



Uniwersytet
Wrocławski

Folia Iuridica Wratislaviensis

Vol. 1, No. 1



Wrocław 2012

Prace Naukowe
Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Dostęp online: <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/publication/38618>

Folia Iuridica Wratislaviensis

Vol. 1, No. 1

pod redakcją Leonarda Górnickiego

Wrocław 2012

Kolegium Redakcyjne:

Bożena Górna

Leonard Górnicki (przewodniczący)

Julian Jezioro

Artur Kozłowski

Elwira Marszałkowska-Krześ

Anna Trzmielak-Stanisławska

Rada Programowa:

Mariusz Jabłoński

Lidia Klat-Wertelecka

Witold Kwaśnicki

Piotr Machnikowski

Mirosław Sadowski

© Copyright by Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii
Uniwersytetu Wrocławskiego

Korekta:

Aleksandra Dorywała

Projekt i wykonanie okładki:

Daniel Kaźmierczyk

Skład i opracowanie techniczne:

Agnieszka Kalota, Tomasz Kalota eBooki.com.pl

Wydawca

E-Wydawnictwo. Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa.

Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego

ISBN 978-83-61370-25-3

Wersją pierwotną (referencyjną) czasopisma jest wydanie elektroniczne.

Spis treści

Historia prawa Teoria prawa

Tomasz Kruszewski

Prowincjonalne leczenie chorych psychicznie na Śląsku na przełomie XIX i XX stulecia 9

Mateusz Szymura

Wybrane cechy dogmatycznoprawne apelacji na tle historyczno-porównawczym..... 39

Zagadnienia prawa cywilnego i gospodarczego

Julian Jezioro

Charakter prawny umów o realizację świadczeń edukacyjnych – wybrane zagadnienia konstrukcyjne i praktyczne 51

Bartosz Ziemblicki

Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie prawa prywatnego 69

Anna Bocian, Dorota Stempniak

Ochrona prawna symbolu olimpijskiego 93

Zagadnienia prawa publicznego

Katarzyna Tomaszewska

Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki 113

Wojciech Potocki

Zabezpieczenie zobowiązania podatkowego w świetle przepisów o podatku akcyzowym 135

Kamila Moskaluk-Łągiewczyk

Status prawny spółdzielni socjalnych 159

Zagadnienia prawa europejskiego

Jakub Kociubiński

Stosowanie Pakietu Altmark (I i II) wobec pomocy udzielanej przedsiębiorstwom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym.....179

Problematyka ochrony praw człowieka

Anna Koropczuk

Instrumentalne ujęcie wartości w orzecznictwie ETPCz.....205

Renata Kopczyk

Współczesne problemy prawne ruchu olimpijskiego231

Zagadnienia prawa karnego materialnego i wykonawczego

Dariusz Wasiak

Parkowanie na terenach zielonych – wykroczenie czy fikcja przepisu art. 144 § 1 Kodeksu wykroczeń?.....247

Raporty

Robert Stefanicki

Ocena realizacji projektu Potencjał naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w służbie ochrony prawnej konsumenta w świetle przeprowadzonej ewaluacji261

Historia prawa

Teoria prawa

Prowincjonalne lecznictwo chorych psychicznie na Śląsku na przełomie XIX i XX stulecia

Kształtujący się w Prusach samorząd terytorialny w drugiej ćwierci XIX wieku objął szereg zadań z zakresu opieki społecznej i medycznej¹. Jednym z jego zadań, które zostało nadane mu od początku jego powstania, były – jak już mieliśmy okazję napisać w innym miejscu – zakłady dla obłąkanych (*Irrtümeranstalten*)². Pod koniec XIX stulecia w okresie Drugiej Rzeszy przeszły one istotną przemianę ustrojową, która wiązała się także z nadaniem im nowej nazwy. Nastąpiło to podczas obrad XXXV sejmiku prowincjonalnego, który obradował w 1893 r. Stanowił on ostateczną cezurę w klasyfikowaniu wszystkich instytucji opieki medycznej i społecznej w prowincji śląskiej. Od tej pory postanowiono powiązać organizacyjnie i strukturalnie wszystkie formy zakładów w prowincji. Wszystkie mianowicie zakłady tej formy, czyli opisywane tu zakłady opieki nad obłąkanymi (w tym także zakłady dotychczas prywatne, z miejscami darmowymi prowincji), miały wraz z placówkami dla dzieci głuchoniemych i ociemniałych³ i placówkami dla ubogich i podlegających poprawie⁴ tworzyć jeden pion organizacyjny. Miał on strukturalnie podlegać Krajowemu Związкови Pieczy nad Ubogimi (LAV), który został

¹ Por. T. Kruszewski, *Sejm Prowincjonalny na Śląsku (1824-1933)*, Wrocław 2000, ss. 559; *Organizacja opieki społecznej w działalności samorządu prowincjonalnego na Śląsku w XIX i XX wieku*, Wrocław 2010, ss. 336.

² Por. T. Kruszewski, *Powstanie zakładów dla obłąkanych w prowincji śląskiej w 1825 roku*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” (AUW) No 2758, „Prawo CCXCIV, Studia historyczno-prawne” (SHP), Wrocław 2005, s. 119-148.

³ Por. T. Kruszewski, *Początki prowincjonalnej opieki nad dziećmi głuchoniemymi i ociemniałymi na Śląsku w I połowie XIX wieku*, AUW No 2616, Prawo CCLXXXVIII, SHP, Wrocław 2004, s. 145-166; *Nadzór instytucji administracyjnych samorządu prowincjonalnego na Śląsku nad opieką nad dziećmi głuchoniemymi i ociemniałymi w latach 1875-1925*, Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania Copernicus we Wrocławiu, „Zeszyty Naukowe” nr 2 (7) 2008, Wrocław 2008, s. 23-47; *Nadzór nad szkolnictwem dla dzieci głuchoniemych i ociemniałych na Śląsku w latach 1925-1945 oraz bilanse tego szkolnictwa w okresie 1875-1945*, Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania Copernicus we Wrocławiu, „Zeszyty Naukowe” nr 2 (7) 2008, Wrocław 2008, s. 141-148.

⁴ Por. T. Kruszewski, *Początki opieki nad ubogimi i „podlegającymi poprawie” na Śląsku w II połowie XVIII w.*, AUW No 2620, Prawo CCXC, SHP, Wrocław 2004, s. 113-126; *Organizacja opieki społecznej..., passim*.

omówiony na innym miejscu⁵. Wszystkie nosiły teraz nazwę zakładów zdrowotno-opiekuńczych (*Provinzial Heil- und Pflegeanstalt*). Przekształcenia te wynikały właśnie ze zmienionej ustawy o opiece społecznej z 8 III 1871 r. – nowelizacja z 11 VII 1891 r.⁶ Ustawa ta powierzała opiekę nad wszystkimi wyżej wymienionymi grupami osób Krajowemu Związkowi ds. Pieczy nad Ubogimi poprzez związki miejscowe w poszczególnych gminach. One to właśnie miały ewidencjonować wszystkich potrzebujących danej formy opieki. W interesujących nas w tym rozdziale zagadnieniach chodziło o zbadanie przede wszystkim liczby osób, które były w największym stopniu dotknięte chorobami psychicznymi, a zwłaszcza takich, którzy stanowili zagrożenie dla otoczenia. Ta grupa miała być od tej pory ustalana przez związki miejscowe ds. ubogich (wstępne badania medyczne, opieka i kierowanie do zakładów zamkniętych). Zachowane wszystkie wyżej opisane mechanizmy prawne kwalifikowania chorych do zakładów zamkniętych znane są z regulaminu zakładów dla obłąkanych, z tą zmianą, że organy te podporządkowano jednemu centrum decyzyjnemu⁷.

Przy okazji dokonano zmian w przyjętym na poprzednim sejmie prowincjonalnym regulaminie obrad. Zauważono przy tym, że w dalszym ciągu obowiązywały jeszcze uzupełnienia do starego regulaminu z 20 III 1877 r., zamierzano podtrzymać ich treść także w nowym regulaminie⁸. Najważniejsze było jednak nowe uregulowanie, które wiązało się z przyporządkowaniem zakładów dla obłąkanych Krajowemu Związkowi ds. Pieczy nad Ubogimi, zgodnie z ustawą z 11 VII 1891 r. Nad prawidłowym przepływem pieniędzy na leczenie chorych między zakładami a LAV miał czuwać starosta kra-

⁵ Por. T. Kruszewski, *Organizacja opieki społecznej...*, s. 72 i n.

⁶ *Gesetzsammlung für die Königlichen Preußischen Staaten* [od 1907 r. *Preußische Gesetzssammlung*], cyt. dalej PGS, Jg. 1891, s. 300, *Gesetz vom 11. Juli 1891 betreffend Abänderung der §§ 31, 65, 68 des Gesetzes zur Ausführung des Bundesgesetzes über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871*; potoczna nazwa ustawy to: *Gesetz über die sogenannte außerordentliche Armenlast vom 11. Juli 1891*, dokładne jej omówienie zob. T. Kruszewski, *Organizacja opieki społecznej...*, s. 145 i n. Ustawa weszła w życie 1 IV 1893 r.

⁷ Uchwała landtagu w *Verhandlungen des XXXV. Provinzial-Landtages der Provinz Schlesien vom 5. bis einschließlich den 15. März 1893*, Breslau [1893], cyt. dalej XXXV L., Drucksache Nr. 313 z 10 III 1893 r.

⁸ I dodatek (*Nachtrag*) pochodził z 23 VI 1882 r. (*Amtsblatt der [Königlichen – do 1918 r.] Regierung zu Breslau*, dalej ABB, Jg. 1883, s. 172, *Amtsblatt der [Königlichen – do 1918 r.] Regierung zu Liegnitz*, dalej ABL, Jg. 1883, s. 227, *Amtsblatt der [Königlichen – do 1918 r.] Regierung zu Oppeln*, dalej ABO, Jg. 1883, s. 182). II dodatek z 15 XII 1885 r. (ABB, Jg. 1886, s. 360, ABL, Jg. 1886, s. 321, ABO, Jg. 1886, s. 312), III dodatek z 27 X 1887 r. (ABB, Jg. 1888, s. 17, ABL., Jg. 1888, s. 13, ABO, Jg. 1888, s. 16). XXXV L., Drucksache Nr. 92 z 8 II 1893 r. Uchwała w Drucksache Nr. 314 z 10 III 1893 r.

jowy. Włączając do regulaminu przepisy z 27 X 1887 r. o możliwości przejściowego leczenia chorych w domu rodzinnym, dopasowano je do finansowania leczenia przez LAV, który miał czuwać nad prawidłowością leczenia w domu. O odsyłaniu chorych do domu miał teraz wyłącznie decydować LAV.

Zmieniono też częściowo model decyzyjny. Dotychczasowe kompetencje sejmu prowincjonalnego w tych dziedzinach pozostały niezmienione. Kolejnym elementem procesu decyzyjnego pozostał nadal starosta krajowy, ale jego kompetencje były raczej od tego momentu nadzorcze, gdyż praktyczne działania z jego rąk przejął LAV. Pojawił się też, wprowadzany już w dodatkach z lat 80., komisarz, który był bezpośrednim przełożonym najstarszego organu administrującego zakładami⁹, czyli komisjami zarządzającymi. Tak więc model wyglądał teraz następująco:

Sejm prowincjonalny → starosta krajowy → Krajowy Związek ds. Pieczy nad Ubogimi → komisarz → komisja zarządzająca.

Doszło też kolejnej zmiany w regulaminie, odnośnie do kosztów badania lekarskiego i transportowania. Koszty te państwo przerzuciło na sejm prowincjonalny i inne organy samorządowe. W dniu 7 III 1891 r. zarządzenie MWSM określało przy tym, o jakie badania chodziło. Zarządzenie obejmowało mianowicie ubogich chorych, a także osoby im towarzyszące podczas podróży do publicznej kliniki lub szpitala, a także w dalszej podróży do zakładu leczniczego lub sanatorium. Pokrywać miano jednak podróż koleją tylko w trzeciej klasie¹⁰. Landtag prowincjonalny postanowił przy tym, na podstawie zarządzenia ministerialnego, dookreślić bliżej kwestie związane z badaniami lekarskimi. Władze samorządowe miały pokrywać badania lekarskie chorych psychicznie tylko w kontekście planowanego umieszczenia chorego w zakładzie zamkniętym. Badanie takie musiał zarządzić lekarz powiatowy (*Kreisphysikus*) w ciągu 10 dni od planowanego przewiezienia chorego do zakładu – i co nie mniej ważne – po badaniu chory musiał być w ciągu kolejnych 5 dni odtransportowany do tego zakładu¹¹. Chory po przybyciu

⁹ Przyjęty na XXXVI sejmie zrewidowany regulamin dodawał, że w wypadku nieobecności starosty krajowego komisarz bez odrębnego upoważnienia nie mógł zastępować starosty. *Verhandlungen des XXXVI. Provinzial-Landtages der Provinz Schlesien vom 5. bis einschließlich dem 14. März 1895*, Breslau [1895], cyt. dalej XXXVI L., Drucksache Nr. 43 z 11 XII 1894 r., *Vorlage des Provinzial-Ausschusses, betreffend den Erlaß eines revidirten Reglements für die Irrenanstalten von Schlesien* i uchwała w Drucksache Nr. 197 z 8 III 1895 r.

¹⁰ XXXV L., Drucksache Nr. 103 z 25 X 1892 r., s. 1 i 2. Uchwała w Drucksache Nr. 315 z 10 III 1893 r.

¹¹ ABB, Jg. 1891, s. 346, ABL, Jg. 1891, s. 261 i ABO, Jg. 1891, s. 243.

musiał być najpóźniej w ciągu 10 dni przyjęty do zakładu. Natomiast obowiązujące od 1873 r. taryfy przewozowe w zasadzie podtrzymano, z tym zastrzeżeniem, że z rąk państwa przejęły je władze samorządowe. Koszty te miały kształtować się następująco: płacono 4 fen. za przejazd 1 kilometra koleją lub statkiem parowym; zwrot ten otrzymywał chory oraz osoba towarzysząca, dotyczyło to jazdy tam i z powrotem. Jeżeli chory był transportowany wozem, to płacono 40 fen. za każdy kilometr, ale, co istotne, tą drogą wolno było tylko dowozić chorego do najbliższej stacji kolejowej, gdyż zwracano tylko za podwiezienie chorego do pociągu. Natomiast jeżeli chory podróżował do pociągu omnibusem, to zwracano według stawek przewoźnika (także za jazdę z powrotem osoby towarzyszącej choremu). Oprócz tego każdy chory otrzymywał też diety podrózne w wysokości 1,50 RM dziówki, a osoba towarzysząca odpowiednio 2,50 RM.

Na tym samym XXXV landtagu musiano się zająć kolejnym istotnym problemem ustalenia wysokości wydatków brutto na jednego chorego psychicznie w Prusach¹². Dla rządu pruskiego była to istotna sprawa, gdyż wydatki te były – zdaniem ministrów – zbyt zróżnicowane, a finansowane były z dotacji rządowych (ustawy z 1873 i 1875 r.)¹³. Koszty pobytu jednego chorego zawsze się różniły, o czym świadczą podane w niniejszym rozdziale tabele, rząd pruski próbował jednak dokonać ich standaryzacji pomiędzy prowincjami i poszczególnymi zakładami. O skali dotychczasowego zróżnicowania świadczy poniższe zestawienie.

| Oznaczenie prowincji | Nazwa zakładu | Przeciętna wydatków brutto na 1 chorego |
|----------------------|--|---|
| Prusy Wschodnie | Allenberg (ob. obw. kalinihradzki)Kortau (j.w.) | 469,81 |
| | | 776,27 przec. 623,04 dla prowincji |
| Prusy Zachodnie | Świecie Nowe Miasto Lubawskie | 576,81 |
| | | 636,35 przec. 606,58 |
| Brandenburgia | Eberswalde Zary Gorzów Wlkp. | 631,77 |
| | | 553,42 |
| | | 542,26 przec. 575,82 |
| Pomorze | Lębork Ueckermünde (Wkryujście) Rügenwalde (Darłowo) Stralsund (Strzałów) | 579,77 |
| | | 478,13 |
| | | 461,10 |
| | | 285,60 przec. 451,15 |
| Poznańska | Owińska | 544,21 |
| Saska | Altscherbitz Nietleben | 660,77 |
| | | 605,34 przec. 633,05 |

¹² XXXV L., Drucksache Nr. 128 z 8 II 1893 r., *Vorlage des Provinzial-Ausschusses, betreffend die Höhe der Brutto-Ausgaben für den Unterhalt eines Kranken in den Provinzial-Irren-Anstalten.*

¹³ Por. T. Kruszewski, *Sejm Prowincjonalny...*, s. 253 i n.

Prowincjonalne lecznictwo chorych psychicznie...

| | | |
|-------------------|--|--|
| Westfalska | Marsberg Lengerich Marienthal | 611,30 605,17 630,08 przec. 615,52 |
| Nadreńska | Andernach Bonn Düren Gräfenberg Merzig | 465,84 461,82 477,45 469,12 473,28 przec. 469,50 |
| Szlezwik-Holsztyn | Szlezwik | 557,62 |
| Hanowerska | Hildesheim Getynga Osnabrück | 563,54 522,56 479,10 przec. 521,73 |
| Hesja-Nassau | Eichberg Marburg Haina Merxhause | 587,08 1141,92 486,70 329,40 przec. 636,27 |
| Śląska | Lubiąż Brzeg Płakowice Bolesławiec Kluczbork Rybnik Toszek | 617,47 409,68 489,48 459,94 523,29 476,98 594,46 przec. 510,19 |

Jak widać w większości prowincji koszty opieki w poszczególnych zakładach były zróżnicowane i zależały od wielu czynników. Wyższe koszty zależały przede wszystkim od charakteru zakładu, w placówkach leczniczych (np. Lubiąż, Marburg, Hildesheim, Altscherbitz i Marienthal) wydatki na jednego chorego z natury rzeczy musiały być wyższe. Zróżnicowanie zależało też od liczby chorych zakwalifikowanych do poszczególnych klas – im więcej było chorych klasy I, tym bardziej podrażało to koszty. Z informacji rządowej wynikało, iż dopuszczalnych klas było cztery, ale na Śląsku stosowano podział tylko na dwie klasy. Najważniejsza była jednak rządowa konkluzja, by wszystkie zakłady mieściły się w maksymalnej stawce, którą zgłoszono na poziomie 975,09 RM (tak więc tylko zakład w Marburgu ten limit przekraczał)¹⁴.

Inny problem, który poruszono, to konieczne rozbudowy różnych zakładów dla obłąkanych, szacowano je łącznie 599 973,09 RM¹⁵.

¹⁴ XXXV L., Drucksache Nr. 128, s. 2, tabela mieści się na s. 3-4. Uchwała przyjmująca stanowisko rządowe jest w Drucksache Nr. 317 z 13 III 1893 r. Dodać można, że w XX w. badanie sytuacji finansowej zakładów w omawianym tu kontekście stało się pewną regułą, por. *Verhandlungen des XLVII. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 10. bis einschließlich den 16. März 1907*, Breslau [1907], cyt. dalej XLVII L., Drucksache Nr. 36 z 24 I 1907 r.

¹⁵ XXXV L., Drucksache Nr. 93 z 8 II 1893 r., *Vorlage des Provinzial-Ausschusses, betreffend die Erweiterung der Provinzial-Irren-Anstalten*. Zawarto dokładne omówienie konkretnych, planowanych inwestycji w poszczególnych zakładach. Uchwała w Drucksache Nr. 316 z 13 III 1893 r. Dodać należy, że ulepszenia już istniejących zakładów dość często realizowano także później, por. np. *Verhandlungen des XXXIX. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 8. bis einschließlich 18. Januar 1899*, Breslau [1899], cyt. dalej XXXIX L., Druck-

Drugi problem, który trzeba w tym miejscu poruszyć, to kwestia opieki nad osobami o mniejszej demencji umysłowej, czyli tzw. idiotami, a także epileptykami. Dotychczas opieka nad nimi, jak wiadomo, była generalnie poza organami prowincjonalnymi, z wyjątkiem zorganizowania tzw. miejsc wolnych – darmowych – które w prywatnych zakładach były wspierane finansowo przez sejm prowincjonalny. W momencie obrad XXXV sejm prowincjonalnego istniały cztery takie placówki (Krośnice, Leśnica, Legnica i wrocławski zakład przy ob. ul. Szczytnickiej)¹⁶. § 31b ustawy z 11 VII 1893 r. przewidywał możliwość poszerzania w dalszym ciągu tej formy opieki. Natomiast, co istotne, również na podstawie tego przepisu organy samorządu prowincjonalnego mogły też tworzyć własne takie placówki. Obie te możliwości mogły być wspierane przez państwo (§ 31d noweli). Przewidywano bowiem zgodnie z ustawami o dotacjach z 1873 i 1875 r. możliwość uzyskiwania dotacji na realizację tych zadań opieki nad osobami chorymi. W związku z sygnalizowanymi tu zmianami organizacyjnymi dotacje owe miały otrzymywać Krajowy Związek Pieczy nad Ubogimi i dysponować nimi według budżetu prowincjonalnego.

Postanowiono wobec tego podjąć dwa rodzaje działań¹⁷. W pierwszej kolejności zamierzano znacznie rozszerzyć współpracę z istniejącymi już ww. czterema placówkami. Równolegle prowadzono też akcję liczenia idiotów i epileptyków w prowincji śląskiej. Informacje nadesłali landraci wszystkich powiatów oraz nadburmistrzowie Bytomia, Legnicy i Zgorzelca. Na tej podstawie ustalono liczbę 962 idiotów i 503 epileptyków, którzy wymagali natychmiastowej opieki. W momencie obrad XXXV landtagu istniała liczba 132 miejsc darmowych (Krośnice – 70, Leśnica – 30, Legnica – 25 i Wrocław – 7). Zamierzano rozbudować te trzy pierwsze placówki, by mogły przyjąć łącznie 380 osób (Krośnice – 120, Leśnica – 110 i Legnica – 150). Przypomniano, że działania odnośnie do zakładu w Leśnicy podjął już poprzedni landtag (zagwarantowanie pożyczki 80 tys. M

sache Nr. 49 z 19 XI 1898 r., uchwała Nr. 168 z 14 I 1899 r. Wyłożono tu sumę 350 tys. na przebudowy i 400 tys. na dokupienie gruntów. Dokupienie gruntów w Bolesławcu w Drucksache Nr. 51 za 7600 RM.

¹⁶ Ten ostatni zakład istniał tylko do 1899/1900 r., kiedy został przez Annę Reiß sprzedany S.S. Boromeuszkom i zamieniony na hospicjum. Sumy pieniężne przygotowane dla tego zakładu po jego zamknięciu przerzucono na wspierany od tego momentu zakład dla idiotów w Szklarskiej Porębie (pow. jeleniogórski), por. *Verhandlungen des XLII. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 10. bis einschließlich 18. März 1901*, Breslau [1901], cyt. dalej XLII L., Drucksache Nr. 20, s. 16 i 17.

¹⁷ Omawiamy tu stanowisko sejm prowincjonalnego głównie na podstawie: XXXV L., Drucksache Nr. 134, s. 1-11.

na budowę nowego zakładu; XXXV landtag dołożył tu dodatkowe 5 tys.). Podobnie w Legnicy – budowano dwa budynki, tak by chorzy obu płci byli od siebie oddzieleni. Łącznie zakład miał pomieścić od 125 do 150 osób, ale być może teraz konieczna była kolejna rozbudowa. Podobne działania planowano w Krośnicach i Legnicy, budowę zakładu we Wrocławiu odłożono z braku pierwszej potrzeby¹⁸. W Legnicy wydano 151 tys. RM (120 tys. na budowę, 31 tys. na wyposażenie)¹⁹.

Postanowiono jednak także pójść drugą drogą i zorganizować własne prowincjonalne placówki. Zamierzano utworzyć trzy prowincjonalne zakłady dla osób o mniejszym stopniu upośledzenia umysłowego (debile, głuptaki i idioci) w Katowicach, Lublińcu i Świebodzicach (pow. świdnicki)²⁰. Bazą dla zakładu w Katowicach miał się stać budynek sierocińca Fundacji Cesarza Wilhelma I i Cesarzowej Augusty, który już wcześniej był wspierany przez landtag prowincjonalny. Szacowano, że po koniecznej przebudowie w zakładzie można będzie umieścić od 80 do docelowo 100 osób. LAV miał początkowo wynająć budynek należący do Fundacji, płacąc przez 10 lat corocznie 5000 RM czynszu. Koszty przebudowy zakładu w Katowicach oszacowano na 170 tys. RM (pierwsze wydatki na 45 tys. RM). Kolejny zakład znaleźć miał miejsce również na Górnym Śląsku w Lublińcu. Zamierzano tym razem zakupić pałac położony w tym mieście, leżący w pobliżu znajdującego się tu już zakładu wychowawczego. Pałac zajmował nieruchomość o powierzchni 3,18 ha, istniała możliwość połączenia go z sąsiednim zakładem prowincjonalnym, a także wprowadzenia wspólnego zarządu, co przyniosłoby oszczędności budżetowe. W aktualnej sytuacji w pałacu zamierzano umieścić 160 chorych, ale po przebudowie stajni zamierzano stworzyć drugi budynek na

¹⁸ Petraktacje z magistratem Wrocławia kontynuowano na XXXVI sejmie prowincjonalnym. Miasto było wyłączone ze śląskiego LAV i miało własny, stąd istniały trudności odnośnie do zasad rozliczeń. Żmudne rokowania zostały w 1895 r. w zasadzie zakończone, por. XXXVI L., Drucksache Nr. 42 z 11 XII 1894 r., uchwała w Drucksache Nr. 196 z 8 III 1895 r. Odnośnie zaś do rozbudowy zakładu w Krośnicach potrzebna była ogromna suma 300 tys. RM. XXXVII sejm prowincjonalny przyznał ją jako pożyczkę, wypłacaną corocznie po 30 tys. RM w obligacjach prowincjonalnych. Por. *Verhandlungen des XXXVII. Provinzial-Landtages der Provinz Schlesien vom 7. bis einschließlich den 15. März 1897*, Breslau [1897], cyt. XXXVII L., Drucksache Nr. 159 z 6 III 1897 r., uchwała w Drucksache Nr. 195 z 11 III t.r.

¹⁹ Zakłady także i później unowocześniano i rozbudowywano, por. choćby XXXVI L., Drucksache Nr. 52 z 6 II 1895 r.

²⁰ Osoby o mniejszym stopniu upośledzenia umysłowego wymagały odrębnego traktowania. Zakłady, które miały się nimi zająć, miały także leczyć epileptyków i alkoholików; o tych chorobach zob. R. Dreszer, *Zarys psychiatrii sądowej dla medyków i prawników*, Warszawa 1964; debili, głuptaków i idiotów zalicza się do oligofrenii (niedoboru umysłowego), zob. s. 60 i n. O padaczkę zob. s. 94-97, alkoholizm zob. s. 83-89. Tych ostatnich leczy się przymusowo, zob. s. 18-19.

140 osób, czyli łącznie byłoby to 300 miejsc. Tutaj koszty stworzenia zakładu były znaczne i wynosiły 300 tys. RM (w tym m.in. zakup majątku z pałacem – 90 tys., przebudowa pałacu – 55 tys., stajni – 90 tys.).

Ostatni zakład zamierzano stworzyć w Świebodzicach w pow. świdnickim. Latem 1892 r. prowadzono wstępne pertraktacje nad zakupem budynku dawnych koszar i strzelnicy przy ówczesnej Marienstrasse (ob. ul. M. Curie-Skłodowskiej). Dokupiono też sąsiednią nieruchomość od niejakiego Rauera, tak, że cały obszar wynosił 5,05 ha. W zakładzie zamierzano pomieścić 340 chorych, w tym 160 w dawnych koszarach. Koszty całego przedsięwzięcia oszacowano na 520 tys. RM. Tak więc na uruchomienie trzech zakładów potrzebna była suma 1 015 tys. RM (Katowice 45 tys., Lubliniec – zakład 410 tys., – nowy budynek dla urzędników – 40 tys. i Świebodzice – 520 tys. RM). Dyrektorem zakładu w Lublińcu został dotychczasowy wyższy lekarz w Toszku dr Erich Bothe²¹, w 1902 r. zastąpił go dr Clemens Neisser (w latach 1886–1902 wyższy lekarz w Lubiążu), urzędował on do 1904 r. kiedy przeszedł na stanowisko dyrektora w Bolesławcu. Natomiast w Świebodzicach przez kilkadziesiąt lat dyrektorem był dr Otto Dornblüth, wybitny uczonek, którego *Medycyna kliniczna* miała w 2006 r. w RFN 258 wydanie.

Wspomniane tu zasady znalazły następnie akceptację w uchwale XXXV sejmiku prowincjonalnego. Z LAV na organizację tych posunięć wyasygnowano 1171 tys. RM oraz podjęto dodatkową uchwałę o ustanowieniu dodatkowej pożyczki z prowincjonalnej kasy pomocy w wysokości 500 tys. RM w obligacjach prowincjonalnych 3,5% oraz 3,75%²².

W zakładzie w Katowicach zatrudniono następujący personel: kierownik (*Anstaltsvorsteher*), pierwszy nauczyciel, nauczyciel pomocniczy, nauczycielka pomocnicza (przedszkolanka), trzech pielęgniarze, trzy pielęgniarki, kucharka, pomocnica kucharki, opiekunka pomocnicza, lekarz i dwaj duchowni²³.

²¹ Erich Bothe doktoryzował się w XII 1892 r. na uniwersytecie w Erlangen, zob. rozprawę *Die Amputationen und Exartikulationen der Erlanger Chirurgischen Klinik für die Jahre 1884 bis Mitte 1892*, Würzburg 1892.

²² XXXV L., Drucksache Nr. 312 z 10 III 1893 r. Zakłady także i później unowocześniano i rozbudowywano, por. choćby XXXVI L., Drucksache Nr. 52 z 6 II 1895 r. Kolejne inwestycje omawiano na XXXIX landtagu w 1899 r.: Świebodzice – budowa kuchni za 45 tys. RM, Lubliniec – budowa domów mieszkalnych dla pracowników za 44 tys. RM, por. XXXIX L., Drucksache Nr. 52 i 53.

²³ XXXV L., Drucksache Nr. 94, s. 6-9.

Kolejny zakład w Lublińcu oraz powiązany z nim administracyjnie sąsiedni zakład opieki przymusowej posiadały wspólną administrację i dyrekcję. Natomiast w nowej placówce zatrudniono wyższego opiekuna i wyższą opiekunkę, 6 opiekunów, 5 opiekunek, palacza, dwóch porządkowych (*Hausknecht*), dwie porządkowe (*Hausmädchen*), strażnika nocnego, lekarza i dwóch duchownych²⁴.

Wreszcie, w ostatnim zakładzie w Świebodzicach zatrudnienie znaleźli pracownicy wyższego i niższego szczebla. Do pierwszej grupy zaliczono: dyrektora, pierwszego²⁵ i drugiego lekarza, zarządcę zakładu, poborcę podatkowego, kontrolera, rejestratora (zwanego też sekretarzem), dwóch nauczycieli oraz dwóch duchownych – protestanckiego i katolickiego. Do niższego personelu zaliczono z kolei: wyższego opiekuna, wyższą opiekunkę, 9 opiekunów, 21 opiekunek, szefową kuchni, dwie pomoce kuchenne, maszynistę-palacza i strażnika nocnego²⁶.

XXXVI sejm prowincjonalny dokonał ostatecznego uporządkowania przepisów regulaminu zakładów dla obłąkanych, uwzględniając zmiany z poprzedniego landtagu. Ogłoszono mianowicie tzw. zrewidowany regulamin, który porządkował dotychczasowe nowelizacje²⁷. Powodem zasadniczym jego ogłoszenia było podpisanie porozumienia z Krajowym Związkiem ds. Pieczy nad Ubogimi Miasta Wrocławia w sprawie wzajemnego uznawania opieki nad chorymi psychicznie, idiotami, epileptykami, głuchoniemymi dziećmi itd. Od tej pory chorzy psychicznie, idioci i epileptycy z terenów prowincji śląskiej oraz jej stolicy mieli być tak samo traktowani. Oznaczało to, że w razie braku miejsc w zakładach poza Wrocławiem chorzy mogli być w miarę możliwości leczeni w nowoczesnym (wtedy zbudowanym) miejskim szpitalu przy *Einbaumstraße* (ob. ul. J.I. Kraszewskiego) we Wrocławiu, natomiast idioci w większym stopniu w zakładzie przy ul. Szczytnickiej. System ten miał działać także w drugą stronę: chorzy

²⁴ *Ibidem*, Drucksache Nr. 28, s. 6-9.

²⁵ XXXVI landtag przyjął zmianę do regulaminu zakładów dla obłąkanych, na mocy której pierwszy lekarz był zarazem dyrektorem. Por. XXXVI L., Drucksache Nr. 197 (§ 8).

²⁶ XXXV L., Drucksache Nr. 27, s. 6-7, 10-13. Większa liczba opiekunek wynikała z podziału chorych według płci – na 300 osób było 78 epileptyczek na taką samą liczbę epileptyków, ale już idiotek było 96, a idiotów tylko 48.

²⁷ XXXVI L., Drucksache Nr. 43 z 11 XII 1894 r., *Vorlage des Provinzial-Ausschusses, betreffend den Erlaß eines revidirten Reglements für die Irrenanstalten von Schlesien* i uchwała w Drucksache Nr. 197 z 8 III 1895 r. O rozwoju zakładu w Świebodzicach zob. w Archiwum Państwowe we Wrocławiu (dalej APW), Wydział Samorządowy Prowincji Śląskiej (dalej PVS), sygn. 2022–2028.

z Wrocławia mogli być leczeni poza miastem (zwłaszcza w renomowanych szpitalach prowincjonalnych w Lubiążu i Bolesławcu). Ułatwiać miał to system wzajemnych rozliczeń przyjęty na XXXVI sejmie prowincjonalnym.

Systematycznie porządkowano etaty i wynagrodzenia w zakładach dla obłąkanych, wynikało to z ustawy z 8 III 1897 r. o polepszeniu wynagrodzeń urzędników państwowych²⁸. W zakładzie publicznym w Lubiążu na początku XX w. dyrektor zarabiał 8530 RM, a oprócz tego miał bezpłatne mieszkanie służbowe z ogrodem oraz deputat węgla wartości 1200 RM. Wyższy lekarz otrzymywał z kolei 4425 RM (do 1901 r. było to 4200 RM) oraz analogiczne dodatkowe prawa jak dyrektor, z tym, że jego deputat węgla był wartości 540 RM. Zatrudniano także dwóch lekarzy pomocniczych (3600 RM, do 1901 r. 3000, prawo do pokoju sypialnego itp., jedzenia, łącznie 930 RM). W zakładzie przebywał też lekarz-wolontariusz, pracował on za darmo, ale otrzymywał bezpłatne miejsce do spania, jedzenie, do sumy 680 RM pokrywanej przez wydział prowincjonalny. Zarządca zakładu i poborca podatkowy otrzymywali wynagrodzenie 3020 RM, od 1901 r. 3420 RM (darmowe mieszkania służbowe, ogrzewanie pokrywano do wartości wydatków na węgiel do 575 RM). Kontrolera wynagradzano sumą 1800 RM (darmowe mieszkanie służbowe, deputat węgla o wartości 450 RM), co ciekawe, do 1901 r. była to suma 3000 RM. Rejestrator otrzymywał wynagrodzenie 2400 RM (darmowe mieszkanie, deputat węgla do 350 RM). Księgowy był wynagradzany sumą 1600, a od 1901 r. 1900 RM (darmowe mieszkanie). Zatrudniano także w dalszym ciągu duchownego protestanckiego i katolickiego. Ten pierwszy był lepiej opłacany (1200 RM, drugi tylko 650 RM)²⁹.

Pobory niższego personelu były ułamkiem poborów wyższych urzędników (zwykle około 500 RM), może tylko wyższy nadzorca otrzymywał dość wysokie pobory (odpowiednio 1800, a od 1901 r. 1600 RM). W tej grupie znajdowała się nadal wyższa nadzorczyńni; nadzorcy stanowili grupę 18-osobową, nadzorczyńnie zaś o jedną osobę mniejszą. Zatrudniano też szefową kuchni i jej 4 pomocnice, nadzorczyńnię pralni, maszynistę, dwóch palaczy, ogrodnika i strażnika nocnego. W 1901 r. zatrudniono także inspektora gospodarczego. Część personelu przypadała jeszcze na lubiąski pensjonat.

²⁸ PGS, Jg. 1897, s. 25, *Gesetz wegen Aufbesserung der Besoldungen der Staatsbeamten. Vom 3. März 1897.*

²⁹ Zachowało się wiele dokumentów dotyczących duchownych w Lubiążu, zob. APW, PVS, sygn. 1834 i 1835.

Warto wspomnieć tu o wyższym opiece i 12 służących, wyższej opiekunce i 9 kobietach służących, portierze i woźnicy³⁰.

W Brzeżu zatrudniano nieco mniej wyższych urzędników. Na czele stał dyrektor (6030 RM, od 1901 r. 6530 RM, mieszkanie służbowe z ogrodem, deputat węgla 795 RM). Dalej wymieńmy wyższego lekarza (4105 RM, od 1901 r. 4905 RM, dodatek do wynajęcia mieszkania 540 RM, deputat węgla 165 RM), lekarza pomocniczego (2325 RM, ale od 1901 r. obniżka do 2000 RM, mieszkanie – dodatek 500 RM i deputat węgla do 330 RM), zarządcę zakładu, poborcę podatkowego (obaj po 3000 RM, od 1901 r. 3400 RM, mieszkania służbowe z ogrodami, deputaty do 575 RM), kontrolera (2400 RM, prawa jak dwaj poprzedni, z tym że deputat do 450 RM), rejestratora (2350 RM, dodatek mieszkaniowy 360 RM, deputat węglowy 90 RM), dwóch duchownych (obaj po 400 RM). Pozostały personel stanowili: wyższy nadzorca, 24 nadzorców, wyższa nadzorczyń, 28 nadzorczyń, szefowa kuchni, 3 pomocnice, nadzorczyń pralni, jej 2 pomocnice, maszynista, palacz pomocniczy i strażnik nocny. W zakładzie w Brzeskiej Wsi był jeszcze zarządca.

Kolejnym zakładem były Płakowice. Dyrektor zarabiał tu 6000 RM, a od 1901 r. 500 RM więcej (mieszkanie służbowe, deputat do 900 RM), wyższy lekarz (3800 RM, od 1901 r. 4200 RM, mieszkanie służbowe, deputat do 400 RM), dwaj lekarze pomocniczy (po 3150 RM, do 1901 r. nawet 3400 RM, prawo do pokoju mieszkalnego z wyposażeniem, deputat do 300 RM), zarządca zakładu i poborca podatkowy (obaj po 3000 RM, do 1901 r. o tysiąc więcej, mieszkanie służbowe i deputat do 575 RM), kontroler (2100, od 1901 r. 2250 RM, mieszkanie służbowe i deputat węgla do 450 RM), rejestrator (2400 RM, mieszkanie służbowe, deputat do 350 RM) oraz dwaj duchowni (po 600 RM). Na czele niższego personelu znajdowali się wyższy nadzorca i wyższa nadzorczyń; w jego skład wchodziło: 37 nadzorców, 28 nadzorczyń, ogrodnik, zarządca gospodarczy, szefowa kuchni i 4 pomocnice, nadzorczyń pralni i 4 pomocnice, maszynista, 3 palaczy.

W dużym bolesławieckim zakładzie dyrektor otrzymywał 7030 RM (także mieszkanie służbowe z ogrodem, deputat węglowy wartości 900 RM), wyższy lekarz odpowiednio 3700 RM (do 1901 r. 100 RM więcej, mieszkanie służbowe z ogrodem, deputat do 500 RM). Dwaj lekarze pomocniczy wynagradzani byli po 3600 RM (do 1901 r. tylko 3150 RM), otrzymali jednak tylko pokój służbowy oraz sumę 500 RM na ogrzewanie

³⁰ Część tych pracowników przypisana była do kolonii rolnej zakładu, zob. APW, PVS, sygn. 1819.

pokoju oraz na jedzenie (takie, jak dla chorych klasy I). Po 4000 RM otrzymywali zarządca zakładu i poborca podatkowy (ci także uzyskiwali mieszkania służbowe wraz z ogrodem oraz deputat wartości 575 RM). Niższe pobory (2800 RM) otrzymywał kontroler (pozostałe prawa jak wyżej wymienieni, ale deputat tylko wartości 450 RM). Rejestrator uzyskiwał od 1901 r. 1600 RM (wcześniej 1300 RM). On także dysponował służbowym mieszkaniem i deputatem węglowym wartości 350 RM. Księgowy musiał natomiast zadowolić się zarobkami na poziomie 1500 RM (do 1901 r. 1200 RM). Zatrudniano – jak i w innych zakładach – duchownego protestanckiego i katolickiego (po 600 RM rocznie), ale – czego dotychczas nie było – także rabina (za 100 RM). Odnośnie do niższego personelu: wyższy nadzorca – 1800 RM. Zatrudniano także 44 nadzorców, wyższą nadzorczynię, 31 nadzorczyń, szefową kuchni, 4 pomoce kuchenne, nadzorczynię pralni, 3 pomoce, maszynistę, ogrodnika i dwóch palaczy. W zakładzie rolniczym zatrudniano ponadto inspektora gospodarczego (1764 RM).

W nowoczesnym zakładzie kluczborskim dyrektor otrzymywał 7600 RM oraz – jak zwykle – mieszkanie służbowe i deputat węgla za 900 RM. Wyższy lekarz musiał zadowolić się sumą 3800 RM (pozostałe prawa analogicznie jak dyrektor, deputat za 600 RM), 2 lekarze pomocniczy otrzymywali po 3300 RM, ale inaczej niż w Bolesławcu także mieszkania służbowe z wyposażeniem, jedzeniem dla klasy I i deputatem – na to szło po 600 RM. Zarządca zakładu i poborca podatkowy posiadali analogiczne prawa jak ich odpowiednicy w Bolesławcu. Prawie to samo (pobory 3000 RM) można powiedzieć o warunkach zatrudnienia kontrolera. Rejestratorowi płacono 2850 RM (do 1901 r. tylko 2250 RM). Duchowni chrześcijańscy także otrzymywali po 600 RM. Zatrudniono także wyższego nadzorcę, 40 nadzorców, wyższą nadzorczynię, 31 nadzorczyń. Nowością było także występowanie służącego pomocniczego, będącego zarazem fryzjerem. Pracowała także szefowa kuchni, jej 4 pomocnice, nadzorczyni pralni i jej 4 pomocnice, maszynista, trzech palaczy, ogrodnik, zarządca gospodarczy, 2 porządkowych (*Hausknecht*), 2 lokai, 1 pokojówka.

W zakładzie w Rybniku dyrektor otrzymywał 7000 RM (służbowe mieszkanie z ogrodem, deputat węgla 970 RM), wyższy lekarz – 3400 RM (od 1901 r. 3600 RM), służbowe mieszkanie z ogrodem, deputat węgla 600 RM, 3 lekarzy pomocniczych (pierwszy 2250, drugi i trzeci po 1500 RM), pierwszy i drugi także mieszkanie służbowe i deputat za 550 RM. Kolejni urzędnicy analogicznie jak w Bolesławcu, zwłaszcza zarządca zakładu oraz poborca podatkowy. Natomiast kontroler – pobory 2700 RM (do 1901 r. 300 RM więcej), dalej jak w Bolesławcu. Rejestrator podobnie jak w Bolesławcu, ale otrzymy-

wał 1300 RM, a do 1901 r. nawet 2400 RM, dalsze prawa jak w Bolesławcu. Duchowny protestancki był wynagradzany jak dotychczas, duchowny katolicki nieco lepiej (800 RM). Pracował także wyższy nadzorca, 46 nadzorców, wyższa nadzorczyń, 38 nadzorczyń, szefowa kuchni i 5 pomocnic, nadzorczyń pralni i 4 pomocnice, ogrodnik, dwóch maszynistów, trzech palaczy, zdun-murarz, inspektor gospodarczy, woźnica, 5 porządkowych do prac polowych (*Ackerknecht*), dwie „dziewki kuchenne”, żona inspektora jako odpowiedzialna za stado bydła i dojenie mleka. Do 1901 r. pracował także lokaj.

W zakładzie w Toszku dyrektor pracował za 6000 RM (do 1901 r. 5850 RM rocznie), prawa dalsze podobne do wyżej wymienionych zakładów, deputat za 800 RM. Wyższy lekarz otrzymywał 3000 RM (do 1901 r. o 800 RM więcej), prawa dalsze jak wyżej, deputat za 600 RM, pierwszy lekarz pomocniczy 2250, drugi 1500 RM, prawa do dwóch pokoi (do pracy i sypialnia), zarządca zakładu, a także poborca podatkowy, jak w Bolesławcu, tak samo kontroler – 100 RM mniej (2700 RM) oraz dwaj duchowni. Wymienić można także wyższego nadzorcę, 35 nadzorców, wyższą nadzorczynię, 36 nadzorczyń, szefową kuchni, 4 pomocnice, nadzorczynię pralni, 5 pomocnic, naszyni-
stę, trzech palaczy, ogrodnika, zarządcę gospodarczego i strażnika nocnego³¹.

Kolejnym przełomem w dziejach zakładów dla obłąkanych i dla idiotów okazał się XLII sejm prowincjonalny w 1901 r. Zauważono na nim zaistniały na skutek wzrostu liczby ludności oraz zwiększania zadań opiekuńczych w nowych ustawach (wyżej omawianych) ponowny brak miejsc w prowincjonalnych placówkach. Od 1887 r. do 1901 r. wzrosła co prawda liczba miejsc o 1857 (z 1955 do 3812), ale było to niewystarczające. W 1901 r. liczba wszystkich miejsc wynosiła 4877 (3812 + 1065 w zakładach dla idiotów)³². Pojawiła się ponownie lista oczekujących na miejsce (około 200 osób), a liczba wszystkich chorych, którymi zajmowano się w prowincji, gwałtownie wzrastała:

| Rok | Liczba chorych |
|------|----------------|
| 1894 | 3677 |
| 1895 | 4534 |
| 1896 | 4884 |
| 1897 | 5178 |
| 1898 | 5471 |
| 1899 | 5782 |
| 1900 | 6176 |
| 1901 | 6343 |

³¹ XLII L., Drucksachen Nr. 8-14, *passim*.

³² *Ibidem*, Drucksache Nr. 54 z 6 II 1901 r., *Vorlage des Provinzial-Ausschusses, betreffend die Erweiterung der vorhandenen Provinzial-Irren- und Heil- und Pflegeanstalten und den Bau einer neuen Provinzial-Irrenanstalt, passim*.

