzeby rehabilitacji zawodowej, zatrudnienia i pracy. Obecnie punktem odniesienia dla prawodawcy, a także dla przedstawicieli doktryny i judykatury jest Międzynarodowa Klasyfikacja Funkcjonowania, Niepełnosprawności i Zdrowia (2001) oraz przyjęta tam przez Światową Organizację Zdrowia koncepcja niepełnosprawności¹¹.

Ze sposobem ujmowania niepełnosprawności w ww. dokumencie korespondują uregulowania zawarte w Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Przepis art. 1 Konwencji ONZ stanowi, że do osób niepełnosprawnych zalicza się te osoby, które mają długotrwale naruszoną sprawność fizyczną, umysłową, intelektualną lub sensoryczną, co w oddziaływaniu z różnymi barierami może utrudniać im pełne i skuteczne uczestnictwo w życiu społecznym na równych zasadach z innymi osobami. Ponadto w preambule (lit. e) podkreśla się, że niepełnosprawność wynika z interakcji między osobami z dysfunkcjami a barierami wynikającymi z postaw ludzkich i środowiskowych. Na gruncie postanowień Konwencji ONZ z jednej strony wskazuje się na dysfunkcje, naruszenie sprawności fizycznej, umysłowej, intelektualnej lub sensorycznej, z drugiej zaś – na różne bariery w życiu społecznym. A zatem, niepełnosprawność nie jest postrzegana jedynie w wymiarze medycznym, ale również w wymiarze społecznym. Na ten ostatni zwraca się szczególną uwagę, o czym świadczy m.in. to, że wśród zasad ogólnych Konwencji ONZ wymieniono zasadę pełnego i skutecznego udziału, tudzież włączenia w społeczeństwo oraz zasadę dostępności¹².

Pojęcie osoby niepełnosprawnej dla potrzeb rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia zostało zdefiniowane w Konwencji nr 159 MOP. Zgodnie z jej art. 1 ust. 1

⁹ Europejska Karta Społeczna została ratyfikowana przez Polskę 25 czerwca 1997 r. (Dz.U. z 1999 r., nr 8, poz. 67).

¹⁰ Dz.Urz.UE. L nr 303, s. 16.

¹¹ Światowa Organizacja Zdrowia, postrzegając niepełnosprawność jako wielowymiarowe zjawisko, wskazuje na biologiczny, funkcjonalny i społeczny aspekt niepełnosprawności. Zob. M. Mańczak, *Między Polską a krajami Unii Europejskiej*, „Niepełnosprawność i Rehabilitacja” 2010, nr 1, s. 13.

¹² Zob. art. 3 lit. c oraz lit. f Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych.

też konwencji osoba niepełnosprawna to osoba, której możliwości uzyskania i utrzymania zatrudnienia oraz awansu zawodowego są znacznie ograniczone w wyniku właściwie orzeczonego ubytku zdolności fizycznych lub umysłowych. Nie sposób nie zauważyć, że jako przyczynę ograniczeń w dziedzinie zatrudnienia (znacznie ograniczone możliwości uzyskania i utrzymania zatrudnienia oraz uzyskania awansu zawodowego) wskazuje się stan zdrowia (ubytek zdolności fizycznych i umysłowych), a tym samym niepełnosprawność jest postrzegana w wymiarze medycznym. Inaczej niż w Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, w art. 1 ust. 1 Konwencji nr 159 MOP nie wskazuje się na bariery, które stanowią przeszkodę lub utrudnienie w podejmowaniu i utrzymaniu zatrudnienia czy uzyskaniu awansu zawodowego. Ponadto należy podkreślić, że w przepisie tym mowa jest o niepełnosprawności „właściwie orzeczonej”, a tym samym obliuguje się prawodawcę krajowego do formułowania definicji formalnej pojęcia „osoba niepełnosprawna”. Określenie zasad orzekania o niepełnosprawności zostało pozostawione państwom, które ratyfikowały Konwencję nr 159 MOP.

Na gruncie przepisów Europejskiej Karty Społecznej oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej nie zredagowano definicji niepełnosprawności lub osoby niepełnosprawnej. Europejski Komitet Praw Społecznych wyraził pogląd, że sformułowanie tej definicji zostało pozostawione ustawodawcy krajowemu. Komitet podkreśla jednak, że przy wyznaczaniu zakresu znaczeniowego pojęcia „niepełnosprawność” należy, oprócz aspektu medycznego, uwzględnić aspekt społeczny¹³.

Definicja niepełnosprawności nie znalazła się też w dyrektywie 2000/78/WE. Prawodawca unijny nie tylko jej nie formułuje, ale również nie odsyła do systemów prawa krajowego w tej kwestii. Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości pojęcie niepełnosprawności należy rozumieć jako ograniczenie wynikające konkretnie z naruszenia funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych, które stanowi przeszkodę dla danej osoby w życiu zawodowym¹⁴. Przyjmując, że przyczyną ograniczeń w życiu zawodowym jest naruszenie funkcji fizycznych, umysłowych lub psychicznych, Trybunał akcentuje aspekt medyczny niepełnosprawności.

Polski ustawodawca na potrzeby rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia sformułował definicję formalną osoby niepełnosprawnej. Uzyskanie statusu osoby niepełnosprawnej jest możliwe tylko wtedy, gdy zostało wydane stosowne orzeczenie¹⁵. W myśl art. 1 ustawy z 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁶ osobami niepełnosprawnymi są osoby,

¹³ A.M. Świątkowski, *Prawo socjalne Rady Europy*, Kraków 2006, s. 184.

¹⁴ Zob. wyrok TS z 11 lipca 2006 r., sprawa C-13/05, uzasadnienie pkt 43–44, LEX nr 226783.

¹⁵ Por. A. Żak, *Prawne pojęcie niepełnosprawności*, „Studia z Zakresu Prawa Pracy i Polityki Społecznej” 2003/2004, A. Świątkowski (red.), s. 349. Podobnie: A. Tyśkiewicz-Mazur, *Definicje niepełnosprawności na potrzeby rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia*, [w:] A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych. Regulacje prawne*, Warszawa 2014, s. 45.

¹⁶ Tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., nr 127, poz. 721 ze zm. – dalej: u.r.z.s.

których niepełnosprawność została potwierdzona orzeczeniem o zakwalifikowaniu do jednego z trzech stopni niepełnosprawności, a także orzeczeniem o całkowitej lub częściowej niezdolności do pracy lub orzeczeniem o niepełnosprawności wydanym przed ukończeniem szesnastego roku życia. Przepis art. 2 pkt 10 u.r.z.s. stanowi, że niepełnosprawność to trwała lub okresowa niezdolność do wypełniania ról społecznych z powodu stałego lub długotrwałego naruszenia sprawności organizmu, w szczególności powodująca niezdolność do pracy. Niepełnosprawność nie jest jednak równoznaczna ze stałą lub okresową niezdolnością do pracy orzekaną dla celów rentowych, na co wskazywał niejednokrotnie w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy¹⁷.

Wyróżnia się trzy stopnie niepełnosprawności: znaczny, umiarkowany oraz lekki (art. 3 ust. 1 u.r.z.s.). We wszystkich trzech przypadkach mamy do czynienia z osobą z naruszoną sprawnością organizmu, która może pociągać za sobą zróżnicowane skutki. W przypadku znacznego stopnia niepełnosprawności osoba jest niezdolna do pracy albo zdolna do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej¹⁸ i wymaga, w celu pełnienia ról społecznych, stałej lub długotrwałej opieki i pomocy innych osób w związku z niezdolnością do samodzielnej egzystencji (art. 4 ust. 1 u.r.z.s.). Z kolei umiarkowany stopień niepełnosprawności występuje wówczas, gdy osoba jest niezdolna do pracy albo zdolna do pracy jedynie w warunkach pracy chronionej¹⁹ lub wymaga czasowej albo częściowej pomocy innych osób w celu pełnienia ról społecznych (art. 4 ust. 2 u.r.z.s.). Natomiast lekki stopień niepełnosprawności przejawia się w tym, że naruszenie sprawności organizmu powoduje w sposób istotny obniżenie zdolności do wykonywania pracy w porównaniu do zdolności, jaką wykazuje osoba o podobnych kwalifikacjach zawodowych z pełną sprawnością psychiczną lub fizyczną. Lekki stopień niepełnosprawności może polegać również na tym, że osoba ma ograniczenia w pełnieniu ról społecznych dające się kompensować przy pomocy wyposażenia w przedmioty ortopedyczne, środki pomocnicze lub środki techniczne. Te ograniczenia w pełnieniu ról społecznych mogą, ale nie muszą wpływać na zdolność do wykonywania pracy (por. art. 4 ust. 3 u.r.z.s.).

Definicje niepełnosprawności oraz jej stopni, sformułowane przez polskiego ustawodawcę na potrzeby rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia, budzą pewne wątpliwości po zestawieniu ich z definicją niepełnosprawności zawartą w ratyfikowanej

¹⁷ Zob.: wyrok SN z dnia 11 lutego 2011 r., II UK 269/10, LEX nr 794791; wyrok SN z dnia 4 lutego 2010 r., III UK 60/09, LEX nr 585847; postanowienie SN z dnia 5 września 2008 r., II UK 101/08, LEX nr 658181.

¹⁸ Przepis art. 4 ust. 5 u.r.z.s. stanowi jednak, że zaliczenie do znacznego stopnia niepełnosprawności nie wyklucza możliwości zatrudnienia u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w przypadkach przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej czy też zatrudnienia w formie telepracy.

¹⁹ Zaliczenie do umiarkowanego stopnia niepełnosprawności, podobnie jak zaliczenie do znacznego stopnia niepełnosprawności, nie wyklucza możliwości zatrudnienia u pracodawcy niezapewniającego warunków pracy chronionej, w przypadkach przystosowania przez pracodawcę stanowiska pracy do potrzeb osoby niepełnosprawnej czy też zatrudnienia w formie telepracy (art. 4 ust. 5 u.r.z.s.).

przez Polskę Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Polski ustawodawca, definiując pojęcie niepełnosprawności, za przyczynę niezdolności do wypełniania ról społecznych przez osoby dotknięte niepełnosprawnością uznaje wyłącznie naruszenie sprawności organizmu. Inaczej niż ma to miejsce na gruncie art. 1 Konwencji ONZ, nie wskazuje on na zewnętrzne bariery, które utrudniają osobom niepełnosprawnym uczestniczenie w życiu społecznym na równych zasadach z innymi osobami. Z uwagi na to uzasadniona jest konstatacja, że przyjmuje on medyczny model niepełnosprawności. Opowiedzenie się za tym modelem uwidacznia się jeszcze z większą wyrazistością w przypadku definicji poszczególnych stopni niepełnosprawności.

Warto zwrócić uwagę na rozbieżności terminologiczne pomiędzy art. 2 pkt 10 u.r.z.s. a § 3 ust. 4 rozporządzenia Ministra Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej z 15 lipca 2003 r. w sprawie orzekania o niepełnosprawności i stopniu niepełnosprawności²⁰. W art. 2 pkt 10 ustawy mowa jest o stałym lub długotrwałym naruszeniu sprawności organizmu, z kolei w § 3 ust. 4 rozporządzenia – o trwałym (stałym) oraz okresowym naruszeniu sprawności organizmu²¹.

W literaturze przedmiotu krytycznie ocenia się również wprowadzenie do definicji niepełnosprawności pojęcia „niezdolność do pracy”. W art. 2 pkt 10 u.r.z.s. wymienia się niezdolność do pracy jako przykładowy przejaw niezdolności osób niepełnosprawnych do wypełniania ról społecznych, wpływając tym samym na kształtowanie wizerunku osoby niepełnosprawnej jako osoby niezdolnej do pracy²².

Powyższe uwagi prowadzą do konstatacji, że polski ustawodawca, definiując pojęcie niepełnosprawności na potrzeby rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia, powinien uwzględnić standardy wyznaczone przez Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych, która została ratyfikowana przez Polskę. Za konieczne należy uznać wskazanie w teź definicji na aspekty społeczne niepełnosprawności oraz usunięcie rozbieżności terminologicznych. Osiągnięcie tego celu wymaga podjęcia działań legislacyjnych.

2. Równe traktowanie osób niepełnosprawnych w dziedzinie zatrudnienia

2.1. Zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność

W świetle postanowień Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych państwa-strony powinny zakazać jakiegokolwiek dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność (art. 3 ust. 2 konwencji), w tym w odniesieniu do wszelkich kwestii dotyczących wszystkich form zatrudnienia (art. 27 ust. 1 lit. a konwencji).

²⁰ Dz.U. nr 139, poz. 1328 ze zm.

²¹ Por. A. Żak, op. cit., s. 351.

²² Ibidem, s. 350 i 356. Podobnie: A. Tyśkiewicz-Mazur, op. cit., s. 45.

Do eliminowania wszelkich form dyskryminacji w dziedzinie zatrudnienia i wykonywania zawodu zobowiązuje także art. 2 Konwencji nr 111 MOP, wyznaczającej standard podstawowy (standard minimum) dla państw, które ją ratyfikowały²³. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że zawarte w jej art. 1 ust. 1 lit. a „wylczenie motywów dyskryminacji nie ma charakteru wyczerpującego”²⁴. Państwa członkowskie mogą zdecydować się na wprowadzenie innych przyczyn dyskryminacji (art. 1 ust. 1 lit. b Konwencji nr 111 MOP)²⁵.

Ani w Europejskiej Karcie Społecznej, ani w Zrewidowanej Europejskiej Karcie Społecznej nie sformułowano *explicite* generalnego zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu. Z uwagi na to konieczne jest odwołanie się do art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz do art. 1 Protokołu nr 12 do tejże konwencji.

Na gruncie art. 14 Konwencji przyjęto „model klauzuli otwartej, a zatem dającej gwarancję aktualności w najbardziej zmieniających się okolicznościach społecznych. [...] Jednocześnie jednak przy tak szerokim katalogu kryteriów niedozwolonej dyskryminacji ludzi w art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka powiązано ten standard z korzystaniem z praw i wolności zawartych w tej konwencji”²⁶. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że w związku z wejściem w życie Protokołu nr 12 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 4 listopada 2000 r. doszło do „uwolnienia” zakazu dyskryminacji od zakresu przedmiotowego Europejskiej Konwencji Praw Człowieka²⁷. Artykuł 1 Protokołu nr 12 nie jest ukierunkowany wyłącznie na prawa i wolności zagwarantowane w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ale dotyczy każdego prawa człowieka przewidzianego przez przepisy prawa. Nie ulega wątpliwości, że artykuł ten gwarantuje szerszy zakres ochrony przed dyskryminacją niż art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, także w dziedzinie zatrudnienia²⁸.

Prawodawca unijny ogólne ramy dla walki z dyskryminacją ze względu na niepełnosprawność w dziedzinie zatrudnienia i pracy wyznaczył w dyrektywie 2000/78/WE. Zakazane zostały następujące formy dyskryminacji: dyskryminacja bezpośrednia ze względu na niepełnosprawność, dyskryminacja pośrednia ze względu na niepełnosprawność, molestowanie mające związek z niepełnosprawnością oraz zachowanie polegające na zmuszaniu kogokolwiek do praktykowania wobec osób niepełnosprawnych zachowań dyskryminacyjnych (art. 2 ust. 2–4 dyrektywy). Państwa członkowskie zostały zobowiązane do wprowadzenia skutecznych, proporcjonalnych i dolegliwych sankcji odszkodowawczych za naruszenie krajowych przepisów

²³ Por. J. Białocerkiewicz, *Wpływ Międzynarodowej Organizacji Pracy na ujednoczenie prawa pracy*, Toruń 1981, s. 128–129.

²⁴ L. Florek, [w:] L. Florek, M. Seweryński, *Międzynarodowe prawo pracy*, Warszawa 1988, s. 149.

²⁵ Zob. szerzej: A. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy*, t. 1: *Międzynarodowe publiczne prawo pracy – standardy międzynarodowe*, Warszawa 2008, s. 204–205.

²⁶ B. Gronowska, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w poszukiwaniu efektywnej ochrony praw jednostki*, Toruń 2011, s. 147.

²⁷ *Ibidem*, s. 148.

²⁸ Por. A.M. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 3, Warszawa 2006, s. 335.

przyjętych zgodnie z dyrektywą 2000/78/WE (art. 17 dyrektywy). Powinny one także zapewnić proceduralne gwarancje przestrzegania zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, a w szczególności umożliwić osobie dyskryminowanej dochodzenie swoich praw w postępowaniu sądowym lub administracyjnym oraz ewentualnie w postępowaniu pojednawczym, a także zagwarantować jej ułatwienia dowodowe (art. 9 oraz 10 dyrektywy)²⁹. W literaturze przedmiotu trafnie się zauważa, że rozwiązania przewidziane w dyrektywie 2000/78/WE charakteryzują się dużym stopniem szczegółowości, co ogranicza zakres swobody ustawodawców krajowych w zakresie jej implementacji³⁰.

Polski ustawodawca sformułował generalny zakaz dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności ze względu na niepełnosprawność (art. 11³ k.p.). Należy zauważyć, że *de lege lata* zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność odnosi się nie tylko do stosunków pracy, ale również – do niepracowniczych form zatrudnienia³¹.

Na gruncie prawa polskiego została wprowadzona taka sama kwalifikacja działań dyskryminacyjnych, jak w prawie unijnym³². Zakazuje się: dyskryminowania bezpośredniego ze względu na niepełnosprawność, dyskryminowania pośredniego ze względu na niepełnosprawność, molestowania z powodu niepełnosprawności oraz działań polegających na zachęcaniu innej osoby do naruszania zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazywaniu innej osobie naruszenia tej zasady³³.

W polskim prawie pracy zakres przedmiotowy zakazu dyskryminacji w zatrudnieniu, podobnie jak w prawie unijnym, jest ujmowany szeroko³⁴. Obejmuje on nawiązanie i rozwiązanie stosunku pracy, warunki zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkoleń w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych³⁵. Zakaz dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność w zakresie podejmowania i wykonywania pracy dotyczy zarówno pracowniczych, jak i niepracowniczych form zatrudnienia³⁶. Ustawodawca sformułował go również w odniesieniu do dostępu i korzystania z usług i instrumentów rynku pracy³⁷.

²⁹ Szerzej na temat gwarancji proceduralnych zob. L. Florek, *Europejskie prawo pracy*, wyd. 4, Warszawa 2010, s. 90–92, a także M. Henssler, *Arbeitsrecht der Europäischen Union*, [w:] M. Henssler, A. Braun (red.), *Arbeitsrecht in Europa*, Köln 2007, s. 29.

³⁰ L. Mitrus, *Wpływ regulacji wspólnotowych na polskie prawo pracy*, Kraków 2006, s. 183.

³¹ Zob. art. 8 pkt 2 ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania (Dz.U. nr 254, poz. 1700 ze zm.).

³² L. Mitrus, op. cit., s. 189.

³³ Zob. art. 18^{3a} § 2–5 k.p. Podobnie w odniesieniu również do niepracowniczych form zatrudnienia: art. 3 pkt 1–3 i art. 3 pkt 5 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

³⁴ L. Mitrus, op. cit., s. 195.

³⁵ Zob. art. 18^{3a} § 1 k.p.

³⁶ Zob. art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

³⁷ Zob. art. 2b ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (tekst jedn.: Dz.U. z 2015 r., poz. 149 ze zm.).

Od dnia wejścia w życie noweli z 14 listopada 2003 r. (tj. od 1 stycznia 2004 r.) pracownik dyskryminowany ze względu na niepełnosprawność ma prawo do odszkodowania, o którym mowa w art. 18^{3d} k.p.³⁸ *De lege lata* na podstawie art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, w tym pracownik dyskryminowany ze względu na niepełnosprawność, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę. Obecnie art. 18^{3d} k.p. nie wyznacza górnej granicy odszkodowania należnego pracownikowi, co koresponduje ze standardami europejskimi³⁹. Osoby świadczące pracę w ramach niepracowniczych form zatrudnienia, które doświadczyły nierównego traktowania ze względu na niepełnosprawność w związku z zatrudnieniem, mają również prawo do odszkodowania. W ich przypadku przysługuje ono na podstawie art. 13 ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania. Przepis ten znajduje także zastosowanie w przypadku naruszenia zasady równego traktowania w zakresie dostępu i korzystania z usług oraz instrumentów rynku pracy⁴⁰. Należy zauważyć, że w art. 13 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania nie określono ani górnej, ani dolnej granicy odszkodowania. W ust. 2 tego artykułu znajduje się jednak odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego.

Polski ustawodawca, implementując dyrektywy unijne, przewidział ułatwienia dowodowe dla osób dochodzących w postępowaniu sądowym roszczeń z tytułu naruszenia zasady równego traktowania⁴¹. Ułatwienia te przysługują zarówno pracownikom⁴², jak i osobom zatrudnionym w ramach niepracowniczych form zatrudnienia⁴³.

Konkludując, uregulowania dotyczące zakresu przedmiotowego zakazu dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność, odszkodowania z tytułu naruszenia zasady równego traktowania oraz ułatwień dowodowych dla osoby poszkodowanej, która dochodzi swoich roszczeń w postępowaniu sądowym, są zgodne z międzynarodowymi oraz unijnymi standardami.

³⁸ Zob. art. 1 pkt 6 ustawy z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. nr 213, poz. 2081). *De lege derogata* przepis art. 18^{3d} k.p. regulował jedynie kwestię odpowiedzialności odszkodowawczej pracodawcy za naruszenie zasady równego traktowania kobiet i mężczyzn.

³⁹ Por. Z. Góról, [w:] K.W. Baran (red.), *Zarys system prawa pracy*, t. 1: *Część ogólna prawa pracy*, Warszawa 2010, s. 631.

⁴⁰ Zob. art. 2b ustawy z 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy.

⁴¹ Zob. szerzej: L. Florek, [w:] idem (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2005, s. 237; M. Gersdorf, [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 87; Z. Góról, op. cit., s. 631; W. Muszański, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 6, Warszawa 2007, s. 51.

⁴² Art. 18^{3b} § 1 k.p.

⁴³ Zob. art. 14 ust. 2–3 ustawy z 3 grudnia 2010 r. o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

2.2. Dopuszczalne różnicowanie ze względu na niepełnosprawność

„Zasada równego traktowania pracowników nie jest regułą bezwzględną”⁴⁴. Uwidacznia się to na gruncie międzynarodowego, unijnego oraz krajowego prawa pracy.

Konwencja nr 111 MOP dopuszcza w ściśle określonych sytuacjach odstępstwa od standardu równego traktowania w zatrudnieniu i działalności zawodowej obowiązującego państwa, które ją ratyfikowały⁴⁵. Dyrektywy unijne również zezwalają ustawodawcom krajowym na wprowadzenie odstępstw od ogólnego zakazu dyskryminacji, ale jednocześnie wyznaczają zakres dopuszczalnych wyjątków, który w znacznym stopniu jest uzależniony od konkretnej cechy objętej nakazem równego traktowania⁴⁶.

Artykuł 4 dyrektywy 2000/78/WE wprowadza wyjątek od zakazu dyskryminacji z przyczyn wymienionych w art. 1, tj. ze względu na religię lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientację seksualną, jeżeli ze względu na rodzaj działalności zawodowej lub warunki jej wykonywania dane cechy są istotnym i determinującym wymogiem zawodowym, pod warunkiem, że cel jest zgodny z prawem, a wymóg jest proporcjonalny. Ponadto w preambule (pkt 17) dyrektywy 2000/78/WE podkreśla się, że dyrektywa ta nie nakłada wymogu, aby osoba, która nie jest kompetentna ani zdolna bądź dyspozycyjna do wykonywania najważniejszych czynności na danym stanowisku lub kontynuacji danego kształcenia, była przyjmowana do pracy, awansowana lub dalej zatrudniana, nie naruszając obowiązku wprowadzania racjonalnych usprawnień, sformułowanego w ramach art. 5 dyrektywy.

„Rozbudowane przepisy kodeksu pracy, oparte na prawie unijnym, przewidują różnorodne sytuacje, które mimo różnicowania sytuacji pracownika, nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu”⁴⁷. Zgodnie z art. 18^{3b} § 2 k.p. zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania, proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu, a polegające na niezatrudnieniu pracownika z powodu niepełnosprawności, jeżeli rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, że pełnosprawność jest rzeczywistym i decydującym wymogiem zawodowym (pkt 1) oraz – na stosowaniu środków, które różnicują sytuację prawną pracownika ze względu na niepełnosprawność (pkt 3). W literaturze przedmiotu trafnie wskazuje się, że uregulowania te odpowiadają wymogom sformułowanym przez prawodawcę unijnego⁴⁸. Należy ponadto zauważyć, że różnicowanie ze względu na niepełnosprawność jest dopuszczalne nie tylko w przypadku zatrudnienia w ramach stosunku pracy, ale również – w przypadku zatrudnienia niepracowniczego⁴⁹.

⁴⁴ L. Mitrus, op. cit., s. 196.

⁴⁵ Szerzej zob. A.M. Świątkowski, *Międzynarodowe prawo pracy...*, s. 210 i n.

⁴⁶ L. Mitrus, op. cit., s. 196.

⁴⁷ L. Florek, *Prawo pracy*, wyd. 14, Warszawa 2012, s. 19. Zob. także: M. Gersdorf, op. cit., s. 87; W. Sanetra, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 172–173.

⁴⁸ L. Mitrus, op. cit., s. 200.

⁴⁹ Zob. art. 11 w związku z art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania.

2.3. Uprzywilejowanie wyrównawcze osób niepełnosprawnych

Pomiędzy sytuacją osób niepełnosprawnych a sytuacją osób pełnosprawnych posiadających takie same lub podobne kwalifikacje zawodowe występują faktyczne nierówności⁵⁰. Z uwagi na to konieczne jest podejmowanie działań mających na celu wyrównywanie szans osób niepełnosprawnych w dziedzinie zatrudnienia, w tym działań polegających na wprowadzaniu stosownych uregulowań prawnych.

Uregulowania w przedmiocie uprzywilejowania wyrównawczego osób niepełnosprawnych w zakresie zatrudnienia znajdują się w Konwencji nr 159 MOP. Na potrzebę wyrównywania szans osób niepełnosprawnych w dziedzinie zatrudnienia wskazuje się również na gruncie postanowień Europejskiej Karty Społecznej oraz Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej. Na podstawie art. 15 tej ostatniej państwa-strony zostały zobowiązane do popierania dostępu osób niepełnosprawnych do zatrudnienia w drodze wszelkich środków mogących zachęcać pracodawców do zatrudniania lub utrzymywania zatrudnienia w zwykłym środowisku pracy oraz do dostosowywania warunków pracy do potrzeb tych osób lub, w razie braku możliwości ze względu na niepełnosprawność, w drodze dostosowywania lub tworzenia miejsc pracy chronionej, w zależności od stopnia niepełnosprawności. Środki te mogą usprawiedliwiać, w niektórych przypadkach, odwołanie się do wyspecjalizowanych służb pośrednictwa pracy oraz do innych służb związanych z nimi.

Europejski Komitet Praw Społecznych przeciwstawia się tworzeniu alternatywnych rynków pracy, wskazując, że osoby niepełnosprawne powinny być zatrudniane na pełnym rynku pracy⁵¹. Aby było to możliwe, państwa-strony Karty powinny podejmować działania służące wyrównywaniu szans osób niepełnosprawnych w stosunku do osób pełnosprawnych, w tym stosować środki preferencyjnego traktowania osób niepełnosprawnych przez instytucje pośrednictwa pracy, rezerwować niektóre miejsca pracy dla osób niepełnosprawnych, wprowadzać system kwot zatrudnienia w zakładach zatrudniających powyżej 20 pracowników, stymulować przedsiębiorców do zatrudniania osób niepełnosprawnych subsydiami, obniżeniem danin publicznych: składek na ubezpieczenie społeczne, podatków⁵².

Na konieczność uprzywilejowania wyrównawczego osób niepełnosprawnych w zakresie zatrudnienia i pracy wskazuje również prawodawca unijny w dyrektywie 2000/78/WE⁵³. Przepis art. 7 ust. 1 tej dyrektywy stanowi, że w celu zapewnienia całkowitej równości w życiu zawodowym państwa członkowskie mogą utrzymywać lub przyjmować szczególne środki mające zapobiegać lub wyrównywać niedogod-

⁵⁰ Por. A. Przybyłka, *Wybrane aspekty pracy osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy*, „Aktywizacja Zawodowa Osób Niepełnosprawnych” 2006, s. 161.

⁵¹ Conclusions XVI-2, t. 2, s. 505, 657 oraz 797. Cyt. za: A.M. Świątkowski, *Prawo socjalne...*, s. 185. Potrzeba zatrudniania osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy została wyartykułowana również na gruncie postanowień Konwencji nr 159 MOP (zob. art. 3).

⁵² A.M. Świątkowski, *Prawo socjalne...*, s. 187.

⁵³ M. Szablowska, [w:] A. Wróbel (red.), *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 848.

ności, u podstaw których leży jedna z przyczyn określonych w art. 1, tj. religia lub przekonania, niepełnosprawność, wiek lub orientacja seksualna. Jeżeli przyczyną tych niedogodności jest niepełnosprawność, tzw. działania pozytywne państw członkowskich mogą polegać na utrzymaniu lub przyjmowaniu uregulowań w przedmiocie ochrony i bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych w miejscu pracy, a także ochrony lub wspierania integracji w środowisku pracy (art. 7 ust. 2 dyrektywy).

Polski ustawodawca także dostrzega potrzebę wyrównywania szans osób niepełnosprawnych w dziedzinie zatrudnienia, głównie w zakresie dostępu do pracy⁵⁴. W 1991 r. wprowadzono system kwotowy⁵⁵, a na podstawie ustawy z 19 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz niektórych innych ustaw⁵⁶ – uregulowania w przedmiocie preferencyjnego traktowania osób niepełnosprawnych ubiegających się o zatrudnienie w administracji publicznej⁵⁷. Ponadto ustawa z 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych oraz akty wykonawcze wydane na jej podstawie przewidują wspieranie zatrudnienia osób niepełnosprawnych ze środków publicznych nie tylko w warunkach pracy chronionej (tj. w zakładach pracy chronionej oraz w zakładach aktywności zawodowej), ale również na otwartym rynku pracy. Perspektywa minimalizowania kosztów pracy w związku z uzyskaniem środków publicznych ma zachęcać pracodawców do zatrudniania pracowników niepełnosprawnych. Z kolei pracownikom niepełnosprawnym, mając na względzie wynikające z niepełnosprawności ograniczenia w wykonywaniu pracy, ustawodawca przyznaje dodatkowe uprawnienia.

3. Dodatkowe uprawnienia pracownicze osób niepełnosprawnych

3.1. Uwagi ogólne

Osobom niepełnosprawnym zatrudnionym w ramach stosunku pracy, oprócz uprawnień przysługujących ogółowi pracowników, ustawodawca przyznaje dodatkowe uprawnienia. Od dnia, w którym osoba niepełnosprawna została zaliczona do stanu zatrudnienia osób niepełnosprawnych na podstawie przedstawionego orzeczenia potwierdzającego niepełnosprawność, przysługują jej uprawnienia pracownicze określone w rozdziale czwartym ustawy z 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych. Przyznanie dodatkowych uprawnień pracowniczych ma umożliwić osobom niepełnosprawnym prawidłowe reali-

⁵⁴ Por. T. Wyka, *Ochrona zdrowia i życia jako element treści stosunku pracy*, Warszawa 2003, s. 158. Zob. także: M. Szablowska, *Wyrównywanie szans w zakresie dostępu do zatrudnienia na otwartym rynku pracy*, „Polityka Społeczna” 2013, nr 10, s. 23.

⁵⁵ Szerzej zob. L. Klimkiewicz, *Wpłaty na Państwowy Fundusz Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych*, Warszawa 2011, s. 23.

⁵⁶ Dz.U. nr 201, poz. 1183.

⁵⁷ Szerzej zob. A. Ziętek, *Zatrudnianie osób niepełnosprawnych w administracji publicznej*, [w:] A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), op. cit., s. 146 i n.

zowanie obowiązków wynikających ze stosunku pracy, mimo ograniczeń występujących z uwagi na stan zdrowia⁵⁸. Należy uznać je za istotny instrument służący realizacji prawa osób niepełnosprawnych do pracy. Zakres dodatkowych uprawnień jest zróżnicowany w zależności od stopnia niepełnosprawności, do którego została zaliczona dana osoba.

3.2. Uprawnienia w zakresie czasu pracy

Zajmując się uprawnieniami pracowników niepełnosprawnych w zakresie czasu pracy, warto zwrócić uwagę i przybliżyć chociażby sposób skrótowy kwestię norm czasu pracy, zakazu zatrudniania osób niepełnosprawnych w porze nocnej i w godzinach nadliczbowych oraz dodatkowej przerwy wliczanej do czasu pracy.

Ustawodawca ustalił dla ogółu pracowników niepełnosprawnych sztywną dobową i tygodniową normę czasu pracy⁵⁹. Ponadto dla osób zaliczonych do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności wprowadził skrócone normy czasu pracy, tj. siedmiogodzinną normę dobową oraz trzydziestopięciogodzinną normę tygodniową. W wyroku z 13 czerwca 2013 r. (K 17/11) Trybunał Konstytucyjny uznał, że art. 15 ust. 2 u.r.z.s. w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2012 r. jest niezgodny z art. 2 w związku z art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie, w jakim uzależnia zastosowanie skróconych norm czasu pracy do osoby zaliczonej do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności od wydania zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego celowość stosowania tych norm w danym przypadku. Działania podjęte przez polskiego ustawodawcę po wydaniu wyroku przez Trybunał Konstytucyjny doprowadziły do przywrócenia stanu prawnego sprzed 1 stycznia 2012 r., gdy zaliczenie do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności stanowiło wystarczającą podstawę do tego, aby stosować skrócone normy czasu pracy.

W kontekście korzystania ze skróconych norm czasu pracy przez pracowników zaliczonych do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności należy zwrócić uwagę na uregulowania zawarte w art. 18 u.r.z.s. Zgodnie z tym przepisem stosowanie skróconych norm czasu pracy nie powoduje obniżenia wysokości wynagrodzenia wypłacanego w stałej miesięcznej wysokości. Natomiast godzinowe stawki wynagrodzenia zasadniczego, odpowiadające osobistemu zaszeregowaniu wykonywanej pracy, przy przejściu na skrócone normy czasu pracy ulegają podwyższeniu w stosunku, w jakim pozostaje dotychczasowy wymiar czasu pracy. W uchwale z 18 kwietnia 2000 r. (III ZP 6/00) Sąd Najwyższy podkreśla, że „art. 18 ustawy ustanawia zasadę, że skrócone normy czasu pracy nie mają wpływu na wysokość wynagrodzenia za pracę. [...] Stosowanie skróconych norm czasu pracy może mieć miejsce już w chwili zatrudnienia pracownika (niepełnosprawnego, zaliczonego do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności) albo może stać się aktualne

⁵⁸ M. Skąpski, op. cit., s. 138.

⁵⁹ Ibidem.

dopiero w trakcie trwania stosunku pracy (zatrudnienie niepełnosprawnego, którego zaliczono do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności w czasie trwania zatrudnienia). Miesięczna stawka wynagrodzenia jest zatem taka sama, niezależnie od tego, czy skrócone normy obowiązywały od początku zatrudnienia, czy wprowadzono je w czasie trwania stosunku pracy”.

W art. 15 ust. 3 u.r.z.s. został sformułowany zakaz zatrudniania osób niepełnosprawnych w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej, bez względu na stopień niepełnosprawności, do którego została zaliczona osoba niepełnosprawna. Przepis ten nie znajduje zastosowania do osób zatrudnionych przy pilnowaniu oraz gdy – na wniosek osoby zatrudnionej – lekarz przeprowadzający badania profilaktyczne pracowników lub w razie jego braku lekarz sprawujący opiekę nad tą osobą wyrazi na to zgodę (art. 16 ustawy).

Sąd Najwyższy w wyroku z 2 października 2008 r. (I PK 64/08) uznał, że do pracownika niepełnosprawnego nie znajduje zastosowania art. 151⁴ § 1 k.p. Przepis ten stanowi, że pracownicy zarządzający w imieniu pracodawcy zakładem pracy i kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych wykonują, w razie konieczności, pracę poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do wynagrodzenia oraz dodatku z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych. Zdaniem Sądu Najwyższego „do niepełnosprawnego pracownika zarządzającego zakładem pracy nie może mieć zastosowania art. 151⁴ § 1 kodeksu pracy, gdyż prowadziłoby to do wyłączenia jego prawa do wynagrodzenia oraz dodatku z tytułu wykonywanej pracy w godzinach nadliczbowych, mimo naruszenia szczególnych i ściśle, bezwzględnie obowiązujących norm prawnych wynikających z art. 15 ust. 2 i 3 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych”.

Do uprawnień pracowników niepełnosprawnych w zakresie czasu pracy należy przerwa na gimnastykę usprawniającą lub wypoczynek, przysługująca na podstawie art. 17 u.r.z.s. W literaturze trafnie się zauważa, że „prawo do tej dodatkowej przerwy nie zależy od dobowego wymiaru czasu pracy niepełnosprawnego ani od posiadanego stopnia niepełnosprawności”⁶⁰.

3.3. Uprawnienia do dodatkowego urlopu wypoczynkowego oraz dodatkowych zwolnień od pracy

Ogółowi pracowników niepełnosprawnych przysługuje urlop wypoczynkowy w wymiarze określonym w kodeksie pracy lub w pracowniczych pragmatykach służbowych. Ponadto osoby zaliczone do umiarkowanego lub znacznego stopnia niepełnosprawności są uprawnione do dodatkowego urlopu wypoczynkowego na podstawie art. 19 u.r.z.s. Prawo do pierwszego urlopu dodatkowego osoby te nabywają po przepracowaniu jednego roku po dniu zaliczenia ich do jednego z tych stopni niepełnosprawności. Dodatkowy urlop wypoczynkowy nie przysługuje osobie

⁶⁰ A. Theil, *Czas pracy pracowników niepełnosprawnych*, [w:] A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), op. cit., s. 246.

uprawnionej do urlopu wypoczynkowego w wymiarze przekraczającym 26 dni roboczych lub do urlopu dodatkowego na podstawie odrębnych przepisów. Jeżeli wymiar dodatkowego urlopu wypoczynkowego, przysługującego na podstawie odrębnych przepisów, jest niższy niż 10 dni roboczych, to zamiast tego urlopu przysługuje urlop dodatkowy, o którym mowa w art. 19 u.r.z.s.

Osoba o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności, oprócz zwolnień od pracy przysługujących ogółowi pracowników, jest uprawniona do korzystania z dodatkowych zwolnień od pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia, które oblicza się w tym przypadku jak ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Przysługuje jej zwolnienie od pracy w wymiarze 21 dni roboczych w celu uczestniczenia w turnusie rehabilitacyjnym, nie częściej niż raz w roku. Jest ona uprawniona również do zwolnień od pracy w celu wykonania badań specjalistycznych, zabiegów leczniczych lub usprawniających, a także w celu uzyskania zaopatrzenia ortopedycznego lub jego naprawy, jeżeli czynności te nie mogą być wykonane poza godzinami pracy. Łączny wymiar dodatkowego urlopu wypoczynkowego oraz zwolnień od pracy nie może przekraczać 21 dni roboczych w roku kalendarzowym (art. 20 ust. 1–3 u.r.z.s.).

Nie sposób nie zauważyć, że przyznanie pracownikom zaliczonym do znacznego lub umiarkowanego stopnia niepełnosprawności uprawnień do dodatkowego urlopu wypoczynkowego oraz dodatkowych zwolnień od pracy dla pracodawcy wiąże się z obciążeniami natury organizacyjnej oraz finansowej. Dochodzi w tym przypadku do rozszerzenia zakresu ryzyka socjalnego, które ponosi pracodawca⁶¹.

4. Obowiązki pracodawcy w zakresie wprowadzania racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych

Na potrzebę wprowadzania racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych wskazuje się w Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych. Odmowę racjonalnych usprawnień na gruncie jej postanowień uznaje się za dyskryminację (art. 2 konwencji). Państwa-strony zobowiązały się, że będą chronić i promować realizowanie prawa osób niepełnosprawnych do pracy, w szczególności poprzez podejmowanie odpowiednich kroków mających na celu zapewnienie tym osobom racjonalnych usprawnień w miejscu pracy (art. 27 ust. 1 lit. i konwencji). Podobne zobowiązania dla państw-stron wynikają z art. 15 Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej. Problem dostosowywania warunków pracy do potrzeb osób niepełnosprawnych został wyartykułowany również przez prawodawcę unijnego.

W preambule dyrektywy 2000/78/WE zwraca się uwagę, że przyjęcie środków uwzględniających potrzeby osób niepełnosprawnych w miejscu pracy jest najważ-

⁶¹ Zob. także: M. Szablowska, *Zatrudnianie pracowników niepełnosprawnych przez pracodawcę posiadającego status małego przedsiębiorcy*, [w:] G. Goździewicz (red.), *Stosunki pracy u małych pracodawców*, Warszawa 2013, s. 245.

niejszym czynnikiem w walce z dyskryminacją osób niepełnosprawnych (pkt 16). Wskazuje się na konieczność przyjęcia właściwych, tzn. skutecznych i praktycznych środków w celu przystosowania miejsca pracy z uwzględnieniem niepełnosprawności (pkt 20). Szczegółowe uregulowania w tym zakresie zawiera art. 5 dyrektywy 2000/78/WE⁶². Zgodnie z tym przepisem pracodawca podejmuje właściwe środki, z uwzględnieniem potrzeb konkretnej sytuacji, aby umożliwić osobie niepełnosprawnej dostęp do pracy, wykonywanie jej lub rozwój zawodowy bądź kształcenie, o ile środki te nie nakładają na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń⁶³. Obciążeń związanych z wprowadzeniem racjonalnych usprawnień nie można uznać za nieproporcjonalne, jeżeli są w wystarczającym stopniu rekompensowane ze środków istniejących w ramach polityki prowadzonej przez dane państwo członkowskie na rzecz osób niepełnosprawnych.

Pod wpływem prawa Unii Europejskiej w ustawie z 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych został dodany art. 23a, który nakłada na pracodawcę obowiązek wprowadzania niezbędnych racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych i to niezależnie od liczby zatrudnianych pracowników⁶⁴. Pracodawca powinien zapewnić niezbędne racjonalne usprawnienia dla osoby niepełnosprawnej pozostającej z nim w stosunku pracy, uczestniczącej w procesie rekrutacji lub odbywającej szkolenie, staż, przygotowanie zawodowe albo praktyki zawodowe lub absolwenckie. Polski ustawodawca, podobnie jak prawodawca unijny w art. 5 dyrektywy 2000/78/WE, podkreśla, że to racjonalne usprawnienie nie może skutkować nałożeniem na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń, chyba że są one rekompensowane ze środków publicznych (art. 23a ust. 1 u.r.z.s.).

Przepis art. 23a ust. 3 u.r.z.s. stanowi, że niedokonanie niezbędnych racjonalnych usprawnień przez pracodawcę uważa się za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu w rozumieniu art. 18^{3a} § 2–5 k.p. Oczywiście, nie dotyczy to sytuacji, gdyby wprowadzenie niezbędnych racjonalnych usprawnień miało skutkować nałożeniem na pracodawcę nieproporcjonalnie wysokich obciążeń.

Nałożenie na pracodawcę obowiązków w zakresie wprowadzania racjonalnych usprawnień umożliwia wielu osobom niepełnosprawnym podjęcie i kontynuowanie zatrudnienia na otwartym rynku pracy. Jednocześnie chroniony jest interes pracodawcy, ponieważ wprowadzanie przez niego racjonalnych usprawnień nie może

⁶² Szerzej zob. S. Dudek, E. Czech, *Wprowadzanie racjonalnych usprawnień dla osób niepełnosprawnych w zakładzie pracy*, [w:] A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), op. cit., s. 235–236.

⁶³ W preambule (21) dyrektywy 2000/78/WE podkreśla się, że aby ustalić, czy przyjęcie danych środków wiąże się z koniecznością nieproporcjonalnie wysokiego obciążenia, należy uwzględnić w szczególności związane z tym koszty finansowe i inne, rozmiar organizacji lub środki finansowe, którymi dysponują przedsiębiorstwa oraz możliwość pozyskania środków publicznych lub jakiegokolwiek innej pomocy.

⁶⁴ Zob. M. Szablowska, *Zatrudnianie pracowników niepełnosprawnych...*, s. 247.

prowadzić do ponoszenia przez niego nieproporcjonalnie wysokich obciążeń. Nie sposób nie zauważyć również, że w art. 23a u.r.z.s. polski ustawodawca wskazał szeroki krąg osób, dla których pracodawca powinien wprowadzać racjonalne usprawnienia. Można mieć wątpliwości, czy nie będzie to skutkowało nadmiernym obciążeniem pracodawców.

5. Wspieranie ze środków publicznych pracodawców zatrudniających osoby niepełnosprawne

Na potrzebę stosowania przez państwo środków mających zachęcać pracodawców do zatrudniania osób niepełnosprawnych wskazuje się na gruncie postanowień Konwencji ONZ o prawach osób niepełnosprawnych (art. 27 ust. 1 lit. h), Europejskiej Karty Społecznej (art. 15 pkt 2) i Zrewidowanej Europejskiej Karty Społecznej (art. 15 pkt 2), a także przepisów prawa Unii Europejskiej.

W preambule (54) rozporządzenia Komisji (UE) nr 654/2014 z 17 czerwca 2014 r. uznającego niektóre rodzaje pomocy za zgodne z rynkiem wewnętrznym w zastosowaniu art. 107 i 108 traktatu (ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych)⁶⁵ wskazuje się na trudności osób niepełnosprawnych z wejściem na rynek pracy i utrzymaniem się na nim. W związku z tym uzasadnione jest stosowanie przez organy publiczne środków mających na celu zachęcanie przedsiębiorstw do zwiększania zatrudnienia osób niepełnosprawnych. Za szczególnie istotne uznaje się to, aby pomoc miała pozytywny wpływ na poziom zatrudnienia tej kategorii pracowników, a nie tylko umożliwiła przedsiębiorstwom ograniczenie kosztów, które musiałyby ponieść w przypadku nieotrzymania pomocy.

Ogólne rozporządzenie w sprawie wyłączeń blokowych przewiduje pomoc w formie subsydiowania wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych oraz pomoc na rekompensatę dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych. Rozporządzenie uznaje te formy pomocy państwa za zgodne z rynkiem wewnętrznym i wyłączone z wymogu zgłoszenia (art. 33 ust. 1 oraz art. 34 ust. 1 rozporządzenia). Podkreślić należy, że w „Europejskiej strategii w sprawie niepełnosprawności 2010–2020: Odnowione zobowiązanie do budowania Europy bez barier” zwraca się uwagę na promowanie korzystania z ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych⁶⁶.

W państwach członkowskich Unii Europejskiej ze środków publicznych, pochodzących bezpośrednio z budżetu państwa lub ze specjalnego funduszu, „wspiera się pracodawców, którzy dostosowują miejsca pracy do specyficznych uwarunkowań osób niepełnosprawnych. Utrzymuje się też wyodrębnione struktury organiza-

⁶⁵ Tekst mający znaczenie dla EOG, (Dz.Urz.UE. L nr 187, s. 1).

⁶⁶ Komunikat Komisji Europejskiej z 15 listopada 2010 r. do Parlamentu Europejskiego, Rady, Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów, KOM (2010) 636.

cyjne przedsiębiorstw, odmienne od standardowych w gospodarce rynkowej. Funkcjonuje rynek pracy chronionej, nazywany niekiedy przedsiębiorczością społeczną (w ramach nurtu tzw. ekonomii społecznej)⁶⁷.

Kluczowe uregulowania prawne dotyczące wspierania zatrudniania osób niepełnosprawnych przez pracodawców w Polsce znajdują się w ustawie z 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych i w aktach wykonawczych wydanych na podstawie tej ustawy⁶⁸. Ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych pracodawcy przysługują w szczególności dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych⁶⁹ oraz zwrot dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych⁷⁰. W przypadku pracodawców wykonujących działalność gospodarczą dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych oraz zwrot dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych stanowi pomoc publiczną w rozumieniu odpowiednio art. 33 oraz art. 34 ogólnego rozporządzenia w sprawie wyłączeń blokowych, która może być udzielana łącznie z inną pomocą ze środków publicznych, w tym ze wsparciem ze środków Unii Europejskiej (np. z Europejskiego Funduszu Społecznego)⁷¹.

Pracodawcy zatrudniający pracowników niepełnosprawnych realizują cele społeczne i z uwagi na to uzasadnione jest wspieranie ich działalności ze środków publicznych. Dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych oraz zwrot dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem tychże pracowników to zachęty finansowe mające skłaniać pracodawców do zwiększania zatrudnienia osób niepełnosprawnych na otwartym rynku pracy, w tym osób zaliczonych do znacznego i umiarkowanego stopnia niepełnosprawności.

Nie ulega wątpliwości, że w warunkach społecznej gospodarki rynkowej z punktu widzenia pracodawcy szczególnie istotne są uregulowania prawne w przedmiocie rekompensowania ze środków publicznych podwyższonych i dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem osób niepełnosprawnych. Ważne są

⁶⁷ S. Golimowska, Z. Morecka, *Od Redakcji*, [w:] J. Jaworski, *Praca dla osób niepełnosprawnych w zwalczaniu ich wykluczenia społecznego. Ocena polskiego systemu wspierania zatrudnienia osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2009, s. 9.

⁶⁸ Szerzej zob. S. Łazuk, *Wspieranie ze środków publicznych pracodawców zatrudniających osoby niepełnosprawne*, [w:] A. Giedrewicz-Niewińska, M. Szablowska-Juckiewicz (red.), op. cit., s. 124 i n.

⁶⁹ Zob. art. 26a–26c u.r.z.s. oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 23 grudnia 2014 r. w sprawie miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych (Dz.U. poz. 1988).

⁷⁰ Zob. art. 26 u.r.z.s. oraz rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 23 grudnia 2014 r. w sprawie dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych (Dz.U. poz. 1987).

⁷¹ Zob. § 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 23 grudnia 2014 r. w sprawie miesięcznego dofinansowania do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych oraz § 2 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 23 grudnia 2014 r. w sprawie dodatkowych kosztów związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych.

nie tylko forma i zakres pomocy publicznej, ale również zasady ubiegania się o środki publiczne i obciążenia o charakterze organizacyjnym. Wśród czynników utrudniających zatrudnianie osób niepełnosprawnych wymienia się częste zmiany uregulowań dotyczących pozyskiwania środków publicznych przez pracodawcę⁷². Z uwagi na to należy przyjrzeć się normatywnej regulacji szczególnych obowiązków i uprawnień pracodawcy związanych z zatrudnianiem pracowników niepełnosprawnych (rozdz. 5 u.r.z.s.) i wprowadzić odpowiednie w tym zakresie zmiany, uwzględniając w miarę możliwości postulaty pracodawców dotyczące przede wszystkim uproszczenia procedur administracyjnych i lepszego dostosowania obsługi finansowej PFRON do specyfiki małych i średnich przedsiębiorców⁷³.

Podsumowanie

Osoby niepełnosprawne napotykają na liczne bariery w uzyskaniu oraz utrzymaniu zatrudnienia. W procesie eliminowania tychże barier istotna rola przypada polityce społecznej państwa oraz normatywnym regulacjom wyznaczającym status osoby niepełnosprawnej w dziedzinie zatrudnienia. Analiza uregulowań wprowadzonych przez polskiego ustawodawcę tym zakresie prowadzi do następujących wniosków:

1) definicje niepełnosprawności i jej stopni, sformułowane na potrzeby rehabilitacji zawodowej i zatrudnienia, wymagają dostosowania do standardów wyznaczonych przez Konwencję ONZ o prawach osób niepełnosprawnych oraz usunięcia rozbieżności terminologicznych pomiędzy ustawą a rozporządzeniem;

2) uregulowania dotyczące równego traktowania osób niepełnosprawnych w dziedzinie zatrudnienia oraz wprowadzania racjonalnych usprawnień w miejscu pracy odpowiadają międzynarodowym i unijnym standardom;

3) rozwiązania przewidujące różne formy wspierania ze środków publicznych pracodawców zatrudniających osoby niepełnosprawne należy uznać za uzasadnione z uwagi na realizowanie przez tychże pracodawców celów społecznych, co koresponduje z postulatami sformułowanymi w dokumentach międzynarodowych oraz w aktach prawa Unii Europejskiej.

⁷² Por. G. Magnuszewska-Otulak, *Bariery aktywności zawodowej osób niepełnosprawnych*, [w:] J. Plak (red.), *Osoby niepełnosprawne. Szanse i zagrożenia godnego funkcjonowania*, Warszawa 2011, s. 28. Podobnie: J. Bartkowski, B. Gąciarz, E. Giermanowska, P. Sobiesiak, *Pracodawcy o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych*, Warszawa 2009, s. 20.

⁷³ Zob. J. Bartkowski, B. Gąciarz, E. Giermanowska, P. Sobiesiak, op. cit., s. 17.

Summary

Employment of the disabled – evaluation of the solutions in Polish law in relation to international and EU standards

Key words: disability, a disabled person, a disabled employee, employment, legal status.

Disabled people are particularly exposed to discrimination and social exclusion. This type of negative phenomena can be prevented by an effective system of disabled people employment support from public resources. In the conditions of social market economy, it is crucial to introduce legal regulations in the subject of compensating the employer's increased and additional costs connected with employing disabled people. It raises no doubts that granting additional employee's entitlements to disabled people and the employer's obligation to introduce reasonable improvement for such people affects labour costs. Financial incentives are to convince the employers not to resign from employing disabled employees on the open labour market.

Krystyna Ziółkowska

Katedra Prawa Pracy i Zabezpieczenia Społecznego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Obowiązek przestrzegania zasad współzycia społecznego w relacji do pracowniczego obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy

Wstęp

Nawiązanie stosunku pracy wiąże się z nałożeniem na pracownika licznych obowiązków, wśród których szczególne miejsce zajmują te wymienione w art. 100 § 2 k.p.¹ Ciężkie naruszenie jednej z nich może skutkować rozwiązaniem umowy o pracę w trybie niezwłocznym, stąd też można w stosunku do tych obowiązków używać określenia „podstawowe”.

Na uwagę zasługuje fakt umieszczenia w katalogu podstawowych powinności pracowniczych obowiązku przestrzegania zasad współzycia społecznego (art. 100 § 2 pkt 6 k.p.). Przepis ten może budzić kontrowersje głównie z powodu niedookreślenia tych zasad. Biorąc powyższe pod uwagę, pracodawcy opracowują własne kodeksy etyczne, stanowiące część składową zakresu obowiązków dla poszczególnych grup pracowników. Zasady współzycia społecznego nie mają charakteru norm prawnych. Kształtowane są przez wiele czynników, co czyni niemożliwym precyzyjne określenie treściowej zawartości tych zasad, a co za tym idzie – ich skatalogowanie. Jednakże na bazie doktryny i orzecznictwa można stwierdzić, że w praktyce ustalania zasad współzycia społecznego przez podmioty orzekające decydującą rolę odgrywają reguły moralności². Zasady te zostają czasem przekształcone w przepis prawny w drodze wyraźnego zapisu danego aktu normatywnego, a niekiedy – mimo

¹ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r., poz. 1502) – dalej: k.p.

² M. Dörre-Nowak, *Przestrzeganie zasad współzycia społecznego jako podstawowy obowiązek stron stosunku pracy – zagadnienia wybrane*, [w:] A. Sobczyk (red.), *Stosunki zatrudnienia w dwudziestoleciu społecznej gospodarki rynkowej. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 40-lecia pracy naukowej profesora Barbary Wagner*, Warszawa 2010, s. 214; W. Sanetra, *O zasadach prawa pracy i zasadach współzycia społecznego*, „Państwo i Prawo” 1966, z. 11, s. 705 i n.

braku wyraźnej treściowej zbieżności – normy prawne regulują dane stosunki społeczne w sposób zbieżny z pojmowaniem zasad współżycia społecznego jako norm moralnych, obyczajowych, z poczuciem prawnym społeczeństwa³.

W poniższych rozważaniach skupię się nie tylko na omówieniu obowiązku przestrzegania zasad współżycia społecznego w świetle orzecznictwa sądowego oraz literatury przedmiotu, ale także przedstawię jego relację do obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Przekłada się to bowiem na miłą i przyjazną atmosferę, co stanowi jeden z czynników decydujących o wyborze miejsca pracy. Tworzenie przez pracodawcę i podległych mu pracowników przyjaznego środowiska pracy przyczynia się do osiągania indywidualnych sukcesów zawodowych, a to z kolei ma wpływ na prawidłowe funkcjonowanie całego zakładu pracy.

Zasady współżycia społecznego w zakładzie pracy

Zachowanie zgodne lub sprzeczne z zasadami współżycia społecznego to zachowanie zgodne lub sprzeczne z normami społecznymi i wartościami akceptowanymi lub nie przez określone społeczeństwo. Zachowanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego nie musi być i z reguły nie jest kwalifikowane jako niezgodne z obowiązującymi przepisami prawa. Zasady współżycia społecznego są wykorzystywane głównie do korygowania zachowań, które nie kolidują z normami powszechnie obowiązującego prawa. Próby skatalogowania tych zasad skazane są jednak na niepowodzenie⁴.

Wykonując pracę na rzecz pracodawcy, pracownik powinien dopełnić wszelkich starań, aby powinności na niego nałożone były właściwie wypełniane. Nie tylko takich zachowań dotyczy pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.). Należy dbać także o przyjazną atmosferę wśród współpracowników, jak również całej zatrudnionej załogi. Warunkiem prawidłowego przebiegu pracy zespołowej jest przecież harmonijne współdziałanie⁵. Co prawda, mogą pojawić się w firmie różne emocje pomiędzy zatrudnionymi osobami, zaczynające się od sympatii, a kończące na wrogości⁶. Niezależnie od antypatii w stosunku do niektórych pracowników, należy mieć przede wszystkim na wzglę-

³ M. Dörre-Nowak, op. cit., s. 204–203; zob. A. Meszorer, *O zasadach współżycia społecznego*, „Nowe Prawo”. 1964, nr 1, s. 10; W. Sanetra, op. cit., s. 707.

⁴ A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, [online] <www.legalis.pl> (dostęp: 11.05.2015).

⁵ T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 273.

⁶ K. Waś, *Firma, czyli nazwa przedsiębiorcy*, [online] <www.iprawo.net.pl/artykuly/firma_czyli_nazwa_przedsiębiorcy> (dostęp 11.05.2015): „Firma powszechnie rozumiana jest jako zespół składników rzeczowych, majątkowych, a także osobowych, służących prowadzeniu działalności gospodarczej. W języku ustawowym termin ten ma zupełnie inne znaczenie. Zgodnie z art. 432 Kodeksu cywilnego firma stanowi oznaczenie przedsiębiorcy”. Autorka artykułu przyjęła powszechnie rozumianą interpretację pojęcia „firma”, mając na uwadze wiedzę z zakresu prawa cywilnego.

dzie interes (dobro) pracodawcy, a w szczególności wypełnienie treści obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy. Ważne, aby wszystkim pracownikom przyświecał jeden cel. Wzajemna kontrola pracownicza w realizacji wspólnych zadań nie zawsze musi stanowić przesłankę negatywną, w tym przypadku będzie miała pozytywny charakter, szczególnie gdy ma na celu troskę o finalne zakończenie ważnego projektu. Wykonywanie pracy skoooperowanej wymaga współdziałania wszystkich uczestników procesu pracy⁷. Na końcowy efekt, z którego będzie korzystał pracodawca, powinna złożyć się praca całej załogi oraz pełne zaangażowanie wszystkich osób zatrudnionych, poczynając od najniższego szczebla. Z tego względu spokojna i przyjazna atmosfera przy wypełnianiu obowiązków jest równie ważna, jak wykonywanie poleceń pracodawcy czy przestrzeganie przepisów dotyczących np. zasad bezpieczeństwa i higieny pracy.

Obowiązek przestrzegania w firmie zasad współżycia społecznego to nakaz przejawiania właściwego stosunku do współpracowników, który powinien się wyrażać w poszanowaniu godności osobistej każdego z nich, szacunku i posłuszeństwie wobec przełożonych, pomocy dla podwładnych (młodocianych i uczniów)⁸. Zasady te mogą konkretyzować pracownicy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy, wskazując na element zachowania moralnego zatrudnionych.

Istnieje możliwość stworzenia swoistego katalogu zasad etyki, który ogłoszony w zwyczajowo przyjęty sposób będzie obowiązywał wszystkich pracowników. Nie ma przeszkód, aby pracodawca owe zasady etyki przedstawiał nawet z zastrzeżeniem, że w jego ocenie ich nieprzestrzeganie będzie kwalifikowane jako naruszenie obowiązku pracowniczego z art. 100 § 2 pkt 6 k.p.⁹ Wprowadzanie dobrej atmosfery pracy może bowiem przyczynić się do bardziej efektywnego wykonywania obowiązków, a tym samym przynosić korzyści w postaci np. dobrze wykonanego projektu czy planu budżetowego. Za jej podtrzymywanie odpowiedzialni są w głównej mierze pracownicy. Nie zawsze istnieje możliwość zatrudnienia ludzi o tych samych lub podobnych cechach osobowościowych, poglądach politycznych czy gospodarczych w zakładzie pracy. Wydaje się nawet, że jest to niemożliwe. Jednakże niewywoływanie konfliktów wyraźnie niesprzyjających wykonywaniu obowiązków, niewszczynianie kłótni, niewprowadzanie złej atmosfery dopełnia kodeksowy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy. Postawa zapobiegająca wyżej wymienionym zachowaniom i podjęta właściwa reakcja pracownika, łagodząca rozpoczęty wcześniej konflikt, stanowi pozytywne zachowanie, które można zaliczyć do dbałości o dobro pracodawcy. Natomiast wygłaszanie ocen niepoehlebnych i dyskwalifikujących innych pracowników pod względem etycznym i zawodowym, kwestionowanie ich kwalifikacji, podważanie autorytetu i urażanie ich godności osobistej, zwłaszcza

⁷ M. Gersdorf, K. Rączka, *Prawo pracy. Podręcznik w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2007, s. 108.

⁸ *Ibidem*, s. 273.

⁹ Wyrok SN z dnia 17 lutego 2000 r., I PKN 539/99, OSNAPiUS 2001, nr 14, poz. 463. Zob. również M. Dörre-Nowak, *op. cit.*, s. 208–209.

jeżeli ma charakter ciągły¹⁰, jest postawą naganną. W interesie pracowników powinna być przeprowadzana kontrola negatywnych zachowań oraz ich ewentualne zażegnywanie, jako że nierozwiązany konflikt mógłby wpłynąć negatywnie na końcowy wynik pracy, a tym samym, moim zdaniem, byłoby to już naruszenie obowiązku dbałości o dobro zakładu pracy. Warto jednak zaznaczyć, iż nadgorliwa postawa, mająca na celu przesadne kontrolowanie współpracowników, odniesie skutek przeciwny – będzie wzmacniać wrogość oraz brak chęci do dalszej współpracy. Zdaniem Sądu Najwyższego postępowanie polegające na ciągłym podejrzywaniu innych pracowników, tendencyjnym ich kontrolowaniu, mimo braku kompetencji, złośliwym wytykaniu błędów, składaniu doniesień wymagających wszczynania postępowania służbowego, wprowadzaniu niekończących się sytuacji konfliktowych i stresowych stanowi naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych określonych w art. 100 § 2 pkt 6 k.p. Negatywną postawą jest zachowanie pracownicy, która stwarzała atmosferę napięcia i niepokoju niesprzyjającą pracy i prawidłowym stosunkom międzyludzkim¹¹. Obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego obejmuje również powstrzymywanie się poza miejscem pracy i czasem pracy od takich zachowań, które wywołują lub potęgują wzajemnie negatywny stosunek współpracowników i konflikty w środowisku pracy na tle przynależności do różnych działających u pracodawcy organizacji związkowych¹². Co więcej, naruszeniem nie tylko porządku wewnątrzzakładowego, ale również zasad współżycia społecznego jest używanie przemocy fizycznej wobec współpracowników, nawet w celu wymuszenia prawidłowego wykonywania pracy¹³.

Obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego odnosi się do właściwych relacji między współpracownikami, w tym również między pracownikami a przełożonymi¹⁴. Nieprzestrzeganie zasad etycznych na terenie zakładu pracy może w konkretnych przypadkach stanowić przesłankę uzasadniającą dokonanie rozwiązania stosunku pracy przez pracodawcę. Nie każde moralnie naganne zachowanie się pracownika jest naruszeniem obowiązków pracowniczych (np. poza zakładem pracy). Jednakże gdy dochodzi do zeznania nieprawdy co do faktów powszechnie znanych załodze w toczącym się na terenie zakładu pracy postępowaniu powypadkowym, narusza to pracowniczy obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego w zakładzie pracy (art. 100 § 2 pkt 6 k.p.) oraz pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracodawcy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.) i uzasadnia wypowiedzenie umowy o pracę (art. 45 § 1 k.p.). Zatem w kodeksie pracy podkreślona została zasada moralna (a także prawny obowiązek) sprowadzająca się do koniecz-

¹⁰ Wyrok Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 12 września 1978 r., IP 86/78, PiZS 1980, nr 4, s. 73.

¹¹ Wyrok SN z dnia 21 lutego 1997 r., I PKN 15/97, OSNAPiUS 1997, nr 20, poz. 400.

¹² Wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 2/08, OSNP 2009, nr 23–24, poz. 311.

¹³ Wyrok SN z dnia 5 czerwca 1987 r., I PRN 22/87, Lex nr 686405.

¹⁴ Z. Góral, *Obowiązki pracodawcy i pracownika*, [w:] K. W. Baran, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 669.

ności przedstawiania zdarzeń w sposób prawdziwy. Naruszenie zasad współżycia społecznego musi nastąpić „w zakładzie pracy”. W tym miejscu należy podkreślić fakt, że postępowanie powypadkowe toczyło się przed komisją zakładową, na terenie zakładu pracy i w sposób powszechnie znany załodze. Poza prawnym obowiązkiem zeznawania prawdy w takim postępowaniu istnieje też zasada moralna, sprawdzająca się do konieczności przedstawiania zdarzeń w sposób prawdziwy. Można dodać także, że obowiązek prawdziwego przedstawiania zdarzenia mogącego być zakwalifikowanym jako wypadek przy pracy wynika z pracowniczego obowiązku dbania o dobro zakładu pracodawcy oraz z obowiązku przestrzegania zasad współżycia społecznego¹⁵.