W początku 1901 r. z tej liczby (6343) chorych 1418 umieściła prowincja w prywatnych zakładach, co powiększało koszty opieki (chodziło głównie o zakłady w Krośnicach, Leśnicy i Legnicy). Dochodził tu jeszcze problem zakładu zdrowotno-opiekuńczego w Katowicach dla dzieci o mniejszej demencji, który znajdował się w budynku sierocińca, co podrażało jego koszty z powodu czynszu płaconego magistratowi Katowic. Postanowiono wobec tego przenieść go do Lublińca i połączyć z tamtejszym zakładem, przy jednoczesnej likwidacji sąsiedniego zakładu wychowawczego.

Postanowiono podjąć działania zmierzające do zwiększenia liczby miejsc w pierwszej kolejności w istniejących już zakładach (Płakowice o około 80, Rybniku o 30). Zaplanowano rozbudować zakład w Lubiążu do około 430 miejsc, a odnośnie do idiotów założono, że w Lublińcu znajdzie miejsce kolejne 280 osób. Zadania te zaplanowano obok zasadniczego celu, czyli znalezienia miejsca i zbudowania kolejnego zakładu dla obłąkanych na 700 miejsc. Te szerokie plany miały pochłonąć około 4 700 tys. RM³³.

Na kolejny, XLIII sejm prowincjonalny wybrano lokalizację dla tego nowego zakładu, postanowiono wznieść go w rejencji legnickiej w Lubinie. W 1901 r. rozpoczęto pierwsze prace budowlane, a także gromadzono materiały budowlane. Przygotowano wapiennik, studnie, a także drogi dojazdowe. Czas naglił, na 1 IV 1901 r. doliczono się 702 oczekujących na wolne miejsce w zakładach dla obłąkanych, a rok później już nawet 818³⁴. Innym ważnym wydarzeniem było uporządkowanie sytuacji zakładów rolniczych – już istniejące w Brzegu i Bolesławcu zostały całkowicie włączone do tych zakładów, a w pozostałych zakładach zostały na wzór tych dwóch utworzone zakłady rolnicze. Pojawiły się też nowe etaty w tych gospodarstwach rolniczych; w Lubiążu inspektor gospodarczy, ogrodnik, dwie „dziewki ogrodowe”. Zasady ich zatrudniania były zbliżone do wcześniejszych etatów. W Płakowicach zatrudniono zaś strażniczkę bydła, ogrodnika, zarządcę gospodarczego, pomocnika (*Knecht*). W Kluczborku zatrudniono zarządcę, a jego żona miała pilnować bydła, pojawił się też ogrodnik i woźnica (podobnie było w Rybniku, tutaj zatrudniono jeszcze 4 pomocników polowych). Z kolei w Toszku zatrudniono strażnika bydła, ogrodnika

³³ *Ibidem*, s. 6-7, to samo w uchwale zatwierdzającej Nr. 187 z 18 III 1901 r. Suma dokładnie 4 647 200 RM. W Płakowicach te 80 miejsc wyłącznie dla obłąkanych kobiet (dwa budynki po 40 osób). W Rybniku tylko dla mężczyzn.

³⁴ *Verhandlungen des XLIII. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 15. bis einschließlich den 23. März 1903*, Breslau [1903], cyt. dalej XLIII L., Drucksache Nr. 4, s. 6.

ka, zarządcę gospodarczego i pomocnika polowego³⁵. W 1904 r. powódź spowodowała istotne straty w starym zakładzie w Lubiążu. Próbowano podjąć działania naprawcze³⁶. Trzeba pamiętać, że zakład w Lubiążu, znajdujący się w wysokiej klasy obiekcie zabytkowym, wymagał ciągłych nakładów finansowych³⁷. W dniu 1 XI 1904 r. na emeryturę przeszedł dyrektor Carl Stöver, jego miejsce w Bolesławcu zajął tego samego dnia na 26 lat słynny psychiatra Clemens Neisser (1861–1940), dotychczasowy dyrektor w Lublińcu³⁸. Miejsce opróżnione po Neisserze zajął w Lublińcu z dniem 1 XI 1904 r. lekarz, przeniesiony tu z Brzegu, dr Otto Klinke³⁹.

W związku z brakiem miejsc w zakładach dla obłąkanych i dla idiotów na XLIII sejmie prowincjonalnym podejmowano też działania drobniejsze⁴⁰. W Brzegu poszerzono budynek izolatki (koszt 24 186,74 RM), przebudowano obiekt w Brzeskiej Wsi (koszt 20 126,88 RM). W Kluczborku zbudowano tymczasowy barak mieszkalny dla 30 chorych kobiet (koszt 11 2600,84 RM). W Rybniku zaś zbudowano taki barak dla 30 mężczyzn (koszt 34 449,65 RM). W zakładzie dla idiotów w Świebodzicach poszerzono pomieszczenia, by pozyskać 40 nowych miejsc (koszt 28 891,10 RM). Najwięcej inwestycji, o czym już była mowa, prowadzono w zakładzie w Lublińcu (zasadnicza przebudowa za 107 436,38 RM, przeróbki w pałacu za 53 000 RM, remonty budynków pomocniczych za 62 tys. RM). Postanowiono także umieścić część idiotów w Zakładzie

³⁵ *Ibidem*, opracowano na podstawie uchwał budżetowych (Drucksache Nr. 10-17). Poinstruowano nawet w odrębnym druku sejmowym (Drucksache Nr. 35) o zmienionym z powodu wprowadzenia gospodarstw rolnych sposobie konstruowania pozycji budżetowych.

³⁶ Zob. APW, PVS, sygn. 1815. Działania te ciągnęły się aż po 1933 r., zob. w sygn. 1816, zob. też 1828 i 1829, 1831, 1832. Problem zakupu nowych nieruchomości zob. w sygn. 1820-1827.

³⁷ Zob. zwłaszcza w APW, PVS, w sygn. 1818, tu także o rozbudowie zakładowej biblioteki.

³⁸ Cesarz Wilhelm II, doceniając zasługi Stövera, odznaczył go Krzyżem Czerwonego Orła IV klasy. Sylwetkę Neissera kreśli S. Feldmann, *Die Verbreitung der Kraepelinischen Krankheitslehre im deutschen Sprachraum zwischen 1893 und 1912 am Beispiel der Dementia praecox*, Göttingen 2005, s. 79. Zyciorys także u A. Kiejny i M. Wójtowicz, *Prowincjonalny Psychiatryczny Zakład Leczniczo-Opiekuńczy w Lubiążu. 1830-1912*, Wrocław 2002, s. 46- 47. Neisser przeszedł do historii jako reformator organizacji leczenia szpitalnego chorych psychicznie, zob. H. Schott, R. Tölle, *Geschichte der Psychiatrie. Krankheitslehren. Irrwege. Behandlungsformen*, München 2006, s. 275 i n.

³⁹ Już jako dyrektor Otto Klinke opublikował pracę *Die operativen Erfolge bei der Behandlung des Morbus Basedovii*, Berlin 1914.

⁴⁰ Odnośnie do zakupu nowych nieruchomości w zakładzie w Bolesławcu (lata 1902–05), zob. *ibidem*, sygn. 1768. Dalsze lata w sygn. 1769. To samo odnośnie do Płakowic zob. sygn. 1878-1882 i 1885-1891.

Fundacji św. Jadwigi w Lwówku Śl. (początkowo 9, potem 12 osób, koszt opieki 1500 RM) oraz w Szpitalu Joannitów w Rybniku (od 25 do 30 chorych, na 10 lat po 1800 RM rocznie). Wszystkie te wydatki pochłonęły 463 840,45 RM⁴¹.

Zakłady dla obłąkanych zachowały swoją odrębność nazewniczą i kompetencyjną do 1 IV 1905 r., kiedy to zostały przemianowane na prowincjonalne zakłady zdrowotno-opiekuńcze (*Provinzial-Heil- und Pflegeanstalt* zamiast *Provinzial-Irrenanstalt*)⁴². W czasie obrad XLV sejmu prowincjonalnego trwała już intensywna budowa zakładu dla obłąkanych w Lubinie⁴³. Budowano dom dla lekarzy, dla urzędników oraz warsztaty. W pierwszej fazie zamierzano wpierw pomieścić w zakładzie 60 chorych. Organizowano też zakładowy ogród wraz z budynkiem portierni, zakład zlokalizowano przy Polkwitzer Chaussee (ob. ul. M. Curie-Skłodowskiej)⁴⁴. Zakład ruszył z dniem 1 X 1905 r. i miał początkowo pomieścić 200 chorych (pół na pół mężczyzn i kobiet). Personel zatrudniony w zakładzie stanowili: dyrektor (zarazem pierwszy lekarz, pobory początkowo 3750, planowano ich stopniowe podwyższanie do 4200, aż do pułapu górnego 7500 RM), wyższy lekarz (1500 RM, w przyszłości 3000 RM aż do 4500 RM), dwóch lekarzy pomocniczych (750 RM, planowane podwyżki do 1500 i 2400 RM). Dyrektor i wyższy lekarz, jak w innych tego typu placówkach dysponowali mieszkaniem służbowym wraz z ogrodem, a także deputatami węgla kamiennego odpowiednio o wartości 900 lub 600 RM. Lekarze pomocniczy uzyskali po pokoju do pracy i do spania wraz z wyposażeniem, a także sprzętaniem, dostarczeniem nowej pościeli oraz darmową żywnością (wartość tych świadczeń do 550 RM). W grupie wyższych urzędników umieszczono też zarządcę nieruchomości i poborcę podatkowego (pobory 2000 RM, a dalej 3000 RM, aż do 4000 RM, mieszkanie służbowe i ogród, deputat węgla za 575 RM), a ponadto kontrolera (900–1800–3600 RM, mieszkanie służbowe i ogród, deputat węgla za 450 RM) oraz rejestratora i ostatniego buchaltera (takie same warunki pracy, każdy

⁴¹ XLIII L., Drucksache Nr. 53 z 31 I 1903 r., *Vorlage des Provinzial-Ausschusses, betreffend die zur Behebung des Platzmangels in den Provinzial-Irrenanstalten getroffenen Maßnahmen*. Zatwierdzenie w Drucksache Nr. 95 z 16 III 1903 r.

⁴² Por. szerzej *Die provinzielle Selbstverwaltung von Schlesien 1876 bis 1925*, Breslau 1927, s. 40-63.

⁴³ Zachowało się wiele dokumentów związanych z samą budową, zob. APW, PVS, sygn. 1858-1867, 1871-1874. W sygn. 1868 jest mowa o budowie bocznic kolejowej dla zakładu.

⁴⁴ *Verhandlungen des XLV. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 12. bis einschließlich 20. März 1905*, Breslau [1905], cyt. dalej XLV L., Drucksache Nr. 1, s. 7. Tutaj więcej informacji.

650–1300–2400 RM, mieszkanie służbowe i ogród, deputat węgla za 350 RM). Na koniec zatrudniono też dwóch duchownych kapelanów (po 150 RM).

Drugą grupę stanowili pracownicy niższego szczebla. Zaliczano tu wyższego opiekuna (600–1200–1800 RM, mieszkanie służbowe i ogród, deputat węgla za 285 RM), wyższą opiekunkę (270–540–900 RM, pokój służbowy z ogrzewaniem, oświetleniem, wyżywieniem za 525 RM), 14 opiekunów, 11 opiekunek (pobory 432 RM dla mężczyzny, 240 dla kobiety, dalej wzrost 864 i 540 RM), szefową kuchni, 4 pomoce kuchenne, nadzorczynię pralni i 4 pomoce, maszynistę-ślusarza, 4 palaczy i strażnika nocnego. Warto dodać, że zatrudniono nie strażników, lecz opiekunów (*Pfleger*) i zmiana ta dotyczyła także wszystkich pozostałych rodzajów zakładów dla chorych psychicznie⁴⁵.

Na XLV sejmie prowincjonalnym próbowano po raz pierwszy kompleksowo porównywać dochody własne zakładów z dotacjami prowincjonalnymi. W związku ze stale wzrastającym udziałem własnym poinformowano o możliwości systematycznego obniżania dotacji⁴⁶. Udzielono wydziałowi prowincjonalnemu upoważnienia do podwyższania sum na pilnowanie chorych poza zakładami⁴⁷. Jak zwykle informowano o bieżących inwestycjach w zakładach, spośród których na pierwsze miejsce wysuwała się rozbudowa zakładu dla idiotów w Lublińcu. W 1902 r. zakupiono pałac w Lublińcu i tymczasowo przeniesiono tu młodocianych, ale już w maju 1904 r. przeniesiono ich do zakładów w Wołowie i Grodkowie. Do Lublińca przeniesiono zaś chorych z Katowic wraz z personelem. Przebudowy w Lublińcu pochłonęły 21 2476,38 RM, ale były kontynuowane w 1903 r. (przebudowa gorzelnii pałacowej – 15 525,73 RM, przebudowa pałacu na zakład dla 40 chłopców z Katowic – 43 480,60 RM, inne inwestycje i melioracje kolejne 173 719,40 RM). W zakładzie w Lublińcu zamierzano docelowo pomieścić

⁴⁵ *Ibidem*, Drucksache Nr. 23, *passim*. Jednak już w 1907 r. na XLVII landtagu cała siatka etatów i poborów została zmieniona. Dyrektor miał otrzymywać pobory wzrastające od 5200 do 8500 RM, dwaj wyżsi lekarze zaś z 3600 do 6000 RM, dwaj lekarze wydziałowi od 2400 do 3600 RM, dwaj lekarze asystujący od 1800 do 2300 RM, dwaj lekarze-praktykanci 600 RM, zarządca nieruchomości-poborca podatkowy z 3000 do 4000 RM, kontroler z 1800 do 3600 RM, rejestrator z 1300 do 2400 RM, księgowy z 1300 do 2400 RM, duchowni obu wyznań 600 RM. Druga grupa: dwóch wyższych opiekunów z 1200 do 1800 RM, na początku pierwszy dokładnie 1234, a drugi 1200 RM; 53 opiekunów, portier, goniec miejski, lokaj, 2 piekarzy, wyższa opiekunka, 54 opiekunki, szefowa kuchni, 5 pomocy kuchennych, nadzorczyzna pralni, 4 pomoce w pralni, dwóch maszynistów, 6 palaczy i strażnik nocny, zob. *Verhandlungen des XLVII. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 10. bis einschließlich den 16. März 1907*, Breslau [1907], cyt. dalej XLVII L., Drucksache Nr. 21, *passim*.

⁴⁶ *Ibidem*, Drucksache Nr. 39 z 17 I 1905 r.

⁴⁷ *Ibidem*, Drucksache Nr. 53 z 31 I 1905 r.

650 łez chorych. Zakład miał składać się z odrębnych skrzydeł dla mężczyzn (340 osób) i kobiet (310 chorych). Podsumowano ostatecznie wszystkie wydatki (w tym założenie pisuarów i telefonów) i wyniosły one równo 600 tys. RM. Dalej wspierano też Zakład św. Jadwigi w Lwówku Śl., szpital Joannitów w Rybniku, ale doszły dwa kolejne: Szpital NMP w Branicach (leczono tu 99 obłąkanych, na założenie stacji opiekuńczej pożyczono 20 tys. RM) i Miejski Zakład Opiekuńczy w Żorach (także 20 tys. RM dotacji zwrotnej na założenie dodatkowych 10 miejsc szpitalnych, docelowo z 72 do 82)⁴⁸.

Na nadzwyczajnym XLVI sejmie prowincjonalnym w styczniu 1906 r. podsumowano w sprawozdaniu za rok 1904/1905 dotychczasowe działania związane z budową zakładu leczniczego w Lubinie⁴⁹. Zbudowano pierwszy budynek na 60 chorych, pralnię, kuchnię, kotłownię, dom dyrektora, portiernię, budynek administracyjny i drugi budynek urzędniczy. W zimie 1905/1906 zamierzano umieścić w zakładzie około 350 chorych. Budynki dla chorych dzielono według potrzeb. Pierwszy na 60 osób miał przyjąć osoby już w połowie uspokojone, dwa kolejne budynki na 40 osób służyć miały obłąkanym chorym nieuleczalnie, wreszcie kolejny przeznaczono dla 60 chorych niebezpiecznych, szczególnie dla otoczenia.

Ten sam XLVI landtag podniósł po raz pierwszy od utworzenia zakładów dla chorych psychicznie fundamentalne zagadnienie wynagradzania dyrektorów, wyższych i pomocniczych lekarzy we wszystkich zakładach w Prusach. Zagadnienie to wiązało się z nową polityką władz pruskich, które dostrzegły daleko idące rozbieżności w zasadach wynagradzania tych osób. Dla zilustrowania tych rozbieżności podajemy następujące zestawienie (sumy w RM)⁵⁰:

| prowincja | Dyrektorzy | | Lekarze wyżsi | | Lekarze pomocniczy | |
|-----------|---------------------------|---|---------------|-------------|--------------------|-------------|
| | pobory | dod. deput. | pobory | dod. deput. | pobory | dod. deput. |
| Pomorze | 5200-8500 | 920 | 3000-6000 | 780 | 1500-2400 | 700 |
| Śląsk | 4200-7500 dod. os.1000 | Lubiąż 1200 Brzeg 795 Rybnik 970 Pozostałe 900 | 3000-4500 | 600 | 1500-2400 | 550 |

⁴⁸ *Ibidem*, Drucksache Nr. 48 z 31 I 1905 r. Więcej o rozbudowie Lublińca w Drucksache Nr. 49 z 31 I 1905 r.

⁴⁹ *Verhandlungen des XLVI. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 7. bis einschließlich den 9. Januar 1906*, Breslau [1906], Drucksache Nr. 1, s. 7 i 8.

⁵⁰ *Ibidem*, Drucksache Nr. 10 z 5 XII 1905 r., *Vorlage des Provinzial-Ausschusses, betreffend Abänderung der Anstellungsverhältnisse der Ärzte bei der Provinzial-Heil- und Pflegeanstalten und der Direktoren der Hebammenanstalten*, zestawienie opracowano na podstawie większej tabeli na s. 6 i 7.

Prowincjonalne lecznictwo chorych psychicznie...

| | | | | | | |
|----------------|---|---------------------|--|----------------------------|--|------------|
| Westfalia | 5000-8000 | nie ma | 4200-5400 | nie ma | I rok pracy 1500 II rok pracy 1750 III rok pracy 2000 Dalej 3000-4800 | nie ma |
| Saksonia (pr) | 9000 | 500-600 | 3600-5700 lekarze porz 2700-5000 | 222 | 1500-2400 | 684 |
| Rej. Wiesbaden | 5600-8000 | 1000 | I stopień 3600-6000 II stopień 2400-4800 III stopień 3200-5400 IV stopień 2000-4200 | 500 1700 500 1700 | 1600-2400 | nie ma |
| Poznańska | 5400-9000 | nie ma | I i II lek. 3300-5400 III lek. 2700-4500 | nie ma | 1500-3000 | nie ma |
| Szlez.-Hol. | 6000-8000 lub 5500-7500 | 1400 lub 1000 | II stopień 4000-6000 III i IV stopień 3000-5000 | 700 600 | I i II st. 2500 III st. 2000 | 500 |
| Nadreńska | 5000-9000 | 1460 | II stopień 4200-5400 III stopień 2700-3900 | 895 730 | 1500-2500 | nie ma |
| Hanowerska | 6000-7500 | 800 | I stopień 4000-5400 II i III stopień 3600-4500 IV stopień 2700-3600 | 500 350 (II-IV stopień) | 1500-2500 | 600 |
| Brandenburg | 8400 | 1200 | 4300-5900 Z-cy dyr. dod. 500 II stopień 3000-4500 | nie ma | 1800-2400 | nie ma |
| Prusy Zach. | 5100-8000 | nie ma | 3000-5000 | 525 | 1500-2400 | 1125 |
| Rej.Kassel | 4600, dod. 4000 (Marburg)Inne 3500-6000 | około 500 | I st. 3000-4800 II stopień 3000-5800 | nie ma | I rok pracy 1500 II rok pracy 1800 Dalej 1200-1800 | 710 750 |
| Prusy Wsch. | 5000-8000 | 1230 | 3500-5500 Z-cy dyr. dod. 500 II stopień 3000-5000 | 730 680 | 1800-2400 | 820 |
| Hohenzollern | 3600-5200 | nie ma | nie zatr. | nie zatr. | 1200 | nie ma |

Zestawienie to, podobnie jak wcześniejsze porównania warunków leczenia chorych w poszczególnych prowincjach pruskich, wskazywało na duże zróżnicowanie wynagrodzeń. Jak zwykle najlepiej traktowano wyższy personel w prowincjach zachodnich (nadreńska, westfalska), ale i w wielu innych niż śląska prowincjach górne widełki poborów były wyższe. Podwyżki poborów były już zresztą zapowiadane wcześniej na XXXIX landtagu. Zamierzano ostatecznie dyrektorom w ciągu trzech lat zwiększyć wynagrodzenie z 4200 do 7500 RM, wyższym lekarzom z 3000 do 4500 RM, trzecim lekarzom z 1500 do 2400 RM i czwartym od 1200 do 1500 RM. Teraz zaproponowano jeszcze większe podwyżki: dyrektorzy z 5200 do 8500 RM (przez 3 lata o 600 RM, potem trzy razy o 500 RM). Wyżsi lekarze mieli uzyskać wzrost wynagrodzenia z 3600 do 6000 RM (przez 3 lata o 400 RM), lekarze wydziałowi (po 5 latach służby lekarze asystujący mieli być nominowani do tej godności i piastować ją dożywotnio; pobory ich miały wzrosnąć z 2400 do 3600 RM, przez 3 lata o 400 RM). Jeżeli lekarze wydziałowi byli stanu wolnego, to raczej nie mieli więcej otrzymywać, żonatym natomiast przysługiwać miało prawo do służbowego mieszkania rodzinnego. Na utrzymanie takiego

mieszkania mieli otrzymywać 1200 RM gotówką, z czego 800 RM na opiekę, a 400 na samo mieszkanie. Lekarzem asystującym nie musiał być wykształcony psychiatra, powinien jednak z chwilą zatrudnienia rozpocząć taką specjalizację, pobory tych lekarzy miały wzrastać z 1800 RM, z roku na rok po 100 RM, aż do osiągnięcia sumy 2300 RM. Dorzucono jeszcze inne warunki, które powinni spełniać kandydaci na lekarzy wszystkich stopni. Sugerowano, by byli oni absolwentami kierunku medycyny na uniwersytecie (zwłaszcza we Wrocławiu), a także by posiadali specjalność lekarza psychiatry oraz by charakteryzowali się doświadczeniem w pracy w szpitalach dla obłąkanych (mogły to być różne staże, np. młodszego lekarza). Młodszy lekarze mieli w dalszym ciągu się kształcić, praktykując w szpitalach psychiatrycznych i uniwersyteckich klinikach. Konieczne było zachowanie ścieżki awansu, wymagano też odpowiedniego upływu czasu, i tak np. lekarz asystujący (pomocniczy) mógł najwcześniej po 11 latach pracy zostać lekarzem wyższym w jednym ze śląskich zakładów dla obłąkanych. Ostatecznie zaproponowano też następujące zasady podwyższania wynagrodzeń. Wyższy lekarz miał uzyskać wzrost poborów z 3600 do 6000 RM, przez 3 lata o 400 RM. Dyrektorzy zakładów mogli liczyć na podwyżki od 5200 do 8500 RM (3 razy po 600 RM). Dyrektor zakładu w Lubiążu, jako najważniejszej placówki, mógł dojść nawet do sumy 9500 RM (czyli o 1000 więcej niż inni dyrektorzy). Na podwyżki w 1906 r. zarezerwowano 23 871,67 RM.

XLVII sejm prowincjonalny w marcu 1907 r. zajął się zmianami na stanowiskach dyrektorskich w związku z utworzeniem zakładu w Lubinie⁵¹. Dyrektorem zakładu w Lubinie został dotychczasowy dyrektor toszeckiego zakładu dr Emil Simon, funkcję objął 1 VII 1905 r. (z Toszku przeniesiono prawie wszystkich wyższych urzędników). W związku z powyższym z pozostałych zakładów, głównie z Bolesławca, obsadzono vacaty w Toszku. I tak np. dyrektorem zakładu został dotychczasowy wyższy lekarz zakładu w Bolesławcu dr Max Schubert⁵². Zdecydowano także o ustanowieniu komisji zarządzających w zakładach w Toszku, Lublińcu i Lubinie⁵³.

⁵¹ XLVII L., Drucksache Nr. 1, Anlage A, s. 42, 43, 54 i 55.

⁵² Max Schubert doktoryzował się na Uniwersytecie Wrocławskim (obrona miała miejsce 30 VII 1895 r.), rozprawa nosiła tytuł *Über den Stickstoff-, und Chlornatriumumsatz während der Bildung und nach der Punktion des Ascites Lebercirrhose*, Breslau 1895.

⁵³ XLVII L., Drucksache Nr. 48 z 13 XII 1906 r., uchwała w Drucksache Nr. 95 z 11 III 1907 r.

Podnoszono także szereg kwestii finansowych, związanych głównie z zakupem sąsiednich parcel, zjawisko to dotyczyło większości zakładów; jednak najważniejsze okazało się zamknięcie budowy zakładu w Lubinie. Sprawa była newralgiczna, gdyż prace zakończyły się gigantycznym deficytem. Chęć zbudowania zakładu nowoczesnego spowodowała złe oszacowanie kosztów. Dołączone do akt XLVII landtagu rozpisanie wydatków nie pozostawiało co do tego żadnych wątpliwości. Wydatki oszacowano na 3 339 203,50 RM, koszty jednak pochłonęły sumę 3 759 203,50 RM, co dało 420 tys. deficytu⁵⁴. Za budowę odpowiadał budowniczy krajowy Blümner, któremu sejm i wydział prowincjonalny już wcześniej zlecały różne inwestycje, a zwłaszcza wzniesienie gmachu sejmu prowincjonalnego przy ob. ul. Piłsudskiego we Wrocławiu. Budowniczy bronił się przed postawieniem zarzutu, że jego inwestycja była za droga, przedkładając rozliczenia innych nowoczesnych zakładów dla obłąkanych, które mniej więcej w tych samych latach wznoszono w innych pruskich prowincjach. Koszty wszystkich inwestycji przewyższały (lub były podobne) wydatki w Lubinie (Warstein w Westfalii budowany w latach 1904–1907 pochłonął 4 937 tys. RM, Johannisthal w prowincji nadreńskiej /1902–1906/ – 4 236 tys. RM, Lüneburg, rej. hanowerska /1898–1901/ – 3 992 300 RM, Obra, prow. poznańska /1901–1904/ – 9 957 tys. RM, Kocborowo k. Starogardu Gd., prow. zachodniopruska /1894–1898, 1901–1905/ – 5 645 600 RM, Teupitz, prow. brandenburska /od 1905/ – 6 383 tys. RM).

Na XLVII sejmie prowincjonalnym omawiano także aktualną liczbę chorych, która dość intensywnie zwiększała się. Wzrost był tak duży, że zbudowanie zakładu w Lubinie nie rozwiązało wszystkich problemów i musiano w dalszym ciągu liczyć chorych. Pogorszenie sytuacji wynikało także z przepisów prawnych, a mianowicie ustawa z 11 VII 1891 r. powierzała prowincji także opiekę nad idiotami i epileptykami. W ciągu lat 1895–1905

⁵⁴ *Ibidem*, Drucksache Nr. 49 z 20 II 1907 r., uchwała w Drucksache Nr. 95 z 11 III 1907 r. Rozliczenia Lubina są od s. 14, deficyt zob. s. 24, potem jest wyjaśnienie, dlaczego były tak ogromne wydatki. Informowano także o rozbudowie zakładu w Bolesławcu, s. 42-49, koszty za 483 tys. RM, w Płakowicach – s. 50-56, za 231 762,30 RM. Podobnie odnośnie do rozbudowy zakładu dla idiotów w Świebodzicach, w Drucksache Nr. 50 z 15 I 1907 r. koszty szacowano na 73 tys. RM. Uchwała zatwierdzająca Nr. 49 i 50 w Drucksache Nr. 124 z 13 III 1907 r. (uznano i pokryto z rezerwy finansowej wszystkie rozbudowy i przekroczenie wydatków w Lubinie). Rozbudowa także miała miejsce w Lubiążu, oczyszczalnia ścieków za 40 tys. RM oraz pomniejsze prace, wszystko za 57 500 RM, zob. Drucksache Nr. 53 z 19 II 1907 r., zatwierdzenie w Drucksache Nr. 159 z 13 III 1907 r., zdecydowano także o ostatecznym wykupie od państwa starej klasztornej biblioteki za 16 tys. RM, co jednak istotne, postanowiono przywrócić jej dawny zabytkowy charakter – renowacja plafonów – co ciekawe, na koszt państwa – konserwator zabytków wyłożył miał na ten cel 85 871,27 RM, Drucksache Nr. 55 z 14 XII 1906 r., uchwała w Drucksache Nr. 160 z 13 III 1907 r.

liczba chorych gwałtownie wzrosła z 4534 do 7693, co oznaczało, że oprócz zbudowania zakładu w Lubinie musiano zastosować jeszcze inne środki zaradcze⁵⁵. Część chorych umieszczono w prowizorycznych stacjach opiekuńczych w Kamiennej Górze, Raciborzu, Ścinawie, Wałbrzychu, Cieplicach Zdr., Wilczkowie (pow. wrocł.) i Radkowie (pow. łodzki); 31 osób wyznania protestanckiego skierowano do zakładu w Fürstenwalde koło Berlina, 24 śmiertelnie chorych przeniesiono do zakładu w Świdnicy. Na Górnym Śląsku postanowiono część chorych umieścić w kościelnym Zakładzie NMP w Branicach (pow. głubczycki). Na 1 IV 1904 r. była to liczba 80 osób, rok później już 108, potem był już gwałtowny wzrost (1 IV 1906 r. – 249, 1 XII 1906 r. – 373). Chorzy musieli być gdzieś umieszczeni, gdyż większość nie mogła pozostać na wolności z powodu zagrożenia dla bezpieczeństwa innych ludzi. Doliczono się 648 takich chorych, którzy dopuścili się przestępstw. Rzutowało to także na liczbę personelu w zakładach; dla ich zwiększenia dokonano zmian w regulaminie z 10 IV 1895 r. Wprowadzono do zakładów lekarzy asystujących (staż 3-letni, potem zatrudnienie dożywotnie), lekarzy wydziałowych (staż 5-letni, potem zatrudnienie dożywotnie). Ich kwalifikacje zawodowe zamierzano systematycznie badać. Nie mogli to być starsi wiekiem lekarze, gdyby chciano jednak takich zatrudniać, wymagano każdorazowej zgody wydziału prowincjonalnego⁵⁶.

XLVIII sejm prowincjonalny zajął się z kolei zmianami w taryfikatorze kosztów dziennych opieki nad osobami znajdującymi się w prowincjonalnych placówkach zdrowotno-opiekuńczych. Okazało się bowiem, że dotychczasowe stawki: 1,60 RM dla chorego z klasy I i 1,30 RM z klasy II były na początku XX regularnie przekraczane. Ilustruje to poniższe zestawienie:

| Rok | Klasa I (sumy w RM) | Klasa II (sumy w RM) |
|------|---------------------|----------------------|
| 1902 | 1,73 | 1,38 |
| 1903 | 1,72 | 1,38 |
| 1904 | 1,77 | 1,42 |
| 1905 | 1,84 | 1,46 |
| 1906 | 1,92 | 1,51 |

Zestawienie dało podstawę do zaproponowania, by z dniem 1 IV 1909 r. koszt dziennej opieki dla chorego klasy I ustalić na 2 RM, dla klasy II zaś na 1,50 RM. W zakładach dla obłąkanych przebywało w tym momencie zresztą tylko 202 chorych z klasy

⁵⁵ *Ibidem*, Drucksache Nr. 83 z 9 III 1907 r., *passim*. Na 31 XII 1906 r. liczba chorych jeszcze bardziej wzrosła (do 8538 osób), czyli uległa do 1895 r. podwojeniu.

⁵⁶ *Ibidem*, Drucksache Nr. 90 z 9 III 1907 r., uchwała w Drucksache Nr. 96 z 15 III 1907 r.

I, a aż 4233 z klasy II⁵⁷. Część kosztów opieki dziennej pokrywał sam Krajowy Związek ds. Pieczy nad Ubogimi, druga zaś część – dotychczas odnośnie do chorych klasy II w wysokości 69 fen. – pokrywana była przez właściwy dla stałego zameldowania chorego miejscowy związek. Zapis ten uznano jednak za niezbyt fortunny, gdyż przy każdorazowej zmianie sumy łącznej trzeba by było podnosić też ową kwotę częściową. Dlatego też XLVIII sejm prowincjonalny wprowadził tu uniwersalny zapis, że oba związki miały dzielić się kosztami opieki po połowie.

Na XLVIII landtagu tak jak zwykle załatwiano sprawy bieżące⁵⁸ oraz debatowano nad stałym brakiem wolnych miejsc dla chorych psychicznie⁵⁹. Zauważono też zmiany personalne. I tak 27 X 1907 r. zmarł dyrektor kluczborskiego zakładu dr Arthur Brückner (kierował on nieprzerwanie zakładem od jego powstania w 1874 r.), jego miejsce zajął 9 XII 1907 r. dotychczasowy dyrektor toszeckiego zakładu dr Max Schubert. Wobec tej zmiany dyrektorem w Toszku został dotychczasowy wyższy lekarz kluczborskiego zakładu dr Ewald Schütze⁶⁰.

Kolejne istotne wydarzenie w dziejach śląskich szpitali prowincjonalnych miało miejsce na LI landtagu w 1913 r., już w przededniu I wojny światowej. Wiązało się

⁵⁷ *Verhandlungen des XLVIII. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 14. bis einschließlich den 20. März 1909*, Breslau [1909], cyt. dalej XLVIII L., Drucksache Nr. 43 z 22 VI 1908 r., zestawienie liczby chorych i proponowanych dniówek doprowadziło do przyjęcia też szacunkowych kosztów rocznej sumy wydatków na 1 chorego (klasa I – 730 RM, klasa II – 547,50 RM), por. s. 5. Uchwała w Drucksache Nr. 103 z 18 III 1909 r.

⁵⁸ Np. *Ibidem*, Drucksache Nr. 45 (polepszenie dostaw wody pitnej dla zakładu w Lubiążu), Nr. 46 (przesunięcia w budżecie zakładu dla idiotów w Lublińcu). Podobnie było na kolejnym sejmie prowincjonalnym, gdzie ustanowiono pożyczkę 5 mln RM na dalsze rozbudowy (por. Drucksache Nr. 41-43), zob. *Verhandlungen des XLIX. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 12. bis einschließlich den 18. März 1911*, Breslau [1911], cyt. dalej XLIX L.

⁵⁹ XLVIII L., Drucksache Nr. 52, w latach 1909–1911 spodziewano się wzrostu liczby oczekujących na wolne miejsca nawet na poziomie około 1100 osób, por. s. 26 i 27. Planowane budżety zostały wobec tego tak skonstruowane, by uwzględnić ten ewentualny wzrost liczby chorych. I tak Lubiąż liczył 780 chorych, a uwzględniono wzrost do 916, w innych zakładach planowano podobnie: Rybnik z 790 do 900, Lubliniec z 690 do 800, Lubin z 850 do 950 lub z powodów lokalowych tylko niewielkie zmiany – Bolesławiec z 678 do 685, Kluczbork z 655 do 675, Płakowice z 705 do 717, Świebodzice z 720 do 760. Tylko w zakładzie w Brzegu planowano utrzymać bez zmian istniejące 500 miejsc, por. zwłaszcza Drucksache Nr. 78, s. 4.

⁶⁰ XLVIII L., Drucksache Nr. 4, Anlage A. był dyr. jeszcze w 1925 r., zob. *Adreßbuch des ober-schlesischen Industriebezirks 1925*, Gleiwitz 1925, Teil IIIa, s. 68, Ewald Schütze interesował się także mineralogią i geologią i jako lekarz asystujący w Stuttgarcie w 1902 r. opublikował pracę *Verzeichnis der mineralogischen, geologischen, urgeschichtlichen und hydrologischen Literatur von Württemberg, Hohenzollern und den angrenzenden Gebieten*, Stuttgart 1902.

z rozbudową zakładu w Płakowicach, tak by zmieścić w nim docelowo 800 chorych⁶¹. Zauważono przy tym, że śląskim zakładom w dalszym ciągu brakowało zapasu miejsc dla chorych psychicznie. Śląskie doświadczenia były zresztą inne niż w pozostałych prowincjach, gdzie początek XX w. przyniósł budowanie jednego ogromnego centralnego szpitala, na Śląsku w dalszym ciągu miała istnieć sieć mniejszych zakładów opiekuńczo-leczniczych. I tak np. w prowincji westfalskiej zbudowano dwa szpitale w Eickelborn i Gütersloh (każdy po 1400 miejsc), w Allenbergu w Prusach Wschodnich (obecnie Znamiensk w obw. kaliningradzkim) na 1600 osób, w Brandenburgu na 1650, w Bedburgu w prowincji nadreńskiej nawet na 2200 osób. Taką samą tendencję obserwowano w Austro-Węgrzech, zakład w Bohnitz koło Pragi zbudowano na 1800 osób, a w Steinhof koło Wiednia na 2340.

Rozbudowa zakładu w Płakowicach była kosztowna. Całość prac oszacowano na 2 880 tys. RM. Warto tu wymienić m.in. budowę nowego skrzydła dla chorych mężczyzn (440 tys. RM), domu dla chorych niespokojnych (252 tys. RM), domu pracy dla chorych spokojnych (123 tys. RM), domu wiejskiego dla chorych kobiet (56 tys. RM), kaplicy (45 tys. RM). Dodać należy, że całość obejmowała aż 42 zadania budowlane. Mniejsze inwestycje obejmowały też pozostałe zakłady (m.in. Lubliniec, Bolesławiec, Rybnik, w zakładzie w Brzeskiej Wsi dokupywano grunty)⁶². Istotne było finansowanie tych ogromnych wydatków; jak zwykle zamierzano wypuścić obligacje prowincjonalnej kasy pomocy, stabilne papiery wartościowe, które cieszyły się dużym zainteresowaniem nabywców (część z tych obligacji miała być oprocentowana na poziomie 3,5%, reszta na wyższym – 4%). Łącznie musiano uzyskać 3 682 tys. RM.

Z powodu braku wolnych miejsc starano się umieszczać chorych w prywatnych lub społecznych placówkach. I tak w roku budżetowym 1912/1913 było to 773 chorych (w porównaniu z rokiem poprzednim liczba ta jednak spadła – poprzednio było 920). Trafili oni do Szpitala św. Roberta w Bytomiu, Szpitala Fundacji Richtera w Bodzanowie (pow. nyski), Miejskiego Zakładu Opiekuńczego w Żorach, Zakładu św. Józefa w Laubnitz na Łużycach koło Camenzu, do zakładu opiekuńczego w Żarze koło Zgo-

⁶¹ *Verhandlungen des 51. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 2. bis einschließlich den 10. März 1913*, Breslau [1913], cyt. dalej jako LI L., rozbudowane Drucksache Nr. 47 z +1 II 1913 r., *passim*.

⁶² Odnośnie do Brzegu zachowały się sprawozdania z remontów za rok 1908, zob. APW, PVS, sygn. 1748. Ciągną się one aż do republiki weimarskiej w sygn. 1749. W sygn. 1756 są natomiast podniesione zakupy nowych nieruchomości. Odnośnie zaś do Brzeskiej Wsi analogicznie w sygn. 1757 i 1758.

rzelca, Szpitala Joannitów w Trzebnicy, zakładu dla idiotów w Szklarskiej Porębie, wreszcie do Zakładu NMP w Branicach (pow. głubczycki)⁶³. Na LII sejmie prowincjonalnym doszło też do ważnej zmiany personalnej – na emeryturę z dniem 1 X 1912 r. przeszedł dyr. lubiąskiego zakładu dr Alter. Przeszedł on całą drogę od lekarza pomocniczego i w śląskich szpitalach dla chorych psychicznie przepracował 44 i pół roku. Jego następcą został w tym samym dniu główny lekarz w zakładzie w Brzegu dr Johannes Dinter. Zwolnione wobec tego miejsce w Brzegu zajął dotychczasowy główny lekarz w Lubiążu dr Albrecht von Kunowsky⁶⁴. Ten ostatni jednak już 1 VI 1913 r. objął stanowisko dyrektora w Rybniku, które 1 marca tego roku zwolnił dr Rudolf Zander, odchodzący na emeryturę.

Ten sam LII landtag przyniósł też inne istotne wydarzenie – ostateczne przejęcie przez organy samorządowe (Krajowy Związek ds. Pieczy nad Ubogimi) zakładu dla idiotów w Leśnicy, który od dawna współpracował z tymi organami. Jako jednostka prowincjonalna miał od tej pory występować jako Prowincjonalny Zakład Wychowawczy i Szkolny dla Chorych Psychicznie (*Provinzial-Anstalt für Erziehung und Unterricht Geisteschwacher*). Dotychczas właścicielem zakładu było prywatne stowarzyszenie o nazwie zbliżonej do nadanej w 1914 r. zakładowi – *Verein für Erziehung und Unterricht Geisteschwacher*⁶⁵. W momencie przejścia przez samorząd prowincjonalny do zakładu zaliczano budynek w centrum Leśnicy (pow. strzelecki), w którym z reguły przebywało od 20 do 30 chorych, drugi większy obiekt mieścił się na przedmieściach i składał się z szeregu budynków (jednego dla chorych chłopców, drugiego dla dziewcząt, a także wielu innych, np. warsztatu, sali WF, piekarni, oczyszczalni ścieków, szpitaliku itp.). W gestii znajdowało się też gospodarstwo rolne zakupione w 1910 r. W momencie przejścia (1914 r.) w zakładzie przebywało 402 chorych psychicznie dzieci i młodzieży, z czego 321 byli to chorzy umieszczeni przez organy samorządu prowincjonalnego. Proporcja ta była jednym z głównych powodów, które doprowadziły do przejścia zakładu z rąk prywatnych (pensjonariuszy umieszczonych w zakładzie przez stowarzyszenie było tylko 20).

⁶³ *Verhandlungen des 52. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 29. bis einschließlich den 31. März 1914*, Breslau [1914], LII L., Drucksache Nr. 1 z 9 XII 1913 r., s. 9.

⁶⁴ *Ibidem*, Drucksache Nr. 1 Anlage A, s. 1, 7. Podobnie w sprawozdaniu za kolejny rok, zob. *Verhandlungen des 53. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 7. und 8. März 1915*, Breslau [1915], cyt. Dalej jako LIII L., Drucksache Nr. 1, s. 10.

⁶⁵ LII L., Drucksache Nr. 10 z 27 III 1914 r.

Podstawą do przejęcia zakładu była decyzja zarządu wspomnianego tu stowarzyszenia z 21 X 1913 r., który wyraził na to zgodę. Zarząd zasugerował, by umowa o przejęciu weszła w życie 1 IV 1914 r. lub – jeśli nie było to możliwe – najpóźniej do 1 IV następnego roku. Oczywiście zawarcie umowy było możliwe po wycenie wszystkich obiektów, której dokonał wydział prowincjonalny. Ustalono wtedy wartość obiektów i gruntów zakładu na 489 185 RM, ale ostatecznie musiano odliczyć od tego amortyzację budynków oraz fakt, że od lat – jak wiadomo – sejm prowincjonalny dotował zakład. Tak więc ostatecznie LII sejm prowincjonalny nakazał cenę nieruchomości ustalić po pertraktacjach z zarządem stowarzyszenia⁶⁶.

Ten dzień (1 IV 1914 r.) stał się dniem formalnego objęcia funkcji dyrektora w Leśnicy przez dotychczasowego dyrektora w Lubinie Emila Simona. Jego miejsce w Lubinie w tym samym dniu zajął Max Schubert, dotychczasowy dyrektor zakładu w Kluczborku⁶⁷.

Sprawy przejmowania Leśnicy kontynuowano na następnym LIII landtagu w marcu 1915 r. Sądowe przekazanie zakładu nastąpiło 21 X 1914 r., już podczas toczącej się I wojny światowej. Wartość zakładu i jego mienia oszacowano na 252 488,41 RM (wynikała z umowy z 19 V 1914 r. o oddaniu – głównie za długi – zakładu organom samorządowym)⁶⁸. Ustalono też, że na czele zakładu stanie kierownik (*Vorsteher*), a do ścisłego kierownictwa weszli także poborca podatkowy, księgowy, inspektor wychowawczy, nauczyciel główny, trzech kolejnych nauczycieli, jedna nauczycielka, 3 jej pomocnice jako przedszkolanki oraz dwie siostry zakonne jako dwie kolejne przedszkolanki. Na etacie zatrudniono także dwóch duchownych obu głównych wyznań chrześcijańskich. Niższy personel obejmować miał 15 opiekunów, 23 siostry zakonne, maszynistę, dwóch dalszych maszynistów jako palaczy, lokaja i 4 tzw. „dziewki” pomocnicze⁶⁹.

Wybuch I wojny światowej przyniósł duże rotacje chorych we wschodnich prowincjach Prus. I tak 100 chorych ze wschodniopruskiego zakładu w Tapiau przesiedlono do różnych śląskich zakładów. Na potrzeby lazaretu wojennego zamieniono wrocławski zakład dla obłąkanych i wrocławską uniwersytecką klinikę psychiatryczną, stąd z pierw-

⁶⁶ *Ibidem*, uchwała w Drucksache Nr. 31 z 31 III 1914 r.

⁶⁷ *Die provinzielle Selbstverwaltung...*, s. 62.

⁶⁸ *Verhandlungen des 53. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 7. und 8. März 1915*, Breslau [1915], cyt. dalej jako LIII L., Drucksache Nr. 43 z 29 I 1915 r. oraz uchwała w Drucksache Nr. 130 z 8 III 1915 r.

⁶⁹ *Ibidem*, Drucksache Nr. 33 z 18 XII 1914 r., s. 8 i n.

szej placówki 94 chorych i z drugiej 75 umieszczono w prowincjonalnych zakładach zdrowotno-opiekuńczych. Z drugiej zaś strony z dniem 14 XI 1914 r. opróżniono z kolei zakład w Kluczborku z powodu zamiany go na wojenny lazaret, chorych wywieziono do innych zakładów, nawet do Brandenburgii i pruskiej części Saksonii. Stosowną liczbę miejsc dla rannych żołnierzy przygotowano też w pozostałych śląskich zakładach⁷⁰. Kolejne lata wojny przyniosły dalsze dyslokacje chorych⁷¹. Ograniczone rotacje następowały też po I wojnie światowej⁷². Powojenny kryzys przypieczętował także los lubiąskiego pensjonatu, który po prawie 100 latach istnienia na mocy decyzji wydziału prowincjonalnego z 16 II 1921 r. został zlikwidowany. Znajdujących się tu ostatnich 60 chorych w głównej mierze przeniesiono do lubiąskiego zakładu publicznego⁷³.