Zasady współżycia społecznego a molestowanie seksualne oraz mobbing

Rozszerzając powyższe wywody na temat powiązania zasad współżycia społecznego (art. 100 § 2 pkt 6 k.p.) z pracowniczym obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.), należy poruszyć kwestię molestowania seksualnego (art. 18^{3a} k.p.) oraz mobbingu (art. 94³ k.p.). Odpowiedzi wymaga pytanie, czy tylko na pracodawcy ciąży odpowiedzialność za występowanie powyższych zachowań i czy tylko na nim spoczywa obowiązek zapobiegania tego typu zdarzeniom. W mojej ocenie pracownik, wypełniając pracowniczy obowiązek dbałości o dobro pracodawcy, powinien przeciwdziałać negatywnym zachowaniom (jak np. molestowanie seksualne) między współpracownikami. Akceptacja wymienionych wyżej zachowań stanowiłaby naruszenie interesu, a tym bardziej dobrego imienia pracodawcy. Można by wskazać jako przykład następujący casus: w firmie dochodzi do molestowania seksualnego i jest to fakt znany pozostałym pracownikom, ale nikt nie podejmuje żadnych działań, aby temu zapobiec oraz nie informuje pracodawcy o zaistniałej sytuacji. Molestowana pracownica składa pozew do sądu, zaś pracodawca tłumaczy się, zgodnie z prawdą, że nic o tym nie wiedział. Tłumaczenie takie stawia go w bardzo niekorzystnym świetle, ponieważ wskazuje, że nie panuje nad organizacją pracy bądź nie wie, co się dzieje na terenie zakładu pracy. W podobnej sytuacji Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że pracodawca odpowiada za zachowania wszystkich zatrudnionych przez siebie pracowników na zasadzie ryzyka. W związku z tym, jeżeli toleruje złe traktowanie jednych pracowników przez innych, musi się liczyć z zasądzeniem wypłaty odszkodowania. Sąd zgodził się z zarzutami zwolnionej (stosowanie mobbingu oraz naruszenie takich dóbr osobistych, jak cześć, dobre imię, godność osobista, zdrowie) i uznał, że zarząd firmy tolerował niewłaściwe postępowanie jej bezpośredniego przełożonego¹⁶. Pracodawca

¹⁵ Wyrok SN z dnia 12 stycznia 1998 r., I PKN 458/97, OSNP 1998, nr 22, poz. 655.

¹⁶ Wyrok SN z dnia 2 lutego 2011 r., II PK 189/10, MPP 2011, nr 8, s. 394.

powinien bowiem zareagować na informacje o zaistniałej sytuacji, a podjęte kroki świadczyłyby o tym, że troszczy się o dobro pracowników i własne interesy. Wszelkie konflikty między współpracownikami nie przynoszą korzyści firmie. Szybsza reakcja mogłaby w tym przypadku zminimalizować ryzyko wniesionego pozwu, a tym samym oddalić konieczność zapłaty odszkodowania.

Mobbing jako pojęcie prawne został wprowadzony ustawą z 14 listopada 2003 r., która weszła w życie z dniem 1 stycznia 2004 r.¹⁷ Ustawodawca nałożył wówczas na pracodawcę obowiązek przeciwdziałania mobbingowi w zakładzie pracy. Zgodnie z treścią art. 94³ k.p. „mobbing oznacza działania lub zachowania dotyczące pracownika lub skierowane przeciwko pracownikowi, polegające na uporczywym i długotrwałym nękaniu lub zastraszaniu pracownika, wywołujące u niego zaniżoną ocenę przydatności zawodowej, powodujące lub mające na celu poniżenie lub ośmieszenie pracownika, izolowanie go lub wyeliminowanie z zespołu współpracowników”. Moim zdaniem zapobiegać mobbingowi powinni również zatrudnieni pracownicy, niezależnie od zajmowanego stanowiska, w ramach wypełniania obowiązku dbałości o dobro pracodawcy. Zapis ten najczęściej jest zamieszczony w regulaminie pracy i ma na celu wyeliminowanie wszelkich nieprawidłowości w kontaktach interpersonalnych. Jednocześnie pracownicy są zobligowani do zaniechania działań negatywnych i wykazywania się inicjatywą przeciwdziałania wszelkim formom nękania czy zastraszania.

Szczególnym przykładem mobbingu, mającym bezpośredni związek z obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.), jest uporczywe wydawanie pracownikowi poleceń wykraczających poza jego umiejętności bądź mieszczących się w jego kompetencjach, lecz nierealnych do wykonania z innych powodów. Należy domniemywać, że przełożony, wydając polecenie podwładnemu, ma na celu realizację interesu pracodawcy, zaś pracownik, nie wykonując tego zadania, temu interesowi się sprzeniewierza. Powstaje pytanie: kto w takim wypadku ponosi odpowiedzialność? Czy pracownik, który nie wykonał zadania, czy przełożony, który wiedząc o tym, że pracownik nie jest w stanie sprostać zadaniu, mimo wszystko wydaje takie dyspozycje. Odpowiedź wydaje się być oczywista – winę ponosi przełożony. Jednakże pracownik może i powinien w takiej sytuacji odmówić wykonania polecenia i o zaistniałej sytuacji poinformować pracodawcę. Zgłaszając tego typu problem, ma szansę uwolnić się od sytuacji mobbingowej, która mogłaby mieć daleko idące konsekwencje zarówno dla niego samego, jak i dla ważnych interesów pracodawcy.

Charakterystyczną cechą mobbingu jest uporczywość i długotrwałość działania sprawcy lub sprawców. Celem zabronionego działania jest zamiar wyrządzenia szkód w psychice osoby lub osób nękanych (dręczonych) lub zastraszanych¹⁸. Celo-

¹⁷ Ustawa z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz. U. nr 213, poz. 2081) – dodano nowy art. 94³ k.p.

¹⁸ A.M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 414.

we wywieranie presji na pracownika, aby zwiększyć jego wydajność, jest niedozwolone, tym bardziej gdy czynią to osoby zatrudnione na kierowniczych stanowiskach¹⁹. W przykładowej sprawie przełożeni wychodzili z założenia, że praca konsultanta do spraw reklamy jest stresująca i powinna być stresująca dla osiągania lepszych wyników. W związku z tym kilka, a czasami kilkanaście razy w ciągu dnia kontrolowali pracownika poprzez telefoniczne wypytywanie o efekty pracy: czy już umowa została podpisana, na jaką kwotę zawarto kontrakt itp. W rozmowach wyrażali swoje niezadowolenie, używając przy tym słów uznawanych powszechnie za wulgarne i niecenzuralne. Codzienne wytwarzanie atmosfery napięcia było metodą na zwiększenie wydajności pracy. Bezpośredni przełożeni wręczyli pracownikowi pismo zawierające oświadczenie w imieniu zarządu o rozwiązaniu umowy o pracę za wypowiedzeniem, a jednocześnie oświadczyli, że pismu temu przez dwa tygodnie nie nadadzą biegu „poprzez wysłanie do centrali”, gdyż uzależniają to od poprawy wyników pracy. Faktycznie jednak nie zamierzały rozwiązywać z nim stosunku pracy²⁰. Inni pracownicy godzili się z faktem, że pracodawca, a konkretnie działające z jego upoważnienia osoby dopuszczają się naruszenia godności przysługującej każdemu pracownikowi jako jednostce ludzkiej. Na taką sytuację powinni jednak zareagować. Moim zdaniem naruszyli w ten sposób pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy (w tym przypadku dobre imię pracodawcy i firmy) w związku z art. 100 § 2 pkt 6 k.p. Bierna postawa może również stanowić naruszenie obowiązków pracowniczych.

Należy w tym miejscu podkreślić, że utrzymywanie pracownika w stresie nie zawsze musi automatycznie oznaczać mobbing. Pracownikom zajmującym stanowiska kierownicze stawia się bowiem wyższe wymagania niż pracownikom tzw. szeregowym. Od tych osób wymagana jest przede wszystkim odporność na stres, umiejętność organizowania czasu pracy czy umiejętność pracy w zespole. Wyrok Sądu Najwyższego również powyższe zdanie aprobuje, stwierdzając, że przy ocenie, czy kierownik przedsiębiorstwa, instytucji lub urzędu dopuścił się ciężkiego naruszenia obowiązków pracowniczych, należy wziąć pod uwagę stawiane mu wyższe wymagania niż szeregowym pracownikom²¹. Kierownik jest często powoływany przez pracodawcę do kierowania zakładem pracy czy wyodrębnioną komórką. Musi wówczas wykazać się umiejętnościami nadzorowania procesu pracy, pilnowania porządku oraz szybkiego podejmowania decyzji, jeżeli wymaga tego dana sytuacja (np. wybuch pożaru). Zatem może zarządzać firmą w imieniu pracodawcy, a ten, powierzając taką funkcję, obdarza go zaufaniem i wymaga, by praca była właściwie nadzorowana oraz wykonywana przez podległych kierownikowi współpracowników.

¹⁹ Psychologia wyróżnia dwa typy stresu: eustres (stres euforyczny) i destres (stres destrukcyjny). Pracodawca nie powinien dopuszczać do sytuacji, w której poziom stresu pracownika osiąga stan destrukcyjny, ponieważ działania pracownika stają się wówczas nieefektywne. Stałe utrzymywanie pracownika w stanie destresu może nawet spowodować zaburzenia psychiczne, począwszy od depresji.

²⁰ Wyrok SN z dnia 21 listopada 2007 r., I BP 26/07, niepubl.

²¹ Wyrok SN z dnia 3 kwietnia 1969 r., II PR 86/69, OSN 1970, nr 4, poz. 61.

Podsumowanie

Powyższe przykłady stanowią dowód na ścisłe powiązanie obowiązku przestrzegania zasad współżycia społecznego z pracowniczym obowiązkiem dbałości o dobro zakładu pracy. Należy podkreślić, że nie występuje w tym wypadku żadna hierarchizacja tych dwóch obowiązków, a każdy przypadek należy rozpatrywać indywidualnie. Obowiązek przestrzegania zasad współżycia społecznego zawiera w sobie powinność stosowania norm o charakterze pozaprawnym, zwłaszcza moralnych, obyczajowych, etycznych i zwyczajów. Chodzi o zasady ogólne, jak też zasady specyficzne występujące w danym zakładzie pracy. Muszą być one ukształtowane obiektywnie, a nie wynikać z woli pracodawcy (być przez niego narzucane)²².

Odesłanie w przepisie art. 100 § 2 pkt 6 k.p. do przestrzegania powyższych norm w zakładzie pracy oznacza, że pracownik ma obowiązek ich stosowania w jednostce organizacyjnej będącej miejscem pracy, jak też stosowania się do reguł zachowania akceptowanych przez społeczność zakładową, co służy zapewnieniu kształtowania dobrej atmosfery w miejscu pracy, wpływającej na prawidłową i niezakłóconą współpracę między pracownikami²³. Warto wyraźnie podkreślić, że nieprzestrzeganie przez pracownika obowiązku zasad współżycia społecznego daje możliwość pracodawcy nałożenia kary dyscyplinarnej, zaś w skrajnych przypadkach nawet rozwiązania umowy o pracę.

Summary

The obligation to comply with the rules of social conduct in relation to the responsibilities of the employees to care for the welfare of workplace

Key words: workplace, responsibilities of employees, employer, employee.

Employee's commitment is the essence of art. 22 § 1 of the Labour Code. The law indicates mutual obligation between the employer and the employee. This commitment is based on the employee's performance of the particular type of work under the employer leadership and at the time and place designated by him/her. The obligations of an employee are imposed by the Labour Law as well as other legal acts. It should be emphasized that the content of the employment relationship consists of both employee and employer obligations, which are interdependent. Properly defined and clear established rules of the workplace are significant to maintain

²² A. Sobczyk (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, [online] <www.legalis.pl> (dostęp: 30.06.2014).

²³ Wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 2/08, niepubl.

correct workplace conditions. The more precise and clear the rules are for the employee, the better work is done and higher understanding of different matters is performed. Undoubtedly, the rules not only define the position of the employee in a workplace, but also affect the provision of proper working order which trigger a sense of shared responsibility for work and may have positive impact on the development of the particular department. The author of the article highlights the relation between the employee's obligation to care for the welfare of the workplace (Article 100 §2 point. 4 l.c.) and other main duties which belong to the rules of social conduct (Article 100 §2 point. 6 l.c.). The article focuses on aspects such as bullying, sexual harassment and explains the principles of social coexistence in the workplace.

Hanna Frąckowiak

Katedra Postępowania Cywilnego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Zeznania świadków w postępowaniu przed wojewódzką komisją ds. orzekania o zdarzeniach medycznych – aspekty wybrane

Jeszcze kilkadziesiąt, a w Polsce kilkanaście lat temu ryzyko związane z następstwami działalności medycznej było w praktyce wyłącznie ryzykiem pacjentów. Jednak w miarę rozwijającej się świadomości społecznej oraz coraz bardziej powszechnego konsumenckiego stosunku pacjentów do podmiotów udzielających im pomocy medycznej, ci ostatni nie mogą już liczyć na zrozumienie ze strony byłych podopiecznych w razie niepowodzeń medycznych. Ponieważ szkody zdrowotne w powszechnym mniemaniu obejmują nie tylko śmierć lub poważne kalectwo, ale także mniejsze uszczerbki na zdrowiu, a nawet nadmierne (lub „tylko”) cierpienie, liczba roszczeń w stosunku do medycznych placówek, a także osób wykonujących zawody medyczne wzrasta z roku na rok. Towarzyszy temu postępujący wzrost wysokości roszczeń oraz zasądzanych odszkodowań¹. Systematycznie wzrasta więc liczba procesów odszkodowawczych, które są jednak przewlekłe², wiążą się ze stosunkowo dużymi kosztami i nie zawsze kończą się oczekiwanym przez powoda rozstrzygnięciem.

W związku z powyższym Rzecznik Praw Obywatelskich już w 1999 r. podjął działania w kierunku wprowadzenia alternatywnych do postępowania sądowego mechanizmów wynagradzania szkód na zdrowiu powstałych w wyniku działań lub

¹ K. Radziwiłł, *Roszczenia pacjentów nie tylko przed sądem*, „Gazeta Lekarska” 2008, nr 11, [online] <www.oil.org.pl/xml/nil/gazeta/numery/n2008/n200811/n20081113>.

² Jak podają autorzy projektu noweli do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, gdyby nie wpływały żadne nowe powództwa o odszkodowanie z tytułu szkód medycznych w latach 2001–2009, rozpatrzenie takiej sprawy średnio trwałoby około czterech lat (przy założeniu, że sprawa zostałaby rozpatrzona w postępowaniu dwuinstancyjnym, bez jej przekazania do ponownego rozpatrzenia oraz że nie została złożona skarga kasacyjna). Ze względu na duże skomplikowanie spraw w zakresie błędów medycznych, sprawy te trwają znacznie dłużej – nawet do dziesięciu lat.

zaniedbań pracowników medycznych oraz zakładów opieki zdrowotnej³. W marcu 2001 r. Rzecznik zwrócił się do Ministra Zdrowia z apelem o podjęcie działań legislacyjnych w celu wprowadzenia rozwiązań prawnych korzystnych dla poszkodowanych pacjentów. W piśmie stwierdził, że państwo nie może pozostawiać pokrzywdzonego pacjenta samemu sobie. Wystarczającej gwarancji w tym zakresie nie stanowi bowiem zapewnienie możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych na drodze procesu cywilnego, w szczególności, że obecny system ochrony sądowej jest zbyt kosztowny i długotrwały. Nie zabezpiecza też we właściwym czasie, a niekiedy wcale, środków ułatwiających powrót poszkodowanego do zdrowia oraz w miarę normalnej egzystencji. Rzecznik zwrócił również uwagę, iż w wielu krajach powstały rozwiązania i propozycje zmian, tworzące bardziej efektywne mechanizmy naprawiania szkód wyrządzonych pacjentom, zarówno zawinionych, jak i niezawinionych przez pracowników medycznych oraz zakłady opieki zdrowotnej⁴.

Problemy związane z dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych wyrządzonych pacjentom w związku z udzielaniem świadczeń medycznych dostrzegały nie tylko środowiska pacjentów, ale również przedstawiciele zawodów medycznych, teoretycy i praktycy prawa. Dopiero jednak w dniu 1 stycznia 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych⁵ (zwana dalej: ustawą zmieniającą, nowelą), przewidująca nowy mechanizm dochodzenia przez poszkodowanych pacjentów roszczeń związanych z szeroko pojmowanymi szkodami medycznymi. Ustawa ta wprowadziła do polskiego porządku prawnego alternatywny do postępowania cywilnego sposób dochodzenia roszczeń z tytułu zdarzeń medycznych wyrządzonych w podmiotach leczniczych prowadzących szpital.

Wprowadzając do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁶ (dalej: u.p.p.) pojęcie zdarzenia medycznego, ustawodawca ograniczył zakres dochodzenia roszczeń jedynie do zdarzeń, które mieszczą się w normatywnej definicji oraz tylko i wyłącznie do tych, które miały miejsce w szpitalu, co jest powszechnie krytykowane. Orzekaniem, czy przedstawiony przez wnioskodawcę stan faktyczny jest zdarzeniem medycznym w rozumieniu u.p.p., zajmują się powołane z dniem

³ Rzecznik Praw Obywatelskich kilkakrotnie zwracał się do Ministra Zdrowia w sprawie zapewnienia pacjentom realizacji roszczeń z tytułu szkód medycznych, powołując się na rozwiązania przyjęte w innych krajach, zob. m.in. RPO/306646/99/I z dnia 14 czerwca 1999 r. i 7 stycznia 2000 r. oraz RPO/358569/00/I z dnia 30 listopada 2000 r. i 27 lutego 2001 r.

⁴ Informacja Rzecznika Praw Obywatelskich prof. Andrzeja Zolla za 2001 r., s. 200–201, [online] <www.brpo.gov.pl/sites/default/files/Biuletyn%20RPO%202002,%20Materia%C5%82y%20nr%2044.pdf> (dostęp: 2.04.2014).

⁵ Dz.U. z 2011 r., nr 113, poz. 660.

⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz.U. z 2012 r., poz. 159).

1 stycznia 2012 r. wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych (dalej: wojewódzkie komisje, komisje) działające przy urzędach wojewódzkich⁷.

Procedura postępowania przed wojewódzkimi komisjami nie jest jednolita. Komisje przy rozpoznaniu wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego stosują przepisy u.p.p. oraz odpowiednio, a niekiedy nawet wprost przepisy kodeksu postępowania cywilnego⁸. Tak ukształtowana procedura orzekania jest niezwykle trudna do stosowania i wprowadza chaos interpretacyjny, co jest tym bardziej niepożądane, iż nowela nie przewidywała powołania jednego centralnego organu kontrolnego nad działalnością wojewódzkich komisji, który mógłby usunąć ewentualne nieprawidłowości i rozbieżności, przyczyniając się jednocześnie do wypracowania jednolitej wykładni często niejasnych przepisów prawa.

Problemy związane ze stosowaniem w praktyce przepisów przez wojewódzkie komisje oraz kontrowersje, jakie budzi znowelizowana u.p.p., przekraczają jednak ramy niniejszego opracowania, w związku z czym zostały jedynie zasygnalizowane, a ich dalsza analiza pominięta.

Przechodząc na grunt postępowania dowodowego, jakie toczy się przed wojewódzką komisją, zasygnalizować jedynie należy, iż w większości oparte jest ono o odpowiednio stosowane przepisy k.p.c., a zatem dalsze rozważania będą się nierozwalnie wiązały z postępowaniem przed sądami powszechnymi.

Zeznania świadków to „dowód o ludzkiej twarzy”. Ten środek dowodowy zawiera tzw. element ludzki i w najwyższym stopniu uwikłany jest w psychologię człowieka (poznanie, zapamiętanie, przekazanie spostrzeżeń, zniekształcenia świadome i nieświadome, patologiczne, moralne). Zeznanie świadka – jako źródło dowodu – należy do środków najstarszych i jest najczęściej przeprowadzanym dowodem. Zeznanie świadków należą do grupy dowodów osobowych i mają charakter dowodu pośredniego⁹.

Niewątpliwie dowód z zeznań świadków jest jednym z najczęściej stosowanych w procedurze cywilnej, a obecnie również w postępowaniu przed wojewódzkimi

⁷ Na temat wojewódzkich komisji, ich funkcjonowania i kontrowersji dotyczących ich charakteru oraz postępowania w sprawie orzekania o zdarzeniach medycznych zob. m.in. M. Nesterowicz, M. Wałachowska, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przy leczeniu w związku z nowym pozasądowym systemem kompensacji szkód medycznych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych. Problematyka cywilnoprawna i ubezpieczeniowa*, TNOiK, Toruń 2011; H. Frąckowiak, L. Frąckowiak, *Organization and functioning of Regional Commission for Evaluation of Medical Events after a year of operation*, „Polish Annals of Medicine” 2013, nr 20, Olsztyn 2013, s. 82–87; J. Mucha, *Charakter prawny postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych*, [w:] J. Wiśniewski, M. Gwoździcka-Piotrowska, P. Ziobrowski (red.), *Obszary akademickiej wiedzy naukowej*, Poznań 2012; H. Frąckowiak, *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami ds. orzekania o zdarzeniach medycznych – nowa procedura (nie) dla profesjonalnych pełnomocników*, „Radca Prawny – Dodatek naukowy” 2014, nr 146, s. 13–16.

⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz.U. z 2014 r., poz. 101).

⁹ K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 193–194.

komisjami ds. orzekania po zdarzeniach medycznych – środków mających na celu potwierdzenie faktów przedstawionych przez strony. Jednocześnie jest środkiem dowodowym, z którym mogą wiązać się i wiążą istotne problemy natury praktycznej. W postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami zagadnienie to jest bardzo istotne, albowiem z reguły świadkami będą osoby posiadające specjalistyczną wiedzę, a ocena ich zeznań spoczywa na składzie orzekającym złożonym z przedstawicieli zawodów medycznych oraz prawników. W związku z powyższym pojawić się może wiele kontrowersji co do znaczenia środka dowodowego, jakim są zeznania świadków, ich weryfikacji i prawidłowości oceny, stąd analiza zagadnienia przedstawionego w niniejszym opracowaniu ma istotne znaczenie.

Świadkiem jest osoba fizyczna powołana w procesie cywilnym w celach dowodowych. Jest to osoba trzecia, która nie uczestniczy bezpośrednio w procesie, ale była w stanie i miała możliwość spostrzec poza procesem okoliczności sporne i mające znaczenie w konkretnym procesie i która ma obowiązek, w razie wskazania jej jako świadka, zeznawać przed sądem. Zeznanie świadka stanowi oświadczenie wiedzy odnoszące się do określonego faktu (zdarzenia, stosunku, stanu), przedstawiające, odtwarzające ten fakt¹⁰. Świadkiem w znaczeniu faktycznym jest zatem zarówno osoba, która wiadomości o określonych zdarzeniach pozyskała dzięki własnym spostrzeżeniom, jak i osoba niemająca własnych, bezpośrednich spostrzeżeń, ale znająca istotne dla danej sprawy okoliczności, uzyskane nawet dzięki innym osobom lub też na podstawie innych źródeł¹¹.

Obowiązek składania zeznań jest obowiązkiem obywatelskim (obowiązkiem prawnym) i obejmuje obowiązek stawienia się na wezwanie sądu, obowiązek złożenia zeznań oraz obowiązek złożenia przyrzeczenia¹². Obowiązujące zarówno w postępowaniu cywilnym, jak i w postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami zasady bezpośrednio i ustności nakazują, aby składanie zeznań przez świadków odbywało się przed organem orzekającym w formie ustnej¹³.

Do zeznań świadków w postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego, dotyczące m.in. niezdolności bycia świadkiem, prawa odmowy zeznań i odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, treści wezwania, kolejności przesłuchania, sposobu zeznawania czy konfrontacji.

Świadek jest również zobowiązany do złożenia przyrzeczenia o charakterze promisorijnym. Przewodniczący składu orzekającego przed przesłuchaniem świadka i odebraniem od niego przyrzeczenia powinien nadto uprzedzić go o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań (art. 266, 267, 268, 269 i 270 k.p.c.

¹⁰ K. Flaga-Gieruszyńska, [w:] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2014, s. 507.

¹¹ Ł. Błaszczak, [w:] Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk (red.), *Dowody w postępowaniu cywilnym*, C.H. Beck, Warszawa 2010, s. 442–443.

¹² W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, LexisNexis, Warszawa 2008, s. 224.

¹³ H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, LexisNexis, Warszawa 2013, s. 190.

w zw. z art. 67o u.p.p.). Zgodnie z treścią przepisu art. 233 § 1 k.k.¹⁴, kto składając zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Warunkiem odpowiedzialności jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie (art. 233 § 2 k.k.).

Pomimo iż funkcjonalnie przepis art. 233 k.k. dotyczy przestępstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości (Rozdział XXX k.k.), przestępstwa fałszywych zeznań można dopuścić się tak w postępowaniu sądowym (cywilnym, karnym, w sprawach gospodarczych, z zakresu prawa pracy itp.), jak w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy. Należy do nich zaliczyć np. postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych, postępowanie administracyjne, podatkowe, karnoskarbowe, dyscyplinarne, a także postępowanie przed sejmową komisją śledczą działającą na podstawie ustawy o sejmowej komisji śledczej¹⁵. Z uwagi na powyższe nie budzi wątpliwości fakt, iż przestępstwo to może być popełnione również w uregulowanym w u.p.p. postępowaniu przed wojewódzką komisją.

Zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy przez świadka w postępowaniu innym niż sądowe wypełnia znamię czynności sprawczej przestępstwa określonego w art. 233 § 1 k.k. wtedy, gdy toczy się na podstawie ustawy, której przepisy stanowią, że zeznanie świadka służy za dowód w tym postępowaniu i uprawniają zarazem przyjmującego zeznanie do uprzedzenia świadka o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie¹⁶. Zatem warunkiem ponoszenia odpowiedzialności za wskazane wyżej przestępstwo jest, aby przyjmujący zeznania, działając w zakresie swych uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie albo odebrał od niego przyrzeczenie. Kompetencję do przyjmowania zeznań regulują odpowiednie przepisy procesowe, które określają, kogo można przesłuchiwać pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznanie oraz tryb przesłuchania¹⁷.

Skoro zatem ustawa o prawach pacjenta w art. 67o nakazuje do postępowania przed wojewódzką komisją odpowiednio stosować art. 266 k.p.c., niewątpliwie spełniając wymogi opisane w art. 233 k.k., oznacza to, że ustawodawca przyznał komisjom kompetencję do przyjmowania zeznań pod rygorem odpowiedzialności karnej¹⁸.

¹⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. nr 88, poz. 553).

¹⁵ Ustawa z dnia 21 stycznia 1999 r. o sejmowej komisji śledczej (tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., nr 151, poz. 1218).

¹⁶ Postanowienie SN z dnia 2 lutego 2004 r., V KK 168/03, OSNKW 2004, nr 3, poz. 29; „Biuletyn SN” 2004, nr 3, poz. 17; „Wokanda” 2005, nr 3, poz. 23.

¹⁷ Uchwała SN z dnia 19 sierpnia 1999 r., I KZP 22/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 51; „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 10, poz. 10; „Biuletyn SN” 1999, nr 8, poz. 4; „Wokanda” 1999, nr 10, poz. 13.

¹⁸ Na marginesie wskazać należy, iż M.P. Ziemiak słusznie wskazuje, iż odwołanie zawarte w art. 67o u.p.p. do przepisów k.p.c. w zakresie przyrzeczenia składanego przez świadków jest zbędne. Zob. M. P. Ziemiak, *Postępowanie przed wojewódzkimi komisjami do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wybrane aspekty*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód...*, s. 211.

Z powyżej wskazanych regulacji kodeksu karnego wynika, iż odpowiedzialności z art. 233 k.k. podlega m.in. świadek, który o konsekwencji składania fałszywych zeznań został uprzedzony lub od którego odebrano przyrzeczenie. Stąd wystarczyłoby jedynie pouczenie składającego zeznania o odpowiedzialności karnej w razie spełnienia przesłanek art. 233 k.k., bez konieczności odbierania przyrzeczenia, co nadmiernie formalizuje procedurę¹⁹.

We wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego wnioskodawca zobowiązany jest przedstawić (dołączyć) dowody uprawniające do stwierdzenia tam wskazane (art. 67d ust. 2 pkt. 1 u.p.p.). W pierwszej kolejności będą to dokumenty (dokumentacja medyczna będąca w posiadaniu wnioskodawcy), w drugiej wnioskodawcy wskazywać będą świadków jako środki dowodowe najbardziej powszechne i najczęściej wykorzystywane. Fakt wykorzystywania i znaczenia tego ostatniego środka dowodowego w postępowaniu przed wojewódzką komisją potwierdza treść art. 67i ust. 4 u.p.p., który stanowi, że w celu wydania orzeczenia wojewódzka komisja może wzywać do złożenia wyjaśnień:

1) podmiot składający wniosek;

2) kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital, z działalnością którego wiąże się wniosek;

3) osoby, które wykonywały zawód medyczny w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital oraz inne osoby, które były w nim zatrudnione lub w inny sposób z nim związane w okresie, w którym zgodnie z wnioskiem miało miejsce zdarzenie medyczne albo zostały wskazane we wniosku jako osoby, które mogą posiadać informacje istotne dla prowadzonego przed wojewódzką komisją postępowania;

4) ubezpieczyciela, z którym podmiot leczniczy prowadzący szpital zawarł umowę ubezpieczenia z tytułu zdarzeń medycznych²⁰.

Specyfika postępowania przed komisją wymuszać będzie podział świadków na tych, których zeznania dotyczyć będą samego przebiegu i procesu leczenia szpitalnego oraz tych, których zeznania dotyczyć będą stanu psychofizycznego poszkodowanego pacjenta.

Do pierwszej grupy w większości zaliczać się będzie personel medyczny, a więc osoby, które wykonywały zawód medyczny w podmiocie leczniczym prowadzącym szpital w okresie, którego dotyczy wniosek, wykonywały zabieg, uczestniczyły bezpośrednio lub pośrednio w procesie leczenia poszkodowanego lub mają informacje istotne dla prowadzonego postępowania. Nie wyklucza to oczywiście powoływania na świadków mających potwierdzić powyżej wskazane okoliczności osób niezatrudnionych w szpitalu, np. bliskich wnioskodawcy, którzy byli przy nim obecni podczas czynności wykonywanych w szpitalu. Ich obserwacje mogą być jednak niepełne lub nieobiektywne z uwagi na niezajomość procedur medycznych, co w żaden sposób nie może oczywiście umniejszać ich roli w postępowaniu dowodowym.

¹⁹ Ibidem, s. 212.

²⁰ Przy czym z uwagi na brak przepisów doprecyzowujących powyższe uprawnienia komisji przyjmując można, iż wyjaśnienia te mogą nastąpić również w formie pisemnej.

W tym miejscu wskazać należy na zagadnienie tzw. tajemnicy zawodowej. Zgodnie bowiem z art. 40 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry²¹, lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Lekarz jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta. Podobnie Kodeks Etyki Lekarskiej (dalej: KEL) w przepisie art. 23 stanowi, iż lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od tego obowiązku. Również ustawa o prawach pacjenta zawiera uregulowanie kwestii obowiązku zachowania tajemnicy przez personel medyczny – przepis art. 13 u.p.p. stanowi, iż pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. W celu realizacji prawa, o którym mowa powyżej, osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta (art. 14 ust. 1 u.p.p.). Osoby wykonujące zawód medyczny są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta (art. 14 ust. 3 u.p.p.).

Tajemnicą lekarską objęte są wyniki przeprowadzonych badań, diagnoza postawiona na ich podstawie, historia choroby i uprzednie postępowanie terapeutyczne, metody i postępy w leczeniu, wcześniejsze lub współistniejące schorzenia, hospitalizacje, przyjmowane leki²². Tajemnica rozciąga się także na wszelkie materiały związane z postawieniem diagnozy lub leczeniem, a więc na zaświadczenia, notatki, kartoteki itp., niezależnie od miejsca i sposobu utrwalenia informacji²³. Tajemnicą objęte są też wiadomości niezwiązane bezpośrednio ze stanem zdrowia pacjenta, z którymi lekarz zapoznał się przy wykonywaniu zawodu. Mogą być to informacje dotyczące np. działalności pacjenta, stopnia jego inteligencji czy też stanu majątkowego, stosunków rodzinnych, zawodowych, osobistych, kontaktów czy preferencji seksualnych. Tajemnicą objęte będą także wiadomości uzyskane niezależnie od woli pacjenta (np. od osoby trzeciej) albo wręcz wbrew jego woli – bez względu na to, czy działanie lekarza bez zgody pacjenta zostanie uznane za bezprawne, czy też będzie usprawiedliwione²⁴.

Wyjątki od wskazanej wyżej zasady zawiera przepis ust. 2 art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, zgodnie z którym lekarz zwolniony jest z obowiązku zachowania tajemnicy m.in. w sytuacji, gdy „tak stanowią ustawy”. Jest to przepis analogiczny do art. 25 KEL stanowiącego, że zwolnienie z zachowa-

²¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., nr 277, poz. 1634).

²² Zob. J. Haberko, R. Kocyłowski, *Szczególne postaci tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik medycznie wspomaganey prokreacji*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 23, s. 23.

²³ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, TNOiK, Toruń 2013, s. 262–263.

²⁴ Zob. A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 72 oraz M. Nesterowicz, op. cit., s. 262.

nia tajemnicy lekarskiej może nastąpić, jeśli „zobowiązują do tego przepisy prawa” oraz przepisu art. 14 ust. 2 pkt 1 u.p.p. o tej samej treści.

Przepis art. 261 § 2 k.p.c., stosowany odpowiednio w postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami, dopuszcza możliwość odmowy przez lekarza jako świadka odpowiedzi na pytanie, jeżeli zeznanie miałyby być połączone z ujawnieniem „istotnej tajemnicy zawodowej”. Sam fakt zeznawania przed sądem nie jest jeszcze okolicznością usprawiedliwiającą *per se* uchylenie obowiązku respektowania tajemnicy²⁵. Przepis art. 261 § 2 k.p.c. w zw. z art. 67o u.p.p. nie tworzy samodzielnej podstawy uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej²⁶, a wręcz przeciwnie – pozostawia lekarzowi możliwość jej respektowania przez uchylenie się od udzielenia odpowiedzi na pytanie wojewódzkiej komisji. W konsekwencji decyzję w sprawie ujawnienia okoliczności i faktów objętych tajemnicą lekarską, a także zakres ich ujawnienia pozostawia się osobie powołującej się na tajemnicę zawodową. Lekarz musi zatem sam rozstrzygnąć, które dobro powinno przeważyć – charakter relacji łączącej go z pacjentem i jego dobra osobiste czy dobro osób trzecich i prawidłowość rozstrzygnięcia²⁷.

Istotnym jednak dla analizowanego problemu jest przepis art. 14 u.p.p., który (podobnie jak wcześniej cytowane przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz KEL) przewiduje zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy przez personel medyczny. Przepis ust. 2a art. 14 u.p.p. stanowi, iż przepisu ust. 1 (dotyczącego obowiązku zachowania tajemnicy) nie stosuje się do postępowania przed wojewódzką komisją ds. orzekania o zdarzeniach medycznych. W związku z powyższym lekarze i pozostały personel medyczny w postępowaniu przez wojewódzką komisją nie mogą powoływać się na tajemnicę zawodową ani na podstawie przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ani na podstawie kodeksów deontologii lekarskiej, ani w końcu na odpowiednio stosowany przepis art. 261 § 2 k.p.c.²⁸

²⁵ M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 1, s. 44.

²⁶ Por. M. Nesterowicz, op. cit., s. 265.

²⁷ M. Kapko, [w:] E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 702 i n.

²⁸ Por. A. Oczkowska, T. Oczkowski, *Wiedza medyczna w postępowaniu dowodowym przed wojewódzką komisją ds. zdarzeń medycznych*, [w:] I. Zgoliński, *Oblicza Temidy. Aspekty prawne ochrony zdrowia (zagadnienia wybrane)*, Kujawsko-Pomorska Szkoła Wyższa, Bydgoszcz 2013, s. 56. Autorzy ci twierdzą, iż sam przepis art. 67i ust. 4 pkt 3 u.p.p. daje podstawę do zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Skoro bowiem przepis art. 67i ust. 4 pkt 3 u.p.p. stanowi, iż przed komisją mogą być przesłuchiwane osoby wykonujące zawód medyczny, to oczywiste jest, iż należy ten przepis traktować jako zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Jednocześnie autorzy ci zauważają, iż u.p.p. odwołuje się do art. 261 § 2 k.p.c. i stoją na stanowisku, że przepis art. 261 § 2 k.p.c. ma w postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami zastosowanie w pełnym zakresie. W konsekwencji, zdaniem cytowanych wyżej autorów, przy braku w k.p.c. możliwości zwolnienia lekarza z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej prowadzić to będzie do realizacji prawa lekarza do odmowy odpowiedzi na określone pytanie w postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami.

Z uwagi na szczególny charakter postępowania i ustalenia stanu faktycznego sprawy, problematyczne może okazać się weryfikowanie zeznań lekarzy, którzy opisywać będą przebieg hospitalizacji, wykonanych zabiegów i ich skutki. Pozytywnie ocenić należy fakt, iż w składach orzekających wojewódzkich komisji obok prawników zasiadają przedstawiciele zawodów medycznych posiadający specjalistyczną wiedzę oraz posługujący się charakterystycznym dla tej dziedziny nauki językiem. Wojewódzkie komisje będą musiały wykazać się dużą dyscypliną i umiejętnością prawidłowej oceny zeznań składanych przez lekarzy, jako że pomimo profesjonalnego charakteru tej grupy świadków, ich specjalistycznej wiedzy i okoliczności stanowiących przedmiot składanych przez nich oświadczeń, dowód z ich zeznań nie nabiera innego znaczenia niż w przepisach kodeksu postępowania cywilnego.

W przypadku prawidłowo przeprowadzonego dowodu z zeznań świadków w treści zeznań nie powinny być zawarte ich opinie i poglądy, jeśli zaś takowe się pojawiają, dla oceny zeznań świadka istotne są wyłącznie twierdzenia co do okoliczności faktycznych zaobserwowanych (w sposób bezpośredni lub pośredni) przez świadka²⁹. Wiadomości specjalnych na temat okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy dostarczać bowiem mają opinie – powołanych przez komisje lub strony – lekarzy w danej dziedzinie medycyny, farmacji lub innej dziedzinie mającej zastosowanie w ochronie zdrowia, a więc środek dowodowy analogiczny do opinii biegłego z postępowaniu cywilnym. Dowód ten w żaden sposób nie może więc być zastępowany przez zeznania świadków, nawet jeśli dysponują oni wiedzą specjalistyczną na równi z mającym być powołanym biegłym.

Potwierdza powyższe m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r.³⁰, powtórzony przez Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z dnia 28 maja 2013 r.³¹ Sądy te stwierdziły, iż osoba mająca z racji posiadania wiadomości specjalnych spostrzeżenia niedostępne dla innych osób (np. lekarz leczący chorego) powinna być z reguły przesłuchana w charakterze świadka, a funkcję biegłego należy powierzyć innej osobie, która nie zetknęła się poprzednio z faktami istotnymi dla rozstrzygnięcia sprawy. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 lutego 2008 r.³², stwierdzając, że o ile świadek ma zakomunikować swoje spostrzeżenia dotyczące okoliczności faktycznych, o tyle biegły ma poddać te okoliczności ocenie fachowej. Nawet gdy świadek dysponuje wiedzą fachową, jego zeznania pozostaną informacją o faktach spostrzeżonych i ocenionych przez świadka. Zasadność tych ocen, należących do wiadomości specjalistycznych, wymaga już udziału biegłego, aby mogła być przyjęta przez sąd za wiążący element ustaleń faktycznych³³.

²⁹ H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, LexisNexis, Warszawa 2012, s. 457–458.

³⁰ Wyrok SN z dnia 17 listopada 2011 r., III CSK 30/11, LEX nr 1129116.

³¹ Wyrok SA w Lublinie z dnia 28 maja 2013 r., I ACa 124/13, LEX nr 1327585.

³² Wyrok SN z dnia 29 lutego 2008 r., V CSK 457/07, LEX nr 471616.

³³ Por. również wyroki SN z dnia 22 listopada 1996 r., II UKN 17/96, LEX nr 1222363; 9 stycznia 2002 r., II UKN 701/00, LEX nr 559961 oraz 31 października 1983 r., II URN 87/83, LEX nr 14622.

Opinia wydana przez świadka w dziedzinie wymagającej wiadomości specjalnych (np. lekarza, który wykonał zabieg) nie ma zatem mocy dowodowej opinii biegłego i nie może być tak oceniana. Jednak z uwagi na kwalifikacje naukowe świadka może ona w pewnym stopniu rzutować na ocenę opinii biegłego i uzasadniać zasięgnięcie opinii innego lub innych biegłych³⁴.

Przy ocenie zeznań świadków należy z dużą ostrożnością analizować opinie specjalistów z dziedziny medycyny oraz mieć na uwadze, że ocena dowodu z zeznań świadka lub przesłuchania strony jest wypadkową treści wypowiedzi, ocen dotyczących samej osoby, jej zdolności zapamiętania i relacjonowania swych spostrzeżeń, a w przypadku pisemnych protokołów posiedzeń³⁵ również sposobu formułowania zeznań na piśmie przez protokolanta³⁶.

Drugą grupę świadków, a więc osób, które posiadać będą największą i najpełniejszą wiedzę na temat poszpitalnego procesu leczenia, rekonwalescencji i dolegliwości wnioskodawcy, stanowić będą najczęściej członkowie rodziny pacjenta i jego bliscy.

Jak już wyżej wskazano, złożenie zeznań nie jest pozostawione uznaniu świadka, lecz traktowane jako jego obowiązek i w postępowaniu cywilnym obwarowane możliwością zastosowania środków przymusu w postaci grzywny, przymusowego sprowadzenia czy aresztowania (art. 274 i 276 k.p.c.). W przypadku postępowania przed wojewódzkimi komisjami ustawodawca zdecydował się na pominięcie przepisów dotyczących wskazanych wyżej środków przymusu stosowanych wobec świadków³⁷.

Komisja nie ma żadnych instrumentów mogących zmusić wezwane osoby do stawienia się na posiedzenie i złożenia wyjaśnień. W wielu przypadkach mogą to być i są osoby mające kluczowe znaczenie dla prowadzonego postępowania, jak np. osoby wykonujące zawody medyczne zatrudnione w szpitalu, którego wniosek dotyczy, uchylające się od obowiązku bycia świadkiem z powodu błędnie rozumianej lojalności względem pracodawcy. Brak możliwości skutecznego wzywania świadków na posiedzenie w sprawie ustalenia zdarzenia medycznego prowadzić może do znacznego przedłużenia postępowania i uniemożliwić pełne zgromadzenie materiału dowodowego stanowiącego podstawę wydanego orzeczenia. Powstaje zatem pytanie: czy wojewódzkie komisje w ogóle mogą nakładać grzywny na uczestników postępowania, czy też na osoby trzecie, np. świadków bądź biegłych?

³⁴ Wyrok SN z dnia 5 lutego 1975 r., I CR 364/74, LEX nr 64036.

³⁵ W postępowaniu przed wojewódzkimi komisjami nie są wykorzystywane urządzenia rejestrujące dźwięk albo obraz i dźwięk z uwagi na brak środków finansowych na odpowiednie wyposażenie sal posiedzeń wojewódzkich komisji w urzędach wojewódzkich.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 14 grudnia 2006 r., I CZ 112/06, LEX nr 610071.

³⁷ Co świadczyć może o braku konsekwencji, albowiem w przypadku osób trzecich, które odmawiają przedstawienia i złożenia dokumentu (art. 251 k.p.c. w zw. z art. 67o u.p.p.), strony, która w złej wierze lub lekkomyślnie zgłosiła zarzuty przewidziane w art. 252 i 253 k.p.c. (art. 255 k.p.c. w zw. z art. 67o u.p.p.) oraz biegłych w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, nieuzasadnionej odmowy złożenia przyrzeczenia lub opinii albo nieusprawiedliwionego opóźnienia złożenia opinii (art. 287 k.p.c. w zw. z art. 67o u.p.p.) komisja teoretycznie ma możliwość nałożenia na te podmioty grzywny.

Jak słusznie zauważa Michał P. Ziemiak (co prawda w odniesieniu do art. 252 i 253 w zw. z art. 255 k.p.c.), w przypadku grzywny nakładanej w postępowaniu cywilnym mamy do czynienia ze środkiem przymusu, będącym „naturalnym” atrybutem wykonywania wymiaru sprawiedliwości i w szczególności sposób uregulowanym³⁸ (art. 163 k.p.c.). Nawet więc gdyby przyjąć, iż – wbrew jednoznaczному zapisowi art. 67e ust. 2 u.p.p.³⁹ – komisje orzekające o zdarzeniach medycznych wykonują władzę publiczną⁴⁰ (ku czemu autorka się skłania, choć nie bez zastrzeżeń), ustawodawca nie dał komisjom żadnych narzędzi do egzekwowania nałożonych grzywien. Nie określił również ich wysokości, nie wskazał, czyj dochód miałyby one stanowić ani przez kogo miałyby być ściągane. Znamienne jest bowiem, że ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta w rozdziale 14 reguluje zagadnienie kar pieniężnych, w tym ich wysokość, zasady ich nakładania oraz tryb egzekwowania, tyle że przepisy te w ogóle nie dotyczą postępowania przed wojewódzkimi komisjami.

Ustawodawca przyznał, co prawda, komisjom prawo nakładania grzywien na osoby trzecie w przypadku nieuzasadnionego niewykonania zarządzenia sądu w przedmiocie przedstawienia dokumentu (art. 251 k.p.c. w zw. z art. 67o u.p.p.) oraz na biegłych w przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa, nieuzasadnionej odmowy złożenia przyrzeczenia lub opinii albo nieusprawiedliwionego opóźnienia złożenia opinii (art. 287 k.p.c. w zw. z art. 67o u.p.p.), nie wprowadzając jednakże odpowiednich zmian w rozdziale 14 u.p.p. ani nie odwołując się do art. 163 § 1 k.p.c., który reguluje wysokość, sposób egzekwowania oraz budżet, do którego mają ściągnięte grzywny wpływać. Jednocześnie wskazać należy, iż przepisy ustawy o prawach pacjenta nie przewidują możliwości zaskarżania rozstrzygnięć komisji, które nie przybierają formy merytorycznego orzeczenia. A zatem wszelkiego rodzaju postanowienia wpadkowe wojewódzkiej komisji czy zarządzenia przewodniczącego komisji są niezaskarżalne i ostateczne.

Powyższe wskazuje, iż możliwość stosowania i wykonywania kary grzywny nakładanej przez komisje na świadków jest wątpliwa. Samo bowiem odwołanie do odpowiedniego stosowania przepisu art. 274 i 276 k.p.c. nie wystarczy. Konieczne w takim wypadku byłoby kompleksowe uregulowanie ich stosowania i reguł rządzących środkami przymusu, jak ma to miejsce w kodeksie postępowania cywilnego, bądź przez odwołanie się do odpowiednich artykułów kodeksu, bądź przez uregulowanie tego zagadnienia w u.p.p. w rozdziale dotyczącym postępowania przed komisjami albo w rozdziale 14 zawierającym regulacje dotyczące kar pieniężnych, co wydaje się być bardziej zasadne.

³⁸ M. P. Ziemiak, op. cit., s. 208–211.

³⁹ Art. 67e ust. 1: Tworzy się wojewódzkie komisje ds. orzekania o zdarzeniach medycznych, zwane dalej „wojewódzkimi komisjami”. Siedzibą wojewódzkiej komisji jest siedziba właściwego urzędu wojewódzkiego. 2. Wykonywanie zadań wojewódzkiej komisji nie stanowi wykonywania władzy publicznej [...].

⁴⁰ Tak: E. Bagińska, *Działalność wojewódzkich komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych a wykonywanie władzy publicznej*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód...*, s. 145–162.

Przedstawiona w niniejszym opracowaniu skrótowa analiza zagadnień związanych z tak powszechnym we wszystkich procedurach środkiem dowodowym, jakim są zeznania świadków, pozwala na sformułowanie wniosku, że w przypadku postępowania w sprawie ustalenia zdarzenia medycznego zagadnienie to jest dość skomplikowane. Stosowanie odpowiednich przepisów kodeksu postępowania cywilnego z jednoczesnym pozbawieniem organów orzekających (wojewódzkich komisji) prawa dyscyplinowania świadków nie jest rozwiązaniem, które sprzyjałoby postulowanej przez prawodawcę szybkości rozstrzygnięcia.

Problemy może również stwarzać prawidłowa ocena i kwalifikacja zeznań świadków będących specjalistami z zakresu medycyny. Na składach orzekających ciąży więc obowiązek posługiwania się wypracowanymi na tle postępowania cywilnego technikami przeprowadzania dowodu z zeznań świadków oraz utrwalone w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego zasady oceny tych zeznań. Stąd tak ważne jest, by członkowie wojewódzkich komisji ds. orzekania o zdarzeniach medycznych byli przygotowani do roli, jaką wyznaczył im ustawodawca w tej nowej procedurze. Pozytywnie ocenić należy wprowadzenie do wojewódzkich komisji przedstawicieli zawodów prawniczych, którzy winni stać na straży wskazanych powyżej reguł, albowiem prawodawca stworzył procedurę, która nie jest samodzielna, a jej powiązanie z postępowaniem cywilnym jest na tyle silne, że problemy, z jakimi borykają się sądy powszechne, nie są obce również wojewódzkim komisjom.

Summary

The testimony of witnesses in proceedings before the Regional committee for evaluation of medical events

Key words: medical errors, medical injury, the testimony of witnesses, regional committees for evaluation of medical events, professional secrecy.

Evidence from witnesses is one of the most commonly used in civil procedure means to confirm the facts presented by the parties. At the same time it is one of the means of evidence, which can involve significant practical problems.

In 1st January 2012 a new, alternative to court, procedure was introduced, handling claims related to medical harm. It established the Regional committees for evaluation of medical events. The new procedures rule base on a large part of the provisions of the Polish Code of Civil Procedure.

In the proceedings before regional committees issues related to the testimony of witnesses are even more important, because the witnesses are usually people with specialist knowledge. The assessment of their testimony rests on the adjudicating committees composed of representatives of the medical profession and the legal profession.

In view of the above there may appear much controversy as to the relevance of the evidence, which is the testimony of witnesses, their verification, the accuracy of assessment, matters of professional secrecy or need to verify the facts presented by the witnesses with the opinion of the expert specialist.

The analysis contained in the article entitled “The testimony of witnesses in proceedings before the regional committee for evaluation of medical events – selected aspects” indicate problems mentioned above.

Damian Wąsik

Collegium Medicum

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Bezprawne udostępnianie i umożliwianie dostępu do jednostkowych danych medycznych w świetle odpowiedzialności karnej art. 51 u.o.d.o.

Wprowadzenie

W prawie międzynarodowym od lat wskazuje się na potrzebę wzmożonej ochrony danych dotyczących stanu zdrowia pacjentów jako szczególnej kategorii danych osobowych – danych wrażliwych, przykładem czego są m.in. rekomendacja nr 818 (1977) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, rekomendacje Komitetu Ministrów Rady Europy nr R (81)1 i R (97)5 oraz art. 8 ust. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Unii Europejskiej 95/46/WE z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych oraz swobodnego przepływu tych danych¹. Prawo do zabezpieczenia danych osobowych przed ich nieuprawnionym pozyskiwaniem nadaje się rangę jednego z podstawowych praw obywatelskich. Prawo do prywatności i autonomia informacyjna są gwarantowane m.in. przez Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. W swoim dotychczasowym orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał, że art. 47 Konstytucji wyraża prawo każdej osoby do „ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”, a ujęte w ten sposób prawo do prywatności odnosi się m.in. do informacji o stanie zdrowia². Autonomia informacyjna oznacza natomiast prawo do samodzielnego decydowania o ujawnianiu innym informacji dotyczących swojej osoby, a także prawo do sprawowania kontroli nad takimi informacjami, jeśli znajdują się w posiadaniu innych podmiotów³. Przepis art. 51 Konstytucji RP wyraża

¹ Dz. Urz. WE L 281 z 23 listopada 1995 r., s. 31.

² Zob. wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK ZU 1998, nr 4, poz. 46.

³ Zob. wyroki TK z dnia: 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK ZU 2002, nr 1/A, poz. 3 oraz 20 listopada 2002 r., K 41/02, LEX nr 57092.

prawo jednostki do ochrony danych osobowych, w zakres którego wchodzi m.in. wymaganie ustawowej podstawy nałożenia obowiązku ujawnienia przez daną osobę informacji jej dotyczących (ust. 1), zakaz pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania innych informacji o obywatelach niż niezbędne w demokratycznym państwie prawnym (ust. 2), prawo dostępu jednostki do dokumentów i zbiorów danych oraz prawo żądania sprostowania bądź usunięcia danych nieprawdziwych, niepełnych lub zebranych w sposób sprzeczny z ustawą (ust. 3 i 4). Warto również zauważyć, że zgodnie z art. 51 ust. 5 Konstytucji RP zasady i tryb gromadzenia oraz udostępniania informacji określa ustawa.

Naruszanie unormowań dotyczących ochrony danych osobowych jest w Polsce problemem aktualnym, którego skala co roku wzrasta. Dowodzi tego chociażby systematycznie zwiększająca się liczba skarg obywateli kierowanych do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (dalej: GIODO) na nadużycia w przedmiocie pozyskiwania, przetwarzania i udostępniania ich danych osobowych⁴. Sektor służby zdrowia jest zaś jednym z najbardziej newralgicznych obszarów oddziaływania negatywnych skutków bezprawnego udostępnienia danych osobowych.

Zasadniczym celem publikacji jest kompleksowe omówienie częstokroć bagatelizowanego w służbie zdrowia problemu ochrony danych pacjentów przed ich bezprawnym udostępnianiem i przetwarzaniem, ze szczególnym uwzględnieniem jednostkowych danych medycznych. Postępujący proces informatyzacji w ochronie zdrowia wymusza konieczność zabezpieczenia prawidłowej realizacji obowiązku przetwarzania danych pod rygorem m.in. sankcji karnych za wszelkie uchybienia w tym zakresie. Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia⁵ (dalej: u.s.i.o.z.) nie zawiera jednak właściwych sobie przepisów prawno-karnych i odsyła w tym przedmiocie do odpowiedniego stosowania unormowań ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych⁶ (dalej: u.o.d.o.). Niezbędna w tej sytuacji staje się ocena, czy nieprawidłowości dotyczące udostępniania i przetwarzania danych pacjentów mogą być bez problemów karane na podstawie art. 51 u.o.d.o. W tym celu omówię kolejno kwestię zakresu pojęciowego jednostkowych danych medycznych i problemów interpretacyjnych w tym obszarze, przeprowadzę analizę znamion przestępstwa bezprawnego udostępniania i przetwarzania danych osobowych w odniesieniu do jednostkowych danych medycznych oraz przykładów czynów zabronionych wypełniających znamiona art. 51 u.o.d.o.

⁴ *GIODO dostaje coraz więcej skarg*, [online] <www.lex.pl/czytaj/-/artykul/giodo-dostaje-coraz-wiecej-skarg> (dostęp: 20.07.2014).

⁵ Dz. U. nr 113, poz. 657 z późn. zm.

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2014, poz. 1183 z późn. zm.

Pojęcie jednostkowych danych medycznych

Sprecyzowanie zakresu przedmiotowego danych pacjentów, które podlegają ochronie prawnej, może budzić pewne problemy praktyczne z uwagi na unormowanie tego zagadnienia w dwóch odrębnych aktach prawnych.

W pierwszej kolejności wskazać należy na szeroką definicję danych osobowych, zawartą w art. 6 ust. 1 dalej: u.o.d.o., zgodnie z którym za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej. W myśl ust. 2 cytowanego przepisu osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne. Tym samym pojęcie „informacja” w tym kontekście oznacza komunikaty (wiadomości, wypowiedzi, prezentacje) wyrażone w jakikolwiek sposób: znakami graficznymi, symbolami, w języku komputerowym czy też na fotografii, np. na zdjęciu RTG lub wyniku badań USG. Dla kwalifikacji określonej informacji do kategorii danych osobowych nie ma znaczenia również ich prawdziwość⁷. Zdaniem części doktryny informacje wystarczające do ustalenia tożsamości osoby to nie tylko samo imię i nazwisko, ale – koniecznie – dodatkowe informacje pozwalające na określenie (bezpośrednio lub pośrednio) tożsamości osoby fizycznej (np. data i miejsce urodzenia, cechy zewnętrzne, numer PESEL, struktura DNA)⁸.

Z drugiej strony, w odniesieniu do gromadzenia i przetwarzania danych w systemach teleinformatycznych i rejestrach medycznych, art. 37 u.s.i.o.z. stanowi, że podmioty prowadzące bazy danych w zakresie ochrony zdrowia są obowiązane do stworzenia warunków organizacyjnych i technicznych zapewniających ochronę przetwarzanych danych, w szczególności ich zabezpieczenia przed nieuprawnionym dostępem, nielegalnym ujawnieniem lub pozyskaniem, a także ich modyfikacją, uszkodzeniem, zniszczeniem lub utratą. Mówiąc w tym przypadku o „danych”, należy mieć na względzie przede wszystkim jednostkowe dane medyczne, którymi zgodnie z art. 2 pkt 7 u.s.i.o.z. są dane osobowe oraz inne dane osób fizycznych dotyczące uprawnień do udzielonych, udzielanych i planowanych świadczeń opieki zdrowotnej, stanu zdrowia, jak też inne dane przetwarzane w związku z planowanymi, udzielanymi i udzielonymi świadczeniami opieki zdrowotnej oraz profilaktyką

⁷ Zob. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 11 października 2013 r., II SA/Kr 682/13, LEX nr 1384885; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 5 czerwca 2013 r., IV SA/Po 23/13, LEX nr 1333700; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2011 r., VI ACz 2212/11; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 kwietnia 2013 r., II SA/Wa 211/13, LEX nr 1317030.

⁸ J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ochrona danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 345; P. Pochopień, *Dokumentacja medyczna jako zbiór danych zawierający tzw. wrażliwe dane osobowe*, [w:] idem (red.), *Dokumentacja medyczna*, Warszawa 2012, s. 82.

zdrowotną i realizacją programów zdrowotnych. Jednostkowe dane medyczne to np. stwierdzenie jednostki chorobowej, zdarzenia medyczne kwalifikujące pacjenta do świadczeń zdrowotnych określonego typu, zaordynowane leki, wyniki badań radiologicznych i laboratoryjnych. Podstawowym repozytorium jednostkowych danych medycznych są dokumenty zawierające informacje o poszczególnych etapach realizowania procesu leczniczego: począwszy od rejestracji pacjentów i planowanych wizytach poprzez wystawianie skierowań, zleceń badań specjalistycznych i zwolnień lekarskich aż po dane o hospitalizacji pacjenta (np. historia choroby)⁹.

W kontekście zakresu pojęciowego jednostkowych danych medycznych wskazać trzeba, że ustawodawca zdefiniował je w sposób niekonsekwentny, przez co wykładnia tego pojęcia stwarza pewne problemy praktyczne. Z jednej bowiem strony w art. 2 pkt 7 u.s.i.o.z. stwierdza się, iż jednostkowymi danymi medycznymi są m.in. dane osobowe, z drugiej np. w art. 4 ust. 3 u.s.i.o.z. dane osobowe i jednostkowe dane medyczne zostały rozgraniczone. Literalna wykładnia art. 2 pkt 7 u.s.i.o.z. prowadzi do wniosku, że wszystkie dane osobowe pacjenta będą jednostkowymi danymi medycznymi, ale nie wszystkie jednostkowe dane medyczne będą stanowiły dane osobowe. Przedstawiony problem komplikuje się jeszcze bardziej, gdy wziąć pod uwagę legalną definicję danych osobowych, obejmującą każdą informację pozwalającą na zidentyfikowanie osoby fizycznej i zestawień tę okoliczność z faktem, że proces udzielania świadczeń zdrowotnych jest każdorazowo zindywidualizowany i związany ściśle ze stanem zdrowia konkretnego pacjenta. W praktyce zatem może okazać się, że zakresy pojęciowe jednostkowych danych medycznych i danych osobowych w odniesieniu do pacjentów dość często będą zanikać¹⁰.

Wobec powyższego problemu i specyfiki działalności leczniczej przyjąć należy szczególny charakter obowiązku ochrony danych pacjentów przez personel medyczny i jego rozszerzenie przedmiotowe w stosunku do danych zawartych np. w dokumentacji medycznej. Wydaje się, że koncepcja ta pozwoli uniknąć problemów interpretacyjnych podczas analizowania okoliczności ujawnienia określonych danych pacjentów, przy czym uwzględnia zakres tajemnicy lekarskiej, pielęgniarstwa i położniczej, która obejmuje nie tylko dane o stanie zdrowia, ale także informacje uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu, dotyczące np. stanu majątkowego czy stopnia inteligencji pacjenta, nałogów i trybu życia¹¹.

Zakres pojęciowy jednostkowych danych medycznych, w tym danych osobowych, jak też metody i cele ich pozyskiwania oraz przetwarzania niewątpliwie uzasadniają ich szeroką ochronę prawną. Jednocześnie zabezpieczenie przed bezprawną ingerencją w autonomię informacyjną pacjentów i przyjęte ustawowo zasady przetwarzania danych słusznie znajduje swoje odzwierciedlenie na płaszczyźnie prawa karnego. Jak wcześniej wspomniano, ustawa o systemie informacji w ochronie zdro-

⁹ Zob. D. Wąsik, *Ustawa o systemie informacji w ochronie zdrowia. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 34.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Zob. A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 69–85.

wia co prawda nie zawiera przepisów karnych, niemniej jednak w uzasadnieniu do projektu tegoż aktu prawnego wskazuje się, że „ze względu na przepisy karne zawarte w ustawie o ochronie danych osobowych w ustawie o systemie informacji w ochronie zdrowia nie było potrzeby zamieszczania dodatkowych regulacji w tym zakresie”¹².

Ustawa o ochronie danych osobowych penalizuje m.in. takie przestępstwa, jak przetwarzanie danych osobowych w sposób nieuprawniony lub przez osobę do tego nieupoważnioną (art. 49 u.o.d.o.), bezprawne udostępnianie lub umożliwianie dostępu do danych osobowych (art. 51 u.o.d.o.), naruszenie obowiązku zabezpieczenia danych osobowych przed zabraniami przez osobę nieuprawnioną, uszkodzeniem lub zniszczeniem (art. 52 u.o.d.o.), zaniechanie obowiązku zgłoszenia rejestracji zbioru danych (art. 53 u.o.d.o.), niedopełnienie obowiązku poinformowania osoby, której dane dotyczą, o jej prawach wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych (art. 54 u.o.d.o.), a także udaremnianie lub utrudnianie czynności kontrolnych inspektorom GODO (art. 54a u.o.d.o.)¹³.

Z racji pozyskiwania przez personel medyczny jednostkowych danych medycznych, w tym danych osobowych pacjentów, niemalże przez cały okres udzielania świadczeń opieki zdrowotnej, a także konieczność ich ciągłego przetwarzania istnieje ryzyko związane z bezprawnymi działaniami w ww. obszarze personelu medycznego i osób zatrudnionych lub współpracujących z zakładami opieki zdrowotnej. Znajduje to swój wyraz nie tylko w orzecznictwie sądowym, ale i w licznych skargach pacjentów kierowanych do GODO i Rzecznika Praw Pacjentów. Przy stosowaniu art. 51 u.o.d.o. również mogą pojawić się problemy interpretacyjne, stąd też konieczne wydaje się omówienie znamion określonego w nim czynu zabronionego w odniesieniu do jednostkowych danych medycznych pozyskiwanych i przetwarzanych w warunkach działalności leczniczej i udzielania świadczeń opieki zdrowotnej.

Bezprawne udostępnianie lub umożliwianie dostępu do jednostkowych danych medycznych w świetle art. 51 u.o.d.o.

Zgodnie z art. 51 ust. 1 u.o.d.o., kto administrując zbiorem danych lub będąc obowiązany do ochrony danych osobowych udostępnia je lub umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Stosownie do ust. 2 cytowanego przepisu, jeżeli sprawca działa nieumyślnie, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. Przedmiotem ochrony art. 51 u.o.d.o. jest zatem bezpieczeństwo danych osobowych, a w zakresie systemu informacji w ochronie zdrowia – bezpieczeństwo jednostkowych danych medycznych.

¹² *Uzasadnienie projektu ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia*, Sejm IV kadencji, druk 3485, [online] <www.sejm.gov.pl>.

¹³ Zob. D. Wąsik, op. cit., s. 203.

Przestępstwo z art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest przestępstwem indywidualnym, albowiem może być ono popełnione wyłącznie przez osobę, której powierzono obowiązki dotyczące administrowania zbiorem danych osobowych lub która zobligowana jest na podstawie przepisów lub polecenia służbowego wydanego *lege artis* do ochrony tych danych. Nie należy mylić pojęć „administrujący danymi” i „administrator danych”, na co słusznie wskazywał Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 11 grudnia 2000 r.¹⁴ Na gruncie ustawy o ochronie danych osobowych administratorem danych osobowych jest jedynie ten podmiot, który decyduje o celach i środkach przetwarzania tych danych (por. art. 7 pkt 4 u.o.d.o.), natomiast administrującym także taki podmiot, który zarządza, zawiaduje zbiorem danych lub danymi w procesie ich przetwarzania, przy czym odpowiedzialność karna administrującego niebędącego administratorem danych wchodzi w rachubę wówczas, gdy jego zachowanie – uznane za karalne przez ustawę – wynika z powierzonych mu czynności przetwarzania danych. Takie okoliczności będą często spotykane w przypadku podmiotów leczniczych i osób wykonujących zawody medyczne, na co wskazuje chociażby definicja rejestru medycznego, określona w art. 2 pkt 12 u.s.i.o.z., zgodnie z którym rejestrem medycznym jest tworzony zgodnie z prawem rejestr, ewidencja, lista, spis albo inny uporządkowany zbiór danych osobowych lub jednostkowych danych medycznych. Jeżeli więc poszczególnym podmiotom leczniczym, a w ich strukturach – właściwym członkom personelu medycznego powierzone zostaną obowiązki prowadzenia określonego rejestru medycznego, tudzież przekazywania danych do takiego rejestru (por. 19 ust. 1 u.s.i.o.z.), krąg osób, które mogą być pociągnięte do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 51 u.o.d.o., staje się bardzo obszerny¹⁵.

Przestępstwo bezprawnego udostępniania lub umożliwiania dostępu do jednostkowych danych medycznych (w tym danych osobowych pacjentów) jest przestępstwem formalnym, przy czym nie jest konieczne wystąpienie skutku w postaci zapoznania się z danymi przez osobę trzecią. Skoro bowiem przedmiotem ochrony art. 51 u.o.d.o. jest bezpieczeństwo danych, wydaje się oczywiste, iż bezpieczeństwo to jest zagrożone już z chwilą, gdy przestają działać jakiegokolwiek ograniczenia w możliwości wglądu do tych danych. Stanowisko takie aprobuje m.in. Andrzej Adamski¹⁶. Innego zdania są natomiast Janusz Barta, Paweł Fajgielski oraz Ryszard Markiewicz, którzy w odniesieniu do udostępnienia danych wskazują, że w tym przypadku przestępstwo nabiera charakteru materialnego, gdyż „dla realizacji tego znamienia niezbędne jest zapoznanie się z danymi osobowymi przez co najmniej

¹⁴ II KKN 438/00, LEX nr 45466.

¹⁵ W literaturze przyjmuje się, że określenie „osoba obowiązana do ochrony danych osobowych” obejmuje wszystkie osoby fizyczne przetwarzające dane osobowe na podstawie upoważnienia administratora danych osobowych, względnie zawartej z nim umowy, o ile zostały one zobowiązane do ochrony takich danych. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, op. cit., 694–695; P. Pochopień, *Odpowiedzialność prawna związana z prowadzeniem dokumentacji medycznej*, [w:] idem (red.), *Dokumentacja medyczna*, Warszawa 2012, s. 197.

¹⁶ Por. A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 51.

jednego nieupoważnionego odbiorcę”¹⁷. Wniosek ten wydaje się być jednak chybiący, bowiem pojęcia „udostępnianie” i „umożliwianie”, biorąc pod uwagę literalne znaczenie tych słów, nie warunkują karalności czynu od przekazywania danych czy wglądu do nich przez osobę nieupoważnioną, ale od ułatwiania kontaktu osoby nieupoważnionej z danymi poprzez usunięcie barier – zabezpieczeń fizycznych, technicznych lub formalnych.

W świetle ww. wniosku bezprzedmiotowe wydają się jakiegokolwiek rozważania, czy w przypadku udostępnienia danych osobowych tylko jednej osobie nieupoważnionej można uznać, że już doszło do zrealizowania znamion przestępstwa z art. 51 u.o.d.o. (z racji użycia przez ustawodawcę sformułowania „udostępnia je lub umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym”). Jedynie na marginesie trzeba zauważyć, że wedle krytykowanej w piśmiennictwie tezy postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2007 r.¹⁸ „udostępnienie danych lub umożliwienie do nich dostępu jednej osobie nie wyczerpuje znamion omawianego przestępstwa”¹⁹. Z racji formalnego charakteru przestępstwa określonego w art. 51 u.o.d.o. istotne jest bowiem utrzymywanie się stanu zagrożenia bezpieczeństwa danych bez względu na to, ile osób pozyska te dane w sposób nieupoważniony, tudzież czy w ogóle ktokolwiek będzie zainteresowany ich pozyskaniem. Co prawda, w praktyce śledczej dokładne ustalenie kręgu osób, które w danym czasie miały dostęp np. do niezabezpieczonego komputera z rejestrem medycznym, bardzo często będzie w ogóle niemożliwe.

Przestępstwo bezprawnego udostępniania lub umożliwiania dostępu do jednostkowych danych medycznych i danych osobowych pacjentów może być popełnione zarówno umyślnie (art. 51 ust. 1 u.o.d.o.), jak i nieumyślnie (art. 51 ust. 2 u.o.d.o.). Sprawca przestępstwa określonego w art. 51 u.o.d.o. może popełnić je tak w postaci działania, jak zaniechania, chociaż i w tej kwestii w doktrynie występują rozbieżności stanowisk. Zdaniem J. Barty, P. Fajgielskiego i R. Markiewicza tak „udostępnienie”, jak „umożliwienie dostępu” może nastąpić w postaci działania oraz zaniechania²⁰. Według A. Adamskiego „umożliwianie dostępu” do danych może nastąpić tylko przez zaniechanie²¹, natomiast Bolesław Kurzępa²² zdaje się akceptować założenie o „umożliwianiu dostępu” w formie zarówno działania, jak i zaniechania (tj. nie tylko jako dopuszczenie osoby nieupoważnionej do urządzeń zawierających dane, ale także jako pozostawienie tych urządzeń bez żadnego realnego zabezpieczenia uniemożliwiającego dostęp do nich). Zasadne wydaje się zaaprobowanie sta-

¹⁷ Por. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, op. cit., s. 696.

¹⁸ IV KK 376/07, LEX nr 351219.

¹⁹ Zob. A. Herzog, *Glosa do postanowienia SN z dnia 21 listopada 2007 r., IV KK 376/07*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 11, s. 163–168.

²⁰ Zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, op. cit., s. 697.

²¹ Por. A. Adamski, op. cit., s. 164.

²² Por. B. Kurzępa, *Przestępstwa z ustawy o ochronie danych osobowych*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 6, s. 51.

nowiska J. Barty, P. Fajgielskiego i R. Markiewicza w przedmiocie postaci czynności sprawczych przestępstwa określonego w art. 51 u.o.d.o. „Udostępnianie” i „umożliwianie dostępu” może nastąpić w formie działania i zaniechania. Czynności sprawcy mogą być wprost ukierunkowane na ułatwienie dostępu do danych (np. gdy lekarz lub pielęgniarka/ położna przekazują osobie postronnej swój login i hasło do rejestru medycznego – w tej sytuacji zacierają się nawet granice między „udostępnianiem” a „umożliwianiem dostępu”), a także poprzez odstępianie od przyjętych w zakładzie opieki zdrowotnej reguł zapewnienia bezpieczeństwa informacji, gdyż stwarza to warunki do niekontrolowanego zapoznania się z danymi przez osoby nieupoważnione (np. gdy lekarz lub pielęgniarka/ położna po zakończeniu pracy z rejestrem medycznym pozostawia niezabezpieczony komputer bez uprzedniego wylogowania się z systemu/ rejestru).

Trzeba zgodzić się z poglądem J. Barty, P. Fajgielskiego i R. Markiewicza, że istnieje możliwość kumulatywnego zbiegu art. 51 ust. 1 u.o.d.o. oraz art. 266 § 1 k.k.²³, przy czym przypadki bezprawnego ujawnienia danych przetwarzanych w systemie informacji w ochronie zdrowia najczęściej będą dotyczyć tzw. tajemnic medycznych (lekarskiej, pielęgniarskiej itp.).

Przykłady bezprawnego udostępniania i umożliwiania dostępu do jednostkowych danych medycznych

Słusznie w literaturze podkreśla się, że na każdym etapie przetwarzania danych osobowych (zbierania informacji, ich przechowywania i wykorzystywania) informacja narażona jest na niebezpieczeństwo kradzieży lub nieautoryzowanej zmiany przypadkowej lub celowej. Coraz częściej też pacjenci, zdając sobie sprawę z wymienionych niebezpieczeństw, wyrażają zastrzeżenia co do celowości udostępniania niektórych danych medycznych gromadzonych i przetwarzanych w zakładach opieki zdrowotnej²⁴.

Najbardziej jaskrawym przykładem popełnienia czynu zabronionego określonego w art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest sprawa rozpatrywana przed Sądem Okręgowym w O.²⁵ W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy pokrzywdzona X była pacjentką oskarżonej Y, wykonującej zawód lekarza psychiatry. X wraz z mężem odbywali wizyty w gabinecie oskarżonej w ramach prowadzonej terapii małżeńskiej. Po upływie około 1,5 roku od ostatniej konsultacji lekarskiej asystentka oskarżonej Y odebrała telefon od osoby, która żądając wydania zaświadczenia lekarskiego, przedstawiła się jako pokrzywdzona X. Aby potwierdzić tę informację, asystentka oskarżonej Y

²³ Zob. J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, op. cit., s. 699.

²⁴ E. Strzesak, *Aspekty praktyczne przetwarzania danych osobowych w zakładach opieki zdrowotnej*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 2, s. 145.

²⁵ Sygn. akt VII Ka 855/13. Szczegółowe informacje dotyczące przedmiotowego rozstrzygnięcia sądowego w posiadaniu autora.

poprosiła rozmówczynię o podanie imienia, nazwiska, adresu, nazwy leków, które przyjmuje, oraz numeru telefonu. Po uzyskaniu odpowiedzi na ww. pytania i zapewnieniu „podjęcia próby załatwienia sprawy” asystentka zdała oskarżonej Y relację z przebiegu rozmowy. Oskarżona Y wystawiła żądane zaświadczenie lekarskie i zgodnie ze wskazówką osoby telefonującej do gabinetu przesłała je mężowi pokrzywdzonej X, z którym ta pozostawała w konflikcie małżeńskim i z którym ostatecznie się rozwiódł. W związku z powyższym oskarżonej Y postawiono zarzut popełnienia przestępstwa z art. 51 ust. 1 u.o.d.o. w zb. z art. 266 § 1 k.k., wskazując, że będąc zobowiązaną do ochrony danych osobowych pacjentów gabinetu psychiatrycznego, udostępniła osobie nieuprawnionej informacje o zdrowiu pacjentki X w ten sposób, że przekazała (byłemu) mężowi pacjentki X zaświadczenie lekarskie zawierające dane osobowe wymienionej, czym wbrew przepisom ustawy oraz przyjętemu na siebie zobowiązaniu ujawniła informacje o zdrowiu psychicznym pokrzywdzonej, które uzyskała w związku z wykonywaną pracą lekarza psychiatry. Sąd I instancji uznał oskarżoną Y za winną popełnienia zarzucanych jej czynów i wydał wyrok skazujący²⁶.

Innymi występującymi i mogącymi wystąpić w praktyce przykładami bezprawnego udostępniania i umożliwiania dostępu do jednostkowych danych medycznych i danych osobowych pacjentów są²⁷:

1) udostępnienie danych osobowych pacjentów przedsiębiorcom prowadzącym działalność ubezpieczeniową (chodzi tu w szczególności o udzielanie informacji

²⁶ W uzasadnieniu wyroku Sąd Okręgowy w O. zauważył m.in., że zakres informacji osobistych, o które wypytywała asystentka oskarżonej Y podczas rozmowy telefonicznej, nie był tego rodzaju, aby można była w sposób wyłączający jakąkolwiek omyłkę zidentyfikować osobę dzwoniącą jako uprawnioną do uzyskania żądanej dokumentacji. Dane personalne, o których podanie rozmówczyni gabinetu została poproszona, były *de facto* ogólnie dostępne dla osób trzecich (imię, nazwisko, adres, nazwy leków, numer telefonu). Jakkolwiek bardziej poufne było pytanie o przyjmowane leki, niemniej uzyskana odpowiedź nie mogła zadecydować o bezsprzecznym rozpoznaniu osoby dzwoniącej. Zdaniem Sądu Okręgowego w O. asystentka oskarżonej Y nie mogła wykluczyć, że dysponentem tych informacji mogą być również osoby z kręgu rodziny czy inne osoby bliskie dla pokrzywdzonej, które nie były uprawnione do otrzymania zaświadczenia. Rozpoznanie pokrzywdzonej X na podstawie głosu (ton lub tembr głosu) też budziło zasadnicze wątpliwości w kontekście okoliczności uprzednich jej wizyt. Z zeznań asystentki oskarżonej Y wynikało bowiem, że miała z pokrzywdzoną X kontakt sporadyczny, ograniczający się do rejestracji daty wizyty czy założenia karty choroby. Decyzja oskarżonej Y o wydaniu żądanej informacji bazowała jedynie na subiektywnych w tym zakresie wrażeniach asystentki, niepopartych żadnymi racjonalnymi przesłankami. Oskarżona Y nie podjęła żadnej próby dodatkowej weryfikacji osoby dzwoniącej, poprzestając jedynie na „rozpoznanie” jej przez asystentkę, która miała sporadyczny, a przy tym bardzo wybiórczy kontakt z pokrzywdzoną X. Zdaniem Sądu Okręgowego w O., na oskarżonej Y z racji wykonywanego zawodu ciążył szczególny obowiązek zachowania pozyskiwanych informacji w tajemnicy. Wyjątkowość tego obowiązku wynikała z faktu, że oskarżona Y wykonywała zawód zaufania publicznego, a tego rodzaju działalność wiąże się z uzyskiwaniem ważnych, a przy tym często intymnych informacji dotyczących życia osobistego poszczególnych osób. Oskarżona Y wykonywała od wielu lat zawód lekarza psychiatry i z tej racji istnienie tego obowiązku w realiach omawianej sprawy nie było dla niej zaskoczeniem, a okolicznością standardową wynikającą z zawodowej rutyny.

²⁷ W przedmiocie powołanych przykładów por. D. Wąsik, op. cit., s. 204–205.

firmom ubezpieczeniowym o pacjentach poszkodowanych w wyniku wypadku komunikacyjnego celem skierowania do nich oferty uzyskania odszkodowania od sprawcy zdarzenia; firmy ubezpieczeniowe mogą być również zainteresowane w pozyskaniu danych o stanie zdrowia konkretnych pacjentów celem zweryfikowania prawdziwości informacji przekazanych im przy podpisaniu umowy o ubezpieczenie na życie i dochodzeniu wypłaty środków pieniężnych z polisy);

2) udostępnianie danych osobowych pacjentów podmiotom zajmującym się dystrybucją leków i wyrobów medycznych (celem skierowania oferty zakupu określonych wyrobów medycznych, np. wózków inwalidzkich);

3) udostępnianie danych osobowych pacjentów kancelariom świadczącym usługi prawne (np. udzielanie informacji o podejrzeniu popełnienia błędu w procesie leczenia określonych pacjentów celem skierowania oferty prowadzenia procesów sądowych o odszkodowanie);

4) wywieszanie listy pacjentów na drzwiach gabinetów lekarskich celem uniknięcia nieporozumień wśród pacjentów co do kolejności odbywania konsultacji;

5) odczytywanie imienia i nazwiska pacjenta wchodzącego do gabinetu lekarskiego w obecności innych pacjentów oczekujących na wizytę;

6) udostępnianie danych pacjentów w trakcie rozmów towarzyskich prowadzonych pomiędzy przedstawicielami personelu medycznego na tematy związane z procesem leczenia lub zaobserwowane w dokumentacji medycznej, względnie udostępnianie danych osobowych w trakcie rozmowy telefonicznej lekarza z pacjentem, prowadzonej przy osobach trzecich, jeżeli ten udziela telefonicznych porad co do procesu leczenia lub odczytuje pacjentowi wyniki badań;

7) umożliwienie dostępu osób trzecich do danych pacjentów w wyniku niewłaściwego przechowywania dokumentacji medycznej lub wręcz braku jakiegokolwiek zabezpieczenia tej dokumentacji (np. gdy dokumentacja przechowywana jest w pomieszczeniach ogólnodostępnych i otwartych).

8) udostępnianie osobom nieuprawnionym danych (w postaci elektronicznej lub tradycyjnej – papierowej) kluczowych informacji o systemie, bazie (np. haseł) lub procedur przetwarzania danych;

9) nienależyte utrzymanie stanu infrastruktury telekomunikacyjnej, prowadzące do możliwości zainfekowania systemu wirusem komputerowym lub niekontrolowanego kopiowania i pobierania danych gromadzonych w systemie lub rejestrze;

10) rażące naruszenie dyscypliny pracy w zakresie przestrzegania procedur bezpieczeństwa informacji (np. pozostawienie pomieszczenia lub terminala bez odpowiedniego nadzoru).

Problematycznym zagadnieniem przy stosowaniu art. 51 ust. 1 u.o.d.o. może być kwalifikowanie jako występki określonych sytuacji, gdy pacjent jest podmiotem faktycznie udostępniającym dane osobowe. Jako przykład wskazuje się tutaj np. zbieranie informacji o stanie cywilnym kobiety niezamężnej przyjmowanej do porodu, co naraża ją na przeżywanie kłopotliwej sytuacji, natomiast informacja ta (zmienna w czasie) nie ma żadnego znaczenia dla postępowania me-

dycznego²⁸. Inne przykłady to konieczność ustnego przekazywania przez pacjenta danych osobowych w obecności innych osób, np. w rejestracji placówki, podczas sporządzania zaświadczenia o czasowej niezdolności do pracy lub innego typu dokumentacji medycznej, a także podczas obchodu lekarskiego w salach wieloosobowych. Co prawda, można próbować kwalifikować takie zdarzenia jako umożliwienie dostępu do danych osobowych przez osoby nieuprawnione, jednakże zawsze kwestią wątpliwą będzie zgoda pacjenta na ujawnienie jego danych osobowych, zwłaszcza wtedy, jeżeli nie zgłaszał on zastrzeżeń co do warunków (obecności osób trzecich), w jakich udzielał informacji personelowi medycznemu. Nadmienić należy, że ustalenie *post factum* takiej zgody może być znacznie utrudnione lub wręcz niemożliwe, np. w przypadku znacznego pogorszenia stanu zdrowia pacjenta (np. postęp i rozwój choroby Alzheimera oraz problemy z pamięcią, afazja, rozwój chorób psychicznych, zakłócenia czynności psychicznych innego typu etc.) lub jego śmierci²⁹.

Mając na względzie powyższe wątpliwości, należy zastanowić się nad zasadnością nowelizacji art. 51 ust. 1 u.o.d.o. i rozszerzenia strony przedmiotowej występku o przesłankę gromadzenia danych osobowych w warunkach umożliwiających dostęp do nich osobom nieuprawnionym. W takiej sytuacji brzmienie przepisu art. 51 ust. 1 u.o.d.o. mogłoby być następujące: „Kto administrując zbiorem danych lub będąc obowiązany do ochrony danych osobowych udostępnia je, umożliwia dostęp do nich osobom nieupoważnionym lub gromadzi je w warunkach umożliwiających zapoznanie się z nimi przez osoby nieupoważnione, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”³⁰. Zgoda zainteresowanego na zbieranie danych osobowych w warunkach wyłączających poufność przekazywanych informacji nie byłaby okolicznością wyłączającą winę sprawcy.

Wnioski

1. Najczęściej wśród mankamentów infrastruktury informacyjnej w ochronie zdrowia wymienia się:

- a) brak strategicznego modelu infrastruktury informacyjnej;
- b) autonomizację systemów i zasobów informacyjnych sektora publicznego (tworzenie wielu autonomicznych, niewspółpracujących ze sobą systemów teleinformatycznych, których funkcje ograniczone były do obsługi kompetencji zazwyczaj jednej jednostki organizacyjnej lub wybranego segmentu systemu ochrony zdrowia);

²⁸ E. Strzesak, op. cit., s. 145–146. Z drugiej strony autor wskazuje, że gromadzenie danych dotyczących wykształcenia, zawodu lub stanu cywilnego też ma ograniczone zastosowanie w procesie leczenia, ale może służyć do analiz epidemiologicznych.

²⁹ Zob. D. Wąsik, op. cit., s. 205–206.

³⁰ Ibidem, s. 206.

- c) nagminne powielanie schematu „nowe technologie – stare procedury – jeszcze starsze metody projektowania systemów”;
- d) dezintegrację i brak interoperacyjności systemów informacyjnych;
- e) dominację gestorów systemów nad ich użytkownikami³¹.

Należy pamiętać, że obok mankamentów występują jeszcze zagrożenia, w tym przestępczość związana z nieprawidłowym udostępnianiem i przetwarzaniem danych medycznych. Motywacja sprawców, metody popełnienia czynów, jak również postacie występków bywają różne, niemniej jednak dotyczą one nie tylko danych pacjentów przetwarzanych w systemach informatycznych, ale również gromadzonych w tradycyjny sposób, w ramach kontaktów personelu medycznego z pacjentem przy udzielaniu mu świadczeń zdrowotnych.

2. Dokładne określenie zakresu przedmiotowego danych pacjentów, które podlegają ochronie prawnej, może budzić pewne problemy praktyczne z uwagi na „rozbić” tego zagadnienia i jego umiejscowienie w ustawie o ochronie danych osobowych i ustawie o informacji w ochronie zdrowia. Sytuację komplikuje fakt, że jednostkowe dane medyczne zdefiniowane zostały w sposób niekonsekwentny, a wykładnia tego pojęcia stwarza pewne problemy praktyczne. Dzieje się tak dlatego, że zakresy pojęciowe jednostkowych danych medycznych i danych osobowych w odniesieniu do pacjentów dość często zanikają. Na gruncie przepisów ustaw zasadne wydaje się stwierdzenie, że wszystkie dane osobowe pacjenta są jednostkowymi danymi medycznymi, ale nie wszystkie jednostkowe dane medyczne będą stanowiły dane osobowe. Z tego względu podnieść należy postulat o rozszerzenie ochrony prawnej na wszelkie dane zawarte w dokumentacji medycznej. Koncepcja ta uwzględni zakres tajemnicy lekarskiej, pielęgniarzkiej i położniczej, która obejmuje nie tylko dane dotyczące stanu zdrowia, ale także informacje uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

3. Z uwagi na odesłanie przez samego ustawodawcę przy projektowaniu ustawy o ochronie informacji do przepisów karnych ustawy o ochronie danych osobowych, zasadne jest przyjęcie, że każdy, kto udostępnia lub umożliwia dostęp do jednostkowych danych medycznych, będzie ponosił odpowiedzialność karną na podstawie art. 51 ust. 1 u.o.d.o. Zajmując stanowisko w przedmiocie dość burzliwych sporów co do możliwości zastosowania przepisu w konkretnych warunkach i określenia znamion tego czynu zabronionego, wskazać należy, że przestępstwo z art. 51 ust. 1 u.o.d.o. jest przestępstwem formalnym, albowiem skoro przedmiotem ochrony jest w tej sytuacji bezpieczeństwo danych, oczywiście wydaje się, iż bezpieczeństwo to jest zagrożone już z chwilą, gdy przestają działać jakiegokolwiek ograniczenia w możliwości wglądu do tych danych. Pojęcia „udostępnianie” i „umożliwianie”, biorąc pod uwagę literalne znaczenie tych słów, nie warunkują karalności czynu od przekazywania danych czy wglądu do nich osób nieupoważnionych, ale od ułatwiania kontaktu takich osób z danymi poprzez usunięcie barier – zabezpieczeń

³¹ Por. uzasadnienie projektu ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia, Sejm VI kadencji, druk nr 3485.

fizycznych, technicznych lub formalnych. Co więcej, z racji formalnego charakteru przestępstwa określonego w art. 51 u.o.d.o. bez znaczenia jest, ile osób pozyska te dane w sposób nieupoważniony, tudzież czy w ogóle ktokolwiek będzie zainteresowany ich pozyskaniem.

4. Bezprawne udostępnianie lub umożliwianie dostępu do jednostkowych danych medycznych i innych danych pacjentów przybrać może różne postacie, wśród których szczególnie niebezpieczne to: udostępnienie danych osobowych pacjentów przedsiębiorcom prowadzącym działalność ubezpieczeniową, udostępnianie danych osobowych pacjentów podmiotom zajmującym się dystrybucją leków i wyrobów medycznych oraz udostępnianie danych osobowych pacjentów kancelariom świadczącym usługi prawne. W tych sytuacjach szczególna szkodliwość przestępstw przejawia się w fakcie, iż są one dokonywane na ogół z pobudek materialnych (udostępnianie danych za wynagrodzeniem lub w celu uzyskania konkretnych profitów), a z racji charakteru podmiotów zainteresowanych danymi, specyfiki ich działalności i celów dalszego przetwarzania, mogą być one wykorzystywane w sposób ciągły oraz przekazywane dalej nieograniczonej liczbie podmiotów (tzw. handel danymi osobowymi). Podmioty prowadzące bazy danych zobowiązane są zatem do zabezpieczenia przetwarzania danych poprzez stosowanie (wdrożenie i eksploatację) środków technicznych i organizacyjnych zapewniających ochronę przetwarzanych danych osobowych i jednostkowych danych medycznych – odpowiednią do zagrożeń oraz kategorii danych objętych ochroną. Właściwe opracowanie i przestrzeganie procedur zaliczanych do tzw. polityki bezpieczeństwa systemów informatycznych może ograniczyć liczbę zjawisk zagrażających niekontrolowanym udostępnianiem danych osobowych podmiotom nieuprawnionym lub ich bezprawnym przetwarzaniem.

Wśród najważniejszych postanowień polityki bezpieczeństwa w pierwszej kolejności wymienić należy tzw. regułę czystego ekranu, która wymaga od pracownika podmiotu leczniczego po zakończeniu pracy z bazą danych (z systemem) zniszczenia w sposób uniemożliwiający zidentyfikowanie danych zbędnych dokumentów papierowych (wydruków) oraz dokumentów elektronicznych uzyskanych z systemów informatycznych (np. wygenerowanych uprzednio plików zapisanych na pulpicie ekranu), zawierających dane powstałe w trakcie przetwarzania. Istotną kwestią zaliczaną do polityki bezpieczeństwa jest też umieszczanie przez podmioty lecznicze w umowach zawieranych z podmiotami zewnętrznymi i bezpośrednimi wykonawcami (np. niepublicznymi zakładami opieki zdrowotnej lub lekarzami prowadzącymi prywatne praktyki zawodowe) klauzuli zobowiązującej do ochrony danych przetwarzanych przez ten podmiot. Ponadto istotne jest zwrócenie uwagi na potrzebę właściwego nadzoru nad przebywającymi w obiekcie podmiotu leczniczego po godzinach pracy przyjętymi w regulaminie pracownikami personelu gospodarczego, ochrony itp. oraz pracownikami zatrudnionymi przez podmioty zewnętrzne, będące stronami umów cywilnoprawnych (dyżury)³².

³² D. Wąsik, op. cit., s. 198–199.

Innym elementem polityki bezpieczeństwa jest wyłączenie dostępności dla osób nieuprawnionych obszarów przetwarzania danych w obiektach i pomieszczeniach podmiotu leczniczego. W polityce bezpieczeństwa należy też uwzględnić zasadę proporcjonalności, przejawiającą się w konieczności stosowania środków technicznych i organizacyjnych adekwatnych do warunków użytkowania obiektów z określonymi obszarami przetwarzania danych³³.

Summary

Unauthorized sharing and providing access to individual medical data in terms of criminal responsibility (article 51 u.o.d.o.)

Key words: illegal sharing and processing of personal data, individual medical data, the information in health care.

The paper discusses the issue of the protection of patient data from unauthorized sharing and processing, with particular emphasis on individual medical data. Timeliness issues due to the ongoing process of informatization in health care will need to secure the proper implementation of the obligation to process data by means of, among others, criminal penalties for any failure in this regard. The publication discusses succession issues conceptual scope of individual medical data and interpretation problems in this area, the analysis of the offense of unlawful access and processing of personal data for individual medical data and examples of offenses specified in article 51 u.o.d.o.

³³ Więcej na temat założeń polityki bezpieczeństwa systemów informatycznych i baz danych w zakładach opieki zdrowotnej, a także zasad bezpiecznego zarządzania systemami informatycznymi i bazami danych zob. *ibidem*, s. 199–202.

Bogusława Dobkowska

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Środki nadzoru nad działalnością gminy

Wprowadzenie

Jedną z podstawowych zasad wynikających z Konstytucji RP¹ jest zasada decentralizacji władzy publicznej. Zgodnie z art. 15 ust. 1 Konstytucji RP, ustrój terytorialny RP zapewnia decentralizację władzy publicznej. Formą tej decentralizacji jest samorząd terytorialny. Decentralizacja określana jest jako prawnie ustanowiony określony stopień samodzielności w wykonywaniu zadań przez jednostkę zdecentralizowaną. Granice samodzielności organów wykonujących zadania na zasadzie administracji zdecentralizowanej wyznaczają środki nadzoru². Jak zauważa Bogdan Dolnicki, tworzenie instytucji samorządowych wraz z określeniem ich własnego zakresu zadań oraz powierzeniem im zadań państwowych zmusza do zastanowienia się, czy i w jakim zakresie państwo powinno zastrzec dla siebie prawną możliwość podejmowania określonych działań wobec instytucji samorządowej w celu stworzenia gwarancji, że działania samorządu mieścić się będą w ramach państwowego porządku prawnego. Cel ten osiągnięty może być w drodze nadzoru nad działalnością samorządową. Nadzór jest bowiem korelatem samorządu, który służy zabezpieczeniu należytej realizacji zadań publicznych przez podmioty funkcjonujące na zasadach samodzielności i zależności³.

W artykule podjęta zostanie próba odpowiedzi na pytanie, czy określone w rozwiązaniach ustawowych środki nadzoru są optymalne, a co za tym idzie: czy kryteria, według których oceniane są podmioty samorządowe przez organy nadzorcze, są jasne i przejrzyste. Podstawą analiz będzie zaś nadzór w podstawowej jednostce samorządu terytorialnego, jaką jest gmina.

W związku z tym, że pojęcie nadzoru nie zostało określone w obowiązujących przepisach, w doktrynie przyjmowane są różne koncepcje. Wskazuje się, iż nie

¹ Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

² J. Starościak, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, s. 46.

³ B. Dolnicki, *Koncepcja województwa samorządowego*, „Samorząd Terytorialny” 1999, nr 6, s. 21.

istnieje żadna stała treść nadzoru, która wynikałaby z jego istoty, dlatego też należy ją za każdym razem ustalać, sięgając do szczegółowych unormowań⁴. Najczęściej nadzór wiązany jest z systemem administracji zdecentralizowanej⁵, aczkolwiek istnieją też poglądy, że występuje on również na gruncie administracji scentralizowanej, gdzie określany jest mianem kierownictwa⁶.

Elżbieta Ura nadzorem określa sytuacje, w których organ nadzorujący jest wyposażony w środki oddziaływania na postępowanie organów nadzorowanych. Zatem uprawnienia nadzorcze to uprawnienia kontrolne wraz z możliwością wiążącego wpływania na organy czy instytucje nadzorowane w jego działalności. Organ nadzorujący nie tylko spostrzega i ocenia, ale również w pewnym sensie współadministruje, odpowiada za wyniki działalności organizatorskiej organów podległych nadzorowi, przy czym odpowiedzialność ta jest ograniczona do tej dziedziny, w zakresie której skutkują środki nadzorcze. Jak widać, nadzór zawsze obejmuje kontrolę⁷. W projekcie ustawy – Przepisy ogólne prawa administracyjnego wskazano, iż nadzór jest ustawowym upoważnieniem do stosowania aktów lub czynności wiążących podmiot nadzorowany, w tym również wzruszania jego aktów lub czynności; przy braku podstaw prawnych do stosowania aktów lub czynności nadzorczych termin „nadzór” należy rozumieć wyłącznie jako kontrolę⁸. Z kolei zdaniem Jana Zimmermanna istotą nadzoru jest wyciąganie konsekwencji z zachowania organu podporządkowanego. Te konsekwencje organ nadzorczy wyprowadza, stosując środki nadzoru, którymi są możliwości władczego i jednostronnego oddziaływania na czynności organu nadzorowanego⁹.

W świetle powyższego skonstatować można, iż nadzór należy określić jako stosunek zależności między organami administracji publicznej, przejawiający się tym, że organ sprawujący nadzór może badać działalność organu nadzorowanego w celu ustalenia istniejącego stanu rzeczy, porównania go ze stanem założonym i wyciągnięcia z tego odpowiednich wniosków oraz – w przypadku wykrycia rozbieżności między stanem istniejącym a założonym – wkroczenia w sposób władczy w działalność organu nadzorowanego dla usunięcia stwierdzonych uchybień¹⁰.

Z art. 171 ust. 1 Konstytucji wynika, że jedynym kryterium nadzoru jest legalność, co zostało również podkreślone w art. 85 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (dalej: u.s.g.)¹¹. Konstytucja stworzyła ponadto w art. 171 ust. 2 zamknięty katalog organów nadzoru, zaliczając do nich Prezesa Rady Mini-

⁴ A. Błaś, J. Boć, [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2003, s. 239; L. Baar, *Położenie prawne przedsiębiorstwa państwowego w sferze prawa administracyjnego*, Warszawa 1968, s. 123.

⁵ Z. Leoński, *Samorząd terytorialny w RP*, Warszawa 2002, s. 17.

⁶ A. Błaś, J. Boć, [w:] J. Boć (red.), op. cit., s. 240.

⁷ E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2010, s. 72.

⁸ Projekt „Przepisy ogólne prawa administracyjnego”, Warszawa, 29 grudnia 2010 r., druk nr 3942.

⁹ J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków 2006, s. 139.

¹⁰ B. Dolnicki, *Nadzór nad samorządem terytorialnym*, Katowice 1993, s. 45.

¹¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 594 ze zm.

strów i wojewodę, a w zakresie spraw finansowych – regionalne izby obrachunkowe. Unormowanie to znalazło również odzwierciedlenie w art. 86 u.s.g.

Organy sprawujące nadzór są wyposażone w środki oddziaływania władczego w stosunku do organów gminy. Przy czym uprawnienia nadzorcze łączą się nierozdzielnie z obowiązkiem stosowania tych środków w razie stwierdzenia występowania odpowiednich przesłanek ustawowych. W literaturze opisano wiele klasyfikacji środków nadzoru. Karol Podgórski dokonał podziału na środki represyjne i środki personalne¹², przy czym do środków represyjnych zaliczył np. stwierdzenie nieważności uchwały organu jednostki samorządu terytorialnego, zaś do środków personalnych – rozwiązanie organów. Z kolei Stanisław Wykrętowicz podzielił środki nadzoru na środki informacyjne, korygujące i personalne, zaś nadzór na prewencyjny i weryfikujący oraz bieżący i zwierzchni. W konsekwencji środki nadzoru sklasyfikował jako środki kontroli oraz środki korygujące działalność organów samorządu terytorialnego¹³. Wydaje się, że najczęściej przywoływany w literaturze i jednocześnie najczęściej aprobowany jest podział środków nadzoru zaproponowany przez B. Dolnickiego, który dokonał klasyfikacji na środki informacyjno-doradcze, środki korygujące i środki personalne¹⁴. Według tego podziału wskazane środki zostaną tu omówione.

1. Środki informacyjno-doradcze

Stosownie do treści art. 88 u.s.g., organy nadzoru mają prawo żądania informacji i danych, dotyczących organizacji i funkcjonowania gminy, niezbędnych do wykonywania przysługujących im uprawnień nadzorczych. Doradztwo jest określane jako najłagodniejsza forma nadzoru. Jak zauważa B. Dolnicki, stosowanie szeroko pojętych środków pomocy pozwala w praktyce uniknąć bądź zminimalizować konieczność stosowania środków represyjnych¹⁵. Z powołanego przepisu wynika przede wszystkim, iż obowiązek informacyjny został ujęty bardzo szeroko. Jednocześnie ustawodawca nie wskazał, od kogo organy nadzoru mogą żądać informacji. W konsekwencji, słusznie podkreśla Antoni Agopszowicz, iż art. 88 u.s.g. powinien być interpretowany w powiązaniu z art. 85 u.s.g.¹⁶ Jednocześnie w literaturze podkreśla się, iż jedynym sposobem obrony gminy w sytuacji ingerowania w jej działalność samorządową za pośrednictwem tego środka będzie skarga sądowa, gdy obowiązek informacyjny w sposób nieformalny przybierze postać rozstrzygnięcia nadzorczego¹⁷.

¹² K. Podgórski, *Nadzór nad samorządem gminnym*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 1–2, s. 32.

¹³ S. Wykrętowicz, *Samorząd w Polsce. Istota, formy, zadania*, Poznań 2001, s. 206.

¹⁴ B. Dolnicki, *Klasyfikacja środków nadzorczych nad samorządem terytorialnym w ustawodawstwie polskim*, „Samorząd Terytorialny” 1997, nr 6, s. 44.

¹⁵ B. Dolnicki, *Współczesne środki nadzoru nad samorządem terytorialnym*, [w:] E. Ura (red.), *Prawne gwarancje ochrony praw jednostki wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2002, s. 81.

¹⁶ A. Agopszowicz, *Komentarz do ustawy o samorządzie gminnym*, Warszawa 2011, s. 483–484.

¹⁷ B. Dolnicki, *Klasyfikacja środków nadzorczych...*, s. 46.

Prawo do żądania informacji i danych dotyczących funkcjonowania gminy jest niewątpliwie powiązane z zasadą jawności działań administracji. Zasada ta wynika wprost z konstytucyjnego prawa obywatela do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne (art. 61 ust. 1 Konstytucji). Zgodnie z treścią art. 61 ust. 1 Konstytucji RP, obowiązek informacyjny obciąża wszystkie osoby i jednostki organizacyjne w zakresie, w jakim wykonują one zadania władzy publicznej i gospodarują mieniem komunalnym lub majątkiem Skarbu Państwa. Zasadę tę wprowadzono do ustawy o samorządzie gminnym w wyniku zmiany ustawą z dnia 11 kwietnia 2001 r.¹⁸ Jawność działania organów gminy obejmuje w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, wstępu na sesje rady gminy i posiedzenia jej komisji, a także dostępu do dokumentów wynikających z wykonywania zadań publicznych, w tym protokołów posiedzeń organów gminy i komisji rady gminy. Przy czym zasady dostępu do dokumentów i korzystania z nich określa statut gminy. Należy mieć też na uwadze to, iż obecnie podstawową ustawą konkretyzującą konstytucyjne prawo do informacji publicznej jest ustawa z 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (dalej: u.d.i.p.)¹⁹. W związku z powyższym w orzecznictwie sądów administracyjnych wskazuje się na przykład, iż w wykonaniu zasady jawności działania organów gminy, wyrażonej w art. 11 b ust. 1 u.s.g., obejmującej w szczególności prawo obywateli do uzyskiwania informacji, podmioty władzy publicznej, w tym jednostki samorządu terytorialnego, w myśl dyspozycji art. 8 u.d.i.p. są zobowiązane do udostępnienia na stronach internetowych urzędowego publikatora teleinformatycznego – Biuletynu Informacji Publicznej – informacji publicznych znajdujących się w ich posiadaniu²⁰. Co więcej, podkreśla się, iż pod pojęciem szeroko rozumianego prawa do informacji należy rozumieć także prawo obywatela do rejestracji obrazu z obrad kolegialnych organów władzy pochodzących z powszechnych wyborów. Nagranie posiedzenia rady jest bowiem materiałem odzwierciedlającym przebieg sesji i dokonanych czynności rady, a zatem świadczy o działalności organu kolegialnego. Na zasadzie art. 1 ust. 1 u.d.i.p. przyjmuje się zatem, że materiały i dokumenty tworzone podczas posiedzenia kolegialnego organu władzy publicznej stanowią informację o sprawach publicznych²¹. W związku z tak szeroko ujętym obowiązkiem informacyjnym w wyroku z dnia 6 listopada 2008 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu wyraził pogląd, iż rada gminy, ustalając w statucie – a więc akcie niższego rzędu – zasady udostępniania dokumentów organów gminy, nie była żadnym przepisem rangi ustawowej upoważniona do wyłączenia zasady jawności działania gminy i ograniczania dostę-

¹⁸ Dz. U. nr 45, poz. 497 ze zm.

¹⁹ Dz. U. nr 112, poz. 1198 ze zm.

²⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 9 maja 2012 r., II SAB/Gd 12/12, LEX nr 1164929, „Wspólnota” 2012, nr 23–24, poz. 26.

²¹ Por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 9 lipca 2008 r., II SA/Łd 89/08, LEX nr 602953, niepubl.; również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 3 grudnia 2009 r., II SA/Op 333/09, LEX nr 554925, niepubl.

pu do dokumentu, jakim jest protokół sesji rady przed jego przyjęciem. W konsekwencji, wprowadzając w statucie zapis uzależniający udostępnienie protokołu rady i protokołów z obrad komisji od ich formalnego przyjęcia, rada naruszyła w istotny sposób art. 11 b ust. 2 i 3 u.s.g. oraz art. 19 u.d.i.p. Tym samym pozbawiono obywateli możliwości uczestniczenia w podejmowaniu decyzji w sprawach publicznych i sprawowaniu kontroli nad tym procesem²².

Kolejne obowiązki informacyjne wyrażają się w obowiązku przedkładania przez wójta do wojewody uchwał rady gminy w ciągu 7 dni od ich podjęcia, przy czym nie dotyczy to przepisów porządkowych, które przekazane być muszą w terminie dwóch dni od ich ustanowienia. Charakter tych terminów określił Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22 listopada 1990 r., wyjaśniając, iż przekroczenie przez wójta lub burmistrza terminu przedłożenia wojewodzie uchwały rady gminy nie pociąga za sobą ujemnych skutków prawnych co do samej uchwały, jak również co do możliwości podjęcia działań nadzorczych przez wojewodę²³. Termin ten zatem ma charakter instrukcyjny, z tym że termin do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego przez wojewodę rozpoczyna bieg od dnia doręczenia kwestionowanej uchwały, a nie od dnia doręczenia niezbędnych do oceny jej legalności materiałów planistycznych²⁴. Natomiast regionalnej izbie obrachunkowej wójt ma obowiązek przedłożyć uchwałę budżetową, uchwałę w sprawie absolutorium oraz inne uchwały rady gminy i zarządzenia objęte zakresem nadzoru regionalnej izby obrachunkowej.

2. Środki korygujące

Środki korygujące uregulowane zostały w art. 89 ust. 1 u.s.g., w myśl którego, jeżeli prawo uzależnia ważność rozstrzygnięcia organu gminy od jego zatwierdzenia, uzgodnienia lub zaopiniowania przez inny organ, zajęcie stanowiska przez ten organ powinno nastąpić nie później niż w ciągu 14 dni od dnia doręczenia tego rozstrzygnięcia lub jego projektu. Zajęcie stanowiska przez inny organ obejmuje czynności zatwierdzenia, uzgodnienia oraz zaopiniowania. Czynności te z całą pewnością różni stopień związania organu podejmującego rozstrzygnięcie. Przyjmuje się, że uzgodnienie ma charakter wiążący, a zatem powinno następować na etapie przygotowania rozstrzygnięcia. W tym przypadku brak zgody innego organu w zasadzie wyklucza możliwość podjęcia rozstrzygnięcia. Z kolei opinia co do zasady ma charakter niewiązący i powinna zostać uzyskana przed podjęciem rozstrzygnięcia. Natomiast zatwierdzenie dotyczy już podjętego rozstrzygnięcia, którego ważność

²² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 6 listopada 2008 r., III SA/Wr 418/08, LEX nr 484636, OwSS 2009/1/8/8.

²³ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 listopada 1990 r., SA/Gd 965/90, LEX nr 10169, ONSA 1990, nr 4, poz. 11.

²⁴ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 9 września 2010 r., II SA/Kr 589/10, LEX nr 753561, niepubl.

(byt prawny, wejście w życie, skuteczność) uzależniona jest od formalnej akceptacji innego organu.

Zdaniem B. Dolnickiego, kryterium zastosowania powyższych pojęć stanowi etap ich zastosowania w procesie podejmowania rozstrzygnięcia. Uzgodnienie i opiniowanie wymagane są w fazie wstępnej, natomiast zatwierdzenie – po podjęciu rozstrzygnięcia. Jednakże wszystkie wymienione środki prawne wywołują skutki prawne o charakterze materialnym, ich brak powoduje bowiem nieważność rozstrzygnięcia, z zastrzeżeniem art. 89 ust. 2 u.s.g.²⁵ W literaturze zauważa się ponadto, iż z całą pewnością czynności wymienionych w przepisie art. 89 u.s.g. nie można zaliczyć do rozstrzygnięć organów nadzoru (rozstrzygnięć nadzorczych), traktowanych jako władcze i jednostronne rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej zakresu nadzoru, podejmowane przez wskazany organ administracyjny, na podstawie przepisów ustawowych, w układzie pewnej zależności organizacyjnej, mającej postać określonych uprawnień nadzorczych²⁶. W związku z tym obecnie niektórzy twierdzą, iż nie są to środki nadzoru z uwagi na ochronne funkcje art. 89 u.s.g. i traktują te akty jako nową prawną formę działania organów administracji publicznej. Krystian Ziemiński proponuje nazywać je aktami zajęcia stanowiska²⁷. I tak art. 4 ust. 1 ustawy z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach²⁸ stanowi, iż regulamin utrzymania porządku i czystości w gminie, będący aktem prawa miejscowego, uchwała rada gminy po zasięgnięciu opinii powiatowego inspektora sanitarnego. Z kolei z art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami²⁹ wynika, iż wójt (burmistrz, prezydent miasta), w uzgodnieniu z wojewódzkim konserwatorem zabytków, sporządza plan ochrony parku kulturowego, który wymaga zatwierdzenia przez radę gminy.

Pewne odmienności powstają w przypadku uzgodnień planistycznych dokonywanych na podstawie ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym³⁰. Stosownie do treści art. 17 pkt 6 w zw. z art. 24 ust. u.p.z.p. wójt, burmistrz albo prezydent miasta po podjęciu przez radę gminy uchwały o przystąpieniu do sporządzania planu miejscowego uzgadnia projekt planu m.in. z wojewodą, zarządem województwa, zarządem powiatu w zakresie odpowiednich zadań rządowych i samorządowych oraz z innymi organami wskazanymi w tym przepisie i przepisach odrębnych. Uzgodnień dokonuje się w trybie art. 106 k.p.a.³¹ (art. 24 u.p.z.p.). W związku z tym w orzecznictwie wyjaśnia się, iż postępowanie

²⁵ B. Dolnicki, *Klasyfikacja środków nadzorczych...*, s. 47.

²⁶ P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 35.

²⁷ K. M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 219.

²⁸ Dz. U. z 2013 r., poz. 1399 ze zm.

²⁹ Dz. U. z 2014 r., poz. 1446 ze zm..

³⁰ Dz. U. z 2012 r., poz. 647 ze zm. – dalej jako u.p.z.p.

³¹ Dz. U. z 2013 r., poz. 267 ze zm. – dalej jako k.p.a.

związane ze sporządzeniem projektu studium bądź planu miejscowego nie jest postępowaniem administracyjnym, lecz postępowaniem prawotwórczym, uchwałodawczym, do którego nie stosuje się k.p.a. Stronami postępowania uzgodnieniowego są jedynie gmina i organ uzgadniający. Zatem stronami takiego postępowania nie będą właściciele nieruchomości objętych projektem planu czy też studium³².

Podkreślić należy, że organ uzgadniający swoimi działaniami wkracza w sferę zadań własnych gminy, tak więc regulacja art. 24 ust. 2 u.p.z.p. ma na celu ochronę samodzielności gminy w zakresie wykonywania tych zadań. W przypadku braku określenia przez organ uzgadniający odpowiednich zmian w projekcie w celu osiągnięcia sytuacji, w której projekt jest zgodny z prawem, lub też niepodania podstawy prawnej, na podstawie której żąda w ten sposób określonych zmian w projekcie, wójt, burmistrz, prezydent miasta może uznać projekt za uzgodniony. Oznacza to, że art. 24 ust. 2 stanowi *lex specialis* w stosunku do generalnej reguły wprowadzonej przez art. 24 ust. 1 i stwarza możliwość uproszczenia całej procedury³³.

Można jednak stwierdzić, iż podstawowym środkiem nadzoru jest stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia organu gminy. W myśl art. 91 ust. 1 u.s.g. uchwała lub zarządzenie organu gminy sprzeczne z prawem są nieważne. Na stwierdzenie nieważności uchwały lub zarządzenia organ nadzoru ma 30 dni od daty doręczenia. Organ nadzoru, wszczynając postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały lub zarządzenia albo w toku tego postępowania, może wstrzymać ich wykonanie. Rozstrzygnięcie nadzorcze powinno posiadać uzasadnienie faktyczne i prawne oraz pouczenie o dopuszczalności wniesienia skargi do sądu administracyjnego. W przypadku nieistotnego naruszenia prawa organ nadzoru nie stwierdza nieważności uchwały lub zarządzenia, ograniczając się do wskazania, iż uchwałę lub zarządzenie wydano z naruszeniem prawa. Przepisy k.p.a. stosuje się odpowiednio. Termin dla organu nadzoru, wskazany w art. 91 ust. 1 u.s.g., ma charakter prekluzyjny i biegnie od dnia doręczenia uchwały wojewodzie. Oznacza to, że kompetencja wojewody do wydania rozstrzygnięcia nadzorczego z upływem tego terminu wygasa. Zatem akt nadzoru stwierdzający nieważność uchwały organu gminy wydany już po tym terminie będzie rozstrzygnięciem zapadłym z naruszeniem przepisów o właściwości. Wydaje się też, iż odpowiednie stosowanie do stwierdzenia nieważności uchwał lub zarządzeń przepisów k.p.a. może powodować trudności. Jak wskazuje B. Dolnicki, ustawodawca posługuje się pojęciem sprzeczności z prawem oraz nieistotnego naruszenia prawa bez bliższego uzasadnienia ich wzajemnych relacji³⁴. Natomiast przesłanki stwierdzenia nieważności wymienione w art. 156 § 1 k.p.a. wykraczają poza kryterium naruszenia prawa czy też sprzeczności z prawem i są dostosowane do specyfiki decyzji administracyjnych, toteż ich posił-

³² Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 maja 2012 r., II OSK 1254/12, LEX nr 1337297, niepubl.

³³ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 października 2006 r., IV SA/Wa 1302/06, LEX nr 284527, niepubl.

³⁴ B. Dolnicki, *Współczesne środki nadzoru...*, s. 86.

kowe stosowanie w odniesieniu do uchwał organów samorządu uznaje się za niedopuszczalne³⁵.

Obecnie orzecznictwo sądów administracyjnych wypracowało już stanowisko co do tego, co można uznać za istotne naruszenie prawa, a co z kolei ma charakter naruszenia nieistotnego. I tak w wyroku z dnia 21 listopada 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wyjaśnił, iż opierając się na konstrukcji wad powodujących nieważność oraz wzruszalność decyzji administracyjnych, można wskazać rodzaje naruszeń przepisów, które trzeba zaliczyć do istotnych, skutkujących nieważnością uchwały organu gminy. Do nich należy naruszenie: przepisów wyznaczających kompetencje do podejmowania uchwał, podstawy prawnej podejmowania uchwał, przepisów prawa ustrojowego, przepisów prawa materialnego – przez wadliwą ich wykładnię – oraz przepisów regulujących procedurę podejmowania uchwał³⁶. Z kolei w wyroku z dnia 15 listopada 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Łodzi wskazał, że pojęcie sprzeczności z prawem w rozumieniu art. 91 ust. 1 u.s.g. obejmuje sprzeczność postanowień uchwały z jakimkolwiek aktem prawa powszechnie obowiązującego, w tym także z rozporządzeniem – co w konsekwencji oznacza, że również z zasadami techniki prawodawczej³⁷. Zgodnie z regułą wynikającą z § 115 w zw. z § 143 zasad techniki prawodawczej, w akcie prawa miejscowego zamieszcza się tylko przepisy regulujące sprawy przekazane do unormowania w przepisie upoważniającym (upoważnieniu ustawowym). Zatem zgodnie z jedną z podstawowych i niespornych reguł walidacyjnych, uchylenie lub istotna zmiana treści przepisu upoważniającego skutkuje utratą mocy obowiązującej aktu wykonawczego wydanego, co dotyczy też aktu prawa miejscowego³⁸. Można więc uznać, iż z istotnym naruszeniem prawa w rozumieniu u.s.g. mamy do czynienia przede wszystkim w przypadku wykroczenia przez radę gminy poza zakres upoważnienia ustawowego do wydania aktu prawa miejscowego, czyli w razie przekroczenia delegacji ustawowej. Natomiast z nieistotnym naruszeniem prawa, które nie daje podstaw do stwierdzenia nieważności uchwały, mamy do czynienia wówczas, gdy w sposób oczywisty można postawić tezę, że również przy ich zachowaniu zostałyby podjęta uchwała o treści identycznej co zaskarżona³⁹.

Postępowanie nadzorcze toczy się wyłącznie z udziałem organu nadzoru oraz organu jednostki samorządu terytorialnego podlegającego temu nadzorowi. W wyro-

³⁵ J. Zimmermann, *Elementy procesowe nadzoru i kontroli NSA nad samorządem terytorialnym*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 18, s. 45.

³⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 21 listopada 2013 r., III SA/Kr 648/13, LEX nr 1398702, niepubl.; również wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 marca 2014 r., III SA/Kr 1476/13, LEX nr 1443840, niepubl.

³⁷ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. nr 100, poz. 908).

³⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 15 listopada 2013 r., III SA/Łd 421/13, LEX nr 1398766, niepubl.

³⁹ Wyrok Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 5 grudnia 2013 r., IV SA/GI 314/13, LEX nr 1436229, niepubl.

ku z dnia 13 czerwca 2013 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie wskazał, że w związku z tym, iż postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały organ nadzoru wszczyną z urzędu, to ewentualne interwencje osób trzecich mogą być traktowane co najwyżej jako „sygnał w sprawie”. Natomiast ocena, czy uchwała wymaga wzruszenia, jest wyłączną domeną tegoż organu. Oznacza to, że osoby trzecie nie mogą być uczestnikami tego postępowania. Dotyczy ono oceny legalności działania organu gminy i wobec tego tylko ten organ może być jego stroną, zaś osoby fizyczne i osoby prawne mogą kwestionować legalność uchwały w trybie art. 101 u.s.g.⁴⁰ Podkreślić należy ponadto, że stwierdzenie nieważności jest rozstrzygnięciem o charakterze deklaratoryjnym, obalającym domniemanie legalności i prawidłowości zaskarżonego aktu. Działa zatem *ex tunc*, czyli z mocą wsteczną od daty wyeliminowania z obrotu aktu prawa miejscowego sprzecznego z prawem. W związku z tym niezgodność aktu prawa miejscowego z prawem powszechnie obowiązującym powoduje nieważność tego aktu już od daty jego uchwalenia, zatem od samego początku taki akt nie wywołuje żadnych skutków prawnych z niego wynikających.

Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności uchwały wszczyną z urzędu organ nadzoru. Jego ocenie zatem podlegają warunki formalne powstania uchwały i jej treść materialna. Orzeczenie stwierdzające nieważność uchwały nie może przybierać postaci decyzji, a zatem nie ma tutaj zastosowania art. 158 § 1 k.p.a. W sytuacji, gdy organ nadzoru w terminie 30 dni od doręczenia mu uchwały nie stwierdził we własnym zakresie jej nieważności, może tego dokonać jedynie sąd administracyjny na skutek skargi wniesionej przez ten organ. Wszelkie uprawnienia nadzorcze przechodzą wówczas na sąd, z tym że orzeczenie sądu, w przeciwieństwie do stwierdzenia nieważności uchwały, wywołuje skutek prawny *ex nunc*.

3. Środki personalne

Wskazana grupa środków nadzoru odnosi się do organów w gminie. W myśl art. 96 ust. 1 u.s.g., w razie powtarzającego się naruszenia przez radę gminy Konstytucji lub ustaw Sejm na wniosek Prezesa Rady Ministrów może w drodze uchwały rozwiązać radę gminy. W przypadku podjęcia takiego kroku, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, premier rządu wyznacza osobę, która do czasu wyboru rady gminy pełni jej funkcję. Organem uprawnionym do zastosowania środka nadzoru polegającego na rozwiązaniu organu stanowiącego gminy jest Sejm, przy czym uchwała wymaga wniosku Prezesa Rady Ministrów. W uchwale z dnia 5 października 1994 r. Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, iż uchwała Sejmu nie jest rozstrzygnięciem nadzorczym, ponieważ Sejm nie jest organem nad-

⁴⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z dnia 13 czerwca 2013 r., II SA/Kr 291/13, NZS 2013, nr 4, poz. 3.

zoru nad samorządem terytorialnym, nie podlega też zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Stanowi zatem środek represyjny i dyscyplinujący wobec organu gminy systematycznie naruszającego przepisy Konstytucji RP i ustaw⁴¹.

Kryterium zastosowania tego środka nadzoru budzi rozliczne wątpliwości zarówno w literaturze, jak i w orzecznictwie. Można przyjąć, że podstawą zastosowania tego środka nadzoru przez Sejm będzie powtarzające się naruszenie przez radę gminy Konstytucji RP lub ustaw, ale tylko o znamionach naruszenia rażącego. W procesie stosowania prawa za rażące uznaje się przypadki: mylnego zastosowania normy prawnej, która nie obowiązuje; mylnego ustalenia znaczenia normy prawnej; błędu subsumcji; mylnego ustalenia następstwa prawnego przez orzeczenie następstwa, którego norma nie przewiduje⁴². W uchwale z dnia 5 października 1994 r. Trybunał Konstytucyjny wyraził pogląd, iż korzystanie ze środków określonych w art. 96 ust. 1 i ust. 2 u.s.g. uzasadnione jest w sytuacji wielokrotnego zastosowania środków nadzorczych potwierdzających naruszenie Konstytucji RP i ustaw, które nie przyniosły pożądaných rezultatów⁴³. Z powyższego wynika zatem, że naruszenie takie powinno mieć charakter powtarzalny i nosić znamiona istotności.

Konsekwencją rozwiązania rady gminy jest utrata przez nią zdolności do wykonywania zadań z dniem podjęcia uchwały przez Sejm. W takim przypadku Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej wyznacza osobę, która do czasu wyborów nowej rady pełni funkcję rozwiązanego organu. W przypadku, gdy naruszenia przepisów Konstytucji bądź ustaw dopuszcza się organ wykonawczy gminy, wojewoda wzywa wójta do zaprzestania naruszeń, a jeśli wezwanie to nie odnosi skutku – występuje z wnioskiem do Prezesa Rady Ministrów o odwołanie wójta. W przypadku odwołania wójta premier, na wniosek ministra właściwego do spraw administracji publicznej, wyznacza osobę, która do czasu wyboru wójta pełni jego funkcję. W tym przypadku, wcześniejsze wezwanie wójta jest warunkiem wystąpienia wojewody do Prezesa Rady. Przesłanką odwołania wójta jest również co najmniej dwukrotne naruszenie prawa. W wyroku z dnia 31 stycznia 2006 r. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie wyjaśnił, iż powtarzające się naruszenie przez osobę obsadzającą urząd wójta, burmistrza czy prezydenta miasta obowiązku złożenia oświadczenia majątkowego o treści określonej przepisami art. 24 h u.s.g. może stanowić podstawę do sięgnięcia przez właściwy organ do środka nadzoru w postaci odwołania z funkcji w trybie art. 96 ust. 2 u.s.g.⁴⁴ Rozstrzygnięcie nadzorcze Prezesa Rady Ministrów w przedmiocie odwołania wójta

⁴¹ Uchwała TK z dnia 5 października 1994 r., W 1/94, OTK 1995, nr 2, poz. 47.

⁴² B. Adamiak, *Rozstrzygnięcia nadzorcze a środki nadzoru w postępowaniu administracyjnym*, [w:] Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Połuszny, J. Stelmasiak (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000, s. 43.

⁴³ Zob. cyt. już uchwała TK z dnia 5 października 1994 r.

⁴⁴ Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 31 stycznia 2006 r., II OSK 1255/05, LEX nr 196485, niepubl. z glosą krytyczną A. Rzeteckiej-Gil.

podlega zaskarżeniu do sądu administracyjnego. Staje się ono prawomocne z chwilą bezskutecznego upływu terminu wniesienia skargi, a w razie jej wniesienia – z dniem uprawomocnienia się orzeczenia sądu utrzymującego go w mocy. Na aprobatę zasługuje stanowisko Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, który w wyroku z dnia 10 listopada 2006 r. podkreślił, iż do czasu uprawomocnienia się rozstrzygnięcia nadzorczego o odwołaniu wójta, odwołany wójt jest uprawniony do wniesienia skargi w imieniu gminy na podstawie art. 998 ust. 3 u.s.g. Jest to jednak zawsze skarga gminy na rozstrzygnięcie nadzorcze dotyczące gminy, a nie skarga wójta jako osoby fizycznej. Sąd wskazał ponadto, iż wykazanie jednorazowego naruszenia ustaw lub Konstytucji, po wezwaniach wojewody do zaprzestania naruszeń, nie wystarcza do zastosowania określonych w art. 96 ust. 2 u.s.g. sankcji prawnych. Mimo że ustawa samorządowa nie precyzuje liczby repetycji, to jednak gdy ma być odwołany organ wykonawczy gminy, powinno to mieć miejsce kilkakrotnie⁴⁵.

Najbardziej represyjnym środkiem nadzoru personalnego w gminie jest wprowadzenie zarządu komisarycznego. Przesłanką do jego zastosowania jest przedłużający się brak skuteczności w wykonywaniu zadań publicznych. Pojęcia „przedłużający się brak skuteczności” czy „nierokujący nadziei na szybką poprawę” budzą wątpliwości interpretacyjne. W wyroku z dnia 20 czerwca 2007 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wyjaśnił, iż Prezes Rady Ministrów, oceniając, czy na terenie danej gminy występują przesłanki określone w przepisie art. 97 u.s.g., musi brać pod uwagę zagrożenia, jakie stoją przed funkcjonariuszem danej jednostki samorządu terytorialnego, a więc czy zebrane na dany czas dowody wskazują, że może ona nie zrealizować w niedalekiej przyszłości swoich zadań oraz czy personalnie dany zespół osób kierujących daną jednostką samorządu terytorialnego jest w stanie podołać temu, aby widoczne zagrożenie usunąć⁴⁶. Zawieszenie organów gminy następuje maksymalnie na okres do dwóch lat. Ustanowienie zarządu komisarycznego winno być poprzedzone uprzednim przedstawieniem zarzutów organom gminy i wezwaniem ich do niezwłocznego programu poprawy sytuacji. W przypadku zawieszenia organów Prezes Rady Ministrów na wniosek wojewody, zgłoszony za pośrednictwem ministra właściwego do spraw administracji publicznej, powołuje komisarza rządowego, który przejmuje wykonywanie zadań i kompetencji organów gminy z dniem powołania.

Wnioski

Nadzoru nie należy postrzegać jako ograniczenia samodzielności jednostki samorządu terytorialnego. Przywołując stanowisko Sławomira Fundowicza, można

⁴⁵ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 10 listopada 2006 r., II SA/Wa 1260/06, LEX nr 214225, niepubl.

⁴⁶ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2007 r., II SA/Wa 693/07, LEX nr 341085, niepubl.

stwierdzić, iż nadzór nad jednostkami samorządu terytorialnego powinien być stróżem ustawowo wyznaczonej samodzielności, a nie – jak to często próbuje się rozumieć – jej ograniczeniem⁴⁷. Właściwie ukształtowany system środków nadzoru nad działalnością gminy z całą pewnością ma priorytetowe znaczenie, gdyż służy zabezpieczeniu prawidłowej realizacji zadań publicznych przez gminę. Nadzór powinien być sprawowany w taki sposób, by z jednej strony eliminować błędy w działalności gminy, z drugiej zaś, by nie sprowadzać jej do roli struktury pomocniczej, podlegającej kierownictwu organów administracji rządowej.

System nadzoru funkcjonuje już w obecnym kształcie ponad piętnaście lat, z niewielkimi zmianami. Obecnie sygnalizuje się postulat zmian w tym zakresie⁴⁸. Wydaje się jednak, iż przedstawione środki nadzoru nie ograniczają samodzielności gminy, lecz służą zapewnieniu legalności jej działań. Nie do przecenienia jest tu rola sądowej ochrony przed zbyt daleko idącą ingerencją organów nadzoru. W konsekwencji system przedstawionych środków nadzoru nad działalnością gminy nie narusza jej samodzielności jako podstawowej jednostki samorządu terytorialnego.

Summary

Supervision over the activities of municipalities

Key words: supervision, the community, the principle of decentralization, surveillance, information – consulting measures, corrective measures and personal measure.

The limits of autonomy of bodies performing the tasks on the basis of decentralized administration designate supervisory measures. In the current legal situation supervision over the activities of the municipality is exercised on the basis of a criteria of legality. Supervisors are: the President of the Council of Ministers, provincial governors and regional audit chambers.

In the literature, there are different surveillance measures. Most often they are divided into: information – consulting measures, corrective measures and personal measures. In this study an attempt was made to answer the question whether certain statutory solutions are optimal supervisory measures, and thus whether the criteria according to which government entities are assessed by supervisors are clear and transparent.

⁴⁷ S. Fundowicz, *Decentralizacja administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2005, s. 158.

⁴⁸ Wystąpienie Rzecznika Prawa Obywatelskich prof. I. Lipowicz na Konferencji w dniu 8 grudnia 2014 r. w Warszawie organizowanej przez Zakład Prawa Administracyjnego Instytutu Nauk Prawnych PAN oraz Rzecznika Praw Obywatelskich nt. „Realizacja prawa do dobrej administracji a rozwój służby publicznej – stan obecny i wyzwania”.

Kamil Klonowski

Katedra Postępowania Administracyjnego

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego

Postępowanie mediacyjne w polskim sądownictwie administracyjnym

Opracowanie poświęcone jest dogmatycznej analizie instytucji procesowej z rozdziału 8 działu III ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (dalej: p.s.a.) nazwanej postępowaniem mediacyjnym oraz ocenie jej funkcjonowania, również w kontekście konstytucyjnego prawa do sądu. Kluczowe dla charakterystyki tych rozwiązań jest zdefiniowanie terminu „sprawa sądownoadministracyjna”. Pozwoli to określić miejsce mediacji w postępowaniu sądownoadministracyjnym oraz ustalić stopień jej „dopasowania” do niego.

W literaturze przedmiotu wyróżnia się definicje sprawy sądownoadministracyjnej w ujęciu materialnoprawnym i procesowym. Zwolennicy pierwszego bazują na założeniu o niemożliwości zbudowania jednej uniwersalnej definicji. W związku z tym formułują tylko definicje w odniesieniu do niektórych przedmiotów zaskarżenia z art. 3 § 2 p.s.a., i to tylko tych, które wiążą się z nawiązywaniem stosunków administracyjnoprawnych albo ich weryfikacją (decyzji, postanowień). Zdaniem Tadeusza Wosia przedmiotem postępowania sądownoadministracyjnego staje się w tym ujęciu ta sama sprawa, która została rozstrzygnięta w decyzji administracyjnej. Autor ten wskazał, że „stosunek administracyjnoprawny wyznacza przedmiot postępowania sądownoadministracyjnego i ramy tego postępowania, a badanie prawidłowości konkretyzacji tego stosunku stanowi istotę postępowania sądownoadministracyjnego”¹. Z kolei w ujęciu procesowym sprawy sądownoadministracyjnej przyjmuje się możliwość budowania jednej definicji, w której na pierwszym planie umieszcza się czynności procesowe podmiotów inicjujących postępowanie. Według Barbary Adamiak „elementem konstytutywnym tej sprawy jest kontrolowanie przez sąd administracyj-

¹ Zob. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 27–28. Tak też J. P. Tarno, R. Batorowicz, *Pojęcie sprawy sądownoadministracyjnej*, [w:] *Instytucje procesu administracyjnego i sądownoadministracyjnego. Księga Jubileuszowa Prof. Leona Żukowskiego*, Przemyśl – Rzeszów 2009, s. 350 i n.

ny działalności administracji publicznej”. Efektem tej kontroli jest – co do zasady – usunięcie z obrotu prawnego (z chwilą uprawomocnienia się wyroku) działania niespełniającego kryterium legalności².

W odniesieniu do kwestii „dopasowania” mediacji do postępowania sędziowsko-administracyjnego T. Woś wskazał, że cele postępowania mediacyjnego pozostają w sprzeczności z funkcją sądów administracyjnych określoną w art. 184 Konstytucji RP oraz w art. 1 ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych³ (dalej: u.p.s.a.). Autor ten podkreśla, że niedopuszczalne jest prowadzenie mediacji w kwestii zgodności z prawem (i to bezwzględnie obowiązującym) aktu stosowania prawa przez organ administracji publicznej. Jest to również niezgodne z zawartą w art. 2 Konstytucji RP zasadą praworządności⁴. Tadeusz Woś argumentuje, że sądy administracyjne mają za zadanie kontrolować legalność działań administracji publicznej i w tym ujęciu nie powinny uczestniczyć w mediacji między skarżącym. Odmienne stanowisko prezentuje Zbigniew Kmiecik. Nie podważa on zgodności mediacji z założeniami postępowania sędziowsko-administracyjnego i podkreśla, że może być ona uznana za formę alternatywną dla tego postępowania⁵.

Wydaje się jednak – patrząc na postępowanie sędziowsko-administracyjne przez pryzmat obu typów definicji sprawy sędziowsko-administracyjnej – że można mówić o sporze o legalność działalności administracji publicznej, rozstrzyganym przez sąd administracyjny w ramach sprawowanej kontroli nad administracją publiczną. Spór powstaje między skarżącym – jednostką spoza administracji publicznej – a organem administracji, ewentualnie pomiędzy organami (skarga z art. 3 § 2 pkt 7 p.s.a.). Skarżący formułuje w skardze zarzut o braku legalności aktów wydanych przez administrację publiczną, a organ, jeśli nie skorzystał z uprawnień autokontrolnych, broni legalności swoich działań. Sąd administracyjny arbitralnie rozstrzyga, która strona ma rację, przy czym wydanie rozstrzygnięcia opiera wyłącznie na kryterium legalności. Akceptowanie tak rozumianego sporu o legalność stwarza ramy do poszukiwania miejsca dla mediacji w postępowaniu sędziowsko-administracyjnym.

Impulsem do wprowadzenia postępowania mediacyjnego do postępowania sędziowsko-administracyjnego była rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z 5 września 2001 nr R(2001)9 o alternatywnych środkach rozstrzygnięcia sporów

² Zob. B. Adamiak, [w:] B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sędziowsko-administracyjne*, Warszawa 2010, s. 373. Równocześnie czynione jest w tym zakresie zastrzeżenie, że definicja ta, czy dany sposób definiowania, nie odpowiada wszystkim przypadkom postępowań sędziowsko-administracyjnych. Por. K. Sobieralski, *Z problematyki sprawy sędziowsko-administracyjnej*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego*, Warszawa 2007, s. 608–610.