W dniu 1 IV 1919 r. nastąpiły istotne zmiany w kierowaniu zakładami w Lubiążu i w Brzegu. W tym ostatnim wieloletni dyrektor Hermann Petersen odszedł na emeryturę, zastąpił go dotychczasowy dyrektor zakładu w Lubiążu Johannes Dinter. Na jego miejsce wszedł z kolei, przychodzący ze szpitala psychiatrycznego w Zgorzelcu, Alfred Linke⁷⁴.

Po I wojnie światowej dokonał się ostateczny podział prowincji śląskiej na dwie nowe jednostki, jednak aż do budżetu na okres 1 IV 1925 – 31 III 1926 majątek samorządowy był nadal wspólnie zarządzany⁷⁵. Dopiero od tego budżetu wydzielono z pro-

⁷⁰ *Verhandlungen des 56. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 18. bis 20. März 1917*, Breslau [1917], cyt. dalej jako LVI L., Drucksache Nr. 1, s. 8. Tutaj też dokładna rozpiska miejsc lazaretowych w poszczególnych zakładach.

⁷¹ *Ibidem*, Drucksache Nr. 6, s. 12. Do szpitala maltańskiego w Trzebnicy przeniesiono 705 chorych (w tym 670 z zamienionego w lazaret szpitala maltańskiego w Rybniku). W Zakładzie św. Józefa w Lubanicach koło Kamieńca Żąbkowickiego umieszczono 137 osób, w Żorach – 117, w Żarze koło Rothenburga na Łużycach – 111, w zakładzie dla idiotów w Szklarskiej Porębie – 142 i w Skibie koło Kłodzka – 37. Wolne miejsca widziano też w dalszym ciągu w Zakładzie NMP w Branicach. Rok 1916 i 1917 jest w LVII L., Drucksache Nr. 6, s. 9. Najwięcej chorych umieszczono w Branicach, uznawanych za najbardziej nowoczesny z tych zakładów (1916–643, 1917–663).

⁷² W roku budżetowym 1918/1919 82 chorych przebywało w Zakładzie św. Józefa w Lubanicach koło Kamieńca Żąb., w Miejskim Szpitalu Psychiatrycznym w Żorach – 72, w Żarze – kolejnych 44, w Szklarskiej Porębie – 95, najwięcej w Branicach – 607; *Verhandlungen des 58. Provinziallandtages der Provinz Schlesien vom 11. bis 14. April 1920*, Breslau [1920], cyt. Dalej jako LVIII L., Drucksache Nr. 1, s. 6.

⁷³ *Verhandlungen des Gemeinsamen 59. Provinziallandtages der Provinzen Nieder- und Oberschlesien, Oberschlesischen Provinziallandtages und des 1. Niederschlesischen Provinziallandtages* [tu 2. Tagung vom 21. und 25. März 1922], cyt. Dalej jako LIX L., Drucksache Nr. 155, s. 4.

⁷⁴ *Die provinzielle Selbstverwaltung...*, s. 50 i 54. Alfred Linke doktoryzował się w dniu 25 X 1892 r. na uniwersytecie w Marburgu rozprawą *Zur Chirurgie der Gallenwege*, Breslau 1892.

⁷⁵ T. Kruszewski, *Sejm prowincjonalny...*, s. 350 i n.

wincji śląskiej prowincje dolno- i górnośląską. Do tej ostatniej przeszły zakłady dla obłąkanych w Kluczborku i Toszku oraz zakład dla idiotów w Leśnicy. Debatujący nad problemem LX, wspólny dla obu prowincji, landtag przed dokonaniem podziału zakładów leczniczych postanowił wyliczyć, ilu urzędników i innych pracowników zatrudniały wszystkie zakłady (zakłady w Rybniku i Lublińcu w 1922 r. po górnośląskim plebiscycie przeszły do województwa śląskiego). Ostatni dyrektor zakładu w Lublińcu Otto Klinka został 25 I 1923 r. dyrektorem zakładu w Świebodzicach. Zastąpił na tym stanowisku odchodzącego na emeryturę po dokładnie 30-letnim pełnieniu funkcji dyrektora Ottona Dornblütha⁷⁶. Stan pracowników przedstawia następujące zestawienie:

| stanowiska | Lubiąż | Brzeg | Plakowice | Bolesławiec | Kluczbork | Toszek | Lubin | Świebodzice | Leśnica |
|-----------------------------|------------|-----------|------------|-------------|------------|------------|------------|-------------|-----------|
| Dyrektor | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Wyżsi i oddziałowi lekarze | 6 | 3 | 4 | 4 | 2 | 3 | 6 | 3 | 0 |
| Lekarze-praktykanci | 0 | 0 | 1 | 1 | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Wyżsi inspektorzy adm. | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Inspektorzy administracyjni | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 2 | 1 | 1 |
| Sekretarze zakładu | 3 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 3 | 2 | 0 |
| Nauczyciele | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 2 |
| Nauczycielki | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Nauczycielki pomocnicze | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 1 |
| Wyżsi opiekunowie | 4 | 1 | 2 | 2 | 1 | 1 | 4 | 1 | 0 |
| Opiekunowie | 78 | 34 | 55 | 55 | 44 | 44 | 78 | 37 | 18 |
| Wyższe opiekunki | 3 | 1 | 2 | 2 | 1 | 1 | 3 | 1 | 0 |
| Opiekunki | 74 | 34 | 47 | 55 | 30 | 36 | 74 | 39 | 0 |
| Szefowe kuchni | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 2 | 1 | 0 |
| Pomocnice kuchenne | 8 | 4 | 6 | 5 | 4 | 4 | 8 | 5 | 0 |
| Nadzorzynie w pralni | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Pomocnice w pralni | 5 | 3 | 5 | 4 | 4 | 4 | 5 | 4 | 0 |
| Kierownicy maszynowni | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Mistrzowie w maszynowni | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Wyżsi maszyniści | 1 | 0 | 1 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Maszyniści, palacze | 9 | 3 | 5 | 6 | 3 | 4 | 9 | 4 | 2 |
| Portierzy i gońcy miejscy | 2 | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 | 2 | 0 | 0 |
| Strażnicy nocni | 2 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 | 2 | 1 | 0 |
| Woźnicowie | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Lokaje | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Pomoce domowe | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 |
| Zakonnice szkolne | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 |
| Zakonnice klasztorne | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 21 |
| Łącznie | 205 | 91 | 136 | 143 | 101 | 108 | 137 | 108 | 55 |

Zestawienie to pozwala na zorientowanie się w liczbie pracowników, jakimi w tym momencie dysponowały wszystkie zakłady dla chorych psychicznie, które podlegały samorządowi prowincjonalnemu. Niektóre z nich zatrudniały szczególnie dużo pracowników, ich liczba wynikała przede wszystkim z aktualnej liczby chorych (Bolesławiec, Lubin, Plakowice, Lubiąż i pozostałe). Co ciekawe liczba pracowników wzrosła już w następnym roku:

⁷⁶ *Die provinzielle Selbstverwaltung...*, s. 57.

Prowincjonalne lecznictwo chorych psychicznie...

| stanowiska | Lubiąż | Brzeg | Plakowice | Bolesławiec | Kluczbork | Toszek | Lubin | Świebodzice | Leśnica |
|-----------------------------|------------|-----------|------------|-------------|-------------|-------------|------------|-------------|------------|
| Dyrektor | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Wyżsi i oddziałowi lekarze | 5 | 2 | 3 | 4 | 2 | 3 | 4 | 3 | 0 |
| Lekarze-praktykanci | 0 | 0 | 1 | 1 | 1 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Wyżsi inspektorzy adm. | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Inspektorzy administracyjni | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 |
| Sekretarze zakładu | 3 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 2 | 0 |
| Nauczyciele | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 2 |
| Nauczycielki | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Nauczycielki pomocnicze | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 2 | 1 |
| Wyżsi opiekunowie | 4 | 1 | 1 | 2 | 1 | 1 | 2 | 1 | 0 |
| Opiekunowie | 88 | 35 | 64 | 56 | 44 | 44 | 63 | 41 | 18 |
| Wyższe opiekunki | 3 | 1 | 2 | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Opiekunki | 77 | 35 | 47 | 63 | 30 | 36 | 64 | 36 | 0 |
| Szefowe kuchni | 2 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Pomocnice kuchenne | 8 | 4 | 6 | 5 | 4 | 4 | 5 | 5 | 0 |
| Nadzorczyńie w pralni | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Pomocnice w pralni | 5 | 3 | 5 | 4 | 4 | 4 | 4 | 4 | 0 |
| Kierownicy maszynowni | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Mistrzowie w maszynowni | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 1 | 0 | 1 | 1 |
| Wyżsi maszyniści | 1 | 0 | 1 | 1 | 0 | 0 | 1 | 0 | 0 |
| Maszyniści, palacze | 9 | 3 | 5 | 7 | 3 | 4 | 7 | 5 | 2 |
| Portierzy i gońcy miejscy | 2 | 0 | 0 | 0 | 2 | 2 | 1 | 0 | 0 |
| Strażnicy nocni | 2 | 1 | 0 | 0 | 1 | 1 | 1 | 1 | 0 |
| Woznicowie | 1 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 |
| Lokaje | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 1 | 1 |
| Pomoce domowe | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 20 | 2 |
| Zakonnice szkolne | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 3 |
| Zakonnice klasztorne | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 0 | 21 |
| Łącznie | 217 | 93 | 143 | 153 | 101? | 108? | 162 | 130 | 55? |

Summary

Provincial health care of the mentally ill in Silesia at the turn of the 20th century

The author presents one of the stages in the development of the health care of the mentally ill in Silesia, which began in the early 1890s. Pursuant to the law of 1891 all medical care and welfare centres remaining under the authority of local self-governments in Prussia were consolidated and uniformised. The work focuses on the most important developments in the functioning of the mental institutions and the work of eminent psychiatrists, who contributed to the progress in the area in question.

Wybrane cechy dogmatycznoprawne apelacji na tle historyczno-porównawczym

Idea weryfikacji orzeczeń na stałe weszła do kanonu europejskiej i światowej myśli prawnej. Dziś już nie wyobrażamy sobie sprawiedliwego procesu¹ bez jednoczesnej możliwości reakcji na wyrok nieprawidłowy i niesprawiedliwy. Systemy prawne wypracowały całe zespoły środków odwoławczych, jednak historia tych metod reakcji na orzeczenie zaczyna się od pojawienia się apelacji w ramach rzymskiego procesu kognicyjnego.

W procesie legislacyjnym i formułkowym postępowanie toczyło się zasadniczo w dwóch fazach. Rozpoczęło się przed wysokim urzędnikiem – pretorem – którego zadaniem w tej fazie (*in iure*) była eliminacja sporów błahych i niedojrzałych, a następnie ustalenie zakresu, w jakim miał orzekać wyznaczony przez niego sędzia na kolejnym etapie postępowania (*apud iudicem*). Tenże sędzia prywatny, skrępowany formułką określającą zakres jego kognicji, rozstrzygał sprawę². Orzeczenie przez niego wydane było z chwilą ogłoszenia prawomocne i nie mogło być wzruszone żadnym zwyczajnym środkiem zaskarżenia. Wadami tego systemu były fakty, iż osoba orzekająca nie musiała być znawcą prawa (choć nieraz prawnicy pomagali jej w przygotowaniu rozstrzygnięcia), jak również to, że wyrok obarczony wadami i brakami pozostawał ważny i wywierał skutki prawne.

Te niedoskonałości poprzednich form procesu były bezpośrednim impulsem do refleksji nad wprowadzeniem możliwości rewizji orzeczeń. Historia apelacji ewoluje od form incydentalnych i nadzwyczajnych w okresie republiki, poprzez powolne kształtowanie się idei powszechnego środka zaskarżenia w okresie pryncypatu, okres petryfikacji instytucji jako stałego elementu procesu kognicyjnego w dominancie, do podsumowania rozwoju przez Justyniana dzięki utrwaleniu jej w przepisach kodyfikacji.

¹ Katalog podstawowy gwarancji sprawiedliwego procesu zawarty jest w art. 14 *Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych*.

² W. Litewski, *Rzymski proces cywilny*, Kraków 1988, s. 45.

Dla pełniejszego przedstawienia zasadniczych cech tego środka zaskarżenia uzasadnione wydaje się porównanie modelu apelacji rzymskiej w jej najpełniejszej formie, którą stanowi jej regulacja w ustawodawstwie justyniańskim oraz w trzech ustawodawstwach nowożytnych – we francuskim kodeksie postępowania cywilnego z 1806 r. (*Code de procédure civile* – w skrócie c.p.c.), w niemieckiej ustawie procesowej z 1877 (*Zivilprozessordnung* – w skrócie z.p.o.) oraz polskim kodeksie postępowania cywilnego z 1964 r. (w skrócie k.p.c.). Ze względu na istnienie w systemach francuskim i niemieckim dwóch rodzajów apelacji – pełnej apelacji w zakresie prawa i faktów³ oraz drugiej, specjalnej apelacji, w której zarzuty mogą dotyczyć jedynie naruszenia prawa⁴ (w stosunku do której istnieje szereg ograniczeń w zakresie możliwości jej wniesienia, uprawniającej wartości przedmiotu sporu czy samego postępowania sądowego) – zasadne będzie skupienie się na pierwszym rodzaju apelacji jako najpełniej oddającej ducha swojej rzymskiej poprzedniczki.

W niniejszym opracowaniu badanie apelacji jako środka zaskarżenia zostało okrojone. Z jednej strony ograniczony został opis apelacji do spraw cywilnych, zarówno w odniesieniu do rzymskiego procesu kognicyjnego będącego podstawą porównań, jak i do nowożytnych regulacji. Z drugiej strony uwarunkowane to było historycznym pry-matem procesu cywilnego w rozstrzygnięciu sporów prawnych, z drugiej zaś niedostatka-mi w przekazie źródłowym dotyczącym zastosowania tego środka w sprawach karnych i administracyjnych w okresie cesarstwa rzymskiego⁵. Przedmiotem niniejszych rozwa-żeń jest apelacja jako środek zaskarżenia prawidłowo wydanego wyroku – czyli niepra-womocnego, merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy. Dlatego też, mimo iż apelacja rzymska stanowiła również środek zaskarżenia pewnych incydentalnych decyzji sądo-wych w toku postępowania w pierwszej instancji⁶, ten zakres zastosowania apelacji nie będzie przedmiotem zainteresowania autora tego opracowania, ze względu na kazu-istyczny i niesystemowy charakter zaskarżalnych apelacją postanowień oraz na fakt, że

³ W systemie francuskim jest to *L'appel* (art. 542-570 c.p.c.), w niemieckim zaś – *Berufung* (§ 511-541 z.p.o.).

⁴ Odpowiednio – *Révision* (art. 593-603 c.p.c.) oraz *Revision* (§ 542-566 z.p.o.).

⁵ W. Litewski, *Wybrane zagadnienia apelacji rzymskiej w sprawach cywilnych*, Kraków 1967, s. 5.

⁶ Szczególnie tych, które miały bezpośredni wpływ na samo istnienie postępowania, jak np. zasto-sowanie *restitutio in integrum* (D. 4.4.39 pr.) lub odrzucenie powództwa (C. Th. 11.36.18 pr.).

nowożytne systemy postępowania cywilnego rozwinęły odrębne środki zaskarżenia w tym zakresie⁷.

Współczesna nauka o postępowaniu sądowym przy opisie środków zaskarżenia posługuje się całą gamą cech pozwalających na określenie charakteru danej instytucji i jej miejsca w systemie środków zaskarżenia. Na podstawie analizy tych cech podjęta zostanie próba analizy porównawczej istotnych cech apelacji w procesie kognicyjnym i apelacji w nowożytnych kodyfikacjach procesu cywilnego.

Z tego punktu widzenia apelację rzymską należy sklasyfikować jako **pełny środek zaskarżenia**, czyli taki, dla którego nie został sformułowany dopuszczalny katalog podstaw zaskarżenia. Podstawą zaskarżenia to przyczyna, dla której orzeczenie zostało zaskarżone. Zasadniczo możemy wyróżnić dwa sposoby uregulowania podstawy zaskarżenia. Gdy brak jest ograniczenia w postaci wymienienia dopuszczalnych podstaw, mamy do czynienia ze środkiem odwoławczym pełnym⁸. Współcześnie przykładem takiego środka jest apelacja w systemach polskim (art. 367 § 1 k.p.c.) oraz francuskim (art. 543 c.p.o.). Jednocześnie odmiennie uregulowana została apelacja w niemieckiej procedurze, w której ustawodawca od 2002 r. wymaga od strony, by swoją apelację oparła na zarzutach naruszenia prawa materialnego lub procesowego, pominięciu faktów przez sąd pierwszej instancji lub wyrokowaniu przez ten sąd na niepełnym materiale dowodowym⁹. Pomimo braku podstaw zaskarżenia należało jednak określić w apelacji pewne podstawowe zarzuty i oczekiwania w stosunku do sądu odwoławczego. W postępowaniu odwoławczym, zarówno w procesie kognicyjnym, jak i nowożytnym procesie cywilnym rolę tę pełnił zakres zaskarżenia, czyli wynikające z treści apelacji żądanie zmiany wyroku.

Określenie apelacji jako pełnego środka zaskarżenia może się odnosić również do zakresu uprawnień sądu odwoławczego. W systemie apelacji pełnej sąd ma za zadanie ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy¹⁰, a regułą jest wydawanie wyroków utrzymujących w mocy bądź zmieniających orzeczenie. W systemie apelacji ograniczonej postępowanie odwoławcze ma na celu ustalenie prawidłowości postępowania pierwszo-

⁷ Przykładami mogą być zażalenie na postanowienie (art. 354 i n. k.p.c.) w systemie polskim, a także *sofortige Beschwerde* (§ 567-573 z.p.o.) oraz *Rechtsbeschwerde* (§574-577 z.p.o.) w systemie niemieckim.

⁸ E. Marszałkowska-Krześ, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2009, s. 386.

⁹ § 513 (I) z.p.o.

¹⁰ O ponownym rozpoznaniu sprawy w zakresie prawa i faktów mówi art. 561 c.p.c.

instancyjnego z punktu widzenia prawa formalnego – tutaj regułą są wyroki kasatoryjne¹¹. Wszystkie omawiane procesy należą do systemów apelacji pełnej, w postępowaniu odwoławczym sprawa była ponownie rozpoznawana merytorycznie i zapadał wyrok rozstrzygający sprawę co do meritum. W tych systemach jedynie wyjątkowe wady uprawniają sąd odwoławczy do przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji¹². Dzieje się tak najczęściej, gdy postępowanie sądu pierwszej instancji obciążone było poważnymi wadami proceduralnymi – zwrócenie sprawy do rozpoznania ma na celu urzeczywistnienie prawa strony do uzyskania merytorycznego orzeczenia w sprawie przez dwa różne sądy. Co do zasady w postępowaniu odwoławczym nie istniała prekluzja dowodowa¹³, a strony mogły, jak to zostało zaznaczone, przedstawiać w tym postępowaniu nowe dowody, twierdzenia i wnioski¹⁴. Wyrazem tego, że w postępowaniu apelacyjnym dokonuje się ponowne merytoryczne rozpoznanie sprawy, jest praktyczny brak przepisów proceduralnych dotyczących postępowania odwoławczego, ponieważ stosuje się tu odpowiednio przepisy dotyczące postępowania przed sądem niższego rzędu¹⁵.

Apelacja jest bez wątpienia środkiem zaskarżenia o charakterze **dewolutywnym**. Ta cecha apelacji związana jest z tym, że sprawa w kolejnym postępowaniu była rozpoznawana przez organ hierarchicznie wyższy od sędziego, który wydał zaskarżone orzeczenie. Jest to zrozumiałe, gdyż apelacja ma służyć weryfikacji prawidłowości orzeczenia, zaś podstawą wiarygodności takiej weryfikacji jest sformułowana już przez Rzymian maksyma – *Nemo iudex idoneus in propria causa*.

W polskim kodeksie postępowania cywilnego hierarchię sądów w postępowaniu określa art. 367 § 2 k.p.c., który stanowi, że apelację od wyroków sądu rejonowego rozpoznaje sąd okręgowy, natomiast apelację od wyroków sądu okręgowego wydanego w pierwszej instancji rozpoznaje sąd apelacyjny. Podobną regulację przyjął ustawodaw-

¹¹ E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, s. 382-383.

¹² § 538 ZPO oraz art. 368 § 4 k.p.c.

¹³ Z pewnymi wyjątkami w postępowaniu gospodarczym – art. 479¹² k.p.c. oraz w związku z uprawnieniem przewodniczącego składu orzekającego z art. 207 § 3 k.p.c.

¹⁴ W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bèrier, *Prawo rzymskie – u podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 174 w odniesieniu do apelacji rzymskiej; w odniesieniu do procedur nowożytnych – przypis 9.

¹⁵ Podobną regulację przewiduje polska procedura cywilna, która nie zawiera osobnych przepisów dotyczących właściwego postępowania przed sądem apelacyjnym, a w art. 391 k.p.c. nakazuje odpowiednio stosowanie przepisów dotyczących postępowania przed sądem pierwszej instancji; podobnie ustawodawstwo niemieckie w § 523 z.p.o.

ca niemiecki – sprawy w zależności od wagi są rozpoznawane w pierwszej instancji albo przez sąd rejonowy (*Amtsgericht*) albo przez Sąd Krajowy (*Landesgericht*), natomiast apelacja od ich wyroków rozpoznawana jest odpowiednio przez wspomniany Sąd Krajowy lub Wyższy Sąd Krajowy (*Oberlandesgericht*)¹⁶. Inaczej wygląda sprawa z francuskim systemem sądów w zakresie postępowania cywilnego. O ile zasadniczo właściwym sądem odwoławczym jest sąd apelacyjny (*Cour d'appel*), który podzielony jest na wydziały, zajmujące się określonymi rodzajami spraw cywilnych, o tyle sądownictwo pierwszoinstancyjne składa się z całego systemu sądów. Podstawowymi sądami dla spraw cywilnych są sądy pierwszej instancji (*Tribunal d'instance*) lub sądy instancji wyższej (*Tribunal de grande instance*), których właściwość rzeczowa jest zależna od wartości przedmiotu sporu, a także cała grupa sądów zajmujących się określonymi rodzajami spraw, takimi jak np. sądy pracy (*Conseil de prud'hommes*), sądy handlowe (*Tribunal de commerce*), czy sądy spraw zabezpieczenia społecznego (*Tribunal des affaires de sécurité sociale*)¹⁷.

Hierarchia organów jurysdykcyjnych w postępowaniu kognicyjnym była znacznie bardziej skomplikowana. Na czele stał cesarz jako najwyższy sędzia, który mógł rozpoznawać każdą sprawę na wniosek strony lub z własnej woli¹⁸. Specyficznym sądem był Senat, który raz pełnił rolę doradcą, gdy sądził cesarz jako *princeps senatus*, innym razem zaś był specjalnym trybunałem karnym, w którym wydawanie werdyktu przypominało proces ustawodawczy¹⁹. W uprawnienia sądowe, w tym rozpoznawanie odwołań od wyroków, wyposażone były także stare magistratury z okresu republiki, jak i urząd pretora czy edyla kurulnego²⁰, jednak trzon organów jurysdykcyjnych stanowił cały korpus urzędników imperialnych z trzema stołecznymi prefektami – *praefectus urbi*²¹, *praefectus praetorio*²², *praefectus annonae*²³ – na czele.

¹⁶ J. Zekoll, M. Reinmann, *Introduction to German Law*, Hague 2005, s. 378.

¹⁷ P. Herzog, *Civil procedure in France*, Hague 1967, s. 138-151.

¹⁸ A. Greenidge, *The Power of Pardon possessed by the Princeps*, [w:] „The Classical Review”, Cambridge 1894, t. 8, s. 430.

¹⁹ W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 59.

²⁰ G. Mousourakis, *The historical and institutional context of Roman law*, Aldershot 2003, s. 256.

²¹ Szczegółowy opis ewolucji jurysdykcji prefekta miasta w sprawach cywilnych i karnych – S. Ruciński, *Praefectus urbi*, Poznań 2008, s. 231-232.

²² J. Muirhead, *Historical Introduction to the Private Law of Rome*, New Jersey 2009, s. 274.

²³ H.F. Jolowicz, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge 1972, s. 335.

Z zagadnieniem dewolutywności związana jest również zasada instancyjności, czyli liczby orzeczeń wydanych w tej samej sprawie bez zastosowania nadzwyczajnych środków odwoławczych. W polskim porządku prawnym kwestia ta jest generalnie uregulowana w art. 176 ust. 1 Konstytucji, który stwierdza, że postępowanie sądowe jest co najmniej dwuinstancyjne, natomiast szereg przepisów dookreśla stosowanie tej zasady na gruncie procedury cywilnej²⁴. Na gruncie systemów francuskiego i niemieckiego, gdzie również, co do zasady, dopuszczalna jest jedna apelacja od wyroku, wykształcono, jak to zostało wspomniane, specjalne środki zaskarżenia – apelacje co do prawa – które nie stanowiły jeszcze nadzwyczajnych środków reakcji na prawomocny, choć nieprawidłowy zdaniem strony wyrok, lecz wyjątkową możliwość powtórnej apelacji w obliczu rażącego naruszenia prawa. W postępowaniu kognicyjnym początkowo brak było generalnej zasady ograniczającej ilość instancji. Charakter prawny apelacji jako bezwzględnie dewolutywnego środka zaskarżenia w połączeniu z brakiem ograniczeń co do ilości apelacji aż do wykorzystania całej hierarchicznej struktury rzymskich organów jurysdykcyjnych mógł prowadzić do sytuacji, że nawet niewielka sprawa mogła się toczyć od indywidualnego sędziego w odległej prowincji aż po sąd cesarski. Nie sprzyjało to szybkości rozwiązywania sporów (ze względu na skutek zawieszający), często prowadziło też do pozbawienia sensu instytucji apelacji, w momencie, gdy koszty²⁵ przewyższały ewentualną korzyść uzyskaną na skutek zadawalającego orzeczenia. Cesarze starali się przeciwdziałać tym nieprawidłowościom, np. poprzez ograniczenia apelacji ze względu na wartość przedmiotu sporu czy zakaz odwołania od orzeczeń pewnych sądów. Reformę w tym zakresie przeprowadził Justynian, który zarządził w sposób następujący (C. 7.70.1):

Si quis in quacumque lite iterum provocaverit, non licebit ei tertio in eadem lite super isdem capitulis provocatione uti vel sententias excellentissimorum praefectorum praetorio retractare (...).

Wynika z tego, że stronie przysługiwała możliwość dwukrotnego odwołania się od pierwotnie wydanego w sprawie orzeczenia. Dopiero trzecia apelacja była niedopuszczalna. Oczywiście zastrzeżenie to ma znaczenie tylko w sytuacji, gdy drugą apelację (a ostatnią dopuszczalną) miał rozpoznawać sędzia, od którego orzeczenia, ze względu

²⁴ E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, s. 63.

²⁵ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, wyd. 5, Warszawa 2005, s. 167.

na jego miejsce w hierarchii organów jurysdykcyjnych, przysługiwała apelacja²⁶. Równocześnie w okresie dominatu zakończyła się unifikacja rzymskich organów sądowych, czego wynikiem było wykształcenie się hierarchii instancyjnej sądów, która była związana z podziałem administracyjnym cesarstwa na gminy (*civitates*), prowincje (*provinciae*), diecezje (*dioeceses*) oraz cztery prefektury (*praefecturae praetorio*)²⁷.

Apelacja rzymska była również **suspensywnym** środkiem zaskarżenia, co oznacza, że jej wniesienie wstrzymywało wykonanie orzeczenia. Na tym gruncie powstała zresztą instytucja depozytu sekwestrowego²⁸. Skutek zawieszający był nieodłącznym elementem apelacji, umożliwiał bowiem zrealizowanie jej zasadniczego celu. Owym celem było dochodzenie swoich praw w drodze odwołania bez obawy, że podczas postępowania odwoławczego zajdą takie zmiany w przedmiocie postępowania, które uczynią to postępowanie bezprzedmiotowym. Obecnie suspensywność związana jest generalnie z kwestią prawomocności wyroku²⁹. Apelacja jako środek zaskarżenia skierowany przeciwko wyrokowi nieprawomocnym z samej swojej natury posiada cechę suspensywności³⁰, od której przepisy mogą wyjątkowo przewidywać wyjątki. Można to było uczynić poprzez pozbawienie apelacji skutku zawieszającego lub poprzez zakazanie odwoływania się od orzeczeń w pewnych kategoriach spraw. W pierwszym wypadku orzeczenie nabywało waloru natychmiastowej wykonalności³¹, w drugim zaś mamy do czynienia z przedmiotowymi ograniczeniami apelacji³².

Mimo że kwestia wymogów formalnych pisma apelacyjnego nie stanowi cechy dogmatycznej *sensu stricto*, warto jednak tę kwestię poruszyć ze względu na możliwość obserwacji regulacji dotyczących kwestii szczegółowych, które merytorycznie są do sie-

²⁶ M. Kaser, *Das Römische Zivilprozessrecht*, München 1996, s. 507; z oczywistych względów sprawę rozpoznaną przez cesarza nawet w pierwszej instancji nie można było zaskarżyć w drodze apelacji.

²⁷ M. Zabłocka, W. Zabłocki, *Prawo rzymskie. Instytucje*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 316.

²⁸ D. 49.1.21.3; rodzaj depozytu, w który składano rzecz będącą przedmiotem sporu; depozytariusz sekwestrowy wydawał przedmiot depozytu stronie, która wygrała proces.

²⁹ Dobitnie na to wskazuje ustawodawca francuski, który w art. 500 c.p.c. reguluje kwestię uzyskania prawomocności przez orzeczenie pierwszej instancji nie podlegające zaskarżeniu lub niezaskarżone, a w art. 501 c.p.c. wskazując, że z momentem uzyskania przez wyrok przedmiotu *res iudicata* podlega on wykonaniu.

³⁰ E. Marszałkowska-Krześ, *op. cit.*, s. 380.

³¹ Np. art. 333 k.p.c.

³² W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bèrier, *op. cit.*, s. 149.

bie bardzo zbliżone, pomimo oddalenia od siebie o kilkanaście wieków. Nie tylko nowożytnie ustawodawstwa posiadają przepisy określające warunki formalne takiego pisma. Ulpian formułuje owe wymagania w następujący sposób (D.49.1.1.2):

Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant scriptum et a quo dati sint, hoc est qui appellet, et adversus quem et a qua sententia.

W świetle tego fragmentu apelacja pisemna (*libellus appellatorius*) powinna zawierać oznaczenie stron, które dokonują zaskarżenia orzeczenia, oznaczenie ich oponentów oraz samego orzeczenia. W podstawowym wymiarze uregulowanie omawianych odmian apelacji w sprawach cywilnych korzysta z rzymskiego wzorca, wprowadzając dodatkowo wymóg przedstawienia i uzasadnienia zarzutów oraz ograniczenie we wprowadzaniu nowych dowodów, zawężone do tych, których możliwość lub celowość przedstawienia pojawiła się dopiero po wydaniu rozstrzygnięcia w sprawie³³.

Analiza powyższych modeli pozwala sformułować tezę, że generalnie apelacja **stanowi zwykły, pełny, dewolutywny i suspensywny środek odwoławczy**. Oczywiście nie należy zapominać, że apelacja rzymska była wytworem specyficznego systemu prawnego. Choć formalnie nie istniał katalog dopuszczalnych podstaw apelacji, w praktyce szeroko ograniczano do niej dostęp. Jako ograniczenie podmiotowe apelacji rzymskiej należy wskazać jej niedostępność dla osób *alieni iuris* i niewolników, którzy w ogóle nie posiadali zdolności sądowej³⁴ oraz ograniczenia w jej wytaczaniu przez kobiety³⁵. Istniał również szereg ograniczeń przedmiotowych, czyli takich, które w pewnych sprawach wprowadzały niedopuszczalność apelacji. Przykładowo do tej grupy należał zakaz apelacji od wyroku wydanego przez cesarza³⁶ oraz zakaz apelacji w sprawach skarbowych³⁷.

Prawnicy rzymscy byli w stanie w drodze powolnego, lecz sukcesywnego rozwoju stworzyć tak kunsztowne mechanizmy prawne, że nie będzie przesadą nazwanie ich „pomnikami prawa prywatnego”. Jednym z nich jest bez wątpienia instytucja apelacji. Przy bliższym spojrzeniu okazuje się, jak wiele środków zaskarżenia obecne systemy

³³ Art. 368 § 1 k.p.c., art. 381 k.p.c. oraz § 531 z.p.o.

³⁴ D. 49.1.28 w odniesieniu do niewolników oraz 49.1.23.1 *a contrario* w odniesieniu do osób *alieni iuris*.

³⁵ D 16.1.2.5 w sytuacji *defensio*, czyli wystąpienia z apelacją na korzyść innej osoby.

³⁶ D. 49.2.1.1.

³⁷ C. Th. 11.36.6.

czerpią z klasycznych regulacji dotyczących *appellatio*. Niektóre obowiązujące regulacje są kolejnym krokiem w rozwoju tej instytucji, inne zaś wyglądają tak, jakby zostały wprost wyjęte z Digestów justyniańskich. Wydaje się, że studia nad genezą i historią apelacji mogą być interesujące nie tylko dla osób zajmujących się naukami prawnymi, lecz również dla praktyków. Prowadzą bowiem do głębszego zrozumienia tej ciekawej i skomplikowanej instytucji. Dostarczają prawnikom wiedzy o *rationes legis* poszczególnych regulacji. Wskazują także na problemy, jakie napotykali prawnicy na przestrzeni wieków oraz na metody, jakie stosowali do ich rozwiązania.

Summary

Selected dogmatic and legal features of review – a historical comparison

The aim of the following paper is to define some basic features of appeal as one of ordinary means of review. Possibility of judgment's review became one of the most significant aspect of the "rule of law", which is why the appeal is the basic and the earliest among ordinary means of review deserve some comment.

In this analysis author uses the comparatistic method to confront classical model of *appellatio* introduced in Theodosian Code and Justinian legislation with the regulations of modern civil procedures of France, Germany and Poland. Due to methodological reasons the comparison is limited to the survey of appeal from lower courts only in civil cases. The author briefly explains the origin of appeal in the Roman law and for the reason of accurate description of the appeal's devolutive effect – the judiciary system in civil cases of each country.

Keywords: appeal, *cognitio extra ordinem*, devolutive effect, suspensive effect, ordinary means of review

**Zagadnienia
prawa cywilnego
i gospodarczego**

Charakter prawny umów o realizację świadczeń edukacyjnych – wybrane zagadnienia konstrukcyjne i praktyczne

1. Wprowadzenie

W działalności edukacyjnej szkół wyższych rozpowszechniona jest praktyka powierzania prowadzenia zajęć nauczycielom akademickim spoza grona pracowników konkretnej uczelni. Przyczyny takich działań bywają różne i kwestie z tym związane nie stanowią przedmiotu prowadzonych tu rozważań. Można przyjąć, iż zwykle jest to wynikiem braku odpowiednio przygotowanych do prowadzenia zajęć własnych pracowników, ale także potrzeba wymiany w tym zakresie z innymi uczelniami lub też zapewnienie sobie prowadzenia zajęć przez gości z zagranicy.

Istotnym problemem, jaki niekiedy ujawnia się w praktyce, jest ocena charakteru prawnego umów zawieranych przez uczelnie. A zwłaszcza ocena, czy umowy takie mogą posiadać cechy „umów zlecenia” w świetle przepisów ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych¹, ustawy z dnia 06 lutego 1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym², ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia³, ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁴, czy też należy je kwalifikować jako umowy o dzieło. Odpowiednia kwalifikacja może prowadzić do odmiennych skutków, zwłaszcza w sferze obowiązków wynikających z przywołanych tu aktów w zakresie obciążeń ponoszonych przez strony takich umów – składek

¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585 ze zm.; zwanej dalej „ustawą z 1998 r.”

² Dz.U. Nr 28, poz. 153 ze zm.

³ Dz.U. Nr 45, poz. 391 ze zm.

⁴ Tekst jedn.: Dz.U. z 2008 r. Nr 164, poz. 1027 ze zm.

na ubezpieczenie społeczne, tj. emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz zdrowotne i na Fundusz Pracy.

2. Typowa treść umów o świadczenie edukacyjne

Ze znanej autorowi tego opracowania praktyki uczelnie zawierają zwykle umowy bezpośrednio z wykonawcami świadczeń edukacyjnych – zwykle wykwalifikowanymi pracownikami naukowymi (osobami fizycznymi legitymującymi się stopniem lub tytułem naukowym w rozumieniu właściwych przepisów), określając je jako „umowy o dzieło” i zwykle też do takiej kwalifikacji prawnej dostosowując swoje postępowanie w zakresie obowiązków wynikających z przywołanych tu przepisów.

Typowa treść takich umów, poza określeniem stron, składa się z:

1. zobowiązania do wykonania przez wykonawcę dzieła polegającego na prowadzeniu różnorodnych zajęć dydaktycznych, „utrwalonych” w formie: wykładów autorskich, ćwiczeń, korekt, egzaminów na różnych kierunkach studiów realizowanych w poszczególnych uczelniach,
2. oznaczenia miejsca w odniesieniu do wykorzystania zamówionego i wykonanego dzieła (jest nim zwykle teren konkretnej uczelni), terminu i rozmiaru czasowego realizacji dzieła oraz tego, że dzieło zostanie wykonane etapami,
3. określenia wysokości wynagrodzenia (stosunkowo często jest ono ustalane metodą ryczałtu parametrycznego – stawka podstawowa \times ilość godzin) wraz ze stwierdzeniem, że wynagrodzenie to należy się za „wykonanie dzieła”,
4. wskazania trybu przyjęcia dzieła, polegającego na wyznaczeniu osoby upoważnionej do dokonania tych czynności,
5. ustalenia, iż wykonawca względem osób trzecich ponosi wyłączną odpowiedzialność za skutki swoich czynności,
6. oświadczenia wykonawcy określającego jego status pracowniczy dla celów zobowiązań publicznoprawnych i składek (w tym na rzecz ZUS), a w szczególności zmierzające do ustalenia:
 - czy jest zatrudniony i w jakiej formie (u zamawiającego takie dzieło lub u innego pracodawcy),
 - czy jego wynagrodzenie miesięczne brutto z tych tytułów jest lub nie jest wyższe od kwoty najniższego wynagrodzenia ustalonej przez ministra właści-

- wego do spraw pracy, i jednocześnie, czy wnioskuje lub nie wnioskuje o objęcie go dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym,
- czy jest lub nie jest studentem szkoły wyższej lub uczniem szkoły ponadpodstawowej i ukończył lub nie ukończył 26 lat,
 - czy jest lub nie jest nigdzie zatrudniony na podstawie umowy o pracę i wnioskuje lub nie wnioskuje o objęcie go dobrowolnym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym (po połowie na koszt Wykonawcy i Zamawiającego),
 - czy jest lub nie jest emerytem albo rencistą,
 - czy nie jest zatrudniony na podstawie umowy, z której powstał obowiązek ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego w okresie wykonywania umowy i czy wnioskuje lub nie wnioskuje o objęcie go dobrowolnym ubezpieczeniem społecznym,
7. postanowienia określającego tryb zmiany umowy, zastosowanie do umowy przepisów k.c., wskazanie sądu właściwego do rozstrzygania sporów między stronami oraz ilość egzemplarzy umowy przeznaczonych dla stron.

Ponadto w niektórych umowach dodatkowo określa się zasady usunięcia wad dzieła oraz skutki ich wystąpienia w postaci kar umownych, a także niekiedy, jako przepisy właściwe dla konkretnego stosunku, wskazuje się uregulowanie zawarte w art. 672 i n. k.c., a więc przepisy regulujące stosunek z umowy o dzieło, co zapewne ma pełnić swoistą funkcję wskazania uregulowania „właściwego” dla odróżnienia zawieranych umów od umów, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu na podstawie art. 750 k.c.

Zwykle na podstawie takich umów świadczenie wykonawcy „dzieła” polega na wstępnym opracowaniu autorskiego programu dla konkretnego kursu realizowanego na uczelni i zaprezentowanie go w postaci wykładu lub innej określonej przez przepisy dotyczące szkolnictwa wyższego formie.

3. Podstawowe uregulowanie prawne

Mając na względzie określony na wstępie cel tego opracowania – ocenę rzeczywistego charakteru zawieranych w ten sposób umów – podstawowe znaczenie dla prowadzonej tu analizy będą miały w pierwszym rzędzie powołane powyżej przepisy. Przy czym zasadnicze znaczenie ma kwalifikacja prawna opisanych w stanie faktycznym umów jako „umowy o dzieło” w rozumieniu art. 627 k.c. lub „umowy zlecenia” w rozumieniu art. 734 w zw. z art. 750 k.c. Podstawową płaszczyzną analizy będzie przedmiot

umowy oraz fakt wykonywania jej w zakresie prezentacji przygotowanego na tej podstawie dzieła w miejscu prowadzenia działalności przez płatnika składek. Dla oceny możliwości i skutków złożonych oświadczeń woli znaczenie mają przepisy art. 65 § 2 i 353¹ k.c. oraz art. 1 i 55 ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁵. Istotne znaczenie ma zwłaszcza treść art. 65 § 2 k.c., z którego wynikają ogólne zasady wykładni oświadczeń woli stron umów: „w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się jej dosłownym brzmieniu”.

Na wstępie należy stwierdzić, iż brak jest podstaw normatywnych do konstruowania poprzez omawiane uregulowanie określające obowiązek uiszczania składek na rzecz ZUS „autonomicznego”, a więc specyficznego dla tego obowiązku pojęcia „umowa o dzieło”. W efekcie rozumienie pojęcia „umowa o dzieło” opiera się na uregulowaniu kodeksowym zawartym w art. 627 i n. k.c. Natomiast z przywołanego uregulowania „składkowego” wynika stosunkowo szerokie, ale zgodne też z ujęciem kodeksowym, rozumienie pojęcia „umowa zlecenia” – obejmuje ona nie tylko zlecenie, w ścisłym, określonym przez art. 734 k.c., pojęciu, ale także umowy o świadczenie usług, wskazane w art. 750 k.c.

W efekcie należy ocenić, iż w sferze konstruowania ocenianych tu stosunków obowiązuje zasada swobody kształtowania treści zawieranych przez uczelnie w ramach swojej działalności umów, co wyraża treść art. 353¹ k.c.: „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. A brak autonomicznego znaczenia przywołanych tu pojęć (umów) na gruncie przepisów dotyczących przedmiotowych składek należnych ZUS oznacza, że stosowanie tej zasady nie narusza tak określonych granic w zakresie prawa (ustaw), zasad współżycia społecznego (norm moralnych) oraz właściwości (natury) ocenianych tu stosunków.

Ustalenie to pozwala na zajęcie się w pierwszym rzędzie, w analizie prawnej charakterem omawianych umów, odniesieniem ich treści ustalonej z uwzględnieniem zasad wykładni oświadczeń woli określonych w art. 65 § 2 k.c. do uregulowania kodeksowego zawartego w art. 627 i 750 w zw. z art. 734 k.c.

⁵ Tekst jedn.: Dz.U. z 2006 r. Nr 90, poz. 631 ze zm.; zwana dalej „Prawem autorskim z 1994 r.”

4. Umowa o świadczenia edukacyjne jako umowa o dzieło (art. 627 i n. k.c.)

Przepis art. 627 k.c. definiuje umowę o dzieło jako umowę, mocą której przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, z kolei drugą stroną, zamawiającego, obciąża obowiązek zapłaty umówionego wynagrodzenia. Na tej podstawie przyjmuje się, że jest to umowa zobowiązująca o charakterze wzajemnym, odpłatna (jest to element przedmiotowo istotny, odróżniający ją m.in. od umowy zlecenia w ujęciu art. 734 k.c., ale nie od umów o świadczenie usług, których dotyczy art. 750 k.c.), konsensualna; ponadto nie występują tu żadne szczególne wymagania podmiotowe dotyczące przyjmującego zamówienie.

W literaturze przyjmuje się powszechnie, iż dla właściwej jej kwalifikacji istotne jest każdorazowe ustalenie, na czym polega dzieło, którego powinność wykonania ciąży na przyjmującym zamówienie. Jest to podstawą do odróżnienia umowy o dzieło od zlecenia (art. 734 k.c.) czy innych podobnych stosunków zobowiązaniowych (w tym umów, których dotyczy art. 750 k.c.). Uwzględniając całość uregulowania kodeksowego dotyczącego umowy o dzieło, wskazuje się, iż obowiązkiem przyjmującego zamówienie jest stworzenie dzieła, które w chwili zawierania umowy jeszcze nie istnieje, o cechach wskazanych przez strony.

Odnosząc wskazane tu cechy wprost do treści opisanych na wstępie umów, można już na wstępie uznać, iż wszystkie przywołane ustawowe cechy umowy o dzieło objęte są tą treścią. I tak, bez wątpliwości są to umowy odpłatne i wzajemne, a przedmiotem zobowiązania jest świadczenie określane jako „dzieło” nieistniejące w zamówionej postaci, a więc weryfikowalne przez ocenę cech wskazanych w ich treści przez strony. Przedmiotem zawieranych umów jest przygotowanie i prezentacja, prowadzenie zajęć ze studentami objętych planem studiów konkretnej uczelni.

Dzieło takie, postrzegane jako świadczenie (rozumiane jako zachowanie się dłużnika w ramach stosunku zobowiązaniowego), ma więc „strukturę” złożoną, ale jego podstawowym elementem jest przygotowanie autorskiego przekazu intelektualnego tworzącego nadające się do wykorzystania przez zamawiającego dobro intelektualne (niematerialne) – autorski wykład lub inny typ zajęć dydaktycznych – i w tym zakresie realizacja dzieła następuje wyłącznie w ramach działalności wykonawcy (w tym poza siedzibą uczelni). A następnie ma miejsce prezentacja wykonanego dzieła (siłą rzeczy prezentującym w sposób najlepszy jest autor konkretnego opracowania), zasadniczo

w „mechanizmie” prawnym w celu jego przyjęcia przez zamawiającego – zgodnie z umową należy uznać, że w tych okolicznościach miejscem przyjęcia zamówionego dzieła jest siedziba uczelni. W istocie mamy tu do czynienia z równoczesnością realizacji dzieła z czynnością prowadzącą do powstania skutków prawnych wynikających z akceptacji (lub nie) zgodności przedmiotu umowy z treścią przyjętego zobowiązania.

W praktyce strony omawianych tu umów dokonują także swoistego sprecyzowania tych cech przedmiotu umów (dzieła) w postaci określenia rodzajowego zamawianego rezultatu wykonania umowy, opartego na powszechnie stosowanych w działalności dydaktycznej na szczeblu studiów wyższych wzorców, jakimi są formy zajęć (np. wykład, ćwiczenie itp.). Jest to zabieg w pełni dopuszczalny – w literaturze praktycznej, komentarzowej wskazuje się, że określenie skutku wykonania umowy o dzieło „może nastąpić przez wskazanie w treści umowy, w postanowieniach zawartych we wzorcach, takich elementów, które pozwolą zindywidualizować przyszły rezultat. Indywidualizacji dzieła można też dokonać przez odwołanie się do obowiązujących norm czy też standardów. Niekiedy konieczne będzie sięgnięcie do panujących zwyczajów”⁶.

Podstawowym elementem przedmiotu umowy jest jednak przedmiot posiadający w znacznej mierze postać niematerialną (dobro intelektualne). A dodatkowo będzie to jednocześnie utwór naukowo-dydaktyczny („dzieło”) w rozumieniu art. 1 Prawa autorskiego z 1994 r. W efekcie rozważyć należy, czy ta cecha nie stanowi elementu wykluczającego kwalifikację przedmiotu ocenianych umów jako umowy o dzieło w rozumieniu art. 627 k.c.

Odwołując się do literatury komentarzowej i systemowej (także orzecznictwa sądowego) dotyczących tego zagadnienia, należy uznać za w pełni uzasadnioną ocenę, iż przedmiot świadczenia przyjmującego zamówienie może mieć charakter materialny i niematerialny⁷. Przy czym w odniesieniu do tych ostatnich (niematerialnych przedmiotów umowy o dzieło) utrwalił się pogląd, że dzieła takie dodatkowo należy weryfikować poprzez ocenę, czy dadzą się ucieleścić. Chodzi tu o możliwość odróżnienia ich od innych przedmiotów. Komentując przepis art. 627 k.c., K. Zagrobelny podaje jako przykład ilustrujący ten wymóg utrwalenie stworzonych planów w postaci rysunków czy

⁶ Tak m.in. K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1039

⁷ Por. poza przywołanym już w poprzednim przypisie K. Zagrobelnym także A. Brzozowski, *System Prawa Prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 329.

w innej formie, ale takiej, która może być przedmiotem postrzegania, tak by dało się je odróżnić od innych. Nadto należy zważyć, iż aktualnie przeważa pogląd, że nie mogą być przedmiotem umowy o dzieło jedynie takie dobra niematerialne, jakie nie są ucieleśnione. Można wskazać, iż pogląd ten jest wynikiem ewolucji pierwotnej, bardziej liberalnej oceny, kiedy wymóg ten nie był tak kategorycznie formułowany⁸ i dopuszczano kwalifikację jako przedmiotu umowy nawet takich dzieł niematerialnych, które nie przybierały postaci ucieleśnienia.

Odnosząc ten wymóg do omawianych tu umów, należy stwierdzić, że także w tym zakresie spełniają one wymogi ustawowe kwalifikacji jako umowy o dzieło – wynika to z faktu określenia przedmiotu umowy jako przygotowania przekazu intelektualnego w postaci cyklu merytorycznych zajęć ucieleśnionego na piśmie (lub w formie elektronicznej), w postaci programu (sylabusu lub innego podobnego dokumentu), a następnie realizowanego w postaci zajęć. Ocena ta znajduje uzasadnienie obok tu przywołanych komentarzowych także w opracowaniach systemowych⁹.

Należy też dodać, że przywołany tu autor opracowania systemowego, obok cech już podanych (przedmiot przysły, z góry określony, samoistny, materialny lub niematerialny, ucieleśniony), podaje jeszcze dalsze – „obiektywnie osiągalny i w danych warunkach pewny rezultat pracy i umiejętności przyjmującego zamówienie, którego charakter nie wyklucza możliwości zastosowania przepisów o rękojmi za wady”¹⁰.

W efekcie można już wstępnie sformułować ocenę, że wszystkie te cechy posiada przedmiot omawianych tu umów. Wynika to z charakteru świadczenia wykonawcy, które zdeterminowane jest jego weryfikowalnymi obiektywnie kwalifikacjami naukowymi oraz faktem, iż do przedmiotu tego znajdują zastosowanie przepisy Prawa autorskiego, regulujące odpowiedzialność za wady fizyczne (usterki) i prawne przedmiotu umowy (por. art. 55 tej ustawy). Kwestia ta nie budzi także wątpliwości na tle praktyki – Sąd Najwyższy jednoznacznie i trafnie uznał, iż przepisy dotyczące umowy o dzieło znajdują zastosowanie także w sytuacji, gdy umowa zobowiązująca jedną ze stron do osiągnięcia

⁸ Por. wyr. SN z 13 marca 1967 r., 1 CR 500/66, OSN 1968, Nr 1, poz. 5

⁹ Zob. A. Brzozowski, *System Prawa Prywatnego. Tom 7. Prawo zobowiązań część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 333

¹⁰ Tamże.

określonego rezultatu, który odpowiada wymaganiom dzieła z art. 627 k.c., będzie przedmiotem regulacji np. ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych¹¹.

5. Umowa o świadczenie edukacyjne jako „umowa zlecenia” (art. 750 w zw. z art. 734 i n. k.c.)

Aktualnie należy rozważyć alternatywną kwalifikację ocenianych umów – jako umowy zlecenia (ściślej o świadczenie usług z art. 750 k.c., do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu art. 734 i n. k.c.).

Jak wykazano powyżej, stanowisko to nie jest uzasadnione charakterem przedmiotu zawieranych umów (przygotowanie i prezentacja, prowadzenie zajęć ze studentami objętych planem studiów konkretnej uczelni). Ponadto biorąc pod uwagę treść ocenianych umów, nie przesądza tej kwestii ustalenie, że umowy te były realizowane w ten sposób, że po stworzeniu dzieła autorskiego następowało jego przyjęcie i wykorzystanie w miejscu prowadzenia działalności przez płatnika składek. Skoro stosowne postanowienia umowy dotyczą czynności realizowanych po powstaniu przedmiotu świadczenia wykonawcy – inna interpretacja postanowień umowy nie może ostać się w świetle przywołanego powyżej art. 65 k.c. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zamawiający takie opracowanie nie wymaga i nie może wymagać w kategoriach racjonalnych od wykonawców, aby sam proces powstawania pierwotnej postaci dzieła realizowany był na terenie uczelni.

Można też pominąć w prowadzonych rozważaniach, jako oczywiście niewystępujące tu, przywołane już cechy zlecenia, takie jak brak wymogu odpłatności (por. art. 734 k.c.) oraz związanie zleceniobiorcy (również tylko w przypadku zlecenia) zaleceniami dającego zlecenie (por. art. 737 k.c.). Przy czym brak tych cech należy także uznać za przeszkodę w kwalifikacji ocenianych umów jako zlecenia w ścisłym, wynikającym z uregulowania art. 734 k.c., ustawowym ich ujęciu.

Jako cechy konstytuujące stosunek zlecenia umowy zasadniczo wskazuje się – z powołaniem na regulację kodeksową – na odmienne od przedmiotu umowy o dzieło cechy przedmiotu tej umowy. Umowa zlecenia jest umową starannego działania, natomiast umowa o dzieło jest umową rezultatu. W efekcie, w przypadku zlecenia, mimo

¹¹ Zob. Wyr. z 18.6.2003 r., II CKN 269/01, Biul. SN 12, poz. 14.

braku osiągnięcia przez przyjmującego zlecenie zamierzonego skutku, nie stanowi to podstawy do stwierdzenia niewykonania zobowiązania. Odmiennie jest w przypadku umowy o dzieło. Odnosząc to do omawianych tu umów, należy stwierdzić, iż kwestia ta jest zwykle rozstrzygana dość jednoznacznie w powiązaniu z powstaniem świadczenia wzajemnego w postaci wynagrodzenia. Treść analizowanych umów świadczy o tym, że każdorazowo określone w niej wynagrodzenie, jako wynik wykonania zobowiązania, należy się wykonawcy za osiągnięcie sprawdzalnego rezultatu i jest oceniana w trybie wyłączającym wyjątki od tej zasady.

Tak więc prowadzona tu ocena prowadzi do wniosku, że przedmiot oraz inne objęte nią cechy tych umów (w tym miejsce ich wykonania, odpłatność etc.), w świetle analizy ich treści, nie spełniają zasadniczo żadnej z przywołanych tu specyficznych cech umowy zlecenia. Natomiast przystają do ustawowo określonych cech umowy o dzieło.

W praktyce jednak sformułowana tak ocena wymaga pewnego uszczegółowienia poprzez odniesienie jej do możliwych do postawienia zarzutów przeczących sformułowanym wnioskom. Zarzuty takie pojawiają się w znanej autorowi opracowania praktyce i niekiedy mogą stanowić podstawę niewłaściwych ocen.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do kwestii, czy sam fakt, że przedmiot opisywanych tu umów ma zwykle cechy utworu w rozumieniu Prawa autorskiego, ma istotne znaczenie dla sformułowanej konkluzji. Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że uregulowanie to nie determinuje samo przez się możliwości realizacji świadczenia, którego wynikiem jest powstanie utworu wyłącznie w ramach umowy o dzieło. Jest to jednak ocena sformułowana bardzo ogólnie, czy wręcz ogólnikowo. W istocie oznacza, że brak jest ograniczeń prawnych co do możliwości zawarcia jakiegokolwiek umowy nazwanej lub nienazwanej w ramach swobody kształtowania treści czynności prawnych (w tym także umowy sprzedaży, zamiany i in.). Wydaje się jednak, że można postawić tu zastrzeżenie, że w praktyce obrotu właśnie ze względu na specyficzny przedmiot takich umów, którym jest dzieło niematerialne o cechach indywidualnej twórczości, dominują w zakresie stosunków zmierzających do stworzenia utworów właśnie stosunki, do których znajduje zastosowanie umowa o dzieło, a nie umowa zlecenia, czy też umowy, których dotyczy art. 750 k.c.

Z treści art. 627, 734 i 750 k.c. wynika, że zarówno umowa o dzieło, jak i umowa zlecenia są umowami o świadczenie usług. Cechami umowy o dzieło, w przeciwieństwie do umów zlecenia i „umów o świadczenie usług”, jest to, aby jej efektem był skonkretyzowany, indywidualnie oznaczony i sprawdzalny rezultat. Rezultat ten ma po-

wstać w przyszłości i mieć postać materialną lub niematerialną. Przy czym może dotyczyć to w równej mierze nieistniejącego lub zmiany istniejącego dzieła (np. opracowania w znaczeniu art. 2 Prawa autorskiego). W każdym wypadku następuje to w okolicznościach, w których dzieło jest obiektywnie pewne i osiągalne jako rezultat działania skonkretyzowanego wykonawcy (rezultat tak określony ma zależeć od jego osobistych umiejętności). Posiadające takie cechy zobowiązanie wykonawcy powinno znaleźć odbicie w treści zawieranej umowy. Odmiennie umowa zlecenia jako umowa starannego działania cechuje się brakiem tak sformułowanego rezultatu. Tak sformułowane kryteria aktualnie należy odnieść do opisanych na wstępie elementów konstruowania przedmiotu omawianych tu umów.

W pierwszym rzędzie należy odnieść to do tego, że elementem przedmiotu świadczenia jest prowadzenie zajęć dydaktycznych, co siłą rzeczy musi stanowić pewien ciąg czynności, które w potocznym rozumieniu nie są realizowane „jednorazowo”, ale „powtarzają się”. Tak więc w tym rozumieniu nie jest to jedno dzieło, ale pewien cykl, realizowany w ramach wyodrębnionych „jednostek dydaktycznych”, np. wykładów. A skoro tak, to nieco absurdalizując logiczne konsekwencje tego rozumowania, należy przyjąć, że świadczenie to nie ma cech rezultatu, skoro nie zapewnia samo przez się realizacji celu edukacyjnego zamierzonego przez uczelnię, jakim jest nabycie wiedzy lub obrona pracy dyplomowej przez studentów. Rozumowanie takie jest wadliwe w kategoriach prawnych, ale także logicznych, już w samym założeniu.

Wynika to zasadniczo z błędnego założenia, iż celem „edukacyjnym” jest spowodowanie „nabycia wiedzy przez studentów”; tak określony cel jest istotnie niemożliwy do osiągnięcia w ramach stosunków umownych (czy też raczej niemożliwy w każdym jednostkowym przypadku), bo zależy od kwalifikacji podmiotowych studentów. W istocie jednak ustawowym zadaniem szkoły wyższej (zasadniczo odmiennie sprawa ta jawi się w przypadku szkolnictwa niższego szczebla) jest jedynie umożliwienie nabycia takiej wiedzy, a więc stworzenia warunków umożliwiających studentowi (doktorantowi) samodzielne osiągnięcie tego celu oraz podstaw do oceny stopnia jego osiągnięcia. A tak określony cel nadaje się do realizacji w postaci zespołu czynności, które mogą przybrać postać sprawdzalnego rezultatu. Są bowiem weryfikowalne w oderwaniu od tego, jak zostaną wykorzystane przez konkretnego studenta. Kwestia ta nie podlega odmiennej

ocenie, bo wynika wprost z treści art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r. Prawo o szkolnictwie wyższym¹².

I właśnie na tej płaszczyźnie należy oceniać omawiane w niniejszym opracowaniu umowy. Realizując swoje statutowe cele, uczelnie na podstawie zawieranych z autorami umów zapewnia sobie skonkretyzowany w postaci dzieła autorskiego (wykładu i in. formy utworów naukowo-dydaktycznych) rezultat, który następnie wykorzystywany jest na polu eksploatacji, które jest zbieżne z jej ustawowo określonym w przywołanym wyżej art. 4 Prawa o szkolnictwie „celem edukacyjnym”.

W istocie prezentowany tu przeciwny i wadliwy pogląd, prowadzi do utożsamienia tak określonego dzieła z czynnościami technicznymi, polegającymi na wykorzystaniu tego dzieła w działalności edukacyjnej. Jest to wynikiem braku wzięcia pod uwagę konsekwencji niematerialnego charakteru przedmiotu umowy o dzieło w kontekście przepisów, które obok regulacji kodeksowej znajdują tu zastosowanie (tj. uregulowania Prawa autorskiego). Należy zwłaszcza wziąć pod uwagę, że istotną, prawnie określoną cechą tych dóbr jest możliwość wykorzystania ich na tzw. „polach eksploatacji”¹³. W istocie prezentowany tu pogląd błędnie utożsamia przedmiot umowy o dzieło (tj. dzieło autorskie, jakim jest wykład) z polami eksploatacji, na jakich jest on wykorzystywany, „mieszając” te pojęcia, choć oba zostały wyraźnie zdefiniowane przez przepisy jako odrębne kategorie prawne.

Można dodać, że przedstawiony tu skutek w postaci korzystania z dzieła ma charakter uboczny (nie jest objęty elementami przedmiotowo istotnymi z art. 627 k.c.), a więc nie decyduje o kwalifikacji prawnej stosunku, jaki powstaje przy takich ustaleniach. Decydujące znaczenie ma zobowiązanie do stworzenia dzieła w postaci wykładu lub inaczej określanego przejawu indywidualnej twórczości w rozumieniu Prawa autorskiego, co stanowi rzeczywisty przedmiot zawieranych przez uczelnie umów o dzieło. Stanowisko odmienne byłoby uzasadnione jedynie w sytuacji, w której na skutek zawarcia ocenianych tu umów powstał jedynie obowiązek swoistej recytacji (wykonania) „gotowego” wykładu, który powstałby na podstawie odrębnej umowy, bo jedynie wówczas zachowanie wykonawcy takiej umowy polegałoby na świadczeniu usługi w postaci pracy, a nie rezultatu. Stanowisko takie akcentowano już wyżej, wskazując orzecznictwo

¹² Dz.U. Nr 164, poz. 1365 ze zm.

¹³ Kwestia ta nie podlega ocenie, bo wynika wprost z treści art. 17 oraz 50 Prawa autorskiego

sądowe, które, co znamienne, nawet w takich sytuacjach początkowo nie wykluczało kwalifikacji umowy jako umowy o dzieło.

Kolejnym elementem wymagającym pogłębionej analizy jest znaczenie dla kwalifikacji omawianych stosunków faktu, iż czas i miejsce realizacji dzieła w pewnym stopniu zdeterminowany jest przez jego charakter i tym samym wykonawca nie decyduje o miejscu i czasie spełnienia swojego świadczenia. Wszak wykłady są realizowane w siedzibie uczelni i w terminach wynikających z harmonogramu zajęć. Wydaje się, że także ta ocena nie uzasadnia kwalifikacji ocenianych stosunków jako „umów zlecenia”. Cechy te nie są w każdym razie objęte elementami przedmiotowo istotnymi (*essentialia negotii*), jakie decydują o kwalifikacji konkretnej umowy jako umowy o dzieło w ujęciu art. 627 k.c. lub umowy o świadczenie usług, do której na podstawie art. 750 k.c. stosuje się przepisy o zleceniu (art. 734 i n. k.c.). Jest to poza oceną, bo bezpośrednio wynika z uregulowania prawnego, że żaden z przepisów regulujących umowę o dzieło nie wprowadza jako przesłanki uniemożliwiającej zawarcie takiej umowy powiązania jej z określonym miejscem lub czasem. Element ten nie może być przesłanką trafnej kwalifikacji ocenianych umów. Poza oceną jest także to, iż w tej sytuacji znajduje zastosowanie art. 454 § 1 k.c., który już w pierwszym zdaniu jako zasadę wprowadza swobodę stron w określeniu miejsca spełnienia świadczenia.

Kolejną kwestią wymagającą analizy jest sposób ustalenia wynagrodzenia, który zwykle stosuje parametr „stawka godzinowa” i w efekcie brak lub też wystąpienie dodatkowych – ponad ustalone pierwotnie w umowie – godzin „determinuje wysokość osiąganego przychodu”. Pozornie może prowadzić to do sytuacji, w której rzeczywista wysokość wynagrodzenia zależy nie od zamawiającego, ale od wykonawcy¹⁴. Tym bardziej, jeśli wynagrodzenie przybiera postać wypłaty częściowej, np. za zajęcia przeprowadzone w określonym miesiącu itp. A w efekcie, jeśli w przypadku przedmiotów materialnych możliwe jest odniesienie do częściowego wykonania takiego przedmiotu (np. poprzez wysokość poniesionych kosztów materiałowych), jak odnosi się to do przedmiotów niematerialnych, skoro są wynikiem „pracy umysłowej”?

Oba podniesione tu błędne zastrzeżenia wymagają odniesienia do uregulowania prawnego dotyczącego umowy o dzieło. I tak z art. 628 k.c. wprost wynika, że „wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła można określić przez wskazanie podstaw do

¹⁴ Ocena taka w istocie zaprzecza możliwości parametrycznego ustalenia wynagrodzenia, co wprost przewiduje art. 628 k.c.

jego ustalenia”. Wyjaśniając to sformułowanie, komentatorzy tego przepisu wprost wskazują, że jednym z możliwych rozwiązań zgodnych z tym uregulowaniem jest kierowanie się stawką godzinową¹⁵. Tak więc nie da się obronić na gruncie polskiego prawa twierdzenia, iż ten sposób określenia wynagrodzenia jest niewłaściwy dla umowy o dzieło, co nakazuje kwalifikowanie jej jako „umowy zlecenia”. Podobnie należy odrzucić jako oczywiście niezasadne już w świetle literalnego brzmienia przepisów stwierdzenie, że w przypadku umowy o dzieło nie jest możliwe uzgodnienie wypłaty wynagrodzenia częściami – taki sposób wypłaty wynagrodzenia wprost przewiduje art. 642 § 2 k.c. Można dodać, że w całym szeregu przepisów Prawa autorskiego ustawodawca w uregulowaniu dotyczącym utworów wprost używa określenia „części utworu mające samodzielne znaczenie” (por. art. 9, 11 tej ustawy).

Kolejna kwestia dotyczy cechy podporządkowania wykonawcy zamawiającemu. Wiąże się ona z faktem sprawowania kontroli wykonania umowy oraz wystawiania ocen studentom w praktyce stanowiącym weryfikację umiejętności i wiedzy nabytej przez studentów. Także tak sformułowany zarzut należy odnieść wprost do uregulowania umowy o dzieło. Nie podlega odmiennej ocenie, jako wprost wynikające z przepisu, że „jeżeli przyjmujący zamówienie wykonuje dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie” (por. art. 636 § 1 k.c.). Skoro ustawodawca wiąże określone w tym przepisie skutki prawne z oceną jakości wykonania dzieła, to oczywistym jest, że strony w umowie takiej mogą, czy nawet muszą, wprowadzić tryb kontroli wykonania dzieła, w tym wypadku jest to także jego odbiór częściowy i podstawa do zastosowania parametru pozwalającego na ustalenie wysokości wynagrodzenia. Rozważane tu elementy analizowanego stosunku – w tym kontekście – należy uznać za typowe elementy umowy o dzieło. Można też dodać, że zupełnie spekulatywna jest niekiedy formułowana ocena, że np. wystawianie oceny studentom świadczy o bliżej nieokreślonym „podporządkowaniu stron”. Już nawet w świetle doświadczenia życiowego jasne jest i nie wymaga dowodu, że istotą oceny dokonywanej w procesie edukacyjnym jest... niezależność oceniającego od podmiotu

¹⁵ Tak wprost K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 1042

zlecającego dokonanie oceny. Wstępne uzgodnienie parametrów wystawiania takich ocen nie zmienia tej sytuacji. Odmienna interpretacja zaprzecza logicznie dającej się ustalić funkcji tej czynności.

Wydaje się, że podstawowym błędem rozumowania, które można tu określić jako „potoczne” jest przyjęcie wadliwego założenia, że bezpośrednim celem zawieranych w procesie edukacyjnym umów jest swoiste „wyedukowanie” studentów, co postrzegane jest w tej optyce jako niemożliwe, bo nauka jawi się jako proces w istocie nieprzewidywalny co do efektów jednostkowych. A skoro tak, to stosunek ten w swoim przedmiocie nie zawiera rezultatu. Jak to zostało wyżej wykazane, założenie to ma charakter spekulatywny i, co ma decydujące znaczenie, sprzeczne jest co najmniej z uregulowaniem prawnym zawartym w art. 4 Prawa o szkolnictwie wyższym. Nie odpowiada też w praktyce literalnemu brzmieniu klauzul umownych, które nie nakładają na wykonawcę dzieła obowiązku „wyedukowania” studentów lub słuchaczy.

Zamiar taki nie może być uzasadniony także w świetle obowiązującego uregulowania prawnego. W efekcie wadliwości przyjętego założenia także pozostałe wnioski sformułowane na tej podstawie są wadliwe. W ujęciu krytyki mamy tu do czynienia z wadliwością przesłanki zasadniczej i podstawowej dla procesu wnioskowania. A analiza podniesionych zarzutów poprzez ich odniesienie do uregulowania prawnego umowy o dzieło świadczy o ich bezpodstawności. Dotyczy to w kolejności:

1. „dowolności działania” wykonawców umowy o dzieło. Nie powinno ulegać wątpliwości na tle analizowanej treści zawieranych umów, że wykład (także inne formy objęte zamówieniami w ramach ocenianych umów o dzieło), rozumiany jako utwór z samej definicji ustawowej musi być przejawem indywidualnej twórczości, a więc w tym zakresie umowy te wykonywane były samodzielnie, bo inaczej nie mogły być, tą kategorią dobra prawnego (por. art. 1 ust. 1 Prawa autorskiego). Trudno zakładać, że zamiarem uczelni jest wykonanie dzieł stworzonych przez innych niż strony zawieranych umów, skoro wykorzystanie ich w działalności bez legalizacji stanowiłoby naruszenie praw podmiotowych chronionych Prawem autorskim (!). A rozumowanie przeciwne prowadzi właśnie do takiego wniosku: jeśli zawarte umowy mają charakter li tylko zlecenia prowadzenia zajęć w oderwaniu od korzystania z utworu stanowiącego ich treść, to na jakiej podstawie zamawiający mógłby legalnie korzystać z przekazu stanowiącego treść wykładu, skoro nie zamawia go jako rezultatu konkretnej umowy?;

2. określenia „ram czasowych i miejsca ich wykonywania”, co w istocie wyznacza przede wszystkim możliwość korzystania z zamówionego dzieła na określonym umow-

nie polu eksploatacji; ponadto istotne jest, że przepis art. 627 k.c. ani żaden inny dotyczący wykonania umowy o dzieło nie uzależnia takiej „negatywnej” kwalifikacji tej umowy w powiązaniu z tą okolicznością. Co więcej, treść art. 640 k.c. wprost zobowiązuje zamawiającego do współdziałania, a więc m.in. udostępnienia określonych informacji, ale także miejsca realizacji (korzystania) z przedmiotu dzieła. Stąd jeśli sam fakt określenia miejsca wykonania dzieła będącego w dyspozycji zamawiającego ma przyczynić zawarciu umowy o dzieło, to jest oczywistym, że przyjęte powyżej założenie jest sprzeczne z przepisem regulującym właśnie umowę o dzieło. Nie podlega też ocenie, że termin realizacji dzieła może być (raczej musi być) elementem umowy o dzieło, jego brak stawia bowiem możliwość „osiągnięcia rezultatu” stanowiącego przedmiot umowy o dzieło pod znakiem zapytania;

3. „charakteru wynagrodzenia”, który ma świadczyć o „regularności”, „powtarzalności wykonywanych czynności, które nie zmierzały do wytworzenia żadnego konkretnego dzieła materialnego lub niematerialnego rezultatu” – jak wykazano – parametryczny, tu „godzinowy” sposób określenia wynagrodzenia jest jednym z powszechnie stosowanych, skoro komentator przepisów kodeksowych określających sposób oznaczenia wynagrodzenia w umowie o dzieło posługuje się nim jako przykładem ilustrującym ten typ wynagrodzenia. Ponadto sformułowany tu wniosek wykazuje brak wewnętrznej logiki – czym w takim razie są te „powtarzane regularnie czynności” i czemu mają służyć, jeśli oderwiemy je od rezultatu, jakim jest powstanie dzieła w postaci wykładu, który ponad wszelką wątpliwość pojmowany był przez strony umowy o dzieło jako utwór, a więc przedmiot niematerialny? Jak uczelnia może zrealizować zadania z art. 4 Prawa o szkolnictwie wyższym, jeśli nie zapewniła sobie uprzednio nabycia od autorów możliwości korzystania z takich utworów? Odmienne ocena pomija istotę przedmiotów niematerialnych, jakimi są dzieła objęte uregulowaniem Prawa autorskiego.

6. Wnioski końcowe

Przechodząc do ogólnej konkluzji, należy stwierdzić na podstawie prowadzonej tu analizy, iż prezentowane powyżej i spotykane niekiedy w praktyce obrotu rozumowanie, zmierzające do uznania analizowanych umów za umowy zlecenia (ściślej umowy, których dotyczy art. 750 k.c.), jest w kategoriach prawnych wadliwe. Jak oceniam, wynika to zasadniczo:

1. z błędnego, sprzecznego z treścią omawianych tu umów oraz uregulowaniem Prawa o szkolnictwie wyższym założenia, że strony zawieranych umów zmierzają, zawierając te umowy, do realizacji celu określonego jako „wyedukowanie studentów”, pojmowanego jako weryfikowalny rezultat. W istocie celem tych umów jest stworzenie możliwości studiującym nabycia wiedzy;

2. z nieuzasadnionego niczym pominięcia tzw. „warstwy pozatekstowej” zawartych umów, czyli nieuwzględnienia faktu, iż zgodnie z art. 56 k.c. czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów. Efektem jest całkowite pominięcie lub powierzchowne odniesienie się do mającego na tej podstawie zastosowanie uregulowania Prawa o szkolnictwie wyższym (zwłaszcza art. 4 tej ustawy), a także przepisów Prawa autorskiego w takim zakresie, w jakim określa on przedmiot zawieranych umów jako utwór (zwłaszcza art. 1, 17, 50). Istotne jest zwłaszcza, że utworem nie jest „proces twórczy”, ale jej wyodrębniony rezultat – określony przez ustawodawcę jako „utwór”; kwestia ta jest poza oceną w świetle jednoznacznego określenia utworu zawartego w art. 1 Prawa autorskiego w zestawieniu z art. 16 zawierającym katalog dóbr osobistych.

3. z nieuwzględnienia zasad wykładni oświadczeń woli wynikających z art. 65 k.c., które stanowią ustawową, a więc prawną podstawę analizy ocenianych umów; w istocie prowadzi to niejednokrotnie do ograniczenia analizy ocenianych stosunków - do dowolnie wybranych przepisów oraz takiej ich interpretacji, która zdaje się być bardziej zgodna z przyjętymi arbitralnie założeniami, a nie z obowiązującym uregulowaniem prawnym.

Summary

Legal characteristics of contracts to provide educational services – selected structural and practical issues

This study is concerned with the issue of legal qualification of agreements commonly concluded as an element of educational process at the institutions of higher learning, i.e. the contracts to provide tuition by teachers from outside the academic staff of a given university. The key issue consists in determining whether the contracts in question possess the features of a mandatory agreement in view of the provisions of the Law of 13 October 1998 on the Social Insurance System, the Law of 23 January 2003 on the General Insurance in the National Health Fund and the Law of 27 August 2004 on Health Care Benefits Financed from Public Funds or should they be qualified as a contract to perform a specified task. Appropriate qualification may generate different legal consequences, especially in terms of obligations resulting from the quoted legal acts concerning responsibilities binding the parties to the contract in question, i.e. contributions to the pension scheme, disability benefit fund, health care insurance and the Labour Fund.

The analysis conducted by the author in this study leads to the conclusion that typical agreements to provide tuition should be qualified as contracts to perform a specified task (art. 627 of the Civil Code), which primarily results from the character of objects of such contracts, i.e. tasks as specified by the provisions of the Law of 4 February 1994 on Copyright and Related Rights – which is either a lecture or another type of tuition, as well as from the compliance of the agreement's provisions with the elements of the statutory definition of this type of contract.

The author also comments the frequently raised arguments that the discussed contracts should be qualified as a mandatory agreement (more precisely, as contracts determined by art. 750 of the Civil Code); the careful analysis proves that such legal qualification is erroneous.

Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie prawa prywatnego

1. Uwagi ogólne o kompetencjach prawodawczych Unii Europejskiej

W prawie Unii Europejskiej rozróżnienia wymagają dwa pojęcia: „akt ustawodawczy” oraz „procedura bądź funkcja prawodawcza”. Pojęcia bliskoznaczne, jakimi są określenia „ustawodawcze” i „prawodawcze”, pojawiają się zatem w Traktacie o Unii Europejskiej w dwóch różnych kontekstach. „Prawodawcze” są funkcje i procedury. Funkcję prawodawczą pełni Parlament Europejski¹ i Rada², która dodatkowo podejmuje działania o charakterze nieprawodawczym³, nie pełni jej zaś Rada Europejska.⁴ „Ustawodawcze” są natomiast akty. Takie uregulowania znalazły się w art. 12 lit. a, art. 17 ust. 8, art. 17 ust. 2, art. 24 ust. 1, art. 31 ust. 1 oraz art. 48 ust. 1. W dalszej części artykułu kompetencje prawodawcze Unii Europejskiej rozumiane będą szeroko, a więc jako obejmujące wszelkie formy stanowienia prawa przez Unię Europejską, a nie jedynie aktów ustawodawczych.

Kompetencje prawodawcze Unii Europejskiej są zagadnieniem skomplikowanym. W każdym przypadku skorzystania z nich należy po pierwsze określić ich zakres, po drugie procedurę stanowienia prawa i po trzecie właściwy do tego instrument.

¹ Na podstawie art. 14 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Unię Europejską (dalej TUE), Dziennik Urzędowy C 83 z 30 marca 2010, z uwzględnieniem poprawek językowych naniesionych na podstawie: *Legislative Acts and other Instruments: Procès-Verbal of Rectification*, Council of the European Union, Brussels, 30 October 2009 SN 2192/09

² TUE, art. 16 ust. 1.

³ TUE, art. 16 ust. 8.

⁴ TUE, art. 15 ust. 1.

a) zakres regulacji

Odnosnie do zakresu kompetencji prawodawczych, to zgodnie z Traktatem o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁵ (dalej TFUE) wyróżniamy trzy rodzaje takich kompetencji Unii: wyłączne, dzielone oraz pozostałe (wspieranie, koordynacja, uzupełnianie). Unia ma kompetencje wyłączne do stanowienia prawa między innymi w takich dziedzinach jak unia celna, ustanawianie reguł konkurencji niezbędnych do funkcjonowania rynku wewnętrznego, polityka pieniężna w odniesieniu do państw członkowskich, których walutą jest euro, zachowanie morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa, wspólna polityka handlowa oraz zawieranie umów międzynarodowych, jeżeli ich zawarcie zostało przewidziane w akcie prawodawczym Unii lub jest niezbędne do umożliwienia Unii wykonywania jej wewnętrznych kompetencji lub w zakresie, w jakim ich zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres⁶. Kompetencje dzielone dotyczą przykładowo takich dziedzin jak rynek wewnętrzny, transport czy ochrona konsumentów⁷. Ponadto Unia wspiera, koordynuje bądź uzupełnia działania prawodawcze państw członkowskich między innymi w następujących obszarach: ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego, przemysł, kultura⁸. Już na pierwszy rzut oka widać, że w dziedzinie prawa prywatnego mogą pojawić się różne zakresy kompetencji prawodawczych Unii, zależnie od konkretnego przedmiotu regulacji.

b) procedura

Zwykła procedura prawodawcza polega na przyjęciu rozporządzenia, dyrektywy lub decyzji wspólnie przez Parlament Europejski i Radę na wniosek Komisji⁹. Procedurę tę określa artykuł 294 TFUE. W szczególnych przypadkach przewidzianych w Traktatach stosowana jest także specjalna procedura prawodawcza.

W ramach tej pierwszej Komisja przedstawia projekt Parlamentowi Europejskiemu i Radzie. Najpierw Parlament Europejski uchwała stanowisko i przekazuje je Radzie. Jeżeli Rada zatwierdzi stanowisko Parlamentu Europejskiego, projektowany akt zostaje

⁵ D.Urz. C 83 z 30 marca 2010.

⁶ Art. 3 TFUE.

⁷ Art. 4 TFUE.

⁸ Art. 6 TFUE.

⁹ Art. 289 TFUE.

przyjęty. Jeśli Rada ma odmienne stanowisko, Parlament może je zatwierdzić w drugim czytaniu. Jeśli jednak naniesie poprawki, Rada ma trzy miesiące, by je przyjąć. Jeśli ich nie przyjmie, zwołuje się komitet pojednawczy, który ma 6 tygodni na znalezienie kompromisu. Przyjęty przez komitet projekt poddaje się następnie pod głosowanie w PE i Radzie¹⁰.

c) instrument

Jeżeli Traktaty nie przewidują rodzaju przyjmowanego aktu prawodawczego, instytucje dokonują wyboru, jakiego rodzaju akt ma w danym przypadku zostać przyjęty, w poszanowaniu obowiązujących procedur oraz zasady proporcjonalności¹¹. Rozporządzenie ma zasięg ogólny. Wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Decyzja wiąże w całości. Decyzja, która wskazuje adresatów, wiąże tylko tych adresatów¹².

Akt prawodawczy może przekazywać Komisji uprawnienia do przyjęcia aktów o charakterze nieprawodawczym o zasięgu ogólnym, które uzupełniają lub zmieniają niektóre, inne niż istotne, elementy aktu prawodawczego¹³. W takim przypadku akty prawodawcze wyraźnie określają cele, treść, zakres oraz czas obowiązywania przekazanych uprawnień. W każdym przypadku państwa członkowskie przyjmują wszelkie środki prawa krajowego niezbędne do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii.¹⁴

d) zasada pomocniczości

Zgodnie z zasadą subsydiarności (pomocniczości), uregulowanej w art. 5 ust. 3 TUE, w dziedzinach, które nie należą do jej kompetencji wyłącznej, Unia podejmuje działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele proponowanych działań nie mogą być osiągnięte w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast z uwagi

¹⁰ Art. 294 TFUE.

¹¹ Art. 296 TFUE.

¹² Art. 288 TFUE.

¹³ Art. 290 TFUE.

¹⁴ Art. 291 TFUE.

na rozmiary lub skutki proponowanych działań możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Unii.

Przy sprawdzaniu, czy powyższe wymogi zostały spełnione, należy stosować poniższe wskazówki: 1. czy rozważana kwestia ma aspekty transgraniczne, które nie mogą być uregulowane satysfakcjonująco przez działania państw członkowskich; 2. czy działania podejmowane przez same państwa członkowskie lub brak działania Unii byłyby sprzeczne z wymogami Traktatu (takimi jak konieczność korekty zniekształceń konkurencji lub unikania ukrytych ograniczeń w handlu, wzmocnienie spójności gospodarczej i społecznej) lub w przeciwnym razie znacznemu pogorszeniu ulegną interesy państw członkowskich; 3. czy działania na poziomie Unii przyniosłyby wyraźne korzyści, ze względu na skalę lub skutki w porównaniu z działaniem na poziomie państw członkowskich¹⁵.

Dalszym ograniczeniem jest zasada proporcjonalności, również zawarta w art. 5 ust. 4 TUE, zgodnie z którą działanie Unii nie może ponadto wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów niniejszego Traktatu.

2. Kompetencje do stanowienia prawa prywatnego przez Unię Europejską dawniej i obecnie

Zbliżanie ustawodawstw państw członkowskich w zakresie prawa prywatnego nie stanowiło nigdy samoistnego celu Unii Europejskiej. Istniały jednak inne zadania Unii, wymienione w art. 3 ust. 1 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską¹⁶ (dalej TWE), a wcześniej art. 3 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą¹⁷ (dalej TEWG), które wymagały takiego zbliżania, przez co przyznawały Unii pośrednio kompetencje prawodawcze w tym zakresie. Istotne znaczenie miały regulacje zawarte pod literą c) o rynku wewnętrznym, charakteryzującym się zniesieniem między państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie towarów, osób, usług i kapitału; literą g) o systemie zapewniającym niezakłóconą konkurencję na rynku wewnętrznym; oraz literą t) o przyczynianiu się do wzmocnienia ochrony konsumentów.

¹⁵ Pkt 5 Protokołu w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności, stanowiącego załącznik do Traktatu amsterdamskiego.

¹⁶ D.Urz. C 325 z 24 grudnia 2002 r.

¹⁷ Podpisany w Rzymie 25 marca 1957, wszedł w życie 1 stycznia 1958.

Największe znaczenie miała jednak litera h), czyli zbliżanie ustawodawstw krajowych w stopniu koniecznym do funkcjonowania wspólnego rynku. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony art. 3 trafił do Traktatu ustanawiającego Unię Europejską, gdzie został skrócony i uproszczony.

Już w traktacie rzymskim, ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą, można było znaleźć pewne podstawy umocowania Wspólnoty do stanowienia prawa prywatnego. Jej zadaniem było bowiem, przez ustanowienie wspólnego rynku i stopniowe zbliżanie polityk gospodarczych państw członkowskich, popieranie w całej Wspólnocie harmonijnego rozwoju działalności gospodarczej, stałego i zrównoważonego wzrostu, zwiększonej stabilności, przyspieszonego podwyższania poziomu życia oraz ściślejszych związków między państwami członkowskimi¹⁸. W celu realizacji tych zadań działalność Wspólnoty obejmowała między innymi zbliżanie ustawodawstw krajowych w stopniu koniecznym do funkcjonowania wspólnego rynku¹⁹. Należy jednak zauważyć, że powyższe uprawnienie Wspólnoty nie stanowiło samoistnego umocowania do stanowienia prawa prywatnego. Mogło być ono zastosowane jedynie w połączeniu ze szczególnym przepisem traktatu rzymskiego.²⁰ Zbliżanie ustawodawstw krajowych jako jedno z nielicznych zadań Wspólnoty nie zostało powiązane z żadną z poszczególnych polityk Wspólnoty.²¹

Zbliżaniu ustawodawstw poświęcony został rozdział 3 tytułu I (*Wspólne zasady*) części trzeciej (*Polityka Wspólnoty*) TEWG, składający się z trzech artykułów. Pierwszy z nich (art. 100) regulował kwestię zbliżania ustawodawstw *sensu stricto*. Przesądził bowiem, że Rada, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji, uchylać mogła dyrektywy w celu zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają bezpośredni wpływ na ustanowienie lub funkcjonowanie wspólnego rynku. W sprawie dyrektyw, których wykonanie pociągałoby za sobą zmianę przepisów prawnych w jednym lub więcej państw członkowskich, należało zasięgnąć opinii Zgromadzenia i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego. Art. 101 z kolei

¹⁸ Art. 2 TEWG.

¹⁹ Art. 3 lit. h TEWG.

²⁰ A. Całus, *Umocowanie do zbliżania prawa prywatnego państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej*, [w:] M. Pazdan, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, *Europeizacja prawa prywatnego*, Warszawa 2008, s. 133.

²¹ A. Całus, *op.cit.*, przypis 5.

dawał Komisji uprawnienie do podejmowania konsultacji z państwami członkowskimi w przypadku naruszenia warunków konkurencji we wspólnym rynku przez różnicowanie przepisów prawa tychże państw. Dyrektywa była tu środkiem subsydiarnym, stosowanym w razie niepowodzenia konsultacji. Wreszcie art. 102 zezwalał Komisji na działania prewencyjne w przypadku istnienia obawy, że planowane zmiany w ustawodawstwie państwa członkowskiego mogą zakłócić działanie wspólnego rynku.

Niezależnie od wskazanych uregulowań ogólnych szczegółowe przepisy TEWG również posiadały pewien potencjał do zbliżania ustawodawstw państw członkowskich. Przykładowo art. 57 ust. 2 stanowił, że Rada, działając na wniosek Komisji i po konsultacji ze Zgromadzeniem, miała uchylać dyrektywy zmierzające do koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek. Z kolei art. 54 ust. 1 upoważniał Radę, stanowiąc jednomyślnie na wniosek Komisji oraz po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Zgromadzeniem, do uchwalenia ogólnego programu dotyczącego znoszenia istniejących na terenie Wspólnoty ograniczeń swobody przedsiębiorczości. Zgodnie z ustępem 2 Rada mogła uchylać dyrektywy w celu wprowadzenia tego programu w życie.

Wraz z wejściem w życie Jednolitego aktu europejskiego²² do rozdziału 3 dodano rozbudowany art. 100a, który na zasadzie odstępstwa od artykułu 100 zezwalał Radzie stanowiącej większością kwalifikowaną na wniosek Komisji we współpracy z Parlamentem Europejskim i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, uchylać środki w celu zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Powyższa regulacja została wprowadzona w związku z wejściem w życie art. 8a, który stanowił o wprowadzeniu rynku wewnętrznego do końca 1992 roku, podczas gdy art. 100 odnosił się do rynku wspólnego i to bez określonej daty jego wprowadzenia.

Wraz z nowelizacjami Traktatów zmieniała się numeracja omawianych artykułów, ale także ich kolejność. Art. 100 TEWG stał się art. 94 TWE, a obecnie art. 115 TFUE. Z kolei art. 100a TEWG, stanowił art. 95 TWE, a teraz jest art. 114 TFUE. Jak zatem widać, po wejściu w życie Traktatu z Lizbony dawny art. 100a został umieszczony przed dawnym art. 100. Ponadto zniknęło z niego sformułowanie „na zasadzie odstępstwa od

²² D.Urz. L 169 z 29 lipca 1987 r.

artykułu 100”, które z kolei pojawiło się właśnie w dawnym art. 100. Oznacza to, że dawny art. 100a stanowi obecnie podstawową formę regulacji, zaś dawny art. 100 wyjątek od niej, a nie jak uprzednio odwrotnie. Ponieważ przepisy te dotyczą ustanowienia wspólnego/wewnętrznego rynku, niewątpliwie są to kompetencje dzielone pomiędzy Unię a państwa członkowskie.

Przechodząc do omawiania innych istotnych regulacji, dotyczących kompetencji Unii Europejskiej do stanowienia prawa prywatnego, należy odnotować, że wraz z wejściem w życie Traktatu amsterdamskiego²³ Unia Europejska w ramach trzeciego filara otrzymała kompetencje związane ze stanowieniem europejskiego prawa prywatnego procesowego. Art. 61 TWE stanowił, że w celu stopniowego ustanowienia przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości Rada może przyjmować środki w dziedzinie współpracy sądowej w sprawach cywilnych przewidziane w artykule 65. Art. 65 z kolei zezwalał na przyjmowanie środków współpracy sądowej w sprawach cywilnych, niezbędnych do zapewnienia należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego, mających skutki transgraniczne, które zmierzają między innymi do poprawy i uproszczenia dostarczania akt sądowych i pozasądowych, współpracy w dziedzinie gromadzenia dowodów, uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych oraz usuwania przeszkód w należyтым biegu procedur cywilnych, wspierając w razie potrzeby zgodność norm procedury cywilnej mających zastosowanie w państwach członkowskich. Procedura stanowienia środków określonych w art. 65 uregulowana została w art. 67. Art. 65 TWE to obecnie art. 81 TFUE.

Z kolei wraz z wejściem w życie traktatu z Maastricht wprowadzone zostały dwie regulacje, odnoszące się wprost do ochrony konsumentów. Pierwszą było dodanie ochrony konsumentów do celów wspólnoty²⁴. Druga to tytuł XI *Ochrona konsumentów*, składający się z jednego tylko artykułu (129a). Wraz z wejściem w życie Traktat amsterdamskiego stał się art. 153 (a *Ochrona konsumentów* tytułem XIV), zaś po Lizbonie art. 169 (tytułem XV). Art. 129a ust. 2 w związku z ust. 1 stanowił, że Rada, stanowiąc zgodnie z procedurą określoną w artykule 189b i po konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym, podejmuje działania szczególne, wspierające i uzupełniające politykę realizowaną przez państwa członkowskie w celu ochrony zdrowia, bezpieczeństwa i interesów ekonomicznych konsumentów oraz zapewnienia im odpowiedniej informacji. Art. 153

²³ D.Urz. C 340 z 10 listopada 1997 r.

²⁴ Art. 3 ust. 1 li. t TWE.

i 95 są dla siebie konkurencyjne. Jak wykaże dalsza analiza, zasadniczo ochrona konsumenta odbywała się na podstawie art. 95, ale w sytuacji, gdy nie ma ona bezpośredniego związku z rynkiem wewnętrznym, stosować należy art. 153.