³ Dz.U. nr 153, poz. 1269 ze zm. – dalej: u.p.s.a.

⁴ Zob. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit., s. 533. Tak też T. Woś, *Postępowanie mediacyjne w ustawie – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, [w:] *Podmioty administracji publicznej i prawne formy ich działania*, Toruń 2005, s. 448. Podobnie H. Knysiak-Molczyk, *Sądownictwo administracyjne pięć lat po reformie*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2010, nr 1, s. 8.

⁵ Zob. Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 151.

sądowych między władzami administracyjnymi a osobami prywatnymi⁶. Do grupy alternatywnych środków rozstrzygnięcia sporów zaliczono w tym akcie: wewnętrzną kontrolę aktów administracji, arbitraż, koncyliację i mediację oraz ugode. Trzy ostatnie mają realizować funkcję prewencyjną, wyrażającą się w zapobieganiu powstawaniu sporów w czasie, kiedy można je jeszcze zażegnać⁷. Koncyliacja i mediacja mogą być zainicjowane przez zainteresowane strony, przez sąd albo stanowić obligatoryjny etap danej procedury. Przyjęto także, że koncyliacja, mediacja i czynności prowadzące do ugody mogą być w ramach ustawodawstwa krajowego ujęte jako wstępny i obowiązkowy etap, warunkujący wręcz możliwość uruchomienia postępowania sądowego.

Z punktu widzenia krajowych rozwiązań prawnych interesująca jest szczególnie cecha obligatoryjności, która z jednej strony byłaby jak najbardziej pożądana, a z drugiej kolidowałaby z akceptowanym w naszej tradycji elementem dobrowolności związanym z tą formą rozwiązywania sporów⁸.

W rekomendacji wskazano także, że posługiwanie się nimi powinno być w krajowych systemach prawnych powszechnie dopuszczalne bądź dozwolone w określonych, uznanych za odpowiednie sprawach, przede wszystkim zaś w przypadkach wydawania indywidualnych aktów administracyjnych, kształtowania stosunków prawnych w drodze umów, odpowiedzialności cywilnoprawnej administracji i wszelkich roszczeń pieniężnych⁹.

W założeniu postępowanie mediacyjne miało przyczynić się do przyspieszenia postępowania sądownoadministracyjnego przez zmniejszenie liczby skarg, które sądy administracyjne musiałyby rozpoznać¹⁰. Przyjęto więc, że ma ono pełnić funkcję redukcyjną. Ze względu jednak na fakultatywność ma ono charakter uzupełniający. Założono też, że skuteczne przeprowadzenie postępowania mediacyjnego doprowadzi do osiągnięcia przez skarżącego zamierzonego celu, tj. bezpośredniego celu zaskarżenia wyrażającego się w usunięciu z obrotu prawnego zaskarżonej formy działalności administracji publicznej, a w pewnych sytuacjach również pośredniego celu zaskarżenia – rozstrzygnięcia o prawach i obowiązkach jednostki – i to w krótszym czasie. Wydaje się, że obok względów ekonomii procesowej, kierowano się również potrzebą obniżenia kosztów rozwiązania sporu o legalność w tym postępowaniu. Przedstawione przesłanki miały również pośrednio na celu ułatwienie realizacji prawa do sądu. Miało to być osiągnięte przez zapobieżenie zatorom w sądach

⁶ Akt ten nie ma oczywiście charakteru wiążącego i stanowi dla państw członkowskich Rady Europy formę *soft law*.

⁷ Zob. Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja...*, s. 133.

⁸ Wydaje się, że elementem, który powinien być powiązany z obligatoryjnością ADR są koszty postępowania. Ustalenie ich na wyższym niż dotychczas poziomie byłoby czynnikiem mobilizującym do wzięcia udziału w tym obligatoryjnym etapie postępowania przedsądowego albo nawet sądowego. Podwyższenie kosztów postępowania wiązałoby się jednak z zarzutami o ograniczeniu prawa do sądu.

⁹ Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja...*, s. 135.

¹⁰ Zob. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit., s. 531.

administracyjnych, a tym samym generalne skrócenie czasu rozpoznawania spraw sądowoadministracyjnych.

W odniesieniu się do istoty postępowania mediacyjnego w literaturze przedmiotu wyrażany jest pogląd, że ma ono cechy zbliżone do autokontroli występującej w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym, prowadzonym tak w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego¹¹ (art. 132), jak ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa¹² (art. 226). Wspólnym dla obu instytucji elementem jest możliwość autoweryfikacji rozstrzygnięcia przez organ administracji publicznej. W doktrynie traktuje się tę instytucję również jako „przedłużenie okresu pozostawionego organowi [...] do namysłu nad uwzględnieniem skargi”¹³. Różnica wiąże się z szerszym zakresem zastosowania postępowania mediacyjnego, gdyż według założenia ustawodawcy może być przeprowadzone we wszystkich sprawach objętych kognicją sądów administracyjnych (art. 3 § 2 i 3 p.s.a.). Dotyczy to więc nie tylko skarg wnoszonych na decyzje i postanowienia (art. 3 § 2 pkt 1 i 2 p.s.a.), ale także innych form działania administracji publicznej albo braku powinnoego działania (bezczytność i przewlekłość). Druga różnica wynika z tego, iż ustawodawca w postępowaniu mediacyjnym przyznał więcej uprawnień stronie skarżącej niż stronie przy autokontroli w jurysdykcyjnym postępowaniu administracyjnym. W odniesieniu do innych instytucji procesowych można porównywać mediację do „wezwania do usunięcia naruszenia prawa” dokonywanego albo na podstawie art. 52 p.s.a., albo na podstawie przepisów szczególnych. W postępowaniu mediacyjnym autoweryfikacja działania przez organ odbywa się w ścisłym porozumieniu ze stroną skarżącą (adresatem działań administracji publicznej)¹⁴, w tamtych przypadkach jej uprawnienia sprowadzają się jedynie do przedstawienia żądania, aby instytucja autoweryfikacyjna została zastosowana (nieco szerzej ujęto tę kwestię w sytuacji objętej hipotezą art. 132 § 2 k.p.a.).

W tym miejscu należy ustalić, czy zakres zastosowania postępowania mediacyjnego obejmuje wszystkie przedmioty zaskarżenia określone w art. 3 § 2 i § 3 p.s.a.? W art. 115 p.s.a. nie zamieszczono jakichkolwiek ograniczeń w zakresie spraw sądowoadministracyjnych, w których może być przeprowadzone. Wydaje się jednak, że istota niektórych typów aktywności administracji publicznej wyklucza możliwość zastosowania do nich rozwiązań przewidzianych na etapie pozytywnego zakończenia postępowania mediacyjnego – określonych w art. 117 § 1 p.s.a.¹⁵ Ograniczenie

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2000 r., nr 98, poz. 1071 ze zm.

¹² Tekst jedn.: Dz.U. z 2005 r., nr 8, poz. 60 ze zm.

¹³ Zob. J. Borkowski, *Ustawy o dwuinstancyjnym sądownictwie administracyjnym*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 8, s. 349.

¹⁴ Por. R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Warszawa 2011, s. 466.

¹⁵ Odmiennie przyjęto w wyroku NSA z 23 listopada 2010 r., I OZ 871/10, LEX nr 742128. W orzeczeniu tym sformułowano tezę, że uprawnienia autokontrolne mają zastosowanie do wszystkich form działania administracji publicznej, na które można wnieść skargę na podstawie art. 3 § 2 p.s.a.

dotyczy pewnych typów aktów prawa miejscowego organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej (art. 3 § 2 pkt 5 p.s.a.), niektórych aktów generalnych organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków podejmowanych z zakresu administracji publicznej (art. 3 § 2 pkt 6 p.s.a.), aktów nadzoru nad działalnością organów jednostek samorządu terytorialnego (art. 3 § 2 pkt 7 p.s.a.) oraz niektórych „innych aktów” i „czynności z zakresu administracji publicznej” (art. 3 § 2 pkt 4 p.s.a.), tj. tych, które nie mają już znaczenia dla skarżącego w związku z np. utratą przez niego statusu użytkownika zakładu albo zmianą okoliczności, które spowodowały, że dany akt lub czynności nie mają znaczenia z punktu widzenia jego sytuacji administracyjnoprawnej.

Przyczyną niemożności uruchomienia postępowania mediacyjnego w odniesieniu do skargi z pkt 5 i 6 art. 3 § 2 p.s.a. jest zdaniem T. Wosia okoliczność, że skargi mogą być wnoszone „przez niedającą się ustalić w momencie ich wydawania czy też podejmowania kategorię podmiotów [...] w różnym czasie”¹⁶, co wynika ze szczególnego określenia podstaw legitymacji procesowej np. w art. 101 ust. 1 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁷. Wiąże się to także z tym, że ustalenia poczynione z udziałem jednego skarżącego w żaden sposób nie mogą wiązać innych osób, które później wniosą skargę i w ten sposób zainicjują nowe postępowanie sądownoadministracyjne. Należy mieć również na uwadze, że w niektórych przypadkach charakter i skutki tych działań mogą wykluczać możliwość podjęcia działań autokontrolnych w ramach postępowania mediacyjnego.

Zgodnie z art. 115 § 1 p.s.a., postępowanie mediacyjne może być przeprowadzone na wniosek skarżącego lub organu. Celem tego postępowania jest wyjaśnienie i rozważenie okoliczności faktycznych i prawnych sprawy oraz przyjęcie przez strony ustaleń co do sposobu jej załatwienia w granicach obowiązującego prawa. W myśl § 2 tego przepisu postępowanie mediacyjne może być prowadzone mimo braku wniosku stron o jego przeprowadzenie, tzn. dopuszczalne jest jego podjęcie z urzędu. W obu przypadkach postępowanie to ma charakter fakultatywny¹⁸. Z przytoczonych przepisów wynika więc, że postępowania to jest – co do zasady – uruchamiane na wniosek skarżącego lub organu. Z inicjatywą przeprowadzenia tego postępowania nie może wystąpić prokurator, organizacja społeczna oraz uczestnicy postępowania, niezależnie od tego, czy status ten nabyli *ex lege* na mocy art. 33 § 1 p.s.a., czy też uzyskali go w drodze postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 33 § 2 p.s.a.¹⁹

Wniosek może być zawarty w skardze lub w odpowiedzi na skargę. Może być również wniesiony w odrębnym piśmie procesowym, przy czym powinno to nastąpić przed wyznaczeniem rozprawy. Zdaniem T. Wosia termin ten został określony

¹⁶ Por. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit., s. 537.

¹⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r., nr 142, poz. 1591 ze zm.

¹⁸ Zob. wyrok NSA z dnia 14 września 2010, II GSK 840/09, Lex 746267.

¹⁹ Por. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit., s. 535.

w sposób nieprawidłowy, gdyż wnioskodawca faktycznie nie dysponuje wiedzą, kiedy przewodniczący wydziału w drodze zarządzenia ustali termin rozprawy²⁰. Jest to na tyle istotne, że termin ten jest terminem ustawowym, zawitym i nie podlega przywróceniu. Tym samym złożenie wniosku po wyznaczeniu rozprawy jest bezskuteczne. W przypadku złożenia wniosku po terminie sąd na rozprawie wyda postanowienie oddalające wniosek²¹ i przystąpi do rozpoznania sprawy w postępowaniu głównym. Sędzia sprawozdawca może jednak uznać, że istnieją podstawy do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego z urzędu, wówczas po oddaleniu wniosku przewodniczący skieruje sprawę na posiedzenie mediacyjne na podstawie art. 115 § 2 p.s.a.²²

Należy podkreślić, że nie każdy prawidłowo złożony wniosek wywoła zamierzony skutek. Decyzję w tym zakresie podejmuje sędzia sprawozdawca albo referendarz sądowy. Brak jest przy tym ustawowych kryteriów, którymi powinni się kierować przy badaniu tego wniosku. Zdaniem Bogusława Dautera zostanie on uwzględniony, jeżeli zostaną stwierdzone „podstawy do mediacji”²³. Z kolei T. Woś używa zamiennie sformułowań, że wniosek powinien być zasadny albo celowy²⁴. Wydaje się, że owa „celowość”, „zasadność”, istnienie „podstaw do mediacji” powinny być analizowane w kontekście przesłanki przedmiotowej, która wiąże się z charakterem sprawy sądownoadministracyjnej zdeterminowanej przedmiotem zaskarżenia oraz przesłanki podmiotowej będącej pochodną tego, kto jest wnioskodawcą oraz – co jest najtrudniejsze do ustalenia – wypracowanej linii orzeczniczej sądów administracyjnych w danej kategorii spraw. Charakter sprawy ma niewątpliwie wpływ na możliwość skutecznego przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Wiąże się to z omawianą już kwestią, że nie wszystkie przedmioty zaskarżenia określone w art. 3 § 2 p.s.a. kwalifikują się do autoweryfikacji przez organ administracji publicznej w ramach wykonania ustaleń z postępowania mediacyjnego. Z kolei przesłanka podmiotowa związana jest ze stroną, która występuje o skierowanie sprawy sądownoadministracyjnej do trybu postępowania mediacyjnego. Przyjąć w tym zakresie należy, iż wnioskodawca przedstawia także propozycje ustaleń, które mają być przyjęte w tym trybie. Jeżeli w ocenie sądu skarga jest bezzasadna, a z wnioskiem i propozycją skorzystania z uprawnień autoweryfikacyjnych przez

²⁰ Ibidem, s. 535–534.

²¹ Postanowienie to wpisuje się do protokołu rozprawy bez spisywania odrębnej sentencji i ogłasza stronom. Nie wymaga ono uzasadnienia, bowiem nie przysługuje na nie zażalenie.

²² Por. B. Dauter, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przez sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 260. Z kolei T. Woś twierdzi, że niedopuszczalne jest, aby sąd postanowił o przeprowadzeniu mediacji na rozprawie, jeśli tylko uzna to za celowe dla końcowego rozpatrzenia sprawy. Odrzuca również możliwość podjęcia mediacji ponownie, po bezskutecznym posiedzeniu mediacyjnym. Zdaniem autora przemawia za tym treść przepisu art. 62 p.s.a., a przede wszystkim wyrażona w art. 7 zasada koncentracji materiału dowodowego. Zob. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit., s. 536.

²³ Zob. B. Dauter, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, op. cit., s. 261.

²⁴ Zob. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit., s. 537–538.

organ występuje skarżący, trudno uznać za celowe prowadzenie tego postępowania. Jeśliby jednak z takim wnioskiem wystąpił organ, uruchomienie tego trybu mogłoby doprowadzić – po przeprowadzeniu argumentacji bazującej na prawie i faktach – do przekonania skarżącego do wycofania skargi i w ten sposób zaakceptowania legalności zaskarżonego wcześniej działania organu. Sytuację tę można odwrócić. Jeżeli z wnioskiem występuje organ, a z okoliczności sprawy wynika, że skarga jest zasadna, trudno oczekiwać, aby jego inicjatywa była przejawem zamiarów podjęcia działań na podstawie art. 117 § 1 p.s.a. Organ miał przecież możliwość skorzystania z uprawnień autokontrolnych określonych w art. 54 § 3 p.s.a. Należy przy tym podkreślić, iż z możliwości tej może skorzystać do dnia rozpoczęcia rozprawy. Skoro więc nie wybrał tego wariantu, to tym bardziej trudno oczekiwać, że zdecyduje się na niego w ramach postępowania mediacyjnego. W tym przypadku przeprowadzenie tego postępowania jest niecelowe. Jeżeli jednak wniosek jest od organu, a skarga wydaje się bezzasadna, wtedy istnieją podstawy do uruchomienia tego trybu²⁵. W każdym z tych przypadków zasadność wniosku oceniana jest równocześnie z przeprowadzeniem wstępnej oceny zasadność skargi, czyli sąd musi w tym zakresie odnieść się do istoty sprawy sądownoadministracyjnej i dokonać wstępnej analizy legalności działań administracji publicznej zaskarżonych do sądu. Trzeci czynnik, który może być uwzględniony przy badaniu takiego wniosku stron, to występowanie jednolitej linii orzeczniczej w danej kategorii spraw sądownoadministracyjnych. Ustalenie przez sędziego sprawozdawcę, że na podstawie dotychczasowego orzecznictwa – po stwierdzeniu istnienia podobieństw w zakresie istotnych elementów danych spraw sądownoadministracyjnych – można prognozować treść wyroku, może również stanowić przesłankę uruchomienia tego postępowania. Wydaje się przy tym, że dwie pierwsze przesłanki mają charakter obligatoryjny, natomiast trzecia fakultatywny. Stwierdzenie przez sąd, że nie występuje jedna z obligatoryjnych przesłanek stanowi podstawę do wydania postanowienia oddalającego ten wniosek.

W myśl art. 116 § 1 p.s.a. postępowanie mediacyjne prowadzi sędzia lub referendarz wyznaczony przez przewodniczącego wydziału. Przebieg utrwalany jest w formie protokołu, w którym zamieszcza się stanowiska stron, a w szczególności dokonane przez strony ustalenia o sposobie załatwienia sprawy. Protokół podpisuje prowadzący postępowanie mediacyjne i strony (art. 116 § 2). Zdaniem B. Dautera istota postępowania mediacyjnego polega na rozważeniu argumentów prawnych i faktycznych, które prowadzą do przyjęcia ustaleń satysfakcjonujących obie strony i skutkujących bezprzedmiotowością sprawy zawisłej przez sądem administracyjnym²⁶. Autor wskazuje, że propozycje tych ustaleń przedstawia wnioskodawca tego

²⁵ Por. T. Świetlikowski, *Mediacja w postępowaniu sądownoadministracyjnym (ujęcie praktyczne)*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2005, nr 2–3, s. 41.

²⁶ Zob. B. Dauter, *Mediacja w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, [w:] *Ius et Lex. Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, Olsztyn 2004, s. 98. Podobnie W. Ryms, *Postępowanie mediacyjne*, [w:] *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (zagadnienia wybrane)*, materiał na Konferencję Sędziów NSA, Popowo 2003, maszynopis powielony, Warszawa 2003, s. 44.

postępowania. Rolą osoby prowadzącej mediację, którą w jednym z opracowań nazwał „mediatorem”²⁷, jest organizacyjne przygotowanie tego postępowania w taki sposób, aby już na pierwszym posiedzeniu mediacyjnym mogło dojść do ustaleń dotyczących sposobu załatwienia sprawy. Zaznacza przy tym, że rola mediatora nie może ograniczać się do wysłuchania racji prezentowanych przez strony sporu. Obowiązkiem tej osoby, występującej jako neutralny podmiot pozostający poza sporem, jest zakreślanie ram zaistniałego sporu, aby jego strony mogły skoncentrować się na „ewentualnych szansach polubownego załatwienia sprawy”²⁸. Równocześnie zastrzega, że nie jest on zwolniony od kontroli tego, aby przyjęte przez strony ustalenia mieściły się w granicach obowiązującego prawa²⁹.

Z kolei Z. Kmiecik przyjął, że postępowanie to ma „umożliwić weryfikację własnej wiedzy o sprawie, w tym prawidłowości rozstrzygnięcia (czynności) organu administracji”³⁰. Cel tego postępowania ujmuje również szerzej w nawiązaniu do roli podmiotu prowadzącego to postępowanie. Według tego stanowiska prowadzący postępowanie sądownoadministracyjne wyjaśnia stronom, czy w toku postępowania przed organem administracji publicznej doszło do naruszenia prawa, na czym ono polegało, jakie mogą być następstwa konkretnego uchybienia obowiązujących przepisów oraz jakie działania powinny być podjęte przez organ w celu usunięcia stwierdzonych naruszeń. Wykluczono również w tym ujęciu uzgadnianie przez sąd rozbieżnych czy sprzecznych interesów stron i uczestników postępowania³¹. Różnica między przedstawionymi wyżej koncepcjami sprowadza się do tego, że w pierwszej przyjęto szerszy zakres autonomii stron. Bogusław Dauter przyjął bowiem, że możliwe jest odebranie przez strony osobie prowadzącej prawa do zgłaszania propozycji w zakresie ustaleń. Wydaje się, że jest to zbyt daleko idąca propozycja. Nie uwzględnia ona faktu, że to właśnie sędzia czy referendarz ma największe rozeznanie w zakresie oceny istoty danej sprawy sądownoadministracyjnej i dotychczasowej praktyki orzeczniczej. Na tej podstawie można przyjąć, że rola mediatora nie może ograniczać się do wysłuchania argumentów stron³².

Przedstawione rozwiązania dotyczą jednak tylko wariantu, w którym ustalenia stron prowadzą do zmiany stanowiska przez organ. Drugi wariant, kiedy wnioskodawcą postępowania mediacyjnego jest organ, wiąże się czynnością procesową skarżącego, tj. wycofaniem skargi. W związku z treścią art. 117 § 1 p.s.a. należy rozwa-

²⁷ Zob. B. Dauter, *Mediacja...*, passim.

²⁸ Ibidem, s. 95.

²⁹ Ibidem.

³⁰ Zob. Z. Kmiecik, *Postępowanie mediacyjne i uproszczone przed sądem administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 10, s. 25.

³¹ Zob. W. Chróścielewski, Z. Kmiecik, J.P. Tarno, *Reforma sądownictwa administracyjnego w standardy ochrony praw jednostki*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 12, s. 40. Podobnie R. Hauser, *U progu reformy sądownictwa administracyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 11, s. 35.

³² Według B. Dautera prowadzący postępowanie mediacyjne nie może korzystać z uprawnień tzw. policji sesyjnej, albowiem ani sędzia, ani referendarz sądowy nie wykonują funkcji sądu. Zob. B. Dauter, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, op. cit., s. 352.

żyć, czy takie rozwiązanie mieści się w celach postępowania mediacyjnego? Przepis ten odnosi się wyłącznie do czynności organu podejmowanych w ramach ustaleń postępowania mediacyjnego. Mimo takiego ujęcia skutków tego postępowania przez ustawodawcę, w związku z wyraźnym wskazaniem w art. 115 § 1 p.s.a., że z wnioskiem o jego wszczęcie może wystąpić organ, wydaje się logiczne, iż występuje z tą inicjatywą właśnie w celu nakłonienia przeciwnej strony do zmiany swojego stanowiska, tj. do wycofania skargi. Wydaje się jednak, że w takich sytuacjach inicjatywę w zakresie argumentacji powinien przejąć organ. Angażowanie wyznaczonego sędziego może bowiem wywołać wątpliwości skarżącego w odniesieniu do jego obiektywizmu³³. Trudno równocześnie wskazać jakiś właściwy zakres zaangażowania prowadzącego w przedstawianiu skarżącemu okoliczności sprawy. Zalecana może być jedynie powściągliwość w udzielaniu tych informacji.

Przebieg posiedzenia mediacyjnego nie został uregulowany. Nie mają do niego zastosowania reguły zawarte w art. 106 p.s.a. oraz w § 38–48 Regulaminu wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych³⁴ przewidziane dla rozprawy i posiedzeń jawnych. Z tego samego powodu nie będzie miał zastosowania przepis art. 106 § 3 p.s.a. W trakcie tego posiedzenia przewodniczący bazuje wyłącznie na materiale zgromadzonym w aktach sprawy.

Jak wskazano, postępowanie mediacyjne prowadzi sędzia lub referendarz wyznaczony przez przewodniczącego wydziału. Należy przy tym przyjąć, że ze względu na potrzebę zachowania bezstronności sądu niedopuszczalne jest, aby prowadził to postępowanie sędzia sprawozdawca. Według Jana P. Tarno, jeżeli jednak podjął się tego, to powinien wyłączyć się od dalszego udziału w sprawie³⁵. Zgodnie z art. 116 § 2 posiedzenie winno odbyć się z udziałem stron (skarżącego i organu administracji publicznej). W związku z regułą wyrażoną w art. 12 p.s.a. należy przyjąć, że mają prawo wziąć w nim udział również uczestnicy postępowania na prawach stron, tak z grupy uczestników obligatoryjnych (art. 33 § 1 p.s.a.), jak fakultatywnych (art. 33 § 2 p.s.a.)³⁶. Poszczególne podmioty uczestniczące w tym postępowaniu mogą być reprezentowane przez pełnomocników zgodnie z regułami określonym w art. 39 p.s.a.³⁷ W postępowaniu tym obowiązuje zasada jawności.

W trakcie posiedzenia mediacyjnego osoba je prowadząca może według Z. Kmieciaka przyjąć trzy formy aktywności, tj. wskazać: naruszenia prawa przez organ (na czym ono polegało), jakie mogą być następstwa tego uchybienia oraz jakie działania powinny być podjęte przez organ w celu usunięcia stwierdzonych

³³ W orzecznictwie NSA przyjęto, że wykonywanie przez sędziego czynności przygotowawczych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego nie jest przesłanką jego wyłączenia z mocy ustawy, tj. na podstawie art. 18 § 1 pkt 6 p.s.a. Zob. postanowienie NSA z dnia 19 stycznia 2006 r., II GSK 68/05, ONSA WSA 2006, nr 4, poz. 99.

³⁴ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 18 września 2003 r. (Dz.U. nr 169, poz. 1646).

³⁵ Zob. J.P. Tarno, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 282.

³⁶ Zob. postanowienie NSA z 8 marca 2010 r., II FZ 15/10, LEX 606574.

³⁷ Zob. postanowienie NSA z 19 maja 2011 r., II OZ 414/11, LEX 795505.

naruszeń³⁸. Wydaje się, że powinna również wskazać następstwa uchybienia z przedstawieniem możliwych mechanizmów orzekania przez sąd w przypadku rozpoznania skargi oraz rodzaje możliwych orzeczeń, a w zakresie spraw dotyczących zobowiązań podatkowych – związane z nimi konsekwencje finansowe. Przeprowadzona argumentacja może bazować nie tylko na analizie danej sprawy sądownoadministracyjnej, ale również innych podobnych wcześniejszych spraw, które były przedmiotem rozstrzygnięć, być może w tym samym wojewódzkim sądzie administracyjnym i w których stroną mógł być nawet ten sam organ. Wówczas osoba prowadząca mediację odwołuje się do wcześniejszego orzeczenia w celu ukazania, iż podobny mechanizm może być zastosowany w danej sprawie. Z kolei w sytuacji informacji skierowanej do skarżącego sędziego lub referendarza powinni jedynie przedstawić dotychczasowe orzecznictwo w podobnych sprawach sądownoadministracyjnych na tle norm mających zastosowanie w danej sprawie. Wydaje się, że jest dopuszczalne także udzielenie informacji związanych z ewentualnymi kosztami postępowania ustalonymi na rzecz organu w sytuacji oddalenia skargi. Równocześnie za niedopuszczalne należałoby uznać przedstawianie konsekwencji finansowych wynikających np. z naliczenia odsetek od zobowiązań podatkowych w sytuacji oddalenia skargi na decyzję „podatkową” i uprawomocnienia się tego wyroku. Taka sytuacja mogłaby prowadzić skarżącego do wniosku, że sędziemu lub referendarzowi działają w interesie organu, którego działanie jest przedmiotem zaskarżenia. Podważałoby to również istotę mediacji i funkcję mediatora, który powinien występować w roli bezstronnego podmiotu. Na tej podstawie można przyjąć, że stopień aktywności sędziego lub referendarza prowadzącego postępowanie uzależniony jest od założonych celów. W sytuacji, kiedy chodzi o przedstawienie organowi informacji wskazujących na brak legalności jego działań, aktywność ta może być większa i powinna wyglądać tak, jak przedstawiono to wyżej. Z kolei w przypadku wstępnych ustaleń prowadzącego mediację, iż zaskarżone działanie organu może spełniać kryteria legalności, powinien on, zwracając się do skarżącego, ograniczyć się jedynie do przedstawienia dotychczasowego orzecznictwa w podobnych sprawach sądownoadministracyjnych (np. interpretacje podatkowe dotyczące tego samego stanu prawnego i zbliżonych stanów faktycznych) oraz norm mających zastosowanie w tej sprawie. Należy przy tym zaznaczyć, że taka „asekuracyjna” postawa sędziego w przypadku przewidywań, iż może nastąpić oddalenie skargi, nie będzie musiała występować w sytuacjach, kiedy skarżącym jest organ administracji publicznej (art. 3 § 2 pkt 7 p.s.a.). Wydaje się, że w takim wariantcie zakres udzielanych informacji musi odpowiadać temu, jaki powinien być przekazany organowi („oskarżanemu”). Podsumowując można ustalić regułę, iż zakres informacji udzielanych przez osobę prowadzącą mediację powinien być uzależniony od tego, do kogo są skierowane. Więcej informacji można przekazać organowi, mniej skarżącemu. Równocześnie osoby prowadzące postępowanie mediacyjne nie powinny nakłaniać stron do podję-

³⁸ Zob. Z. Kmieciak, *Postępowanie mediacyjne...*, s. 25.

cia określonych czynności. Trzeba przyjąć, że podejmują wyłącznie działania w zakresie udzielenia ww. informacji. W efekcie rola osoby prowadzącej postępowanie mediacyjne nie może ograniczać się – wbrew stanowisku prezentowanemu w literaturze przedmiotu – do wysłuchania argumentów stron. Wydaje się, że takie rozwiązanie mogłoby kolidować z zasadą praworządności oraz szybkości postępowania wyrażoną w art. 7 p.s.a. Równocześnie działania mediatora powinny być podejmowane z zachowaniem zasady równości stron.

W związku z możliwością wnoszenia przez uczestników postępowania na prawach strony skargi kasacyjnej na działania organu podjęte w wyniku uwzględnienia przez organ ustaleń przyjętych w trakcie postępowania mediacyjnego, również do nich powinny być skierowane argumenty przedstawione przez osobę prowadzącą to postępowanie. Sposób argumentacji i zakres udzielanych im informacji zależy od konstelacji procesowej, w jakiej występują te podmioty względem stron. Jeżeli popierają skarżącego, to ustalenia podjęte przez organ i wynikające z nich działania przyczynią się do przekonania ich o osiągnięciu korzystnego również dla nich celu tego postępowania. W sytuacji jednak, kiedy nie mają zbieżnych interesów ze skarżącymi (powołują się na interes prawny sprzeczny z interesem adresata, np. właściciele sąsiednich nieruchomości – uczestnicy na prawach strony akceptują decyzję o odmowie wydania pozwolenia na budowę i popierają stanowisko organu w kontrze do wnioskodawcy, który skarży ten akt), podjęcie przez organ działań autokontrolnych w trakcie postępowania mediacyjnego może stanowić impuls do wniesienia przez uczestnika skargi na podstawie art. 118 p.s.a. W takim układzie procesowym właściwie trudno jest przyjąć rozwiązanie, które dawałoby szansę, że działania podjęte w ramach postępowania mediacyjnego będą akceptowane przez wszystkie podmioty uczestniczące w postępowaniu sądoadministracyjnym. W związku z tym trzeba rozważyć, czy zasadne jest uruchamianie postępowania mediacyjnego. Przedstawione okoliczności stanowią podstawę do sformułowania oceny o niezasadności przeprowadzania postępowania mediacyjnego w sytuacji istnienia sprzecznych interesów faktycznych pomiędzy adresatami decyzji albo innego aktu zaskarżonego do sądu administracyjnego. Przedmiot tego postępowania sądoadministracyjnego ma bowiem „drugie dno”, którym obok głównego sporu co do legalności działania organu, jest spór co do faktów między stronami postępowania administracyjnego (np. właścicielami sąsiadujących nieruchomości).

Przebieg posiedzenia mediacyjnego należy utrwalić w formie protokołu, w którym zamieszcza się stanowiska stron, a przede wszystkim dokonane ustalenia dotyczące sposobu załatwienia sprawy. Muszą one precyzyjnie określać, do czego zobowiązują się strony mediacji. Według B. Dautera w protokole tym powinny znaleźć się zapisy określające formę oraz dokładny termin wykonania ustaleń³⁹.

Postępowanie mediacyjne, zgodnie z art. 116 p.s.a., kończy się ustaleniem sposobu zakończenia sprawy, a w sytuacji niepodjęcia takich ustaleń – skierowaniem

³⁹ Zob. B. Dauter, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, op. cit., s. 352.

sprawy do dalszego toku postępowania, co następuje w formie zarządzenia. Od zarządzenia tego nie przysługuje środek odwoławczy, gdyż nie jest ono wydane w toku rozprawy. W przypadku pozytywnego zakończenia postępowania mediacyjnego mają być podjęte ustalenia o sposobie załatwienia sprawy. Stanowią one podstawę do uchylecia bądź zmiany zaskarżonego aktu, albo wykonania lub podjęcia innej czynności odpowiadającej okolicznościom sprawy w zakresie właściwości i kompetencji organu administracji publicznej, którego działania zaskarżono. „Załatwienie” sprawy w granicach obowiązującego prawa jest wówczas tożsame z autoweryfikacją zapadłego aktu (dokonanej czynności) albo podjęciem działania, o które zabiegał skarżący⁴⁰. Bogusław Dauter w odniesieniu do tego etapu postępowania mediacyjnego postuluje „precyzyjne zapisanie treści dokonanych ustaleń. Przede wszystkim nie mogą być one sprzeczne z obowiązującym prawem, muszą precyzyjnie określać, do czego zobowiązują się strony mediacji, wskazać formę oraz dokładny termin wykonania ustaleń, a więc te wszystkie elementy, które pozwolą później te ustalenia wyegzekwować”⁴¹. Trzeba przy tym podkreślić, że charakter tych ustaleń wywołuje wątpliwości w literaturze przedmiotu. Zdaniem T. Wosia stanowią one jedynie deklarację określonego zachowania w toku postępowania sądownoadministracyjnego, niewiążącą jednak żadnej ze stron. Przepis ten nie zawiera żadnych nowych uprawnień autorewizyjnych organu administracji, a jedynie normę odsyłającą do korzystania z uprawnień autokontrolnych określonych w art. 54 § 3 p.s.a. Autor uzasadnia swoje stanowisko tym, że nie ma prawnych możliwości ich egzekwowania. Wskazuje, że organ administracji publicznej nie może żądać cofnięcia skargi i odpowiednio skarżący nie ma możliwości żądania od organu uchylania lub zmiany zaskarżonego aktu. Inaczej mówiąc, nierespektowanie tych ustaleń nie podlega ocenie sądu i nie ma wpływu na sposób rozstrzygnięcia sprawy sądownoadministracyjnej⁴². Strony nie ponoszą jakichkolwiek konsekwencji w związku z niewywiązaniem się ze złożonej deklaracji.

W literaturze przedmiotu sporna jest również podstawa prawna działań autoweryfikacyjnych. Według B. Dautera przepis art. 117 § 1 p.s.a. nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej do uchylecia lub zmiany zaskarżonego aktu albo wykonania lub podjęcia innej czynności przez organ administracji publicznej. Jest to jedynie punkt wyjścia do zobowiązania się do „swoistego rodzaju autoweryfikacji stanowiska pierwotnie zajętego przez ten organ”⁴³. Z kolei według J.P. Tarno ustalenia podjęte na podstawie tego przepisu stanowią samodzielną podstawę prawną do uchylecia lub zmiany zaskarżonego aktu⁴⁴. Autorzy ci nie wyjaśniają przy tym reguł, w oparciu o które byłoby możliwe prowadzenie egzekucji tych zobowiązań⁴⁵.

⁴⁰ Zob. Z. Kmieciak, *Postępowanie mediacyjne...*, s. 25.

⁴¹ Zob. B. Dauter, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgodka-Medek, op. cit., s. 352.

⁴² Ibidem, s. 542.

⁴³ Ibidem, s. 354.

⁴⁴ Zob. J.P. Tarno, *Prawo...*, s. 284.

⁴⁵ Nawet charakter protokołu z posiedzenia, który jest dokumentem urzędowym, nie daje podstaw do uruchomienia egzekucji tych ustaleń.

Powstaje zatem pytanie: według jakiej procedury należałoby prowadzić ewentualnie egzekucję wobec organu? Oczywiście, że nie w oparciu o ustawę z dnia 17 czerwca 1966r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, która w związku z postanowieniami art. 1, 2 i 3 ma zastosowanie do egzekwowania przez administrację publiczną (wierzyciela) wykonania obowiązków spoczywających na zobowiązanych – podmiotach spoza administracji. Tym bardziej nie można wykorzystać do tego procedury przewidzianej w cz. III „Postępowanie egzekucyjne” ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego⁴⁶. Należy w tym zakresie podzielić pogląd T. Wosia, że brak jest w krajowym porządku prawnym rozwiązań, które pozwalałyby na dochodzenie wykonania złożonych deklaracji. Tym bardziej nie można wyobrazić sobie mechanizmów procesowych, na podstawie których organ „wymuszały” na skarżącym cofnięcie skargi.

Wydaje się, że na kwestie te należy spojrzeć nie z punktu widzenia ewentualnych „sankcji” albo „egzekucji” wobec podmiotu, który nie wykonuje ustaleń przyjętych w trakcie postępowania mediacyjnego, lecz bardziej przez pryzmat „korzyści”, jakie można osiągnąć np. w postaci zmniejszenia kosztów postępowania. Takie były założenia wprowadzenia tych rozwiązań. Trudno bowiem przyjąć, aby rozwiązania, które mają rozwiązywać „spory”, miały rodzić nowe „spory” – w tym przypadku odnośnie wykonania ustaleń postępowania mediacyjnego. Byłoby to sprzeczne z istotą tych rozwiązań. Przyjąć więc należy, że charakter tych ustaleń zarówno dla strony, jak i dla organu nie jest aż tak istotny. Ważniejsze są bowiem „korzyści”, jakie osiągną w związku z podjętymi działaniami realizującymi te ustalenia⁴⁷. Tak określona funkcja postępowania mediacyjnego może być wykorzystywana do stosowania wykładni celowościowej w procesie interpretacji tych przepisów.

W nawiązaniu do poglądów T. Wosia i B. Dautera nie należy traktować art. 117 p.s.a. jako podstawy nowych uprawnień autorewizyjnych, lecz jako odesłanie do art. 54 § 3 p.s.a., tj. do uprawnień autokontrolnych organu w toku postępowania sądownoadministracyjnego. Przepis ten ma odpowiednie zastosowanie do postępowania mediacyjnego. Jest to o tyle istotne, że nie ma potrzeby ustanawiania w tej sytuacji przesłanki „uwzględnia skargę w całości”. Wydaje się bowiem, że w tym przypadku możliwe staje się uwzględnienie przez organ skargi w części (np. w odniesieniu do części decyzji). Z kolei w przypadku skarżącego jest to punkt wyjścia do korzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 60 p.s.a., tj. możliwości cofnięcia skargi i odpowiednio może on również cofnąć w części skargę (np. w odniesieniu do części decyzji, a pozostała część pozostaje przedmiotem kontroli sądownoadministracyjnej). W przypadku działań organu możliwa jest autokontrola aktów (decyzji) dotkniętych wadami istotnymi i nieistotnymi. Należy przy tym zgodzić się z poglądem B. Dautera, iż możliwa jest również autokontrola aktów, które są zgodne z prawem. W tym przypadku dopuszcza się też zmianę części rozstrzygnię-

⁴⁶ Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.

⁴⁷ Uwagi te dotyczą uprawnień do skarżenia tych działań na podstawie art. 118 p.s.a.

cia (w granicach prawa) lub ustaleń decyzji, w tym również zmianę uzasadnienia. Wydaje się także, że dopuszczalna jest modyfikacja klauzul dodatkowych, tj. terminów, warunków lub zlecenia. Organ podejmuje przy tym działania odpowiadające jego kompetencjom, a nie uprawnieniom orzeczniczemu sądu administracyjnego określonym w art. 145–151 p.s.a.⁴⁸ Taka charakterystyka tej instytucji procesowej dotyczy również pozostałych form działalności administracji publicznej zaskarżonej do sądu administracyjnego. Zaznaczyć przy tym trzeba, że organ działając w ramach postępowania sądownoadministracyjnego i uwzględniając skargę na podstawie art. 54 § 3 p.s.a., nie może dokonywać oceny przedmiotu zaskarżenia według innych kryteriów niż sąd administracyjny. Tym samym działanie organu podejmowane w ramach autokontroli musi spełniać kryterium legalności⁴⁹.

Podobnie jak przy stosowaniu art. 54 § 3 p.s.a., zastosowanie się przez organ administracji do ustaleń przyjętych w postępowaniu mediacyjnym uzależnione będzie od przedmiotu zaskarżenia. Działania podejmowane w tej sytuacji muszą być zgodne z prawem materialnym i procesowym. W związku z tymi ograniczeniami niedopuszczalne jest przyjęcie konstrukcji związania wnioskami strony. Przy takim założeniu należy przyjąć, że jej rola sprowadza się do zaakceptowania działania zaproponowanego przez organ w nawiązaniu do informacji przekazanych przez mediatora, która mieści się w zakresie jego kompetencji i będzie spełniać kryterium legalności. Trudno więc w takiej sytuacji mówić o kompromisie między stronami. Funkcją działania podjętego w ramach uprawnień autokontrolnych nie jest zatem „uwzględnianie interesów stron postępowania”. Należy podkreślić, że w przypadku większości przedmiotów zaskarżenia organ będzie ograniczony tylko do jednej – dopuszczalnej prawem – formy działania. Strona w tej sytuacji może zaakceptować to działanie. Propozycja tego aktu albo czynności może odbiegać od jej oczekiwań wyartykułowanych w skardze lub w trakcie postępowania mediacyjnego⁵⁰. Istotne jest tylko to, aby działanie to było zgodne z prawem.

W ramach uprawnień autokontrolnych podejmowanych przez organ na podstawie art. 54 § 3 p.s.a w postępowaniu sądownoadministracyjnym uruchomionym skargą z art. 3 § 2 pkt 1–3 i 4a dopuszczalne jest: uchylenie zaskarżonego aktu w całości albo części (np. postanowienia o zawieszeniu postępowania administracyjnego utrzymanego w zażaleniowym toku instancji)⁵¹; uchylenie zaskarżonego aktu w całości lub części i orzeczenie w tym zakresie co do istoty sprawy; uchylenie zaskarżonego aktu i umorzenie postępowania odwoławczego (zażaleniowego)⁵²; uchylenie zaskarżonego aktu i aktu go poprzedzającego, wydanego w pierwszej instancji i orzeczenie co do istoty sprawy; uchylenie zaskarżonego aktu i aktu poprzedzającego go w całości albo części, wydanego w pierwszej instancji i umorzenie

⁴⁸ Zob. wyrok WSA w Gliwicach z 29 marca 2007 r., II SA/GI 831/06, LEX nr 340185.

⁴⁹ Zob. wyrok NSA z 6 października 2006 r., II OSK 1190/05, LexPolonica nr 2595142.

⁵⁰ Inaczej w wyroku WSA w Łodzi z 21 października 2011, I SA/Łd 1115/10, LEX nr 952613.

⁵¹ Tak w wyroku WSA w Gdańsku z 29 stycznia 2008 r., III SA/Gd 243/07, LEX nr 456733.

⁵² Zob. wyrok NSA z 6 października 2006 r., II OSK 1190/05, LexPolonica nr 2595142.

postępowania pierwszej instancji w tym zakresie⁵³. Niedopuszczalne jest za to uchylenie zaskarżonego aktu i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez organ I instancji. Zasadniczym argumentem, zdaniem T. Woś, za wykluczeniem takiego działania autokontrolnego jest niedopuszczalność otwarcia nowego toku instancji w sprawie będącej przedmiotem uchylanego aktu, co stanowiłoby swoistą ucieczkę od kontroli sądownoadministracyjnej do postępowania przed organem pierwszej instancji⁵⁴.

Przedstawione możliwości działania będą miały odpowiednie zastosowanie w przypadku aktów, na które wniesiono skargę na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 p.s.a. Należy bowiem uwzględnić w tym przypadku fakt, że nie występuje w tych sprawach postępowanie w toku instancji. W odniesieniu do czynności administracji publicznej zaskarżonych na podstawie art. 3 § 2 pkt 4 organ może podjąć nową czynność⁵⁵. W przypadku podjęcia ustaleń w sprawie uruchomionej skargą na bezczynność lub przewlekłość (art. 3 § 2 pkt 4 p.s.a.) zastosowanie się do nich przez organ polegałoby na podjęciu czynności procesowych nakazanych prawem albo wydania określonego prawem aktu administracyjnego⁵⁶. W odniesieniu do aktów prawa miejscowego kolegialnych organów jednostek samorządu terytorialnego i terenowych organów administracji rządowej (art. 3 § 2 pkt 5 p.s.a.), innych aktów generalnych organów jednostek samorządu terytorialnego i ich związków podejmowanych z zakresu administracji publicznej (art. 3 § 2 pkt 6 p.s.a.) dopuszczalne jest ich uchylenie.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że każda z form działania podjęta w ramach korzystania z uprawnień autokontrolnych musi mieścić się w katalogu zawartym w art. 3 § 2 p.s.a., w związku z możliwością zaskarżenia ich na podstawie art. 118 § 1 p.s.a. Tym samym dokonanie ustaleń mediacyjnych i podjęcie stosownych działań nie zamyka jeszcze postępowania sądowego w sprawie⁵⁷. W przypad-

⁵³ Zob. T. Kielkowski, *Uprawnienia autokontrolne organu administracji w postępowaniu sądownoadministracyjnym*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 7–8, s. 7–8; T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2012, s. 422–423. W ramach uprawnień autokontrolnych niedopuszczalne jest także korzystanie z typów rozstrzygnięć przewidzianych dla trybów nadzwyczajnych (np. stwierdzenie nieważności decyzji). Uwaga ta nie dotyczy przypadków korzystania z uprawnień autokontrolnych w sytuacji zaskarżenia aktu wydanego w nadzwyczajnym postępowaniu administracyjnym.

⁵⁴ Za: T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit. (2012), s. 424; zob. wyrok WSA w Warszawie z 2 sierpnia 2005 r., VII SA/Wa 1697/04, LexPolonica nr 1920613.

⁵⁵ Nie dotyczy to niektórych „innych aktów” i „czynności z zakresu administracji publicznej (art. 3 § 2 pkt 4 p.s.a.), do których nie ma podstaw stosowania autokontroli, tj. tych, które nie mają już znaczenia dla skarżącego w związku z np. utratą przez niego statusu użytkownika zakładu albo zmianą okoliczności, które spowodowały, że dany akt lub czynności nie mają znaczenia z punktu widzenia jego sytuacji administracyjnoprawnej.

⁵⁶ Tak też w postanowieniu WSA z 16 grudnia 2010 r., IV SAB/Po 64/10, LEX nr 664251. W takim przypadku należy odrzucić możliwość przyjęcia ustaleń o wycofaniu skargi przez skarżącego w związku z zobowiązaniem się organu do wydania aktu administracyjnego.

⁵⁷ Zob. R. Hauser, M. Wierzbowski (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami...*, s. 472.

ku niezaskarżenia tych działań sąd umarza postanowieniem postępowanie w sprawie, w której miało miejsce postępowanie mediacyjne (art. 161 § 1 pkt 3 p.s.a.). Bezprzedmiotowość postępowania wywołuje skutek w postaci mocy wiążącej aktu podjętego na podstawie ustaleń mediacyjnych⁵⁸. Należy mieć przy tym na uwadze, iż postanowienie o umorzeniu postępowania może być na mocy art. 173 § 1 p.s.a. przedmiotem zaskarżenia skargą kasacyjną do NSA.

Działania organu administracji publicznej podjęte na podstawie ustaleń przyjętych w postępowaniu mediacyjnym podlegają kontroli sądownoadministracyjnej w przypadku ich zaskarżenia do sądu administracyjnego. Podstawą prawną tej skargi jest art. 118 § 1 p.s.a. Przepis ten nie dotyczy sytuacji, kiedy skarżący zastosował się od ustaleń mediacyjnych i wycofał skargę. Zgodnie ze wskazanym przepisem, na akt wydany na podstawie ustaleń, o których mowa w art. 117 § 1 p.s.a., można wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia aktu albo wykonania lub podjęcia czynności. Prawo do jej wniesienia jest realizacją konstytucyjnej zasady prawa do sądu oraz sądowej weryfikacji aktu wydanego przez organ administracji publicznej⁵⁹. Legitymację procesową do wniesienia tej skargi mają nie tylko strony, ale także uczestnicy postępowania. Skarga może być wyrazem niezadowolenia strony lub uczestnika z „nowego” aktu, pomimo iż był on wydany zgodnie z ustaleniami przyjętymi w postępowaniu mediacyjnym. Sytuacja taka jest jak najbardziej uzasadniona, w sytuacji kiedy między kilku skarżącymi albo skarżącym i uczestnikami obligatoryjnymi postępowania sądownoadministracyjnego istnieje konflikt interesów faktycznych⁶⁰. Rozpoznając tę skargę, wojewódzki sąd powinien ją traktować tak jak wszystkie skargi, a zatem zbadać wszystkie istotne okoliczności, w tym przesłanki zaskarżenia, a nie ograniczać się jedynie do tego, czy decyzja, akt albo czynność odpowiada ustaleniom tego postępowania.

Wniesienie skargi na działania podjęte w ramach realizacji ustaleń mediacyjnych powoduje, że zostaje wszczęte drugie postępowanie sądownoadministracyjne, a sąd ma prowadzić je równolegle. Obowiązek takiego procedowania wynika ze zdania drugiego art. 181 § 1 p.s.a., który stanowi: „Skargę sąd rozpoznaje łącznie ze skargą wniesioną w sprawie na akt lub czynność, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne”. Przyjąć należy pewną chronologię procedowania w tych sprawach. W pierwszej kolejności rozpoznawana jest skarga na akt podjęty w wyniku realizacji ustaleń mediacyjnych, przy czym sąd powinien zbadać wszystkie istotne okoliczności sprawy (legalność), a nie ograniczać się do tego, czy odpowiada ona ustaleniom postępowania mediacyjnego⁶¹. Jeżeli skarga ta okaże się niezasadna i zostanie oddalona, to sąd postępowanie w sprawie objętej postępowaniem media-

⁵⁸ Por. wyrok NSA z 14 grudnia 2007, I OSK 1913/06, LexPolonica nr 1981976.

⁵⁹ Zob. wyrok NSA z 14 grudnia 2007 r., I FSK 269/06, LEX nr 420725.

⁶⁰ Zob. wyrok NSA z 16 stycznia 2008 r., I OSK 1813/06, LEX nr 453437; podobnie przyjęto w wyroku NSA z 14 grudnia 2007 r., I FSK 269/06, LEX nr 420725.

⁶¹ Zob. J. P. Tarno, *Prawo...*, s. 317.

cyjnym (pierwsze postępowanie) umarza postanowieniem jako bezprzedmiotowe (art. 161 § 1 pkt 3 p.s.a.). Jeżeli jednak będzie zasadna, sąd – bez orzekania w tym momencie – przystąpi do rozpoznania pierwszej sprawy. W tym celu, zgodnie z art. 111 § 2 p.s.a., przewodniczący wydziału zarządza połączenie ich do łącznego rozpoznania⁶².

W tym miejscu należy rozważyć mechanizm orzekania przez sąd w przypadku uwzględnienia skargi po połączeniu tych spraw. Art. 118 § 2 p.s.a. określa tylko w części sposób orzekania, tj. w sytuacji niewniesienia skargi. Brakuje regulacji dotyczącej wariantu uwzględnienia skargi. Sąd, stosownie do postanowień art. 135 p.s.a., powinien objąć zakresem rozpoznania i orzekania wszystkie akty wydane we wszystkich postępowaniach w granicach danej sprawy sądoadministracyjnej. Przyjąc przy tym należy, iż przedmiotem orzekania będą dwa przejawy aktywności organu: pierwotny i wtórny (podjęty w ramach realizacji ustaleń postępowania mediacyjnego). Orzeczenie ma być wydane zgodnie z ogólnymi regułami, tj. w oparciu o przepisy art. 145–152 p.s.a., pierwsza część sentencji będzie się odnosić do wtórnego przedmiotu zaskarżenia, a druga do pierwotnego. Nie można przy tym wykluczyć sytuacji, kiedy sąd uwzględni skargę w odniesieniu do wtórnego przedmiotu zaskarżenia, a oddali w stosunku do pierwotnego.

Jak wskazano, art. 118 § 2 p.s.a. normuje wariant niezaskarżenia działań organu podjętych na podstawie ustaleń mediacyjnych. Zgodnie z tym przepisem sąd umarza postępowanie w sprawie, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne. Wydaje się jednak, iż umorzenie dotyczy pierwszego postępowania. Rozwiązanie to jest uzasadnione tym, że „uprawomocnienie” wtórnego działania organu zniosło „skutecznie” pierwotne działanie organu. W efekcie pierwotne postępowanie stało się bezprzedmiotowe i ziszcila się przesłanka z art. 161 § 1 pkt 3 p.s.a., co stanowi podstawę do wydania postanowienia o umorzeniu „pierwotnego” postępowania⁶³. Mechanizm ten ma zastosowanie także w sytuacji oddalenia skargi (jak i odrzucenia) wniesionej na „wtórny” przedmiot zaskarżenia. Pojawiają się jednak wówczas pewne problemy w związku z możliwością zaskarżenia wyroku oddalającego skargę (postanowienia o odrzuceniu skargi). Zdaniem T. Wosia na gruncie art. 118 § 2 p.s.a. nie można znaleźć odpowiedzi, czy należy czekać z wydaniem postanowienia o umorzeniu „pierwotnego” postępowania do czasu zakończenia sprawy uruchomionej skargą kasacyjną wniesioną od wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego o oddaleniu skargi⁶⁴. Jan P. Tarno wskazał, że sąd administracyjny powinien właśnie oczekiwać na uprawomocnienie się wyroku oddalającego skargę i w tym celu postępowanie to powinno być zawieszona na podstawie art. 125 § 1 pkt 1 p.s.a.⁶⁵ Z kolei T. Woś twierdzi, że umorzenie postępowania powinno nastąpić bezpośrednio

⁶² Za: B. Dauter, [w:] B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, op. cit., s. 269.

⁶³ Por. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit. (2012), s. 621.

⁶⁴ Ibidem, s. 622.

⁶⁵ Zob. J.P. Tarno, *Prawo...*, s. 317.

po wyroku oddalającym skargę. W przypadku zaś wniesienia skargi kasacyjnej na wtórny akt organu, Naczelny Sąd Administracyjny może na podstawie art. 135 p.s.a., który stosuje się odpowiednio na mocy art. 193 p.s.a., objąć zakresem rozpoznania wszystkie akty i orzeczenia wydane w pierwotnej sprawie⁶⁶. Wydaje się, że z punktu widzenia szerokiego rozumienia art. 135 p.s.a. oraz ekonomii procesowej właściwe jest drugie rozwiązanie.

Wprowadzone do p.s.a. postępowanie mediacyjne, które może zakończyć się uruchomieniem kompetencji organu do autoweryfikacji zaskarżonego aktu albo skorzystaniem przez skarżącego z uprawnienia do cofnięcia skargi, pozwala zakończyć postępowanie sądownoadministracyjne bez orzekania przez sąd administracyjny. Ustanowione w p.s.a. rozwiązania mieszczą się w formule „sporu o legalność zaskarżonych działań organu administracji publicznej”, a stronami sporu są skarżący i organ. Ani w istocie tego sporu, ani w sferze definiowania sprawy sądownoadministracyjnej powiązanej z funkcją sądów administracyjnych nie ma ograniczeń do stosowania tych unormowań. Jak wyżej wykazano, jedyne ograniczenie wiąże się ze sposobem zakończenia postępowania mediacyjnego. Ze względu na wymóg zachowania kryteriów legalności, strony mogą przyjąć ustalenia (przedstawione przez osobę prowadzącą mediację), które będą ograniczać się faktycznie do jednego typu działania organu. Sprowadza to – co do zasady – postępowanie mediacyjne do wyboru albo nowego określonego aktu organu albo orzeczenia sądu administracyjnego⁶⁷. Z tego powodu postępowanie mediacyjne z p.s.a. nie stanowi w istocie „mediacji między stronami”, a jedynie „mediacji z prawem”. Znacznie ogranicza to autonomię stron w postępowaniu mediacyjnym.

Z powodu braku wymiernych korzyści dla stron oraz ułatwień dla sądu mediacja stała się instytucją martwą. Wynika to ze statystyk działalności sądów administracyjnych. Do uatrakcyjnienia jej w obrocie prawnym niezbędne są zmiany. W ocenie autora należałoby wprowadzić je przede wszystkim w zakresie: określenia zakresu informacji, które mogą być podane w trakcie postępowania przez referendarza, ustanowienia rozwiązań ograniczających lub znoszących koszty postępowania po pozytywnym zakończeniu mediacji oraz wprowadzenia w art. 154 p.s.a. konsekwencji wobec organu w sytuacji niewykonania ustaleń mediacyjnych.

⁶⁶ Zob. T. Woś, [w:] T. Woś (red.), H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, op. cit. (2012) s. 622. Autor ten wskazuje, iż NSA – uwzględniając skargę na wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego oddalający skargę na akt wydany na podstawie ustaleń mediacyjnych – równocześnie uchyla postanowienie o umorzeniu postępowania w sprawie skargi wniesionej na akt pierwotny.

⁶⁷ Wydaje się, że wyjątkiem mogą być decyzje wymiarowe albo decyzje nakładające kary pieniężne oparte na normach zawierających terminy niedookreślone.

Summary

Mediation in administrative court proceedings

Key words: mediation, administrative court proceedings.

The subject of the study is dogmatic analysis of the process solutions contained in Chapter 8, Section III of the Act of 30 August 2002 – Law on proceedings before administrative courts (hereinafter referred to as acpl) referred to as “mediation proceeding”. The study identifies the base of the introduction of the institution to the acpl.

It is assumed that the essence of some types of government activity excludes the possibility of applying to them the solutions provided at the stage of a positive outcome of the mediation procedure – referred to in Art. 117 § 1 acpl. Then the course of the mediation is described. The last part of the procedure includes determination of the manner of ending the case or referring it for further proceedings. Determination of the manner of ending the case is the basis for the actions taken by the anti-control authority. These actions can then be appealed to the administrative court.

The conclusions indicated that in this formula the mediation has become a dead institution. Changes are necessary to restore it to the legal system. In the opinion of the author the changes should be introduced in the following area: exclusion of a judge from the mediation proceedings, determination of the scope of information that can be given in the course of the proceedings by the clerk, the establishment of solutions to reduce costs after the successful completion of the mediation, the establishment in art. 154 acpl consequences for the body in the event of failure of mediation arrangements.

Edyta Sokalska

Katedra Historii Państwa i Prawa

Wydział Prawa i Administracji UWM

The concepts of the local self-government in Poland in the first years of regaining independence

Introduction

In 1918 after the period of Partitions of Poland the country had to face a very difficult and tough period of the organization of central and local administrative bodies that were able to undertake new functions. Despite the fact of having the tradition of the local self-government, a few varied solutions were taken into account. The Polish state formed its borders and built the parliamentary democracy. However, the enormous difficulties of political, economic and legal nature there should have been overcome.

Polish literature on the subject of the building of local administrative units and local administrative bodies in the inter-war period is quite impressive. Among the authors who were interested in the subject there could be mentioned: M. Jaroszyński, J. Starościak, J. Panejko, A. Wereszczyński, T. Bigo, A. Ajnenkiel, A. Łuczak, H. Izdebski Z. Leoński, J. Sobczak, B. Jastrzębski and others.

The object of the research in the present article is to identify the concepts of the local self-government in the beginning of the Polish independence and to present the situation of the local administrative bodies and administrative units taking into account varied solutions implicated in varied parts under the different partitioners. With the use of legal acts and the literature of the object, at first there will be shown the European tradition in the sphere of the organization of the local government, and then Polish solutions in the beginning of the inter-war period.

It should be also mentioned that the local self-government will be in the present article also named as local administration, local government or local administrative bodies. The administration understood in a functional way occurred in all historical forms of the state. It is worth to underline that not every organizing activity had deserved to be called administration. It is noted in the literature that the administration of the full meaning will be the organizing activity of a state, which is realized

with the help of a bureaucratic system¹ including the extensive range of issues of social importance and governed by the general rules of law.

The European traditions of the local self-government

The administration understood in a functional way can be found in the ancient states as well as in the Middle Ages. The origins of the modern administration can be found in the absolute monarchy. A lot of institutions of the modern government originate from the institution that developed in the era of absolutism. The issue of local government has its own rich history that is reflected in the numerous research works in this field. Overall, the self-government – is “a self governing by a group of people their business”² [trans. – E.S.]. “This is the form of public participation in the self-fulfillment the needs of the group’s collective life”³ [trans. – E.S.]. Within the broad sense of the self-government there are distinguished varied forms of government that are called: local self-government (local administration) and special government as professional, economic, religious, etc. The local self-government is an essential form of self-government institution.

A local self-government is the organization of the residents of a particular area with their common issues and interests arising in the neighborhood. The main and oldest unit of the local self-government is a commune (gmina). Looking at the community as the institution of self-government, the beginnings of self-government should be sought in ancient times. Roman government bill *Codex Julia Municipalis* became the prototype of the later local self-government⁴.

In the period of feudalism and limited monarchy there can be also seen some signs of the existence of self-government. The medieval municipalities created a kind of “a state within a state”. There were such municipalities also in Poland where they governed social and economic life and created some local regulations. These tasks, however, did not result from an existing law. They were created by the realities of life. Rural municipalities operated independently only in certain Europe-

¹ About the bureaucratic system see, for example E. Sokalska, *Biurokratyczny model funkcjonowania nowoczesnej administracji w twórczości Maksa Webersa*, [in:] E. Kozerska, P. Sadowski, A. Szymański (eds.), *Wybrane problemy nauki i nauczania prawa*, Opole 2010, p. 189–198; idem, *Access to information of administrative officials in Max Weber’s perception of bureaucracy*, vol. 1, Nov. 2008, available at <[www.http://uwm.edu.pl/lawreview](http://uwm.edu.pl/lawreview)>, p. 18–35.

² See, M. Stahl, E. Olejniczak-Szałowska, *Samorząd terytorialny. Podstawowe zagadnienia*, Warszawa 1994, p. 5.

³ J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, *Historia państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1994, p. 462.

⁴ J. Sobczak, *Kształtowanie się instytucji samorządowych w państwach europejskich*, [in:] L.W. Za-cher, P. Matusiak (eds.), *Integracja Europy. (Elementy historii, problemy, przyszłość)*, Warszawa 1996, p. 36. Starting from the genesis of the community professor J. Sobczak presents the issue of a so-called social (community) theory of the local self-government and a state theory of the local self-government.

an countries. The situation depended on obtaining the freedom by peasants. This process occurred in Switzerland and there are also the roots of rural self-government community.

In the era of absolute monarchy, these traditional institutions of local municipal and rural self-government started to be subordinated to and supervised by the state bureaucratic apparatus that led to the far-reaching centralization of administration. In the period of the enlightened absolutism the local communities were therefore only the state administrative units. The independence of municipalities was not guaranteed by the law and that was why it did not exist.

The French Revolution of 1789 indicated the new direction of changes. The ideas of liberalism that were promoted that time assumed the reducing of the impact of the administration and protection of the law against infringements of the bureaucratic apparatus. An individual then became a citizen and the subject of civil rights. During this period it was formulated the legal-natural concept of the community that was in opposition to the state government. According to it, the community as an earlier product than a state is independent as with the natural right to self-government. Then, the concept of the self-government as “a forth power” gained some supporters. The reflection of such theories has still got place in the legislation of certain German-speaking countries, Belgium or England.

With the exception of England where the local authorities have always been based on the self-government, in the XVIII-th century on the European continent the dualism of local authorities took place. The public administration was exercised by the government and self-government bodies. The communities due to the recognized “natural rights” obtained the organization with the elective communal officials. The executive and legislative were separated and they have their own tasks and the tasks commissioned by the government. These principles became the basis for the organization of communities in the modern countries. Unfortunately, France of Napoleon evolved towards the centralization and the abolition of local government by limiting the role of communities only to the administrative divisions. However, after this period, the French returned to the decentralized administration. The situation was different in Prussia where despite the fact of the existence of the absolute monarchy elements, some reforms implied by minister Heinrich Friedrich Karl von Stein led to the strengthening of the independence of communities, at first municipal and then rural⁵.

Local self-government in the XIX-th century began to gain more importance not only in the politics. German legal science began to use the term “self-government” as the equivalent of the community organization, and gave it more content⁶. The XIX-th century therefore brings a modern approach to self-government, the strengthening of local government institutions in continental Europe and the Anglo-Saxon countries. In England there was created a monistic model of the local government.

⁵ Ibidem, p. 37.

⁶ See, T. Fuks, *Samorząd. Rzeczywistość i oczekiwania*, Warszawa 1981, p. 9–10.

On the rest of the European continent there was dominating the dualistic model of administration. According to this model there was a division of tasks between the state government in the local areas and the local self-government. The basis for the division of the tasks was the meaning and range of cases. Local self-government bodies had the authority to settle the cases that were connected with local sphere of life and central government authorities in local area were however able to supervise the activities of local self-government. In the indicated above overview of local self-government history as well as in the modern countries, there have been always some clashes among the two systems of the internal governance of a state: centralization and decentralization⁷.

In the first of these systems, the central authorities determined the directions of public administration and instructed it on how to settle specific issues. The local authorities were only technical local executors of decisions taken at the highest level. The centrality of this type was a characteristic feature of the absolute monarchies of the XVIII-th century. Despite the introduction of the principle of separation of powers, the symptoms of that centralistic behavior can be seen in the functioning of the administrative apparatus of some countries in the XIX-th and XX-th centuries. On the other hand, decentralization is a system where there are some separate local centers that perform self-administration just beside the main center power. The independence of these centers is guaranteed by legal standards.

One of the basic legal forms of decentralization of administration is the institution of self-government⁸. It is a form of rich traditions that had previously been illustrated. The modern principles of local self-government were developed at the time of the French Revolution and in the second half of the nineteenth century. The democratization of political systems and the increase of the civil awareness encouraged the various forms of self-government including local government.

The issue of local self-government and its connections with central administration was from the beginning the point of discussion. The naturalistic theory, which has been already mentioned, contrasted the local self-government with the state administration as an institution completely independent from it⁹. This theory has been reflected in the Belgian Constitution of 1831, in the determination of local government as the fourth independent power besides the legislative, executive and judicial. Proponents of this theory proved that the communities and municipalities were the original products, even elder than a state. As an individual has the inherent right to freedom, so the community should be independent and surrounded by security. The proponents of this theory tended to expand the scope of the own local tasks

⁷ J. Starościk, *Decentralizacja administracji*, Warszawa 1960, p. 40.

⁸ Ibidem.

⁹ See, J. Panejko, *Geneza i podstawy samorządu europejskiego*, Paryż 1926, p. 130; T. Bigo, *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, p. 152; J. Staryszak, *Prawo nadzoru nad administracją samorządową w Polsce*, Warszawa 1931, p. 24; J. Starościk, op. cit., p. 53.

of the community, while the commissioned tasks were treated as a burden borne for the good of the state.

However, on the basis of the state theory there were some intentions that tended to associate the local self-government with the state administration¹⁰. According to the proponents of this theory of self-government, there is the will of the government and even the freedom of communities comes from the government. This power of the state renounced the part of their responsibilities to the local government. The highly disputed point of this theory were the boundaries of the autonomy of municipalities. Some argued that the local self-government should have a far-reaching autonomy¹¹, others that it should be almost completely subordinate to the state administration¹². The supporters of this theory recognized the need for supervision over the self-government, but the scope of the audit and state interference was the subject of numerous disputes. The question of – how far supervision should be to not cross out the sense of appointing the local self-government? – was very important. These theoretical assumptions concerning local self-government did not take place in their pure forms in the European countries. In practice, the structure of local self-government, the supervision and the scope of tasks were the combination of varied theoretical assumptions embodied in life.