Nieco mniej restrykcyjne postanowienia dotyczące zbliżania ustawodawstw krajowych, ale na płaszczyźnie międzynarodowej, znalazły się w art. 220 TEWG, bowiem nie dają one Wspólnocie żadnych uprawnień i dotyczą raczej koordynacji i uznawalności niż ujednolicania przepisów. Zgodnie z tym artykułem państwa członkowskie w miarę potrzeby podejmują między sobą rokowania w celu zapewnienia obywatelom innych państw Wspólnoty takiej samej ochrony jak własnym, zniesienia podwójnego opodatkowania, wzajemnego uznania spółek oraz uproszczenia formalności dotyczących wzajemnego uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych i arbitrażowych. Przepisy powyższe znalazły się w art. 293 TWE, zaś po Lizbonie artykuł ten zniknął z Traktatów.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że art. 65 lit. a tiret 3 i art. 293 tiret 4 mają zbieżny zakres przedmiotowy. Jednak pierwszy z nich obejmuje wprawdzie orzeczenia sądowe i pozasądowe, ale tylko cywilne i handlowe. Drugi natomiast obejmuje tylko orzeczenia sądowe, ale nie tylko cywilne i handlowe. W zakresie, w jakim się pokrywają, żaden nie ogranicza stosowania drugiego. Również art. 65 lit b i art. 293 tiret 3 pokrywają się²⁵.

Z kolei art. 235 TEWG przyznawał bardzo ogólnikowo uprawnienia Wspólnocie do podejmowania właściwych działań, jeżeli działanie takie okaże się niezbędne do osiągnięcia, w ramach funkcjonowania wspólnego rynku, jednego z celów Wspólnoty, a niniejszy Traktat nie przewidział kompetencji do działania wymaganego w tym celu. Kompetencja ta dotyczyła Rady, stanowiącej jednomyślnie na wniosek Komisji i po konsultacji ze Zgromadzeniem. Od wejścia w życie traktatu z Maastricht przepis powyższy miał nr 308, zaś obecnie ma nr 352.

²⁵ K. Weitz, [w:] A. Wróbel (red.), *Komentarz... op.cit.*, s. 222.

3. Dotychczasowa praktyka stanowienia prawa prywatnego przez Unię Europejską

Według prof. Całusa dotychczasowy dorobek prywatnoprawny Unii Europejskiej opiera się na jednej z trzech podstaw prawnych: I. umocowaniach ogólnych (art. 100, 100a TEWG, 94, 95 TWE, 115, 114 TFUE), II. art. 235 TEWG, 308 TWE, 352 TFUE i III. art. 65 TWE, 81 TFUE²⁶. Jak wykaże dalsza analiza, podstawy te wykorzystywane były zależnie od przedmiotu regulacji. Niemniej podział ten należy rozszerzyć o co najmniej jeszcze jedną podstawę prawną.

Art. 100 stanowił podstawę dla uchwalenia w połowie lat 80. XX wieku trzech dyrektyw chroniących konsumentów: dyrektywy w sprawie reklamy wprowadzającej w błąd z 1984 r., dyrektywy o odpowiedzialności za wadliwy produkt z 1985 r. i dyrektywy dotyczącej sprzedaży poza lokalem przedsiębiorstwa z 1985 r.²⁷ Z kolei za podstawę uchwalenia dyrektywy o przedstawicielach handlowych z 1986 r. posłużył art. 57 ust. 2, dotyczący ułatwienia podejmowania i wykonywania działalności prowadzonej na własny rachunek oraz art. 100²⁸.

Po wejściu w życie Jednolitego aktu europejskiego i art. 100a przepis ten wyparł całkowicie art. 100 jako podstawę dla stanowienia europejskiego prawa prywatnego. Przez całe lata 90. Unia Europejska wprowadziła sporo aktów prawnych na tej nowej podstawie. Należą do nich dyrektywa w sprawie podróży, wakacji i wycieczek z 1990 r.²⁹, dyrektywa w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich z 1993 r.³⁰,

²⁶ A. Całus, *op.cit.*, s. 139.

²⁷ Dyrektywa 84/450/EWG z dnia 10 września 1984 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących reklamy wprowadzającej w błąd; Dyrektywa 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe; Dyrektywa 85/577/EWG z dnia 20 grudnia 1985 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do umów zawartych poza lokalem przedsiębiorstwa.

²⁸ Dyrektywa 86/653/EWG z dnia 18 grudnia 1986 r. w sprawie koordynacji ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do przedstawicieli handlowych działających na własny rachunek.

²⁹ Dyrektywa 90/314/EWG z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek.

³⁰ Dyrektywa 93/13/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. w sprawie nieuczciwych warunków w umowach konsumenckich.

dyrektywa o *timesharingu* z 1994 r.³¹, zastąpiona dyrektywą z 2009 r.³², dyrektywa z 1995 r. zmieniająca dyrektywy dotyczące podawania cen z 1979 i 1988 r.³³, dyrektywa w sprawie umów zawieranych na odległość z 1997 r.³⁴, czy dyrektywa z 1997 r.³⁵ zmieniająca dyrektywę o reklamie wprowadzającej w błąd z 1984 r., która to dyrektywa oparta była jeszcze na art. 100 TEWG.

W roku 1998 pojawiło się odstępstwo od zasady powoływania art. 95 TWE jako podstawy, zresztą prawie zawsze samodzielnej, dla stanowienia prawa prywatnego. Właśnie o ten przypadek rozszerzyć należy katalog prof. Całusa. Chodzi mianowicie o dyrektywę w sprawie podawania cen produktów, która uchylila przytaczane już wcześniej dyrektywy z 1979 i 1988 r.³⁶ Za jego podstawę posłużył wprowadzony traktatem z Maastricht art. 129a dotyczący ochrony konsumentów (art. 153 od wejścia w życie Traktatu amsterdamskiego, a obecnie art. 169). Dyrektywa powyższa pozostała jedynym wyjątkiem. Kolejne akty prawne wydawane były bowiem znów na podstawie art. 95: dyrektywa w sprawie szkodliwych dla konsumentów praktyk z 1998 r.³⁷, dyrektywa w sprawie sprzedaży towarów konsumpcyjnych z 1999³⁸, dyrektywa w sprawie wadli-

³¹ Dyrektywa 94/47/WE z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie.

³² Dyrektywa 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany.

³³ Dyrektywa 95/58/WE z dnia 29 listopada 1995 zmieniająca dyrektywę 79/581/EWG z 19.06.1979 r. dotyczącą ochrony konsumenta w zakresie podawania cen środków spożywczych oraz dyrektywę 88/314/EWG z 7.06.1988 dotyczącą ochrony konsumenta w zakresie podawania cen produktów nie będących żywnością.

³⁴ Dyrektywa 97/7/WE z dnia 20 maja 1997 r. w sprawie ochrony konsumentów w przypadku umów zawieranych na odległość.

³⁵ Dyrektywa 97/55/WE z dnia 6 października 1997 r. zmieniająca dyrektywę 84/450/EWG dotyczącą reklamy wprowadzającej w błąd w celu włączenia do niej reklamy porównawczej.

³⁶ Dyrektywa 98/6/WE z dnia 16 lutego 1998 r. w sprawie ochrony konsumenta przez podawanie cen produktów oferowanych konsumentom.

³⁷ Dyrektywa 98/27/WE z dnia 19 maja 1998 r. w sprawie nakazów zaprzestania szkodliwych praktyk w celu ochrony interesów konsumentów.

³⁸ Dyrektywa 1999/44/WE z dnia 25 maja 1999 w sprawie niektórych aspektów sprzedaży towarów konsumpcyjnych oraz związanych z tym gwarancji.

wych produktów z 1999 r.³⁹ i dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych z 2005 r.⁴⁰ W międzyczasie zostały wydane dyrektywy które, podobnie jak dyrektywa o przedstawicielach handlowych z 1986 r., opierały się na art. 47 ust. 2 (wcześniej 57 TEWG, a obecnie art. 53 TFUE), art. 95, ale także art. 55 (obecnie 62 TFUE). Art. 47 został przytoczony wyżej, natomiast art. 55 przesądza o analogicznym stosowaniu art. 47, dotyczącego zasadniczo swobody przedsiębiorczości, także swobody przepływu usług. Te dyrektywy oparte na łącznej podstawie art. 47, 55 i 95, to dyrektywa w sprawie harmonizacji prawa autorskiego z 2001 r.⁴¹, dyrektywa dotycząca sprzedaży usług finansowych na odległość z 2002 r.⁴² oraz o dyrektywa w sprawie reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych z 2003 r.⁴³, którą uchwalono w miejsce wcześniejszej, uchylonej przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości.

Zdaniem Całusa ustawodawstwo Unii oparte na art. 94 i 95 TWE charakteryzuje znaczna niespójność oraz niekonsekwencja terminologiczna. Sama zaś zmiana podstawy prawnej w przypadku wielu dyrektyw z art. 94 na 95 tylko pogłębiła ten proces poprzez traktowanie nowszej regulacji jako wyjątku od starej oraz wprowadzenie możliwości zbliżania prawa przy pomocy rozporządzeń⁴⁴. Przykładem niespójności jest dyrektywa 98/6/WE w sprawie cen. Zarzuca się jej, że nie spełnia roli harmonizacyjnej, ponieważ środki przyjęte na jej podstawie nie stanowią przeszkody dla państwa człon-

³⁹ Dyrektywa 1999/34/WE z dnia 10 maja 1999 r. zmieniająca dyrektywę Rady 85/374/EWG sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe.

⁴⁰ Dyrektywa 2005/29/WE z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady.

⁴¹ Dyrektywa nr 2001/29/WE z dnia 22 maja 2001 r. w sprawie harmonizacji niektórych aspektów prawa autorskiego i praw pokrewnych w społeczeństwie informacyjnym.

⁴² Dyrektywa 2002/65/WE z dnia 23 września 2002 r. dotycząca sprzedaży konsumentom usług finansowych na odległość oraz zmieniająca dyrektywę Rady 90/619/EWG oraz dyrektywy 97/7/WE i 98/27/WE.

⁴³ Dyrektywa 2003/33/WE z dnia 26 maja 2003 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych.

⁴⁴ A. Całus, *op. cit.*, s. 140-141.

kowskiego w utrzymaniu lub ustanawianiu bardziej rygorystycznych środków ochronnych⁴⁵.

Porównując oba artykuły (94 i 95 TWE, a obecnie 115 i 114 TFUE), należy wskazać, że obydwa przewidują dla wspólnotowego prawodawcy kompetencje określone funkcjonalnie, a nie przedmiotowo. Art. 95 to *lex specialis* w stosunku do art. 94 TWE. Zmiana kolejności po Traktacie z Lizbony nie wpływa na tę zależność⁴⁶. Art. 94 zezwala wyłącznie na stanowienie dyrektyw, podczas gdy art. 95 mówi o „właściwych środkach”. W grę wchodzi zatem także rozporządzenia i decyzje. Jednakże określenie „zbliżanie ustawodawstw” wydaje się przesądzać, że stosowane powinny być dyrektywy, a nie rozporządzenia. Chodzi bowiem o harmonizację, choć bez bliższego określenia jej intensywności. W dotychczasowym prawodawstwie znaleźć można jednak liczne przykłady decyzji, wydanych na podstawie art. 95, choć nie dotyczących prawa prywatnego. Za przykład posłużyć może decyzja Komisji z dnia 3 stycznia 2006 r. w sprawie przepisów krajowych zgłoszonych przez Królestwo Szwecji na podstawie art. 95 ust. 4 Traktatu WE, dotyczących maksymalnej dopuszczalnej zawartości kadmu w nawozach⁴⁷ oraz Decyzja Komisji w sprawie projektu przepisów krajowych zgłoszonych przez Królestwo Niderlandów, określających wartości dopuszczalne emisji pyłu przez pojazdy z silnikami wysokoprężnymi⁴⁸. Ponadto, wbrew literalnemu brzmieniu przepisów, art. 94 i 95 odnoszą się do wszystkich przepisów krajowych, w tym konstytucyjnych⁴⁹.

Jest oczywiste, że oba przepisy (art. 94 i 95) mogły znaleźć zastosowanie tylko wtedy, gdy było to „niezbędne” dla ustanowienia odpowiednio rynku wspólnego lub rynku wewnętrznego⁵⁰. Ale różnica jest taka, że art. 94 przewidywał dodatkowo wymóg „bezpośredniego wpływu”, którego nie zawierał art. 95. Ponadto art. 95 ust. 3 wprost wymieniał niektóre dziedziny prawa krajowego, dla których harmonizacja może stanowić podstawę. Są to: ochrona zdrowia, bezpieczeństwo, ochrona środowiska naturalnego i ochrona konsumentów. Jednocześnie ust. 2 wyłączał pewne zagadnienia spod dzia-

⁴⁵ M. Pecyna, *Europejski kodeks cywilny a sektorowa harmonizacja prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan..., *op. cit.*, tom II, s. 155.

⁴⁶ K. Kowalik-Bańczyk, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat Ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, Wolters Kluwer 2009, tom II, s. 667, 671.

⁴⁷ 2006/347/WE z dnia 3.01.2006.

⁴⁸ 2006/372/WE z dnia 3.02.2006.

⁴⁹ K. Kowalik-Bańczyk, *op. cit.*, s. 658.

⁵⁰ Wynika to z art. 3 ust. 1 lit. h TWE.

łania art. 95 i są to regulacje dotyczące przepływu osób oraz odnoszące się do praw i interesów pracowników najemnych. Zdaniem Całusa prawną infrastrukturę wspólnego rynku stanowi publiczne prawo gospodarcze, dlatego art. 94 nie może stanowić ogólnej bezpośredniej podstawy do zbliżania krajowego prawa prywatnego⁵¹. Ponadto, ponieważ art. 95 stanowi o „urzeczywistnieniu” celu ustanowienia wspólnego rynku, to w przeciwieństwie do art. 94 nie ogranicza się do eliminacji barier w obrocie, ale obejmuje także integrację pozytywną⁵². W zakresie samej procedury stanowienia prawa art. 94 wymagał jednomyślności Rady oraz konsultacji z Parlamentem, podczas gdy art. 95 wymaga większości w Radzie, za to zgody Parlamentu⁵³.

Jak można zauważyć na podstawie wyżej wymienionych dyrektyw, art. 95 TWE przez dłuższy czas stosowany był dość swobodnie jako podstawa prawna dla regulacji europejskiego prawa prywatnego. Kres temu położył Europejski Trybunał Sprawiedliwości, wydając orzeczenie w sprawie *Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie*⁵⁴. ETS unieważnił w niej dyrektywę 98/43/WE w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do reklamy i sponsorowania wyrobów tytoniowych, która została wydana na podstawie właśnie art. 95 TWE. Trybunał stwierdził, że wykładnia art. 100a (95), zgodnie z którą artykuł ten udziela prawodawcy wspólnotowemu ogólnej kompetencji do regulowania rynku wewnętrznego, byłaby niezgodna z zasadą subsydiarności⁵⁵. Dodał dalej, że akt przyjęty na podstawie art. 100a traktatu musi rzeczywiście mieć na celu poprawę warunków ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego. Jeżeli samo stwierdzenie występowania różnic w przepisach prawa krajowego i abstrakcyjnego ryzyka występowania przeszkód w korzystaniu z podstawowych swobód lub występowania zakłóceń konkurencji mogących być ich skutkiem było wystarczające dla uzasadnienia wyboru art. 100a jako podstawy prawnej, kontrola sądowa poszanowania odpowiedniej podstawy prawnej zostałaby pozbawiona jakiejkolwiek skuteczności. Trybunał byłby wtedy pozbawiony możliwości wypełniania nałożonego na niego w art. 164 traktatu WE (art. 220 WE)

⁵¹ A. Całus, *op. cit.*, s. 142.

⁵² *Ibidem*, s. 143.

⁵³ Czyli zgodnie z procedurą uregulowaną w art. 251 TWE.

⁵⁴ C-376/98, [2000] ECR I-8419.

⁵⁵ Par. 83 orzeczenia.

obowiązku czuwania nad poszanowaniem prawa w wykładni i stosowaniu traktatu⁵⁶. Prawdą jest, że zastosowanie art. 100a jako podstawy prawnej jest możliwe w celu zapobieżenia powstawaniu przyszłych przeszkód w handlu będących skutkiem niejednolitego rozwoju przepisów prawa krajowego, jednakże powstanie takich przeszkód musi być prawdopodobne, a dany akt musi mieć na celu zapobieżenie im⁵⁷.

Prawodawca europejski ma zatem obowiązek wskazania przeszkód dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, zanim przyjmie on akt prawny na podstawie art. 95 TWE (obecnie art. 114 TFUE). W pierwszej kolejności konieczne jest wykazanie, że określone przepisy krajowe stanowią taką przeszkodę, a następnie, że działania Unii przyczyniają się do jej usunięcia i nie ingerują ponad potrzebę. W tym ujęciu niejasna wydaje się być relacja między art. 114 TFUE (dawnym art. 95 TWE) a art. 34 TFUE (dawnym art. 28 TWE). Art. 34 stanowi, że ograniczenia ilościowe w przywozie oraz wszelkie środki o skutku równoważnym są zakazane między państwami członkowskimi. Pytanie zatem brzmi, czy w ogóle możliwe jest naruszenie zasad konkurencji na rynku wewnętrznym, które nie stanowi jednocześnie przeszkody dla swobodnego przepływu towarów i usług?⁵⁸

W sposób interesujący ewoluował sposób uzasadniania regulacji wspólnotowych w zakresie ochrony konkurencji i konsumentów⁵⁹. Jak wskazano wyżej w latach 80. i 90. podstawę dla tworzenia prawa prywatnego w zakresie ochrony konsumentów stanowiły art. 94, a potem 95 TWE. Art. 94 stosowano powołując się po prostu na różnice prawne w państwach członkowskich (np. wstęp do dyrektywy 85/577/EWG). Art. 95 stosowano najpierw w obronie przedsiębiorców w związku z istniejącymi zakłóceniami wolnej konkurencji (wstęp do dyrektywy 93/13/EWG oraz do dyrektywy 94/47/EU). Wkrótce zmieniono to uzasadnienie na takie, które wskazuje, że jednak chodzi o ochronę konsumentów, a w szczególności o ich pewność co do warunków na jakich zawierają transakcje (wstęp do dyrektywy 90/314/EWG oraz do dyrektywy 2005/29/WE).

Oprócz omówionych powyżej art. 94 i 95 TWE, a także art. 153 TWE, dla stanowienia europejskiego prawa prywatnego stosowano także art. 308 TWE, jednak jako instrument wykorzystano rozporządzenia. Są to wydawane średnio co dekadę: rozporzą-

⁵⁶ Par. 84.

⁵⁷ Par. 86.

⁵⁸ Por. Ch. Twigg-Flesner, *The Europeanisation of Contract Law*, New York, Routledge - Cavendish, 2008, s. 30.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 30-34.

dzenie w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych z 1985 r.⁶⁰, rozporządzenie w sprawie wspólnotowego znaku towarowego z 1993 r.⁶¹ oraz rozporządzenie nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE)⁶². Należy podkreślić, że funkcją przepisów zawartych w art. 308 TWE jest uzupełnianie istniejących luk prawnych i mogą być one podstawą jedynie regulacji uzupełniających.

Z kolei art. 61, 65 i 67 TWE posłużyły za podstawę dla uchwalenia wielu aktów prawnych (głównie rozporządzeń) dotyczących procedury cywilnej. Przykłady to rozporządzenie w sprawie uznawania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 2000 r.⁶³, rozporządzenie w sprawie doręczania dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych z 2000 r.⁶⁴, rozporządzenie w sprawie współpracy między sądami państw członkowskich przy przeprowadzaniu dowodów w sprawach cywilnych lub handlowych z 2001 r.⁶⁵, rozporządzenie ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty z 2006 r.⁶⁶, rozporządzenie w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych z 2008 r.⁶⁷ i pozaumownych z 2007 r.⁶⁸, a także w zakresie zobowiązań alimentacyjnych z 2008 r.⁶⁹, czy wreszcie rozporządzenie ustanawiające europejskie po-

⁶⁰ Rozporządzenie nr 2137/85 z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie europejskiego zgrupowania interesów gospodarczych (EZIG)

⁶¹ Rozporządzenie nr 40/94 z dnia 20 grudnia 1993 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego.

⁶² Rozporządzenie nr 2157/2001 z dnia 8 października 2001 r. w sprawie statutu spółki europejskiej (SE).

⁶³ Rozporządzenie nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych.

⁶⁴ Rozporządzenie nr 1348/2000 z dnia 29 maja 2000 r. w sprawie doręczania w Państwach Członkowskich sądowych i pozasądowych dokumentów w sprawach cywilnych i handlowych, zmienione rozporządzeniem 1393/2007 z 13 listopada 2007.

⁶⁵ Rozporządzenie nr 1206/2001 z dnia 28 maja 2001 r.

⁶⁶ Rozporządzenie nr 1896/2006 z dnia 12 grudnia 2006.

⁶⁷ Rozporządzenie nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I).

⁶⁸ Rozporządzenie nr 864/2007 z 11 lipca 2007r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II).

⁶⁹ Rozporządzenie nr 4/2009 z dnia 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych.

stępowanie w sprawie drobnych roszczeń z 2007 r.⁷⁰ Jeżeli chodzi o dyrektywy, to wymienić należy dyrektywę w sprawie minimalnych wspólnych zasad pomocy prawnej w sporach transgranicznych z 2003 r.⁷¹ oraz dyrektywę w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych z 2008 r.⁷²

Art. 95 TWE dotyczył „ustanowienia i funkcjonowania rynku wewnętrznego”, a art. 65 „należytego funkcjonowania rynku wewnętrznego”. W doktrynie nie ma zgodności, który zakres jest szerszy, choć dominuje pogląd, że art. 65⁷³. Jak pokazuje praktyka art. 65 TWE jak najbardziej może stanowić podstawę do stanowienia unijnego prawa prywatnego, niemniej w bardzo ograniczonym zakresie. Pierwszym ograniczeniem jest oczywiście zasada niezbędności, drugim natomiast wymóg skutków transgranicznych regulacji. Takie regulacje nie mogą mieć zatem zastosowania do stosunków wewnątrz-krajowych. Kolejne, najbardziej oczywiste, ale i najdalej idące ograniczenie to zawężenie zakresu przedmiotowego do prawa procesowego oraz prawa prywatnego międzynarodowego.

4. Perspektywy, czyli o możliwości przyjęcia Europejskiego kodeksu cywilnego

Coraz większa ilość aktów prawnych Unii ingerujących w prawo prywatne państw członkowskich nie zaspokoiła europejskich aspiracji prawodawczych. Europejski ustawodawca staje zatem przed wyborem: czy nadal ograniczać się do fragmentarycznej europeizacji prawa prywatnego, czy też dążyć do systematycznej jego harmonizacji/unifikacji⁷⁴. W miarę upływu czasu coraz więcej mówi się o potrzebie stworzenia Europejskiego kodeksu cywilnego. Uzasadnieniem dla takiej regulacji miałyby być koniecz-

⁷⁰ Rozporządzenie nr 861/2007 z dnia 11 lipca 2007 r.

⁷¹ Dyrektywa 2003/8/WE z dnia 27 stycznia 2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze.

⁷² Dyrektywa 2008/52/WE z dnia 21 maja 2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych.

⁷³ K. Weitz, *op.cit.*, s. 217.

⁷⁴ M. Pecyna, *op.cit.*, s. 154.

ność niwelacji istniejących odrębności krajowych systemów prawnych, zakłócających prawidłowe funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁷⁵.

Dotychczasowy przebieg działań, mających na celu kompleksową europeizację prawa prywatnego, przystępnie przybliżył prof. Rajski⁷⁶. Projekt rozwoju europejskiego prawa prywatnego został zawarty w opublikowanym przez Komisję w 2003 roku *Planie działania w odniesieniu do bardziej spójnego europejskiego prawa kontraktów*.⁷⁷ W 2004 r. w kolejnym dokumencie (*Europejskie prawo umów i weryfikacja acquis: rozwój*) przewidziano utworzenie tzw. wspólnej ramy odniesień (ang. *Common Frame of Reference*, dalej CFR)⁷⁸. Parlament wielokrotnie podkreślał znaczenie harmonizacji prawa cywilnego dla funkcjonowania rynku wewnętrznego, a w 2006 r. przyjął uchwałę o europejskim prawie kontraktów i rewizji *acquis: rozwój*⁷⁹. Trzon CFR mają tworzyć: 1. podstawowe zasady, 2. definicje kluczowych koncepcji, 3. modelowe normy⁸⁰. Jeśli chodzi o zakres przedmiotowy Europejskiego kodeksu cywilnego, to miałby on obejmować umowy i inne czynności prawne, zobowiązania umowne i pozaumowne, przeniesienie własności ruchomości, zabezpieczenie wierzytelności na ruchomościach i powiernictwo. W ramach umów miałyby się znaleźć nowe dla wielu systemów prawnych umowy nazwane prawa cywilnego: umowy o usługi konstrukcyjne, o usługi związane z przetwarzaniem dóbr, o usługi przechowania, o usługi projektowe, o usługi informacyjne, doradcze, prawnicze czy lekarskie. Poza Kodeksem miałyby się znaleźć takie zagadnienia, jak: status osób fizycznych, prawo rodzinne, prawo spadkowe, prawo pracy i prawo handlowe⁸¹. Generalnie Europejski kodeks cywilny nawet w dalszej przyszłości nie będzie obejmować materii tak szerokiej, jak kodeksy krajowe⁸².

⁷⁵ C. von Bar, *Od zasad do kodyfikacji: perspektywy europejskiego prawa prywatnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego”, 2002, z. 2, s. 311.

⁷⁶ J. Rajski, *Rozwój tendencji do europeizacji prawa prywatnego*, [w:] M. Pazdan..., *op.cit.*, s. 263-271.

⁷⁷ Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, COM/2003/0068 końcowy.

⁷⁸ Komunikat Komisji dla Parlamentu Europejskiego i Rady, COM/2004/651 końcowy.

⁷⁹ P6_TA(2006)0109, 2005/2022(INI).

⁸⁰ J. Rajski, *op. cit.*, s. 266.

⁸¹ M. Kaczorowska, *Kontrowersje wokół unifikacji prawa prywatnego w Europie w świetle projektu europejskiego kodeksu cywilnego*, „Transformacje Prawa Prywatnego”, 2/2007, s. 36-38.

⁸² C. von Bar, *Prace nad projektem Europejskiego Kodeksu Cywilnego*, „Państwo i Prawo”, 2000, z. 10, s. 45.

Na odpowiedź na pytanie, czy CFR stanowić będzie podstawę dla stworzenia Europejskiego kodeksu cywilnego, będzie trzeba jeszcze poczekać. Na chwilę obecną do wyjaśnienia pozostaje kwestia, czy *de lege lata* Unia Europejska ma uprawnienia, żeby taki kodeks uchwalić.

Powyższe pytanie należy rozbić na dwa problemy: 1. czy istnieje podstawa prawna dla uchwalenia Europejskiego kodeksu cywilnego oraz 2. jaki instrument mógłby takiemu celowi posłużyć? Zaczynając od pytania pierwszego, należy zauważyć, że wejście w życie Traktatu z Lizbony nie wprowadziło znaczących zmian w możliwych do zastosowania przepisach. Jak podniesiono wyżej, dawne art. 100 i 100a TEWG, które następnie miały nr 94 i 95 w TWE, a obecnie mają nr 115 i 114, dotyczą możliwości przyjmowania środków dla zbliżenia przepisów krajowych, które mają na celu ustanowienie i funkcjonowanie rynku wewnętrznego. Pamiętać należy, że powyższe przepisy interpretować trzeba w zgodzie z zasadami subsydiarności o proporcjonalności, ponieważ należą one do kompetencji dzielonych między Unię a państwa członkowskie. Jeśli dodać do tego, że Europejski kodeks cywilny regulowałby z oczywistych przyczyn nie tylko stosunki cywilnoprawne zawierające element transgraniczny, to z pewnością art. 114 i 115 nie mogą przesądzać o ogólnej kompetencji do uchwalenia takiej regulacji. Przytaczane wyżej orzeczenie w sprawie *Niemcy przeciwko Parlamentowi i Radzie* potwierdza takie stanowisko, podobnie jak większość doktryny.

Z kolei art. 81 TFUE (65 TWE), jak wspomniano wyżej, służy europeizacji prawa cywilnego, ale jedynie procesowego. Akty prawne wydawane na jego podstawie obejmują właśnie europejskie postępowanie cywilne oraz europejskie prawo prywatne międzynarodowe. Art. 81 reguluje kompetencje dzielone między Wspólnotę/Unię a państwa członkowskie. Podlega więc zasadzie subsydiarności i nie daje ogólnej kompetencji do regulowania prawa cywilnego, nawet tylko procesowego⁸³.

Art. 169 TFUE (ochrona konsumentów), art. 53 TFUE (prawo przedsiębiorczości), art. 62 TFUE (swoboda przepływu usług) mają oczywiście zbyt wąski zakres przedmiotowy. Z art. 293 TWE (220 TEWG) w ogóle zrezygnowano w Traktacie z Lizbony. Nawet jednak gdyby został zachowany, to byłby zdecydowanie zbyt wąski przedmiotowo, by kompleksowo regulować prawo cywilne, a ponadto zobowiązywał państwa członkowskie tylko do tego, by „w miarę potrzeby podejmowały między sobą rokowania w celu zapewnienia swoim obywatelom pewnych uprawnień”.

Art. 352 TUE (235 TEWG, 308 TWE) wydaje się również nie dawać podstaw do przyjęcia Europejskiego kodeksu cywilnego. Przepis powyższy już w założeniu dotyczy

⁸³ K. Weitz, *op. cit.*, s. 215.

uzupełniania istniejących regulacji, stanowiących na potrzeby polityk, gdzie Traktaty nie przewidziały uprawnień Unii. Trudno jednak uznać tak olbrzymie przedsięwzięcie prawodawcze jak Europejski kodeks cywilny za uzupełnianie obowiązujących przepisów. Takie działanie również naruszałoby zasadę subsydiarności.

Należy w tym miejscu wspomnieć o odosobnionym, lecz istniejącym w doktrynie poglądzie, że Unia ma prawo bez oporów regulować prawo prywatne na zasadzie kompetencji dorozumianych, czyli bez szczegółowego do tego umocowania⁸⁴. Mimo iż zasada kompetencji przyznanych to podstawowa reguła podziału kompetencji pomiędzy Unię Europejską i państwa członkowskie, to jednak istnieje w prawie unijnym pojęcie „kompetencji dorozumianych”⁸⁵. Jak zauważa Saganek, ani przyjęcie zasady pomocniczości, ani też zasady kompetencji przyznanych, nie wyeliminowało możliwości skorzystania z kompetencji dorozumianych⁸⁶. Na takim stanowisku stanął ETS w opinii 2/94⁸⁷. Gdyby uznać, że prawo prywatne może być szeroko regulowane przez Unię zgodnie z powyższą zasadą, podstawę prawną stanowiłby prawdopodobnie właśnie art. 352 TFUE. On bowiem odnosi się do niesprecyzowanych bliżej celów oraz braku zawartych w Traktatach i wprost wyrażonych uprawnień. Przepis art. 308 był dotąd dosyć szeroko używany jako podstawa prawna aktów prawa pochodnego. W okresie od 1 lutego 2004 r. do 31 grudnia 2006 r. przepis ten stanowił podstawę prawną 218 dokumentów przyjętych przez Radę, w tym rozporządzeń, dyrektyw, decyzji, wspólnych stanowisk oraz projektów tych aktów.⁸⁸ Prof. Hesselink stoi na stanowisku, że art. 308 TWE może na zasadzie kompetencji dorozumianych stanowić podstawę dla przyjęcia Europejskiego kodeksu cywilnego, ale jedynie jako instrumentu opcjonalnego, a więc dającego uprawnienie a nie obowiązek korzystania z niego⁸⁹.

⁸⁴ Ku tej koncepcji składnia się H. Konarski, [w:] *Perspektywy kodyfikacji europejskiego prawa zobowiązań*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2004, nr 3, s. 34.

⁸⁵ P. Saganek, *Podział kompetencji pomiędzy Wspólnoty Europejskie a państwa członkowskie*, Warszawa 2002, s. 22-23 oraz 113-137.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 113.

⁸⁷ [1996] ECR I-1759.

⁸⁸ A. Wróbel, [w:] A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, tom III, s. 1043.

⁸⁹ M.W. Hesselink, J.W. Rutgers, T. de Booy, *The legal basis for an optional instrument on European contract law*, Centre for the Study of European Contract Law, Working Paper Series No. 2007/04, s. 64.

Jak jednak zaznaczono wyżej, koncepcja wykorzystania kompetencji dorozumianych jako uzasadnienia dla stanowienia prawa prywatnego przez Unię nie znajduje szerszego poparcia. Przepis art. 352 jest przedmiotem krytyki, jako że przełamuje, lub w wersji łagodniejszej, ogranicza zastosowanie zasady kompetencji powierzonych. Zgodnie z opinią 2/94 przepis art. 308, jako wyraźny przepis upoważniający Wspólnotę do działania, jest integralną częścią zasady kompetencji ograniczonych⁹⁰. Przepis art. 352 nie zawiera upoważnienia do poszerzania, do uzupełniania ani tym bardziej do zmiany istniejących kompetencji Wspólnoty, ponieważ sam, mimo swego ogólnego charakteru, jest normą kompetencyjną, która służy optymalizacji procesu osiągania celów wyraźnie określonych w traktacie⁹¹. Wracając zaś do samej doktryny kompetencji dorozumianych, to doktryna ta nie ma w systemie Unii Europejskiej rangi i znaczenia ogólnej zasady prawa, lecz jest jedynie wskazówką interpretacyjną przepisów Traktatów określających kompetencje Unii i jej instytucji⁹².

Jak widać *de lege lata* przyjęcie przez Unię Europejską Europejskiego kodeksu cywilnego nie jest możliwe, z powodu braku traktatowego umocowania. Należy jeszcze odpowiedzieć na pytanie, czy istnieje instrument, którym Unia mogłaby się posłużyć.

Spośród instrumentów prawa pochodnego Unii pod uwagę można wziąć rozporządzenie i dyrektywę. Żadna jednak nie nadaje się do tego celu. Rozporządzenie stanowi bezpośrednią interwencję w prawo państw członkowskich, zaś jego użycie stanowiłoby naruszenie zasady pomocniczości i proporcjonalności z tych samych przyczyn, które dotyczą art. 114 i 115 jako podstawy prawnej (są to kompetencje dzielone)⁹³. Z kolei dyrektywa z założenia dopuszcza przyjmowanie przez państwa różnych rozwiązań, co mija się z celem uchwalenia Europejskiego kodeksu cywilnego. Nawiasem mówiąc, jest to kolejny powód, dla którego zastosowania nie mógłby znaleźć art. 115 TFUE, przewidyjący jedynie dyrektywę jako środek stanowienia prawa. Alternatywnie taka regulacja mogłaby zostać przyjęta w formie *soft law*, ale wówczas miałaby charakter opcjonalny i niewiązący. Przykładem regulacji prawa prywatnego przy pomocy *soft law* jest zalecenie Komisji z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądo-

⁹⁰ Opinia ETS 2/94 z dnia 28 marca 1996 r., pkt 30.

⁹¹ A. Wróbel, *op.cit.*, s. 1042.

⁹² *Ibidem*, s. 1048-1049.

⁹³ M. Kaczorowska, *op.cit.*, s. 42.

wych uczestniczących w polubownym rozstrzygnięciu sporów konsumenckich⁹⁴. Wreszcie w grę wchodzi zmiana Traktatów lub uchwalenie Kodeksu w formie porozumienia międzypaństwowego, ale w tym przypadku wychodzimy poza rozważania nad kompetencjami Unii Europejskiej *de lege lata*. Jedynym instrumentem, mogącym spełnić cel, stawiany przez Europejskim kodeksem cywilnym, jest zatem rozporządzenie, które z przyczyn przytoczonych wyżej nie może być zastosowane.

5. Podsumowanie

Procedura stanowienia prawa przez Unię Europejską jest procedurą złożoną. Nie tylko bowiem określa sposób, w jaki instytucje Unii Europejskiej debatuja, głosują i przyjmują określone akty prawne, ale obejmuje także wybór odpowiedniego instrumentu. Najtrudniejszą bodaj kwestią jest rozdzielenie kompetencji prawodawczych między Unię Europejską i jej państwa członkowskie. W niektórych bowiem dziedzinach Unia ma kompetencje wyłączne do stanowienia prawa, w innych dzieli się nimi, w jeszcze innych jedynie wspiera działanie państwa, a w pozostałych nie ma żadnych kompetencji. Jeśli dodać do tego, że przy stanowieniu prawa Unia Europejska musi uwzględnić zasadę subsydiarności i proporcjonalności, to okazuje się, że określenie zakresu kompetencji do stanowienia prawa przez Unię bywa zadaniem trudnym.

W przypadku prawa prywatnego w Traktatach znaleźć można co najmniej kilka regulacji, mających potencjał, by posłużyć za podstawę stanowienia tego prawa. Są to w szczególności art. 114, 115, 81, 352, 169, 53 i 62 TFUE. Wszystkie one posłużyły już w przeszłości za podstawę do stanowienia dyrektyw i rozporządzeń dotyczących w szczególności ochrony konsumentów, statusu podmiotów prawa handlowego i procedury cywilnej. Zdaniem niektórych obserwatorów fragmentaryczna harmonizacja prawa prywatnego państw członkowskich Unii Europejskiej prowadzi w praktyce bardziej do jego dezintegracji niż integracji.

Wraz z postępowaniem integracji europejskiej pojawiły się pomysły uczynienia znaczącego kroku naprzód w dziedzinie europeizacji prawa prywatnego w postaci uchwalenia Europejskiego kodeksu cywilnego. O ile droga do określenia jego ostatecznego kształtu jest jeszcze długa, o tyle pytania o kompetencje Unii Europejskiej do jego stanowienia są aktualne już teraz. Pierwsze pytanie dotyczy istnienia *de lege lata* umocowania Unii

⁹⁴ 2001/310/WE.

do przyjęcia takiej regulacji. Drugie dotyczy istnienia *de lege lata* właściwego instrumentu do jej przyjęcia.

Na oba te pytania odpowiedź jest negatywna. Po wejściu w życie Traktatu z Lizbony kompetencje Unii do stanowienia prawa prywatnego nie uległy rozszerzeniu, zaś dotychczasowe przepisy żadną miarą takich uprawnień Unii nie przekazały. Podobnie ma się sytuacja z instrumentem prawnym. Ani rozporządzenie, ani dyrektywa, ani *soft law* nie nadaje się do bycia nośnikiem dla Europejskiego kodeksu cywilnego. Jeśli zatem aspiracje Unii do uchwalenia takiego kodeksu w nadchodzących latach utrzymają się, poparcie tego projektu przez państwa członkowskie będzie niezbędne dla wprowadzenia go w życie, bowiem w takim przypadku Traktaty muszą zostać znowelizowane.

Summary

Approximation of laws of the Member States of the European Union in respect of private law

Law-making procedure in the European Union is complex. It determines not only the ways of debating on, voting on and adoption of legal acts by the institutions of the EU, but also of selecting the proper legal instrument. The most challenging part is the division of competences between the EU and its Member States. The EU may have exclusive and shared competences or competences to carry out actions to support, coordinate or supplement the actions of the Member States. At the same time the EU must respect the principles of subsidiarity and proportionality.

In respect to the private law there are at least a few provisions in the Treaty on the Functioning of the EU, which have the potential to serve as legal basis for law-making. These are in particular Articles 114, 115, 81, 352, 169, 53 and 62. All of them have already been used to issue directives and regulations on consumer protection, status of the subjects of the trade law and civil procedure. However, according to some commentators, fragmented harmonization of the private law of the EU leads in practice to its disintegration rather than integration.

Along with the approximation of laws of the Members of the EU proposals have been voiced to enhance this process in respect of private law by the adoption of the European Civil Code. While its final shape and status are still to be determined, there is an urgent question whether the EU is capable of passing such law. The first problem is its competence and the other is a proper legal instrument for such law.

Both questions should be answered in the negative. After the Treaty of Lisbon came into force, the competence of the EU to make private law have not changed and the regulations to date did not enable the EU to do that. The same problem exists, concerning a proper legal instrument. Neither a regulation, nor a directive or even *soft law* can introduce the European Civil Code. Therefore, if the EU's aspirations to make such code intensify, the Treaty on the Functioning of the EU will have to be amended, since *de lege lata* it does not allow the EU to pass such law.

Anna Bocian
Uniwersytet Wrocławski

Dorota Stempniak
Uniwersytet Wrocławski

Ochrona prawna symbolu olimpijskiego

1. Wprowadzenie

W dzisiejszych czasach sport jest nie tylko aktywnością ruchową polegającą na rywalizacji, ale przede wszystkim produktem. W jednej z wypowiedzi podkreślił to Sepp Blatter, prezydent Międzynarodowej Federacji Piłki Nożnej (*Fédération Internationale de Football Association*, FIFA): „Sport jest produktem w samej swojej istocie i wiele jest do ugrania – nie tylko na boisku, ale także poza nim”. Coraz częściej, obok społecznego i kulturowego aspektu sportu, podkreśla się jego cechą ekonomiczną.

Sport przyciąga nie tylko rzesze fanów, ale też sponsorów, następuje komercjalizacja sportu. Przekłada się to na jego ponad trzyprocentowy udział w handlu światowym. W Unii Europejskiej natomiast biznes sportowy jest wart więcej niż 2% łącznego produktu krajowego brutto 27 państw członkowskich¹. Źródłem zysku staje się prawie wszystko: prawa do transmisji, prawa do wykorzystania wizerunku sportowców, a przede wszystkim prawa do wykorzystania logo, emblematów i wszelkiego rodzaju oznaczeń.

Jednym z najbardziej dochodowych produktów marketingowych są igrzyska olimpijskie. Ostatnie Igrzyska Olimpijskie w 2008 roku oglądało 3,6 miliarda ludzi z 220 krajów na świecie². Z pewnością można je uznać za najbardziej medialną imprezę sportową. Z igrzyskami kojarzą się przede wszystkim sportowcy, rywalizacja oraz rekordy i medale, ale nie należy zapominać o dobrach olimpijskich, które swoją marką i renomą niejako firmują igrzyska olimpijskie.

¹ Ian Blackshaw, *Protecting Major Sporting Events with Particular Reference to the 2012 London Olympic Games*, <http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/eslj/issues/volume7/number2/blackshaw/blackshaw.pdf>, s. 1.

² Games of the XXIX Olympiad, Beijing 2008 Global Television and Online Media Report, September 2009, http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing/Broadcasting/Beijing_2008_Global_Broadcast_Overview.pdf, s. 2.

Zgodnie z Kartą Olimpijską³ przez wyżej wspomniane dobra należy rozumieć symbol, flagę, motto, hymn, określenie „igrzyska olimpijskie”, oznaczenia, emblematy, ogień i pochodnie. Wszelkie prawa do dysponowania nimi posiada Międzynarodowy Komitet Olimpijski (MKOl). Za tymi uprawnieniami idą szerokie możliwości zysku. Nie należy zapominać, iż wszystkie nowożytne igrzyska olimpijskie są finansowane głównie z przychodów reklamowych. Raz nawet, w 1924 roku w Paryżu, reklamy pojawiły się na stadionach. Był to jednak wyjątek, gdyż po tym wydarzeniu sportowym stwierdzono, iż areny igrzysk olimpijskich powinny być wolne od reklam.

2. Marketing olimpijski i ochrona przed marketingiem pasożytniczym

Marketing związany z igrzyskami olimpijskimi jest prowadzony przede wszystkim przy pomocy *The Olympic Partner programme* (TOP)⁴. Został on stworzony w 1985 roku i stanowi znaczną część przychodów MKOl-u, które w latach 2005–2008 wyniosły około 866 milionów dolarów⁵. Firmy włączone do tego programu posiadają status oficjalnego partnera igrzysk olimpijskich i otrzymują specjalne uprawnienia, przede wszystkim posiadają światową wyłączność marketingową na używanie w stosunku do swoich produktów i usług dóbr olimpijskich, w tym symbolu olimpijskiego. Program ten obejmuje również symbole i emblematy komitetów organizacyjnych oraz narodowych komitetów olimpijskich⁶. Dodatkowo firmy te otrzymują preferencyjny dostęp do reklam w trakcie

³ Karta Olimpijska obowiązuje od 1 lipca 2007, treść aktu można znaleźć na http://olimpijski.pl/pl/files/Download/Karta_olimpijska_PL.pdf.

⁴ www.sponsoring.pl/badania.php?badanie=38.

⁵ http://www.olympic.org/Documents/IOC_Marketing/OLYMPIC_MARKETING_FACT_FILE_2011.pdf, s. 6.

⁶ M. Torsen, *Intellectual Property and Sporting Events: Effective Protection of Event Symbols through Law and Practice*, s. 6, http://iipi.org/wp-content/uploads/2010/07/Sporting_Events_and_Intellectual_Property.pdf.

transmisji telewizyjnych oraz ochronę przed tzw. pasożytniczym marketingiem⁷ (*ambush marketing*)⁸.

Przez wspomniany wyżej marketing pasożytniczy należy rozumieć strategię marketingową, która ma na celu skojarzenie danego produktu lub usługi z wydarzeniem, podczas gdy jego producent nie jest oficjalnym sponsorem tej imprezy⁹. Marketing pasożytniczy określany jest przez MKOl jako praktyka, przez którą spółka bez oficjalnego statusu sponsorskiego angażuje się w działania promocyjne i reklamowe, które, świadomie lub nieświadomie, mają stworzyć w umysłach konsumentów związek pomiędzy firmą i igrzyskami olimpijskimi¹⁰. Sponsorowanie zazwyczaj wiąże się z wysokimi kosztami: szacuje się, iż koszt zostania oficjalnym sponsorem sięga 400 mln złotych. Firmy stosujące marketing pasożytniczy chcą uniknąć tych wysokich kosztów, ale jednocześnie dążą do zareklamowania swojego towaru lub usługi poprzez skojarzenie go z takim wydarzeniem. Czterema najczęściej wyróżnianymi strategiami pasożytniczego marketingu są: wykupywanie czasu reklamowego bezpośrednio przed, w trakcie lub po transmisji wydarzenia; przeprowadzanie promocji związanych z wydarzeniem; podpisywanie umów sponsorskich z drużynami lub zawodnikami biorącymi udział w wydarzeniu; reklamowanie się w pobliżu aren, gdzie ma miejsce zdarzenie¹¹.

Marketing pasożytniczy nie ominął również wydarzeń związanych z igrzyskami olimpijskimi. Pierwszy medialny przykład miał miejsce w 1984 roku podczas igrzysk w Los Angeles. Jednym z oficjalnych partnerów była firma Fujifilm, natomiast Kodak, konkurent z branży fotograficznej, sponsorował transmisję telewizyjną. Kolejny podobny przypadek miał miejsce podczas igrzysk w Barcelonie w 1992 roku. Podczas gdy Reebok był oficjalnym sponsorem, Nike zasponsorował konferencję prasową koszykar-

⁷ W polskiej literaturze brak jest jednolitego tłumaczenia terminu *ambush marketing*, zresztą często termin ten zostaje użyty w swojej oryginalnej, obcojęzycznej formie. W języku polskim pojawiają się określenia takie jak: marketing podstępny, marketing partyzancki, marketing pułapka, mylący marketing, marketing piracki czy marketing pasożytniczy. Autorki artykułu, wybierając marketing pasożytniczy jako odpowiednik anglojęzycznego określenia, uważają, że oddaje on w sposób pełny intencje i założenia owej strategii marketingowej.

⁸ M. Torsen, *op. cit.*, s. 6.

⁹ J.K. Schmitz, *Ambush marketing: The off-field competition at the Olympic Games*, 3NW.J.TECH & intell. Prop. 203, 5, 2005.

¹⁰ *Examining the legal efficacy of event-specific legislation in combating ambush marketing during the 2010 Vancouver Olympic Games*, s. 2, <http://www.sportmarketingassociation.com/2010conference/2010conferencepresentations/P-22.pdf>.

¹¹ J.A.R. Nafziger, S.F. Ross, *Handbook of international sports law*, 2011, s. 475.

skiej drużyny USA, która zdobyła złoty medal, a podczas dekoracji medalowej Michael Jordan, który posiadał indywidualny kontrakt sponsorski z Nike, zasłonił znaczek Reeboka na swoim stroju¹². W 1996 roku w Atlancie sprinter Linford Christie przybył na konferencję prasową w soczewkach kontaktowych z widocznym logo Pумы, podczas gdy oficjalnym sponsorem ponownie był Reebok.

Począwszy od Olimpiady w Sydney w 2000 roku, Międzynarodowy Komitet Olimpijski (MKOl) uznał, że warunkiem organizowania igrzysk olimpijskich jest wprowadzenie w kraju goszczącym szczegółowych przepisów, które przyznają MKOl-owi i komitetom organizacyjnym igrzysk specjalną ochronę znaków towarowych, celem zwalczania praktyki marketingu pasożytniczego¹³. W związku z tym na potrzebę Igrzysk Olimpijskich w Sydney wprowadzono do australijskiego prawa¹⁴ przepisy mające na celu przeciwdziałanie temu zjawisku. Praktyka ta jest kontynuowana przez kolejnych organizatorów igrzysk. Na przykład w 2010 roku podczas Zimowych Igrzysk Olimpijskich w Vancouver nakazano zakleić napis *Miller time* na kasku zawodnika amerykańskiej drużyny hokejowej Ryana Millera. Decyzję argumentowano tym, iż napis ten kojarzy się z producentem piwa Miller niebędącym oficjalnym sponsorem¹⁵. Ostatnio zostały wprowadzone przepisy, które mają zapobiegać marketingowi pasożytniczemu podczas igrzysk w Londynie. O ich skuteczności przekonamy się już wkrótce.

3. Definicja symbolu olimpijskiego i sposoby jego wykorzystania

Dla Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego prawdopodobnie największą wartość marketingową, poza prawami do transmisji telewizyjnych, przedstawiają dobra olimpijskie, a szczególnie symbol olimpijski¹⁶. Składa się on z pięciu splecionych ze sobą kół o jednakowej średnicy (koła olimpijskie), wykorzystywanych samodzielnie,

¹² <http://www.ipo.gov.uk/news/newsletters/ipinsight/ipinsight-201109/ipinsight-201109-3.htm>.

¹³ J. Grady, S. McKelvey, M.J. Bernthal, *From Beijing 2008 to London 2012: Examining event-specific Olympic legislation vis à vis the rights and interests of stakeholders*, „Journal of Sponsorship”, 2010, 3(2), 144-156.

¹⁴ <http://www.bmmagazine.co.uk/falling-foul-of-olympics-act.294>.

¹⁵ <http://www.wgrz.com/news/local/story.aspx?storyid=74526&catid=37>.

¹⁶ L.P. Masteralexis, M.A. Hums, *Principles and Practice of Sport Management*, Sudbury 2009, s. 184-185.

w jednym lub pięciu różnych kolorach, w kolejności od lewej strony do prawej: niebieskim, żółtym, czarnym, zielonym i czerwonym¹⁷.

Symbol olimpijski jest najbardziej rozpoznawalnym znakiem na świecie. Olimpijskie pierścienie są kojarzone przez 93% ludności¹⁸. Stanowią one dobro o szczególnej wartości zarówno dla ruchu olimpijskiego, jak i dla każdego sportowca. Jednocześnie oczywiste jest, iż symbol ten ma znaczną wartość marketingową i właśnie z tego powodu renomowane firmy chciałyby się z nim utożsamiać. Właśnie z tego względu symbol olimpijski posiada specjalną ochronę prawną przewidzianą zarówno na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i krajowej¹⁹. Dodatkowo, szczególną ochroną jest objęty w ramach prawa Unii Europejskiej.

Podstawowym aktem prawnym, który definiuje dobra olimpijskie, jest Karta Olimpijska. Enumeratywne wyliczenie dóbr znajduje się w artykule 7 pkt 2. Przepis ten nie rozstrzyga, na jakiej podstawie miałby być chroniony symbol olimpijski: czy jako znak towarowy, czy jako utwór, czy też jako dobro niematerialne. Dopiero w przepisach wykonawczych dotyczących ochrony prawnej dóbr olimpijskich, konkretnie w art. 1.3 pojawia się określenie „znak towarowy” w odniesieniu do symbolu olimpijskiego²⁰.

Symbol olimpijski może być również elementem emblematu olimpijskiego. Warunkami jego umieszczenia w emblemacie są: umieszczenie w całości, brak modyfikacji oraz nieprzekraczanie 1/3 powierzchni emblematu. Prawo ustanowienia i komercyjnego wykorzystania tego emblematu przysługuje narodowym komitetom olimpijskim (NKOl-om). Dla jego ustanowienia wymagane jest spełnienie warunków dotyczących jego wyglądu określonych w Karcie oraz zatwierdzenie przez MKOl. Emblemat również podlega ochronie prawnej. Każdy NKOl w kraju macierzystym powinien w miarę możliwości zgłosić emblemat do rejestracji w celu zapewnienia ochrony prawnej, gdyż może on być wykorzystywany przez komitety narodowe w celach komercyjnych.

¹⁷ Wynika to z art. 8 Karty Olimpijskiej obowiązującej od 1 lipca 2007 r.

¹⁸ A.M. Wall, *The Game behind the Games*, 91 Trade Mark Rep. 1243 (2001).

¹⁹ M. Conrad, *The Business of Sports*, New York 2011, s. 305.

²⁰ „Tam, gdzie prawo narodowe lub rejestracja znaku towarowego lub inna forma instrumentu prawnego daje ochronę prawną Narodowemu Komitetowi Olimpijskiemu (NKOl) w zakresie symbolu olimpijskiego lub któregoś z pozostałych dóbr olimpijskich, to taki NKOl może wykorzystać przysługujące mu prawa jedynie zgodnie z Kartą Olimpijską oraz instrukcjami otrzymanymi od MKOl”.

Wciąż w doktrynie pojawiają się wątpliwości co do kwalifikacji charakteru prawnego symbolu olimpijskiego. Zostaną one przedstawione później, jednak na potrzeby pracy przyjmujemy koncepcję, iż symbol olimpijski jest znakiem towarowym i w przeważającej części skupiamy się na przedstawieniu ochrony przewidzianej przez normy prawa własności przemysłowej.

4. Ochrona na poziomie międzynarodowym i unijnym

Najbardziej ogólna ochrona została sformułowana na poziomie międzynarodowym. Podstawowym aktem prawnym chroniącym prawo własności przemysłowej jest Konwencja związkowa paryska o ochronie własności przemysłowej z dnia 20 marca 1883 roku, która była kilkakrotnie rewidowana. Konwencja jest administrowana przez Światową Organizację Własności Intelektualnej (*World Intellectual Property Organization*). Warunkiem korzystania z ochrony przewidzianej Konwencją jest przynależność do Związku Ochrony Własności Przemysłowej²¹.

Przedmiotem ochrony Konwencji są: patenty na wynalazki, wzory użytkowe, wzory przemysłowe, znaki towarowe, znaki usługowe, nazwy handlowe i oznaczenia lub nazwy pochodzenia²². Akt ten stanowi *lex generalis* w stosunku do szczególnych umów międzynarodowych i ustawodawstw krajowych w tym zakresie. W przypadku, gdy państwo nie jest sygnatariuszem szczególnego aktu albo nie stworzyło własnego ustawodawstwa w tym zakresie, to symbol olimpijski jest chroniony na tej płaszczyźnie.

Głównym aktem regulującym sytuację prawną symbolu olimpijskiego jest Traktat z Nairobi w sprawie ochrony symbolu olimpijskiego²³ przyjęty 26 sierpnia 1981 roku. Stanowi on *lex specialis* w stosunku do Konwencji. Zgodnie z art. 5 stroną Traktatu może zostać każde państwo, które jest członkiem Światowej Organizacji Własności Intelektualnej lub Międzynarodowego (Paryskiego) Związku Ochrony Własności Przemysłowej, Organizacji Narodów Zjednoczonych lub jakiegokolwiek wyspecjalizowanej or-

²¹ A. Nowicka, Wprowadzenie [w:] A. Adamczak, A. Szewc (red.), *Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 23.

²² A. Szewc, M. Kępiński, *Komentarz do art. 1 Konwencji paryskiej o ochronie własności przemysłowej*, [w:] A. Adamczak, A. Szewc (red.), *Konwencja paryska o ochronie własności przemysłowej. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 60.

²³ Traktat z Nairobi w sprawie ochrony symbolu olimpijskiego przyjęty 26 sierpnia 1981 roku, Dz.U. z 1997 r., Nr 34, poz. 201.

ganizacji pozostającej w związku z ONZ. Mając na uwadze liczbę krajów zrzeszonych w tych podmiotach prawa międzynarodowego, zdecydowana większość istniejących i uznanych państw ma możliwość związania się Traktatem. Obecnie stroną jest 49 państw²⁴, między innymi Hiszpania, Włochy, Rosja, Polska i Szwajcaria. Ostatnim państwem, które podpisało Traktat jest Kazachstan, co miało miejsce w marcu 2011 roku. Depozytariuszem oraz podmiotem zarządzającym Traktatem jest Światowa Organizacja Własności Intelektualnej.

Obowiązki państw sygnatariuszy zostały sformułowane w sposób ogólny, pozostawiając dużą swobodę doboru środków ochronnych symbolu olimpijskiego. Artykuł 1 wiąże jedynie co do celu, pozostawiając stronom możliwość wyboru sposobu jego realizacji, co oznacza, że każde państwo może wykorzystywać procedury przewidziane we własnym ustawodawstwie. Wspomniany przepis formułuje jedynie obowiązek odmowy lub unieważnienia rejestracji jako znaku oraz zakazania używania w celach handlowych jako znaku lub innego oznaczenia jakiegokolwiek oznaczenia składającego się z symbolu olimpijskiego lub zawierającego symbol olimpijski określony w Karcie Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego. Wyjątkiem jest sytuacja, gdy MKOl udzielił na to upoważnienia. Artykuł 2 wprowadza odstępstwa od obowiązku sformułowanego w art. 1. Chodzi mianowicie o sytuację, gdy znak ten został zarejestrowany w danym państwie przed dniem, w którym niniejszy traktat wchodzi w życie w stosunku do tego państwa, lub w okresie, w ciągu którego wypełnienie tego obowiązku w określonym państwie uznaje się za wstrzymane. Drugie zastrzeżenie dotyczy sytuacji dalszego używania w określonym państwie w celach handlowych jakiegokolwiek znaku lub innego oznaczenia, składającego się z symbolu olimpijskiego lub zawierającego symbol olimpijski, przez jakąkolwiek osobę lub przedsiębiorstwo, które legalnie rozpoczęło takie używanie we wspomnianym państwie przed dniem, w którym niniejszy traktat wchodzi w życie w stosunku do tego państwa, lub w okresie, w ciągu którego w tym państwie wypełnianie obowiązku przewidzianego w art. 1 uznaje się za wstrzymane. Dodatkowo zezwolone jest używanie symbolu olimpijskiego w środkach masowego przekazu w celach informowania o ruchu olimpijskim lub działaniach podejmowanych w ramach tego ruchu.

Kolejną płaszczyzną protekcji symbolu olimpijskiego jest prawo Unii Europejskiej. Podstawowym instrumentem ochronnym przewidzianym w tym systemie prawa jest in-

²⁴ Lista wszystkich państw dostępna pod adresem: http://www.wipo.int/treaties/en/ShowResults.jsp?lang=en&treaty_id=22.

stytucja wspólnotowego znaku towarowego. Genezy tej regulacji należy upatrywać w chęci kompleksowego uregulowania materii dotyczącej znaków towarowych ze względu na ich wartość materialną oraz znaczącą rolę w gospodarce²⁵.

System prawny wspólnotowego znaku towarowego powstał na podstawie rozporządzenia Rady nr 40/94²⁶. Obecnie szczegółowe przepisy zawarte są w rozporządzeniu Rady WE nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego. Zgodnie z definicją zawartą w art. 288 akapit 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁷ rozporządzenie ma zasięg ogólny oraz wiąże w całości i jest bezpośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Nie muszą być one w odróżnieniu od dyrektywy implementowane do prawa krajowego, gdyż stanowią samodzielne źródło prawa i powinny być bezpośrednio stosowane²⁸.

Wspólnotowy znak towarowy może składać się z jakiegokolwiek oznaczenia, które można przedstawić w formie graficznej, w szczególności z wyrazów, łącznie z nazwiskami, rysunków, liter, cyfr, kształtu towarów lub ich opakowań, pod warunkiem że oznaczenia takie umożliwiają odróżnianie towarów lub usług jednego przedsiębiorstwa od towarów lub usług innych przedsiębiorstw.

Zarejestrowanie wspólnotowego znaku towarowego daje prawo używania go w sposób wyłączny przez uprawnionego. W przypadku naruszenia prawa do znaku uprawniony do niego może żądać od sądu zakazania innej osobie posługiwania się tym znakiem w stosunkach handlowych. Wspólnotowy znak towarowy ma charakter jednolity i wywołuje ten sam skutek w całej UE. Może on być zarejestrowany, zbyty, być przedmiotem zrzeczenia się lub decyzji stwierdzającej wygaśnięcie praw właściciela znaku lub unieważnienie znaku, a jego używanie może być zakazane jedynie w odniesieniu do całego terytorium UE (art. 1 ust. 2). Nie można zatem ograniczać uprawnień płynących z rejestracji do jednego tylko lub kilku państw członkowskich, w których znak ten jest faktycznie używany.

²⁵ A. Cieśliński, A. Dereń, *Prawo własności intelektualnej i przemysłowej*, s. 860, [w:] A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Tom II, Warszawa 2007.

²⁶ Rozporządzenie Rady nr 40/94/WE o znaku towarowym wspólnoty, Dziennik Urzędowy WE L011, s. 1.

²⁷ Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. C 83 z 2010 r., 30 marca 2010 r.

²⁸ M. Kondrat, *Zasady stosowania prawa Unii Europejskiej*, [w:] H. Dreszer-Lichańska, M. Kondrat, *Własność przemysłowa w Unii Europejskiej*, Gdańsk 2004, s. 15-17.

Europejski Trybunał Sprawiedliwości w swoich orzeczeniach²⁹ wielokrotnie podkreślał, iż podstawową funkcją znaku towarowego jest zagwarantowanie konsumentowi lub końcowemu odbiorcy możliwości określenia pochodzenia towaru lub usługi oznaczonych znakiem, odróżnienia, bez ewentualności wprowadzenia w błąd, tego towaru lub usługi od towarów lub usług innego pochodzenia.

Na mocy art. 91 i 92 rozporządzenia powództwa, których przedmiotem jest naruszenie lub zagrożenie naruszenia, odnoszące się do wspólnotowego znaku towarowego, właściwymi są krajowe sądy w sprawach wspólnotowych znaków towarowych.

System wspólnotowego znaku towarowego i krajowe systemy ochronne państw członkowskich nie mają charakteru komplementarnego i działają w stosunku do siebie paralelnie.

W Urzędzie ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego w Alicante został zarejestrowany jako wspólnotowy znak towarowy pod nr 009814294 symbol olimpijski. Jest to symbol o charakterze słowno-graficznym. Składa się z pięciu kół olimpijskich oraz ze słowa *OLYMPIC*. Został on zgłoszony przez Międzynarodowy Komitet Olimpijski. Ochroną nie są objęte tylko dwie klasy z klasyfikacji nicejskiej (klasa 2 i 37³⁰).

Ponadto pod nr 002827632 został zarejestrowany przez MKOl znak słowny *THE OLYMPICS* z zakresem ochronnym obejmującym wszystkie klasy klasyfikacji nicejskiej.

W tym miejscu zasadnym wydaje się wykazanie relacji prawnej pomiędzy międzynarodowym a unijnym systemem ochrony. Unia Europejska jako podmiot prawa międzynarodowego publicznego jest związana normami tego prawa, co zostało podniesione przez ETS w orzeczeniach *International Fruit Company*³¹ i *Nakajima*³² dotyczących podporządkowania układowi GATT³³ (*General Agreement on Tariffs and Trade*).

²⁹ Wyroki ETS w sprawie: C-102/77 Hoffmann-La Roche, [1978] ECR 1139; C-299/99 Philips, [2002] ECR I-5475.

³⁰ Klasa 2: Farby, pokosty, lakiery; środki zapobiegające korozji i zabezpieczające drewno; barwniki; zaprawy farbiarskie; żywice naturalne; folie metalowe i formy proszkowe dla malarzy, dekoratorów, drukarzy i artystów; klasa 37: Usługi budowlane; naprawy; usługi instalacyjne.

³¹ C-21-24/72 *International Fruit Company NV and others v. Produktschap voor Groenten en Fruit*, [1972] ECR 1219.

³² C-69/89 *Nakajima v. Council*, [1991] ECR I-2069.

³³ GATT jest obecnie porozumieniem wchodzącym w skład WTO. Jego celem jest liberalizacja handlu międzynarodowego i przyczynienie się do jego rozwoju, a jego osiągnięcie ma umożliwić

Pomimo faktu, że UE nie jest sygnatariuszem Konwencji paryskiej, jak również Traktatu z Nairobi przepisy Konwencji mają znaczenie dla porządku unijnego, gdyż w niektórych przypadkach przepisy prawa wtórnego UE odsyłają *directe* do jej postanowień. Przykładem może być właśnie art. 7 rozporządzenia w sprawie wspólnotowego znaku towarowego³⁴. Jednakże TS w wyroku z 25 października 2007 r. w sprawie *Develey v. OHIM*³⁵ podkreślił, że przepisy Konwencji Paryskiej nie mogą być stosowane bezpośrednio, a zatem nie stanowią właściwej podstawy prawnej, która mogłaby być przywołana w sporze. Stanowisko swoje uzasadnił trzema argumentami. Po pierwsze, UE nie jest stroną tej konwencji. Po drugie, w przypadkach, w których ustawodawca uznał za istotne nadanie określonym przepisom skutku bezpośredniego, odniósł się do nich wyraźnie w aktach prawa wtórnego, jak np. we wspomnianym wcześniej art. 7 rozporządzenia 207/2009. I po trzecie, zauważa, iż co prawda bezpośrednio obowiązujące Konwencji mogłoby wynikać z art. 2 ust. 1 Porozumienia TRIPS, które zawiera odesłanie do niej, jednakże ze względu na to, iż to porozumienie nie znajduje bezpośredniego zastosowania, nie może prowadzić także do bezpośredniego stosowania Konwencji.

5. Modele ochrony symbolu olimpijskiego na przykładzie Polski i Wielkiej Brytanii

Dobór państw nie był przypadkowy, gdyż kryterium stanowił stosunek do Traktatu z Nairobi. Polska jest sygnatariuszem tego Traktatu, natomiast Wielka Brytania stworzyła autonomiczne ustawodawstwo w tym zakresie.

Z przepisów Karty Olimpijskiej wynika, że za posługiwanie się symbolem olimpijskim odpowiadają przed MKOl-em narodowe komitety olimpijskie. Dotyczy to przestrzegania przepisów wykonawczych do Karty Olimpijskiej dotyczących ochrony prawnej symboli olimpijskich. Przepisy te wskazują dwa szczególne obowiązki narodowych komitetów olimpijskich. Po pierwsze muszą one podejmować działania mające na celu uniemożliwienie wykorzystania jakichkolwiek dóbr olimpijskich w sposób sprzeczny

liwić redukcja barier taryfowych, eliminacja barier pozataryfowych, równe traktowanie stron i zakaz dyskryminacji.

³⁴ R. Skubisz, *Własność przemysłowa w systemie prawa*, [w:] R. Skubisz (red.), *System prawa prywatnego*, Tom 14 A: *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2012, s. 19.

³⁵ Wyrok Trybunału z 25.10.2007 r. w sprawie C-238/06 P. *Develey v. OHIM*, Dz.Urz.Ue 2007/C 315/26.

z przepisami Karty Olimpijskiej. Drugim obowiązkiem jest podejmowanie działań mających na celu uzyskanie na korzyść MKOl-u ochrony prawnej dóbr olimpijskich MKOl-u. Natomiast MKOl powinien pomagać NKOl-om przy uzyskaniu ochrony prawnej symbolu lub wyjaśniać nieporozumienia, jeżeli NKOl wyrazi taką potrzebę. Karta Olimpijska przyznaje NKOl-om możliwość wykorzystywania symbolu olimpijskiego tylko w zakresie swojej działalności niedochodowej. Warunkami tego wykorzystywania jest przyczynianie się do rozwoju ruchu olimpijskiego oraz uzyskanie uprzedniej zgody Komitetu Wykonawczego MKOl.

W Polsce funkcję tę pełni Polski Komitet Olimpijski (PKOl). Podstawowym aktem prawnym formującym jego działalność jest Statut PKOl³⁶, który został opracowany zgodnie z postanowieniami Karty Olimpijskiej. W przypadku sprzeczności postanowień Statutu z Kartą lub braku regulacji w określonym zakresie wiążące są postanowienia Karty Olimpijskiej, o czym stanowi art. 59 Statutu. Z artykułu 1.1 Statutu wynika, że PKOl jest autonomiczną organizacją pozarządową działającą w formie dobrowolnego związku stowarzyszeń i innych osób prawnych, realizujących cele i zadania Ruchu Olimpijskiego oraz zadania związane z rozwojem sportu polskiego. Art. 2 Statutu formułuje obowiązek stosowania się przez PKOl do postanowień Karty Olimpijskiej.

PKOl posiada wyłączne prawo do posługiwania się oraz do upoważniania do wykorzystania symboliki olimpijskiej w Polsce. Przez pojęcie to należy rozumieć zarówno sam znak olimpijski, jak i nazwy „igrzyska olimpijskie” i „komitet olimpijski”. W 1993 roku PKOl utworzył Polską Fundację Olimpijską³⁷. Nadał jej wówczas wyłączne prawo do dysponowania polskim emblematem olimpijskim. Celem tej fundacji jest pozyskiwanie i gromadzenie środków na rzecz realizacji przygotowań polskiej reprezentacji olimpijskiej czy pokrycia kosztów udziału w igrzyskach.

Kolejnym aktem prawnym, który reguluje ochronę prawną symbolu olimpijskiego, jest ustawa o sporcie³⁸. Art. 25 ust. 3 potwierdza wspomniane wcześniej wyłączne uprawnienia PKOl-u do używania jakiegokolwiek znaku lub innego oznaczenia, składającego się z symbolu olimpijskiego lub zawierającego symbol olimpijski, oraz nazw igrzyska olimpijskie, Igrzyska XXX Olimpiady, Igrzyska XXXI Olimpiady, Igrzyska XXXII

³⁶ Statut PKOl dostępny jest pod adresem <http://www.pkol.pl/pl/pages/display/15575>.

³⁷ Polska Fundacja Olimpijska została zarejestrowana w KRS w rejestrze stowarzyszeń oraz rejestrze przedsiębiorców w 2002 roku pod nr 0000089870.

³⁸ Ustawa o sporcie z dnia 25 czerwca 2010 r., Dz.U. z 2010 r., Nr 127, poz. 857 wraz ze zm.

Olimpiady, Igrzyska XXXIII Olimpiady, Igrzyska XXXIV Olimpiady, Igrzyska XXXV Olimpiady, komitet olimpijski, reprezentacja olimpijska, ruch olimpijski i Karta Olimpijska. Przez używanie symboliki olimpijskiej należy rozumieć wszelkie rodzaje jej wykorzystywania przez PKOl, zarówno o charakterze komercyjnym, jak i niekomercyjnym. Przykładami wykorzystania komercyjnego może być udzielenie licencji na eksploatację, a niekomercyjnego: zgoda na używanie symbolu w celu popularyzowania ruchu olimpijskiego lub zasad olimpizmu. W zakresie ochrony praw wyłącznych można stosować ustawy dotyczące ochrony własności intelektualnej, takie jak chociażby Prawo autorskie czy Prawo własności przemysłowej³⁹.

Ustawa o sporcie zawiera również przepisy karne. W art. 51 stypizowane zostało wykroczenie polegające na używaniu bez uprawnienia w celach handlowych oznaczeń wymienionych art. 25 ust. 3. Sankcją jest grzywna. W tym zakresie art. 52 odsyła do ustawy Kodeks wykroczeń⁴⁰. Art. 24 § 1 kodeksu stanowi, że grzywnę wymierza się w wysokości od 20 zł do 5000 zł. Fakultatywnie można również orzec nawiązkę na rzecz PKOl-u do wysokości 5000 zł⁴¹. Warto zwrócić uwagę, że przepisy chronią jedynie interes ekonomiczny PKOl-u, o czym mówi nam określenie „w celach handlowych”⁴², przez co rozumie się sprzedaż i wprowadzanie do obrotu towaru lub usługi⁴³.

Należy zasygnalizować brak kompleksowości powyższego uregulowania. Otóż najczęściej i na największą skalę z dobrodziejstw nielegalnego używania symboliki olimpijskiej będą korzystały przedsiębiorstwa, spółki prawa handlowego. W Polsce odpowiedzialność przedsiębiorstw nie dotyczy wykroczeń. Stroną podmiotową może być jedynie osoba fizyczna dopuszczająca się zabronionego zachowania⁴⁴. Wskazane byłoby przekształcenie kategorii wykroczenia na przestępstwo⁴⁵.

³⁹ M. Badura, H. Basiński, G. Kałużny, M. Wojcieszak, *Ustawa o sporcie. Komentarz*, Lex 2011.

⁴⁰ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. z 2010 r., Nr 46, poz. 275 t.j.

⁴¹ W ustawie o kulturze fizycznej oraz ustawie o sporcie kwalifikowanym nawiązka była przewidziana w granicach od 50 000 zł do 100 000 zł. Przed 1 września 2005 r. nawiązka ta miała charakter obligatoryjny.

⁴² We wcześniejszych regulacjach zastosowano określenie „wykorzystuje bądź używa”, co znacznie rozszerzało hipotezę tego przepisu.

⁴³ *Ustawa o sporcie. Komentarz, op. cit.*

⁴⁴ T. Grzegorzcyk, *Komentarz do art. 1 Kodeksu wykroczeń*, [w:] T. Grzegorzcyk (red.), W. Janowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, LEX, 2010.

⁴⁵ Taki pogląd zaprezentował Z. Siwik w uzasadnieniu dla projektu zmian w ustawie o sporcie, druk sejmowy nr 2313.

Swoisty sposób ochrony tworzy ustawa Prawo własności przemysłowej⁴⁶. Przewiduje ona w art. 131 ust. 2 pkt 3, że nie udziela się prawa ochronnego, m.in. jeżeli zakaz taki wynika z umów międzynarodowych. Rejestracja takiego znaku będzie możliwa jedynie, gdy zgłaszający wykaże się zezwoleniem właściwego organu, który uprawnia go do używania takich oznaczeń w obrocie. W związku z tym, iż Polska jest jednym z sygnatariuszy Traktatu z Nairobi, miała ona obowiązek odmówić lub unieważnić rejestrację jako znaku oraz zakazać używania w celach handlowych jako znaku lub innego oznaczenia jakiegokolwiek oznaczenia składającego się z symbolu olimpijskiego lub zawierającego symbol olimpijski. Z orzecznictwa wynika ponadto, że nie dotyczy to tylko symbolu samego w sobie, ale zabroniona jest również rejestracja i używanie jako znaku towarowego pewnego rodzaju imitacji symboli⁴⁷.

Przepisy ustawy o własności przemysłowej stosujemy do ochrony emblematu Polskiego Komitetu Olimpijskiego, który stanowi znak słowno-graficzny poprzez połączenie symbolu olimpijskiego w postaci pięciu kół, polskiej biało-czerwonej flagi oraz określenia „Polski Komitet Olimpijski”. Taki znak towarowy jest zarejestrowany w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej pod numerami: 118845 i 291440. Zakres ochrony dotyczy wyszczególnionych klas klasyfikacji nicejskiej. W przypadku naruszenia prawa ochronnego na znak towarowy osoba uprawniona ma prawo do określonych roszczeń o charakterze cywilnoprawnym: zaniechania naruszenia, wydania bezpodstawnie uzyskanych korzyści, a w razie zawinionego naruszenia również naprawienia wyrządzonej szkody.

Dominuje pogląd, iż uznanie tego symbolu za znak towarowy i objęcie go prawami ochronnymi na znaki towarowe na podstawie prawa własności przemysłowej jest najskuteczniejszym środkiem ochrony. W doktrynie podnosi się, iż możliwa jest również do zaakceptowania koncepcja uznania symbolu olimpijskiego za znak powszechnie znany, przez co powinien być chroniony, nawet jeżeli nie został zarejestrowany.

Inną konstrukcją prawną, którą można wziąć pod uwagę, jest ochrona symbolu olimpijskiego jako dobra osobistego na podstawie przepisów zawartych w Kodeksie

⁴⁶ Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej, Dz.U. z 2003 r., Nr 119, poz. 1117 t.j. wraz ze zm.

⁴⁷ Wyrok dotyczący odmowy rejestracji imitacji znaku Międzynarodowego Czerwonego Krzyża VI SA/Wa 1095/10.

cywilnym⁴⁸ (k.c.). Symbol olimpijski stanowi nieodłączny atrybut ruchu olimpijskiego, a także jest jednoznacznie kojarzony z igrzyskami olimpijskimi. Art. 23 k.c. zawiera katalog dóbr osobistych człowieka, wyróżniając zdrowie, wolność, cześć, swobodę sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnicę korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukową, artystyczną, wynalazczą i racjonalizatorską, oraz stanowi, iż pozostają one pod ochroną prawa cywilnego. Należy zauważyć, iż poprzez użycie słowa „w szczególności” ustawodawca stworzył katalog otwarty, dzięki czemu możemy tą ochroną objąć również inne dobra, jak np. symbol olimpijski. Na podstawie art. 43 k.c. przepisy o dobrach osobistych człowieka są odpowiednio stosowane do osób prawnych. Definicję dóbr osobistych osób prawnych sformułował Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 14 listopada 1986 roku⁴⁹, w którym stwierdza, iż są to wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swym zakresem działań. Tak więc, na podstawie tych przepisów podmiotami uprawnionymi będzie zarówno MKOl, jak i PKOl.

Ostatnią koncepcją sugerowaną przez doktrynę jest ochrona symbolu olimpijskiego jako utworu na gruncie prawa autorskiego. Przedmiotem tej ochrony są właśnie utwory. W rozumieniu ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest to każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiegokolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia.

Jeszcze inna forma ochrony symbolu olimpijskiego może być przewidziana w odniesieniu do państw, które nie są stroną wspomnianego wyżej traktatu. Niektóre z takich państw, w szczególności każdorazowo organizatorzy igrzysk olimpijskich, muszą uchylać specjalne ustawy przewidujące ochronę nie tylko symbolu olimpijskiego, ale też pozostałych dóbr olimpijskich, m.in. emblematu konkretnych igrzysk. Wśród państw, które stworzyły takie prawodawstwo są między innymi USA, Francja, Hiszpania i Wielka Brytania. Wielka Brytania jest przykładem wartym szczególnej uwagi ze względu na mające się odbyć w Londynie Igrzyska Olimpijskie w 2012 roku.

Podstawowym aktem prawnym jest *The Olympic Symbol etc. (Protection) Act*⁵⁰ z 1995 roku. Przepisy tej ustawy regulują używanie w celach komercyjnych nie tylko symbolu olimpijskiego, ale również motto olimpijskiego (*citius, altius, fortius*) oraz nie-

⁴⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 – Kodeks cywilny, Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93 wraz ze zm.

⁴⁹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 14 listopada 1986 roku, sygnatura II CR 295/86.

⁵⁰ Olympic Symbol etc. (Protection) Act 1995, 1995 Chapter 32.

których wyrażen̄ związanymi z igrzyskami olimpijskimi, jak *Olympiad*, *Olympiads*, *Olympian*, *Olympians*, *Olympic* i *Olympics*. Ochronie takżę podlega logo brytyjskiej drużyny olimpijskiej i Brytyjskiego Stowarzyszenia Olimpijskiego. Ustawa ta ma szeroki zakres zastosowania, aby móc chronić nie tylko określone słowa i symbole, ale także wszelkie możliwe z nimi skojarzenia w świadomości społecznej.

Artykuł 2 stanowi, że wyłączne prawo do używania symbolu, motta i słów chronionych tym aktem prawnym posiada Brytyjskie Stowarzyszenie Olimpijskie. Zgodnie z art. 3 naruszeniem jest posługiwanie się tymi dobrami w celach handlowych. Dotyczy to również wszelkich dóbr, które mogą w opinii publicznej stworzyć fałszywe przeświadczenie o związku z dobrami chronionymi na gruncie tej ustawy. Artykuł 3 zawiera również przykładowy katalog takich naruszeń. Są to m.in.: umieszczenie symbolu na fladze lub banerze; oferowanie lub dostarczanie usług firmowanych znakiem, który zawiera lub na który składa się takie oznaczenie; oznakowanie w ten sposób dokumentów handlowych lub użycie w reklamie. W przypadku naruszenia przepisów ustawy sąd może orzec karę grzywny.

Dodatkowym środkiem ochrony przewidzianym w artykule 13 ustawy jest brak możliwości zarejestrowania wzoru, oznaczenia lub znaku handlowego zawierającego lub składającego się z dóbr chronionych w rozumieniu owej ustawy, jeżeli dana osoba nie posiada prawa do posługiwania się nimi.

Aktem uchwalonym na potrzebę Igrzysk Olimpijskich i Paraolimpijskich w 2012 roku w Londynie jest *The London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006*⁵¹. Potwierdza on ochronę nadaną wcześniejszym aktem i rozszerza ochronę na określenia związane *stricte* z igrzyskami mającymi odbyć się w Londynie.

Ustawa zawiera listę wyrażen̄, których używanie może stanowić naruszenie. Pierwsza grupa zawiera wyrażenia *Games*, *Two thousand and twelve, 2012* oraz *twenty twelve*, podczas gdy druga grupa zawiera bardziej powszechne słowa, takie jak *gold*, *silver*, *bronze*, *London* i *summer*. Połączenie dwóch dowolnych wyrażen̄ w pierwszej grupie (np. *2012 games*) lub dowolnego wyrażenia w pierwszej grupie z dowolnym wyrażeniem w drugiej grupie (na przykład, *Summer Games*) stanowi naruszenie prawa. Zastosowane w obrocie handlowym powyższych wyrażen̄ celem kojarzenia przez opinię publiczną produktu z Igrzyskami Olimpijskimi w Londynie może prowadzić do powództwa

⁵¹ The London Olympic Games and Paralympic Games Act 2006, 2006 chapter 12.

w sprawie naruszenia. Dobrem chronionym przez ustawę jest również domena London2012.com.

Istnieją jednak sytuacje, w których znaki i emblematy mogą być wykorzystywane bez zgody, na przykład w relacjach z wydarzeń.

Pewne elementy dóbr olimpijskich są chronione na mocy prawa Wielkiej Brytanii jako zarejestrowane znaki towarowe, utwory i wzory. Wiele znaków towarowych zastrzeżonych jest zarówno w Wielkiej Brytanii, jak i w Unii Europejskiej jako wspólnotowe znaki towarowe, jak: słowne znaki towarowe „2012”, „olimpiada”, „olimpijski”, „Londyn 2012”. Zastosowanie tak szerokiej ochrony ma na celu również przeciwdziałanie praktykom marketingu pasożytniczego.

Na czas trwania igrzysk olimpijskich wprowadzono również szczególne ograniczenia dotyczące reklamy i handlu w miejscach publicznych znajdujących się w określonej odległości od aren, na których będą rozgrywane zawody. Handlowanie w tych miejscach będzie wymagało zgody *Olympic Delivery Authority*, natomiast umieszczanie reklam będzie dozwolone pod warunkiem uprzedniej zgody *London Organising Committee of the Olympic and Paralympic Games*. Ma to na celu zapobieganie praktykom marketingu pasożytniczego.

Wprowadzenie tak restrykcyjnej ochrony ma na celu zabezpieczenie interesów oficjalnych sponsorów igrzysk olimpijskich, którzy inwestują duże pieniądze, aby ich marka była kojarzona z szeroko pojętymi wydarzeniami olimpijskimi.

Na zakończenie warto wskazać na istotny element wspólny dla Polski i Wielkiej Brytanii, którym jest instytucja wspólnotowego znaku towarowego chroniąca symbol olimpijski. Z orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-235/09⁵² wynika, iż zakaz kontynuowania działań naruszających lub stwarzających groźbę naruszenia prawa do znaku towarowego orzeczony przez sąd krajowy w odniesieniu do wspólnotowego znaku towarowego co do zasady rozciąga się na całe terytorium Unii Europejskiej i jego wykonywanie nie jest ograniczone jedynie do obszaru państwa, na terenie którego znajduje się sąd wydający wyrok. Trybunał swoje stanowisko argumentował tym, iż takie podejście jest jedynym sposobem umożliwiającym unikania sprzecznych orzeczeń ze strony sądów i Urzędu Harmonizacji w ramach rynku wewnętrznego oraz zapewnienia, że jednolity charakter wspólnotowych znaków towarowych nie zostanie naruszony.

⁵² C-235/09 DHL Express France SAS v. Chronopost SA, Dz.U. C 205 z 29.8.2009.

6. Wnioski

W związku z nasilającą się rolą pieniądza w świecie sportu oczywiste jest, jak ważną rolę spełnia ochrona wszelkiego rodzaju dóbr, pośród których znajduje się przedmiot zainteresowania naszego artykułu, czyli symbol olimpijski. W rozważaniach nad sposobami protekcji jakiegoś dobra za podstawowe kryterium przyjmuje się skuteczność danej ochrony. Można by się zastanawiać, czy cecha ta występuje w przypadku ochrony symbolu olimpijskiego. Naszym zdaniem ochrona ta jest wystarczająca i efektywna. Pokazuje to również doświadczenie, gdyż nie było dotąd wielu przypadków naruszeń dotyczących symbolu olimpijskiego czy innych dóbr olimpijskich. Oczywiście zdarzały się przypadki nadużyć związane z opisywanym w pracy marketingiem pasożytniczym, ale ciągła ewolucja i udoskonalanie regulacji prawnych coraz bardziej ograniczają możliwość tego rodzaju naruszeń.

Drugą kwestią, którą należałoby rozważyć, jest sposób uregulowania tej ochrony. *Prima facie* wydawałoby się, iż protekcja ta ma dosyć skomplikowany charakter, gdyż występuje na trzech różnych poziomach, a dodatkowo jest zróżnicowana na poziomie krajowym w zależności od tego, czy dane państwo jest sygnatariuszem traktatu z Nairobi. Można się zastanawiać, czy byłaby ona bardziej przejrzysta, gdyby została uregulowana kompleksowo jednym aktem prawnym powszechnie obowiązującym, który miałyby przyjąć obligatoryjnie państwa organizujące igrzyska olimpijskie. Jednakże naszym zdaniem, mimo iż pozornie mniej przejrzysty, lepszy jest obecny model ochrony. Traktat z Nairobi, zawierając przepisy ogólne i wiążące głównie co do celu, pozwala oprzeć ochronę na krajowych przepisach prawnych państw-sygnatariuszy. Natomiast państwa, które nie są stronami tego Traktatu, mogą oprzeć system protekcji na własnych aktach prawnych. Dzięki temu ochrona ta jest bardziej dopasowana do indywidualnych potrzeb konkretnego państwa, przystosowana do jego warunków oraz preferowanych w nim regulacji prawnych. Łatwiejsze jest w takim przypadku wprowadzanie nowych regulacji prawnych, które mają za zadanie zapobiegać pojawiającym się na bieżąco wszelkim możliwościom obejścia prawa, takim jak choćby wspomniany już wielokrotnie marketing pasożytniczy. *Citus, altius, fortius* powinno być nie tylko dewizą sportowców, ale także twórców prawa.

Summary

The legal protection of the Olympic symbol

Due to the growing commercialization of sport it is vital to provide special protection to certain goods such as logo, image, emblem or symbol. In the herein article, we have focused principally on the legal protection of the Olympic symbol. In order to present the means of protection, in the first place, we define the term *symbol*. Subsequently, we describe its appearance as well as potential uses, which are chiefly derived from the Olympic Charter.

In our paper we present three levels of legal protection of the Olympic symbol: international, European Union and national. The most general measure of protection is based on a universal act, namely Paris Convention for the Protection of Industrial Property and a more specific act such as Nairobi Treaty on the Protection of the Olympic Symbol. At the European Union level, key protection mechanism is the institution of Community Trade Mark. On the national level we have focused on presenting two models of protection of the Olympic symbol, specifically British and Polish. Fundamental difference between the two systems lies in the relationship to the Treaty of Nairobi and consequences drawn from this fact. Poland is a signatory to the hereinabove Treaty, thus the protection measures are influenced by the guidelines from the Treaty. On the other hand, Great Britain established its own system of protection, since the country is not a party to the Treaty.

Moreover, in our article, we consider ways of classifying the legal status of this symbol: as a trademark, work, tangible property. What is more, while analyzing the subject matter, we also raise issues linked to the abovementioned topic, like ambush marketing or sponsorship.

The topic has been chosen as a result of our broadly understood interest in sports law, not to mention the relevance of the problem in respect to the upcoming Olympic Games in the year 2012.

Zagadnienia prawa publicznego

Znaczenie i zakres ochrony publicznych praw podmiotowych a ochrona interesu jednostki

Pojęcie publicznych praw podmiotowych jest wyróżnieniem o charakterze teoretycznym, które, posiadając głębokie korzenie historyczne, gruntuje koncepcję państwa prawa, albowiem umożliwia analizę porządku prawnego z punktu widzenia ochrony nakierowanej na jednostkę¹. Niezależnie jednak od ustalenia pochodzenia niniejszej konstrukcji oraz bez względu na konkretny rodzaj publicznego prawa podmiotowego na podkreślenie zasługuje uwypuklenie znaczenia oraz potrzeba zapewnienia ochrony tej kategorii niezależnie od warunków historycznych, ustrojowych, społecznych w państwie². Przypominając pokrótce ich istotę, trzeba wskazać, że jako pewnego rodzaju kategoria teoretyczno-prawna podlegają dwojakiemu określeniu. Po pierwsze jako określonego rodzaju sytuacja, w ramach której od sposobu zachowania się podmiotu usytuowanego poza władzą publiczną zależy, czy wobec tej władzy powstanie obowiązek posiadający oparcie w prawie powszechnie obowiązującym. Inaczej mówiąc, podmiot dysponujący publicznym prawem podmiotowym jest legitymowany do samodzielnego wyznaczenia obowiązku, jakim automatycznie zostaje obciążony podmiot reprezentujący władzę publiczną – władzę państwa. Tak jak jest to w przypadku powszechnego prawa do informacji, z którym skorelowany jest obowiązek podmiotów władzy publicznej

¹ W zakresie ochrony powszechnego prawa do informacji warto zwrócić uwagę na orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczące kwestii jego ograniczenia, w szczególności zaś na relacje przesłanek warunkujących możliwość jego zaistnienia, - zob. np. wyrok TK z dnia 25 maja 2009 r. w sprawie SK 54/08, OTK Z.U. 2009, nr 5 poz. 69, wyrok TK z dnia 21 kwietnia 2004 r. w sprawie K. 33/03, OTK Z.U. 2004, nr 4 A, poz. 312 oraz wyrok TK z dnia 8 lipca 2008 r. w sprawie K. 46/07, OTK Z.U. 2008, nr 6A, poz. 104.

² Początkowo wysunięty postulat obrony praw podmiotowych m.in. przez doktrynę państwa prawnego posiadał charakter hasła bojowego rozgrzewającego serca obywateli. Jednak w miarę aktywnego czerpania wzorców z owej zasady, podstawowe znaczenie w prowadzonych badaniach nad kategorią jednostki w państwie zaczęły odgrywać hasła budowy gwarancji praw podmiotowych, w szczególności pochodzących od aparatu państwowego.

do jej udostępnienia³. Z drugiej zaś strony publiczne prawa podmiotowe mogą być interpretowane jako pewnego rodzaju korzyści same w sobie bądź konstrukcje prawne, które kreują korzyści prawnie przysługujące jednostce (obywatelowi), a których zasadniczym wyróżnikiem jest możliwość egzekwowania, nawet wówczas, jeśli pociąga to obligatoryjność określonego rodzaju zachowania organu administracji publicznej⁴. Gwarancją ich urzeczywistnienia jest istniejące poręczenie wolności dysponowania w prawie powszechnie obowiązującym.

Kwestia zapewnienia ochrony praw i interesów jednostki posiada od zarania dziejów doniosłe znaczenie. Współcześnie wszystkie ich rodzaje są objęte ochroną, natomiast poszczególne systemy ochrony uprawnień wykazują znaczne rozbieżności względem siebie, między innymi wskutek zróżnicowania ustrojowego poszczególnych państw⁵. Poza tym nie należy zapominać również, że pewne sprawdzone w określonych ustrojach instytucje nie mogą mieć jednak racji bytu w nieco odmiennie działających państwach, mimo posiadania zbliżonej kultury prawnej⁶. W efekcie powyższego możliwym staje się wyróżnienie tendencji zauważalnych w ramach wewnątrzpaństwowych systemów prawnych i aparatów administracyjnych skierowanych pośrednio również na ochronę interesów faktycznych i prawnych obywateli. W tym miejscu można zatem domniemywać istnienia połączenia ochrony dwojakiego rodzaju, albowiem zapewnienie „bezpieczeństwa” publicznego prawa podmiotowego determinu-

³ Co istotne, mimo że cały uprzednio wspomniany zabieg nakierowany jest na zapewnienie realizacji prawem zagwarantowanych uprawnień czy też wolności obywatelskich niewątpliwie determinuje ograniczenie, a nawet pewnego rodzaju związanie podmiotów publicznych tym, czym zostają obarczone z mocy samego prawa.