The structure of the local administrative units on the terrain of the former Congress Kingdom of Poland

At the time of regaining independence in 1918 and the formation of the state's borders on Polish lands there were existing in parallel several varied legal systems left by the invaders. In the area of the Prussian occupation there was the legal system of Prussia, in Galicja and Cieszyn Silesia – Austrian law, in the areas of Orava and Spiss region – Hungarian law, in areas annexed by Russia and eastern borderlands – Russian law. In the area of the former Congress Kingdom of Poland in the field of civil law existed as a separate Polish-French legislation coming from the first half of the XIX-th century. In addition, there were some regulations issued in the years of World War I by the German and Austrian, and introduced by the pro-Polish authorities. So, in other words there were some differences not only among the partitions but also within the one partition.

It should be noted that there were several systems of administrative law on the Polish lands. The structure of the local administrative bodies was also shaped diffe-

¹⁰ A. Wereszczyński, *Wiadomości o Polsce współczesnej. Ustrój i administracja państwa polskiego*, Lwów 1936, p. 232.

¹¹ The theory that was improved by T. Bigo, op. cit., p. 150; J. Panejko, op. cit., p. 91; M. Jaroszyński, *Samorząd terytorialny w Polsce. Stan obecny. Wnioski do reformy*, Warszawa 1926, p. 1.

¹² The theory of the subordination of self-government to the central administration was presented by J. Staryszak, op.cit., p. 24.

rently in the individual partition. The existing self-government system on the Polish lands was also inherited from the occupying countries¹³. This diversity of various legal and administrative regimes significantly disrupted the administration of the entire area of a free state. The first plan was the desire of the authorities to speed up the process of unification of the state at the political, legal and administrative levels. The starting point there was adopted the principle of adapting the old partitioning institutions to the new conditions. The difficulty of the situation in the initial period was deepening by the lack of the single center of the central authorities¹⁴.

The intensive preparations for the convening of the Polish parliament started with the regaining independence. The functioning of Sejm – Polish parliament was closely associated with the concept of independence by all Poles. It was quickly organized a new state apparatus. Parliamentary elections were held two months after disarming the occupiers. In three months time the government started to function. Despite the fact of occurring some difficulties and impossibility to hold the elections in some administrative units due to extraordinary circumstances, Sejm Ustawodawczy (the main legislative body) started to work on the 10th of February. During the meetings it was visible the diversity and variability of varied political groups within the legislative body. None of the parliamentary representation and political parties received within a few years a sustainable advantage and that fact unfortunately led to the frequent changes of the cabinet¹⁵.

In the II Polish People's Republic the local self-government of the continental type was implied. In 1918 there were three concepts of resolving the issue of territorial administration. The first was promoted by the right political wing and it suggested to relay the administration on a centralized system¹⁶. So, the local government, as in France, would have been of the limited significance. The revolutionary left wing voted for the need of the broad self-government but similar to the solutions of Soviet Russia. Soviet delegate committees did not have tradition or widespread public support in Poland¹⁷. Proponents of the third concept – the group of moderate left wing and social compromise (PPS and peasant activists) – advocated the support of territorial administration on a broad local self-government. This solution was reflected in the later Polish legislation (The Constitution of 23 March 1921)¹⁸.

¹³ The differences of the legal solutions concerning local self-government in the partitions indicates J. Sobczak, *Idea samorządowa w polskiej myśli politycznej XIX i początku XX wieku*, [in:] B. Jastrzębski (ed.), *Edukacja samorządowa*, Olsztyn 1997, p. 40–41.

¹⁴ A. Ajnenkiel, *Administracja w Polsce. Zarys historyczny*, Warszawa 1977, p. 37–42.

¹⁵ M. Kallas, *Historia ustroju państwa i prawa polskiego*, Warszawa 1996, p. 306–307.

¹⁶ Zob. J. Sobczak, *Idea samorządowa...*, p. 41–55.

¹⁷ B. Radlak, *Wizja państwa socjalistycznego w dokumentach programowych polskiego ruchu robotniczego*, „Z pola walki” 1974, no. 2, p. 153–165; F. Tych (ed.), *Polskie programy socjalistyczne 1878–1918*, Warszawa 1975, p. 34, 96, 117–118, 133–134, 342–346.

¹⁸ A. Łuczak, *Samorząd terytorialny w programach i działalności stronnictw ludowych 1918–1939*, Warszawa 1973, p. 54–65; *Program Związku Ludowo-Narodowego Rzeczypospolitej Polskiej uchwalony przez Zjazd 8000 delegatów z całej Polski w dniu 27 października 1919 r. w Warszawie*,

Self-government in the Anglo-Saxon meaning (that consists in the fact that the whole territorial administration was concentrated in the hands of independent bodies elected by the local population creating the own rules within the framework of existing laws with their own political rights) has not ever practically existed in Poland. It was conditioned by the fact of adoption by the Polish state the institutions from the period of the partitions, and the governments of the occupying states did not depend on the exercising such entitlements by the Polish bodies.

So there was no doubt that the local government should have been involved in the exercising of power. So the idea was to build self-government local bodies that, which would not have been regarded as opposing to government authorities. Kazimierz Kumaniecki who lived in the atmosphere of those days noticed: “[...] in the own state, based on the principles of democratic ideas self-government should somehow root into the organization of the state authorities, to become one of its essential elements, a balancing factor, connecting the government authority with the ruling in the name of preservation and development of the state administration as a social organization with the characteristics of the general, universal and compulsory”¹⁹ [trans. – E.S.].

Due to the time of partitions, varied economic, social, cultural backgrounds and separate administrative legislation there were problems handled by the central government. The knowledge of the facts and laws, even the best, was not able to replace the knowledge of life, relationships and needs of the local population. It was possible only under the direct administration, carried out by the local government. Stanisław Grabski wrote: “[...] based on my own experience I state firmly that excessive centralization does not strengthen but weakens the creative activity of the government. It helps only to maintain the passive obedience of the society – but by no means makes and carries out the real improvements of socio – cultural life of the nation and more effective international security interests of the state”²⁰ [trans. – E.S.].

In addition to the government administration represented by provincial governors and starosts (województwie and starostowie), in Poland there begun to shape up the outline of the local self-government with its provincial (wojewódzki), county (powiatowy) and district (gminny) levels. This process ended in 1933 with the adoption of *Ustawa o częściowej zmianie samoprządu terytorialnego* (law on the partial change of the local self-government system) called also “the uniting act” (“ustawa scaleniowa”)²¹.

[in:] A. Łuczak, J.R. Szaflik (eds.), *Druga Rzeczpospolita. Wybór dokumentów*, Warszawa 1988, p. 53; „Zarząd zewnętrzny państwa musi być zdecentralizowany i przeniesiony na ciała samorządowe”. Program PSL „Piast” z 1919 r., [in:] *Materiały źródłowe do historii polskiego ruchu ludowego*, Warszawa 1967, vol. II, p. 27.

¹⁹ K. Kumaniecki, *Ustrój państwowych władz administracyjnych na ziemiach Polski*, Kraków 1921, p. 138.

²⁰ S. Grabski, *Mysli o dziejowej drodze Polski*, Glasgow 1944, p. 49.

²¹ Ustawa z 23 marca 1933 r. o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego (Dz.U. RP nr 35, poz. 294).

As it was previously noted, the post-independence local government legislation based on legal provisions established by the governments of partitioners, the former Congress Kingdom of Poland in the matters of local government regulations that was in force from 1864²², as amended, supplemented by the Decree of 27 November 1918 on the establishment of district councils²³.

The smallest administrative unit in rural relations was the gromada which included the peasants-owners of the land located within the gromada district. Gromada had their bodies – zebranie gromadzkie (the meeting of gromada district) and sołtys (village leader). Gromada district consisted of all adults living in their own farmsteads. It was the authority that was enacting the law and controlling the gromada. The executive body of gromada was sołtys, who also served as the wójt's (borough leader's) assistant in managing the affairs of the district and police matters²⁴.

The rural district was cumulative. The rural district authorities were: a district assembly, a borough leader and a district council. A district assembly was a legislative and controlling body. The right to be elected obtained men and women who were over 21 years old and have been residing at least six months in the district²⁵. A borough leader was obliged to convene a district assembly if necessary at least four times a year on the specified dates. For legitimacy of assembly resolutions it was required the presence of at least half of the people having the right to vote at the meeting.

A district council was an executive and managing body. It consisted of a borough leader and 12 members elected by the district assembly for three years time. The scope of activities of a district council included preparing proposals and budgets for a district assembly and overseeing the implementation of its resolutions, managing the property and funds belonging to a district, the supervision of municipal institutions and establishments, the control and disposal of the district officials and the control of the borough leader's activity²⁶. At least once a year, the council was required to report to the district assembly.

A borough leader was the chairman of the local council and he was also the government's representative. He had an obligation to publish laws and government

²² Ustawa z 2 marca 1864 r. o urządzeniu gmin wiejskich, *Dziennik Praw Królestwa Polskiego* (cit later *Dz. Pr. KP*), vol. 62, p. 37.

²³ Dekret z 27 listopada 1918 r. o utworzeniu rad gminnych na obszarze byłego Królestwa Polskiego, *Dziennik Praw Państwa Polskiego* (cit later *Dz. Pr. PP*) nr 18, poz. 8, art. 12; and executory provisions enacted by MSW on the 5-th of Dec. 1918; On the Eastern part of the country the sphere of the district self-government was regulated by rozporządzenie Komisarza Generalnego z 26 września 1919 r., *Dziennik Urzędowy Zarządu Cywilnego Ziem Wschodnich* (cit later *Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch.*) nr 21, poz. 215.

²⁴ B. Wasiutyński, *Ustrój władz administracyjnych, państwowych i samorządowych*, [in:] A. Pełtietkiewicz (ed.), *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, Poznań 1925, p. 1, z. 2, p. 77.

²⁵ Dekret z 27 listopada 1918 r. o utworzeniu rad gminnych na obszarze byłego Królestwa Polskiego (*Dz. Pr. PP* nr 18, poz. 8, art. 12).

²⁶ *Ibidem*, art. 3–6.

regulations; he was a police authority in the field of public safety. He was also obliged to perform any commands of the starost, the county department, the government and higher authorities²⁷. The supervision of government was exercised in the first instance by the county department and in the second and last instance by the provincial governor. The competence of a provincial governor included approving certain resolutions of gromada and district meetings, exercising the disciplinary authority over borough leaders and village leaders and solving the district council.

The municipal self-government (which actually under Russian rule since the outbreak of the January Uprising did not work) in the former Congress Kingdom of Poland²⁸ was organized a few months after regaining independence, the Head of State Decree of 13 December 1918 on elections to municipal councils in the former Congress Kingdom of Poland and the Decree of 4 lutego 1919 on the municipal government²⁹. According to these acts a self-governing municipality was a territorial unit and a public-legal person³⁰. The decree introduced the concept of members of the community who were Polish citizens residing within the municipality for at least six months and being over 21 years old³¹. Members of the community had the right to participate in municipal elections³². There were also persons deprived of suffrage: of guardianship, deprived of or limited rights under a court order, holding houses of debauchery³³. The eligibility to stand for election had those of the voters who were over 25 years old and were able to read and write in Polish. The members of the town council were not able to be persons who: town and state officials, supervising the activities of the municipality and police officers³⁴.

The tasks of the municipality were divided into own tasks and commissioned tasks (poruczone)³⁵. The range of municipalities' activities covered all the matters concerned the material well-being, spiritual development and the health of their residents and, in particular, the cases of the management of the roads and public transport, public order and safety, public utilities (water, sewer), public health and education. The commissioned scope of tasks defined was defined by the laws and regulations of state and government contracts with the municipality³⁶.

²⁷ *Ibidem*, art. 8.

²⁸ Dz. Pr. PP z 1918 r., nr 20, poz. 58.

²⁹ Dz. Pr. PP z 1919 r., nr 13, poz. 140; On the east lands there was introduced „tymczasowa ustawa miejska” enacted by Komisarz Generalny Ziemi Wschodnich on the 27-th of June 1919 (Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch. nr 7, poz. 46); and ordynacja wyborcza do tymczasowych rad miejskich z 25 czerwca 1919 r. (Dz. Urz. Zarz. Cyw. Z. Wsch. nr 17, poz. 44).

³⁰ *Ibidem*, art. 2.

³¹ Art. 5 dekretu Naczelnika Państwa z dnia 13 grudnia 1918 r. o wyborach do rad miejskich na terenie byłego Królestwa Polskiego (Dz. Pr. PP nr 20, poz. 58).

³² *Ibidem*, art. 2.

³³ *Ibidem*, art. 3.

³⁴ *Ibidem*, art. 4–5.

³⁵ Art. 9 dekretu z 4 lutego 1919 r. o samorządzie miejskim (Dz. Pr. PP nr 13, poz. 140).

³⁶ *Ibidem*, art. 10, 11.

The bodies of the municipality were the town council and the magistrate. The city council composed of councilors and members of the municipality elected for three years. It was the voting and controlling body. Its competence included: establishing rules for the magistrate and how to use the assets of the municipality, adopting the annual budget and the fees and taxes belonged to the municipality, as well as controlling the activities of municipal administration³⁷.

The executive body of a municipality was a magistrate consisting of a president, vice presidents and jurors in Warsaw, Łódź and Lublin, and in the other towns it consisted of a mayor, his deputy and jurors. Its competences included: implementing the resolutions of the town or city council, municipal assets management, conducting urban enterprises and supervision, management of revenues and expenditures of the municipality, the municipal council submission of reports and performance of the commissioned tasks (by the state and imposed by law). The magistrate was collegial authority. A mayor (president) was the head of the municipality and its representative. In the urgent cases he could have fixed all the steps himself, but at the next meeting they had to be approved by the magistrate³⁸.

The supervision of the towns that were not separated from the counties was exercised by the county departments and the Minister of Internal Affairs. The supervision of towns that were separated from the counties belonged to the Minister of Internal Affairs. The supervisory authority had the right to terminate the town council, to approve certain resolutions by the board, to revoke, suspend or repeal the provisions of the town authorities if contradicted existing laws and to refer the members of the municipal office³⁹.

The county self-government in the former Congress Kingdom of Poland was based on the Decree of the Head of State on a temporary electoral district on the 4-th of February 1919⁴⁰, and the decree of the interim electoral district to the assemblies of 5-th December 1918⁴¹. According to these acts, each administrative district was the unit of local self-government, and in other words the county self-governmental union. The towns with more than 25 thousand inhabitants were separated from the county self-government district. Separation of the smaller town required a special legislative act. The separated towns had functions as the county self-government. The decree defined the scope of action of the county on its own and commissioned. The own tasks included economic interests, health and cultural activities. The decree named for example: the protection and development of agricul-

³⁷ Ibidem, art. 13, 20, 21.

³⁸ Ibidem, art. 40, 47, 50.

³⁹ Ibidem, art. 63, 66–70.

⁴⁰ Dekret Naczelnika Państwa o tymczasowej ordynacji powiatowej z dnia 4 lutego 1919 r. (Dz. Pr. PP nr 13, poz. 141).

⁴¹ Dekret o tymczasowej ordynacji wyborczej do sejmików powiatowych z dnia 5 grudnia 1918 r. (Dz. Pr. PP nr 19, poz. 51). On the east lands the county self-government was organized by Rozporządzenie Rady Ministrów z 10 sierpnia 1922 r. (Dz. U. RP nr 722, poz. 651 i 652).

ture, industry and trade, construction and maintenance of roads, health and the issues of education⁴².

The bodies of the county self-government were: county assembly, county department and starost (district governor)⁴³. The provisional electoral memorandum stated that the council was composed of delegates of municipalities and districts (two from each district). In the rural districts the members of the county council were chosen by the district council, in the towns – the members of the town councils and magistrate during the shared meeting⁴⁴. The right to be elected had the members of councils in rural and urban areas who were able to read and write in Polish.

The county assembly was a body representing local self-government, enacting law and controlling. Its competence was: approving the budget of the district and the calculation of the annual borrowing, taxes, selecting faculty members of the district and solving the cases passed by the Parliament and special laws⁴⁵.

The governing body was a county department consisting of 6 members under the leadership of the chairman or his deputy. The powers of the department included: the preparation of cases under deliberation assembly, to determine ways to accomplish the assembly resolutions, performing commissioned by the state and law tasks. It held also the disciplinary authority over the employees of the county. The chairman of the county assembly was a starost. His duty was to prepare proposals to the county department, to lead the meeting of the assembly, to take care of current affairs and to execute resolutions. The supervision over the activities of the county self-governmental unions was held by the Minister of Internal Affairs⁴⁶.

On the lands of the former Russian partition it was not created the provincial self-government during the interwar period. Its surrogate were provincial councils were established next to the provincial governors on the 2-nd of August 1919. They included the representatives of government offices, delegates from the county and district assemblies. The tasks of the provincial councils were limited to issuing opinions in these cases that were presented by the provincial governors⁴⁷.

In the II Polish People's Republic the provincial self-government was a quite unique institution. It functioned properly in the former Prussian partition which was related to the activities in these areas the earlier Prussian provincial self-government. There was not appointed such self-government in Galicia. There did not work even

⁴² Art. 1, 3, 5–7 dekretu Naczelnika Państwa z 4 lutego 1919 r. o tymczasowej ordynacji powiatowej (Dz. Pr. PP nr 13, poz.141).

⁴³ Ibidem, art.10.

⁴⁴ Art. 1, 3 dekretu z 5 grudnia 1918 r. o tymczasowej ordynacji wyborczej do sejmików powiatowych (Dz. Pr. PP nr 19, poz. 51).

⁴⁵ Art. 16, 17 dekretu Naczelnika Państwa z 4 lutego 1919 r. o tymczasowej ordynacji powiatowej (Dz. Pr. PP nr 13, poz. 141).

⁴⁶ Ibidem, art. 36–37, 40–41.

⁴⁷ On organization of the provincial self-government see S. Gajewski, K.M. Nawacka, *Historia ustroju Polski 966–1989*, Olsztyn 2002, p. 134; see also R. Szwed, *Samorządowa Rzeczpospolita*, Częstochowa 2000, p. 12–13.

the provincial councils. Probable, the situation was caused by the ethnic structure. There were some worries about the eastern areas of the Polish state, especially the growing importance in the field of administration of non-Polish nationalities, mostly Ukrainians.

The main act in the sphere of organization of local self-government was the Polish Constitution of the 17-th March 1921⁴⁸. The issue of self-government was introduced in some articles, giving the local self-government the rank of an essential characteristic of the state. The Constitution recognized that the system of the Republic was based on the principle of broad self-government, which was combined with the legislative powers, and therefore a certain degree of autonomy, especially in the field of public administration, culture and holding to the fact that the detailed scope of these powers were to determine the additional bills⁴⁹. There was also predicted that the local government had to act in the provinces, counties and districts, and local governments could have formed some associations.

The Constitution defined the base of the system of local self-government and it granted some entitlements to the councils that were elected, and executive tasks in the provinces and districts bodies, composed of members elected by the council, but operating under the leadership of representatives of the state administrative authorities. This act introduced so-called fusion of two types of public administration and local self-government. It guaranteed the division of income of the state and local government, and the supervision of local self-government by the higher level, possibly also by the administrative courts, and only exceptionally in respect of the approval of the decision defined by legislation – by the ministry⁵⁰. The sources of finance of the local government were to indicate by the separate bills⁵¹.

The art. 109 of the Constitution also concerned the local self-government. According to its content, the separate civil laws were intended to ensure national minorities the full and free development of their ethnic characteristics, using the compounds of minority within the local government. The autonomous powers of self-government were to serve also as the solutions to the issue of minorities, representing about 30% of the citizens of the Republic.

It is worth to emphasize that acts and laws concerning the local self-government were very vague and they referred in detailed matters detailed to the separate laws that were planned to adopt later, although they did not specify the time and manner of their adoption. They could have been interpreted differently, and this interpretation was largely of political coloration. Linking the issue of national minorities with

⁴⁸ Dz. U. RP 1921, nr 44, poz. 267; about the constitution see more A. Ajnenkiel, *Konstytucje Polski w rozwoju dziejowym*, Warszawa 2001, p. 156–180.

⁴⁹ Dz. U. RP 1921, nr 44, poz. 267, art. 3, 65.

⁵⁰ Ibidem, art. 67, 69, 70.

⁵¹ The self-government from the point of view of the constitution, see „Samorząd Miejski” V 1926, (no number), p. 287–306.

the local government was an additional hindrance to the development of the higher local self-government, especially provincial. The example of the difficulties encountered trying to implement the provisions of the Constitution concerning local government was the fate of the draft legislation concerning local government that had developed in the twenties.

In a short time the municipal department of the Interior Ministry attempted to modify the whole system of the local self-government. In 1923 it was appointed the Administration Reform Commission, which adopted a number of theses concerning local government, including the guidelines of the draft law on regional self-government, as well as the framework of bills of county government and the organization of rural and urban distractive units. In relation to the provincial self-government, the commission proposed to grant the provincial assemblies the legislative powers in the cases of choosing the model of the organization of the county self-government. It was also proposed the dissemination of the Prussian model of professional members of the executive, appointed for a double term⁵².

In 1924 the Polish government adopted and brought to the parliament the package of self-government laws: the law on the district self-government (rural and municipal), the law on electoral systems for the self-government bodies, the law on municipal and county associations. In the package of these projects there was not a draft law on the provincial self-government which resulted from the problems with nationalities. The problem of provincial self-government was linked with the issue of the extension of the powers of the Ukrainian population in the south-eastern regions. In addition, on the 26-th of September 1922 the Parliament had already passed the law already on the principles of universal provincial government, in particular, for the provinces of Lvov, Tarnopol and Stanislavov⁵³. It was, however, only the framework and it required more details through the further legislation. Characteristic for municipal bills of 1924 it was a long, six-year term of the office and executive bodies of. Professional members of the magistrate were to be appointed for a double term.

During the works on the package of self-government laws there were revealed some significant differences in the views concerning the matter. Consequently, there was an impasse in the work that caused the exclusion of the projects from the agenda. After 1926, despite the attempts to re-introduce the self-government bills on the agenda of the Parliament, the government was reluctant to the development of the local self-government and all the projects were withdrawn from the Sejm. The later attempts to resume the debate on the drafts raised with some amendments had also failed.

⁵² H. Izdebski, *Samorząd terytorialny w II Rzeczypospolitej*, „Samorząd Terytorialny” 1991, nr 5, p. 39.

⁵³ Dz. U. RP 1922, nr 90, poz. 829.

The regulation of the President of the Republic of Poland of the 19-th of January 1928 brought the changes in the functioning of the local self-government⁵⁴. It introduced some self-government institutions at the level of province with the limited range of self-government – provincial councils and departments. The exceptions were pomorskie and poznańskie provinces, where the provincial self-government was created and there were maintaining the regional parliaments. Provincial councils were to be composed of members elected by the county and city councils⁵⁵.

At the level of the province there were introduced some municipal institutions with a limited range of self-government – provincial councils and departments. The exceptions were pomorskie and poznańskie where the provincial self-government and regional parliaments were maintained. The provincial councils were to be composed of the members elected by the county and city councils⁵⁶.

The provincial department consisted of the provincial governor, two other provincial officials and three members elected by the provincial council. It had an advisory role in matters that were passed to its opinion by the provincial governor. It worked with an advisory voice in such matters as the approval of the resolutions of local authorities, appeals from the judgments and orders of the local trade bodies and the supervision of the local government⁵⁷.

Conclusions

In 1918 after the period of partitions the Polish country underwent a very difficult and tough period of the organization of central and local administrative bodies. Despite the fact of the tradition in the sphere of the local self-government, a few varied solutions were taken into account. The Polish state formed its borders and built the parliamentary democracy. There were enacted some laws that organized the local self-government in some manner. The regulation of 1928, as well as the earlier acts, was not been able to organize and unify the various local government systems on the lands of the old partitions. The practice of local elections that took place throughout the country with big problems, pointed how this unification was necessary. It was resolved on the 23-rd of March 1933, with the adoption of *Ustawa o częściowej zmianie samoprządu terytorialnego* (law on the partial change of the local self-government system) called also “the uniting act” (“ustawa scaleniowa”)⁵⁸. In the early thirties on a larger there were some preparations to the reform of

⁵⁴ Rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej (Dz. U. RP nr 11, poz. 86).

⁵⁵ Ibidem, art. 42.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem, art. 48.

⁵⁸ More about that act, see Sokalska E., *Organy samorządowe miast niewydziałonych w świetle „ustawy scaleniowej” z 23 marca 1933 r.*, „Studia Prawnoustrojowe” 2004, z. 3, p. 151–160.

the administrative division of the country. The government declared a desire to defense of self-government. This was the result of the recognition of the unity of the public administration and the assumption that the self-government is the part of the state apparatus⁵⁹.

In practice, the act was called the “uniting” because it joined together the mosaic of the varied forms of self-government in the various areas of Poland. As the name suggests the law has been codified only in some parts. Too huge differences in legal practice and actual condition that were left in each of the district were remains of the time of partitioning. The process of removing them required a lot of time. It can be said that the local government act only solved the most important issues. The act introduced a uniform terminology, harmonized the term of office of the administrative bodies and the rules of their choice and unified composition of legislative bodies. It was a very important step towards the unification of local self-government organization.

Streszczenie

Koncepcja samorządu terytorialnego w Polsce w pierwszych latach po odzyskaniu niepodległości

Słowa kluczowe: samorząd, administracja, ustrój, gmina, województwo, powiat.

Problematyka samorządu terytorialnego ma swoją bogatą historię, co odzwierciedlają liczne prace badawcze w tym zakresie. W momencie odzyskania niepodległości w 1918 r. oraz kształtowania się granic państwa na ziemiach Polski obowiązywało równoległe kilka różnych systemów prawnych pozostawionych przez zaborców. Owa mozaika różnorodnych ustrojów prawno – administracyjnych, jako pozostałość okresu zaborów, znacznie utrudniała administrowanie całym obszarem wolnego państwa. Na pierwszy plan wysunęło się dążenie władz do przyśpieszenia procesu unifikacji państwa na płaszczyźnie stosunków politycznych, prawnych i administracyjnych. Za punkt wyjścia przyjęto zasadę przystosowania dawnych zaborczych instytucji do nowych warunków, choć istniało kilka odmiennych koncepcji dotyczących organizacji oraz funkcjonowania administracji samorządowej.

W II Rzeczypospolitej wprowadzono samorząd terytorialny typu kontynentalnego. Już w 1918 r. wystąpiły trzy koncepcje rozwiązania kwestii administracji terytorialnej. Rzecznicy jednej z koncepcji zalecali oparcie administracji terytorialnej na szerokim samorządzie terytorialnym. To właśnie rozwiązanie znalazło odbicie w późniejszym polskim ustawodawstwie. Głównym aktem w sferze organizacji samorządu terytorialnego była Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 17 marca 1921 r., która nadała samorządowi terytorialnemu rangę zasadniczej cechy ustrojowej państwa.

⁵⁹ H. Izdebski, op. cit., p. 46.

Podczas prac sejmowych nad pakietem ustaw samorządowych ujawniły się znaczne różnice poglądów w ich materii, a w rezultacie w pracach nastąpił impas. Po roku 1926, mimo prób ponownego wprowadzenia projektów ustaw samorządowych do porządku dziennego obrad Sejmu, rząd niechętny rozwojowi instytucji samorządowych, wycofał wszystkie projekty z Sejmu. Nie powiodły się też późniejsze próby wznowienia debaty nad projektami wniesionymi na nowo z pewnymi poprawkami. Zmiany w funkcjonowaniu samorządu terytorialnego przyniosło dopiero rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 19 stycznia 1928 r. o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej. Rozporządzenie to, jak też wcześniejsze akty prawne, nie zdołały uporządkować i ujednoczyć ustroju samorządowego różnego na ziemiach dawnych zaborów. Praktyka wyborów samorządowych, które przebiegały na terenie całego kraju z dużymi problemami, wskazywała, jak bardzo ujednoczenie to było konieczne. Nastąpiło ono dopiero 23 marca 1933, kiedy uchwalona została ustawa o częściowej zmianie ustroju samorządu terytorialnego, nazywana powszechnie „ustawą scaleniową”. Na początku lat trzydziestych zajęto się też na większą skalę sprawą reformy podziału administracyjnego kraju.

Justyna Krzywkowska

Katedra Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego

Wydział Prawa i Administracji UWM

Powrót do tradycji chrześcijańskiej gwarancją nienaruszalności godności człowieka

W życiu współczesnych społeczeństw obserwujemy coraz częściej zjawisko odbierania człowiekowi podstawowych praw zabezpieczających pełnię jego rozwoju¹. Człowiek sprowadzany jest do roli przedmiotu lub źródła zysku. Zabijanie niewinnych, aborcja, eutanazja, antykoncepcja, techniki sztucznej reprodukcji, eksperymenty dokonywane na embrionach uznawane są za „prawa”, zaś „czyny jedno-myślnie uważane niegdyś za przestępcze i w powszechnym odczuciu moralnym niedopuszczalne zyskują stopniowo społeczną aprobatę”².

Termin „godność” (z łac. *dignitas*) odzwierciedla w swoim podstawowym znaczeniu powszechne przekonanie o szczególnym statusie istot ludzkich w odniesieniu do wszystkich innych stworzeń³. W rozważaniach terminologicznych literatura posługuje się następującymi pojęciami: „godność człowieka”, „godność ludzka”, „godność osoby ludzkiej”. Występują różne koncepcje godności ludzkiej. Ogólnie rzecz ujmując, można sprowadzić je do czterech: teologicznych, filozoficznych, prawnych, socjologiczno-psychologicznych.

Idea ludzkiej godności jest nierozdzielnie związana z koncepcją osoby ludzkiej⁴. Szczególną godność nadaje człowiekowi fakt stworzenia go na obraz i podo-

¹ Warto w tym miejscu wymienić chociażby Koreę Północną, Chiny czy niektóre państwa afrykańskie. W krajach tych władza pozbawia obywateli wszelkich praw, kontroluje ich życie, odmawia posiadania wolności słowa. Za nieposłuszeństwo obywatele karani są nawet śmiercią.

² Jan Paweł II, *Familiaris consortio. Adhortacja apostolska o zadaniach rodziny chrześcijańskiej w świecie współczesnym*, 22.11.1981, AAS 74 (1982) 81–191. Por. R. Zenderowski, *Europa ja wynik ewangelizacji i wytrwałego pielgrzymowania*, [w:] S. Sowiński, R. Zenderowski, *Europa drogą Kościoła. Jan Paweł II o Europie i europejskości*, Wrocław – Warszawa – Kraków 2002/03, s. 7–12.

³ J. Nagórny, K. Jeżyna (red.), *Jan Paweł II. Encyklopedia nauczania moralnego*, Radom 2005, s. 217–220. Pojęcia „godność” używa się także w odniesieniu do sprawowanego urzędu czy funkcji, np. godność prezydencka.

⁴ Por. A. Läpple, *W kręgu Katechizmu Kościoła Katolickiego*, Wrocław 1999, s. 313–319; M. Sadowski, *Godność człowieka i dobro wspólne w papieskim nauczaniu społecznym (1978–2005)*, Wrocław 2010.

bieństwo Boże⁵. Godność jest wartością wrodzoną, niezbywalną, absolutną; jest źródłem wszystkich praw człowieka (osobistych, politycznych, ekonomicznych, społecznych i kulturalnych). Godnością człowieka i prawami człowieka zajmuje się nie tylko filozofia prawa, ale także m.in. antropologia filozoficzna i teologiczna, filozofia kultury, etyka, psychologia, socjologia, pedagogika, politologia czy nauka o stosunkach międzynarodowych. Osoba ludzka była istotnym elementem doktryny Soboru Watykańskiego II (1962–1965)⁶. Podstawą wszystkich praw człowieka jest wrodzona godność osoby ludzkiej, zaś podstawą praw narodów są prawa człowieka⁷.

Po Soborze Watykańskim II prawa człowieka stały się przedmiotem nauczania wszystkich papieży. Osoba ludzka i jej wyjątkowy status moralny był szczególnym przedmiotem rozważań Ojca Świętego Jana Pawła II, który określał osobę ludzką jako wartość samą w sobie, wartość tak cenną, iż nigdy i nikomu nie wolno używać jej jako środka do celu⁸. Ta wyjątkowa wartość zobowiązuje do odpowiedniego traktowania każdej osoby ludzkiej. Wszyscy ludzie są obdarzeni taką samą godnością, niezależnie od stanu zdrowia czy zdolności umysłowych. Człowiek winien stanowić centrum każdego systemu prawnego. Warunkiem poprawnych rozstrzygnięć problemów społecznych i prawnych, które dotyczą osób ludzkich, będzie uznanie integralnej wizji człowieka. Winna ona uznawać transcendentną wartość człowieka oraz jego duchowy wymiar⁹. W aspekcie naturalnym godność wyraża zdolność człowieka do wolnego i świadomego działania, do rozwoju moralnego i intelektualnego. Okrutne doświadczenia II wojny światowej sprawiły, że szukano wartości, która byłaby gwarantem przyszłego światowego pokoju¹⁰. Tą wartością

⁵ Rdz 1, 26; Ps 8, 5-7. *Pismo Święto Starego i Nowego Testamentu w przekładzie z języków oryginalnych*, wyd. 5, Poznań 2000.

⁶ Sobór Watykański II, *Konstytucja duszpasterska o Kościele w świecie współczesnym Gaudium et spes*, [w:] Sobór Watykański II, *Konstytucje. Dekrety. Deklaracje*, Poznań 1967, nr 12–22 (dalej: GS).

⁷ S. Jasionek, *Prawa człowieka*, Kraków 2004, s. 17–27; K. Majdański, *Materiały duszpasterskie w zakresie zagadnienia obrony życia nienarodzonych*, Włocławek 1956, s. 5–7; J. Mazurkiewicz, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, [w:] J. Gałkowski, J. Gula (red.), *W imieniu dziecka poczętego*, Rzym – Lublin 1988, s. 83–97; J. Piegsa, *Człowiek – istota moralna. Prawda i wierność. Godność życia ludzkiego. Prawo do życia i ochrona życia. Płciowość jako dar i zadanie*, t. 3, Opole 2000, s. 126–128; K. Stryjewski, *Szacunek dla człowieka nie narodzonego w świetle nauczania Papieża Jana Pawła II*, Olsztyn 1994, s. 26–29; T. Styczeń, *Dlaczego obrona życia nie narodzonego?*, [w:] J. Gula, T. Styczeń, *W obronie człowieka nie narodzonego. Teksty konferencji wygłoszonych w Radiu Watykańskim we wrześniu 1985 roku*, Rzym 1986, s. 5–11; R. Sztymmler, *Aspekty prawne rodzenia dzieci w rodzinie w świetle dokumentów roboczych Soboru Watykańskiego II*, „Studia Warmińskie” 1994, nr 31, s. 113–131; A. Szymaniak, *Podstawowe prawa jednostki i mechanizmy ich obrony*, [w:] L. Koba, W. Waclawczyk (red.), *Prawa człowieka. Wybrane zagadnienia i problemy*, Warszawa 2009, s. 167–178; S. Wyszynski, *W obronie życia nienarodzonych*, Warszawa 1990.

⁸ Jan Paweł II, *Evangelium vitae. Encyklika o wartości i nienaruszalności życia ludzkiego*, 25.03.1995, nr 2.

⁹ Por. F.J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001.

¹⁰ B. Sitek, *Nowy program Unii Europejskiej prawa podstawowe i obywatelstwo a rodzina*, [w:] *Matrimonium spes mundi. Małżeństwo i rodzina w prawie kanonicznym, polskim i międzynarodowym. Księga pamiątkowa dedykowana ks. prof. Ryszardowi Sztymmlerowi*, Olsztyn 2008, s. 473.

okazała się godność każdego człowieka jako osoby i w efekcie stała się podstawą Powszechnej Deklaracji Prawa Człowieka z 1948 r.¹¹ Także Konstytucja RP z 1997 r.¹² opiera się na tej wartości podstawowej. Godność człowieka jawi się zatem jako jedna z najważniejszych wartości podstawowych, bez uznania których żadne społeczeństwo nie może istnieć¹³.

Z punktu widzenia etyki chrześcijańskiej prawa człowieka to prawa fundamentalne. Są one człowiekowi dane wraz z człowieczeństwem. Posiadają charakter uniwersalny, czyli występują również tam, gdzie miejscowy system prawny odmawia ich uznania¹⁴. Prawa człowieka związane są z człowieczeństwem i wobec pozostałych rodzajów praw stanowiących mają charakter nadrzędny. Z tych praw wynika moralne i prawne zobowiązanie do bezwzględnego poszanowania każdego człowieka przez każdego człowieka, grupy społeczne i sprawujących władzę¹⁵.

Ideą przewodnią w całej chrześcijańskiej koncepcji człowieka wciąż jest powracająca prawda o godności ludzkiej. Godność człowieka powinno się ujmować integralnie – nie tylko uwzględniać poszczególne jego wymiary, ale także mieć świadomość, że tworzą one pewną całość. O godności świadczy zwłaszcza *Pismo święte*, wskazując na fakt stworzenia człowieka przez Boga. Człowiek przez Stwórcę ustanowiony został panem całej ziemi¹⁶. O godności człowieka świadczy jego natura, ludzki rozum. Nie sposób nie zauważyć także godności sumienia ludzkiego. Dzięki sumieniu człowiek odkrywa prawo, któremu winien być posłuszny¹⁷. Godność człowieka wymaga, aby działał on ze świadomego i wolnego wyboru, a nie pod wpływem instynktu czy zewnętrznego przymusu¹⁸. Wiara chrześcijańska daje człowiekowi odpowiedź na dręczące go pytanie o przyszły los¹⁹.

Akcentowanie godności osoby ludzkiej w życiu społecznym jest jedną z głównych cech chrześcijaństwa²⁰. Świadomość własnej godności rodzi zobowiązania

¹¹ *Powszechna Deklaracja Praw Człowieka*, 10.12.1948, [w:] *Prawa człowieka. Wybór dokumentów międzynarodowych*, opracowanie i przekład B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1999, s. 11–20, zwłaszcza preambuła.

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 z późn. zm.), preambuła i art. 30.

¹³ K. Glombik, *Prawa człowieka w nauczaniu Kościoła katolickiego. Próba syntezy w 60. rocznicę uchwalenia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, „Teologia i Moralność” 2010, t. 7, s. 117–140; A. Kaltbach, *Godność człowieka etycznym minimum prawdziwej demokracji*, [w:] P. Morciniec (red.), *Haurietis de fontibus. Społeczno-etyczne kwestie wczoraj i dziś. Księga pamiątkowa dedykowana ks. doktorowi Piotrowi Kosmolowi, wykładowcy Wydziału Teologicznego Uniwersytetu Opolskiego, z okazji 40-lecia pracy dydaktycznej*, Opole 2005, s. 303–313; E. Szafrowski, *Kościół a prawa człowieka*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1991–1992, t. 1–2, s. 77–97.

¹⁴ T. Jasudowicz, *Ochrona praw człowieka w nauczaniu Jana Pawła II*, [w:] R. Szychmiller (red.), *Jan Paweł II prawodawca i sługa prawa Bożego*, Olsztyn 2006, s. 91–102.

¹⁵ K. Glombik, op. cit., s. 117–140.

¹⁶ Rdz 1, 26; Mdr 2, 23; Ps 8, 5–7. Zob. J. Mazur, *Katolicka nauka społeczna*, Kraków 1992, s. 64–66.

¹⁷ Ibidem, s. 65.

¹⁸ GS, nr 17.

¹⁹ J. Mazur, op. cit., s. 65.

²⁰ T. Borutka, *Społeczne nauczanie Kościoła. Teoria i zastosowanie*, Kraków 2004, s. 101–105.

i nakłada obowiązki względem innych²¹. Każdy jest bowiem zobowiązany do respektowania godności innych i zarazem uprawniony do tego, by jego godność była przez wszystkich uznawana. Ludzi należy uszanować bez wyjątku, gdyż prawda o wielkiej godności człowieka nie pozwala na poniżanie, traktowanie jako środka do osiągnięcia własnych celów²². Każdy człowiek ma prawo oczekiwać, że społeczeństwo pozwoli mu wieść życie odpowiednie do tej godności²³. W różny sposób można godzić w godność człowieka: znieważać obelżywymi słowami, okazywać lekceważenie, pogardę i szyderstwo. Człowiek ma naturalne prawo do tego, aby inni dobrze o nim mówili. Nie należy do nikogo podchodzić z uprzedzeniem, z góry zakładając, że jest on zły²⁴. Ze względu na swoją godność człowiek powinien być zawsze wartością pierwszą i podstawową w całym systemie współczesnej cywilizacji. Człowiek ma być celem – nigdy środkiem; podmiotem – nigdy przedmiotem²⁵. Szacunek dla człowieka winien stanowić podstawowe kryterium rozstrzygnięcia wszelkiego rodzaju problemów²⁶.

Żyjemy w czasach ogromnego zbliżenia, zaś wymiana międzynarodowa powoli zaciera różnice pomiędzy narodami²⁷. Warunkiem koniecznym do tego, by systemy prawne mogły sprzyjać realizacji praw człowieka jest rozwój kultury moralnej jednostek i społeczeństw. Umiłowanie prawdy prowadzi do odkrywania przyczyn naruszania praw człowieka, do nazywania każdej formy przemocy po imieniu w celu przywrócenia poszanowania praw człowieka²⁸. Sobór Watykański II podkreślał: „aby poszczególni ludzie wypełniali dokładniej swój obowiązek sumienia, czy to w stosunku do siebie, czy też w stosunku do różnych grup, których są członkami, trzeba ich starannie wychowywać ku pełniejszej kulturze duchowej”²⁹.

Coraz częściej obserwujemy dziś przewagę techniki nad etyką, przewagę rzeczy nad człowiekiem. Panuje powszechna obawa, by „nie przegrać życia”, z życia chce się wyciągnąć jak największe korzyści i mieć same przyjemności. Niewątpliwie

²¹ Ibidem, s. 317–321; R. Tokarczyk, *Prawa narodzin, życia i śmierci*, Zakamycze 2000, s. 93–95.

²² P. Krajewski, *W obronie wspólnych wartości podzielonej Europy*, [w:] B. Sitek, G. Dammacco, J.J. Szczerbowski, A. Kowalska (red.), *Człowiek a tożsamość w procesie integracji Europy*, Olsztyn 2004, s. 261–263.

²³ F.J. Mazurek, op. cit., s. 191–230.

²⁴ Ibidem, s. 319; R. Szytchmiller, *Ochrona praw człowieka w normach konkordatu polskiego z 1993 roku*, [w:] S. Pikulski (red.), *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z II Międzynarodowej Konferencji Naukowej, Mierki 18–19 października 2001*, Olsztyn 2002, s. 116–122.

²⁵ J. Krzywkowska, *Godność pracy ludzkiej*. Referat wygłoszony podczas IX. Międzynarodowej Konferencji Praw Człowieka pt. „Prawa człowieka, wartości duchowe i gospodarka światowa”, zorganizowanej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, 29–30 maja 2009 r., Archiwum Katedry Prawa Kanonicznego i Wyznaniowego WPiA UWM.

²⁶ T. Borutka, op. cit., s. 318.

²⁷ C. Strzeszewski, *Katolicka nauka społeczna*, Lublin 1994, s. 65–71.

²⁸ T. Borutka, op. cit., s. 320–321; R. Szytchmiller, *Ochrona rodziny w mediach*, [w:] idem (red.), *Media – wartości – prawo*, Olsztyn 2008, s. 69–76.

²⁹ GS, 31.

sprzyja to wszystko postawie nieodpowiedzialności³⁰. Współczesne cywilizacje charakteryzuje obłędna kultura produkcji. Europa jednoczy się gospodarczo, lecz jednocześnie nieustannie brakuje uniwersalnej zasady jedności. Wspólny „interes” jest krótkotrwały i zależy od okoliczności³¹. Kontakty między ludźmi, które dzięki technice stają się niewątpliwie łatwiejsze, szybsze i częstsze (jeden człowiek może przemawiać do dziesiątków milionów ludzi przez radio czy telewizję), zaczynają tracić coś ze swej wartości specyficznie ludzkiej. Stają się jakby bezosobowe, anonimowe, masowe. Przy anonimowym traktowaniu pracy gubi się odpowiedzialność moralna, łatwo wymówić się od winy³². Rozwój techniki jest wielkim osiągnięciem, może jednak stanowić niebezpieczeństwo moralne (pokusa przeceniania wartości technicznych w układzie całej struktury ludzkiej)³³. Dlatego bardzo aktualny staje się apel o powrót do chrześcijańskich korzeni, do otwarcia się na wartości głoszone przez Kościół.

Bezwarunkowe uznanie niezbywalnych praw osoby ludzkiej jest warunkiem *sine qua non* zaistnienia pokoju w danej społeczności. W nauczaniu soborowym znajdujemy potwierdzenie prawdy, że „przez żadne prawa ludzkie godność osobista i wolność człowieka nie da się tak stosownie zabezpieczyć, jak przez Ewangelię Chrystusową powierzoną Kościołowi. Ewangelia ta bowiem zwiastuje i głosi wolność synów Bożych, odrzuca wszelką niewolę, wypływającą ostatecznie z grzechu, święcie szanuje godność sumienia i wolną jego decyzję, upomina wciąż, aby wszelkie talenty ludzkie zwiłokrotnie na służbę Bogu i dobru ludzi. Wreszcie wszystkich poleca miłości wszystkim”³⁴. W społeczeństwie, w którym pewne jednostki wprowadzają dla swej wyłącznej korzyści zasadę dyskryminacji, prawa są uzależnione od samowoli silniejszych. Wówczas takie społeczeństwo nie może rozwijać się w pokoju.

Modne w dzisiejszych czasach jest wychowanie na zasadach liberalizmu, w którym dominuje ukierunkowanie na konsumpcyjny styl życia i ekspozowanie uprawnień z pomijaniem obowiązków. Przedmiotem usilnych oddziaływań laicyzujących jest przede wszystkim dziedzina zachowań seksualnych młodzieży oraz współżycia małżeńskiego, związanego z przekazywaniem życia i trwaniem życia już rozpoczętego³⁵. Życie jest Bożym darem, o który należy troszczyć się z całą starannością. Nikt nie ma prawa zabijać drugiej osoby, żadne załamania nerwowe, nienaWiść czy inne okoliczności nie mogą być przyczyną śmierci bliźniego. Zgodnie z doktryną katolicką, „człowiek rodzi się już z chwilą poczęcia”³⁶. Prawo kanonicz-

³⁰ F. Adamski, *Sytuacja społeczno-moralno rodziny u zarania III Rzeczypospolitej*, [w:] K. Klauza (red.), *Rodzina środowiskiem życia*, Częstochowa 1994, s. 60–61.

³¹ S. Ewertowski, *Jaka przyszłość Europy?*, „Zeszyty Teologiczne” 2005, nr 1 (41), s. 95–96.

³² H. Wistuba, *Człowiek – kultura – znaki czasu*, Olsztyn 1981, s. 214.

³³ *Ibidem*, s. 217.

³⁴ GS, 41.

³⁵ F. Adamski, *op. cit.*, s. 32.

³⁶ Kongregacja Nauki Wiary, *Quaestio der abortu. Deklaracja o przerywaniu ciąży* (1974), nr 12–13: „Od chwili, w której jajo zostaje zapłodnione, rozpoczyna się nowe życie, które nie jest życiem ojca ani matki, lecz nowej, żyjącej istoty ludzkiej, która rozwija się niezależnie od nich. Nie stałaby się istotą

ne, zgodnie z niezmienną nauką Kościoła, traktuje płód ludzki jako żywą istotę ludzką, której bez względu na stopień jej rozwoju przysługują określone prawa, zwłaszcza prawo do życia, i której unicestwienie jest równoznaczne z zabójstwem człowieka.

Obecnie wiele zachodnich struktur politycznych i społecznych zorientowanych jest na odrzucenie autorytetów i tradycji. Do rangi wielkiej wartości wynoszą one relatywizm. Odrzucanie Boga i sprzyjanie relatywizmowi powoduje, że rodzina traci swe uprzywilejowane i dominujące miejsce w społeczeństwie³⁷. Często zamiast słowa „dziecko” wprowadza się w wielu dokumentach pojęcia typu „zygota” czy „preembrion”³⁸. W ostatnich latach pojawiło się także zjawisko polegające na po-wątpiewaniu w sens zawierania małżeństwa na całe życie, w możliwość wytrwania przez całe życie w takim związku, a nawet w potrzebę jakiegokolwiek rejestracji swojego małżeństwa. Konsekwencją tego jest relatywnie duża liczba związków na próbę, związków faktycznych bez zawierania ich w jakiegokolwiek formie prawnej, zawierania przez chrześcijan, także katolików, związków tylko cywilnych, łatwiej rozwiązywalnych³⁹. Odczuwa się brak odpowiedzialności otoczenia sąsiedzkiego, koleżeńkiego, a także rodzinnego za trwałość małżeństwa osób najbliższych. W pewnym sensie rozwód stał się czymś modnym i to po wielu latach wspólnego pożycia.

ludzką, jeśli nie byłaby nią od samego początku. [...] Od chwili zapłodnienia rozpoczyna się cudowny bieg życia każdego człowieka, którego jednak wszystkie wielkie zdolności wymagają czasu na właściwe uporządkowanie i przygotowanie się do działania”; *Dokument Stolicy Apostolskiej na Międzynarodowy Rok Niepełnosprawnych* (1981), nr 1: „[...] istota ludzka posiada własną, autonomiczną wartość od chwili poczęcia i w każdej fazie swojego rozwoju, niezależnie od jej stanu fizycznego. Ta, wpływająca ze słusznej świadomości powszechnej, zasada musi być uznana za nienaruszoną podstawę ustawodawstwa i życia społecznego”; *Instrukcja o szacunku dla rodzącego się życia ludzkiego i o godności jego przekazywania. Donum vitae* (1987), nr 1, 1: „Owoc przekazywania życia ludzkiego od pierwszej chwili swojego istnienia, a więc od utworzenia się zygoty, wymaga bezwarunkowego szacunku, który moralnie należy się każdej istocie ludzkiej w jej integralności cielesnej i duchowej. Istota ludzka powinna być szanowana i traktowana jako osoba od chwili swojego poczęcia i dlatego od tej samej chwili należy jej przyznać prawa osoby, a wśród nich nade wszystko nienaruszalne prawo każdej niewinnej istoty ludzkiej do życia”; Jan Paweł II, *Etyczne problemy genetyki. Przemówienie do uczestników Sympozjum nt. „Aspekty prawne i etyczne badań nad genomem ludzkim” zorganizowanego przez Papieską Akademię Nauk* (1993), nr 6–7: „Od momentu poczęcia nie można już sprowadzić nowej istoty jedynie do jej dziedzictwa genetycznego, które stanowi jej bazę biologiczną i podstawę oczekiwań co do przyszłego życia. [...] Nikt bowiem nie ma prawa określić momentu, w którym dana istota staje się człowiekiem, bo byłoby to równoznaczne z przywłaszczeniem sobie nieograniczonej władzy nad bliźnimi. [...] Wykorzystanie embrionu wyłącznie jako zwykłego przedmiotu badań lub eksperymentów jest zamachem na godność człowieka i rodzaju ludzkiego. [...] W żadnej fazie swojego rozwoju embrion nie może być zatem przedmiotem zabiegów, które nie służą jego dobru, ani eksperymentów prowadzących w sposób nieunikniony do jego zniszczenia czy to przez amputację, czy też przez nieodwracalne uszkodzenia, gdyż znieważa to i rani samą naturę człowieka.”

³⁷ P. Hoffmann, *Współczesne przyczyny dysfunkcji i patologii rodziny*, „Życie i Myśl” 2008, nr 23, s. 40.

³⁸ Ibidem, s. 44.

³⁹ R. Sztuchmiller, J. Krzywkowska (red.), *Małżeństwo na całe życie?*, Olsztyn 2011, s. 9.

Proces przygotowujący do poszanowania praw powinien być oparty na prawdzie, że każdy człowiek ma tę samą godność, z której wynikają wszystkie jego prawa. Ważne jest przygotowanie do właściwego korzystania z wolności. Właściwie rozumiana wolność ma miejsce wówczas, gdy łączy się ze współodpowiedzialnością, spełnianiem obowiązków, respektowaniem praw innych ludzi i wymogów dobra wspólnego. Obecnie natomiast promowana jest wizja człowieka oparta na sugestii, że człowiek rozwija się spontanicznie i może być szczęśliwy wtedy, gdy interesuje go osiągnięcie doraźnej przyjemności (lansuje się wolne związki, także związki homoseksualne, wspiera się ruchy feministyczne). W efekcie człowiek koncentruje się na samym sobie, zwłaszcza na swoich cielesnych doznaniach⁴⁰. Dziś rodzina stoi wobec wielu zagrożeń, takich jak egoizm, konsumpcyjny stosunek do życia, coraz większa liczba rozwodów. Można powiedzieć, że cechą charakterystyczną współczesnej rodziny jest brak poczucia bezpieczeństwa, ciągła niepewność co do źródeł utrzymania, do wychowania dzieci, do przyszłości. Wychowanie dzieci wymyka się z rąk rodziców, coraz większy wpływ ma na nie otoczenie w szkole, na ulicy⁴¹. Wielu uważa, że religia przeszkadza w osiąganiu modernizacji, bogaceniu się, nowoczesności, pełnej autonomii jednostki. Jak pisze Czesław S. Bartnik⁴², globalizm europejski wybiera budowę systemu zdecydowanie ateistycznego.

Mimo że prawodawstwo krajów europejskich wielokrotnie podkreśla, że godność ludzka jest wartością najwyższą, nienaruszalną, to w praktyce zmiany zachodzące w życiu społecznym przyczyniają się do jej niszczenia⁴³. Kwestionowanie godności ludzkiej i odrzucanie wartości moralnych osłabia wrażliwość na Boga i człowieka, wywołuje konflikty sumienia oraz nieuchronnie prowadzi do napięć i kryzysów w życiu osobistym, społecznym i rodzinnym⁴⁴. Wielu ludzi nie potrafi łączyć ewangelicznego przesłania z codziennym doświadczeniem. W wielu sferach życia publicznego łatwiej jest deklarować się jako agnostyk niż jako wierzący. Ewangelia musi być jednak wcielana w całą rzeczywistość ludzkiego życia, bowiem „rozłam między wiarą wyznawaną a życiem codziennym, występujący u wielu, trzeba zaliczyć do ważniejszych błędów naszych czasów”⁴⁵.

Celem instytucji europejskich jest ochrona praw osoby ludzkiej, przyczynianie się do budowania Europy wartości i prawa. W tym miejscu warto przytoczyć słowa

⁴⁰ P. Hoffmann, op. cit., s. 45.

⁴¹ M. Józwiak, *Kryzys współczesnej rodziny a sens duszpasterski i osobisty zaręczyn*, „Annales Canonici” 2008, nr 4, s. 130; J. Krzywkowska, *Troska Kościoła o życie religijne Polaków na emigracji*, [w:] S.L. Stadniczeńko, M. Gołwkin Hudała, A. Wilk, *Prawnorodzinne i społeczne konsekwencje migracji zarobkowej*, Opole 2009, s. 143.

⁴² C.S. Bartnik, *Kościół katolicki a imperium*, „Roczniki Teologiczne” 2003, nr 50, z. 2, s. 23.

⁴³ Np. Karta Praw Podstawowych UE (2010/C 83/02), preambuła: „Unia jest zbudowana na niepodzielnych, powszechnych wartościach godności osoby ludzkiej”. Dokument ten jednak nie definiuje początku ani końca ludzkiego życia, przez co dochodzi do sytuacji, że embrión traktowany jest jako surowiec biologiczny. Por. sprawa *Paradiso v. Italy* (nr 25358/12).

⁴⁴ M. Tunkiewicz, *Podsumowanie*, [w:] W. Nowak, M. Tunkiewicz (red.), *Godność człowieka i rodziny*, Olsztyn 2007, s. 201–202.

⁴⁵ GS, 43.

z posynodalnej Adhortacji apostołskiej *Ecclesia in Europa*: „Podnoście głos, kiedy deptane są ludzkie prawa osób, mniejszości i narodów, poczynając od prawa do wolności religijnej; zwracajcie szczególną uwagę na wszystko, co dotyczy ludzkiego życia od chwili poczęcia do naturalnej śmierci oraz rodziny opartej na małżeństwie, są to bowiem fundamenty, na których wznosi się nasz wspólny europejski dom; [...] zgodnie z zasadami sprawiedliwości i równouprawnienia oraz w duchu wielkiej solidarności podejmujcie problemy związane z narastającym zjawiskiem migracji, aby stało się ono źródłem nowej energii dla przyszłości kontynentu; nie szczędźcie wysiłków, aby zapewnić młodym pokoleniom przyszłość godną człowieka przez pracę, udział w kulturze i wychowanie do wartości moralnych i duchowych”. Europa nadal potrzebuje chrześcijaństwa. Chrześcijaństwo zawsze wprowadzało jedność duchową między ludźmi i narodami. Istnieje dzisiaj wyraźne zapotrzebowanie na nową ewangelizację, tzn. na ewangelizację pielgrzymującą wraz z człowiekiem⁴⁶.

Summary

The return to the Christian traditions as a guarantee of the sacredness of the human dignity

Key words: Christianity, the dignity of the man, the rights of the man.

In some modern European societies there is the phenomenon of taking some basic rights from people, such as those ones which ensure their entire development. A man is treated as an object or a source of the benefits.

Killing innocent human beings, abortion, euthanasia, contraception, different methods of artificial reproduction, experiments done on embryos – all of them are considered as “the rights”, but “the actions used to consider as criminal and in a common sense of morality treated as inadmissible, are receiving more and more social approval.” (John Paul II, *The Evangelium vitae*).

Nowadays, there are more and more technology, much more than ethics, the objects are more important than a man. Therefore the question of the moment is to make the appeal to the European inhabitants for returning to the Christian roots and opening for the values proclaimed by the Church.

Despite the fact that the legislation of many European countries lays the great emphasis that the human dignity is the most essential and inadmissible value, in practice many changes appearing in a social life cause the serious damage.

Many people cannot accept the evangelic idea and their daily experience. These days, it is more and more difficult to experience the personal belief in Jesus. In many public areas it is easier to declare for being an agnostic than being a believing Christian.

⁴⁶ Jan Paweł II, *Przekroczyć próg nadziei*, Lublin 1994, s. 99.

Nevertheless, the aim of the European institutions is to protect the rights of the human beings and cause building Europe as the centre of the values and law.

In *The Ecclesia in Europe* John Paul II said: “Raise your voice when the human rights of the people, the minorities and the nations are trodden, starting with the right to live in the religious freedom, pay particular attention to everything that concerns the human life from the conception to the natural death and the family based on the marriage, they are basic and necessary to build our common European home; [...] according to some justice and equality rules and in a spirit of the great solidarity you should undertake the problems related to increasing the phenomenon of migration to make it a source of some new energy for the future of the continent; with might and main, for young generations, ensure the future that would be worth a man, it is possible to achieve – by work, the participation in culture and upbringing to the moral and spiritual values”.

Magdalena Wojarska

Renata Marks-Bielska

Katedra Polityki Gospodarczej i Regionalnej

Wydział Nauk Ekonomicznych UWM

Ekonomiczny aspekt funduszy polityki spójności (analiza na poziomie układu regionalnego Polski)

Wprowadzenie

Podstawowym zadaniem polityki spójności Unii Europejskiej jest wsparcie państw członkowskich w przewyżczeniu barier rozwojowych na poziomie regionalnym. Dzięki środkom finansowym zarezerwowanym w budżecie UE na ten cel do końca grudnia 2014 r. udało się zrealizować w naszym kraju 193 535 projektów dofinansowanych kwotą przekraczającą 377 mld zł¹. Największy odsetek środków zainwestowany został w dostępność terytorialną, kapitał ludzki, B+R, innowacje, przedsiębiorczość oraz ochronę środowiska². Przeprowadzone w kwietniu 2014 r. badanie CBOS³ wyraźnie pokazało, że możliwość korzystania z funduszy UE to obok otwartości granic i możliwości swobodnego poruszania się po państwach członkowskich największa korzyść towarzysząca akcesji Polski do UE.

Celem niniejszego opracowania jest charakterystyka funduszy polityki spójności w świetle rozwiązań prawnych z lat 2000–2014 oraz identyfikacja zależności pomiędzy poziomem absorpcji tych środków a konkurencyjnością polskich regionów.

Do określenia poziomu konkurencyjności wykorzystana została procedura TOPSIS, która umożliwiła zastąpienie zbioru wskaźników cząstkowych jedną zregulowaną wielkością, tzw. miernikiem syntetycznym⁴. Agregatowa miara konkuren-

¹ Zob. [online] <www.mapadotacji.gov.pl/statystyki-i-porownania>.

² Zob. [online] <www.mir.gov.pl/fundusze/Fundusze_Europejskie_2014_2020/Documents/NSRO_miesieczna_luty_2015.pdf>.

³ Zob. [online] <www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2014/K_052_14.PDF>.

⁴ E. Piotrowska, E. Roszkowska, *Analiza zróżnicowania województw Polski pod względem poziomu innowacyjności*, „Optimum. Studia Ekonomiczne” 2011, nr 2(50), s. 75.

cyjności (Q) wyznaczona została na podstawie 24 cech statystycznych⁵, spełniających kryteria merytoryczno-formalne, i wartości informacyjnej⁶.

Kierując się dostępnością wiarygodnych danych statystycznych⁷, dla każdego regionu obliczono dwa wskaźniki syntetyczne Q_{2003} (dla 2003 r.⁸) i Q_{2013} (dla 2013 r.⁹), a porównanie ich wartości pozwoliło określić zmiany w poziomie konkurencyjności każdej jednostki w badanym okresie (tzw. wskaźnik postępu – Q_{pos}). Rozpoczęcie analizy w 2003 r. podyktowane zostało dążeniem do określenia konkurencyjności regionów tuż przed rozpoczęciem korzystania z funduszy polityki spójności, zaś dobór punktu końcowego wynikał z dostępności najbardziej aktualnych danych statystycznych.

Do określenia kierunku i siły związku pomiędzy konkurencyjnością a poziomem absorpcji funduszy przez poszczególne województwa wykorzystana została korelacja r -Pearsona.

⁵ Zbiór wskaźników utworzyły następujące zmienne: X_1 – gęstość zaludnienia; X_2 – saldo migracji na pobyt stały (wewnętrznych i zewnętrznych); X_3 – odsetek użytków rolnych; X_4 – stopień wykorzystania miejsc noclegowych ogółem; X_5 – koszty związane z zatrudnieniem na przedsiębiorstwo; X_6 – dochody własne budżetów gmin na mieszkańca; X_7 – wydatki budżetów gmin na mieszkańca; X_8 – udział bezrobotnych zarejestrowanych w liczbie ludności w wieku produkcyjnym; X_9 – absolwenci szkół wyższych na 10 tys. ludności; X_{10} – liczba studentów uczelni państwowych przypadająca na nauczyciela akademickiego; X_{11} – fundacje, stowarzyszenia i organizacje społeczne na 10 tys. mieszkańców; X_{12} – śmiertelne ofiary wypadków na 100 tys. ludności; X_{13} – drogi o twardej nawierzchni ulepszonej na 100 km²; X_{14} – korzystający z instalacji kanalizacyjnej w % ogółu ludności; X_{15} – korzystający z instalacji gazowej w % ogółu ludności; X_{16} – nakłady na działalność innowacyjną w przedsiębiorstwach przemysłowych ogółem; X_{17} – jednostki aktywne badawczo (w sektorze przedsiębiorstw) na 10 tys. podmiotów gospodarczych; X_{18} – przedsiębiorstwa, które posiadały środki automatyzacji na 10 tys. podmiotów gospodarczych; X_{19} – nakłady na środki trwałe na 1 mieszkańca, służące ochronie środowiska; X_{20} – udział obszarów prawnie chronionych w powierzchni ogółem; X_{21} – udział odpadów poddanych odzyskowi w ilości odpadów wytworzonych w ciągu roku; X_{22} – udział gruntów zdewastowanych i zdegradowanych wymagających rekultywacji w powierzchni ogółem; X_{23} – emisja zanieczyszczeń gazowych z zakładów szczególnie uciążliwych; X_{24} – PKB na mieszkańca.

⁶ Szerzej na temat procedury doboru zmiennych oraz zastosowanej metody selekcji zob.: M. Wojarska, *Konkurencyjność województwa świętokrzyskiego na tle pozostałych regionów Polski*, Studia i Materiały. „Miscellanea Oeconomicae” 2014, nr 3(18), s. 129–143.

⁷ Źródłem informacji były dane zebrane w Banku Danych Lokalnych Głównego Urzędu Statystycznego.

⁸ W zbiorze zmiennych cząstkowych z 2003 r. wyjątek stanowił wskaźnik „fundacje, stowarzyszenia i organizacje społeczne na 10 tys. mieszkańców”, w przypadku którego pierwsze dane dostępne były dopiero od 2005 r.

⁹ W zbiorze zmiennych cząstkowych z zamykających analizę wyjątek stanowiły „koszty związane z zatrudnieniem na przedsiębiorstwo” oraz „PKB na mieszkańca”, dla których najbardziej aktualne dane pochodziły z 2012 r.

Polityka spójności UE i jej fundusze

Korzenie współczesnej polityki spójności (określanej także mianem polityki regionalnej lub polityki strukturalnej¹⁰) sięgają Traktatu Ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą z 1957 r., w którego preambule zapisano, że państwa członkowskie pragną wzmocnienia jedności swoich gospodarek, zabezpieczenia ich harmonijnego rozwoju przez redukcję różnicowań istniejących między regionami oraz łagodzenia zacofania regionów mniej uprzywilejowanych¹¹. W samym dokumencie problem polityki regionalnej został jednak pominięty, czego konsekwencją był fakt, że przez prawie 20 lat była ona prowadzona wyłącznie przez państwa członkowskie i nie miała charakteru ponadnarodowego¹². Dopiero w 1972 r. na szczycie w Paryżu zdecydowano, że dwa istniejące fundusze, tj. Europejski Fundusz Społeczny oraz Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnej, będą wspierały działania regionalne, a w 1975 r. utworzono Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego¹³. Pomimo wprowadzonych zmian, podejmowana przez EWG do połowy lat osiemdziesiątych polityka regionalna ograniczała się jedynie do oddziaływania na politykę regionalną państw członkowskich, a podczas jej realizacji Komisja Europejska miała ograniczone możliwości kontroli wydatkowanych środków. Znaczny przełom w tym zakresie nastąpił w 1988 r., kiedy to zreformowano zarówno ogólne podejście do funkcjonowania systemu finansowania tej polityki, jej celów i zadań, jak i wielkości środków przeznaczonych na wspólnotowe fundusze strukturalne, a także procedury ich rozdysponowania i wydatkowania. Zmianom w zakresie polityki regionalnej towarzyszyła reforma budżetu EWG w oparciu o rozwiązania przedstawione w tzw. I Pakiecie Delorsa¹⁴. Ponadto, na mocy Jednolitego Aktu Europejskiego, polityka regionalna została wprowadzona do Traktatu Ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą jako Tytuł IV „Spójność gospodarcza i społeczna”¹⁵ i obecnie służy wzmocnieniu spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej w UE przez zmniejszanie dysproporcji w poziomach rozwoju różnych regionów oraz zacofania regionów najmniej uprzywilejowanych (art. 175 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej). Działania te realizowane są za pośrednictwem

¹⁰ Szerzej na temat poszczególnych określeń zob. M. Wojarska, J. Zielińska-Szczepkowska, [w:] R. Marks-Bielska, R. Kisiel, *Polityka gospodarcza (zagadnienia wybrane)*, Expol, Włocławek 2013, s. 191–220.

¹¹ Zob. [online] <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E/TXT&qid=1428674698149&from=PL>>.

¹² K. Gawlikowska-Hueckel, *Procesy rozwoju regionalnego w Unii Europejskiej. Konwergencja czy polaryzacja?*, Wyd. UG, Gdańsk 2003, s. 229.

¹³ M. Wojarska, M. Czeszejko-Sochacka, *Wybrane kierunki polityki strukturalnej na przykładzie regionu warmińsko-mazurskiego*, Zakład Poligraficzny UWM, Olsztyn 2007, s. 72.

¹⁴ D. Czykier-Wierzba, *Finansowanie polityki regionalnej Unii Europejskiej*, Twigger, Warszawa 2003, s. 37–43.

¹⁵ I. Pietrzyk, *Polityka regionalna Unii Europejskiej i regiony w państwach członkowskich*, Wyd. Nauk. PWN, Warszawa 2004, s. 94.

funduszy strukturalnych, Europejskiego Banku Inwestycyjnego oraz innych istniejących instrumentów finansowych¹⁶.

Fundusze polityki spójności to środki finansowe pochodzące z budżetu UE przeznaczane na realizację priorytetów określonych w aktach prawnych stanowiących podstawę ich interwencji. Od czasu reform przeprowadzonych w 1988 r. w ramach I Pakietu Delorsa główne kierunki wydatków budżetu UE planuje się na okres co najmniej 5 lat przy użyciu wieloletnich ram finansowych (WRF)¹⁷, określanych także perspektywami finansowymi. Takie rozwiązanie umożliwia przełożenie priorytetów politycznych ustalanych przez UE i państwa członkowskie na język finansowy i prawny. Stanowi także gwarancję, że wydatki z budżetu ogólnego UE będą ponoszone w sposób przewidywalny. Roczne budżety są bowiem przyjmowane w limitach odpowiadających tym ramom i zwykle pozostają poniżej pułapu wydatków WRF, aby zachować pewien margines na wypadek nieprzewidzianych potrzeb¹⁸. Wieloletnie ramy finansowe, zawierane w formie porozumień międzyinstytucjonalnych pomiędzy Radą UE, Parlamentem Europejskim i Komisją Europejską, na mocy traktatu z Lizbony stały się wiążącym aktem prawnym¹⁹.

Priorytety polityczne przedstawione są w WRF według tzw. tytułów lub działów. Układ taki ma, po pierwsze, ważne znaczenie informacyjne, a po drugie, niesie ze sobą istotne konsekwencje w odniesieniu do możliwości przesunięć środków i elastyczności ram, czyli przesuwania środków niewykorzystanych między działami oraz między poszczególnymi latami budżetu wieloletniego²⁰.

Od momentu wstąpienia do UE Polska uczestniczyła w realizacji trzech wieloletnich ram finansowych, tj. 2000–2006, 2007–2013 i 2014–2020, przy czym w początkowym okresie (2004–2006) mogła korzystać jedynie ze środków działu VIII, w którym zgrupowano wydatki na wszystkie polityki wspólnotowe dla nowych państw członkowskich (tab. 1).

¹⁶ *Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* (Dz.U. UE z dnia 26 października 2012 r., C 326).

¹⁷ Zob. [online] <[http://bookshop.europa.eu/pl/bud-et-ue-w-poszczeg-lnych-krajach-pbKV0414233/?Catalog CategoryID=Y.cKABstnJsAAAEjxZEY4e5L](http://bookshop.europa.eu/pl/bud-et-ue-w-poszczeg-lnych-krajach-pbKV0414233/?Catalog%20CategoryID=Y.cKABstnJsAAAEjxZEY4e5L)>.

¹⁸ Zob. [online] <http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/pl/budget_pl.pdf>.

¹⁹ P. Russel, *Ewolucja wieloletnich ram finansowych Unii Europejskiej*, „Studia BAS” 2012, nr 3(31), s. 87–108.

²⁰ E. Małuszyńska, M. Sapała, *Wieloletnie ramy finansowe Unii Europejskiej na lata 2014–2020*, „Studia BAS” 2012, nr 3(31), s. 109–131.

Tabela 1

Główne działy wieloletnich ram finansowych 2000–2020

Wieloletnie ramy finansowe 2000–2006	
struktura	środki na zobowiązania (mln euro – ceny z 1999 r.)
1. Rolnictwo	297 740
Wspólna polityka rolna	267 370
Rozwój obszarów wiejskich i środki towarzyszące	30 370
2. Operacje strukturalne	213 010
Fundusze strukturalne	195 010
Fundusz Spójności	18 000
3. Polityki wewnętrzne	43 830
4. Działania zewnętrzne	32 060
5. Administracja	33 660
6. Rezerwy	4 050
Rezerwa pieniężna	1 250
Rezerwa na pomoc nadzwyczajną	1 400
Rezerwa gwarancji kredytowych	1 400
7. Pomoc przedakcesyjna	21 840
Rolnictwo	3 640
Przedakcesyjne instrumenty strukturalne	7 280
Phare (państwa ubiegające się o członkostwo)	10 920
8. Rozszerzenie	58 070
Rolnictwo	12 410
Operacje strukturalne	39 580
Polityki wewnętrzne	3 950
Administracja	2 130
Wieloletnie ramy finansowe 2007–2013	
struktura	środki na zobowiązania (mln euro – ceny z 2004 r.)
1. Trwały wzrost	382 139
1a. Konkurencyjność na rzecz wzrostu i zatrudnienia	74 098
1b. Spójność na rzecz wzrostu i zatrudnienia	308 041
2. Ochrona i zarządzanie zasobami naturalnymi	371 344
w tym: wydatki związane z rynkiem i płatności bezpośrednie	293 105
3. Obywatelstwo, wolność, bezpieczeństwo i sprawiedliwość	10 770
3a. Wolność, bezpieczeństwo i sprawiedliwość	6 630
3b. Obywatelstwo	4 140
4. UE jako partner globalny	49 463
5. Administracja	49 800
6. Wyrównania	800

Wieloletnie ramy finansowe 2014–2020	
struktura	środki na zobowiązania (mln euro – ceny z 2011 r.)
1. Inteligentny wzrost sprzyjający włączeniu społecznemu	450 763
1a. Konkurencyjność na rzecz wzrostu gospodarczego i zatrudnienia	125 614
1b. Spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna	325 149
2. Trwały wzrost gospodarczy: zasoby naturalne	373 179
w tym: wydatki związane z rynkiem i płatności bezpośrednie	277 851
3. Bezpieczeństwo i obywatelstwo	15 686
4. Globalny wymiar Europy	58 704
5. Administracja	61 629
w tym: wydatki administracyjne instytucji	49 798
6. Wyrównania	27

Źródło: opracowanie własne na podstawie porozumienia międzyinstytucjonalnego z dnia 6 maja 1999 r. między Parlamentem Europejskim, Radą oraz Komisją Europejską w sprawie dyscypliny budżetowej i poprawy procedury budżetowej (Dz.U. UE z dnia 18 czerwca 1999 r., C 172); porozumienia międzyinstytucjonalnego pomiędzy Parlamentem Europejskim, Radą i Komisją w sprawie dyscypliny budżetowej i należytego zarządzania finansami (Dz.U. UE z dnia 14 czerwca 2006 r., C 139); rozporządzenia Rady (UE, Euroatom) nr 1311/2013 z dnia 2 grudnia 2013 r. określającego wieloletnie ramy finansowe na lata 2014–2020 (Dz.U. UE z dnia 20 grudnia 2013 r., L 347).

W każdym dziale budżetu zdefiniowanym w WRF finansowanie odbywa się za pomocą różnego rodzaju programów lub funduszy²¹ w oparciu o zasady określone w aktach prawnych stanowiących przez organy UE – odrębnie dla każdej perspektywy finansowej. Na ich podstawie każde państwo członkowskie jest zobowiązane do stworzenia odpowiedniego systemu wdrażania tych środków, w tym systemu finansowania. Rozporządzenia te określają tryb przygotowania dokumentów planistycznych, na podstawie których każde państwo członkowskie może precyzować priorytety prowadzenia polityki społeczno-gospodarczej, zgodne z głównymi kierunkami rozwoju UE i polityką społeczno-gospodarczą UE²². Oznacza to, że wykorzystanie funduszy UE jest odpowiednio zaprogramowane i opisane w obowiązujących w danej perspektywie finansowej dokumentach programowych. Szczególną rolę odgrywają w tym systemie programy operacyjne, czyli dokumenty przygotowywane przez państwa członkowskie i zatwierdzone do realizacji przez Komisję Europejską. Bez tych opracowań dofinansowanie projektów środkami z budżetu UE nie byłoby możliwe.

²¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiające przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz.U. UE z dnia 26 czerwca 1999 r., L 161), [online] <http://europa.eu/pol/pdf/flipbook/pl/budget_pl.pdf>.

²² A. Kłos, *System finansowania programów operacyjnych w Polsce – implikacje dla stanu finansów publicznych*, „Kwartalnik Kolegium Ekonomiczno-Społecznego. Studia i Prace” 2012, nr 4(12), s. 47–76.

Fundusze strukturalne i Fundusz Spójności 2000–2006

W latach 2000–2006 podstawowe źródło finansowania polityki regionalnej stanowiły cztery fundusze, które na mocy art. 2 rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r.²³ funkcjonowały jako tzw. fundusze strukturalne. Były to: Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego (EFRR), Europejski Fundusz Społeczny (EFS), Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnej (EFOGR) oraz Instrument Finansowy Orientacji Rybołówstwa (IFOR) (tab. 2). Dodatkowo działania z zakresu sieci transportowych i ochrony środowiska wspierał Fundusz Spójności, którego specyfika różniła się od funduszy strukturalnych m.in. tym, że finansował przedsięwzięcia ogólnokrajowe o budżecie przekraczającym 10 mln ECU, a jego beneficjentami były tylko niektóre państwa członkowskie (tab. 2).

Tabela 2

Ogólna charakterystyka funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności 2000–2006

Fundusz	Charakterystyka
Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego	W latach 2000–2006 EFRR koncentrował się na wspieraniu rozwoju i dostosowywania strukturalnego regionów opóźnionych w rozwoju oraz gospodarczego i społecznego przekształcenia obszarów stojących w obliczu trudności strukturalnych. Wspierał spójność gospodarczą i społeczną poprzez korygowanie podstawowych dysproporcji regionalnych oraz udział w rozwoju i przekształcaniu regionów. Przyczyniał się również do wspierania trwałego rozwoju i tworzenia stałych miejsc pracy.
Europejski Fundusz Społeczny	EFS wspierał działania zmierzające do zapobiegania i zwalczania bezrobocia oraz rozwoju zasobów ludzkich i społecznej integracji rynku pracy w celu sprzyjania wysokiemu poziomowi zatrudnienia, równości mężczyzn i kobiet, trwałego rozwoju oraz spójności gospodarczej i społecznej.
Europejski Fundusz Orientacji i Gwarancji Rolnej	EFOGR podzielony był na Sekcję Gwarancji i Sekcję Orientacji. Środki z Sekcji Gwarancji przeznaczane były głównie na cele interwencyjne w rolnictwie – dopłaty bezpośrednie do produkcji rolnej, skup i magazynowanie nadwyżek rolnych, dopłaty eksportowe, dotowanie przetwórstwa itd. Z kolei Sekcja Orientacji wspomagała przemiany strukturalne w rolnictwie. Finansowała ulepszenie ekonomiki gospodarstw rolnych oraz otoczenia rolnictwa – przemysłu i handlu rolnego, wprowadzanie nowych technologii, podnoszenie jakości produktów, szkolenia zawodowe rolników. Wspierała również przemiany i rozwój obszarów wiejskich – ochronę środowiska naturalnego na obszarach wiejskich, ulepszenie gleb, komasację gruntów, poprawę stanu infrastruktury związanej z rolnictwem, rozwój turystyki i rzemiosła, ochronę lokalnej kultury i krajobrazu, różnicowanie działalności rolniczej i związanej z rolnictwem w celu zapewnienia ludności dochodów ze źródeł pozarolniczych.
Instrument Finansowy Orientacji Rybołówstwa	IFOR finansował przedsięwzięcia w sektorze rybołówstwa i akwakultury oraz przetwórstwa i wprowadzania do obrotu produktów pochodzących z tego sektora. Wsparcie ukierunkowane było na: przyczynianie się do osiągnięcia trwałej równowagi między zasobami połowowymi a ich eksploatacją; wzmocnienie konkurencyjności struktur oraz rozwój ekonomicznie stabilnych przedsiębiorstw w tym sektorze; poprawę zaopatrzenia rynku oraz wzrost wartości produktów rybołówstwa i akwakultury; przyczynianie się do ożywienia gospodarczego obszarów uzależnionych od rybołówstwa i akwakultury.

²³ Rozporządzenie Rady (WE) nr 1260/1999...

Fundusz Spójności	Został utworzony w celu zmniejszania różnic w rozwoju społeczno-gospodarczym państw członkowskich na poziomie krajowym. Z jego środków można było finansować duże projekty inwestycyjne w zakresie infrastruktury i ochrony środowiska, a prawo do korzystania miały państwa członkowskie, w których DNB na mieszkańca był niższy niż 90% średniej unijnej.
-------------------	---

Źródło: opracowanie własne na podstawie: rozporządzenia Rady (WE) nr 1260/1999 z dnia 21 czerwca 1999 r. ustanawiającego przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz.U. UE z dnia 26 czerwca 1999 r., L 161); rozporządzenia (WE) nr 1783/1999 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 1999 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego (Dz.U. UE z dnia 13 sierpnia 1999 r., L 213); rozporządzenia (WE) nr 1784/1999 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 1999 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego (Dz.U. UE z dnia 13 sierpnia 1999 r., L 213); [online] <http://www.nbportal.pl/scenariusze/0001/KAT_S2268.PDF>; rozporządzenia Rady (WE) nr 1263/99 z dnia 21 czerwca 1999 r. w sprawie Instrumentu Finansowego Orientacji Rybołówstwa (Dz.U. UE z dnia 30 grudnia 1999 r., L 337); [online] <<http://www.msz.gov.pl/resource/5baca434-1692-4cdd-8af0-62d281e53692:JCR>>.

Zgodnie z procedurą obowiązującą w omawianym okresie²⁴, programowanie wykorzystania funduszy strukturalnych rozpoczęło się od sporządzenia planu rozwoju danego państwa członkowskiego, tj. dokumentu zawierającego analizę sytuacji społeczno-ekonomicznej w kontekście celów polityki spójności 2000–2006, określenie potrzeb priorytetowych służących osiągnięciu tych celów wraz ze strategią, planowanymi działaniami priorytetowymi, ich szczegółowymi celami i odpowiadającymi im indykatywnymi zasobami finansowymi. Plany rozwoju przekazywane były Komisji Europejskiej do szczegółowej oceny i w celu przygotowania przez nią podstaw wsparcia wspólnoty (PWW). Za Tkaczyńskim i współautorami²⁵ można przyjąć, że PWW były swego rodzaju kontraktem zawierającym przez Komisję Europejską oraz państwo członkowskie, gwarantującym pewną pulę środków finansowych na realizację określonych priorytetów i działań w danym państwie.

W Polsce cele Narodowego Planu Rozwoju 2004–2006 osiągane były dwukrotnie. Po pierwsze za pomocą programów operacyjnych, inicjatyw wspólnotowych oraz projektów z udziałem Funduszu Spójności. Po drugie poprzez przedsięwzięcia i wieloletnie programy rozwojowe finansowane wyłącznie ze środków krajowych²⁶. W okresie 2004–2006 PWW realizowane były za pomocą siedmiu programów operacyjnych, w tym²⁷:

- Sektorowego Programu Operacyjnego Wzrost Konkurencyjności Przedsiębiorstw (125,1 mln euro z EFRR)²⁸,

²⁴ Wprowadzoną rozporządzeniem Rady (WE) nr 1260/1999 z 21 czerwca 1999 r. ustanawiającym przepisy ogólne w sprawie funduszy strukturalnych (Dz.U. UE z dnia 26 czerwca 1999 r., L 161).

²⁵ J. W. Tkaczyński, R. Willa, M. Świstak, *Fundusze Unii Europejskiej 2007–2013. Cele – działania – środki*, Wyd. UJ, Kraków 2008, s. 89.

²⁶ *Narodowy Plan Rozwoju 2004–2006*, Ministerstwo Gospodarki, Pracy i Polityki Społecznej, Warszawa, 2003, s. 74.

²⁷ Zob. [online] < www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl/organizacja/funduszyeuropejskich/documents/pww_pl300805.pdf >.

²⁸ W nawiasach podano indykatywną alokację funduszy strukturalnych na poszczególne programy operacyjne.

- Sektorowego Programu Operacyjnego Rozwój Zasobów Ludzkich (147,0 mln euro z EFS),
- Sektorowego Programu Operacyjnego Transport (1 163,4 mln euro z EFRR),
- Sektorowego Programu Operacyjnego Restrukturyzacja i Modernizacja Sektora Żywnościowego i Rozwój Obszarów Wiejskich (1 192,7 mln euro z EFOGR),
- Sektorowego Programu Operacyjnego Rybołówstwo i Przetwórstwo Ryb (201,8 mln euro z FIWR),
- Zintegrowanego Programu Operacyjnego Rozwoju Regionalnego (2 530,0 mln euro z EFRR i 438,5 mln euro z EFS),
- Programu Operacyjnego Pomoc Techniczna (28,3 mln euro z EFRR).

Równoległe z programami operacyjnymi wdrażane były duże projekty (o budżecie przekraczającym 10 mln euro), które współfinansowano ze środków Funduszu Spójności. W celu zapewnienia koordynacji między wsparciem tego funduszu i EFRR przygotowana została Strategia wykorzystania Funduszu Spójności, dzięki której możliwe było dostosowanie realizowanych projektów do krajowych i wspólnotowych priorytetów strategicznych i identyfikacja środków koniecznych do ich osiągnięcia²⁹.

Ponadto Polska, wstępując do UE, włączyła się w realizację dwóch (spośród czterech realizowanych w owym czasie) inicjatyw wspólnotowych: EQUAL oraz INTERREG. Przedsięwzięcia te stanowiły formę pomocy finansowej ukierunkowanej na wspieranie priorytetów horyzontalnych, wspólnych dla całej UE. Pierwsza (finansowana ze środków EFS) obejmowała działania mające na celu eliminację różnych form dyskryminacji, nierówności na rynku pracy, wspierając w tej dziedzinie projekty modelowe i innowacyjne. Natomiast druga (wspierana środkami EFRR) odnosiła się do współpracy międzyregionalnej, transgranicznej i transnarodowej, a jej celem było osiągnięcie zharmonizowanego, zrównoważonego rozwoju na całym obszarze Wspólnoty³⁰.

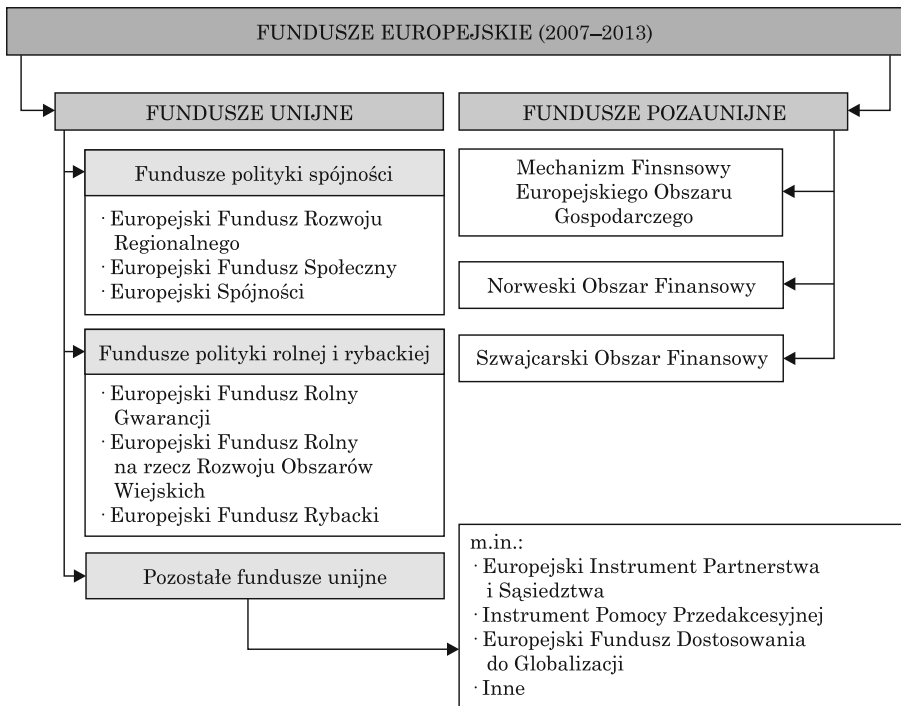
Fundusze polityki spójności 2007–2013

Punktem wyjścia do prac nad kolejną perspektywą finansową (2007–2013) było przyjęcie przez Komisję Europejską komunikatu z 10 lutego 2004 r. „Budowanie naszej wspólnej przyszłości – wyzwania polityczne i środki budżetowe w rozszerzonej Unii”, zawierającego projekt nowej perspektywy finansowej. Formalnie WRF na lata 2007–2013 zostały przyjęte 17 maja 2006 r i w porównaniu z poprzednim okresem charakteryzował je zmieniony układ środków na zobowiązania (zob. tab. 1).

²⁹ Zob. [online] <www.funduszeuropejskie.2007-2013.gov.pl/organizacja/funduszyeuropejskich/documents/pww_pl300805.pdf>.

³⁰ Por. J. W. Tkaczyński, R. Will, M. Świstak, *Leksykon funduszy Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa, 2009, s. 133–134.

Nowy okres programowania przyniósł również zmiany dotyczące liczby i zakresu działania poszczególnych funduszy – fundusze wspierające rolnictwo oraz rybołówstwo zostały wyłączone z głównego nurtu programowania polityki spójności. Spowodowało to konieczność stworzenia przez państwa członkowskie niezależnego (od systemu wdrażania funduszy strukturalnych) systemu zarządzania tymi środkami³¹. Druga zmiana polegała na zintegrowaniu Funduszu Spójności z programowaniem pomocy strukturalnej i objęciu go zasadami charakterystycznymi dla EFRR i EFS. Miejsce funduszy polityki spójności w systemie funduszy europejskich 2007–2013 przedstawione zostało na rysunku 1.



Rys. 1. Fundusze europejskie 2007–2013

Źródło: opracowanie własne.

Głównym zadaniem EFRR 2007–2013, zgodnie z treścią art. 2 rozporządzenia (WE) nr 1080/2006³², było wspieranie rozwoju oraz dostosowań strukturalnych gospodarek regionalnych (w tym przekształcenia upadających regionów przemysłowych i regionów opóźnionych w rozwoju), a także współpracy transgranicznej, transnarodowej i międzyregionalnej.

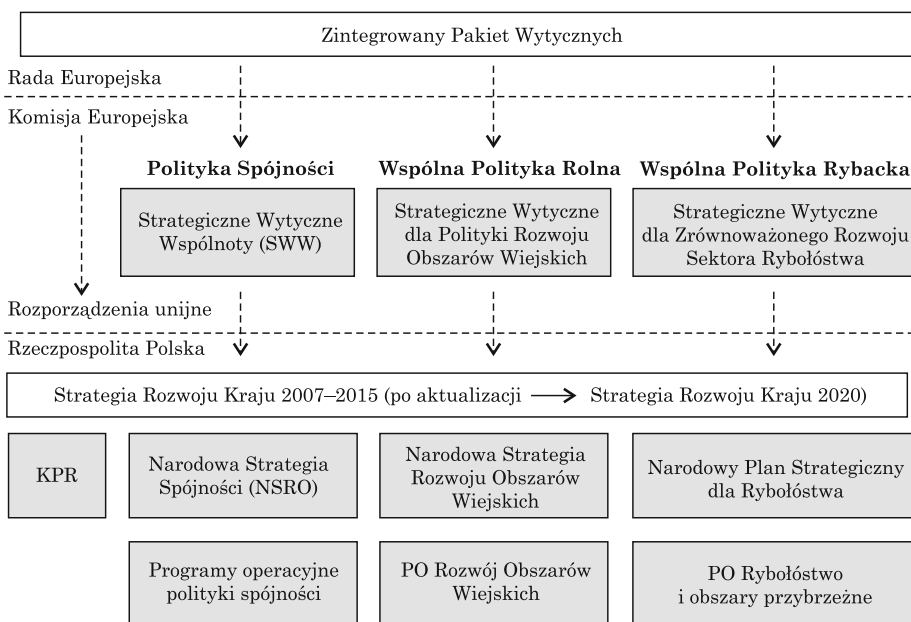
³¹ J. W. Tkaczyński, R. Willa, M. Świstak, *Fundusze Unii Europejskiej 2007–2013...*, s. 159.

³² Rozporządzenie (WE) nr 1080/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1783/1999 (Dz.U. UE z dnia 31 lipca 2006 r., L 210).

W odniesieniu do EFS przyjęto, że będzie się on przyczyniał do realizacji priorytetów UE w zakresie wzmocnienia spójności gospodarczej i społecznej przez poprawę możliwości zatrudnienia i pracy, stymulowanie wysokiego poziomu zatrudnienia oraz tworzenia liczniejszych i lepszych miejsc pracy. Było to realizowane przez wspieranie polityki państw członkowskich zmierzającej do osiągnięcia pełnego zatrudnienia oraz jakości i wydajności pracy, wspierania integracji społecznej, w tym poprawy dostępu do zatrudnienia osób znajdujących się w niekorzystnej sytuacji, oraz zmniejszenia dysproporcji w zatrudnieniu na poziomie krajowym, regionalnym i lokalnym³³. Z kolei Fundusz Spójności, mimo wielu zmian prawno-organizacyjnych (m.in. zniesienie wymogu finansowania tylko dużych projektów, decentralizacja wdrażania), utrzymał swoją dotychczasową specyfikę, którą było ograniczenie zakresu wsparcia do dwóch obszarów: transeuropejskich sieci transportowych i ochrony środowiska.

Pomimo zmian w zakresie funkcjonowania funduszy, które zostały wprowadzone w charakteryzowanym okresie, niezmienna pozostała konieczność właściwego zaprogramowania ich interwencji (rys. 2)³⁴.

Strategia Lizbońska → Strategia Europa 2020



KPR – Krajowy Program Reform

Rys. 2. Dokumenty programowe 2007–2013

Źródło: opracowanie własne na podstawie Kudłacz 2008, s. 150.

³³ Ibidem.

³⁴ Szerzej na temat programowania polityki spójności 2007–2013 zob. M. Wojarska, [w:] R. Kisiel, M. Wojarska, *Wybrane aspekty rozwoju regionalnego*, Fundacja „Wspieranie i Promocja Przedsiębiorczości na Warmii i Mazurach, Olsztyn 2013, s. 32–36.

Łączna kwota funduszy UE przewidziana na realizację działań z zakresu polityki spójności 2007–2013 w Polsce wyniosła ok. 67,3 mld euro³⁵. Środki te zasiliły budżety programów operacyjnych przygotowanych w ramach dwóch celów tej polityki, tj. konwergencji i europejskiej współpracy terytorialnej (tab. 3).

Tabela 3

Programy operacyjne 2007–2013

Program operacyjny	Nazwa funduszu	Wkład finansowy funduszu (euro)
konwergencja		
PO Infrastruktura i środowisko	EFRR FS	5,9 mld 22,3 mld
PO Innowacyjna gospodarka	EFRR	10,1 mld
PO Kapitał ludzki	EFS	9,7 mld
PO Rozwój Polski Wschodniej	EFRR	2,3 mld
PO Pomoc techniczna	EFRR	0,5 mld
16 RPO	EFRR	17,2 mld
europejska współpraca terytorialna		
Współpraca transgraniczna		
PO celu 3 EWT – „Współpraca Transgraniczna” krajów Meklemburgia – Pomorze Przednie – Brandenburgia i RP (woj. zachodniopomorskie) 2007–2013	EFRR	124,5 mln
PO Współpracy Transgranicznej Polska (woj. lubuskie) – Brandenburgia 2007–2013 w ramach EWT	EFRR	132,81 mln
PO współpracy transgranicznej Polska – Saksonia 2007–2013	EFRR	105,11 mln
PO współpracy transgranicznej Republika Czeska – Rzeczpospolita Polska 2007–2013	EFRR	219,46 mln
PO współpracy transgranicznej Rzeczpospolita Polska – Republika Słowacka 2007–2013	EFRR	157,41 mln
PO współpracy transgranicznej Polska – Litwa w ramach EWT	EFRR	71,69 mln
Program współpracy transgranicznej Południowy Bałtyk	EFRR	60,74 mln
Program współpracy transgranicznej Polska – Białoruś – Ukraina	EISP	186,2 mln
Litwa – Polska – Rosja program współpracy transgranicznej	EISP	132,13 mln
Współpraca transnarodowa		
Program Region Morza Bałtyckiego 2007–2013	EFRR EISP	208 mln 22,6 mln
Program dla Europy Środkowej	EFRR	246,01 mln
Współpraca międzyregionalna		
INTERREG IVC	EFRR	321 mln

EFRR – Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego; EFS – Europejski Fundusz Społeczny; EFR – Europejski Fundusz Rybacki; EISP – Europejski Instrument Sąsiedztwa i Partnerstwa.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: M. Wojarska, [w:] R. Kisiel, M. Wojarska, *Wybrane aspekty rozwoju regionalnego*, Fundacja „Wspieranie i Promocja Przedsiębiorczości na Warmii i Mazurach, Olsztyn 2013, s. 35; [online] <www.pekao.com.pl/mis/fundusze_strukturalne_dla_firm/fundusze_unijne_w_pigulce>.

³⁵ Zob. [online] <www.premier.gov.pl/files/budzet_ue_prezentacja_0.pdf>.

Kwalifikowalność wydatków na projekty współfinansowane środkami UE 2007–2013 kończy się 31 grudnia 2015 r. Datę tę można również umownie potraktować jako koniec tego okresu programowania.

Europejskie fundusze strukturalne i inwestycyjne 2014–2020

Proces formalnych negocjacji nad kształtem i wielkością unijnego budżetu na kolejną perspektywę finansową (2014–2020) rozpoczął się 29 czerwca 2011 r., kiedy to Komisja Europejska przedstawiła komunikat w sprawie wieloletnich ram finansowych. Ostatecznie zostały one przyjęte przez Radę 2 grudnia 2013 r. i w porównaniu z poprzednim okresem programowania charakteryzują się zmodyfikowanym nazewnictwem poszczególnych działów (zob. tab. 1). Tytuły pierwszych dwóch nawiązują bezpośrednio do głównych celów strategii Europa 2020, tj. do wzrostu inteligentnego, sprzyjającego włączeniu społecznemu i trwałego. Zasadniczo jednak wymienione działy nie różnią się od tych z lat 2007–2013³⁶.

W celu poprawy koordynacji i harmonizacji funduszy polityki spójności (EFRR, EFS, i FS) z Europejskim Funduszem Rolnym na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i Europejskim Funduszem Morskim i Rybackim (EFMR) postanowiono objąć je w latach 2014–2020 wspólnymi przepisami. Zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r.³⁷ fundusze te funkcjonują jako europejskie fundusze strukturalne i inwestycyjne (EFSI) (rys. 3).

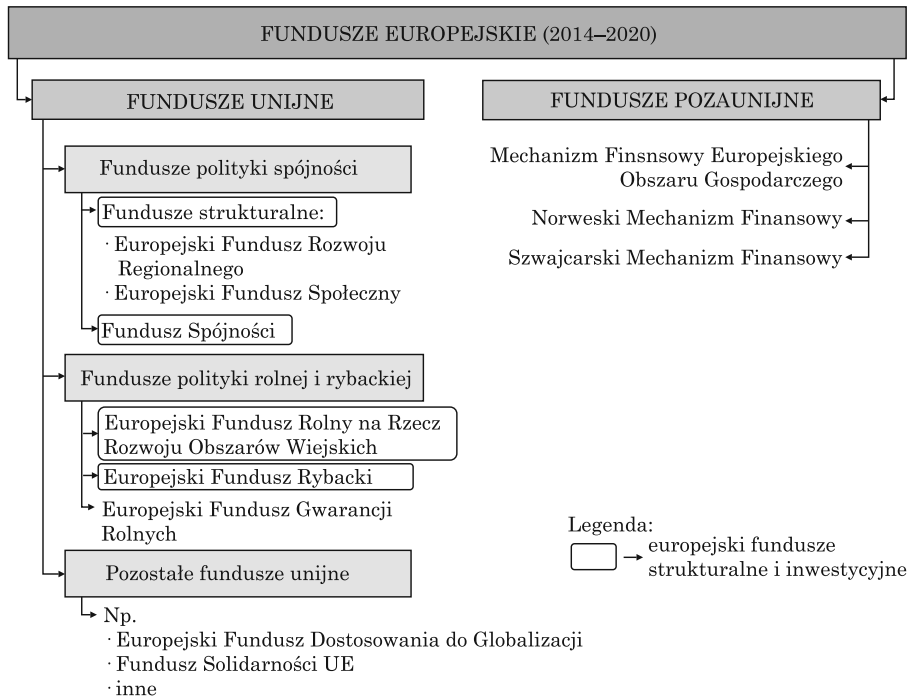
Przyjęte rozwiązanie oznacza m.in. konieczność silniejszego niż w latach 2007–2013 uwzględnienia celów związanych z rozwojem obszarów wiejskich (rozwój infrastrukturalny, rozwój pozarolniczych funkcji tych obszarów) w programach operacyjnych na lata 2014–2020 finansowanych ze środków polityki spójności³⁸.

Zadania europejskich funduszy strukturalnych i inwestycyjnych 2014–2020 zestawione zostały w tabeli 4.

³⁶ E. Małuszyńska, M. Sapała, op. cit., s. 109–131.

³⁷ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006 (Dz.U. UE z dnia 20 grudnia 2013, L 347).

³⁸ Zob. [online] <<http://prow.slaskie.pl/zalaczniki/2013/02/25/1361783441.pdf>>.

**Rys. 3. Fundusze europejskie 2014–2020**

Źródło: opracowanie własne.

Tabela 4**Zadania EFSI 2014–2020/2000–2006**

Fundusz	Zadania
Europejski Fundusz Rozwoju Regionalnego	EFRR przyczynia się do finansowania wsparcia mającego na celu zwiększenie spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej poprzez niwelowanie głównych dysproporcji regionalnych w Unii poprzez zrównoważony rozwój oraz dostosowanie strukturalne regionalnych gospodarek, w tym przekształceniu upadających regionów przemysłowych i regionów opóźnionych w rozwoju. Na mocy rozporządzenia 1299/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ³⁹ wspiera również współpracę transgraniczną, transnarodową i międzyregionalną.
Europejski Fundusz Społeczny	EFS wspiera dążenie do wysokiego poziomu zatrudnienia i wysokiej jakości miejsc pracy, poprawę dostępu do rynku pracy oraz mobilność geograficzną i zawodową pracowników, a także ułatwia im dostosowanie się do zmian w przemyśle oraz w systemach produkcyjnych koniecznych dla zrównoważonego rozwoju, zachęca do wysokiego poziomu kształcenia i szkolenia dla wszystkich i wspiera przechodzenie młodych ludzi z etapu kształcenia do etapu zatrudnienia, zwalcza ubóstwo, wzmacnia włączenie społeczne, oraz wspiera równość płci, niedyskryminację i równe szanse, przyczyniając się tym samym do wdrażania priorytetów Unii w zakresie wzmocnienia spójności gospodarczej, społecznej i terytorialnej.

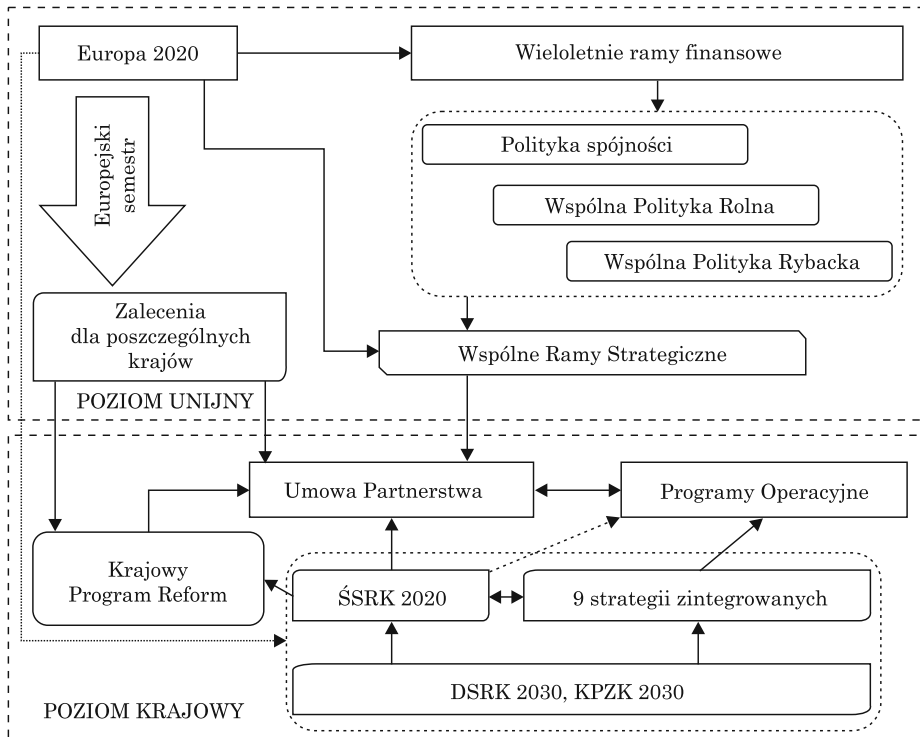
³⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie przepisów szczegółowych dotyczących wsparcia z EFRR w ramach celu „Europejska współpraca terytorialna” (Dz.U. UE z dnia 20 grudnia 2013 r., L 347).

Fundusz Spójności	Z zachowaniem odpowiedniej równowagi oraz zgodnie z istniejącymi w każdym państwie członkowskim potrzebami w zakresie inwestycji infrastrukturalnych Fundusz Spójności wspiera: a) inwestycje na rzecz środowiska, włączając w to dziedziny związane ze zrównoważonym rozwojem oraz energią niosące ze sobą korzyści dla środowiska; b) transeuropejskie sieci transportowe; c) pomoc techniczną.
Europejski Fundusz Rolny na Rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich	W ogólnych ramach WPR wsparcie rozwoju obszarów wiejskich, w tym działań w sektorze spożywczym i sektorze produktów niespożywczych oraz leśnictwie, przyczynia się do osiągnięcia następujących celów: a) wspieranie konkurencyjności rolnictwa; b) zapewnienie zrównoważonego zarządzania zasobami naturalnymi oraz działania w dziedzinie klimatu; c) osiągnięcie zrównoważonego rozwoju terytorialnego wiejskich gospodarek i społeczności, w tym tworzenie i utrzymywanie miejsc pracy.
Europejski Fundusz Morski i Rybacki	EFMR przyczynia się do realizacji następujących celów: a) promowanie konkurencyjnych, zrównoważonych środowiskowo, rentownych ekonomicznie i odpowiedzialnych społecznie podmiotów rybołówstwa i akwakultury; b) wspieranie procesu wdrażania wspólnej polityki rybackiej; c) promowanie zrównoważonego i sprzyjającego włączeniu społecznemu rozwoju terytorialnego obszarów rybackich i obszarów akwakultury; d) wspieranie procesu opracowywania i wdrażania unijnej zintegrowanej polityki morskiej w sposób uzupełniający politykę spójności i wspólną politykę rybacką. Realizacja tych celów nie może skutkować zwiększeniem zdolności połowowej.

Źródło: opracowanie własne na podstawie: Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1301/2013 z dnia 17 grudnia 2013 w sprawie EFRR i przepisów szczególnych dotyczących celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia” oraz w sprawie uchylenia rozporządzenia (WE) nr 1080/2006 (Dz.U. UE, L 347, 20.12.2013); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1299/2013 z dnia 17 grudnia 2013 w sprawie przepisów szczegółowych dotyczących wsparcia z EFRR w ramach celu „Europejska współpraca terytorialna” (Dz.U. UE, L 347, 20.12.2013); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1304/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Społecznego i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1081/2006 (Dz.U. UE, L 347, 20.12.2013); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1300/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie Funduszu Spójności i uchylające rozporządzenie (WE) nr 1084/2006 (Dz.U. UE, L 347, 20.12.2013); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1305/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. w sprawie wsparcia rozwoju obszarów wiejskich przez Europejski Fundusz Rolny na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich (EFRROW) i uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1698/2005 (Dz.U. UE, L 347, 20.12.2013); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 508/2014 z dnia 15 maja 2014 r. w sprawie Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (WE) nr 2328/2003, (WE) nr 861/2006, (WE) nr 1198/2006 i (WE) nr 791/2007 oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1255/2011 (Dz.U. UE, L 149, 20.05.2014).

Wdrażanie funduszy unijnych w latach 2014–2020 opiera się na dokumentach przygotowanych przez poszczególne państwa członkowskie, w tym na: umowie partnerstwa, programach operacyjnych dla celu „Inwestycje na rzecz wzrostu i zatrudnienia” oraz programach operacyjnych dla celu „Europejska współpraca terytorialna”. W Polsce ich treść, zakres oraz najważniejsze założenia wynikają z dokumentów strategicznych: unijnych (strategia Europa 2020) i krajowych, m.in. strategii rozwoju kraju do 2020 r. oraz 9 strategii zintegrowanych dotyczących innowacyjności, transportu, kapitału ludzkiego, kapitału społecznego, energetyki i środowiska,

sprawności państwa, rozwoju regionalnego, rozwoju rolnictwa oraz obszarów wiejskich⁴⁰ (rys. 4).



Rys. 4. Dokumenty programowe 2014–2020

Źródło: opracowanie własne na podstawie na podstawie uchwały nr 157 Rady Ministrów z dnia 25 września 2012 r. w sprawie przyjęcia strategii rozwoju kraju 2020.

Zgodnie z art. 26 pkt 1 rozporządzenia 1303/2013⁴¹, EFSI wdrażane są w ramach programów operacyjnych zgodnie z umową partnerstwa. W latach 2014–2020 realizowane są następujące programy⁴²:

⁴⁰ Zob. [online] <www.funduszeuropejskie.gov.pl/FAQ/FAQ_2014_2020/Strony/Jakie_sa_naj_wazniejsze_dokumenty_strategiczne.aspx?N=N>.

⁴¹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1303/2013 z dnia 17 grudnia 2013 r. ustanawiające wspólne przepisy dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności, Europejskiego Funduszu Rolnego na rzecz Rozwoju Obszarów Wiejskich oraz Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz ustanawiające przepisy ogólne dotyczące Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego, Europejskiego Funduszu Społecznego, Funduszu Spójności i Europejskiego Funduszu Morskiego i Rybackiego oraz uchylające rozporządzenie Rady (WE) nr 1083/2006.

⁴² Zob. [online] <www.funduszeuropejskie.gov.pl/media/1336/Informacja_prasowa_programy2014_2020.pdf>.

- Program Operacyjny Inteligentny Rozwój (8,61 mld euro z EFRR),
- Program Operacyjny Polska Cyfrowa (2,17 mld euro z EFRR),
- Program Operacyjny Infrastruktura i Środowisko (27,41 mld euro z EFRR i FS),
- Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój (4,69 mld euro z EFS),
- Program Operacyjny Polska Wschodnia (2,0 mld euro z EFRR),
- Program Operacyjny Pomoc Techniczna (700,0 mln euro z FS),
- Regionalne Programy Operacyjne (31,3 mld euro z EFRR i EFS),
- Programy operacyjne EWT (1,68 mld euro z EFRR).

Ponadto, ze środków wspólnej polityki rolnej i wspólnej polityki rybackiej finansowane są: Program Rozwoju Obszarów Wiejskich (8 598,3 mln euro z EFRROW) oraz Program Rybactwo i Morze (531,2 mln euro z EFMR).

Symboliczna inauguracja uruchomienia tranzytu EFSI 2014–2020, dokonana przez panią premier Ewę Kopacz, odbyła się 27 lutego 2015 r.

Absorpcja funduszy UE a poziom konkurencyjności polskich regionów

Zgodnie z danymi udostępnionymi przez Ministerstwo Infrastruktury i Rozwoju Regionalnego⁴³, wartość projektów europejskich zrealizowanych w polskich regionach w latach 2004–2014 wyniosła 617,34 mld zł, z czego ponad połowę (61,11%) stanowiło dofinansowanie z funduszy polityki spójności. Przeciętna wartość unijnego wsparcia w przeliczeniu na mieszkańca osiągnęła poziom 9790,73 zł, a regionami rozpoczynającymi i zamykającymi zestawienie były odpowiednio województwa warmińsko-mazurskie (11 800,40 zł) i wielkopolskie (7033,93 zł). W ujęciu bezwzględny najwyższą absorpcję funduszy polityki spójności odnotowano w województwie mazowieckim (56,74 mld zł), najniższą natomiast w opolskim (7,28 mld zł). W skali kraju na każde 1 zł unijnego wsparcia przypadało średnio 0,68 zł tzw. wkładu własnego – wartość maksymalną odnotowano w województwie zachodniopomorskim (0,86 zł), a minimalną w lubelskim (0,52 zł).

Wyznaczenie kierunku i siły związku pomiędzy konkurencyjnością regionów a zainwestowanymi na ich obszarze funduszami polityki spójności wymagało – oprócz zidentyfikowania wielkości dotacji – określenia zmian w poziomie konkurencyjności badanych jednostek terytorialnych. W tym celu wykorzystane zostały rankingi przygotowane za pomocą metody TOPSIS na bazie danych z lat 2003 i 2013 (tab. 5).

⁴³ Zob. [online] <<http://www.mapadotacji.gov.pl/>>.

Tabela 5

Ranking konkurencyjności województw przygotowany na bazie wyników procedury TOPSIS

Województwo	Q_{2003}	Ranking 2003	Q_{2013}	Ranking 2013	Q_{pos}	Zmiany pozycji 2003/2013
Dolnośląskie	0,5193	4	0,5484	3	0,0291	+1
Kujawsko-pomorskie	0,4317	12	0,4453	10	0,0136	+2
Lubelskie	0,4444	10	0,4064	14	-0,0380	-4
Lubuskie	0,4713	8	0,4541	9	-0,0171	-1
Łódzkie	0,4201	14	0,3931	15	-0,0269	-1
Małopolskie	0,5029	5	0,5466	4	0,0437	+1
Mazowieckie	0,5392	2	0,5905	1	0,0513	+1
Opolskie	0,4142	15	0,4102	11	-0,0040	+4
Podkarpackie	0,4777	7	0,4768	8	-0,0008	-1
Podlaskie	0,4371	11	0,4081	12	-0,0290	-1
Pomorskie	0,5290	3	0,5326	5	0,0036	-2
Śląskie	0,5402	1	0,5484	2	0,0082	-1
Świętokrzyskie	0,3515	16	0,3615	16	0,0100	0
Warmińsko-mazurskie	0,4269	13	0,4079	13	-0,0190	0
Wielkopolskie	0,4542	9	0,4829	7	0,0287	+2
Zachodniopomorskie	0,4807	6	0,4972	6	0,0165	0

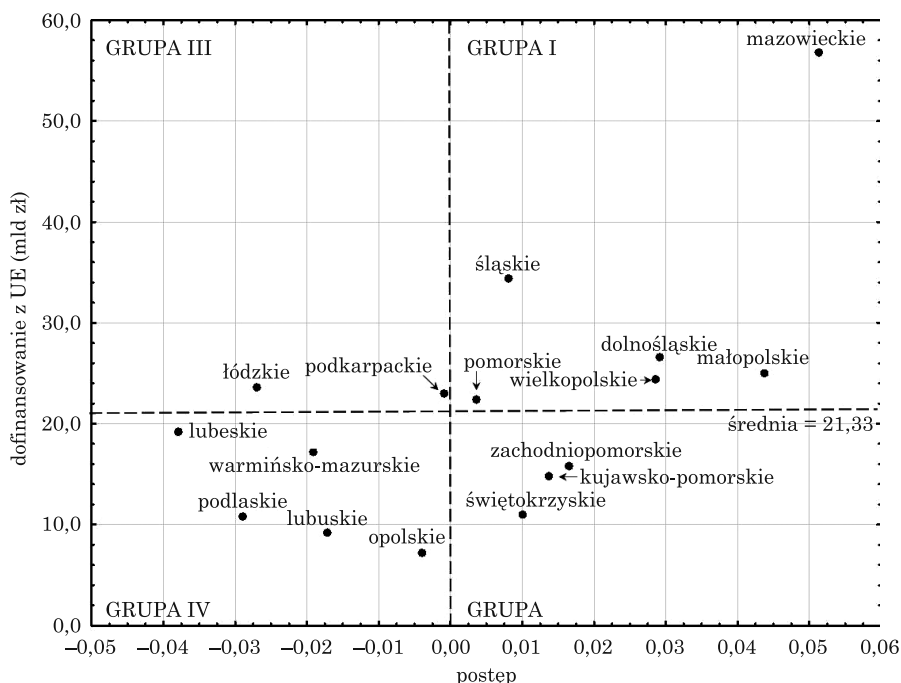
Źródło: obliczenia własne na podstawie danych BDL.

Z danych zawartych w tabeli 5 wynika, że dodatnia różnica wartości syntetycznych miar konkurencyjności Q_{2003} i Q_{2013} pojawiła się w dziewięciu regionach, ale tylko w pięciu z nich (mazowieckim, małopolskim, dolnośląskim, wielkopolskim, kujawsko-pomorskim) była na tyle istotna, że spowodowała awans regionu o jedną lub dwie pozycje. W pozostałych siedmiu województwach Q_{pos} miał wartość ujemną, czego konsekwencją (z dwoma wyjątkami) był spadek regionu w ogólnej klasyfikacji. Do wyjątków należało województwo warmińsko-mazurskie, któremu pomimo obniżającej się konkurencyjności udało się utrzymać w 2013 r. tę samą trzynastą pozycję i województwo opolskie, które pomimo ujemnej wartości miary Q_{pos} poprawiło w 2013 r. swoje położenie o cztery oczka.

Zmierzając do oceny zależności pomiędzy poziomem absorpcji środków z funduszy spójności a konkurencyjnością polskich regionów, zestawiono ze sobą dwie wielkości, tj. wskaźnik postępu Q_{pos} oraz wartość dofinansowania funduszami polityki spójności inwestycji zrealizowanych na obszarze regionu w latach 2004–2014. Definitywna odpowiedź na pytanie o związek pomiędzy wspomnianymi zmiennymi wymagała przygotowania wykresu rozrzutu i wyznaczenia współczynnika korelacji liniowej r -Pearsona. Obie czynności wykazały zależność na poziomie 0,5802, co zgodnie ze skalą Guilforda, interpretować należy jako wysoką korelację pomiędzy analizowanymi wielkościami. Oznacza to, że zwiększonemu strumieniowi funduszy

unijnych towarzyszył wzrost poziomu konkurencyjności. Jednak po wykluczeniu z analiz województwa mazowieckiego, które jako „odstający przypadek” zniekształcało uzyskany wynik, okazało się, że zależność pomiędzy poprawą konkurencyjności a absorpcją środków polityki spójności była dużo niższa ($r = 0,3747$). Otrzymana wartość współczynnika r nadal potwierdza wprost proporcjonalny związek pomiędzy dwiema wielkościami, ale nie jest on tak silny jak zakładała to polityka spójności.

Dokładniejsze prześledzenie badanych zależności wymagało włączenia do analizy dwóch dodatkowych kryteriów, tj. rozgraniczenia wartości Q_{pos} na mniejszą lub większą od zera oraz podziału wartości dofinansowania środkami polityki spójności na wyższą lub niższą od średniej krajowej, a następnie podział zbioru 16 województw na cztery podgrupy (rys. 5).



Rys. 5. Klasyfikacja województw ze względu na wielkość absorpcji funduszy UE i Q_{pos}

Źródło: opracowanie własne na podstawie na podstawie BDL i Mapy Dotacji.

Pierwszą grupę utworzyły regiony, które na przestrzeni analizowanego okresu odnotowały poprawę poziomu konkurencyjności (średnio o 0,03) i charakteryzowały się wyższą od średniej krajowej absorpcją funduszy polityki spójności (przeciętna wartość w grupie wyniosła 31,58 mld zł). Siła związku pomiędzy wielkościami stanowiącymi podstawę wyodrębnienia zbioru wyniosła 0,5215 (z województwem mazowieckim) i -0,2589 (bez województwa mazowieckiego).

W skład drugiego zbioru weszły województwa, które także odnotowały wzrost wskaźnika Q_{pos} (średnio o 0,01), ale w odróżnieniu od grupy I wartość zainwesto-

wanych na ich obszarze środków polityki spójności była niższa od średniej krajowej i wyniosła jedynie 13,93 mld zł. W tym przypadku, z uwagi na małą liczebność zbioru (3 jednostki), zrezygnowano z wyznaczania wskaźnika korelacji.

W grupie trzeciej znalazły się tylko dwa regiony, do których w latach 2004–2014 napłynęło średnio 23,29 mld zł (przy średniej krajowej wynoszącej 21,33 mld zł). Pomimo stosunkowo wysokiego zasilenia środkami zewnętrznymi, województwa te odnotowały obniżenie poziomu konkurencyjności o $-0,01$. Także i tym razem z uwagi na zbyt małą liczbę elementów zbioru nie wyznaczono współczynnika korelacji.

Ostatni zbiór utworzyły, z wyjątkiem województwa opolskiego, regiony Polski Wschodniej. Charakteryzowały się one niższą od średniej krajowej absorpcją środków funduszy polityki spójności (średnio w grupie 12,70 mld zł) i obniżeniem wartości współczynnika Q_{pos} (o $-0,02$). Korelacja pomiędzy dofinansowaniem z budżetu UE inwestycji realizowanych w regionach a poprawą poziomu konkurencyjności wyniosła w tym przypadku $-0,7203$, co świadczy o silnej odwrotnie proporcjonalnej zależności.

Podsumowanie

Głównym zadaniem funduszy polityki spójności jest finansowanie przedsięwzięć umożliwiających zmniejszenie dysproporcji gospodarczych, społecznych i terytorialnych pomiędzy państwami i regionami UE. Zgodnie z ideą tej polityki, działania takie ma przyspieszyć procesy rozwojowe i poprawić konkurencyjność obszarów zacofanych.

Z przeprowadzonej analizy wynika, że w Polsce pozytywny efekt zewnętrznego zasilania finansowanego jest niższy, niż zakładano. Badanie wykazało istnienie umiarkowanej korelacji ($r = 0,3747$) pomiędzy wartością środków polityki spójności zainwestowanych w latach 2004–2014 a poprawą poziomu konkurencyjności województw. Z rozważań celowo wyłączono województwo mazowieckie, w przypadku którego odnotowano anormalny (w stosunku do pozostałych regionów) poziom obserwacji, co negatywnie wpływało na uzyskiwane rezultaty. Dużo bardziej niepokojące wyniki pojawiły się po przeprowadzeniu klasyfikacji województw z uwzględnieniem wartości wskaźnika postępu (Q_{pos}) oraz wielkości funduszy polityki spójności. Okazało się bowiem, że w przypadku bardziej rozwiniętej grupy województw istniała słaba korelacja ($r = 0,2589$) pomiędzy wspomnianymi wielkościami, podczas gdy w słabiej rozwiniętych regionach Polski Wschodniej wystąpiła silna odwrotnie proporcjonalna zależność ($r = -0,7203$).

Summary

Economic aspects of cohesion policy funds (analysis at the regional level of Poland)

Key words: Technique for Order Preference by Similarity to an Ideal Solution (TOPSIS), cohesion policy, structural funds, cohesion fund, competitiveness of the regions.

The main aim of the article is characteristics of cohesion policy in the context of the legal solutions in the years 2000–2014 and identification the relationship between the level of absorption of these money and the competitiveness of Polish regions. TOPSIS procedure was used to determine the level of competitiveness. Thanks to this method a set of sub-indices were replaced one aggregate indicator, called synthetic measure. The aggregate measure of competitiveness (Q) was determined on the basis of 24 statistical features that meet the criteria of substantive, formal and informational value. Pearson's correlation was used to determine the direction and strength of the relationship between competitiveness of polish provinces and their level of absorption of EU funds. The analysis showed that in Poland, the positive effect of funded external power is lower than expected. The study revealed a moderate correlation ($r = 0.3747$) between the value of the cohesion policy funds invested in polish regions in the years 2004–2014 and the improvement of the level of their competitiveness.

Elżbieta Zębek

Katedra Kryminalistyki i Medycyny Sądowej

Wydział Prawa i Administracji UWM

Wojciech Truszkowski

Katedra Agrotechnologii, Zarządzania Produkcją Roślinną i Agrobiznesu

Wydział Kształtowania Środowiska i Rolnictwa UWM

Obszary Natura 2000 – geneza i wpływ na gospodarkę w północno-wschodniej Polsce

Wstęp

Sieć obszarów Natura 2000 ma istotne znaczenie dla prawa Wspólnot Europejskich i została utworzona w celu zachowania unikatowych elementów przyrody. Obszary te obejmują wiele ekosystemów, takich jak łąki i pastwiska, grunty orne, lasy, mokradła, torfowiska, oczka wodne, jeziora, starorzecza, stawy, rzeki oraz towarzyszące im gatunki. Szczególne znaczenie mają ptaki, które w wielu przypadkach mogą być gatunkami tarczowymi dla innych ginących lub zagrożonych organizmów¹.

Obszary Natura 2000 są jedną z form ochrony przyrody, czyli instytucją prawną polegającą na wyodrębnieniu określonego obszaru, uznaniu go za chroniony powszechnie obowiązującym aktem normatywnym oraz poddaniu go szczególnemu reżimowi prawnemu, w którym zasadniczą rolę odgrywają zakazy zachowania się zagrażającemu temu przedmiotowi². Obszary te są więc szczególną instytucją w prawodawstwie polskim, która stanowi realizację kompleksowej ochrony przetrwania charakterystycznych i typowych dla obszarów Europy gatunków roślin i zwierząt oraz siedlisk przyrodniczych³.

Powiązanie działań na rzecz ochrony środowiska naturalnego i rozwoju gospodarczego oraz zaspokajania potrzeb społecznych wymaga konsekwentnych działań,

¹ J. Ciechanowicz Mc-Lean, *Prawo i polityka ochrony środowiska*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 88.

² W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Difin, Warszawa 2008, s. 65.

³ B. Rakoczy, B. Wierzbowski, *Prawo ochrony środowiska. Zagadnienia podstawowe*, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 264.

szczególnie ze strony władz publicznych różnych szczebli. Istniejące w Polsce zasoby naturalne wymagają stałej ochrony m.in. poprzez ustanawianie prawnych form ochrony przyrody. Jest to przekonanie wyrażane w badaniach opinii publicznej, jak też w dokumentach strategicznych i aktach prawnych. Podobnie powszechna jest świadomość, że w celu ochrony przyrody należy ograniczać realizację przedsięwzięć mogących pogorszyć stan środowiska, tudzież podejmować działania na rzecz jego poprawy. Zadania wynikające z ochrony środowiska wymagają nakładów finansowych. Jeszcze częściej wiążą się z rezygnacją z potencjalnych dochodów z inwestycji, których nie da się zrealizować na terenach chronionych. Z drugiej strony poszukiwanie szans rozwoju gospodarczego, rozwój infrastruktury oraz dążenie do poprawy warunków życia ludzi są pierwszorzędnymi potrzebami zarówno w ujęciu lokalnym, regionalnym, jak i w skali międzynarodowej. Przykładem regionu bogatego w formy ochrony przyrody, w tym też obszary Natura 2000, jest północno-wschodnia Polska, a szczególnie Warmia i Mazury.

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie genezy i wpływu obszarów Natura 2000 na gospodarkę na przykładzie województwa warmińsko-mazurskiego. W tym celu dokonamy analizy unijnych i polskich aktów prawnych w zakresie funkcjonowania i ochrony obszarów Natura 2000 oraz danych dotyczących ochrony i możliwości prowadzenia działalności gospodarczej na terenie ww. województwa.

Geneza obszarów Natura 2000

Międzynarodową współpracę na rzecz ochrony przyrody rozpoczęto w latach 70. XX wieku. Przyczynkiem powstania europejskiej polityki ekologicznej było przyjęcie szeregu konwencji, wśród których najistotniejszą pozycję zajmują: Konwencja Ramsarska o obszarach wodno-błotnych mających znaczenie międzynarodowe, zwłaszcza jako środowisko życia ptactwa wodnego z dnia 2 lutego 1971 r. (Dz. U. z 1978 r., nr 7, poz. 24.), Konwencja Paryska o ochronie światowego dziedzictwa kulturowego i przyrodniczego z dnia 16 listopada 1972 r. (Dz.U. z 1976 r., nr 32, poz. 190), Konwencja Helsińska o ochronie środowiska morskiego obszaru Morza Bałtyckiego z dnia 22 marca 1974 r. (Dz.U. z 1980 r., nr 18, poz. 64), Konwencja Bońska o ochronie gatunków wędrownych dzikich zwierząt z dnia 23 czerwca 1979 r. (Dz. U. z 2003 r., nr 2, poz. 17), Konwencja Berneńska o ochronie gatunków europejskich dzikich zwierząt i roślin oraz siedlisk naturalnych z dnia 19 września 1979 r. (Dz. U. z 1996 r., nr 58, poz. 263) oraz Konwencja z Rio o różnorodności biologicznej z dnia 5 czerwca 1992 r. (Dz. U. z 2002 r., nr 184, poz. 1532)⁴.

Obszary Natura 2000 zostały utworzone w celu ochrony populacji dziko występujących ptaków lub siedlisk przyrodniczych lub gatunków będących przedmiotem

⁴ M. Makomska-Juchiewicz, S. Tworek, *Miejsce sieci Natura 2000 w europejskiej ochronie przyrody*, [w:] *Ekologiczna sieć Natura 2000. Problem czy szansa?*, Instytut Ochrony Przyrody PAN, Kraków 2003, s. 15–16.

zainteresowania Wspólnoty, wprowadzone na wskutek wdrożenia w Polsce dyrektyw Wspólnot Europejskich: dyrektywy Rady 79/409/EWG z 2 kwietnia 1979 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (dalej: dyrektywa ptasia)⁵ oraz dyrektywy Rady 92/43/EWG z 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (dalej: dyrektywa siedliskowa)⁶. W świetle przepisu art. 6(2) dyrektywy siedliskowej oraz art. 3(2) i 4(4) dyrektywy ptasiej podstawowym obowiązkiem organów ochrony środowiska jest zapobieganie wszelkim formom pogorszenia stanu przyrodniczego przedmiotu ochrony sieci Natura 2000, a także podjęcie działań odpowiednich do potrzeb ekologicznych przedmiotów ochrony służących zachowaniu lub odtworzeniu ich właściwego stanu. W planowaniu ochrony obszarów Natura 2000 obowiązują zasady ochrony środowiska w UE⁷, m.in. zasada ostrożności (przezorności), zasada działań zapobiegawczych, tj. naprawiania szkody w pierwszym rzędzie u źródła, zasada „zanieczyszczający płaci”⁸. W odniesieniu do ochrony obszarów Natura 2000 najistotniejsza wydaje się reguła ostrożności, według której powinno się podejmować wszelkie możliwe działania prewencyjne, nawet jeśli nie ma pewności, że dane oddziaływanie wpłynie negatywnie na środowisko, wystarczy bowiem tylko brak pewności, że szkoda nie powstanie. Zasada przezorności odnosi się do wszelkiej działalności, której negatywne oddziaływanie na środowisko nie jest jeszcze w pełni rozpoznane. W takim przypadku istnieje obowiązek podjęcia wszelkich możliwych środków zapobiegawczych⁹.

W prawodawstwie polskim obszary Natura 2000 zostały zdefiniowane w art. 25 ust. 1 ustawy o ochronie przyrody¹⁰ (dalej: u.o.p.) i obejmują: (1) obszary specjalnej ochrony ptaków; (2) specjalne obszary ochrony siedlisk oraz (3) obszary mające znaczenie dla Wspólnoty. Obszar specjalnej ochrony ptaków to obszar wyznaczony, zgodnie z przepisami prawa UE, do ochrony populacji dziko występujących ptaków jednego lub wielu gatunków, w którego granicach ptaki mają korzystne warunki bytowania w ciągu całego życia, w dowolnym jego okresie albo stadium rozwoju (art. 3 pkt 3 u.o.p.). Gatunki ptaków wymagające ochrony w formie wyznaczania obszarów Natura 2000 zostały określone w załączniku 1 dyrektywy ptasiej, wśród których występują m.in. kormoran mały, czapla biała, bocian czarny, łabędź krzykli-

⁵ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/147/WE z dnia 30 listopada 2009 r. w sprawie ochrony dzikiego ptactwa (tekst jedn.: Dz.U.UE L z dnia 26 stycznia 2010 r.).

⁶ Dyrektywa Rady 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 r. w sprawie ochrony siedlisk przyrodniczych oraz dzikiej fauny i flory (Dz.U.UE.L. z dnia 22 lipca 1992, nr 206, poz. 7).

⁷ M. M. Kenig-Witkowska, *Prawo środowiska UE. Zagadnienia systemowe*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 126.

⁸ Art. 191 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, który na mocy traktatu ateńskiego i art. 87 Konstytucji RP jest źródłem prawa w Polsce.

⁹ Zobacz więcej: Z. Bukowski, *Prawo międzynarodowe a ochrona środowiska*. Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2005, s. 68; M. Pchałek, *Zasada przezorności*, [w:] M. Górski, M. Pchałek, W. Radecki i in., *Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2011, s. 157.

¹⁰ Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r., poz. 627, 628 i 842 ze zm.).

wy, bielik, jastrząb, sokół wędrowny, kuropatwa, żuraw, batalion, rybitwy. Natomiast lista obszarów specjalnej ochrony ptaków została zawarta w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 12 stycznia 2011 r. w sprawie obszarów specjalnej ochrony ptaków¹¹. Należą do nich np. Dolina Dolnej Wisły, Lasy Janowskie, Roztocze, Ujście Warty, Puszcza Augustowska, Dolina Pasłęki. Lasy Iławskie, Ostoja Warmińska, jezioro Drużno. Z kolei specjalny obszar ochrony siedlisk został zdefiniowany jako obszar wyznaczony, zgodnie z przepisami prawa UE, w celu trwałej ochrony siedlisk przyrodniczych lub populacji zagrożonych wyginieciem gatunków roślin lub zwierząt lub w celu odtworzenia właściwego stanu ochrony siedlisk przyrodniczych lub właściwego stanu ochrony tych gatunków (art. 3 pkt 19 u.o.p.). Natomiast w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 13 kwietnia 2010 r. w sprawie siedlisk przyrodniczych oraz gatunków będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty, a także kryteriów wyboru obszarów kwalifikujących się do uznania lub wyznaczania jako obszary Natura 2000¹² wymienia się jako ww. siedliska np. jeziora lobeliowe, jeziora oligotroficzne, naturalne dystroficzne zbiorniki wodne, torfowiska wysokie, siedliska leśne np. buczyny czy ze starymi dębami (załącznik 1). Do gatunków będących przedmiotem zainteresowania Wspólnoty wśród zwierząt należą nietoperze (nocek duży), świstak tatrzański, niedźwiedź brunatny, rysie, żbiki, żubry, muflony, ukleja biała, różanka, ślimak winniczek (załącznik 2); a spośród roślin – arnika górską, goździk lśniący, widłaki, torfowce (załącznik 3).