⁴ Jak podaje J. Chaciński: „ Pojęcie prawa podmiotowego jest rezultatem sposobu myślenia naszej epoki”, - zob. J. Chaciński, *Prawa podmiotowe a ochrona dóbr osobistych*, Lublin, 2004 r., s. 10.

⁵ Jako przykład można podać uprawnienie podmiotowe do socjalnego zabezpieczenia ze strony państwa, a tym samym istnienie instytucji ustanowionych w zakresie świadczenia pomocy i ochrony zdrowia. Wprawdzie występują one na płaszczyźnie funkcjonowania aparatu publicznego w różnych państwach, ale wykazują różnice, jeżeliby dokonywać ich porównania pod względem spełnianej roli, pełnionej funkcji w państwie. Przykładowo we Włoszech brak instytucji skargi konstytucyjnej spowodował wzmocnienie i częstsze korzystanie z prawa do tzw. konkretnej kontroli konstytucyjności. Z kolei Niemcy stanowią przykład państwa, w którym skarga konstytucyjna jest podstawową formą ochronną, a uprzednio wspomniana forma ochrony „własnych” interesów w rzeczywistości utraciła na znaczeniu.

⁶ Świadczy o tym między innymi celowe odrzucenie w państwie niemieckim instytucji *ombudsmana*. Został on uznany za zbyteczny, niepotrzebny, mimo występowania na gruncie przeważającej części państw demokratycznych sąsiadujących z Niemcami i to pozostających z nimi w bliskim powiązaniu.

je ochronę interesu jednostki z racji samego istnienia konstrukcji. Wśród wspomnianych „tendencji ochronnych” możemy wymienić następujące:

Po pierwsze, w zakresie poszerzenia zasięgu ochrony sądowej świadczonej w rozmaitych ich postaciach oraz zwiększenia rzeczywistej jej roli w praktyce, aby nie posiadała ona wyłącznie charakteru ściśle teoretycznego, nie posiadającego żadnego związku z faktycznym działaniem. Współcześnie przejawia się ona przede wszystkim w rozpowszechnieniu sądownictwa administracyjnego oraz konstytucyjnego;

Po drugie, w zakresie rozszerzania zakresu podmiotowego ochrony, która została zagwarantowana przez systemy działające wewnątrz państwa. Chodzi tu między innymi o objęcie ochroną już nie tylko samych obywateli, ale także cudzoziemców, bezpaństwowców, uchodźców oraz innych podmiotów prawnych w różnych dziedzinach życia społecznego;

Po trzecie, w zakresie rozpowszechniania istnienia szczególnych rozwiązań, które mają na celu zapewnienie ochrony praw jednostek znajdujących się w szczególnych sytuacjach lub też przebywających w miejscach o trudnych warunkach życiowych, takich jak np. zakłady karne, opiekuńcze, poprawcze. Z drugiej z kolei strony chodzi o zapewnienie ochrony osobom w trakcie odbywania szczególnych zajęć, pełnienia wyjątkowych zawodów czy też funkcji, np. służby wojskowej. W tej grupie można również wymienić takie formy ochrony, które nie są prowadzone tylko przez instytucje powstałe na szczeblu centralnym, ale także o charakterze lokalnym czy regionalnym, które świadczą pomoc konkretnym grupom społeczności obywatelskiej⁷;

Po czwarte, tendencje w zakresie jednoczesnego, wzajemnego wpływania na siebie rozmaitych systemów prawnych obowiązujących wewnątrz danego kraju. W efekcie dochodzi do procesu recepcji, tj. przejmowania pewnych form i uzupełniania istniejących rozwiązań ochronnych nowymi, występującymi na gruncie innych porządków prawnych, np. instytucji skargi konstytucyjnej;

Po piąte, tendencje w zakresie wzajemnego oddziaływania systemów ochronnych na płaszczyźnie międzynarodowej (systemów zwanych uniwersalnymi oraz regionalnymi) lub o charakterze ponadnarodowym – zwanym unijnym (system ochrony Unii Europejskiej). Są one tworzone na przykładzie ukształtowanych systemów działających wewnątrz państw członkowskich (jednak o szerszym polu działania), prowadząc do ich

⁷ Jako przykład można podać powoływanie rzeczników broniących interesów pojedynczych jednostek w różnych dziedzinach.

upodabniania, np. system katalogu praw chronionych, w świetle którego pojawił się u schyłku XX wieku ponadnarodowy system ochrony praw indywidualnych jednostek.

Zagadnienie ochrony oraz bezpieczeństwa praw podmiotowych stanowi bez wątpienia jedno z fundamentalnych założeń koncepcji państwa prawnego. Albowiem jednym z zasadniczych elementów porządku prawnego i demokratycznego modelu państwowego jest zapewnienie istnienia gwarancji, że nabyte zgodnie z przepisami prawa oraz istniejącymi zasadami słuszności uprawnienia poszczególnych jednostek, jak również ich oczekiwania, nie zostaną niespodziewanie i niesłusznie przez suwerena zniesione czy też nieracjonalnie ograniczone. W demokratycznym państwie prawa „pewność” jako określonego rodzaju wartość odgrywa istotne znaczenie nie tylko dla kultury prawnej *ex hypothesi*, ale przede wszystkim dla poczucia bezpieczeństwa obywatelskiego. Będąc jedną z najcenniejszych wartości obok idei supremacji ustawy, stwarza obywatelom szersze możliwości działania na płaszczyźnie zagwarantowanych swobód i uprawnień podmiotowych⁸. Ponadto, jak należy słusznie zauważyć, znaczenie ochrony uwiadacznia się czy, innymi słowy, wysuwa się na pierwszy plan w tzw. „trudnych” okresach dla państwa. Albowiem analizując historyczne modele sposobu postrzegania praw podmiotowych, należy powiedzieć, że w tzw. niespokojnych okresach dla państwa pojawiają się niekorzystnie odbierane przez obywateli próby, dążenia do zniesienia bądź widocznego ograniczenia przysługujących im uprawnień. Następuje to niezależnie od ustroju państwowego. Działania tego rodzaju skierowane są przede wszystkim przeciwko obywatelom, godząc w ich indywidualność, w swobodę podejmowania działania, mając na celu zniwelowanie pozostających w ich gestii przywilejów. Każda bowiem zmiana rewolucyjna (bez względu na miejsce i czas) godzi nieubłagalnie w katalog praw, jakie zostały prawnie zagwarantowane w poprzedniej formacji ustrojowej⁹. Konkludując, można stwierdzić, że świadczy to o doniosłości oraz wadze wspomnianych praw podmiotowych, których posiadanie stwarza obywatelom poczucie bezpieczeństwa oraz gwarantuje swobodę w podejmowaniu działań na tych płaszczyznach, które zostały im konstytucyjnie przyznane. Dążenie do ich pozbawienia może świadczyć o krokach zmie-

⁸ Choć, jak podkreśla T. Zieliński: „(...) w żadnym ustroju nie można mówić o pewności absolutnej” – zob. T. Zieliński, *Pewność prawna w stosunkach prawnych*, „Studia Prawnicze”, 1988 r., z. 3, s. 3 i nast.

⁹ „Prawdą jest, że przewrotu rewolucyjnego nie da się dokonać w majestacie prawa, bez jednoczesnego naruszenia prawa jednostkowych (...)” – por. J. Staniszkis, *Stan zawieszenia*, PiP, 1990 r., nr 45, s. 3 oraz E. Łętowska, *Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich w Sejmie*, PiP, 1990 r., nr 5, s. 12.

rzających ku obaleniu dotychczasowego ustroju państwowego opartego na demokracji i wolność jednostek. Co istotne jednak zmiana istoty oraz struktury społeczeństwa, rozumianego jako zorganizowany aparat państwowy, jest możliwa tylko wówczas, gdy funkcjonuje ono w sposób usankcjonowany, albowiem trzeba utrzymać jakiś porządek prawny po to, aby go później móc zmienić. Zanim jednak prawa podmiotowe odnalazły takie uzasadnienie w porządku prawnym w sposób umożliwiający objęcie ich ochroną ze strony systemu sądownictwa administracyjnego, musiały przejść długą drogę. Należy bowiem pamiętać, że podmioty prawne mogły w początkowej fazie ich istnienia dochodzić swoich roszczeń jedynie w drodze postępowania cywilnego, czyli postępowania o charakterze prywatnym. Dalsze okresy pozwoliły „przeszczepić” ochronę proceduralną w przypadku zaistniałego naruszenia na podłoże właściwego postępowania administracyjnego, uzasadniając tym samym koncepcję publicznych praw podmiotowych, i nadać jego pewnym rodzajom nowe znaczenie, w świetle którego same w sobie stają się czynnikiem ochronnym interesów prawnych jednostek, co uwidacznia się przede wszystkim na gruncie materialnego prawa administracyjnego.

Kwestia zapewnienia ochrony publicznych praw podmiotowych wynika z samej ich istoty. Samo to pojęcie bowiem zostało stworzone w celu wypracowania konstrukcji, na podstawie której istniałaby możliwość wnoszenia skargi, aby zapewnić obywatelom sądową kontrolę ich praw. Zasadniczym bowiem przedmiotem ochrony sądownictwa administracyjnego jest nic innego jak publiczne prawa podmiotowe jednostek oraz występujący m.in. na gruncie postępowania administracyjnego – interes prawny. Publiczne prawo podmiotowe jednostki jest jej procesowym, a także materialnym roszczeniem skierowanym wobec państwa, wobec całokształtu jego działalności. Przysługują one każdemu obywatelowi w celu zapewnienia ochrony oraz bezpieczeństwa prawnego. W pewnym stopniu można wręcz powiedzieć, że stanowią kategorię pochłaniającą zjawisko interesu, a tym samym służącą jego ochronie, co pozostaje w ścisłym związku na płaszczyźnie procesowej z prawem do wniesienia skargi. Nie bez powodu pojęcie publicznych praw podmiotowych odgrywa szczególną rolę w tych systemach prawnych, w których istnieje szeroko rozwinięta działalność sądownictwa administracyjnego. W okresie, w którym ustrój polityczny i społeczny pozbawiony był sądownictwa administracyjnego, a tym samym sądowej kontroli respektowania praw obywatelskich, koncepcja publicznych praw podmiotowych zanikała bądź też stanowiła podłoże, na którym odzywały się głosy, których treść nakierowana była na wprowadzenie sądownictwa, na jego

reaktywację z uwagi na ochronę dóbr obywatelskich¹⁰. A zatem kategoria publicznych praw podmiotowych wiąże się z postępowaniem sądowym, tak jak kwestia ochrony interesu prawnego pozostaje w związku zarówno z postępowaniem administracyjnym, jak i postępowaniem sądowym. Inaczej mówiąc, oba te pojęcia są instrumentami służącymi ustaleniu istnienia i zakresu ochrony obywatela przed naruszeniami ze strony władzy publicznej. Z tym jednak, że można pokusić się o stwierdzenie, w świetle którego konstrukcja publicznego prawa podmiotowego na przykładzie dostępu do informacji wzmacnia tego rodzaju ochronę przy użyciu instrumentów w jego ramach się zawierających. Spośród ogółu odrębności, jakie wyróżniają obie kategorie, należy w pierwszej kolejności wskazać na sam element łączący je na płaszczyźnie prawa administracyjnego, a mianowicie na fakt świadczący o ich „służebności na rzecz ochrony ogółu obywateli”. Co istotne aspekt zapewnienia ochrony sądowej obywatelowi jako zasadniczej wartości koncepcji publicznych praw podmiotowych trwa nieustannie. Niemniej jednak widoczne stają się tendencje nawołujące do zmniejszenia jej roli, podkreślające jednakowoż, że aktualne regulacje prawne z zakresu sądownictwa administracyjnego uznają za podstawowy przedmiot ochrony nie tyle obronę publicznych praw podmiotowych, ile ochronę obowiązującego porządku prawnego. Należy jednak podkreślić, że chociaż legitymacja podmiotu do wniesienia skargi opiera się przede wszystkim na konstrukcji interesu prawnego, to jednak jednostka, której publiczne prawo podmiotowe zostało naruszone, może wystąpić na drogę sądową, domagając się zadośćuczynienia poniesionych krzywd, a tym samym w obliczu aktualnego porządku prawnego może liczyć na pełną ochronę swoich praw i wolności¹¹. Ponadto jednostka, opierając się przykładowo na kategorii dostępu do informacji, może liczyć na dalszą ochronę własnego interesu prawnego. Niemniej jednak, nie przecząc powyższemu, trzeba podkreślić, że samo postrzeganie publicznych praw podmiotowych jako „kwalifikowanego” interesu prawnego jednostki stanowi wystarczającą przesłankę dla legitymacji do wniesienia skargi, albowiem pod-

¹⁰ Zob. E. Iserzon, *Fundamentum regnorum*, NP, 1960 r., nr 2, s. 15.

¹¹ Jednostka może liczyć i powoływać się na tego rodzaju ochronę pomimo wprowadzonego kryterium kontroli sądowej (art. 1 § 2 ustawy o ustroju sądów administracyjnych) opartego na zgodności z obiektywnym porządkiem prawnym, które jednocześnie nie stanowi przeszkody dla uprawnienia jednostki do ochrony. Każde bowiem nawet najmniejsze naruszenie publicznego prawa podmiotowego jednostki stanowi jednocześnie naruszenie obiektywnego porządku prawnego, który swoją zawartością obejmuje szeroko postrzegana ochronę uprawnień obywatelskich.

niesienie zarzutu pogwałcenia prawa podmiotowego jednostki powoduje pojawienie się interesu prawnego do uzyskania sądowego orzeczenia podniesionej kwestii.

Przeprowadzenie zabiegu rozróżnienia rzeczywistego zakresu ochrony, jaką zapewniają publiczne prawa podmiotowe, a prawna konstrukcja interesu jednostki wymaga wstępnego uzewnętrznienia różnic zachodzących pomiędzy nimi samymi jako kategoriami o charakterze teoretyczno-prawnym. Jednocześnie analiza występujących odrębności pomiędzy interesem prawnym a interesem faktycznym i ostatecznie różnice obu tych kategorii na tle publicznych praw podmiotowych pozwala uchwycić granice ochrony jednostki. Należy w tym wypadku odwołać się do tzw. triady Bernatzika, która, jak sama nazwa wskazuje, dotyczy konfiguracji trzech zagadnień: interesu prawnego, faktycznego oraz publicznych praw podmiotowych, których to ochronę należy rozważyć na tym etapie niniejszego artykułu. Co istotne, aby prowadzone rozważania posiadały właściwy kierunek, należy je rozpocząć od płaszczyzny interesu faktycznego, bodaj w swym znaczeniu najślabszego, niemniej jednak występującego nie tylko w teorii, ale również na gruncie praktyki prawa administracyjnego. Najogólniej rzecz ujmując, osoba posiada interes faktyczny wówczas, gdy oczekuje pewnego rodzaju korzyści i gdy na jej sytuację ma wpływ zachowanie organu administracji publicznej, tzn. jego działanie bądź też zaniechanie, z tym jednak, że na podmiotach administracji publicznej nie ciąży w żadnym razie obowiązek uwzględniania danego interesu jednostki bezwzględnie w każdym przypadku. Interes faktyczny, jakim dysponuje jednostka, nie gwarantuje bezpośredniej ochrony ze strony prawa. O ile istota prawnej ochrony interesu prawnego w przeważającej części objawia się prawnym przydzieleniem stosownych instrumentów obrony, gdzie nawet pewne kategorie publicznych praw podmiotowych stanowią tego rodzaju instytucje prawne na wypadek zaistniałego naruszenia, o tyle w odniesieniu do interesu faktycznego o tego rodzaju obronie nie może być mowy. Prawo bowiem nie przewiduje posiadania przez posiadaczy interesu faktycznego sformalizowanych środków, przy pomocy których mogliby oni domagać się dokonania oceny danego interesu i urzędowego wyprowadzenia wynikających z niego skutków prawnych w ściśle zdefiniowanej sytuacji danego podmiotu. Samo określenie zjawiska wprost ujawnia jego abstrakcyjny charakter jako kategorii teoretycznej występującej na płaszczyźnie regulacji prawnych. Stanowi jedną z dopuszczalnych kategorii interesu zindywidualizowanego, będącego przejawem subiektywnego, spersonalizowanego poglądu określonego podmiotu zewnętrznego z punktu widzenia umiejscowienia wobec aparatu administracyjnego. Jego treść zawiera przekonanie jednostki o konieczności podjęcia konkretnie okre-

ślonego zachowania podmiotu reprezentującego administrację państwa. Co istotne, owa jednostka, wyrażająca pewność swojego poglądu, nie dysponuje legitymacją potwierdzającą prawidłowość jej intencji oraz pragnień. Mimo nakierowania na osiągnięcie określonego rodzaju świadczeń lub z drugiej strony na uniknięcie poniesienia strat ją obciążających na skutek podjętego na jej rzecz działania ze strony aparatu administracyjnego, nie znajduje odzwierciedlenia swoich żądań w prawie powszechnie obowiązującym. Z tego też tytułu nie można mówić o istnieniu takiej ochrony, jaka została zagwarantowana na gruncie praw podmiotowych, czy też interesu prawnego, również na skutek tego rodzaju uprawnień podmiotowych. W efekcie można domniemywać istnienia „słabości” danej kategorii, jeżeli chodzi o zapewnienie ochrony prawnej tej jednostki, która nim dysponuje. Na omawianej płaszczyźnie można wnioskować, że z racji samej istoty interesu faktycznego pominięcie (inaczej zignorowanie) interesu jednostki przez określony organ administracyjny nie wywołuje żadnych negatywnych konsekwencji po stronie administracji państwa. Wskazane założenie z jednej strony należy uznać za prawidłowe, albowiem istotowość danej kategorii interesu sprowadza się właśnie do dopuszczalności jego nieuwzględnienia, tym również odróżnia się od kategorii interesu prawnego. Niemniej jednak z innego punktu widzenia można domniemywać istnienia negatywnych skutków w postaci wzrostu niezadowolenia społecznego z działań administracji publicznej, tym bardziej, że w grę wchodzi nie tylko niezadowolenie samego podmiotu zainteresowanego, którego interes został „pominięty”, ale również i innych jednostek wyrażających podobne (jeśli nie identyczne) interesy, a nawet tych, którzy są jedynie obserwatorami danej sytuacji faktycznej¹². Podobnie jak ostateczny wynik szeroko rozumianej opinii publicznej, będącej sprawnym instrumentem kontroli obywatelskiej, i w tym przypadku zaniechanie respektowania faktycznego interesu jednostki może odnieść rzeczywiste rezultaty w postaci skrajnie negatywnego nastawienia wobec podmiotów urzeczywistniających władzę państwa. To z kolei może pociągać za sobą społeczną „ingerencję” w zakresie kształtowania i formowania składu osobowego administracji publicznej w przyszłości. Niemniej jednak w obliczu dokonania oceny „roztażanego” zakresu ochrony na płaszczyźnie konstrukcji interesu faktycznego, należy bezpośrednio podkreślić, że wprawdzie pod względem teoretycznym posiada zróżnicowane rozmiary stosownie do konkretnego przypadku, ale praktyka, z uwagi na brak bezpośredniego oparcia w normach prawa powszechnie obowiązującego, wskazuje na jego

¹² Por. M. Wierzbowski (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa, 1999 r., s. 136.

iluzoryczność w takim znaczeniu, o jakim jest mowa w kontekście interesu prawnego. Co więcej, pozostawienie jego realizacji woli podmiotów administracji publicznej tym bardziej potęguje jego wyłącznie teoretyczny charakter, który raczej nie będzie posiadał odzwierciedlenia w praktyce. Szczególnie jest to podkreślane we współczesnych czasach, gdzie nawet respektowanie norm prawnych często wywołuje tak wielkie trudności, prowadząc do pogwałcenia prawa, czy też nawet do korupcji. Zatem czegoż można się spodziewać w sytuacji, gdy prawo nie przewiduje żadnych bezpośrednich i odczuwalnie negatywnych konsekwencji biernego odzewu na reprezentowany przez jednostkę interes faktyczny? Niemniej jednak, pomimo braku zapewnienia jednostce legitymującej się interesem faktycznym takiej samej ochrony, jaką prawo gwarantuje w odniesieniu do publicznych praw podmiotowych oraz w przypadku interesu prawnego, ustawodawca nie pozostawia jej samej sobie. Przyznaje jej pewne możliwości wypowiedzania się, które opierają się właśnie na konstrukcji interesu faktycznego. Ona jest bowiem uprawniona do wystąpienia z osobiście określoną propozycją podjęcia przez administrację publiczną pewnego działania. Mimo iż stopień natężenia owej propozycji jest nieporównywalny do roszczeń występujących na gruncie zjawiska praw podmiotowych, może wywołać pożądane skutki, tym bardziej, jeśli poparta jest właściwą oraz racjonalną argumentacją i jednocześnie nie prowadzi do naruszenia prawa wskutek jego realizacji. Co istotne, sięgając do przeszłości, możemy stwierdzić, że zarówno zasięg, jak i formy ochrony interesu faktycznego były dawniej znacznie szersze aniżeli współcześnie¹³. Wówczas państwo gwarantowało pewnym podmiotom ochronę interesu faktycznego. Określani byli oni mianem „osób interesowanych”. Dysponowały one legitymacją uprawniającą do występowania wobec organów z żądaniem podjęcia czynności odpowiadających posiadanemu przez nie interesowi faktycznemu. Co jednak ważne, instytucja tego rodzaju ochrony występowała jedynie na gruncie postępowania toczącego się przed podmiotem ówczesnej władzy publicznej, w sprawie innego podmiotu będącego stroną właściwego postępowania. Na gruncie aktualnie obowiązujących regulacji dotyczących postępowania przed organami administracji publicznej rozstrzygającymi sprawę ściśle określonego podmiotu będącego stroną nie występuje kategoria podmiotu zainteresowanego (czy jak inaczej określano pod rządami już uprzednio wspomnianego

¹³ Chodzi tu głównie o wspomnianą już regulację pochodzącą z okresu międzywojennego, a mianowicie rozporządzenie Prezydenta RP z dnia 22 marca 1928 roku o postępowaniu administracyjnym (Dz.U. RP Nr 36, poz. 341 z późn. zm.).

rozporządzenia „podmiotu interesowanego”) w takim ujęciu, jakie miało ono miejsce historycznie. Brak jego osoby w tym znaczeniu, a przede wszystkim brak pozostałych uprzednio w jego dyspozycji uprawnień, zastąpiono instytucją skarg i wniosków. Jej istnienie ma niwelować dysproporcje występujące pomiędzy ochroną gwarantowaną w odniesieniu do publicznych praw podmiotowych i ochroną interesu prawnego a brakiem takiej w przypadku interesu faktycznego. Instytucja skarg i wniosków niewątpliwie ściśle wiąże się z procesem kontroli społecznej zmierzającej do obywatelskiego kwestionowania naruszonych praw i interesów, które, mimo iż nie korzystają z przymiotu prawności, należy utożsamiać z procesem ochrony¹⁴. Co istotne, posiadanie przez dział VIII k.p.a (Skargi wnioski) oparcia w ustawie zasadniczej należy postrzegać jako istotne podkreślenie wagi ochrony interesów faktycznych, zasługujących na opiekę i obronę, mimo nieodnajdywania jej bezpośrednich korzeni i podstaw (w takim ujęciu, jak to ma miejsce w odniesieniu do pozostałych kategorii w tym miejscu omawianych) na gruncie aktualnych regulacji prawnych. W świetle powyższego każdy obywatel, dokonujący na bieżąco swoistego rodzaju oceny, w przypadku jej negatywnego wyniku jest legitymowany do wykorzystania instrumentów kontroli obywatelskiej dla ochrony praw narażonych na nadużycie ze strony podmiotów publicznych. Zgodnie z powyższym stwierdzeniem każdy obywatel dysponuje uprawnieniem do składania petycji, skarg i wniosków do organów państwowych, w tym do organów administracji publicznych, realizujących przepisy prawa tworzonego w drodze „wykonywania demokracji pośredniej”, działającej w imieniu ogółu obywateli. Dla zapewnienia ochrony interesów faktycznych spośród wymienionych instrumentów podstawowe znaczenie posiadają skargi obywatelskie. Niemniej jednak ich zakres treściowy nie ma charakteru otwartego, ale przeciwnie – jest limitowany enumeratywnym wyliczeniem kategorii działania administracyjnego, którego inicjacja może spowodować społeczny oddźwięk w postaci wniesienia skarg. Jej przedmiotem w szczególności może być zatem kwestia zaniedbania działania, uchylania się od prawem przewidzianego zachowania lub też nienależytego zrealizowania spoczywających na organie lub na jego pracownikach (z mocy samego prawa) obowiązków, określonego rodzaju zadań, prowadząc tym samym do pośredniego

¹⁴ Warto jednak zwrócić uwagę na art. 90 k.p.a., który przewiduje udział osób zainteresowanych w postępowaniu administracyjnym, jednakże obecność ich na tym gruncie związana jest z kierowanym przez organ wezwaniem do wzięcia w nim udziału, jeżeli w świetle jego oceny ich udział może być uzasadniony ze względu na przedmiot sprawy. Co istotne tzw. osoby wezwane legitymują się posiadaniem interesu faktycznego, a więc kategorią ponownie wskazaną w regulacji kodeksowej.

naruszenia interesu faktycznego jednego lub też kilku podmiotów. Z drugiej zaś strony przejawem wspomnianego naruszenia może być pogwałcenie zasady praworządności lub też interesów skarżących, m.in. poprzez przewlekłe, biurokratyczne załatwianie spraw, godzące w konstytucyjnie zagwarantowane uprawnienia i wolności¹⁵. Mimo iż instrumentom zgłaszanych wniosków można przypisać mniejszą moc oraz znaczenie dla procesu ochrony interesów jednostek, tym niemniej poprzez wnoszenie za ich pomocą postulatów skierowanych do podmiotów publicznych realizujących zadania państwa, spełniają taką rolę, jeśli ich przedmiotem są sprawy ulepszenia organizacji, wzmocnienia praworządności, usprawnienia pracy oraz zapobiegania nadużyciom, ochrony własności, lepszego zaspokajania potrzeb ludności, a tym samym zmniejszania stopnia zagrożenia naruszeniami praw i wolności obywatelskich¹⁶.

Reasumując powyższe rozważania skupiające się na rozmaitych aspektach ochrony interesu faktycznego, należy wskazać, że współcześnie doktryna podkreśla konieczność poszerzenia rozwiązań, które zapewniłyby większe możliwości obrony tego rodzaju interesów, oczywiście pod warunkiem, że nie będą one stanowić wynaturzenia osobistych aspiracji, ale będą w pełni zasadne i zasługujące na ochronę. Uzasadnienie powyższego stwierdzenia posiada trojaki charakter:

Po pierwsze, tego rodzaju interesy mogą pozostawać w ścisłym związku interesami prawnymi, których ochrona nie budzi żadnych wątpliwości¹⁷.

Po drugie, postulaty jednostek legitymujących się interesem faktycznym, które zostały przedłożone podmiotom władzy publicznej, mogą (jak już wcześniej wspomniałam) posiadać rację bytu, będąc uznanymi za wartościowe, innowacyjne, korzystne, a przede wszystkim racjonalnie i jednocześnie obiektywnie oceniając – w zupełności

¹⁵ Zob. art. 227 k.p.a. (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 wraz z późn. zm.).

¹⁶ Zob. art. 241 k.p.a. (Dz.U. z 2000 r. Nr 98, poz. 1071 wraz z późn. zm.).

¹⁷ Na tej podstawie pojawia się konieczność zwrócenia szczególnej uwagi także na podmioty wprawdzie nie cechujące się zarachowaniem prawnym, ale przejawiające interesy, które zasługują także na ochronę, tym bardziej w obliczu zagwarantowania ochrony interesom prawnym z nimi sprzężonym. Stąd też potrzeba dokonywania selekcji i wyróżnienia podmiotów, którym materialne prawo ze względu na swoją treść merytoryczną ochronę tego rodzaju zapewnia i tych, którym tego rodzaju ochrony prawnej się odmawia. Tego rodzaju sytuacje pojawiają się m.in. na podłożu prawa budowlanego, gdzie sąsiedztwo prowadzonej inwestycji pociąga za sobą powiązanie interesu prawnego inwestora z interesami faktycznymi podmiotów będących właścicielami gruntów sąsiadujących – zob. też J. Zimmermann, *Prawo administracyjne*, Kraków, 2005 r., s. 265.

zasadne. Istota tego postulatu pozostaje w ścisłym związku z ochroną interesu publicznego, albowiem ochrona interesów faktycznych podmiotów staje się przydatna z punktu widzenia tego interesu.

I w końcu po trzecie, wagę ochrony interesów faktycznych należy współcześnie postrzegać z punktu widzenia ogólnie pojmowanej kontroli społecznej, nie posiadającej bezpośredniej regulacji w prawie powszechnie obowiązującym, niemniej występującej w dobie społeczeństwa obywatelskiego. Powyższy związek dostrzegalny jest na płaszczyźnie instytucji skarg i wniosków, które posiadają zastosowanie na gruncie obu kategorii.

Z kolei o interesie prawnym mówimy wówczas, gdy przepisy prawa nakazują ochronę obywateli w konkretnych sytuacjach faktycznych, gwarantując tym samym jednoczesne możliwości obrony na wypadek jego naruszenia¹⁸. Należy zwrócić uwagę, że jako kategoria prawna wyróżnia się znacznie silniejszym poziomem ochrony aniżeli uprzednio omówiony interes faktyczny. Niemniej jednak warto również podkreślić, że o ile z jednej strony można mówić o gwarancji bezpieczeństwa i ochrony, z drugiej z kolei istnieje prawna dopuszczalność odmowy uwzględnienia interesu prawnego jednostki. Ma to miejsce wówczas, gdy organ administracji publicznej, przed którym toczy się postępowanie, wykaże zaistnienie okoliczności będących podstawą odmowy uwzględnienia. Na płaszczyźnie powyższego stwierdzenia można by doszukiwać się osłabienia poziomu bezpieczeństwa, jakie gwarantuje kategoria interesu prawnego. Występowanie organu administracji publicznej w charakterze decydenta, któremu prawo stwarza możliwość odrzucenia roszczeń jednostki wynikających z jego poczucia interesu, może być interpretowane jako instytucja osłabiająca ochronę jednostki. Dodatkowo znacznym osłabieniem kategorii interesu prawnego jest wynikający z samej jego istoty aspekt, w obliczu którego jednostka jest uprawniona do występowania z żądaniem pociągającym konkretne zachowanie organu administracji publicznej. O ile jednak w odniesieniu do zachowania podmiotu działającego władczo należy mówić o obligatoryjności, o tyle jego treść nie w każdym wypadku musi być zgodna z oczekiwaniami żądającej jednostki. W powyższym aspekcie należy doszukiwać się podstawowej różnicy w zakresie

¹⁸ Por. też art. 6 ust. 2 pkt 2 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 117 wraz z późn. zm.).

ochrony, z jaką mamy do czynienia w konfrontacji kategorii interesu prawnego z konstrukcją publicznego prawa podmiotowego¹⁹.

Przechodząc z kolei do analizy publicznych praw podmiotowych, należy wskazać, że one podobnie odnajdują swoje umocowanie w prawie powszechnie obowiązującym i to rzędu najwyższego, co implikuje, że posiadana przez nie moc ochrony jednostki jest silniejsza, choćby w tym znaczeniu, że stanowi gwarancję spełnienia żądań jednostki zgodnie z jej oczekiwaniami. W przypadku bowiem publicznego prawa podmiotowego organ ma prawny obowiązek zachowania się adekwatnie do obowiązujących regulacji prawnych. Na tej podstawie można założyć sytuację, w ramach której jednostka może, kierując się stosownymi uregulowaniami prawnymi, występować wobec administracji z żądaniem uwzględnienia posiadanego interesu prawnego i w efekcie podjęcia takiego zachowania, które gwarantowałyby spełnienie jej oczekiwań, albowiem w przeciwnym razie koniecznym stanie się uruchomienie procedury sądowej przeciwko podmiotowi władzy publicznej²⁰. Właściwy sąd administracyjny uwzględni skargę jednostki, jeśli stwierdzi rzeczywiste naruszenie publicznego prawa podmiotowego. Warunkiem samego istnienia uprawnienia podmiotowego jest norma prawna. Każde bowiem publiczne prawo podmiotowe pozostaje w ścisłym związku z konkretną regulacją, a ściślej mówiąc z konkretnym stosunkiem prawnym, którego treścią są uprawnienia i obowiązki stron. Wymienione elementy stanowią konieczny warunek instytucji publicznego prawa podmiotowego. Publiczne prawo podmiotowe niewątpliwie wiąże się z możliwością określonego rodzaju postępowania jednostki, którego przejawem jest uprawnienie jej samej oraz obowiązek spoczywający na administracji publicznej. Jak podaje H. Maurer: omawiana kategoria prawna wiąże się z prawnie przyznaną jednostce mocą występowania z żądaniem od państwa określonego rodzaju zachowania w celu zapewnienia realizacji jej indywidualnych interesów. Stąd też o obowiązkach *sensu stricto*, z którymi skorelo-

¹⁹ Dodatkowo przy omawianiu powyższej kategorii warto również wskazać, że legitymacja, czy, inaczej mówiąc, fakt posiadania interesu prawnego są równoznaczne z uprawnieniem do żądania weryfikacji legalności działań organu administracji publicznej przez niezależny i niezawisły podmiot wymiaru sprawiedliwości, co dzieje się po wyczerpaniu drogi *stricte* administracyjnej. Instrumentem uruchamiającym procedurę przed sądem jest skarga administracyjna, która dla swej skuteczności musi odnajdywać odzwierciedlenie w prawie powszechnie obowiązującym. Uwzględnienie bowiem skargi przez sąd jest zdeterminowane naruszeniem przepisów prawa w danej konkretnej sytuacji jednostki – zob. też M. Wierzbowski, *op. cit.*, s. 136.

²⁰ Szerzej w zakresie konstytucyjnych podstaw publicznych praw podmiotowych na przykładzie powszechnego prawa do informacji, - zob. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków, 1999 r., s. 80 i nast.

wane są uprawnienia jednostki, można mówić, ale tylko i wyłącznie po stronie podmiotu władczego. Choć jednocześnie nie należy jednak zapominać, że na podmiocie korzystającym z publicznego prawa podmiotowego mogą ciążyć jedynie obowiązki związane ze sposobem wykonywania tego prawa, jego przenoszenia z ujęcia teoretycznego na rzeczywistą praktykę²¹. Tego rodzaju powinność jednostki stanowi efekt danego postępowania, w żadnym jednak razie nie stanowi zawartości treściowej właściwego prawa podmiotowego. Pozostaje zatem poza strukturą nawiązanego stosunku prawnego. Z drugiej zaś strony należy pamiętać, że skoro prawo powszechnie obowiązujące nakłada na podmiot władczego oddziaływania obowiązek określonego rodzaju, jednocześnie przyznaje jednostce uprawnienie dochodzenia jego spełnienia przed nim samym (pod warunkiem spełnienia założeń prawem przewidzianych). Dopiero w dalszej kolejności „otwiera furtkę” do dochodzenia roszczeń przed organami wymiaru sprawiedliwości. Analizując przedstawione założenie, należy jednak podkreślić, że jako takie stanowi element nie tylko nieróżnicujący kategorię interesu prawnego oraz publicznego uprawnienia podmiotowego, ale wręcz zbliżający obie kategorie do siebie, albowiem zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku kolejność dochodzenia własnych żądań jest taka sama, tj. najpierw przed zobowiązanym organem administracji publicznej, a dopiero w dalszej kolejności, wobec braku jego reakcji, przed sądem administracyjnym. Jedy- nym aspektem różnicującym, jaki może zostać dostrzeżony w świetle powyższych rozważań, jest kwestia odrębności publicznego prawa podmiotowego od innego typu uprawnienia, jakie danej jednostce przysługuje. Należy bowiem pamiętać, że prawo podmiotowe, którego realizacji jednostka może się domagać jedynie przed sądem, nie ma charakteru „publicznego”²², tym samym może zostać uznane za kategorię słabszą z punktu widzenia zaspokajania potrzeb i aspiracji obywateli.

Jeżeli zaś chodzi o wskazanie zasadniczej różnicy występującej pomiędzy omawianymi kategoriami w obrębie prawa materialnego administracyjnego, nie tylko z uwagi na ich znaczenie w ujęciu ustrojowego prawa administracyjnego na szczególną uwagę zasługuje aspekt braku tożsamości źródeł, w ramach których odnajdują one swoje oparcie. Mimo iż w ujęciu ogólnym (co stanowi również w pewnym sensie element łączący) zarówno publiczne prawo podmiotowe, jak i interes prawny posiadają podstawy zawarte w konkretnych normach prawnych, niemniej jednak różnica tkwi w ich kategoryzacji.

²¹ H. Mauer, *Ogólne prawo administracyjne*, Warszawa, 2003, s. 100.

²² Zob. *Ibidem*, s. 105.

Istota bowiem interesu prawnego pozostaje w łączności z konkretną normą prawa materialnego niezależnie od rodzaju gałęzi prawa. Z kolei o publicznym prawie podmiotowym możemy mówić wówczas, gdy „sięgamy” do publicznego prawa materialnego, w tym także do prawa administracyjnego. Warto również podkreślić, że w obrębie prawa publicznego interes prawny jest ściśle traktowany i ujmowany jako kwalifikowany i zasadniczy warunek prawa podmiotowego. Ma to znaczenie szczególne z uwagi na fakt, z którego wynika, że działanie pozytywne bądź działanie o charakterze negatywnym, wynikające z żądania o mocy znajdującej swoje źródło w prawie podmiotowym, może być wymagane, jeśli ktoś posiada uznany prawnie interes w urzeczywistnieniu powyższego działania. Z drugiej zaś strony działanie to ma znaczenie z uwagi na chęć i cel zaspokojenia tego interesu²³. Z normy będącej podstawą interesu prawnego nie można wprost czerpać ściśle określonego uprawnienia czy też obowiązku, ale w jej świetle dostrzegalna jest sytuacja określonego rodzaju, która jest objęta ochroną z punktu widzenia obowiązujących regulacji prawnych. Może nią być korzyść pewnego typu, której prawo zezwala oczekiwać, możliwość dążenia do pewnego skutku prawnego czy też możliwość podjęcia środków obronnych w celu ochrony przed jednorazowym, jak również cyklicznie podejmowanym ograniczaniem uprzednio zdobytych już uprawnień i wolności. Należy zatem pamiętać, że każda gwarancja osiągnięcia skutku prawnego stanowi w tym samym czasie i przedmiocie ochronę interesu prawnego i to właśnie ona nadaje mu znaczenie mające zastosowanie w praktyce²⁴.

Ponadto różnice występujące pomiędzy zakresami ochrony prawnej, które zapewniają jednostce pozornie tożsame kategorie teoretyczno-prawne (tj. kategoria interesu prawnego i publicznego prawa podmiotowego), są dostrzegalne na gruncie prawa administracyjnego procesowego czy też samego postępowania przed organami administracji publicznej. Po pierwsze. to właśnie na etapie konkretyzacji uprawnień i obowiązków obywatelskich, mającej miejsce w toku procesu toczącego się przed organami administracyjnymi, pojęcia pewności i stabilności ich sytuacji prawnej są zdeterminowane posiadaniem legitymacji procesowej lub też jej brakiem (wówczas gdy status obywateli opiera się tylko na publicznym prawie podmiotowym). Zbliżenie sytuacji podmiotów, które czerpią legitymację w postępowaniu administracyjnym, czy to w oparciu o „dyspozycję” interesu prawnego, czy też wskutek „wyposażenia” w publiczne prawo pod-

²³ H. Mauer, *op. cit.*, s. 110.

²⁴ J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 123.

miotowe, następuje poprzez podmiot procesowy, tj. stronę postępowania przed organami administracji publicznej. Z pewnością posiadanie interesu prawnego (nawet jeśli odnajduje on uzasadnienie w prawie powszechnie obowiązującym w odróżnieniu od uprawnień podmiotowego) nie daje gwarancji zdobycia tego, czego by się oczekiwało²⁵. Ponadto odrębność zawiera się również w odniesieniu do sytuacji, w jakich może znajdować się jednostka prawa publicznego i jednocześnie prawa prywatnego, a zatem różnica pomiędzy sytuacją strony legitymującej się interesem chronionym przez prawo a podmiotu dysponującego prawem podmiotowym. Ściślej mówiąc, interpretacja powyższego zagadnienia została umiejscowiona w konstrukcji roszczenia administracyjnego²⁶. Bez wątpienia roszczenie jest elementem charakteryzującym prawo podmiotowe, a jednocześnie, zawierając się w nim, nie wyczerpuje w zupełności jego treści. W świetle regulacji prawnych na publiczne prawo podmiotowe, obok interesu prawnego, składa się również wskazane powyżej roszczenie, stanowiąc tym samym jego nieodłączny element składowy. A zatem pozbawienie, czy inaczej wyłączenie roszczenia z zakresu prawa podmiotowego, powoduje, że staje się ono wyłącznie interesem prawnym. W efekcie należałoby mówić o innego rodzaju ochronie jednostki²⁷. Wprawdzie powyższe założenie wydaje się być w pełni uzasadnionym, niemniej jednak głębsza analiza uwidacznia

²⁵ Zgodnie z powszechnie przyjętą interpretacją stroną postępowania administracyjnego jest osoba, która w oparciu o obowiązujące regulacje prawne może lub powinna uzyskać ze strony podmiotu administracyjnego ściśle prawnie określoną korzyść, bądź też inaczej mówiąc osoba, która może lub powinna zostać obciążona powinnościami podjęcia określonego zachowania (działania lub zaniechania) w określonym nakazie lub zakazie stosownego organu administracji publicznej, działającego w granicach prawnie przyznanych uprawnień i obowiązków po ich skonkretyzowaniu w wydanej przez siebie decyzji indywidualnej. Widoczne powyżej podkreślenie słów „może” oraz „powinna” ma charakter celowy, a nie przypadkowy, wskazując na różnicę występującą pomiędzy prawem podmiotowym a kategorią interesu prawnego. Albowiem słowo „może” odnosi się do interesu prawnego, natomiast „powinna” ma odniesienie do publicznego prawa podmiotowego. Wprawdzie zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku bez względu na rodzaj użytego określenia widocznym staje się zmiana aktualnego stanu rzeczy, niemniej jednak nie zawsze idzie ona w kierunku zgodnym z aspiracjami występującej z roszczeniami jednostki – zob. P. Polański, *Kodeks postępowania administracyjnego z komentarzem*, Warszawa 2010 r., s. 16.

²⁶ W ujęciu ogólnym przez pojęcie roszczenia administracyjnego należy rozumieć przyznany przez prawo instrument, stwarzający możliwość skutecznego domagania się od państwa ściśle ustalonego zachowania, zgodnie z jego prawnie ustaloną treścią. Konkretniej mówiąc, jest to nic innego jak tylko żądanie określonego rodzaju zachowania polegającego bądź to na działaniu, bądź zaniechaniu o treści prawa podmiotowego – zob. J. Jakimowicz, *Publiczne prawa podmiotowe*, Warszawa 2002, s. 67 i nast.

²⁷ W świetle powyższego stwierdzenia można by przedstawić następującego schemat: Interes prawny + roszczenie administracyjne = publiczne prawo podmiotowe.

pewne aspekty, które niejako przemawiałyby za jego odrzuceniem. Najważniejszy z nich to prawne zdefiniowanie owego roszczenia, które sprowadza postrzeganie roszczenia jako wyłącznego elementu struktury pojęcia publicznego prawa podmiotowego. Jeżeli bowiem założymy, że ma ono zastosowanie jedynie na tym gruncie, to co w przypadku interesu prawnego, który jako kategoria prawna również wiąże się z określonego rodzaju żądaniem? Zatem dla zapewnienia racjonalności i prawdziwości powyższego schematu należałoby prawnie zidentyfikować kategorię roszczenia w ujęciu ogólnym oraz roszczenia składającego się na uprawnienie podmiotowe typu publicznego. Wówczas dopiero możliwym i w pełni zasadnym stanie się postawienie znaku równości po stronie sumy interesu prawnego i „nowo” zinterpretowanego roszczenia jednostki. Roszczenie stanowi zatem instrument posiadający doniosłe znaczenie z punktu widzenia jednostki, gdyż jest sprawnym narzędziem wyegzekwowania prawnie zagwarantowanego prawa podmiotowego. Istotne znaczenie dla pełnego zrozumienia problematyki roszczenia ma jego aspekt formalny oraz materialny. Poznanie ich uwidacznia również różnice zachodzące w realizacji ochrony jednostki. Po pierwsze, na uwagę zasługują często podkreślane poglądy w literaturze prawa, w świetle których definiuje się interes prawny jako formalne roszczenie o rozpoznanie sprawy. Jak twierdzi T. Bigo: „(...) interes prawnie chroniony to prawo podmiotowe domagania się czynności procesowej od organu albo wydania przez ten organ decyzji w ogóle (niekoniecznie pozytywnej), gdzie podstawą prawną jest albo przepis prawa formalnego, albo norma blankietowa, upoważniająca organ do swobodnego uznania (...)”²⁸. W takim ujęciu interesu prawnego jako roszczenia formalnego można mniemać, że jest to równoznaczne jedynie z opartą na prawie materialnym możliwością domagania się od organu administracyjnego, aby zajął się jego sprawą. Ta możliwość nie gwarantuje jednakże jednostce oczekiwanej przez nią konkretyzacji norm prawa materialnego ani nie stwarza podstaw występowania z żądaniem określonego zajęcia się sprawą przez administrację publiczną. Tego rodzaju żądanie stanowi treść formalnego prawa podmiotowego, a zatem nie można w tym wypadku przyjąć istnienia zjawiska roszczenia, a zakres ochronny jest zdecydowanie węższy aniżeli przyjęty na gruncie publicznego prawa podmiotowego, niezależnie od jego rodzaju. W tym kontekście trudnym zdaje się być podzielenie poglądu NSA, z którego wynika, że interes prawny podmiotu wnoszącego skargę do sądu przejawia się w tym, że występuje on i działa bezpośrednio w swoim imieniu i przysługuje mu roszczenie o przyznanie mu

²⁸ Podaję za J. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 150.

uprawnienia bądź zwolnienie z nałożonej powinności²⁹. Podmiot uprawniony – występujący do sądu, wnoszący skargę do NSA – posiada jedynie interes prawny w zakresie zbadania przez sąd jako organ niezawisły jego sprawy pod kątem zgodności z prawem orzeczenia, które zostało wydane w danej sprawie. Jednakże z powyższego interesu nie wynika żadna możliwość żądania skierowania do sądu. Dotyczy to przede wszystkim roszczenia o wydanie merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawie, polegającego bądź to na przyznaniu uprawnienia, bądź nałożenia obowiązku, albo z jego zwolnienia. Treścią powyższego prawa może być jednak tylko i wyłącznie domaganie się sprawiedliwego oraz jawnego rozpatrzenia i rozstrzygnięcia sprawy bez zbędnej i nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, bezstronny, niezależny oraz niezawisły sąd. W efekcie powyższych rozważań należy wskazać, że roszczenie będące „tworem” publicznego prawa podmiotowego posiada zarówno aspekt materialny, jak i formalny. Nie wynika bowiem tylko z norm o charakterze materialnym, ale odnajduje swoje korzenie również w formalnej części w normach prawa procesowego i, co istotne, skierowane jest na realizację ściśle określonego materialnego żądania strony w ściśle oraz w formalnie określony sposób. Nie należy jednak zapominać, że jednostka wyposażona w konstytucyjne prawo podmiotowe, prawem zagwarantowaną konstrukcją chroniącą jej interes prawny, jest uprawniona w zakresie doprowadzenia do aktualizacji obowiązku po stronie stosownych organów państwa, która w rezultacie może doprowadzić do wydania decyzji określonego rodzaju - decyzji dotyczącej spraw właściwego podmiotu prawa³⁰.