Ochrona prawna obszarów Natura 2000 – instrumenty planistyczne

W celu ochrony obszarów Natura 2000 stosowane są instrumenty planistyczne, do których należą plany zadań ochronnych (PZO) oraz plany ochrony (PO). Zgodnie z art. 31 u.o.p., projekt PZO dla obszaru Natura 2000 sporządza organ zarządzający, jakim jest Regionalny Dyrektor Ochrony Środowiska (dalej: RDOŚ) na okres 10 lat. Pierwszy projekt winien powstać w terminie 6 lat od dnia zatwierdzenia obszaru przez Komisję Europejską jako obszaru mającego znaczenie dla Wspólnoty lub od dnia wyznaczenia obszaru specjalnej ochrony ptaków. Ustawodawca nałożył na RDOŚ obowiązek sporządzenia i przekazania oceny realizacji ochrony tego obszaru Generalnemu Dyrektorowi Ochrony Środowiska co 6 lat w odniesieniu do specjalnego obszaru ochrony siedlisk oraz co 3 lata w odniesieniu do obszaru specjalnej ochrony ptaków. Dokument taki powinien zawierać informacje dotyczące podejmowanych działań ochronnych oraz wpływu tych działań na stan ochrony siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt, dla ochrony których został wyznaczony obszar Natura 2000, a także wyniki monitorowania i nadzoru tych działań.

¹¹ Dz.U. z 2011 r., nr 25, poz. 133 ze zm.

¹² Dz.U. z 2010 r., nr 77, poz. 510 ze zm.

Plany zadań ochronnych wyprzedzają w czasie plany ochrony. Plany zadań ochronnych mają więc charakter tymczasowy, na co wskazuje art. 28 ust. 12 u.o.p., według którego zarządzenie RDOŚ o ustanowieniu PZO dla obszaru Natura 2000 traci moc w przypadku ustanowienia planu ochrony dla tego obszaru¹³. Szczegółowe wymagania w zakresie sporządzania PZO dla obszarów Natura 2000 zostały zawarte w rozporządzeniu Ministra Środowiska z dnia 17 lutego 2010 r. w sprawie sporządzania projektu planu zadań ochronnych dla obszaru Natura 2000¹⁴. Natomiast tworzenie planów ochronnych dla obszarów Natura 2000 wynika z konieczności utrzymania i przywracania do właściwego stanu ochrony siedlisk przyrodniczych oraz gatunków roślin i zwierząt, dla których wyznaczono ten obszar. Projekt PO dla obszaru Natura 2000 lub jego części sporządza RDOŚ, który sprawuje nadzór nad tym obszarem. Plany ochronne wymagają zaopiniowania przez (1) dyrektora regionalnej dyrekcji Lasów Państwowych, jeżeli obszar Natura 2000 obejmuje obszar zarządzany przez Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe; (2) dyrektora urzędu morskiego, jeżeli obszar Natura 2000 obejmuje obszar morski (art. 29).

Tryb sporządzania projektu planu ochrony, zakres prac koniecznych do jego sporządzenia oraz tryb dokonywania zmian w tym planie określają przepisy wykonawcze¹⁵. Plany ochronne ustanawiane są przez Ministra Środowiska w drodze rozporządzenia na okres 20 lat i wymagają udziału społeczeństwa na zasadach określonych w dziale III rozdziale 3 ustawy z dnia 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (dalej: u.o.o.ś.)¹⁶.

Ograniczenia w działalności gospodarczej na obszarach Natura 2000

Każde planowane przedsięwzięcie o potencjalnym, bezpośrednim lub pośrednim wpływie na stan obszaru Natura 2000 podlega ocenie oddziaływania na środowisko (OOŚ), uwzględniającej jego ewentualne skutki w odniesieniu do chronionych siedlisk lub gatunków. W przypadku, gdy przeprowadzona OOŚ wykaże, że przedsięwzięcie będzie miało negatywny wpływ na obszar Natura 2000, to co do

¹³ W. Radecki, *Ochrona walorów turystycznych w prawie polskim*, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2011, s. 150; zobacz także E. Zębek, *Plany zadań ochronnych jako prawny instrument ochrony obszarów Natura 2000 w województwie warmińsko-mazurskim*, [w:] A. Kaźnierska-Patryczna i M.A. Król (red.), *Problemy wdrażania systemu Natura 2000 w Polsce*, Polskie Zrzeszenie Inżynierów i Techników Sanitarnych, Szczecin – Łódź – Poznań 2013, s. 359–374.

¹⁴ Dz. U. nr 34, poz. 186 ze zm.

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 30 marca 2010 r. w sprawie sporządzania projektu planu ochrony dla obszaru Natura 2000 (Dz. U. nr 64, poz. 401 ze zm.); zob. więcej A. Lipiński, *Planowanie ochrony obszarów Natura 2000*, [w:] A. Kaźnierska-Patryczna i M.A. Król (red.), op. cit., s. 349–351.

¹⁶ Dz. U. z 2008 r., nr 199, poz. 1227 ze zm.

zasady nie może być ono realizowane¹⁷. Rozstrzygnięcie w przedmiocie stwierdzenia obowiązku przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na środowisko mieści się w zakresie uznania administracyjnego. Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko dla przedsięwzięć uregulowane zostało w art. 59–103 u.o.o.ś.

W przypadku planowanych przedsięwzięć formą zezwolenia na ich realizację jest decyzja o środowiskowych uwarunkowaniach lub uzgodnienie z RDOŚ. W świetle art. 71 u.o.o.ś. wyróżniamy dwa rodzaje przedsięwzięć wymagających uzyskania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach: przedsięwzięcia mogące zawsze znacząco oddziaływać na środowisko (grupa I) i przedsięwzięcia mogące potencjalnie znacząco oddziaływać na środowisko (grupa II). Dla I grupy przeprowadzenie oceny oddziaływania na środowisko ma charakter obligatoryjny, a dla II grupy fakultatywny. Kwalifikacji danego przedsięwzięcia dokonuje zazwyczaj RDOŚ na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko¹⁸.

Ocena oddziaływania na obszary Natura 2000 dotyczy też przedsięwzięć innych niż mogące znacząco oddziaływać na środowisko. Jest ona wymagana w sytuacji, gdy planowane przedsięwzięcie: (1) może znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000, a nie jest bezpośrednio związane z ochroną tego obszaru lub nie wynika z tej ochrony; (2) obowiązek przeprowadzenia oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 został stwierdzony na podstawie art. 96 u.o.o.ś. W takiej sytuacji organ właściwy do wydania wymaganej decyzji przed rozpoczęciem realizacji przedsięwzięcia jest obowiązany do rozważenia, przed wydaniem tej decyzji, czy przedsięwzięcie może potencjalnie znacząco oddziaływać na obszar Natura 2000.

W ramach oceny oddziaływania przedsięwzięcia na obszar Natura 2000 określa się, analizuje oraz ocenia oddziaływanie przedsięwzięć na obszary Natura 2000 (ocena habitatowa) oraz jego skumulowane oddziaływanie z innymi przedsięwzięciami (art. 62 ust. 2 u.o.o.ś). Znaczące negatywne oddziaływanie na obszar Natura 2000 to oddziaływanie na cele ochrony obszaru Natura 2000, w tym w szczególności działania mogące pogorszyć stan siedlisk przyrodniczych lub siedlisk gatunków roślin i zwierząt, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, lub wpłynąć negatywnie na gatunki, dla których ochrony został wyznaczony obszar Natura 2000, lub pogorszyć integralność obszaru Natura 2000, lub jego powiązania z innymi obszarami (art. 3 ust. 17 u.o.o.ś.).

Jeżeli dane przedsięwzięcie może negatywnie oddziaływać na przedmioty ochrony na tych obszarach, podmioty te są zobligowane do przeprowadzenia oceny habitatowej i ewentualnego naprawienia szkód (np. w ramach kompensacji przyrodniczej). Ocena habitatowa to szczególny rodzaj oceny środowiskowej, służący badaniu, czy dany plan (program) lub przedsięwzięcie oddziałują na obszar Natura 2000.

¹⁷ A. Kawicki, E. Florkiewicz, A. Jendrasiak, *Procedura wydawania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach. Komentarz ze wzorami dokumentów*, t. II, Municipium S.A., s. 152, 155.

¹⁸ Dz.U. z 2010 r., nr 213, poz. 1397.

W przypadku stwierdzenia w dwóch pierwszych etapach oceny habitatowej (rozpoznanie i ocena właściwa), iż dany plan (program) lub przedsięwzięcie znacząco negatywnie oddziałuje na cele ochrony obszaru Natura 2000 i jego integralność, a nawet jeżeli stwierdzi się, zgodnie z zasadą przeczności, iż takiego negatywnego oddziaływania nie da się wykluczyć – nie można zrealizować planu (programu) lub przedsięwzięcia.

W świetle art. 51 ust. 2 u.o.o.ś. prognoza wpływu przedsięwzięcia, w tym też na obszary Natura 2000, powinna uwzględniać następujące zagadnienia: (1) stan środowiska na obszarze, gdzie ustalenia dokumentu najsilniej wpłyną na środowisko; (2) najważniejsze problemy dotyczące ochrony środowiska związane z tematyką ocenianego dokumentu, szczególnie występujące na obszarach chronionych; (3) znaczące skutki dla środowiska spowodowane realizacją ustaleń dokumentu; (4) sposoby przeciwdziałania negatywnym skutkom wpływu ustaleń dokumentu na środowisko; (5) proponowane metody, które będą stosowane do monitorowania wpływu na środowisko ustaleń dokumentu oraz (6) możliwości transgranicznego wpływu na środowisko realizacji ustaleń dokumentu¹⁹.

Obszary Natura 2000 w województwie warmińsko-mazurskim

Na terenie województwa warmińsko-mazurskiego występuje 16 obszarów specjalnej ochrony ptaków (OSOP) i 43 obszary o znaczeniu dla Wspólnoty (OZW). OSOP obejmują torfowiska niskie i wysokie, bagna, doliny rzek, jeziora, lasy (buczyny, łęgi, bory świerkowe i sosnowe) i są to konkretnie: Bagna Nietlickie, Dolina Pasłęki, doliny Omulwi i Płodownicy, doliny Wkry i Mławki, jezioro Oświn i okolice, Jezioro Dobskie, jezioro Drużno, jezioro Łuknajno, Lasy Iławskie, Lasy Skalińskie, Ostoja Poligon Orzysz, Ostoja Warmińska, Puszcza Borecka, Puszcza Napiwodzko-Ramucka, Puszcza Piska i Zalew Wiślany. Obszary te stanowią ostoje ptaków, miejsca ich gniazdowania oraz okresowego przebywania podczas wędrówek. Dotyczy to również ptaków objętych ochroną, wśród których występują gatunki wodno-błotne (np. czapla siwa, kormoran, łabędź niemy i krzykliwy, łyska, perkozy i żurawie, bocian czarny) oraz gatunki typowo leśne (np. dzięcioły i puszczyki oraz drapieżne bieliki i orliki krzykliwe).

Wśród obszarów o znaczeniu dla Wspólnoty znalazły się: Aleje Pojezierza Iławskiego, Bieńkowo, Budwity, Dolina Drwęcy, Dolina Kakaju, Doliny Erozyjne Wysoczyzny Elbląskiej, Gązwa, Gierłoż, Góra Dębowa koło Mławy, Jezioro Długie, Ostoja Drużno, jezioro Karaś, Jezioro Woszczelskie, jezioro Wukśniki, Jonkowo-

¹⁹ Zob. więcej: M. Pchałek, *Procedura strategicznych ocen planów i programów a oceny oddziaływania na środowisko przedsięwzięć*, [w:] B. Rakoczy, M. Pchałek (red.), *Wybrane problemy prawa ochrony środowiska*, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2010, s. 48–62 oraz M. Szramka, E. Zębek, *Ograniczenia realizacji przedsięwzięć na obszarach Natura 2000*, „*Studia Prawnoustrojowe*” 2013, nr 22, s. 195–206.

Warkały, Kaszuny, Mamerki, Mazurska Ostoja Żółwia Baranowo, Mazurskie Bagna, Murawy koło Pasłęka, Murawy na Pojezierzu Ełckim, Niecka Skaliska, Niedźwiedzie Wielkie, Ostoja Borecka, Ostoja Brodnicka, Ostoja Dylewskie Wzgórza, Ostoja Iławska, Ostoja Lidzbarska, Ostoja nad Oświnem, Ostoja Napiwodzko-Ramucka, Ostoja Piska, Ostoja Północnomazurska, Ostoja Radomno, Ostoja Welska, przełomowa dolina rzeki Wel, Puszcza Romincka, rzeka Pasłęka, Swajnie, torfowiska źródłiskowe koło Łabędnika, Torfowisko Zocie, Uroczysko Markowo, Warmińskie Buczyny, Zalew Wiślany i Mierzeja Wiślana. OZW obejmują bagna, torfowiska, jeziora (eutroficzne, dystroficzne, lobeliowe, twardowodne), doliny rzek, lasy (bór bagienny, grądy, łągi, buczyny, brzeziny bagienne). Obszary te pełnią także funkcję korytarzy ekologicznych umożliwiających migrację roślin i zwierząt oraz stanowią siedliska przyrodnicze niezwykle cennych gatunków roślin, zwierząt i grzybów. Wśród roślin występują gatunki wodne (ramienice, zbiorowiska szuwarowe, gatunki torfowiskowe, np. turzyca bagienna, torfowiec brunatny, bagniak zdrojowy, bażyna czarna, bagno zwyczajne), gatunki leśne (np. widłak jałowcowaty, modrzewnica pospolita), grzyby (np. purchawica olbrzymia, smardz jadalny, podgrzybek pasożytniczy), porosty (pawężnica jabłkowata, mąkla tarninowa, odnożyca kępkowa) oraz storczyki (np. listeria jajowata). Natomiast wśród zwierząt ochronie podlegają chrząszcze (pachnica dębowa, ciołek matowy, tęgosz rdzawy), nietoperze (nocek rudy, gacek wielkouchy), ptaki wodno-błotne, reliktowe bezkręgowce, ryby (głowacz białopłetwy, boleń, minóg strumieniowy, okoń, jelec, ciernik, śliz, strzebla potokowa, płoć, pstrąg potokowy, szczupak), organizmy wodne (rak błotny, ropucha zielona) oraz lądowe (bóbr, łoś, borsuk)²⁰.

Ochrona ptaków i siedlisk w województwie warmińsko-mazurskim realizowana poprzez:

- 1) identyfikację zagrożeń i negatywnych wpływów antropogenicznych;
- 2) opracowanie zadań i planów ochronnych dla obszarów Natura 2000, uwzględniających ograniczenia w realizacji niektórych przedsięwzięć.

Do najważniejszych zagrożeń należą: (a) działalność gospodarcza i związane z nią zanieczyszczenia wód, zanieczyszczenie powietrza, gleby, nadmierny hałas; (b) urbanizacja, m.in. ciągną i nieciągną miejska zabudowa, drogi, autostrady, linie kolejowe, rurociągi pojazdy, składowanie odpadów komunalnych; (c) działalność gospodarcza związana z obszarami wodno-błotnymi, np. wydobywanie torfu, piasku i żwiru, rybołówstwo, hodowla ryb, skorupiaków i mięczaków; (d) działalność turystyczno-rekreacyjna, czyli infrastruktura, wędkarstwo, sztuczne plaże; (e) gospodarka leśna i zadrzewienia, np. wycinka i odnawianie lasu, kształtowanie stosunków wodnych poprzez odwadnianie, regulowanie koryt rzecznych, melioracje; (f) nielegalne działania człowieka, np. pozbywanie się odpadów z gospodarstw domowych, wypalanie traw, odprowadzanie ścieków; (g) rolnictwo, np. stosowanie pestycydów,

²⁰ Regionalna Dyrekcja Ochrony Środowiska w Olsztynie. *Formy ochrony przyrody w województwie, Natura 2000*, Olsztyn 2014, [online] <<http://olsztyn.rdos.gov.pl>>.

nawozów sztucznych oraz (h) zagrożenia ekologiczne w postaci inwazji gatunku, ewolucja biocenotyczna i pasożytnictwo.

W celu ograniczenia negatywnych skutków tych działań opracowywane są plany zadań ochronnych dla OSO i OZW, w których określono działania ochronne, polegające m.in. na modernizacji infrastruktury turystycznej, usuwaniu odpadów ze zbiorników wodnych, wykonaniu kanalizacji wodno-ściekowej w zlewni bezpośredniej jeziora oraz odcięciu zanieczyszczeń, a także na ograniczeniu użytkowania niektórych zbiorników wodnych w zakresie łowienia ryb, np. poprzez wprowadzenie zakazu stosowania zanęt na całej powierzchni jeziora oraz wyznaczeniu stref wyłączonych z użytkowania wędkarskiego metodą spinningowania i trollingu, szczególnie w miejscach występowania łąk ramieniowych ze względu na mechaniczne niszczenie makrofitów. Ponadto wprowadzono obowiązek oceny oddziaływania na środowisko dla wszelkich inwestycji w granicach obszarów objętych ochroną w ramach obszarów Natura 2000²¹.

Możliwości rozwoju gospodarczego na obszarach Natura 2000

Pomimo że wyznaczenie obszarów Natura 2000 jest formą rozwiązania problemu ochrony najcenniejszych – i to w skali kontynentu – zasobów przyrody, jest też często źródłem kontrowersji i obaw. Negatywne opinie wyrażane są zarówno przez przedsiębiorców, jak i mieszkańców terenów objętych lub sąsiadujących z obszarami Natura 2000. Są to grupy bezpośrednio zainteresowane dostępnością wybranych zasobów środowiska. Według ankiety sporządzonej przez Artura Bołtromiuka, wójtowie i burmistrzowie deklaruowali obojętny (42%) lub niekorzystny (38%) wpływ obszarów Natura 2000 na rozwój gospodarczy²². Antagonistyczne traktowanie rozwoju gospodarczego i poszanowania różnorodności biologicznej uniemożliwia osiągnięcie celów Europejskiej Sieci Ekologicznej. Z drugiej strony nie jest możliwa skuteczna ochrona przyrody bez zaangażowania w nią środowisk gospodarczych i finansowych. To bowiem od nich zależą działania wpływające na stan środowiska.

Mieszkańcy obszarów ponadprzeciętnie bogatych przyrodniczo często wyrażają sceptyczne opinie wobec oddziaływania sieci Natura 2000 na rozwój lokalny. Oznacza to pomijanie związku ochrony środowiska z warunkami życia na danym terenie. Środowisko przyrodnicze może być zarówno barierą, jak i impulsem wspomagającym, a nawet determinującym poprawę lokalnych warunków życia.

Działalność gospodarcza na obszarach Natura 2000 – jak już wspomniano – nie powinna znacząco oddziaływać na środowisko. Jest to postulat oczywisty z punktu zachowania przedmiotów ochrony, dla których dany obszar włączono do Europej-

²¹ Ibidem.

²² A. Bołtromiuk, *Przegląd oficjalnych stanowisk samorządów wobec sieci Natura 2000*, [w:] idem (red.), *Europejska Sieć Ekologiczna Natura 2000 jako nowy element otoczenia polskiej wsi i rolnictwa*, IRWiR PAN, Warszawa 2010.

skiej Sieci Ekologicznej²³. Poza koniecznością oceny oddziaływania projektowanego przedsięwzięcia na poszczególne elementy przyrody, działalność gospodarcza nie podlega generalnie ograniczeniom. Należy jednak pamiętać, że na obszarze Natura 2000 zabronione jest podejmowanie działań mogących istotnie pogorszyć stan środowiska. Przykładami działań wpływających na stan chronionego siedliska mogą być zalesienia, wycinki lub zakłócenia struktury udziału gatunków drzew w miejscach dotychczasowych siedlisk zmieniających ich charakter, zamiana łąk na grunty orne, osuszanie terenów lub przerwanie ciągłości korytarzy ekologicznych przez rozbudowę infrastruktury. Jeśli działalność taka została podjęta bez wymaganych zezwoleń, nakazane zostanie jej wstrzymanie i przywrócenie do poprzedniego stanu. Znaczącym wyjątkiem jest realizacja przedsięwzięć, które mogą być zrealizowane pomimo negatywnego wpływu na środowisko. Działalność taka musi być jednak umotywowana na trzy sposoby, a mianowicie (1) brakiem możliwości zastosowania alternatywnych rozwiązań; (2) winien przemawiać za tym ważny interes publiczny rozumiany także jako społeczne lub gospodarcze uzasadnienie działania, (3) musi być zapewniona kompensacja przyrodnicza. Ostatni z warunków może być różnie rozumiany, co powoduje konieczność niemalże równoległego procesu ewaluacji działań zamiennych, w którego efekcie kompensacja będzie wykonalna, skuteczna i prawidłowo ukierunkowana²⁴.

Od narodzin idei wyznaczenia terenów chronionych o znaczeniu europejskim równoważy się potencjalne ograniczenia działalności gospodarczej, prezentując możliwe korzyści ułatwiające, a wręcz zachęcające do prowadzenia działalności gospodarczej właśnie w oparciu o istnienie obszarów Natura 2000.

Obawy przed lokalizowaniem nowych inwestycji na obszarach Europejskiej Sieci Ekologicznej związane są z obecnymi wymaganiami oraz przewidywaniem zaostrzających się w przyszłości przepisów. Dlatego omawiane obszary są dogodnym miejscem działania firm, które swoją strategię opierają na działaniach proekologicznych. Nie obawiają się one ani nadzoru ze strony organów administracji, ani organizacji ekologicznych. Jest to tym korzystniejsze, że udokumentowana zgodność z przepisami oraz dobrowolne działania na rzecz przyrody stanowią kryterium oceny, które firmy są nowoczesne i wiarygodne. Powiązanie ekologicznych zasad wytwarzania z wysoką jakością wyrobu dotyczy bowiem już nie tylko żywności, tym bardziej że coraz powszechniejsze jest zainteresowanie miejscem produkcji oferowanego towaru.

W przypadku pojawienia się utrudnień w uzyskiwaniu pozwoleń dla dużych przedsiębiorstw zwiększa się możliwość przetrwania na konkurencyjnym rynku mniejszych firm, których produkcję łatwiej będzie powiązać z produkcją ekologiczną, zwłaszcza że w przypadku rzeczywistego wzrostu kosztów działalności na ob-

²³ *Działalność gospodarcza na obszarach Natura 2000*, Europejska Fundacja Odnowy i Rozwoju Terytorialnego, Białystok 2012, s. 3.

²⁴ *Zarządzanie obszarami Natura 2000. Postanowienia artykułu 6 dyrektywy „siedliskowej” 92/43/EWG*, Office for Official Publications of the European Communities, WWF Polska 2007.

szarach Natura 2000 możliwe jest stosowanie instrumentów wsparcia ze strony władz publicznych. Dodatkowymi czynnikami ograniczającymi rozwój przedsiębiorstw na obszarach cennych przyrodniczo są: niewystarczające uwzględnienie Sieci Natura 2000 w lokalnych strategiach rozwoju, brak planów zagospodarowania przestrzennego oraz niejednoznaczność przy sporządzaniu i ocenie raportów OOŚ. Rozwiązanie tych problemów należy przede wszystkim do władz publicznych różnych szczebli. To od instytucji publicznych zależy, czy obawy co do spowolnienia rozwoju gospodarczego na skutek ochrony przyrody uda się zmienić w miejsca pracy przy działaniach na rzecz zachowania i poprawy stanu środowiska.

Dziedzina gospodarki najsilniej związana z obszarami zaliczonymi do Europejskiej Sieci Ekologicznej jest rolnictwo. Powszechnym oczekiwaniem jest, by żywność produkowana była w sposób zapewniający jak najlepszy smak, odpowiednią wartość odżywczą, a przede wszystkim metodami, które ograniczają ilość zanieczyszczeń i niepożądanych związków chemicznych. Renoma produkowanej żywności budowana jest latami poprzez przywiązanie do tradycyjnych receptur lub stosowanie lokalnych, wyjątkowych składników. Sposobem wyróżnienia pochodzenia żywności jest zarówno nazwa regionu zawarta w nazwie grupy produktów (np. winiarskich), jak i wprowadzenie znaków produktowych (np. Zielone Płuca Polski). Podobną rolę spełniać mogą obszary włączone w sieć Natura 2000. Wiele rozpoznawalnych produktów spożywczych produkowanych jest ekologicznymi metodami na obszarach Europejskiej Sieci Ekologicznej²⁵. Wymogi dotyczące obszarów Natura 2000 nie wiążą się z koniecznością zaprzestania działalności rolniczej, tym bardziej że w Polsce sposób uprawy i struktura gospodarstw rolnych decyduje o zachowaniu wysokiej bioróżnorodności. Dodatkowo rolnicy mogą otrzymać rekompensaty w przypadku wprowadzenia ograniczeń w sposobie gospodarowania²⁶.

Zestawiając zalety i wady prowadzenia działalności rolniczej na obszarach Natura 2000, uwzględnić należy konkurencję pomiędzy dużymi gospodarstwami produkującymi żywność metodami konwencjonalnymi a mniejszymi rolnikami. Dlatego szanse stwarzane przez Europejską Sieć Ekologiczną mogą pozwolić na poprawę sytuacji konkurencyjnej gospodarstw o niekorzystnych warunkach gospodarowania, mniejszym areale ziemi uprawnej i mniejszych możliwościach inwestowania. Do zalet takich obszarów należą walory środowiskowe, jak też większa odległość od zagrożeń pochodzących z terenów zurbanizowanych, duża bioróżnorodność i czyste powietrze, wody i gleby. Do drugiej grupy należą uwarunkowania ekonomiczne: wysoka jakość produktów, warunki do rozwoju rolnictwa ekologicznego dostarczającego produkty ekologiczne coraz szerszej grupie klientów oraz możliwości uruchomienia w gospodarstwach dodatkowej działalności pozarolniczej.

²⁵ I. Kaługa, *Korzyści dla rolnictwa wynikające z gospodarowania na obszarach Natura 2000*, Warszawa 2009, s. 27.

²⁶ A. Bołtromiuk (red.), *Uwarunkowania zrównoważonego rozwoju gmin objętych siecią Natura 2000 w świetle badań empirycznych*, Warszawa 2011, s. 259–260.

Jeszcze bliższe związki znaleźć można pomiędzy obszarami Natura 2000 a szansą na prowadzenie efektywnej działalności turystycznej. Głównym warunkiem jest zainteresowanie potencjalnych odwiedzających. Obszary cenne przyrodniczo zawsze były i z pewnością będą dużą atrakcją turystyczną. Rozwój Europejskiej Sieci Ekologicznej nie blokuje więc działalności turystycznej, gdyż ta dziedzina działalności człowieka nie może być szkodliwa dla środowiska. Wymóg ten wiąże wspólne cele przedsiębiorstw turystycznych i ochrony środowiska. Obszary Natura 2000 zostały wyznaczone dla zachowania najcenniejszych elementów środowiska, które mogą stać się znakiem rozpoznawczym poszczególnych regionów. Lepsze wykorzystanie zasobów naturalnych wymaga przezwyciężenia obecnych barier dotyczących infrastruktury turystycznej i ograniczonych możliwości przyjmowania gości, szczególnie poza sezonem letnim. W związku ze ścisłym powiązaniem wymogów ochrony środowiska na obszarach chronionych z główną działalnością przedsiębiorstw turystycznych oczekiwać można zarówno poszerzenia oferty produktów, jak i troski o zachowanie walorów naturalnych. Zasoby te bowiem są podstawą i warunkiem istnienia turystyki na terenach Europejskiej Sieci Ekologicznej.

Na bazie turystyki i rolnictwa, jako dziedzin życia gospodarczego powiązanego, a wręcz uzależnionego od stanu środowiska naturalnego, zbudować można model rozwoju gospodarczego dla gminy, powiatu czy województwa. Wiele samorządów, na których terenie znajdują się obszary Europejskiej Sieci Ekologicznej, opracowuje własne lub włącza się w istniejące rozwiązania umożliwiające poprawę jakości życia na swoim terenie. Do najczęściej stosowanych instrumentów należą: wspieranie rozwoju rolnictwa ekologicznego lub biodynamicznego, agroturystyki oraz turystyki pieszej, konnej, rowerowej itp., rozwój bazy hotelowej, pozyskanie środków na rozbudowę infrastruktury służącej obsłudze ruchu turystycznego lub ochronie środowiska w skali lokalnej. Spotyka się także ciekawe i coraz popularniejsze formy bazujące na odbudowie ginących zawodów (np. rzemiosło artystyczne), organizuje jarmarki i inne imprezy plenerowe, propaguje tzw. turystykę kulinarną w oparciu o lokalne produkty żywnościowe.

Kluczowe znaczenie dla powodzenia rozwoju gospodarczego ma społeczne zrozumienie nowego instrumentu zarządzania zasobami naturalnymi²⁷. W raporcie Polskiej Akademii Nauk ogłoszono, że ponad trzy czwarte ankietowanych (78%) nie wie, co chroni sieć Natura 2000, a tylko co ósma osoba (14%) identyfikowała prawidłowo ogólne cele ustanowienia tej formy ochrony przyrody. Pozostałe osoby udzielały odpowiedzi częściowych²⁸.

Rolę udziału społecznego można podzielić na włączenie w prace planistyczne, działania dotyczące realizacji działań ochronnych oraz nadzór nad postępowaniem

²⁷ A. Bołtromiuk (red.), *Europejska Sieć Ekologiczna „Natura 2000” jako nowy element otoczenia polskiej wsi i rolnictwa*, Warszawa 2010, s. 17–19.

²⁸ A. Bołtromiuk, *Świadomość ekologiczna Polaków – zrównoważony rozwój*, Instytut na rzecz Ekorozwoju, Warszawa 2009.

w zakresie realizacji przedsięwzięć na obszarach Natura 2000²⁹. Najtrudniejszym, lecz i najefektywniejszym etapem pozwalającym uwzględnić postulaty społeczne jest przygotowanie PO i PZO dla obszarów Natura 2000. Obowiązek realizacji działań ochronnych należy do osób władających poszczególnymi obszarami siedlisk, w tym właścicieli prywatnych³⁰. W przypadku zauważenia nieprawidłowości w gospodarowaniu na terenach ochrony siedlisk każdy obywatel i organizacja mogą podjąć interwencję. Te trzy grupy zadań są z jednej strony warunkiem osiągania i utrzymania celów ochrony ustanowionych obszarów, z drugiej zaś wymagają, głównie od władz publicznych, szerokiej kampanii informującej i aktywizującej społeczności lokalne.

Podsumowanie

Podsumowując, powtórzyć należy że Europejska Sieć Ekologiczna Natura 2000 jest jedną z najistotniejszych form realizacji polityki zrównoważonego rozwoju w Unii Europejskiej. W związku z tym celem ustanowienia obszarów ochrony nie jest powstrzymanie rozwoju gospodarczego na tych terenach, lecz ustalenie takich zasad, które zapewnią zachowanie najcenniejszych siedlisk przyrodniczych pomimo podejmowanych działań gospodarczych. Wpływ na gospodarkę obszarów Natura 2000 należy więc rozpatrywać w dwóch płaszczyznach. Z jednej strony ich ustanowienie może znacznie ograniczyć działalność gospodarczą, szczególnie przedsięwzięcia mogące znacząco oddziaływać na środowisko, w celu zachowania tych walorów w stanie naturalnym zgodnie z wytycznymi UE. Z drugiej strony, ze względu na swoją unikatowość, obszary te przyciągają turystów i dają szansę na rozwój gospodarczy, np. w kierunku agroturystyki.

Do najważniejszych zalet wprowadzenia obszarów Natura 2000 należy poprawa stanu środowiska i szansa na rozwój turystyki, szczególnie na obszarach bogatych w te formy ochrony przyrody, czego przykładem jest województwo warmińsko-mazurskie. Ponadto na skutek konieczności przestrzegania rygorystycznych wymogów ochrony tych obszarów wzrasta świadomość ekologiczna społeczeństwa lokalnego i rozwój ekologicznych upraw rolniczych. Wśród pozytywnych skutków wprowadzenia Europejskiej Sieci Ekologicznej znajdują się także możliwości pozyskania zewnętrznego finansowania i wprowadzanie proekologicznych technologii w przedsiębiorstwach³¹.

²⁹ *Natura 2000 i społeczeństwo. Instrumenty komunikacji społecznej w zarządzaniu Siecią Natura 2000*, Projekt Współpracy Bliźniaczej PL06/IB/EN/02, Warszawa 2009, s. 14.

³⁰ *Natura 2000 – Nasza europejska przyroda*, Urząd Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich, Luksemburg 2009, s. 16.

³¹ B. Mickiewicz, W. Gotkiewicz, *Znaczenie i rola obszarów Natura 2000 w życiu gospodarczym gminy*. „Ochrona Środowiska i Zasobów Naturalnych” 2010, nr 45, s. 150–152.

Do najsilniejszych inhibitorów rozwoju obszarów objętych siecią Natura 2000 należą: opóźnienia w realizacji inwestycji i uzyskiwaniu pozwoleń, konieczność ograniczenia skali działalności i brak rekompensat za utracone korzyści. Dodatkowym zagrożeniem w tym zakresie jest użycie ochrony środowiska jako elementu konfliktów lokalnych³².

Poprawa efektywności prowadzonej w ten sposób ochrony wymaga przede wszystkim poprawy świadomości i akceptacji społecznej dla wyznaczonych obszarów. Dla osiągnięcia celów ochrony ważne jest doskonalenie instrumentów zarządzania systemem, a szczególnie organizacja nakładów finansowych przeznaczanych na Naturę 2000.

Summary

The Nature 2000 sites – genesis and influence on management in north-eastern Poland

Key words: the Nature 2000 sites, legal protection, management, agrotouristic activity.

The Nature 2000 sites are general legal protection form in the European Union regulating by many conventions and Directive 79/409/UE and Directive 92/43/EU. Therefore very important is sustainable protection of the area before expansive economy activity. The influence of the Nature 2000 sites on management is twofold. In one side establishment of these areas can considerably limit economic activity especially undertakings significant impact on natural elements protecting in these area. In two side uninhabitable of these areas creates the possibility to development of agrotouristic activity especially in north-eastern Poland.

³² Ibidem.

Paweł Romaniuk

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji

Wydział Prawa i Administracji UWM

Umiejętne zarządzanie audytem wewnętrznym w różnych obszarach gospodarki

Wprowadzenie

Występowanie audytu wewnętrznego we wszystkich organach administracji publicznej oraz w sektorze prywatnym coraz częściej przyczynia się do realizacji wskazywanych misji. Audyt wewnętrzny jest narzędziem, które dostarcza kierownictwu jednostki sektora finansów publicznych zapewnienie o osiągnięciu zamierzonych celów. Trzeba jednak pamiętać, iż żaden audyt wewnętrzny nie zapewni całkowitej ochrony podczas ich realizacji. Oprócz prawidłowo wyznaczonych zadań, wspieranych audytem wewnętrznym, należy posiłkować się także wiedzą kadry zarządzającej, która opierając się na własnych doświadczeniach, dostarcza niezbędnych wskazówek do prawidłowego funkcjonowania organizacji. Takie działania zapewniają większą skuteczność w procesie osiągnięcia wyznaczonych celów, zmniejszają ryzyko niepowodzeń oraz wystąpienia nieprawidłowości.

Współczesne instytucje dążące do sprawnej i skutecznej realizacji misji publicznej muszą jednak pamiętać, iż audyt wewnętrzny nie jest jedynym narzędziem eliminującym możliwość pojawienia się uchybień. Wsparciem merytorycznym i funkcjonalnym dla audytu jest kontrola zarządcza. Audyt wewnętrzny to główne narzędzie komunikacyjne, łączące kierownictwo jednostki z pracownikami, przekazujące im odpowiednie wytyczne oraz zarządzenia. Autor niniejszego artykułu, który od wielu lat pełni rolę audytora wewnętrznego, wskaże na podstawie własnych doświadczeń i uwarunkowań prawnych możliwe sposoby wykorzystania audytu wewnętrznego do umiejętnego zarządzania instytucjami publicznymi oraz prywatnymi.

Specyfika prawna funkcjonowania audytu wewnętrznego

Ministerstwo Finansów w znowelizowanej ustawie o finansach publicznych¹ wskazało zmiany funkcjonowania audytu wewnętrznego w jednostkach sektora finansów publicznych. Ważnym dokumentem dla realizacji czynności audytowych, realizowanych przez instytucje publiczne, okazało się rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie przeprowadzania i dokumentowania audytu wewnętrznego². Dokument ten wskazuje na dość konkretny tryb przeprowadzania audytu wewnętrznego, opisując formy przekazywania informacji związanych z jego wynikami. W przedmiotowym rozporządzeniu szczegółowo określono:

- metody przygotowania rocznego planu audytu wewnętrznego;
- elementy rocznego planu audytu wewnętrznego;
- sposób dokumentowania rezultatów prac audytu wewnętrznego;
- sporządzanie wyników audytu wewnętrznego;
- sporządzanie sprawozdania z przeprowadzanych czynności audytowych;
- przygotowanie sprawozdania z wykonania rocznego planu audytu wewnętrznego;
- zlecenie przeprowadzenia audytu wewnętrznego, z wyłączeniem jednostek, o których mowa w art. 139 ust. 2 u.f.p. oraz jednostek samorządu terytorialnego.

Omawiając specyfikę prawną funkcjonowania audytu wewnętrznego, należy także przywołać funkcjonujący już od prawie trzech lat komunikat nr 5 Ministra Finansów z dnia 20 listopada 2012 r.³ W § 1 komunikatu podano wzór informacji o realizacji zadań z zakresu audytu wewnętrznego w roku poprzednim dla jednostek, w których audyt wewnętrzny prowadzi zatrudniony w jednostce sektora finansów publicznych audytor wewnętrzny. W przedmiotowym dokumencie można odnaleźć analogiczny wzór informacji o realizacji zadań z zakresu audytu wewnętrznego, w których audyt wewnętrzny realizowany jest przez tzw. usługodawcę – niezatrudnionego w danej instytucji publicznej.

Nieustanna ewaluacja przepisów prawnych, dostosowujących audyt wewnętrzny do zmian organizacyjnych i funkcjonalnych, przyczyniła się do pewnej modyfikacji roli audytu wewnętrznego w realizacji zadań stawianych jednostkom publicznym. Zmiany w przywoływanej już ustawie o finansach publicznych skoncentrowane są głównie na nowych regulacjach prawnych, które obejmują przede wszystkim:

- pojawienie się nowej definicji audytu wewnętrznego;
- wskazanie nowej, uzupełnionej listy jednostek, w których obligatoryjnie realizowany jest audyt wewnętrzny;

¹ Patrz ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 885 ze zm.) – dalej: u.f.p.

² Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 1 lutego 2010 r. w sprawie przeprowadzania i dokumentowania audytu wewnętrznego (Dz. U. nr 21, poz. 108).

³ Komunikat Ministra Finansów nr 5 z dnia 20 listopada 2012 r. w sprawie wzoru informacji o realizacji zadań z zakresu audytu wewnętrznego (Dz. Urz. Ministra Finansów z 2012 r., poz. 53).

- wprowadzenie kontroli zarządczej, będącej ogółem działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy;
- wskazanie wzajemnej koordynacji pomiędzy audytem wewnętrznym a kontrolą zarządczą;
- określenie terminów przygotowania sprawozdań z wykonania planu audytu za rok poprzedni⁴.

W tym miejscu warto przywołać podstawową definicję audytu wewnętrznego. Definicja ta mówi, iż audyt wewnętrzny jest działalnością niezależną i obiektywną, której celem jest wspieranie ministra kierującego działem lub kierownika jednostki w realizacji celów i zadań poprzez systematyczną ocenę kontroli zarządczej oraz czynności doradcze⁵. Natomiast ocena kontroli zarządczej dotyczy w głównej mierze adekwatności, skuteczności i efektywności kontroli zarządczej w dziale administracji rządowej lub jednostce⁶. Ponadto w myśl art. 273 ust. 1 u.f.p., Minister Finansów określił w formie komunikatu standardy audytu wewnętrznego dla jednostek sektora finansów publicznych zgodnie z powszechnie uznawanymi standardami audytu wewnętrznego⁷.

Omawiając ideę audytu wewnętrznego, należy także odnieść się do roli kontroli zarządczej w funkcjonowaniu organizacji⁸. Kontrolę zarządczą w jednostkach sektora finansów publicznych stanowi ogół działań podejmowanych dla zapewnienia realizacji celów i zadań w sposób zgodny z prawem, efektywny, oszczędny i terminowy⁹. Natomiast zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 68 ust. 2 u.f.p., celem kontroli zarządczej jest zapewnienie przede wszystkim:

- 1) zgodności działalności z przepisami prawa oraz procedurami wewnętrznymi;
- 2) skuteczności i efektywności działania;
- 3) wiarygodności sprawozdań;
- 4) ochrony zasobów;
- 5) przestrzegania i promowania zasad etycznego postępowania;
- 6) efektywności i skuteczności przepływu informacji;
- 7) zarządzania ryzykiem.

Dostrzec można także innowacyjność w zarządzaniu podmiotami publicznymi oraz prywatnymi, która zainicjowana została wprowadzeniem do systemu organiza-

⁴ Omawiane zmiany wynikają z przepisów prawnych zawartych w rozdziale VI pt. „Audyty wewnętrzny oraz koordynacja audytu wewnętrznego w jednostkach sektora finansów publicznych” znowelizowanej u.f.p.

⁵ Patrz art. 272 ust. 1 u.f.p.

⁶ Patrz art. 272 ust. 2 u.f.p.

⁷ Komunikat Nr 2 Ministra Finansów z 17 czerwca 2013 r. w sprawie standardów audytu wewnętrznego dla jednostek sektora finansów publicznych (Dz. Urz. Ministra Finansów z 2013 r., poz. 15).

⁸ Por. K. Winiarska (red.), *Kontrola zarządcza w jednostkach sektora finansów publicznych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2012, s. 34–52.

⁹ Patrz art. 68 ust. 1 u.f.p.

cyjnego kontroli zarządczej. W tym przypadku działanie kontroli zarządczej koncentruje się w dużej mierze na odejściu od tradycyjnego spojrzenia na organizację. Sukcesywnie odchodzi się od analizy zgodności jej funkcjonowania z przepisami prawa, a większy nacisk kładzie się na obserwację całości działalności organizacji w kontekście realizacji jej celów. W przypadku realizacji kontroli zarządczej następuje umiejętne planowanie zadań, które za pomocą odpowiednich mierników skłonięte jest na osiągnięciu zamierzonych efektów i realizacji celów.

Miejsce przeprowadzenia audytu wewnętrznego

Znowelizowana ustawa o finansach publicznych jednoznacznie wskazuje na miejsca, w których realizacja audytu wewnętrznego ma charakter obowiązkowy. Audyt wewnętrzny prowadzi się w:

- 1) Kancelarii Prezesa Rady Ministrów;
- 2) ministerstwach;
- 3) urzędach wojewódzkich;
- 4) izbach celnych;
- 5) izbach skarbowych;
- 6) Zakładzie Ubezpieczeń Społecznych, w tym w zarządzanych przez niego funduszach;
- 7) Kasie Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego;
- 8) Narodowym Funduszu Zdrowia¹⁰.

Ponadto, zgodnie z art. 274 ust. 2 u.f.p., audyt wewnętrzny prowadzi się w państwowych jednostkach budżetowych, jeżeli kwota ujętych w planie finansowym jednostki budżetowej dochodów lub kwota wydatków przekroczyła wysokość 40 000 tys. zł; uczelniach publicznych, jeżeli kwota ujętych w planie rzeczowo-finansowym przychodów lub kosztów przekroczyła wysokość 40 000 tys. zł; samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej, które nie zostały utworzone przez jednostki samorządu terytorialnego, jeżeli kwota ujętych w planie finansowym przychodów lub kosztów przekroczyła wysokość 40 000 tys. zł; agencjach wykonawczych, jeżeli kwota ujętych w planie finansowym przychodów lub kosztów przekroczyła wysokość 40 000 tys. zł oraz państwowych funduszach celowych, jeżeli kwota ujętych w planie finansowym przychodów lub kosztów przekroczyła wysokość 40 000 tys. zł.

Audyt wewnętrzny realizowany jest również w jednostkach samorządu terytorialnego. Warunkiem takich działań jest sytuacja, w której ujęta w uchwale budżetowej danej jednostki samorządowej kwota dochodów i przychodów lub kwota wydatków i rozchodów przekroczyła wysokość 40 000 tys. zł¹¹.

¹⁰ Patrz art. 274 ust. 1 u.f.p.

¹¹ Wymogi obligatoryjności realizacji audytu wewnętrznego w jednostkach sektora finansów publicznych określa również art. 274 ust. 3 u.f.p.

Ustawodawca również dość precyzyjnie wskazał podmiotową odpowiedzialność za przeprowadzenie audytów wewnętrznych. Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 275 u.f.p., prowadzi je audytor wewnętrzny zatrudniony w jednostce albo usługodawca, który dla danej jednostki wykonuje zadania audytowe, choć nie jest w niej zatrudniony¹². Natomiast związane z audytem wewnętrznym zadania przypisane kierownikowi jednostki samorządu terytorialnego wykonują przedstawiciele organów wykonawczych, tj. wójtowie, burmistrzowie, prezydenci miast lub przewodniczący zarządu danej jednostki samorządu terytorialnego¹³.

Osoba upoważniona do realizacji zadań audytowych (audytor wewnętrzny) ma prawo wstępu do pomieszczeń jednostki wraz z możliwością dostępu do wszelkich dokumentów, które obejmują konkretny obszar zadania audytowego¹⁴. Ponadto ma prawo do sporządzania kopii takich dokumentów, pamiętając o poszanowaniu przepisów związanych z tajemnicą ustawowo chronioną¹⁵. Również pracownicy audytowanej jednostki sektora finansów publicznych są zobligowani do udzielania niezbędnych informacji i wyjaśnień pomocnych w czynnościach audytowych¹⁶.

W obecnym systemie prawnym można wyodrębnić kilka kryteriów, które stosowane są przez audytorów wewnętrznych w realizowanych czynnościach audytowych. Można do nich zaliczyć zasadę legalności (zgodności z prawem), gospodarności oraz rzetelności. Audyt wewnętrzny wykorzystywany jest do działań zaradczych, mających na celu wyeliminowanie zagrożeń, które w przyszłości mogą się pojawić. Takie podejście powoduje większą tolerancję na obecność i aktywność audytu wewnętrznego w codziennym funkcjonowaniu instytucji publicznych, którego efekty pracy są wykorzystywane przez kierownictwo jednostki do podejmowania różnorodnych decyzji. Audyt wewnętrzny udziela ponadto odpowiedniego wsparcia administracyjnego oraz coraz częściej świadczy usługi o charakterze doradczym, zarówno zarządzającym, jak i pozostałym pracownikom.

Niezbędne uprawnienia do wykonania czynności audytowych

Ustawodawca wskazał kilka możliwych sposobów nabycia uprawnień do realizowania zadań audytowych. Zatem audytorem wewnętrznym wykonującym zadania audytowe w jednostkach sektora finansów publicznych może być osoba, która:

- posiada obywatelstwo państwa członkowskiego Unii Europejskiej lub innego państwa, którego obywatelom, na podstawie umów międzynarodowych lub przepi-

¹² Patrz art. 275 u.f.p.

¹³ Art. 276 u.f.p.

¹⁴ Patrz art. 282 ust. 2 u.f.p.

¹⁵ Jako przykład przepisów prawnych, obejmujących tajemnicę ustawowo chronioną, można wskazać ustawę z 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2014 r., poz. 1182 ze zm.) oraz ustawę z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. nr 182, poz. 1228 ze zm.).

¹⁶ Por. K. Knedler, M. Stasik, *Audyty wewnętrzne w praktyce*, Audit Solutions i Akademia Kształcenia Kadr, Warszawa 2014, s. 45–86.

sów prawa wspólnotowego, przysługuje prawo podjęcia zatrudnienia na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;

- ma pełną zdolność do czynności prawnych oraz korzysta z pełni praw publicznych;
- nie była karana za umyślne przestępstwo lub umyślne przestępstwo skarbowe;
- posiada wyższe wykształcenie¹⁷;
- posiada poniższe (wybrane) kwalifikacje do przeprowadzania audytu wewnętrznego:
 - a) uzyskała jeden z certyfikatów: Certified Internal Auditor (CIA), Certified Government Auditing Professional (CGAP), Certified Information Systems Auditor (CISA), Association of Chartered Certified Accountants (ACCA), Certified Fraud Examiner (CFE), Certification in Control Self Assessment (CCSA), Certified Financial Services Auditor (CFSA) lub Chartered Financial Analyst (CFA);
 - b) złożyła w latach 2003–2006 z wynikiem pozytywnym egzamin na audytora wewnętrznego przed komisją egzaminacyjną powołaną przez Ministra Finansów;
 - c) posiada uprawnienia biegłego rewidenta;
 - d) ma dwuletnią praktykę w zakresie audytu wewnętrznego i legitymuje się dyplomem ukończenia studiów podyplomowych w zakresie audytu wewnętrznego wydanym przez jednostkę organizacyjną, która w dniu wydania dyplomu była uprawniona, zgodnie z odrębnymi ustawami, do nadawania stopnia naukowego doktora nauk ekonomicznych lub prawnych¹⁸.

Na uwagę zasługuje również fakt, iż do przeprowadzania zadania audytowego w jednostkach sektora finansów publicznych upoważnia odpowiednio wójt, burmistrz, prezydent miasta, przewodniczący zarządu jednostki samorządu terytorialnego jako kierownik jednostki. Takie upoważnienie powinno zawierać w sposób bardzo szczegółowy podstawę prawną do przeprowadzania czynności audytowych, zakres zadania audytowego, czas jego trwania oraz wskazanie imienne osób, które upoważnione są do realizacji takiego zadania.

Ponadto w samorządach lokalnych zadania przyporządkowane kierownikowi jednostki, które ściśle korelują z audytem wewnętrznym, wykonują przedstawiciele organów władzy wykonawczej na wszystkich trzech szczeblach zarządzania. Jednak dostrzec można tendencję, iż komórki audytu wewnętrznego coraz odważniej tworzone są w podmiotach prywatnych. Takie działania podyktowane są w dużej mierze zabezpieczeniem posiadanych zasobów (m.in. osobowy, finansowy, informacyjny).

Audyt wewnętrzny w jednostce sektora finansów publicznych przeprowadza się w oparciu o tzw. roczny plan audytu wewnętrznego¹⁹. Do końca roku budżetowego kierownik komórki audytu wewnętrznego w porozumieniu z kierownikiem jednostki przygotowuje na podstawie analizy ryzyka plan audytu na następny rok. Kierownik komórki audytu wewnętrznego, dokonując analizy ryzyka, bierze pod uwagę

¹⁷ W tym przypadku nie ma wskazania, z jakiej dyscypliny naukowej zdobyło się wyższe wykształcenie.

¹⁸ Kwalifikacje do wykonywania czynności audytowych reguluje art. 286 ust. 1 u.f.p.

¹⁹ Patrz art. 283 ust. 1 u.f.p.

w szczególności zadania audytowe wynikające z planu działalności jednostki i zdefiniowane zagrożenia, które mogą negatywnie wpłynąć na sposób realizacji zadań. W uzasadnionych sytuacjach zadania audytowe mogą zostać zrealizowane poza rocznym planem audytu. Taką przykładową sytuacją może być powzięcie przez kierownika jednostki wiadomości, iż zadania w podległej mu komórce organizacyjnej nie zostaną zrealizowane. Dlatego też przeprowadzenie czynności wyjaśniających będzie miało swoje uzasadnienie poprzez skierowanie tam zespołu audytu wewnętrznego. Na podstawie dokonanych czynności audytowych (badanie dokumentów, ocena zdarzeń, wyjaśnienia pracowników, przeprowadzenie eksperckiej analizy) zostanie przeprowadzona rzetelna analiza stanu faktycznego, zaś wnioski końcowe w formie sprawozdania otrzyma kierownik jednostki.

Trzeba też zaznaczyć, iż plan audytu oraz sprawozdanie z wykonania planu audytu stanowią udostępnianą na wniosek informację publiczną w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r.²⁰ Informacji publicznej nie stanowią jednak inne dokumenty, które zostały wytworzone przez audytora wewnętrznego w trakcie prowadzenia audytu wewnętrznego.

Stosowanie audytu wewnętrznego w różnych obszarach gospodarki

Audyt wewnętrzny wykorzystywany w każdym podmiocie, zarówno publicznym, jak i prywatnym, powinien przyczyniać się do umiejętnego unikania wszelkich błędów w obszarze finansowym oraz organizacyjnym. Z tego powodu kadry zarządzające instytucjami prywatnymi powinny coraz częściej korzystać z doświadczeń sektora publicznego, który od wielu lat stosuje audyt wewnętrzny do wspomagania systemu zarządczego. Audytorzy zatrudnieni w sektorze prywatnym powinni także przygotowywać niezależne opinie na temat realizowanych działań wraz z ich wynikami. Takie postępowanie może przyczyniać się do wzrostu jakości systemu zarządzania, dając jednocześnie możliwość równoważenia rozkładu kompetencji i odpowiedzialności. W tym zakresie zarządzający podmiotami prywatnymi powinni stawiać sobie pytanie, jakie korzyści dostarczy im posiadanie komórki audytu wewnętrznego. Można do nich zaliczyć m.in.:

- wzrost samokontroli oraz odpowiedzialności pracowników za efekty pracy;
- możliwość eliminacji głównych nieprawidłowości widocznych w strukturach organizacyjnych oraz procesach ekonomicznych;
- ograniczenie do minimum ryzyka związanego z prowadzoną działalnością podmiotu prywatnego;
- wdrożenie dobrych praktyk obejmujących systemy zarządzania organizacją, rachunkowości oraz kontroli zarządczej;

²⁰ Patrz ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. z 2014 r., poz. 782 ze zm.).

- zaangażowanie wszystkich pracowników w system doskonalenia produkcji, sposobu komunikacji oraz procesu decyzyjnego.

Zdaniem autora, wszystkie firmy, które chcą otrzymywać regularną i usystematyzowaną informację dotyczącą kontrolowania osiągnięcia zamierzonych celów, powinny poważnie zastanowić się nad wdrożeniem w swojej strukturze organizacyjnej komórki audytu wewnętrznego. Osiągnięcie wskazanych wyżej efektów jest w dużej mierze uzależnione od poziomu niezależności organizacyjnej audytu wewnętrznego, a także od profesjonalizmu i odpowiedniego przygotowania zespołu realizującego zadania audytowe. W polskich firmach audyt wewnętrzny nie cieszy jeszcze tak dużą popularnością, jak chociażby w krajach Europy Zachodniej. Jednak coraz częściej audytora wewnętrznego można zauważyć w takich organizacjach częściej niż menedżera odpowiadającego za zarządzanie ryzykiem²¹.

Zadaniem audytu wewnętrznego jest systematyczne monitorowanie oraz udoskonalanie mechanizmów obejmujących wewnętrzny system kontroli zarządczej. Audyt wewnętrzny powinien także dokonywać obiektywnej oceny wszelkich procesów związanych z zarządzaniem ryzykiem. Zarządzanie ryzykiem rozumie się najczęściej jako podejmowanie działań, które mają na celu odpowiednie rozpoznanie, ocenę wraz z monitorowaniem ryzyka oraz kontrolę podjętych działań²². Na podstawie przeprowadzonej analizy ryzyka audyt wewnętrzny dokonuje badania funkcjonujących systemów w organizacji, jak również procesów biznesowych. W takim przypadku ocenia poziom efektywności działających mechanizmów kontroli zarządczej. Co ciekawe, uważny audytor wewnętrzny na bieżąco wyznacza właściwe rekomendacje, które dotyczą wprowadzania odpowiednich zmian²³. Działania te eliminują możliwość pojawienia się błędów systemowych i nieprawidłowości, których niestety nigdy całkowicie nie daje się przewidzieć.

Kierujący podmiotami prywatnymi posiadają coraz większą świadomość, iż zadania obejmujące obsługę audytu wewnętrznego nie powinny być przekazywane kluczowym pracownikom firmy. Taka sytuacja może się bowiem przyczynić do złamania kilku głównych zasad audytu wewnętrznego, czyli obiektywizmu, niezależności, bezstronności i profesjonalizmu osądu analizowanej sytuacji. Zasady te jednoznacznie wskazują, iż pracownicy zajmujący się audytem wewnętrznym nie powinni zajmować się czynnościami, które w późniejszym czasie mogłyby kontrolować. Jednak można dostrzec tutaj pewne niebezpieczeństwo, gdyż wielu przedsiębiorcom może być naprawdę trudno znaleźć właściwie przygotowaną kadrę do pracy w audycie wewnętrznym.

²¹ Por. K. Winiarska, *Audyt finansowy*, Polskie Wydawnictwo Ekonomiczne, Warszawa 2009, s. 45–47.

²² Zob. I. Staniec, J. Zawila-Niedźwiecki (red.), *Zarządzanie ryzykiem operacyjnym*, C.H. Beck, Warszawa 2008, s. 56–87.

²³ Por. J. Bizon-Górecka, *Ryzyko. Zarządzanie ryzykiem w przedsiębiorstwie. Modelowanie systemu zarządzania ryzykiem w przedsiębiorstwie – ujęcie holistyczne*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Bydgoszcz 2007, s. 76–89.

Praktyka pokazuje, iż w przedsiębiorstwach, które zatrudniają powyżej 30 pracowników, powinien być audytor wewnętrzny, a jeżeli jest to możliwe i uzasadnione biznesowo, to co najmniej dwóch audytorów, którzy w trakcie swojej pracy mogą się wzajemnie uzupełniać. Takie działania przyczyniają się do wzrostu wspomnianego już poziomu obiektywizmu oraz uzyskania wyższych standardów zarządzania takim podmiotem. Zatrudnienie wykwalifikowanych audytorów wewnętrznych wiąże się zawsze z pewnymi kosztami stałymi. Jednak w przyszłości ich praca, spostrzegawczość, dobre rady i wskazówki mogą przyczynić się do ograniczenia wystąpienia ryzyk i nieprawidłowości, których ewentualne pojawienie się może wygenerować koszty wielokrotnie większe niż sam system finansowania zatrudnienia audytorów.

Audyty wewnętrzne w sektorze prywatnym najczęściej rozpoczynają się od opracowania właściwych składowych audytu operacyjnego. W pierwszej kolejności dokonuje się analizy prawidłowości sposobu funkcjonowania organizacji z obowiązującymi regulacjami prawnymi, a co za tym idzie i zgodności bezpieczeństwa. Następnie przechodzi się do badania wydajności zarządzania środkami finansowymi, dostosowania posiadanych struktur do osiągania zamierzonych celów. Praca taka skupiona jest również na analizie jakości świadczonych usług oraz obowiązujących metod zarządzania całą organizacją. Trzeba pamiętać, iż w całym omawianym procesie zastosowania audytu wewnętrznego najważniejszą jego funkcją jest właściwie usytuowanie audytora w strukturze organizacji. Przyjęte międzynarodowe standardy zakładają bezwzględnie tzw. funkcjonalną niezależność audytora od zarządzających jednostką²⁴.

Analizując potrzebę posiadania komórki audytu wewnętrznego, należy też przyjrzeć się osobie audytora. Jego praca polega w dużej mierze na zbieraniu i ocenie danych będących tematem zadań audytowych. Audytor wewnętrzny powinien także systematycznie monitorować ekspozycję przedsiębiorstwa na różne potencjalne zagrożenia. Co więcej, musi świadczyć usługi zapewniające oraz doradcze. Wynika to przede wszystkim z konieczności dokonywania obiektywnej oceny działań związanych z procesem zarządzania ryzykiem. Osoba taka musi mieć dostęp do wszystkich zasobów organizacji, zaś w sprawozdaniach oceniających badany obszar tematyczny powinna wskazywać na możliwe usprawnienia organizacji i procesu zarządzania. Dlatego winna posiadać możliwość poruszania się po wszystkich obszarach funkcjonowania organizacji wraz z dostępem do wszystkich pracowników, nawet najniższego szczebla.

Przykładem zastosowania audytu wewnętrznego w podmiotach prywatnych może być audyt wewnętrzny wykorzystywany w banku. W tym przypadku jego zasadniczą rolą będzie wydanie oraz przekazanie kierownictwu banku niezależnej i profesjonalnej opinii dotyczącej jakości funkcjonującej kontroli wewnętrznej. Au-

²⁴ Por. wspomniany komunikat nr 2 Ministra Finansów z 17 czerwca 2013 r. w sprawie standardów audytu wewnętrznego dla jednostek sektora finansów publicznych (Dz. Urz. Ministra Finansów z 2013 r., poz. 15).

dyt w takiej sytuacji może również pełnić funkcje doradcze, pod warunkiem, że takie działania nie mają charakteru czynności operacyjnych²⁵. Audyt wewnętrzny stosowany w bankach ma na celu dokonanie oceny efektywności kontroli zarządczej poprzez wspieranie organizacji i kierownictwa w realizowaniu wyznaczonych zadań. Ponadto może także wspierać zarządzających bankiem w procesach decyzyjnych w zakresie zarządzania ryzykiem poprzez właściwą analizę i sprawdzenie, czy wszystkie możliwe rodzaje ryzyk w banku są właściwie zdefiniowane i kontrolowane²⁶.

Należy również wskazać na ważną rolę audytu finansowego w funkcjonowaniu sektora publicznego i prywatnego. Najważniejszym źródłem informacji, w oparciu o które zarządzający podejmują strategiczne decyzje, są przede wszystkim raporty oraz sprawozdania finansowe. Jakość i prawidłowość zawartych w nich informacji stanowi o sile kapitału ludzkiego (pracowników), którzy swoją wiedzą i zaangażowaniem wspierają kadrę zarządzającą w procesach decyzyjnych. Dodatkowo rzetelność przygotowywanych dokumentów finansowych wpływa na proces zarządzania ryzykiem. Wszyscy muszą mieć świadomość, jak ważna jest poprawność przygotowanych dokumentów finansowo-księgowych, a także raportów wpływających od komórek rachunkowych i zarządczych. Zadaniem audytu wewnętrznego jest także sporządzanie obiektywnych opinii na temat poziomu ryzyka, które pojawia się w każdym systemie dokumentacji i informacji rachunkowej²⁷. Realizacja finansowego audytu dzieli się najczęściej na dwa obszary. Pierwszym jest audyt sprawozdań, zaś drugim audyt systemów finansowych. Oba te audyty wzajemnie się uzupełniają, prowadząc do wiarygodnych sprawozdań finansowych, które przekazywane są następnie do najwyższego kierownictwa jednostki. To pokazuje, jak ważne jest wzajemne zaufanie, wsparcie i fachowa wiedza dostarczana przez audyt wewnętrzny.

Podsumowanie

Działania audytu wewnętrznego są niewątpliwie ważnym czynnikiem wpływającym na prawidłowe funkcjonowanie każdego podmiotu. Audyt wewnętrzny wspiera zarządzających w systemie podejmowania decyzji, dostarcza wiedzy na temat potencjalnych zagrożeń i niebezpieczeństw, które mogą pojawiać się w każdym momencie realizacji zadań, negatywnie oddziałując na całą organizację. Przedstawiciele różnych sektorów gospodarki wykorzystują różnorodne możliwości, jakie daje audyt wewnętrzny. Trzeba przy tym pamiętać, iż powinien on być działalnością całkowicie niezależną, jako że zmierza do przysporzenia wartości dodanej dla całej

²⁵ Patrz B. Gumińska, K. Marchewka-Bartkowiak, B. Szela, *Audyt wewnętrzny i kontrola zarządcza. Studium przypadku*, CeDeWu Sp. z o.o., Warszawa 2012, s. 176–177.

²⁶ A. Janc, R. Kałużny, *Audyt wewnętrzny i audyt zewnętrzny w banku*, Wydawnictwo Akademii Ekonomicznej, Poznań 2008, s. 36–38.

²⁷ Por. K. Knedler, M. Stasik, *Audyt wewnętrzny w praktyce – audyt operacyjny i finansowy*, Polska Akademia Rachunkowości, Warszawa 2010, s. 78–92.

organizacji i jego kierownictwa, jak też umożliwia właściwe zaplanowanie i zrealizowanie założonych celów. Możliwe jest to poprzez usystematyzowane podejście do mechanizmów kontroli oraz doskonalenie obowiązujących procedur zarządzania ryzykiem i procesów nadzoru właścicielskiego.

Ważną rolę w procesie zarządzania organizacją pełni również sam audytor wewnętrzny, który posiada wyjątkową pozycję, niezbędną do wykonywania takiej pracy. Winien on zachować zasady obiektywizmu oraz niezależności, które wynikają ze specyfiki umiejscowienia komórki audytu wewnętrznego w strukturze organizacyjnej, podległej najczęściej bezpośrednio kierownikowi jednostki. Pozwala to na swobodny dostęp do rozległej wiedzy na temat procesów organizacyjnych występujących w organizacji, zarządzania ryzykiem i realizacji strategii rozwoju.

Obecne czasy wymagają od zarządzających wszystkimi podmiotami dużej elastyczności działania i dostosowania modelu zarządczego do zmieniających się uwarunkowań prawnych i organizacyjnych. Dzięki sprawnemu systemowi zarządzania ryzykiem operacyjnym oraz korporacyjnym, można w odpowiedni sposób przygotować się na ewentualne niebezpieczeństwa, wdrażając właściwe mechanizmy ochronne. Warto skupić się wówczas na działaniach prewencyjnych, do których wykorzystuje się właśnie audyt wewnętrzny. Jego właściwe wykorzystanie jest w stanie w przyszłości chronić organizację i dostarczać jej w odpowiednim czasie zapewnienia, iż wszelkie procesy związane z funkcjonowaniem organizacji i zarządzaniem ryzykiem znajdują się pod pełną kontrolą kierownictwa.

Summary

Proper management of internal audit in different areas of the economy

Key words: internal audit, auditor, administration, local government.

Internal audit functioning in all bodies of public administration is trying to assist in achieving the targets. This effect is also seen in the private sector, which are increasingly used the principles of auditing, which are useful for the implementation of the tasks set. But not always possible to reach the stated goals and objectives. Useful action are properly prepared internal audit procedures that monitor the correctness of the preparation of the financial statements. Internal audit is also trying to reduce the risk of failure, which can always arise.

Internal audit supported righteous right tools provide organization to ensure that all kinds of processes are carried out in a proper manner. This approach to internal audit in every area of functioning of public administration and the private sector, uses the role of risk management, control and evaluation of the proper analysis of the functioning of public and private entities.

Glosy

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 września 2013 r., sygn. II PK 358/12.

Dopuszczalne jest zawarcie między tymi samymi stronami kolejnej umowy o pracę na okres próbny na innym stanowisku pracy (przy pracach różnych rodzajów).

W glosowanym wyroku Sąd Najwyższym poruszył istotny z punktu widzenia praktyki stosowania przepisów prawa pracy problem dotyczący dopuszczalności zawarcia więcej niż jednej umowy o pracę na okres próby z tym samym pracownikiem.

Wyrokiem Sądu Okręgowego – Sądu Pracy we Wrocławiu z dnia 28 czerwca 2012 r. została oddalona apelacja powódki od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia Śródmieścia – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 26 marca 2012 r., w którym oddalono powództwo Małgorzaty K. o dopuszczenie do pracy w pozwanej politechnice W. w W. oraz o zasądzenie wynagrodzenia za czas pozostawania bez pracy w okresie od 1 lipca 2011 r. do dnia 31 stycznia 2012 r. w kwocie 14 042 zł.

Powódka Małgorzata K. była zatrudniona w pozwanej politechnice w Dziale A. na podstawie umowy o pracę na okres próby, a następnie na podstawie dwóch umów o pracę na czas określony do dnia 31 grudnia 2009 r. Pracodawca postanowił nie kontynuować z powódką stosunku pracy ze względu liczne uchybienia w wykonywaniu obowiązków pracowniczych. Powódka m.in. popełniała błędy w arkuszach kalkulacyjnych dotyczących ilości zamawianego asortymentu. Nie podejmowała także działań związanych z obciążeniem dostawców karami umownymi. Jednak mimo to, pod wpływem usilnych próśb i po uwzględnieniu trudnej sytuacji życiowej powódki, pozwana politechnika postanowiła zatrudnić ją w innej jednostce organizacyjnej – Dziale Z. Stosunek pracy został nawiązany w dniu 4 lutego 2010 r. na podstawie umowy o pracę na okres próby do dnia 30 kwietnia 2010 r., a następnie na podstawie dwóch następujących po sobie umów o pracę na czas określony do dnia 30 czerwca 2011 r. w Dziale Z. Do obowiązków powódki należało zamawianie towarów i innego asortymentu, a praca ta wymagała określonego sposobu realizacji, innego niż ten w Dziale A.

Sąd Najwyższy w glosowanym wyroku słusznie wskazał na cel umowy na okres próby, którym jest chęć poznania przez obie strony stosunku pracy warunków oraz praw i obowiązków w miejscu pracy. Podstawową funkcją umowy o pracę na okres próby jest sprawdzenie przydatności pracownika do pracy określonego rodzaju, zanim

z pracownikiem zostanie zawarta umowa o trwalszym charakterze. Jednak w sprzyjających warunkach na rynku pracy ten rodzaj umowy jest korzystny również dla pracownika. Pracownik może bowiem ocenić warunki pracy oraz zespół, w którym będzie wykonywał pracę. Dodatkowo dzięki umowie o pracę na okres próby pracodawca może łatwiej rozwiązać łączący go z pracownikiem stosunek pracy, jeżeli próba nie powiedzie się. Konsekwencją jej społeczno-gospodarczego przeznaczenia jest fakt, iż umowa o pracę na okres próby nie realizuje celu gospodarczego pracodawcy, lecz dopiero zmierza do zawarcia umowy, która ten cel będzie realizować¹. Zgodnie z art. 25§ 1 k.p., umowa na okres próby może poprzedzać docelową umowę o pracę: umowę czas nieokreślony, umowę pracę na czas określony lub umowę na czas wykonania określonej pracy. W związku z tym jest to umowa fakultatywna, która może trwać nie dłużej niż 3 miesiące.

Ponadto umowa na okres próby jest jednym z elementów oddalających od pracodawcy ziszczenie się ryzyka osobowego. Ryzyko osobowe jest jedną z cech stosunku pracy związaną z odpowiedzialnością pracodawcy za skutki błędów popełnionych przez pracowników w toku wykonywania pracy². Pracownicy odpowiadają za szkody wyrządzone w mieniu pracodawcy na zasadzie winy, np. odpowiedzialność za mienie powierzone pracownikowi (art. 124 i n.). W związku z tym we wszystkich przypadkach, w których nie odpowiadają za szkody, straty obciążają pracodawcę na zasadzie ryzyka³. Ryzyko osobowe związane jest także z doбором pracowników. Pracodawca, przeprowadzając postępowanie kwalifikacyjne w celu doboru najlepszego pracownika spośród dostępnych na rynku pracy, stosuje bardzo różne metody. Począwszy od rozmowy kwalifikacyjnej, testu z wiedzy, a skończywszy na sprawdzeniu umiejętności. W związku z tym, jeżeli pracodawca popełni błąd, to do pracy zostanie dopuszczona osoba o niewystarczających kwalifikacjach, umiejętnościach czy właściwościach psychofizycznych, a to może doprowadzić do wyrządzenia szkody pracodawcy lub osobie trzeciej. Ponadto pracownik, który nie ma odpowiednich predyspozycji do wykonywania danej pracy, nie będzie wykonywał jej w taki sposób, aby realizować cele ekonomiczne pracodawcy.

Z treści art. 25 § 1 k.p. nie wynika jednak, czy umowę na okres próby można zawrzeć dwukrotnie z tym samym pracownikiem. Oczywisty jest fakt, że pracownika można „wypробować” tylko raz do wykonywania pracy określonego rodzaju, tzn. niedopuszczalne jest zawarcie następujących po sobie takich umów na tym samym stanowisku pracy przy wykonywaniu tej samej pracy. W literaturze pojawia się jednak pogląd, zgodnie z którym pracodawca nie może zawrzeć z pracownikiem więcej niż jednej umowy na okres próby, bez względu na rodzaj pracy, którą wykonywał⁴. Jed-

¹ J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 70.

² W. Sanetra, *Ryzyko osobowe zakładu pracy*, Warszawa 1971, s. 51, za: P. Prusinowski, *Umowne podstawy zatrudnienia*, Warszawa 2012, s. 79.

³ Szerzej: P. Prusinowski, *Umowne podstawy...*, s. 79.

⁴ T. Zieliński, G. Goździewicz, *Komentarz do art. 25 Kodeksu pracy*, [w:] L. Florek (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 178.

nak zakaz ten wydaje się dotyczyć wielokrotnych umów na okres próby na tym samym stanowisku pracy, z których każda jest zawarta na okres trzech miesięcy. Bez znaczenia pozostaje tu fakt, jak trudna jest praca, jak wiele czasu należy poświęcić, aby się w nią wdrożyć. W tym kontekście pojawia się problem w związku z treścią art. 25 § 1 k.p., czyli dopuszczalnością zawarcia kilku umów o pracę na okres próby do wyczerpania łącznego ustawowego limitu 3 miesięcy. W tym przypadku wydaje się, iż dopuszczalne jest zawarcie kilku umów na okres próby do wyczerpania tego limitu⁵.

Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu zwrócił jednak słusznie uwagę, iż dopuszczalność zawarcia z pracownikiem dwóch umów o pracę na okres próby, w celu wykonywania pracy innego rodzaju, jest faktycznie działaniem na korzyść pracownika. Taka sytuacja daje pracownikowi nadzieję na nawiązanie trwalszej umowy o pracę, jeżeli w końcu pozytywnie przejdzie próbę⁶. Ponadto takie rozwiązanie nie jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tej umowy. Pracodawca powinien mieć prawo do ponownego „wypróbowania” pracownika, jeżeli chce powierzyć mu wykonywanie innego rodzaju pracy⁷. Rozwiązanie zaproponowane przez Sąd Najwyższy prowadzi do ograniczenia wystąpienia ryzyka osobowego po stronie pracodawcy w związku z doborem pracowników do pracy.

Niestety w glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy nie poruszył kwestii związanej z faktem, iż często umowa na czas określony zawarta bezpośrednio po umowie na okres próby traktowana jest jako przedłużenie okresu próbnego, a okres tej przedłużonej próby prawdopodobnie będzie trwał do granic przewidzianych w art. 25¹ § 1 k.p. Po tym czasie pracodawca dopuszcza możliwość zatrudnienia pracownika na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony jako nagrodę za przejście tej próby. Takie działanie kłóci się ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem umowy o pracę na czas określony, a w związku z tym przedłużanie okresu próby za pomocą umowy o pracę na czas określony jest obejściem prawa. W konsekwencji umowa taka dotknięta jest wadą nieważności w zakresie określania terminu, na jaki została zawarta umowa o pracę, a zastosowanie ma art. 18 § 2 k.p.⁸ Wydaje się, że taka właśnie sytuacja miała miejsce w stanie faktycznym, który był przedmiotem glosowanego orzeczenia. Powódka zatrudniona była początkowo na podstawie umowy na okres próby, a następnie na podstawie dwóch umów o pracę na czas określony. Dopiero po tym okresie pozwana politechnika zdecydowała się nie zawierać z nią kolejnej umowy o pracę ze względu na jakość świadczonej pracy. Niestety, Sąd Najwyższy nie odniósł się do tej kwestii.

⁵ Ibidem.

⁶ K. Bąbaś, *Umowa o pracę na okres próbny – wybrane zagadnienia*, „Monitor Prawa Pracy” 2007, nr 9.

⁷ B. Wagner, *Komentarz do art. 25 Kodeksu pracy*, (w:) idem (red.), *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2008, s. 171.

⁸ A. Sobczyk, *O czasie trwania umowy zawartej na czas określony*, [w:] Z. Góral (red.), *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, Warszawa 2009, s. 316.

Ponadto w umowie na okres próby nie można zawrzeć promesy o zawarciu umowy na czas określony lub nieokreślony po upływie okresu próby. Takie postanowienie jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem umowy na okres próby. Celem tej umowy – jak już była mowa – jest wzajemne sprawdzenie się stron stosunku pracy. Ze strony pracodawcy jest to chęć sprawdzenia przydatności pracownika do pracy, sposobu wykonywania przez niego obowiązków pracowniczych oraz przestrzegania ustalonej organizacji i porządku w procesie pracy. Natomiast pracownik może sprawdzić, czy pracodawca przestrzega swoich obowiązków wobec pracowników, czy regularnie i terminowo wypłaca wynagrodzenie, czy nawiązuje nie porozumienia z zespołem, w którym ma wykonywać pracę. W związku z tym konieczne jest, aby okres próby zakończył się pewnego rodzaju podsumowaniem, aby pracownik wiedział, czy pracę wykonywał we właściwy sposób i zostanie z nim zawarta umowa o trwałszym charakterze lub źle wykonywał swoją pracę i na kontynuację liczyć nie może.

Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu słusznie podniósł także kwestię interpretacji art. 25¹ § 1 k.p., zgodnie z którym zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony tylko wtedy, gdy poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy nie przekroczyła 1 miesiąca. W przedstawionym stanie faktycznym nie zostały spełnione przesłanki, o których mowa w art. 25¹ § 1 k.p. Z powodką zostały zawarte dwie umowy na czas określony, poprzedzone umową na okres próby w okresie od dnia 4 lutego 2010 r. do dnia 30 czerwca 2011 r. Umowa na okres próby nie jest rodzajem umowy o pracę na czas określony, lecz oddzielnym rodzajem umowy terminowej obok umowy o na czas określony i umowy w celu wykonania określonej pracy.

Katarzyna Jaworska

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 11 grudnia 2013 r., sygn. III AUa 831/13.

Nieczęsto orzeczenia sądów powszechnych wymagają szczególnej uwagi glosatora, albowiem dotyczą zwykle spraw na tyle indywidualnych, że nie wyznaczają ogólniejszej linii rozstrzygania innych, podobnych sporów. Jeżeli jednak od budzącego poważne i liczne zastrzeżenia wyroku sądu apelacyjnego nie przysługuje skarga kasacyjna, a w kolejnych kilkuset sąd ten zajmuje identyczne stanowisko, wówczas odniesienie się do niego jest konieczne i w pełni uzasadnione. Brak możliwości zaskarżenia pozwala bowiem uniknąć kontroli takiego wyroku ze strony Sądu Najwyższego i utrwała przekonanie, że rozwiązanie przedstawione przez sąd apelacyjny jest poprawne i odpowiada prawu. W mojej ocenie, przedstawione cechy charakteryzują glosowany wyrok¹, toteż poddanie go glosatorskiej analizie jest konieczne i usprawiedliwione.

Glosowanym wyrokiem Sąd Apelacyjny w Białymstoku oddalił apelację odwołującej instytucji naukowej oraz zainteresowanego (jej pracownika) od wyroku Sądu Okręgowego w O. oddalającego odwołanie od decyzji organu rentowego, stwierdzającej, że przychody w tytułu wykonania utworu i przeniesienia autorskich praw majątkowych uzyskane przez pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę u płatnika (instytucji naukowej) stanowią podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, ubezpieczenie zdrowotne i Fundusz Pracy. W uzasadnieniu ocenianego rozstrzygnięcia Sąd Apelacyjny uznał wszystkie zarzuty apelujących za chybione. O ile podnoszone w apelacji uchybienia formalne nie były doniosłe, a ich specyfikacja, zdaniem Sądu Apelacyjnego, chybiona, o tyle poważne błędy materialnoprawne (zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy przepisów art. 8 ust. 1, art. 12 i art. 14 ust. 1 i 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych², a także art. 99 ustawy o szkolnictwie wyższym³ i art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁴), których również nie podzielił Sąd Apelacyjny, leżące u podsta-

¹ Wyrok opublikowany [online] <www.orzeczenia.bialystok.sa.gov.pl/detailsN/15050000001521_III_AUa_000831_2013_Uz_2013-12-11_001>.

² Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych z dnia 4 lutego 1994 r. (Dz.U. nr 24, poz. 83; tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r., nr 90, poz. 631) – dalej: pr.aut.

³ Ustawa z dnia 12 września 1990 r. o szkolnictwie wyższym (Dz.U. nr 65, poz. 385) – dalej u.s.w.

⁴ Ustawa z dnia 13 października 1998 o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. nr 137, poz. 887) – dalej: u.s.u.s.

wy bezprawnej decyzji organu rentowego i kontynuowane w postępowaniu sądowym w obu instancjach wymagają ujęcia kompleksowego.

Ustalenie stanu faktycznego dokonane przez sądy nie budzi wątpliwości, zwłaszcza zaś nie budzi zastrzeżeń okoliczność przyznana zarówno przez organ rentowy, jak i sądy powszechne orzekające w sprawie, że przedmiotem umów pomiędzy instytucją naukową a R. C. były utwory w rozumieniu przepisu art. 1 ust. 1 pr. aut. Jednakże już na etapie wydawania decyzji przez organ rentowy, jak też w postępowaniu przed sądami I i II instancji pojawiły istotne błędy w wykładni prawa, rodzące zastrzeżenia merytoryczne. Organ rentowy tylko połowicznie i bardzo powierzchownie ocenił umowy łączące R.C. z instytucją naukową, pomijając np. całkowicie kwestię upoważnień/ licencji objętych tymi umowami. Przyjął on, że utwory stworzone przez zainteresowanego objęte są dyspozycją przepisu art. 12 pr. aut. Podstawowy błąd tkwi w tym, że organ rentowy pominął regulację szczególną z przepisu art. 14 pr. aut., dotyczącą utworów pracowniczych stworzonych przez pracowników instytucji naukowych, a zatem zignorował zasadę *lex specialis derogat legi generali*, uchylającą stosowanie (do utworów stworzonych przez pracowników instytucji naukowej – J.A.P.) w rozpatrywanych sprawach przepisu art. 12 pr. aut. Następnie organ rentowy wsparł uzasadnienie swojej decyzji treścią uchwały SN z 14 lutego 2012 r., z której wynikało, że wynagrodzenie z tytułu nabycia przez pracodawcę z mocy prawa autorskich praw majątkowych do utworu stworzonego przez pracownika w ramach obowiązku ze stosunku pracy stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne⁵. Tymczasem uchwała ta, choć teoretycznie poprawna, nie odpowiada obowiązującym w Polsce przepisom. Przepisy polskiego prawa autorskiego nie przewidują bowiem żadnego przypadku nabywania przez pracodawcę *ex lege* autorskich praw majątkowych do utworu. Sytuacji takiej można by się dopatrywać w przepisie art. 11 pr. aut. gdyby przyjąć, że prawo do tytułu dzieła zbiorowego jest autorskim prawem majątkowym⁶. Natomiast we wszystkich pozostałych przypadkach nabycie autorskich praw majątkowych przez inną osobę niż twórca jest nabyciem pochodnym, a nie pierwotnym, jak wynikałoby z przytoczonej uchwały. Z żadnego bowiem przepisu nie wynika *expressis verbis* pierwotne nabycie autorskich praw majątkowych przez inny podmiot. O pochodnym nabywaniu praw autorskich majątkowych przez pracodawcę świadczy chociażby fakt konieczności przyjęcia utworu, następnie ograniczenia czasowe istnienia możliwości uzyskania autorskich praw majątkowych, jak i przypadki, gdy twórca te prawa traci, wreszcie

⁵ Sygn. III UZP 4/11, OSNP 2012, nr 15-16, poz. 198. Do tego orzeczenia napisałem głos krytyczną, która została opublikowana w „Studiach Prawnoustrojowych” 2014, nr 24, s. 319–324.

⁶ Por. analizę tej kwestii w: J.A. Piszczek, *Prawo do tytułu dzieła zbiorowego. Uwagi ogólne*, [w:] *Księga pamiątkowa ku czci Profesora Leopolda Steckiego*, Toruń 1997, s. 223–234. Dodać wypada, że ujawnioną przeze mnie niezręczność językową redakcji przepisu art. 11 pr. aut. próbuje się korygować wyjaśnieniem, że przepis ten dotyczy tylko takich tytułów dzieł zbiorowych, które spełniają przesłanki utworu w rozumieniu art. 1 pr. aut. Moim zdaniem, wykładnia semantyczna wspomnianej regulacji nie daje podstawy do takiego twierdzenia.

prawo do niewyrażenia zgody przez twórcę na jakiegokolwiek wykorzystanie utworu (np. zwielokrotnienie, rozpowszechnienie itd.). Jest to uprawnienie osobiste, którego autor nie może się wyzybyć i z którego w każdym czasie może skorzystać.

Opierając się na wspomnianej uchwale SN, organ rentowy uznał, że skoro prawa autorskie majątkowe przysługują *ex lege* uczelni, to wynagrodzenie za pracę jest wystarczającą zapłatą za te prawa i nie jest potrzebne zawieranie odrębnych umów z pracownikiem. Jeśli pracownik otrzymał dodatkowe wynagrodzenie, to jest to konsekwencją stosunku pracy i wynagrodzenie powinno być objęte obowiązkiem zapłaty składek, a jego wysokość stanowi podstawę wymiaru tych składek. Rozpoznając odwołanie płatnika składek i zainteresowanego, Sąd Okręgowy pogłębił jeszcze „tkwienie” w błędzie merytorycznym. Wprawdzie dostrzegł istnienie przepisu art. 14 pr. aut., wszelako poza zacytowaniem (bez danych bibliograficznych) fragmentu komentarza Janusza Barty i Ryszarda Markiewicza nie wysnuł żadnych wniosków oraz nie dokonał właściwej oceny tego przepisu. Następnie, posługując się wyrokiem SN z 18 czerwca 2003 r. (sygn. II CKN 269/01) i nie zachowując, podobnie jak SN, dyscypliny terminologicznej, spowodował usterkę interpretacyjną. Zdaniem bowiem Sądu Okręgowego, dla rozstrzygnięcia sprawy nie miało zasadniczego znaczenia to, czy określone w umowach „o przeniesienie autorskich praw majątkowych utwory były w istocie utworami w rozumieniu przepisów ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych, czy też winny być oceniane tylko przez pryzmat przepisów prawa cywilnego”. Błąd sądu wyraża się w tym, że w przypadku, gdy rezultat aktywności intelektualnej człowieka – produkt intelektu – spełnia przesłanki przepisu art. 1 ust. 1 pr. aut., to ocenianie go przez pryzmat przepisów kodeksu cywilnego jest niedopuszczalne. Na czym bowiem mogłoby polegać, skoro kodeks cywilny nie zawiera żadnej regulacji dotyczącej utworu w rozumieniu przepisów prawa autorskiego?

Dalej sąd twierdzi, że „nawet gdyby niektóre z umów miały być oceniane wyłącznie przez pryzmat umów o dzieło [poprawnie: umowy o stworzenie utworu, a nie o dzieło – J.P.] to i tak podlegałyby »oskładkowaniu«, gdyż byłyby zawierane z pracodawcą i były na jego rzecz realizowane – art. 8 ust. 2a u.s.u.s.”. Zdanie to jest kompletnie niezrozumiałe, albowiem nie byłoby żadnych wątpliwości, że gdyby te umowy były w rzeczywistości umowami o dzieło to obejmowałyby je hipoteza przepisu art. 8 ust. 2a u.s.u.s. Następnie Sąd Okręgowy dokonał egzegezy art. 12 pr. aut., powielając błąd organu rentowego i starając się uzasadnić stosowanie tego przepisu regulacjami ustawy o szkolnictwie wyższym, twierdząc w oparciu o nie, że „w ramach łączącego strony stosunku pracy na pracowników naukowo-dydaktycznych nałożonych jest szereg obowiązków, m.in. jest to obowiązek kształcenia studentów i innych uczestników studiów i kursów, czego wyrazem jest prowadzenie wykładów [z tym fragmentem oceny sądu można się zgodzić – J.P.] czy też obowiązek rozwijania twórczości naukowej, wyrażający się m.in. w publikacji prac naukowych, tworzeniu skryptów, artykułów i recenzji”. Sąd nie dokonał weryfikacji według kryteriów wskazanych przez J. Bartę i R. Markiewicza, czy jakaś sfera działalności objęta

jest obowiązkiem pracowniczym, a mianowicie możliwości hipotetycznego postawienia zarzutu, iż niewykonanie określonej pracy twórczej stanowi naruszenie pracowniczych obowiązków, ponadto podporządkowania twórcy względem pracodawcy, wreszcie zwyczajów przyjętych w zakładzie oraz z obrębie danej grupy zawodowej. Nie przeprowadzając tej weryfikacji, sąd dokonał więc gołosłownej oceny, choć z materiałów, którymi dysponował, mógł wyciągnąć inne wnioski. Wreszcie odwołując się do wspomnianej uchwały SN z 14 lutego 2012 r., bez krytycznej oceny sąd przyjął za trafne zawarte tam stanowisko. Wniesione przez odwołującego zastrzeżenia potraktował jako jego prawo do krytyki naukowej, nie odnosząc się nawet jednym słowem do argumentów merytorycznych tej krytyki, a przecież to one stanowiły jeden z istotnych elementów odwołania.

Oddalając apelację odwołującego Sąd Apelacyjny wiele uwagi poświęcił zarzutom proceduralnym, a w ocenie skarżącego nie miały istotnego wpływu na rozstrzygnięcie, toteż co do zasady skarżący ich już nie akcentował, choć w niektórych przypadkach dotyczących analizy treści umów łączących zainteresowanego z odwołującym Sąd Apelacyjny dokonał błędnej oceny tego zarzutu, traktując go w kategoriach ciężaru dowodu, kiedy w istocie dotyczył treści umowy, którą sąd dysponował i nie było dodatkowej/ szczególnej potrzeby jej dowodzenia. Takie rozumowanie można by kwalifikować jako błędną wykładnię art. 6 k.c. Jest to jednak wyłącznie uwaga marginalna, natomiast co do oceny merytorycznej Sąd Apelacyjny oparł swoje rozstrzygnięcie na założeniu, że: „skarżona decyzja organu rentowego z 17 stycznia 2013 r. odnosi się do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i deklaruje, że przychody z tytułu »wykonania utworu« i przeniesienia autorskich praw majątkowych uzyskane przez R. C. zatrudnionego u płatnika stanowią podstawę wymiaru składki”. Już tu ujawnia się brak precyzji językowej Sądu Apelacyjnego, gdyż mówi on o „wykonaniu utworu”, gdy tymczasem chodzi o „stworzenie utworu”. Wykonanie utworu jest refleksem „wykonania dzieła”, a przecież wykonanie dzieła nie jest tożsame ze stworzeniem utworu. Wprawdzie w prawie autorskim istnieje zwrot ustawowy „wykonanie utworu”, lecz dotyczy on autorskich praw pokrewnych, a zatem artystycznego wykonania czy artystycznej interpretacji.

Sąd Apelacyjny twierdzi, że „cywilnoprawne uporządkowanie typów umów niekoniecznie ma zastosowanie czy proste przełożenie na grunt ubezpieczeń społecznych”. Jest to kolejne nieporozumienie, albowiem kontrowersyjny w praktyce przepis art. 8 ust. 2a u.s.u.s. zawiera wyraźny i jednoznaczny określnik wskazujący na typizację umów cywilnoprawnych zawieranych przez pracownika z pracodawcą, wynagrodzenie z których stanowi podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Nie ma najmniejszej wątpliwości, że są to umowy: agencyjna, zlecenia, o dzieło i o świadczenie usług (art. 750 k.c.), do których stosuje się przepisy regulujące umowę zlecenia bądź umowę o dzieło. Wprawdzie cytowany przepis art. 8 ust 2a u.s.u.s. ma charakter autonomiczny, niemniej posługuje się posiłkowo przepisami kodeksu cywilnego, jedyna więc prawidłowa interpretacja wymaga odniesienia do przepisów kodeksu cywilnego, co jakby czyniło znacznie mniej kategorię

tezę o bezwzględnej jego autonomiczności. Zupełnie błędne jest też twierdzenie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, że analiza ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych nie pozostawia wątpliwości, że skupia ona uwagę na ochronie utworów stworzonych przez człowieka, gdy tymczasem, jak każda inna ustawa, chroni ona przede wszystkim prawa autorskie twórcy (osobiste i majątkowe). Ten błąd doprowadził Sąd Apelacyjny do chybionych wniosków co do relacji między ustawą o prawie autorskim, kodeksem cywilnym a ustawą o systemie ubezpieczeń społecznych. Sąd Apelacyjny nie wiadomo dlaczego przyjął, że uregulowania te nie pozostają wobec siebie w koniunkcji ani w alternatywie, a brak ich kompatybilności sprawia, że rozstrzygnięcie sprawy nie jest możliwe bez uwzględnienia uwarunkowań wynikających z u.s.u.s. To zaś, zdaniem sądu, prowadzi do wniosku, że dopiero wtórnie należy rozważyć właściwości płynące z ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

Zdaniem skarżącego, wykładnia ta jest całkowicie chybiona i nieuprawniona. Przepisy prawne rangi ustawy pozostają względem siebie w stosunku równorzędności, choć kodeksowi cywilnemu należałoby przypisać rangę „pierwszego wśród równych” z tego względu, że co do zasady, obejmuje on całą gałąź prawa cywilnego. Stąd wyróżnik w postaci nazwy „kodeks”. Równorzędność ustaw powoduje, iż zgodnie z regułami racjonalnej legislacji, powinny one odpowiadać zasadzie spójności prawa i jednolitości systemu prawa. Kwestia kompatybilności zdaje się być peryferyjną, choć przy błędnych zabiegach interpretacyjnych można zdiagnozować jej istnienie bądź brak lub wadliwość regulacji. Nie miało to znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, której dotyczy glosowane orzeczenie.

Szerokie wywody Sądu Apelacyjnego dotyczące normatywnie ujętej zasady prymatu ubezpieczenia pracowniczego tracą oczekiwany walor, gdy sąd ten w konkluzji twierdzi, że zasada ta jest uchylana, gdy pracodawca zawiera ze swoim pracownikiem także umowę cywilnoprawną (tu sąd jakby zapomina, że nie każdą umowę, a wyłącznie te wskazane w przepisie art. 8 ust. 2a u.s.u.s.), bowiem w takim wypadku powstaje obowiązek zapłaty składki na ubezpieczenie społeczne od wynagrodzenia z tytułu umowy cywilnoprawnej. Z tą wypowiedzą można się zgodzić, ale wyłącznie w zakresie wynikającym z przepisu art. 8 ust. 2a u.s.u.s. Sąd usprawiedliwia niedopuszczalną, zdaniem skarżącego, wykładnię rozszerzającą tego przepisu, płynącą w opinii Sądu ze zwrotu „na rzecz pracodawcy”, który oznacza, iż praca w ramach umowy cywilnoprawnej powinna być wykonywana faktycznie na rzecz pracodawcy, który fizycznie uzyskuje rezultat tej pracy. Błąd tkwi w tym, zdaniem skarżącego, że umowy zawierane przez instytucję naukową z zainteresowanym były umowami autorskoprawnymi, a nie cywilnoprawnymi, a ponadto w tym, iż w żadnym przypadku pracodawca nie uzyskałby w oparciu o umowę cywilnoprawną rezultatu pracy (praw autorskich majątkowych do stworzonego utworu). Co więcej, nawet gdyby przyjąć istnienie paralelności owej umowy ze stosunkiem pracy, to i tak pracodawca nie mógł uzyskać w oparciu o obowiązujące przepisy prawa do rezultatu twórczości zainteresowanego, lecz jedynie niewielką jej część i to

tylko wówczas, gdy spełnione byłyby określone wymogi wskazane w przepisie art. 14 pr. aut.

Dokonując analizy umów łączących instytucję naukową z R.C., sąd poprzestał na wybranych przez siebie ich fragmentach, pomijając całkowicie postanowienia dotyczące udzielonych przez zainteresowanego licencji na rzecz skarżącego. Można domniemywać, że byłoby to niewygodne dla postawionej tezy, że wobec braku przedstawienia sądowi przez skarżącego efektów (rezultatów umów) możliwe było twierdzenie, iż rodzaj umówionych czynności (przynajmniej w znacznej części) zdradza cechy właściwe dla umów, które za przedmiot mają świadczenie usług. Nigdzie dalej w toku uzasadnienia sąd nie wyjaśnił, co rozumie pod pojęciem „zdradza cechy”. Gdyby przyjąć, że pod pojęciem tym ukrywa się zwrot, który wykazuje elementy przedmiotowe właściwe dla umów, które za przedmiot mają świadczenie usług, to wówczas rezultat analizy tych umów zaprzeczyłby tym twierdzeniom. Elementy przedmiotowo istotne umów R. C. z instytucją naukową zostały w nich wyraźnie określone i potwierdzają stanowisko Sądu Najwyższego zajęte w innych sprawach. Przedmiot umowy został zdefiniowany jako utwór/ utwory i przeniesienie autorskich praw majątkowych do niego/ nich na określonych polach eksploatacji za umówione wynagrodzenie. Z powyższego wynika, że umowa ta miała charakter rozporządzający prawem, a więc w swoich *essentialia negoti* nie wykazywała żadnych elementów przedmiotowo istotnych umowy o świadczenie usług, która jest umową wyłącznie zobowiązującą. Spełnienie powinności/ obowiązku z umowy o świadczenie usług w żadnym wypadku nie powoduje skutku w postaci rozporządzenia prawem, czyli przejścia prawa z jednego podmiotu na drugi podmiot. Pomięta przez sąd część umów dotycząca licencji, a więc upoważnienia danego instytucji naukowej przez zainteresowanego do korzystania z utworów na określonych polach eksploatacji, również nie jest podobna czy też „zdradzająca cechy” umów o świadczenie usług. Jak wiadomo, umowy licencyjne są szczególną kategorią czynności prawnych, nie „zdradzają cech” umów o świadczenie usług, powszechnie bowiem umowy te są określane jako upoważniające. Skutków prawnych umów/ czynności prawnych – wbrew temu, co twierdzi Sąd Apelacyjny – nie trzeba dowodzić. Wynikają one wprost z przepisów prawa regulujących czy też stosowanych wobec danej czynności. Podobnie nie wymaga dowodu efekt/ stworzenie utworu, jeśli w jakichkolwiek sposób został on ustalony, a więc zapoznała się z nim inna osoba niż twórca, np. słuchacz wykładu. Stworzenie utworu nie wymaga dowodu w postaci jego substratu – nośnika fizycznego. Wobec tego o jego istnieniu świadczy stwierdzenie wykonania umów, notatki słuchaczy czy brak zastrzeżeń, a nawet memoryzacja utworu w ich pamięci. Dla spełnienia przesłanek ustawowych wystarczy sam fakt ustalenia utworu. W związku z tym fakt jego stworzenia nie wymaga dokumentowania substratem materialnym. Dodatkowo należy podnieść, że zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności okoliczności tej nie kwestionowała strona przeciwna.

Kolejny argument Sądu Apelacyjnego, odwołujący się do orzeczenia SN z 3 maja 1963 r. (sygn. I CR 250/62) oraz *Komentarza* pod red. J. Barty i R. Markiewicza

(Lex 2011), pomija niewygodne dla sądu wywody oraz to, że obowiązująca wówczas ustawa o prawie autorskim z 1952 r. nie zawierała żadnej regulacji dotyczącej umowy o stworzenie utworu. Nie podważając trafności wywodów komentatorów przepisu art. 41 pr. aut., należy zacytować ich większy fragment: „autorskie prawa majątkowe mogą przejść na inny podmiot w wyniku umowy. Rozdział V pr. aut. zawiera regulacje szczególne dotyczące umów, których przedmiotem są autorskie prawa majątkowe i jednocześnie stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisów szczególnych k.c. Oznacza to, że w przypadkach nieuzgodnionych przez strony w łączącej je umowie ani nie uregulowanych w sposób szczególny w przepisach prawa autorskiego, do oceny praw i obowiązków stron umowy zastosowanie znajdują przepisy k.c. W szczególności chodzi tu o przepisy księgi III k.c.: części ogólnej zobowiązań oraz częściowo części szczególnej zobowiązań (wyrok SN z 3 maja 1963 r., I CR 2250/62, OSNC 1964, nr 9, poz. 179). Ustawa wyróżnia dwa rodzaje umów dotyczących autorskich praw majątkowych: umowy przenoszące autorskie prawa majątkowe, które są umowami rozporządzającymi, gdyż dochodzi do zmiany podmiotu uprawnionego z tytułu praw oraz umowy upoważniające do korzystania z utworu (na temat umów licencyjnych zob. uwagi do art. 67 pr. aut.)”. Nie oznacza to zatem, jakby chciał Sąd Apelacyjny, aby umowy zawarte przez płatnika i zainteresowanego musiały być oceniane w kontekście przepisów k.c. Przepisy te pełnią bowiem funkcję pomocniczą i uzupełniającą. Dalszy wywód dotyczący rozróżnienia pracy intelektualnej o charakterze twórczym jako przeciwieństwa pracy o charakterze technicznym jest dowolny i nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Wbrew temu, co twierdzi Sąd Apelacyjny, nie ma uniwersalnego sposobu wykazania, na czym polega praca intelektualna prowadząca do stworzenia utworu będącego przedmiotem prawa autorskiego. Indywidualność intelektualnych procesów twórczych uniemożliwia przeprowadzenie dowodu zewnętrznego, natomiast próba ustalenia „co autor miał na myśli”, jest hipotezą, której nie da się niczym potwierdzić. Zupełnie dowolne wydaje się więc twierdzenie, jakoby okoliczność, że ubezpieczony w chwili zawarcia umowy był pracownikiem naukowo-dydaktycznym, upewniała w mniemaniu, że wykonywana praca miała charakter techniczny. Sąd zarzuca skarżącemu, że w trakcie procesu nie przedstawił dowodów prowadzących do innych wniosków. Zarzut ten jest bezpodstawny. Po pierwsze, skarżący nie mógł znać mniemań Sądu Apelacyjnego w Białymstoku, mógł się o nich dowiedzieć dopiero z uzasadnienia, gdy wyrok był już prawomocny, natomiast przewidywanie takiego mniemania odbiegałoby od meritum sprawy i w istocie stanowiłoby budowanie hipotez niemających żadnego punktu odniesienia. O czymś mniemaniu nie sposób wiedzieć przed jego ujawnieniem. Po wtóre, Sąd Apelacyjny wywodzi dalej, odwołując się również do przepisu art. 99 ust. 1 ustawy z 12 września 1999 r. o szkolnictwie wyższym oraz art. 4 w tejże ustawie, że „ubezpieczonego i płatnika łączyły umowy, które w przeważającym zakresie miały właściwość umów o świadczenie usług ewentualnie umów o dzieło. W każdym razie apelujący nie dowiódł, że jest inaczej”. Cytowana wypowiedź stanowiła dla Sądu Apelacyjnego punkt wyjścia

do rozważań związanych z koniecznością zastosowania w niniejszej sprawie przepisu art. 8 ust. 2a u.s.u.s. oraz kolejnego przywołania cytowanej uchwały SN z 14 lutego 2012 r. Sąd dysponował umowami łączącymi ubezpieczonego z płatnikiem, jednak nie dokonał ich pełnej analizy, choć dla rozstrzygnięcia wystarczyło dostrzeżenie, że były to umowy przede wszystkim rozporządzające autorskimi prawami majątkowymi, których instytucja naukowa nie mogła nabyć na podstawie przepisu art. 14 pr. aut. Ani jednym słowem sąd nie odniósł się do wyroku SN z 27 sierpnia 2013 r., mimo iż m.in. jego treścią uzasadniał apelację skarżący. Wydaje się, że należało oczekiwać stanowiska w tej sprawie, tym bardziej że Sąd Apelacyjny w Białymstoku twierdził, iż „regulacje zawarte w przepisach ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych mają znaczenie drugorzędne”, a świadczy o tym kierunek wykładni zaaprobowanej przez Sąd Najwyższy w cytowanej uchwale z 14 lutego 2012 r.!

Przedstawione uwagi krytyczne usprawiedliwiają ocenę, że glosowany wyrok jest sprzeczny z obowiązującym prawem, toteż uzasadniałby skargę na sprzeczność z prawem prawomocnego orzeczenia. Dodatkowo można twierdzić, że utrwała on przekonanie organu rentowego o trafności podejmowanych decyzji (w innych, identycznych przypadkach), które w istocie także są sprzeczne z prawem.

Jan Piszczek

Glosa do wyroku SN z dnia 22 lutego 2012 r., sygn. IV
CSK 240/11, LEX nr 1217052.

Nie można żądać ustalenia nieistnienia małżeństwa (art. 2 k.r.o.) z powołaniem się na niezłożenie oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński z powodu pozostawania w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli (art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o.).

Powyższa teza stanowiła podstawę do oddalenia przez Sąd Najwyższy skargi kasacyjnej wniesionej w sprawie o ustalenie nieistnienia małżeństwa z powodu rzekomego niezłożenia oświadczenia woli o wstąpieniu w związek małżeński. Dnia 6 października 1998 r. powód zawarł związek małżeński poza lokalem urzędu stanu cywilnego (u.s.c.). Szczególny tryb zawarcia małżeństwa podyktowany był okolicznościami, w jakich znalazł się powód – w dniach od 22 września do 19 października 1998 r. przebywał on w szpitalu na oddziale intensywnej terapii. Zastępca kierownika u.s.c., odbierając od powoda zapewnienie o braku przeszkód małżeńskich oraz oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński, nie skonsultował z lekarzem stanu zdrowia chorego. Dnia 6 grudnia 2004 r. powód wytoczył powództwo o unieważnienie małżeństwa z przyczyn przewidzianych w art. 15¹ § 1 pkt 1 k.r.o. W sprawie o unieważnienie związku małżeńskiego została sporządzona opinia biegłego, z której wynikało, iż powód miał zaburzony krytycyzm i świadomość, przy czym stan ten był zmienny. Biegły stwierdził, iż powód mógł sprawiać wrażenie, że jest świadomy podejmowanych decyzji, ale równocześnie nie można wykluczyć, że mógł podpisać oświadczenia „działając mechanicznie”. Powództwo o unieważnienie związku małżeńskiego zostało oddalone z uwagi na wniesienie go po terminie wskazanym przez ustawodawcę w § 3 art. 15¹ k.r.o. W związku z powyższym powód wystąpił do sądu o ustalenie nieistnienia związku małżeńskiego, podnosząc, iż nie została spełniona przesłanka wyrażona w art. 1 § 1 k.r.o. w postaci złożenia zgodnych oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński. Celem uzasadnienia swojego stanowiska wskazał, że oświadczenie takie nie mogło być przez niego złożone z uwagi na zły stan zdrowia (brak świadomości). Sądy powszechne obu instancji zajęły jednoznaczne stanowisko, wskazując, że nie można dochodzić ustalenia nieistnienia małżeństwa, powołując się na przesłanki uzasadniające unieważnienie związku małżeńskiego. Sąd Najwyższy zdecydowanie podzielił niniejsze zapatrywanie.

Zdaniem glosatorki, rozstrzygnięcie SN w pełni zasługuje na aprobatę. Nasuwają się jednak wątpliwości co do właściwego wypełnienia przez zastępcę kierownika u.s.c. obowiązków związanych z udzieleniem związku małżeńskiego.

Na wstępie warto zwrócić uwagę na ważne różnice występujące między uznaniem małżeństwa za nieistniejące a unieważnieniem związku małżeńskiego.

Ustalenie nieistnienia małżeństwa zawieranego przed kierownikiem u.s.c. może nastąpić wyłącznie na podstawie orzeczenia sądowego. W tym celu należy wykazać, że nie została spełniona przynajmniej jedna przesłanka, o której mowa w art. 1 § 1 k.r.o. W niniejszym przepisie prawnym ustawodawca wymienił cztery przesłanki skutecznego zawarcia małżeństwa: różnorodność płci nupturientów, jednoczesna ich obecność, złożenie zgodnych oświadczeń woli o wstąpieniu w związek małżeński, złożenie oświadczeń przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego. Powództwo w przedmiotowym zakresie może wnieść w każdym czasie każda osoba, która ma w tym interes prawny (art. 2 k.r.o.) oraz prokurator (art. 22 k.r.o.). W przypadku niespełnienia wymogów przewidzianych w art. 1 § 1 k.r.o. mamy do czynienia z małżeństwem nieistniejącym, tzw. *matrimonium non existens*. Oznacza to, że małżeństwo od samego początku nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

Z kolei unieważnić małżeństwo można powołując się na przeszkody małżeńskie, o których mowa w art. 10-15 k.r.o., bądź na wady oświadczenia woli¹ wymienione w art. 15¹ k.r.o., lub na wadliwe pełnomocnictwo (art. 16 k.r.o.). Krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia powództwa o unieważnienie związku małżeńskiego jest zróżnicowany w zależności od przyczyny unieważnienia. W przypadku wad oświadczenia woli legitymację czynną posiada ten małżonek, który złożył oświadczenie, znajdując się w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli, bądź pod wpływem błędu co do tożsamości drugiej osoby, lub pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej (art. 15¹ § 1 i 2 k.r.o.)². Przedmiotowe powództwo może wnieść także prokurator (art. 22 k.r.o.). Warto jednak pamiętać o tym, iż ustawodawca ogranicza temporalnie możliwość dochodzenia unieważnienia związku małżeńskiego z powodu ww. wad. Stanowi o tym treść § 3 art. 15¹ k.r.o., zgodnie z którą: „nie można żądać unieważnienia małżeństwa po upływie sześciu miesięcy od ustania stanu wyłączającego świadome wyrażenie woli, od wykrycia błędu lub ustania obawy wywołanej groźbą – a w każdym wypadku po upływie lat trzech od zawarcia małżeństwa”. Wątpliwości budzi natomiast wiązanie prokuratora niniejszymi terminami. Zgodzić się należy z tymi przedstawicielami doktryny, którzy wskazują, że prokurator nie jest ograniczony czasowo możliwością

¹ Problematyka wad oświadczenia woli na gruncie dotychczasowego ustawodawstwa – patrz J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1987, s. 46 i n.; J. Ignatowicz, *Prawo rodzinne. Zarys wykładu*, Warszawa 1987, s. 63–64; J. Winiarz, [w:] J. S. Piątkowski (red.), *System Prawa Rodzinnego i Opiekunczego*, Ossolineum 1985, s. 166–168.

² Por. wady oświadczenia woli na gruncie prawa kanonicznego – J. Pielichowski, *Korelacja wad oświadczenia woli przy zawarciu małżeństwa na gruncie prawa kanonicznego i polskiego*, „Zeszyty Prawnicze” 2012, nr 12(3), s. 61 i n.

wniesienia powództwa w przedmiotowym zakresie³. Jak słusznie wskazują, treść art. 22 k.r.o., który upoważnia prokuratora do wytoczenia powództwa o unieważnienie związku małżeńskiego, nie zawiera żadnych terminów⁴. Wydaje się również trafne odniesienie do rodzącego podobne wątpliwości art. 86 k.r.o. W oparciu o niniejszy przepis prawny zasadniczo przyjmuje się, że prokuratora nie wiążą żadne ograniczenia terminowe ujęte w przepisach o ustalaniu i zaprzeczaniu pochodzenia dziecka⁵. Do skutków unieważnienia małżeństwa w zakresie stosunku małżonków do wspólnych dzieci oraz w zakresie stosunków majątkowych między małżonkami, ustawodawca nakazuje stosować odpowiednio przepisy o rozwodzie (art. 21 k.r.o.).

Ze stanu faktycznego opisanego w glosowanym orzeczeniu wynika, iż powód złożył oświadczenie o zawarciu związku małżeńskiego, tyle tylko że w stanie wyłączającym świadome wyrażenie woli⁶. Co więcej, złożył je jednocześnie z pozwaną przed osobą do tego uprawnioną – zastępcą kierownika u.s.c. W związku z powyższym wszystkie przesłanki konstytucyjne warunkujące istnienie związku małżeńskiego zostały spełnione, a tym samym bezprzedmiotowe było wnoszenie powództwa o uznanie małżeństwa za nieistniejące. Natomiast z uwagi na fakt, iż powód złożył oświadczenie woli w stanie wyłączającym świadomość, mógł wystąpić do sądu z powództwem o unieważnienie związku małżeńskiego. Tak też uczynił, jednakże powództwo jego zostało oddalone z uwagi na wniesienie go po terminie zastrzeżonym przez ustawodawcę w § 3 art. 15¹ k.r.o.

Zgodzić się należy z SN oraz przedstawicielami doktryny, że żądanie ustalenia nieistnienia małżeństwa na podstawie przyczyn uzasadniających jego unieważnienie prowadziłyby do obejścia przepisów prawnych regulujących kwestie unieważnienia małżeństwa⁷. Wątpliwości natomiast budzi uznanie przez SN za bezpodstawne postawienie zastępcy kierownika u.s.c. zarzutu zaniechania żądania zaświadczenia lekarskiego o zdolności powoda do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński. Sąd uznał, że skoro powód nawiązał kontakt z urzędnikiem, złożył oświadczenie o wstąpieniu w związek małżeński i je podpisał, to zastępca kierownika u.s.c. nie miał podstaw do żądania zaświadczenia lekarskiego o stanie zdrowia powoda. Nadto celem uzasadnienia swojego stanowiska SN podnosił, że w dniu składania oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński nie odnotowano w dokumentacji lekarskiej niemożności nawiązania kontaktu logicznego z powodem, zaś dzień przed złożeniem niniejszego oświadczenia stwierdzono u niego dobry stan zdrowia. Zdaniem SN „fakt, że powód przebywał w szpitalu na oddziale intensywnej terapii, nie uzasadniał wątpliwości co do jego zdolności do złożenia oświadczenia o wstąpieniu w związek małżeński”⁸.

³ J. Strzebinczyk, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2010, s. 102.

⁴ Ibidem.

⁵ Ibidem.

⁶ Na temat tej wady patrz szerzej K. Piasecki, [w:] idem (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 93.

⁷ Uzasadnienie niniejszego wyroku por. ibidem, s. 48.

⁸ Uzasadnienie niniejszego wyroku.

Niniejsze zapatrywanie SN nie przekonuje. Na oddziałach intensywnej terapii przebywają pacjenci, którzy znajdują się w stanie krytycznym. W analizowanym przypadku powód przebywał w szpitalu z powodu krwiaka płata potylicznego prawej półkuli mózgowej i nadciśnienia tętniczego. Według opinii biegłego powód miał zaburzony krytycyzm i świadomość. Jego stan był zmienny w ciągu dnia. Mógł sprawiać wrażenie, że jest świadom podejmowanych decyzji. Nie można wykluczyć również tego, że powód złożył podpis „działając mechanicznie”⁹.

W świetle powyższego należy zastanowić się nad rolą i obowiązkami kierownika u.s.c. związanymi z udzielaniem ślubów.

Kierownik u.s.c. jest urzędnikiem państwowym, który dokonuje czynności związanych z rejestracją stanu cywilnego¹⁰. Ma on za zadanie pilnować, by czynności przed nim dokonywane były prawidłowe¹¹. Co prawda nie ma przepisu prawnego, który obarczałby kierownika u.s.c. obowiązkiem czuwania nad niewadliwością zawieranego związku małżeńskiego¹², jednakże przyjąć należy, iż obowiązek ten wynika z zasady starannego działania związanej z wykonywaniem obowiązków urzędniczych¹³. W literaturze nadto obowiązek ten utożsamiany jest z realizacją zasady prawdy obiektywnej¹⁴, zgodnie z którą kierownik u.s.c. powinien dokonywać czynności zapewniających, by sporządzany przez niego akt małżeństwa potwierdzał zdarzenie, które rzeczywiście miało miejsce¹⁵. Z zasady tej winno się wywodzić dodatkowe obowiązki obciążające kierownika u.s.c.:

– zapewnienie, by małżeństwo przed nim zawierane nie było *matrimonium non existens*,

– niedopuszczenie, by małżeństwo było małżeństwem wadliwym¹⁶.

Oczywiście sprostanie niniejszym wymogom nie jest łatwe, a czasami wręcz niemożliwe. Kierownik u.s.c. przy podejmowaniu czynności mających zapewnić niewadliwość zawieranego związku małżeńskiego powinien działać rozsądnie i z dużą ostrożnością, tak by nie narazić się na naruszenie czyichś dóbr osobistych¹⁷. Zasadność przedsięwzięcia przez niego dodatkowych działań powinna być zawsze rozpatrywana odrębnie, w zależności od konkretnego przypadku.

W ocenie glosatorki w przedmiotowym stanie faktycznym zastępca kierownika u.s.c. powinien skonsultować z lekarzem stan zdrowia powoda, a przede wszystkim stan jego świadomości. Przemawiają za tym okoliczności, w których oświadczenie

⁹ Ibidem.

¹⁰ Szerzej K. Piasecki, op. cit., s. 32.

¹¹ M. Domański, *Funkcje kierownika u.s.c.*, [w:] *Względne zakazy małżeńskie*, LEX 2013, rozdział 2, pkt 2.1.

¹² Ibidem.

¹³ Uzasadnienie niniejszego wyroku.

¹⁴ M. Domański, op. cit., rozdział 2, pkt 2.1. oraz powoływana tam literatura; szerzej na temat zasady prawdy obiektywnej J. Ignatowicz, [w:] *System Prawa Rodzinnego i Opiekunczego*, s. 97–100.

¹⁵ M. Domański, op. cit., rozdział 2, pkt 2.1.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Por. uzasadnienie niniejszego wyroku.

to zostało składane. Przebywanie na oddziale intensywnej terapii z powodu krwaka płata potylicznego prawej półkuli mózgowej powinno rodzić uzasadnione wątpliwości co do świadomości podejmowanych przez chorego działań. Udział kierownika u.s.c. w udzielaniu małżeństw nie powinien ograniczać się jedynie do biernego odbierania oświadczeń o braku przeszkód małżeńskich i o zawarciu związku małżeńskiego¹⁸. Kierownik powinien czuwać nad tym, by małżeństwo przed nim zawarte było niewadliwe, prawnie skuteczne, o czym stanowi chociażby przepis art. 5 k.r.o.

Niewątpliwie jednak zgodzić się należy ze stanowiskiem SN wyrażonym w tezie glosowanego wyroku.

Magdalena Rzewuska

¹⁸ Por. A. Mączyński, *Znaczenie prawne aktu małżeństwa w świetle kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa o aktach stanu cywilnego*, [w:] M. Pazdan (red.), *Valeat aequitas. Księga pamiątkowa ofiarowana Księdzu Profesorowi Remigiuszowi Sobańskiemu*, Katowice 2000, s. 302.

Sprawozdania

Sprawozdanie z Konferencji Naukowej „50 lat Kodeksu cywilnego. Sens i nonsens rekodyfikacji prawa cywilnego”, Kraków, 15–16 kwietnia 2014 r.

W dniach 15–16 kwietnia 2014 r. odbyła się w Krakowie konferencja naukowa z okazji 50-lecia uchwalenia ustawy – Kodeks cywilny, zorganizowana przez Instytut Prawa Prywatnego Krakowskiej Akademii im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego oraz Zakład Prawa i Postępowania Cywilnego Uniwersytetu Opolskiego. W skład Komitetu Organizacyjnego weszły następujące osoby: prof. n. dr hab. Piotr Stec (WPiA Uniwersytet Opolski), prof. n. dr hab. Mariusz Załucki (WPAiSM Krakowska Akademia), dr Joanna Kozińska (WPiA Uniwersytet Opolski) oraz dr Agnieszka Kubiak-Cyrul (WPAiSM Krakowska Akademia). Sekretarzem konferencji był dr Jakub Biernat (WPAiSM Krakowska Akademia). W spotkaniu wzięło udział ponad stu przedstawicieli nauki prawa cywilnego z różnych ośrodków akademickich.

Pierwszy dzień konferencji rozpoczął się od wygłoszenia tzw. referatów wprowadzających. Wystąpienia te zostały podzielone na trzy sesje. Pierwsza sesja, której przewodniczył prof. n. dr hab. Mariusz Załucki, dotyczyła części ogólnej kodeksu cywilnego oraz zobowiązań. Niezwykle interesujące referaty w tej części wygłosili: prof. n. dr hab. Piotr Stec z Uniwersytetu Opolskiego, prof. n. dr hab. Dariusz Szostek z Uniwersytetu Opolskiego oraz dr Marlena Pecyna z Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Pierwszy z referentów, a mianowicie prof. n. dr hab. Piotr Stec, opowiedział się przeciwko wprowadzeniu w życie nowego kodeksu cywilnego. Wskazał, iż obecnie obowiązująca ustawa przetrwała kilka ustrojów oraz rewolucję technologiczną. Jest to narzędzie, które możemy dostosować prawie do każdej sytuacji. Zdanie przeciwne wyraził z kolei prof. n. dr hab. Dariusz Szostek, który uznał za konieczne dokonanie harmonizacji części ogólnej k.c. na poziomie europejskim. W jego opinii bolączką obecnych rozwiązań prawnych są minimalistycznie i w niewystarczający sposób uregulowane kwestie związane z tzw. światem cyfrowym. Równocześnie profesor przyznał, iż dobra wykładnia jest w stanie zastąpić rekodyfikację. Trzecia prelegentka, dr Marlena Pecyna, wygłosiła interesujący referat pt. *Założenia regulacji zobowiązań w projekcie nowego k.c.*

Po ww. wystąpieniach rozpoczęła się burzliwa dyskusja. Głos w niej zabrał m.in. prof. n. dr hab. Andrzej Śmieja, który zaapelował, by pamiętać, że k.c. musi

współgrać z k.p.c. Dr Cybula z kolei zadał pytanie, czy Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego korzysta w swoich pracach z badań socjologicznych? Na tak postawione pytanie dr Marlena Pecyna odpowiedziała: „wydaje się, że nie”.

Kolejna sesja, której moderatorem był prof. n. dr hab. Piotr Stec, poświęcona została tematyce praw rzeczowych i do rzeczowych podobnych. Pierwszy referat wygłosiła prof. n. dr hab. Anna Machnikowska. W swoim wystąpieniu podała liczne kontrargumenty przeciwko zarzutom kierowanym do prawa własności, użytkowania wieczystego oraz ograniczonych praw rzeczowych.

Zdaniem drugiej referentki, dr hab. Magdaleny Habdas, zarówno hipoteka, jak i zastaw rejestrowy powinny zostać uregulowane w kodeksie. Dostyc sceptycznie prelegentka odniosła się do instytucji prawa zabudowy, przestrzegając, że koncepcja ta może się nie sprawdzić w praktyce.

Jako trzeci wystąpił prof. zw. dr hab. Janusz Szwaja, który zwrócił przede wszystkim uwagę na to, że w k.c. brakuje pojęcia własności intelektualnej. W związku z powyższym należałoby wyraźnie zasignalizować, że istnieje własność intelektualna, a po wtóre wprowadzić przepisy z nią związane do poszczególnych ksiąg k.c.

Ostatnie wystąpienie w tej sesji zaprezentował prof. zw. dr hab. Marian Kepiński i opowiedział się jednoznacznie za koniecznością uchwalenia nowego k.c.

Kolejna sesja, której przewodniczył prof. n. dr hab. Dariusz Szostek, dotyczyła problematyki prawa rodzinnego i spadkowego. Jako pierwszy wystąpił prof. n. dr hab. Jacek Mazurkiewicz i stanowczo stwierdził, że w prawie rodzinnym należy dokonać wielu zmian. Zdaniem profesora pojawia się potrzeba umów rozwodowych u rejentów, a nierównoprawne traktowanie wyznań jest paradoksem. Konkluzja prelegenta: „rodziny do remontu”. Z kolei dr hab. Monika Jagielska zastanawiała się, czy stworzenie nowego k.r.o. jest możliwe ze względu na istotny problem polityczny z tym związany. Referentka uznała za zasadne uporządkowanie k.r.o., wprowadzenie w nim pewnych zmian, jednocześnie wskazując, że na nowy k.r.o. jest jeszcze za wcześnie.

Następne wystąpienia poświęcone zostały prawu spadkowemu. Jako pierwszy głos zabrał prof. n. dr hab. Mariusz Załucki, którego zdaniem transformacja ustrojowa, jeśli w ogóle dotknie prawa spadkowego, to na pewno w niewielkim stopniu. Referent opowiedział się za koniecznością dokonania zmian w prawie spadkowym, zwracając przy tym uwagę, że pilnej zmiany wymaga przede wszystkim forma testamentu. Profesor podkreślił, że jest przeciwnikiem rekodyfikacji prawa cywilnego.

Drugi z kolei prelegent, dr Maciej Rzewuski, wygłosił ciekawy referat pt. *Konwersja testamentu*. W jego opinii konwersję testamentu należy postrzegać jako zabieg interpretacyjny, polegający na zakwalifikowaniu zachowania spadkodawcy jako ważnego rozrządzenia *mortis causa*, mającego wywołać zamierzone przez testatora skutki prawne. Doktor wskazał przy tym, że za takim rozumieniem konwersji testamentu wydaje się przemawiać zasada swobody testowania.

Po niezwykle interesujących wystąpieniach rozpoczęto obrady w czterech panelach równoległych. Pierwszemu, zatytułowanemu *Legis actio et industria*, prze-

wodniczył prof. n. dr hab. Piotr Stec, drugiemu pt. *Ex contractu* – dr hab. Monika Jagielska, trzeci pt. *Ex delicto* moderował prof. n. dr hab. Dariusz Szostek, a czwarty pt. *Ius in rem* – prof. n. dr hab. Anna Machnikowska. Łącznie we wszystkich tych panelach wygłoszono ponad trzydzieści referatów. Wśród prelegentów znaleźli się m.in. prof. n. dr hab. Andrzej Śmieja (Uniwersytet Wrocławski) z referatem pt. *Z problematyki składania i odwoływania oświadczeń woli*, dr Michał Chajda (Uniwersytet Rzeszowski) z referatem pt. *Problemy uregulowania kodeksowego zobowiązań pieniężnych*, dr Joanna Kozińska (Uniwersytet Opolski) z referatem pt. *Koncepcja odrębnych od gruntu przedmiotów własności-analiza na tle obecnego stanu prawnego oraz propozycji zmian legislacyjnych w prawie rzeczowym*, prof. dr hab. Elwira Marszałkowska-Krzesz, dr hab. Izabella Gil (Uniwersytet Wrocławski) z referatem pt. *Znaczenie i skutki zabezpieczeń rzeczowych w przypadku ogłoszenia upadłości*, dr Katarzyna Dadańska (Uniwersytet Szczeciński) z referatem pt. *Timeshare po kodyfikacji i dekodyfikacji kodeksu cywilnego-wnioski de lege lata i de lege ferenda*, mgr Iwona Ramus (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) z referatem pt. *Perspektywy rozwoju zabezpieczeń rzeczowych*. Każdy panel kończył się burzliwą dyskusją.

W drugim dniu konferencji obradowano w trzech panelach równoległych, zatytułowanych kolejno: *Dignitas hominis*, *Nulla humana potestas*, *In pulverem revertaris*. Tego dnia wygłoszono ponad 20 referatów. Obrady zakończyło interesujące wystąpienie prof. zw. dr. hab. Andrzeja Mączyńskiego (Uniwersytet Jagielloński) pt. *Optymalna wizja polskiego kodeksu cywilnego*.

Opisywana konferencja została poświęcona niezwykle istotnej, a zarazem trudnej problematyce. Pomimo burzliwej dyskusji na temat sensu i nonsensu rekodyfikacji prawa cywilnego, obrady nie zakończyły się wypracowaniem jednolitego stanowiska w tej materii. Uczestnicy konferencji podzielili się w tym zakresie na dwie grupy: zwolenników i przeciwników rekodyfikacji prawa cywilnego. Z całą pewnością warto zachęcić do publikacji pokonferencyjnej, która powinna ukazać się niebawem.

Magdalena Rzewuska

Sprawozdanie z Ogólnopolskiej Interdyscyplinarnej Konferencji Naukowej pt. „Socjoterapeutyczne aspekty zarządzania sytuacją konfliktową w wymiarze jednostkowym i społecznym”, Poznań, 4 kwietnia 2014 r.

W dniu 4 kwietnia 2014 r. odbyła się Ogólnopolska Interdyscyplinarna Konferencja Naukowa nt. „Socjoterapeutyczne aspekty zarządzania sytuacją konfliktową w wymiarze jednostkowym i społecznym”, zorganizowana przez Instytut Socjologii Wydziału Nauk Społecznych Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Patronat Honorowy nad konferencją objęli: Ministerstwo Sprawiedliwości; Komitet Ochrony Praw Dziecka oraz dwie pozarządowe organizacje skupiające mediatorów: Polskie Centrum Mediacji (PCM) i Polskie Stowarzyszenie Arbitrażu i Mediacji.

Konferencję uroczyście otworzył dziekan Wydziału Nauk Społecznych UAM, prof. dr hab. Zbigniew Drozdowicz. Przybyłych gości powitał moderator sesji plenarnej, prof. dr hab. Zbigniew Woźniak, reprezentujący Instytut Socjologii UAM, Zakład Badań Problemów Społecznych i Pracy Socjalnej. W sesji plenarnej jako pierwszy wystąpił prof. dr hab. Janusz Mucha (Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie) z referatem pt. *Socjoterapeutyczne aspekty zarządzania sytuacją konfliktową w wymiarze jednostkowym i społecznym. Kilka uwag wprowadzających*, który skoncentrował się na zagadnieniach socjoterapii jako działalności ułatwiającej jednostce lub grupie funkcjonowanie w środowisku społecznym i tym samym przywracającym ład społeczny. Zarządzanie konfliktem przedstawione zostało jako szansa na wykorzystanie pozytywnych aspektów sytuacji sporu (kreatywna, innowacyjna funkcja konfliktów).

Kolejny prelegent dr Piotr Jermakowicz (Politechnika Warszawska) w wystąpieniu pt. *Konflikt społeczny – zagadnienia teoretyczne* zaprezentował różne definicje konfliktu, akcentując zwłaszcza ujęcie konfliktu jako stanu oraz jako procesu.

Dr Anna Kalisz (Wyższa Szkoła Humanitas w Sosnowcu) wygłosiła referat pt. *Reakcje państwa na zjawisko konfliktu (perspektywa socjologiczno-prawna) oraz poszerzanie się obszarów ADR w polskim systemie prawnym*, przybliżając style reagowania państwa na zjawisko konfliktu oraz czynniki je warunkujące. Na przykładzie instytucji mediacji ukazała trend do poszerzanie się obszarów ADR w polskim systemie prawnym, zarówno w aspekcie legislacyjnym, jak i praktyce prawniczej.

Następne wystąpienie pt. *Od konfliktu do współpracy. Rogeriański styl facylitacji konfliktów oraz kilka przeszkód w jego implementacji* przygotowali wspólnie dr Ewa Banaszak (Uniwersytet Wrocławski) oraz dr Robert Florkowski (Akademia Wychowania Fizycznego w Poznaniu). Zwrócili oni uwagę na szereg czynników kształtujących naturę relacji międzyludzkich, w tym także relację konfliktową.

Sesję plenarną zamknął dr Adam Zienkiewicz (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) referatem pt. *Holistyczna metoda diagnozy sporów prawnych: od prawa do psychoterapii*. Wystąpienie opierało się na tzw. szerokim podejściu do prawa, łączącym zagadnienia prawne z socjologicznymi i psychologicznymi. Referent zaprezentował autorską koncepcję wieloaspektowego diagnozowania sporów prawnych popartą doświadczeniami empirycznymi.

Sesję plenarną zakończyła dyskusja, w której – oprócz referentów – udział wzięli: mgr Agnieszka Lisek (PCM Poznań), Bogdan Drozdowicz (mediator, Słupsk), dr Adriana Bartnik (WSiE Olsztyn), mgr Dagmara Słomińska-Butowski (Prokuratura Okręgowa Gdańsk) oraz dr Beata Czarnecka-Działuk (INP PAN). W ramach dyskusji poruszono zagadnienia istoty konfliktu, kompetencji i predyspozycji osobowościowych mediatora oraz barier mentalnych rozwoju mediacji w Polsce.

Po przerwie obrady podzielono na pięć równoległych sesji panelowych.

I sesja – moderowana przez dr hab. Hanne Mamzer – nosiła tytuł „Konflikt w przestrzeni społecznej” i obejmowała referaty odnoszące się do kwestii sporów pracowniczych, sfery przedsiębiorczości oraz zarządzania konfliktem, a także współpracy i jej zakłóceń w ramach różnych grup społecznych, w tym omówień *case studies*.

II sesja panelowa – moderowana przez dr hab. Aldonę Żurek – nosiła tytuł „Konflikt w przestrzeni edukacyjno-wychowawczej” i dotyczyła zagadnień związanych ze związkami interpersonalnymi, rozwodem, konfliktami w rodzinie, konfliktami z udziałem dzieci, konfliktami w szkole, a także aspektami wychowawczymi i resocjalizacyjnymi.

III sesja panelowa – moderowana przez dr Annę Kalisz – zatytułowana „Mediacja jako procedura rozwiązywania konfliktów i sporów” dotyczyła strategii mediacyjnych, barier w mediacji, procedur mediowania (według kodeksu postępowania cywilnego oraz kodeksu postępowania karnego) oraz zagadnienia sprawiedliwości naprawczej.

IV sesja panelowa – moderowana przez dr Monikę Oliwę-Ciesielską – pt. „Wyzwania wobec sytuacji konfliktowych” dotyczyła problematyki o różnym stopniu szczegółowości, m.in. na temat edukacyjno-wychowawczej funkcji dramy w kontekście oddziaływań resocjalizacyjnych, szerszej analizy alternatywnych metod rozwiązywania sporów w sprawach karnych czy kategorii interesu ogólnospołecznego w naukach humanistycznych.

W trakcie ostatniej V sesji panelowej – moderowanej przez mgr. Witolda Nowaka – przedstawiono referaty nt. „Psychospołeczne aspekty sytuacji konfliktowych”. Wystąpienia obejmowały takie zagadnienia, jak: wpływ stylów komunikacji

na konflikt międzypokoleniowy, niska samoocena a konflikt wewnętrzny związany z wchodzeniem w relacje interpersonalne – przydatność dogoterapii, układ twarzy i gestosfery w kontekście konfliktu komunikacyjnego w komunikacji bezpośredniej, rola i funkcja myślenia lateralnego w pracy mediatora, a także podejście skoncentrowane na rozwiązaniach jako innowacyjna metoda rozwiązywania konfliktów w pomocy społecznej/ pracy socjalnej.

Po każdej sesji panelowej toczono dyskusję, która ujawniła różnorodne preferencje naukowe oraz doświadczenia zawodowe uczestników.

Przebieg konferencji podkreślił interdyscyplinarność zagadnień dotyczących konfliktu, jego znaczenia w społeczeństwie oraz sposobów rozwiązywania. Konferencja stanowiła również godny polecenia i kontynuowania przykład kooperacji i dialogu między przedstawicielami różnych dyscyplin naukowych w ramach nauk społecznych. Podjęta debata stanowiła nie tylko forum wymiany myśli przedstawicieli różnych dyscyplin naukowych, takich jak socjologia, pedagogika, psychologia, nauki o prawie, nauki o zarządzaniu, ale również praktyków: pracowników socjalnych, terapeutów, mediatorów, negocjatorów, adwokatów, prokuratorów, sędziów, radców prawnych czy menedżerów.

Organizatorzy konferencji planują wydanie monografii pokonferencyjnej.

Adam Zienkiewicz