W niniejszych rozważaniach warto by również zastanowić się nad przesłankami używanego wobec publicznego prawa podmiotowego określenia „kwalifikowanego interesu prawnego”. Sam interes prawny stwarza jednostce jedynie możliwość osiągnięcia konkretyzacji ogólnej normy prawa administracyjnego, nie dając jednocześnie gwarancji, że będzie ona adekwatną do jej potrzeb, oczekiwań, że będzie zgodną z jej aspiracjami. Z kolei publiczne prawo podmiotowe jako konstrukcja o silniejszej mocy daje pod-

²⁹ Wyrok NSA z dnia 3.06.1996 r., (II SA 74/96), ONSA 1997, nr 2, poz. 89.

³⁰ Na tym etapie warto również wskazać, że kolejna zasadnicza różnica pomiędzy publicznym prawem podmiotowym a interesem chronionym przez prawo została umiejscowiona w roszczeniu skierowanym do organów władzy, skierowanym uprawnienia, albowiem roszczenie tego rodzaju nie znajduje swojego uzasadnienia w interesie prawnym, który stwarza jedynie możliwość zapewnienia ochrony w ramach sformalizowanego postępowania. Podmiot, którego sfery prawnej dotyczy wspomniana ochrona, ma możliwość jedynie domagania się wydania orzeczenia administracyjnego oraz uprawnienie w zakresie wnoszenia przez niego wszystkich obowiązujących środków odwoławczych – zob. J. Zimmermann, *Głosa do wyroku NSA z 2.02.1996 roku*, (IV SA 846/95), OSP 1997, z. 4, poz. 83.

miotowi „coś” więcej, a mianowicie stwarza poczucie pewności zaistnienia, pożądanej i oczekiwanej ze strony państwa³¹. Ponadto (co należy podkreślić) w konkretnym przypadku może urastać do rangi konstrukcji chroniącej owy interes jednostki. A zatem nie chodzi w tym wypadku już tylko o uzyskanie decyzji pochodzącej od organu administracji publicznej czy też innego aktu administracyjnego rozstrzygającego o uprawnieniach i obowiązkach adresata. Istotą jest uzyskanie aktu, którego treść czyni zadość wszystkim wymaganiom, wszystkim oczekiwaniom podmiotu, którego sytuacji prawnej i faktycznej wydawany akt dotyczy. Reasumując powyższe stwierdzenie, należy zauważyć, że każde publiczne prawo podmiotowe umiejscawia się na ostatnim czy, inaczej mówiąc, na najwyższym miejscu, jeżeli chodzi o uplasowanie na linii zetknięcia się obywatela z administracją państwa, która poniekąd jest wyznaczona zarówno przez kategorię interesu faktycznego jednostki, jak i posiadany interes prawny i, co istotne, wobec tego rodzaju interesu może pełnić rolę służebną³². Można zatem pokusić się o określenie interesu prawnego jako prawem zagwarantowanego „środka prawnego” stwarzającego możliwość żądania zachowania o ściśle wyznaczonej treści, zgodnej z treścią publicznego prawa podmiotowego. W efekcie powyższego należy wskazać, że bezwzględne utożsamianie publicznego prawa podmiotowego z roszczeniem będącym jego elementem składowym byłoby pewnego rodzaju uproszczeniem znaczeniowym, nie tylko błędnym, ale i niekorzystnym z punktu widzenia ogólnego postrzegania ochrony interesów jednostkowych. Ponadto publiczne prawa podmiotowe nie są równoważne normom prawa przedmiotowego, albowiem to właśnie publiczne prawo podmiotowe jest rezultatem dokonanej z uwagi na jednostkę ich interpretacji. Pozostaje to w ścisłym związku z założeniem, że o istnieniu publicznych praw podmiotowych decyduje objęcie danej dziedziny, czy to życia społecznego, gospodarczego, czy też innej – identycznymi regulacjami administracyjnoprawnymi, których źródłem są normy obowiązującego porządku prawnego w danym miejscu i w danym czasie³³.

³¹ Zob. W. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 195 i nast.

³² Co istotne, tak jak interes prawny jednostki stanowi kategorię prawną o silniejszym stopniu zapewnienia ochrony oraz poczucia bezpieczeństwa w konfrontacji z interesem faktycznym, tak publiczne prawa podmiotowe poprzez gwarancję otrzymania aktu o treści adekwatnej do oczekiwania są pojęciem silniejszym od interesu, jakim jednostka legitymuje się w świetle obowiązującego prawa. Inaczej określając, publiczne prawo podmiotowe jest niczym innym jak tylko interesem prawnym zawierającym konkretne żądanie ukierunkowane na realizację publicznego prawa podmiotowego określonego podmiotu.

³³ Należy jednak pamiętać, że innym sposobem interpretacji podstaw publicznych praw podmiotowych jest wskazywanie na aspekt przyrodzonych praw człowieka oraz prawa pozytyw-

Ponadto na gruncie niniejszych rozważań na uwypuklenie zasługuje również aspekt wielopłaszczyznowości kategorii publicznych praw podmiotowych, albowiem mogą one być rozpatrywane w pewnym kontekście, czy też jako element powiązany z innymi prawnymi zjawiskami, które podlegają analizie. Można zatem domniemywać, że nie stanowią zjawiska ściśle wyodrębnionego, skrajnie „samodzielnego” do tego stopnia, że wykluczającego występowanie jakichkolwiek związków terminologicznych, nie zawsze wiążących się z ochroną aspiracji jednostki. Niemniej jednak trzeba podkreślić, że w odniesieniu do pewnych kategorii, tak jak to jest w przypadku dostępu do informacji publicznej, rola owego procesu ściśle jest powiązana z ochroną interesu prawnego jednostki. Innymi słowy ich istnienie zostało zdeterminowane potrzebą obrony jednostki właśnie na tego rodzaju płaszczyźnie. Co istotne, konstrukcja publicznych praw podmiotowych jest utożsamiana z grupą takich terminów, które niewątpliwie wiążą się z podmiotami zewnętrznymi administracji, mimo że w rezultacie podlegają one rozpatrzeniu oraz identyfikacji w kontekście samej administracji publicznej. Dotyczą bowiem relacji zachodzących pomiędzy obywatelami oraz innymi jednostkami prawa publicznego a poszczególnymi ogniwami aparatu administracyjnego. Odnosząc się do sfery zewnętrznej kontaktów z administracją publiczną, dotyczą również występowania na płaszczyźnie stosunków między jednostkami samorządu terytorialnego a państwem, jako że poprzez posiadanie osobowości publicznoprawnej są one odrębnymi bytami prawnymi, niemniej jednak w jednakowym stopniu uprawnionymi i władnymi w zakresie prawa³⁴.

Podsumowując omówiony powyżej zakres realizacji ochrony trzech zasadniczych kategorii prawnych, należy wskazać, że w ujęciu zarówno teoretycznym, jak i praktycznym na pierwszy plan wysuwa się płaszczyzna interesu prawnego i jego posiadania, która otwiera drogę dla kierowanych żądań wobec organów władzy publicznej. Analizując to zagadnienie, można w świetle regulacji prawa materialnego określić je jako pewnego rodzaju efekt posiadającego uzasadnienie interesu faktycznego, który uzyskuje odzwierciedlenie w prawie powszechnie obowiązującym. Chodzi zatem o sytuację, gdy istnieje norma prawna pozostająca w związku z przejawianym przez jednostkę interesem, stanowiąc tym samym podstawę dla jego ochrony. Co istotne z faktu bycia intere-

nego, wprowadzającego je w życie, jako konkretnych źródeł ich istnienia – zob. J. Zimmermann, *Prawo...*, s. 271.

³⁴ Warto również wskazać na istniejące w doktrynie koncepcje, w świetle których także państwo jako podmiot pierwotny prawa publicznego dysponuje prawami podmiotowymi – zob. W. Jakimowicz, *op. cit.*, s. 198 i nast.

sem ściśle wiążącym się z jego „posiadaczem” wynika niewątpliwie, że jest kategorią będącą wyrazem subiektywnych odczuć i aspiracji jednostki (lub określonej grupy w sytuacji, gdy jest postrzegany w ujęciu ogólnym jako przejaw aspiracji pewnej społeczności przejawiającej te same potrzeby odnajdujące swoje umocowanie w prawie powszechnie obowiązującym). Podobnie interes faktyczny stanowi obraz odzwierciedlający wewnętrzne i subiektywnie wyrażane poglądy, których treścią jest wywołanie wpływu wobec administracji publicznej, aby podjęła się ona na jego rzecz określonego rodzaju działania lub też aby powstrzymała się od określonego rodzaju zachowania, mając na uwadze uprawnienia i wolności przysługujące poszczególnym obywatelom. Z tą jednak różnicą, że w tym wypadku indywidualnie postrzegany pogląd znajduje odzwierciedlenie w porządku prawnym, a tym samym podlega prawnej ochronie roztaczanej w sposób jednoznaczny i bezpośredni³⁵. Otwarta jest zatem kwestia jego poznania, uświadomienia i skorzystania z zagwarantowanej ochrony, a jego posiadanie determinuje procesowe możliwości dochodzenia tego, co prawo powszechnie obowiązujące gwarantuje jednostce. Co istotne, wprowadzie nie gwarantuje osiągnięcia pożądaných efektów, ale jest instrumentem umożliwiającym uzyskanie skutku w postaci aktu stosowania prawa zawierającego zgodny lub też niezgodny z zamierzeniami jednostki ostateczny wynik sprawy. Sama z kolei jego gwarancja doprowadzenia do efektu końcowego stanowi gwarancję ochrony interesu prawnego, dzięki której czerpie swoje praktyczne znaczenie w prawie oraz w życiu codziennym obywateli. Przechodząc z kolei na grunt kategorii publicznych praw podmiotowych, trzeba przypomnieć, że stopień ochrony realizowanej przez tego rodzaju konstrukcję jest silniejszy. Warto też zwrócić uwagę na zakres przedmiotowy tej ochrony. Niewątpliwie skupia się ona na jednostce w ujęciu ogólnym, czyli na jej uprawnieniach i wolnościach, a dzieje się to przy pomocy zapewnienia ochrony interesu prawnego – jak to ma miejsce na przykładzie przedmiotowego dostępu do informacji publicznej. Można zatem pokusić się o stwierdzenie, że jednocześnie „pochłaniając swym zakresem” kategorię interesu prawnego broni go, a tym samym wzmacnia swoje natężenie ochronne z punktu widzenia bezpieczeństwa i dobrobytu jednostek. A zatem należy podkreślić jej wyższość, choćby z punktu widzenia gwarantowanej pewności pożądaney reakcji ze strony podmiotów władzy. Co istotne, tego rodzaju wyższości kategorii, o któ-

³⁵ Co istotne, fakt tego powiązania determinuje bezpośrednio istnienie interesu faktycznego, stającego się automatycznie interesem prawnie chronionym, przysługującym podmiotowi nawet w obliczu jego nieświadomości.

rej wspomniałam powyżej, należy upatrywać jeszcze w innym aspekcie, a mianowicie w założeniu, w świetle którego publiczne prawo podmiotowe objęte restrykcyjną ochroną stanowi instytucję, której rola sprowadza się również do działań w pewnym sensie zabezpieczających jednostkę. Trudność wywołuje jedynie fakt, że pomimo nie budzącej wątpliwości ochrony, posiadającej dwukierunkowy charakter, jej znaczenie jest mało rozpowszechnione zarówno w aspekcie prawnym, jak i teoretycznym. Z tego też względu tak ważnym jest podkreślanie znaczenia publicznych praw podmiotowych i dążenie do ich należytego opisania w taki sposób, aby ich przełożenie z ujęcia teoretycznego i możliwość wykorzystania w życiu codziennym nie wywoływało większych problemów.

Summary

The meaning and scope of protection of public rights of individuals and protect the interest of the individual.

The concept of public subjective rights is a distinction of a theoretical nature. Is deeply rooted in history and gives grounds for a concept of a state of law because it enables analysis of the legal order from the perspective of protection provided for an entity. The question of assuring protection of rights and interests of an entity has been crucial from the dawn of history. Now all such rights are under protection, however particular systems of protecting powers show significant divergences from each other, inter alia, as a result of a constitutional variety of particular state units. Implementing measures to define the real extent of protection, which is assured by public subjective rights and the legal construction of the interest an entity requires an initial manifestation of differences between them solely as categories of a theoretical and legal nature. At the same time, an analysis of the difference between a legal interest and an actual interest, and finally the differences of both of these categories in the sphere of public subjective rights enables comprehension of the limits of protection of an individual entity. This article is dedicated to this issue.

Zabezpieczenie zobowiązania podatkowego w świetle przepisów o podatku akcyzowym

1. Uwagi wstępne

Integracja ze strukturami Unii Europejskiej w 2004 r. wymusiła na Polsce wprowadzenie szeregu zmian w ustawodawstwie krajowym. Jednym z obszarów, w których należało wprowadzić nowe regulacje prawne, zgodne z funkcjonującymi już dyrektywami Unii Europejskiej, były podatki pośrednie¹. W zakresie naszych zainteresowań pozostaną przede wszystkim nowe instytucje prawne stosowane w związku z poborem podatku akcyzowego. Jednym z podstawowych celów Unii Europejskiej jest m.in. ujednoczenie zasad swobodnego przepływu wyrobów akcyzowych w ramach wspólnego rynku, w rezultacie czego sukcesywnie pogłębianą jest harmonizacja podatku akcyzowego obowiązującego w państwach członkowskich². Dorobek prawny Unii Europejskiej dotyczący akcyzy jest dość obszerny. Do regulacji ustanowionych w omawianym zakresie zaliczyć należy przede wszystkim dyrektywę Rady 2008/118/WE z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie ogólnych zasad dotyczących podatku akcyzowego, uchylającą dyrektywę 92/12/EWG³.

¹ Szerzej: A. Kostecki (red.), *Prawo finansowe i nauka prawa finansowego na przełomie wieków*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2000 r., s. 169 i nast.; zob. także: D. Mączyński, *Podatek akcyzowy w prawie polskim i europejskim. Komentarz*, C.H. Beck, Warszawa 2004 r., s. 125.

² Zob. A. Kalinowska, S. Parulski (red.), *Akcyza w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, C.H. Beck, Warszawa 2006 r., s. 3 i nast.

³ Dz.Urz. WE L 009/09 – przepisy jej z dniem 1.04.2010 r. uchyliły przepisy dyrektywy Rady 92/12/EWG z dnia 25 lutego 1992 r. w sprawie ogólnych warunków dotyczących wyrobów podlegających podatkowi akcyzowemu, ich przechowywania, przepływu oraz nadzorowania; oprócz wymienionej dyrektywy Rady w zakresie podatku akcyzowego obowiązują również inne regulacje tj.: dyrektywa Rady 92/79/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie ujednoczenia podatków od papierosów (Dz.Urz. WE L 316/92); dyrektywa Rady 92/80/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie zbliżenia podatków od wyrobów tytoniowych innych niż papierosy (Dz.Urz. WE L 316/92); dyrektywa Rady 92/83/EWG z dnia 19 paździer-

Przed wstąpieniem do Unii Europejskiej na gruncie prawa polskiego zagadnienia odnoszące się do podatku akcyzowego regulowane były wspólnie z rozwiązaniami dotyczącymi podatku od towarów i usług⁴. We wspomnianym okresie konstrukcja prawna podatku akcyzowego była wielokrotnie zmieniana z uwagi na przyjętą metodę ewolucyjnego zbliżania ustanowionych rozwiązań w zakresie podatku akcyzowego do standardów obowiązujących w Unii Europejskiej⁵. Po akcesji ustawodawca zdecydował się tym dwóm zagadnieniom poświęcić odrębne akty prawne⁶. Wpływ na przyjęcie takiego rozwiązania miały bez wątpienia tendencje legislacyjne pozostałych państw członkowskich. Przede wszystkim jednak za takim rozwiązaniem przemawiają specyficzne cechy podatku akcyzowego⁷. Jest on zaliczany do podatków pośrednich i w tej kategorii należności publicznoprawnych mieścił się od czasu wykształcenia się nauki skarbowości⁸.

Podstawowymi wyróżnikami omawianego podatku są: jednokrotność, ściśle określona kategoria podmiotów zobowiązanych do zapłaty tego podatku oraz towarów obłożonych akcyzą. Istotnym elementem konstrukcyjnym podatku akcyzowego jest również fakt, że stanowi on stały element ceny wyrobów akcyzowych, a tym samym powiększa podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług⁹. Tak rozumiany podatek akcyzowy do złudzenia przypomina konstrukcję ceł, co oczywiście nie wpływa na ich odrębny byt instytucjonalny. O podobieństwie tych dwóch rodzajów należności publiczno-

nika 1992 r. w sprawie harmonizacji struktur podatków akcyzowych na alkohol i napoje alkoholowe (Dz.Urz. WE L 316/92); dyrektywa Rady 92/84/EWG z dnia 19 października 1992 r. w sprawie harmonizacji stawek podatku akcyzowego na alkohole i napoje alkoholowe (Dz.Urz. WE L 316/92); dyrektywa Rady 95/59/WE z dnia 27 listopada 1995 r. w sprawie podatków innych niż podatki obrotowe mające wpływ na spożycie wyrobów tytoniowych (Dz.Urz. WE L 291/95); dyrektywa Rady 2003/96/WE z dnia 27 października 2003 r. zmieniająca wspólnotowe zasady opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej (Dz.Urz. WE L 283/2003). Szerzej na ten temat: R. Mastalski, *Prawo podatkowe*, C.H. Beck, Warszawa 2009 r., s. 555 i nast. Zobacz także *Wspólnotowe prawo gospodarcze*, Tom II, red. A. Cieśliński, C.H. Beck, Warszawa 2007 r., s. 485 i nast.

⁴ Ustawa z dnia 8.01.1993 r. o podatku od towarów i usług oraz podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 11 z 1993 r., poz. 50 z późn.zm.).

⁵ Szerzej; Z. Ofiarski, *Prawo podatkowe*, LexisNexis, Warszawa 2008 r., s. 578.

⁶ Ustawa z dnia 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 29 z 2004 r., poz. 257) oraz ustawa z dnia 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54 z 2004 r., poz. 535 z późn.zm.).

⁷ A. Gomułowicz, J. Małecki, *Podatki i prawo podatkowe*, wydanie IV, LexisNexis, Warszawa 2008 r., s. 591.

⁸ E. Taylor, *Prawo skarbowe Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1920 r., s. 16.

⁹ Szerzej: R. Mastalski, *Prawo podatkowe, op. cit.*, s. 554.

prawnych przesądają również rozwiązania przyjęte w zakresie akcyzy, do tej pory znane na gruncie prawa polskiego jedynie z regulacji celnych.

Nowe standardy wprowadzone zostały przepisami ustawy z dnia 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym¹⁰. Zmiany te zostały pozytywnie przyjęte przez kręgi opiniotwórcze¹¹. Zgodnie uznano, że ustawa spełniać będzie w zupełności założenia ustawodawcy. Jednak w okresie obowiązywania wspomnianego aktu prawnego uznano, że jego regulacje wymagają gruntownej przebudowy i tak z dniem 1.01.2009 r. ustawa do tej pory obowiązująca została zastąpiona ustawą z dnia 6.12.2008 r. o podatku akcyzowym¹². W uzasadnieniu do projektu nowej ustawy o podatku akcyzowym czytamy, że został on opracowany między innymi w celu dostosowania polskich regulacji do prawa wspólnotowego. W rezultacie czego mają zostać wdrożone rozwiązania wynikające z dyrektywy Rady 2003/96/WE w sprawie restrukturyzacji wspólnotowych przepisów ramowych dotyczących opodatkowania produktów energetycznych i energii elektrycznej oraz dyrektywy Rady 2004/74/WE zmieniającej dyrektywę 2003/96/WE w odniesieniu do możliwości stosowania przez niektóre państwa członkowskie czasowych zwolnień i obniżek poziomu opodatkowania w odniesieniu do produktów energetycznych i energii elektrycznej¹³.

Uchwalenie omawianej ustawy z dnia 6.12.2008 r. miało również na celu wprowadzenie nowych rozwiązań prawnych w oparciu o doświadczenia zebrane w czasie obowiązywania ustawy z dnia 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym oraz postulaty środowisk gospodarczych. Zmiany wprowadzone tym aktem prawnym obejmują również swoim zakresem instytucję zabezpieczenia akcyzowego, o czym będzie mowa w dalszej części. Przedłożony projekt wspomnianej ustawy został pozytywnie zaopiniowany przez Radę Legislacyjną¹⁴. Należy jednak zaznaczyć, że to przepisami poprzedniej regulacji została

¹⁰ Ustawa z dnia 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 29 z 2004 r., poz. 257).

¹¹ I. Mirek, *Opinia zlecona z dnia 1.09.2003 r., Uwagi do projektu ustawy o podatku akcyzowym w aspekcie rozwiązań występujących w krajach UE w zakresie wyrobów zharmonizowanych i niezharmonizowanych* oraz L. Étel, *Opinia w sprawie projektu ustawy o podatku akcyzowym (druk 1769 z dnia 25.08.2003 r. (<http://orka.sejm.gov.pl>))*.

¹² Tekst jednolity Dz.U. Nr 108 z 2011 r., poz. 626; tekst pierwotny ogłoszony został w Dz.U. Nr 3 z 2009 r., poz. 11.

¹³ Uzasadnienie do projektu ustawy o podatku akcyzowym ([http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C3BAE29BBE2A58ADC12574DB002C204C/\\$file/1083.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C3BAE29BBE2A58ADC12574DB002C204C/$file/1083.pdf)).

¹⁴ Patrz opinia prawna nr RL-0303-31/08 z dnia 26.05.2008 r. przygotowana przez W. Nykiela, (<http://www.radalegislacyjna.gov.pl/index.php?id=344&id2=356>).

wprowadzona po raz pierwszy instytucja zabezpieczenia akcyzowego. Zastosowanie tych rozwiązań było wynikiem m.in. wprowadzenia procedury zawieszenia poboru akcyzy, instytucji składu podatkowego, zarejestrowanego odbiorcy oraz zarejestrowanego wysyłającego¹⁵. Ustanowienie wspomnianej instytucji prawnej dało podatnikom możliwość, w ściśle określonych sytuacjach, przemieszczania wyrobów akcyzowych z zastosowaniem procedury zawieszenia poboru akcyzy¹⁶. Dla naszych rozważań najistotniejszą zmianą będzie wprowadzenie możliwości złożenia zabezpieczenia akcyzowego. Należy zaznaczyć, że rozwiązania dotyczące zabezpieczenia przyjęte w ustawie o podatku akcyzowym odnoszą się do należności podatkowych samookreślanych w deklaracji podatkowej lub zgłoszeniu celnym. Zabezpieczenie należności podatkowych w podatku akcyzowym w zakresie zobowiązań, których termin płatności upłynął lub też wobec których prowadzona jest kontrola podatkowa, dokonywane jest w oparciu o przepisy Ordynacji podatkowej¹⁷. Jednak zanim przejdziemy do szerszego przedstawienia zabezpieczenia należności podatkowych, dokonywanego w oparciu o przepisy ustawy z dnia 6.12.2008 r., należy pokrótce omówić podmioty oraz przedmiot podatku akcyzowego.

2. Podmioty oraz przedmiot podatku akcyzowego

Jak już wyżej wspomniano podatek akcyzowy jest stosowany wobec ściśle określonych podmiotów oraz zdarzeń prawnych, których zaistnienie powoduje obciążenie omawianą daniną. Tak więc w art. 8 i 9 omawianego aktu prawnego ustawodawca zawarł zakres przedmiotowy podatku akcyzowego. Tym samym opodatkowaniu akcyzą podlega przede wszystkim produkcja wyrobów akcyzowych, wprowadzenie wyrobów akcyzowych do składu podatkowego, import wyrobów akcyzowych, nabycie wewnątrzspółnotowe wyrobów akcyzowych, z wyłączeniem nabycia wewnątrzspółnotowego dokonywanego do składu podatkowego oraz wyprowadzenie ze składu podatkowego, poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, wyrobów akcyzowych niebędących wła-

¹⁵ Terminy zarejestrowanego odbiorcy i zarejestrowanego wysyłającego zostały wprowadzone ustawą z dnia 22.07.2010 r. o zmianie ustawy o podatku akcyzowym i niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 151 z 2010 r., poz. 1013).

¹⁶ Szerzej K. Feldo, *Ustawa o podatku akcyzowym. Komentarz*, LexisNexis, Warszawa 2007 r., s. 319 i nast.

¹⁷ W. Morawski, *Zabezpieczenie zobowiązań podatkowych w trybie art. 33d-33g Ordynacji podatkowej*, „Przegląd Podatkowy”, nr 4(192) z 2007 r., s. 33.

snością podmiotu prowadzącego ten skład podatkowy, z wyłączeniem wyrobów akcyzowych objętych zwolnieniem od akcyzy ze względu na ich przeznaczenie, przez podmiot, o którym mowa w art. 13 ust. 3. Ponadto opodatkowaniu akcyzą podlega również nabycie lub posiadanie wyrobów akcyzowych znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, jeżeli od tych wyrobów nie została zapłacona akcyza w należytnej wysokości, a w wyniku kontroli podatkowej, postępowania kontrolnego albo postępowania podatkowego nie ustalono, że podatek został zapłacony, jak również ubytki wyrobów akcyzowych, zużycie wyrobów akcyzowych do produkcji innych wyrobów¹⁸, zużycie napojów alkoholowych przez podmiot zużywający¹⁹, sprzedaż energii elektrycznej, zużycie energii elektrycznej przez podmiot posiadający koncesję w rozumieniu ustawy z dnia 10.04.1997 r. – Prawo energetyczne oraz przez podmioty nieposiadające koncesji, jeżeli wyprodukowały tę energię, import energii elektrycznej przez nabywcę końcowego, czy wreszcie zużycie energii elektrycznej przez nabywcę końcowego, jeżeli nie została od niej zapłacona akcyza w należytnej wysokości i nie można ustalić podmiotu, który dokonał sprzedaży tej energii elektrycznej nabywcy końcowemu²⁰. Oprócz wyżej wymienionych ustawodawca w omawianych przepisach określił szereg innych zdarzeń, których zaistnienie powoduje opodatkowanie akcyzą.

Wspomniane zdarzenia stanowią katalog zamknięty. W porównaniu do postanowień uchylonej ustawy o podatku akcyzowym z 2004 r. został on uszczegółowiony, co bez wątpienia pozytywnie wpływa na przejrzystość regulacji w zakresie obciążeń podatkiem akcyzowym. Należy również podkreślić, że w omawianej ustawie zrezygnowano z terminów wyrobów akcyzowych zharmonizowanych i niezharmonizowanych, zastępując je terminem wyrobów akcyzowych. Rozwiązanie takie jest konsekwencją odejścia przez ustawodawcę od opodatkowania akcyzą wyrobów klasyfikowanych w ustawie

¹⁸ Ustawodawca ograniczył tę zasadę do wyrobów akcyzowych, o których mowa w art. 89 ust. 2 tej ustawy.

¹⁹ Dotyczy to wyłącznie napojów alkoholowych, o których mowa w art. 32 ust. 4 pkt 3 ustawy o podatku akcyzowym.

²⁰ W poprzedniej regulacji przedmiotem podatku akcyzowego były: produkcja wyrobów akcyzowych zharmonizowanych, wyprowadzenie wyrobów akcyzowych zharmonizowanych ze składu podatkowego, sprzedaż wyrobów akcyzowych na terytorium kraju, eksport i import wyrobów akcyzowych, nabycie wewnątrzspółnotowe i dostawa wewnątrzspółnotowa, nabycie lub posiadanie przez podatnika wyrobów akcyzowych, jeżeli od tych wyrobów nie została zapłacona akcyza w należytnej wysokości oraz ubytki lub niedobory wyrobów akcyzowych zharmonizowanych, powstałe w czasie produkcji, magazynowania, przerobu, zużycia lub przewozu. Patrz art. 4 i 5 ustawy z dnia 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym.

z 2004 r. jako wyroby akcyzowe niezharmonizowane, za wyjątkiem samochodów osobowych. Moment powstania obowiązku podatkowego został określony przepisem art. 10-12 przedmiotowej ustawy. Należy uznać, że obowiązek podatkowy w podatku akcyzowym, zgodnie z wolą ustawodawcy, powstaje na zasadach ogólnych, czyli z dniem wykonania jednej z wymienionych wcześniej czynności lub zaistnienia stanu faktycznego podlegającego opodatkowaniu akcyzą, chyba że ustawa stanowi inaczej. Ustawodawca w omawianej regulacji przewidział również szereg wyjątków od przyjętej zasady, które powodują powstanie obowiązku podatkowego, chociażby w przypadku obrotu energią elektryczną oraz importu towarów akcyzowych. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 11 ustawy w przypadku energii elektrycznej obowiązek podatkowy powstaje z dniem nabycia wewnątrzspółnotowego energii elektrycznej przez nabywcę końcowego, wydania energii nabywcy końcowemu w przypadku sprzedaży energii elektrycznej na terytorium kraju, zużycia energii elektrycznej w przypadkach, o których mowa w art. 9 ust. 1 pkt 3, 4 i 6²¹, oraz powstania długu celnego w przypadku importu energii elektrycznej przez nabywcę końcowego. Natomiast odnośnie importu wyrobów akcyzowych obowiązek podatkowy w myśl art. 10 ust. 2 ustawy powstaje z dniem powstania długu celnego lub też objęcia wyrobów akcyzowych zawieszającą procedurą celną w rozumieniu przepisów prawa celnego. Należy również zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 12 ustawy. W myśl tego przepisu w przypadku niemożności określenia dnia, w którym powstał obowiązek podatkowy z tytułu czynności lub stanu faktycznego podlegającego opodatkowaniu akcyzą, za datę jego powstania przyjmuje się dzień, w którym uprawniony organ podatkowy lub organ kontroli skarbowej stwierdził dokonanie danej czynności lub istnienie danego stanu faktycznego²².

Kolejnym istotnym zagadnieniem opisującym charakter omawianej należności publicznoprawnej są podmioty uczestniczące w stosunku prawnym. Konstrukcja podatku akcyzowego przewiduje dwie zasadnicze kategorie podmiotów będących stronami tego

²¹ Przytoczony przepis odnosi się do zużycia energii elektrycznej przez podmiot posiadający koncesję, jak też i przez podmioty nieposiadające koncesji, pod warunkiem, że wyprodukował tę energię, oraz zużycia energii elektrycznej przez nabywcę końcowego, jeżeli nie została od niej zapłacona akcyza w należytym wysokości i nie można ustalić podmiotu, który dokonał sprzedaży tej energii elektrycznej nabywcy końcowemu.

²² Poprzednio obowiązująca regulacja posługiwała się nieostrym określeniem podmiotów uprawnionych, bez jednoczesnego sprecyzowania, które podmioty można do tej kategorii zaliczyć. Patrz art. 6 ust. 6 ustawy z dnia 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 29 z 2004 r., poz. 257).

stosunku oraz kategorię podmiotów w nim uczestniczących. Pierwszym z nich są organy podatkowe²³, czyli tak zwane podmioty czynne, drugim natomiast są podatnicy, czyli podmioty biernie²⁴. Na mocy postanowień art. 13 ustawy do kategorii podatników należy zaliczyć osoby fizyczne, osoby prawne oraz jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej, które dokonują czynności podlegających opodatkowaniu akcyzą lub wobec których zaistniał stan faktyczny podlegający opodatkowaniu akcyzą. W dalszej części przepisu ustawodawca zalicza również do grona podatników podmioty nabywające lub posiadające wyroby akcyzowe znajdujące się poza procedurą poboru akcyzy, pod warunkiem, że od tych wyrobów nie została zapłacona akcyza w należytej wysokości, a w wyniku kontroli podatkowej, postępowania kontrolnego albo też postępowania podatkowego nie ustalono, że podatek został zapłacony. W rozumieniu omawianej ustawy podatnikami są również podmioty będące nabywcą końcowym zużywającym energię elektryczną, jeżeli od tej energii nie została zapłacona akcyza w należnej wysokości i nie można ustalić podmiotu, który dokonał sprzedaży tej energii elektrycznej nabywcy końcowemu, jak również podmioty, u których powstają ubytki wyrobów akcyzowych oraz podmioty będące przedstawicielami podatkowymi i podmioty będące zarejestrowanymi odbiorcami, w przypadku nabycia wewnątrzspółnotowego wyrobów akcyzowych na rzecz osoby trzeciej, i wreszcie zarejestrowani wysyłający pod warunkiem wysłania wyrobów akcyzowych z miejsca importu z zastosowaniem procedury zawieszenia poboru akcyzy. Podatnikiem jest również podmiot niebędący importerem. Odnosi się to do sytuacji, w której wspomniany podmiot jest zobowiązany do zapłaty cła. Natomiast w przypadku wyprowadzenia ze składu podatkowego, poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, wyrobów akcyzowych, które nie są własnością podmiotu prowadzącego przedmiotowy skład podatkowy, ustawodawca uznał, że podatnikiem jest podmiot będący właścicielem tych wyrobów, który jest w posiadaniu zezwolenia wyprowadzenia wydanego przez właściwego naczelnika urzędu celnego w rozumieniu art. 54 ust. 1 tej ustawy. Jak wyżej zostało wspomniane, ustawodawca, oprócz stron omawianego stosunku prawnego, określił jeszcze pozostałe podmioty uczestniczące. Do tej kategorii, po-

²³ W przypadku podatku akcyzowego organem podatkowym jest naczelnik urzędu celnego i dyrektor izby celnej, zob. art. 14 i nast. ustawy o podatku akcyzowym.

²⁴ Szerzej: A. Majchrzycka-Guzowska, *Finanse i prawo finansowe*, Wydanie VIII zaktualizowane, LexisNexis, Warszawa 2007 r., s. 100.

dobnie jak na gruncie prawa celnego, należy zaliczyć gwaranta, o którym mowa będzie jeszcze w dalszej części rozważań.

3. Instytucja zabezpieczenia należności z tytułu podatku akcyzowego

Podstawowym zagadnieniem stanowiącym przedmiot naszych rozważań jest instytucja zabezpieczenia należności z tytułu podatku akcyzowego. Instytucja ta została wprowadzona po raz pierwszy przepisami ustawy z dnia 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym. Pod rządami ustawy wcześniej obowiązującej ustawodawca nie przewidywał takiego instrumentu prawnej ochrony interesu Skarbu Państwa. W przepisach obecnie obowiązującej ustawy o podatku akcyzowym temu zagadnieniu został poświęcony rozdział szósty. Należy jednocześnie podkreślić, że regulacje odnoszące się do złożenia zabezpieczenia akcyzowego znajdują się również w przepisach nie objętych wspomnianym rozdziałem ustawy. Nie odnoszą się one jednak do sposobu złożenia zabezpieczenia. Wskazują natomiast sytuacje, w których złożenie zabezpieczenia jest wymagane lub też sytuacje, w których niewniesienie zabezpieczenia albo złożenie zabezpieczenia w niewystarczającej wysokości powoduje utratę uzyskanych zezwoleń²⁵. Główną cechą charakteryzującą wprowadzone rozwiązania jest ich obligatoryjność. Należy jednak pamiętać, że z założenia instytucja zabezpieczenia należności podatkowych nie pełni tylko i wyłącznie funkcji fiskalnej, przejawiającej się w uprawdopodobnieniu realizacji nałożonych zobowiązań na podatnika bez konieczności stosowania środków w trybie postępowania egzekucyjnego²⁶, ale też pełni funkcje pozafiskalne, czyli powinna stanowić formę udogodnień dla podmiotów podatku akcyzowego w obrocie towarami obłożony-

²⁵ Zob. np. art. 28 ust. 3 odnoszący się do stosowania zabezpieczeń należności celnych do zobowiązań w podatku akcyzowym, art. 32 ust. 5 pkt 1 odnoszący się do zwolnienia poszczególnych kategorii towarów z akcyzy z uwagi na ich przeznaczenie, art. 48 ust. 1 pkt 5 odnoszący się do złożenia zabezpieczenia w przypadku zezwolenia na prowadzenie składu podatkowego, art. 52 ust. 2 pkt 3 odnoszący się do cofnięcia przez właściwy organ podatkowy zezwolenia na prowadzenie składu podatkowego, 56 ust. 1 pkt 4 odnoszący się do zezwolenia na prowadzenie działalności jako podmiot pośredniczący oraz ust. 12 pkt 3 odnoszący się do cofnięcia przez właściwy organ podatkowy zezwolenia na prowadzenie działalności jako podmiot pośredniczący.

²⁶ Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (t.j. Dz.U. Nr 229 z 2005 r., poz. 1954 z późn.zm.).

mi tą daniną²⁷. Podkreślenia wymaga fakt, że instytucja zabezpieczenia należności podatkowych jest ściśle związana z powstaniem zobowiązania podatkowego. Zabezpieczenie należności podatkowych jest postępowaniem towarzyszącym pozostałym postępowaniom związanym ze zobowiązaniem podatkowym. Zdaniem M. Ciecierskiego nie ma ono na celu wykonania zobowiązania, ale służy jedynie gwarancji tego, że w przyszłości wyegzekwowanie tego obowiązku będzie możliwe²⁸. Twierdzenie to daje asumpt do wyodrębnienia funkcji zabezpieczającej omawianej instytucji. I tak jak przy konstrukcji stosunku zobowiązaniowego na gruncie prawa finansowego, tak też w zakresie tworzenia instytucji zabezpieczenia należności podatkowych ustawodawca zmuszony jest posłużyć się narzędziami prawnymi charakterystycznymi dla gałęzi prawa prywatnego²⁹. Należy jednak zaznaczyć, że o ile na gruncie prawa prywatnego ustanowienie zabezpieczenia zawsze oparte jest o zawarcie umowy pomiędzy stronami stosunku, o tyle na gruncie prawa podatkowego oparte jest na elementach przymusowości wynikających z władztwa administracyjnego i nie zawiera elementu dowolności³⁰. Zatem instytucje prawne zabezpieczenia wierzytelności wykształcone na gruncie prawa prywatnego stanowią jedynie wzór dla instytucji zabezpieczenia wykształconych na gruncie prawa publicznego³¹.

Analizując przepisy omawianej ustawy, należy jednak uznać, że skonstruowanie w przypadku podatku akcyzowego spójnej wewnętrznie instytucji zabezpieczenia zobowiązania podatkowego jest niezwykle trudne. Ustawodawca, wprowadzając omawianą instytucję, posłużył się rozróżnieniem sposobów składania zabezpieczenia w zależności

²⁷ Szerzej: P. Czerski, *Zastaw skarbowy jako forma zabezpieczenia należności podatkowych*, Zakamycze, Kraków 2004 r., s. 13.

²⁸ M. Ciecierski, *Podatkowe postępowanie zabezpieczające*, „Przegląd Podatkowy”, nr 1(213) z 2009 r., s. 32. Zobacz także: S. Babiarz, B. Dauter, B. Gruszczyński, R. Hauser, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Ordynacja podatkowa. Komentarz. Wydanie IV*, LexisNexis, Warszawa 2007 r., s. 219.

²⁹ Konstruowanie instytucji zobowiązania podatkowego oraz zabezpieczenia należności wykracza poza możliwości opisu stosunku prawnego przy pomocy normy kompetencyjnej. W tym celu niezbędne jest posłużenie się przez ustawodawcę normą zobowiązaniową. Nie ma to jednak wpływu na finansowo-prawny charakter tych instytucji. Szerzej na ten temat: P. Borszowski, *Elementy stosunku prawnego zobowiązania podatkowego*, Zakamycze, Kraków 2004 r., s. 15 i nast.

³⁰ R. Mastalski, *op. cit.*, s. 248.

³¹ B. Adamiak, J. Borkowski, R. Mastalski, J. Zubrzycki, *Ordynacja podatkowa. Komentarz*, Oficyna Wydawnicza Unimax, Wrocław 2008 r., s. 221.

od zdarzeń prawnych, z którymi wiąże się powstanie obowiązku podatkowego. Wskutek tego w sytuacjach ściśle określonych przepisami omawianej ustawy przy obrocie wyrobami akcyzowymi stosowane jest zabezpieczenie akcyzowe lub też zabezpieczenie długu celnego na podstawie przepisów celnych³². Możliwość taka wyrażona została przepisem art. 28 ust. 3 omawianej ustawy³³. Zgodnie więc z zamierzeniem ustawodawcy w przypadku importu towarów akcyzowych naczelnik urzędu celnego zabezpiecza kwotę akcyzy na podstawie przepisów celnych, jeżeli nie została ona uiszczona, z wyjątkiem przypadków, gdy towar został objęty procedurą zawieszenia poboru akcyzy i zostało złożone zabezpieczenie akcyzowe w rozumieniu przepisów ustawy. Analizując przepisy art. 189 rozporządzenia Rady Nr 2913/92 ustanawiającego Wspólnotowy kodeks celny należałoby uznać, że zabezpieczenie długu celnego nie obejmuje należności z tytułu podatków. Jednak krajowe regulacje prawne dopuszczają taką możliwość³⁴. Dlatego w sytuacjach przewidzianych przepisami prawa właściwy naczelnik urzędu celnego zabezpiecza zobowiązanie w podatku akcyzowym w trybie przepisów celnych. Podstawowe regulacje z zakresu zabezpieczenia długu celnego zawarte zostały w przepisach Wspólnotowego kodeksu celnego. Natomiast ustawa Prawo celne z 2004 r. nie uzupełnia regulacji unijnych w przedmiotowym zakresie, ograniczając się jedynie do zawarcia delegacji ustawowych dla ministra właściwego do spraw finansów publicznych do określenia w drodze rozporządzenia np. sposobów złożenia zabezpieczenia w formie depozytu w gotówce, czy też sposobu potwierdzenia złożenia zabezpieczenia³⁵. W myśl przepisu art. 189 Wspólnotowego kodeksu celnego organy celne mogą zażądać złożenia tylko jednego zabezpieczenia w odniesieniu do tego samego długu celnego. Obowiązek złożenia zabezpieczenia celnego ciąży na zobowiązanym. Zabezpieczenie takie może być również złożone przez osobę trzecią. Zgodnie z postanowieniami omawianej regu-

³² Ustawa z dnia 19.03.2004 r. – Prawo celne (Dz.U. Nr 68 z 2004 r., poz. 662 z późn. zm.) oraz rozporządzenia Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. (Dz. Urz. WE L 302, 19.10.1992 r.) i rozporządzenia Komisji Nr 2545/93 z lipca 1993 r. wprowadzające Przepisy Wykonawcze do rozporządzenia Rady Nr 2913/92 ustanawiającego Wspólnotowy kodeks celny (Dz.Urz. WE L 253 z 11.10.1993 r.).

³³ Zasada została przeniesiona z regulacji art. 21 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym z 2004 r. Szerzej: M. Maruchin, *Akcyza po wejściu do Unii Europejskiej*, Oficyna Wydawnicza Unimex, Wrocław 2005 r., s. 58 i nast.

³⁴ Szerzej: W. Morawski (red.), *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz*, Wolters Kluwer 2007 r., s. 809.

³⁵ Zob. art. 53 ustawy Prawo celne.

lacji na gruncie prawa celnego podstawowym rodzajem stosowanych zabezpieczeń długu celnego są zabezpieczenia generalne. Ponadto dopuszcza się również stosowanie zabezpieczeń jednorazowych i ryczałtowych. Możliwość złożenia zabezpieczenia ryczałtowego została przez ustawodawcę ograniczona do sytuacji określonych w art. 94 ust. 4 tego aktu prawnego³⁶. Ponadto skorzystanie z tego rodzaju zabezpieczenia wymaga uzyskania przez zobowiązanego pozwolenia od właściwego organu celnego na jego stosowanie, przy czym należy zaznaczyć, że może ono być stosowane jedynie w procedurze tranzytu wspólnotowego³⁷. Wniosek o zastosowanie zabezpieczenia ryczałtowego należy złożyć na właściwym formularzu³⁸. Odnośnie do złożenia zabezpieczenia generalnego zgodnie z art. 191 w.k.c. może być ono stosowane na wniosek zobowiązanego lub osoby trzeciej³⁹. Z założenia stosowanie tego rodzaju zabezpieczenia stanowi formę ułatwienia obrotu towarowego uprawnionym podmiotom. Wynika to z faktu, że zobowiązany podmiot może złożyć jedno zabezpieczenie do wielu operacji, przez niego podejmowanych, które mogą skutkować powstaniem długu celnego⁴⁰. Zabezpieczenie generalne składane jest w wysokości maksymalnego długu celnego, który powstał lub może powstać w przyszłości w odniesieniu do wszystkich operacji, które mają być zabezpieczone⁴¹. Jeżeli jednak nie jest możliwe skonkretyzowanie wspomnianego długu celnego, należy go oszacować. Na gruncie prawa celnego zabezpieczenia mogą być złożone w formie depozytu w gotówce, gwarancji ubezpieczeniowej lub bankowej⁴². Prze-

³⁶ Ustawodawca posługuje się wprost terminem zabezpieczenia ryczałtowego w treści art. 192 ust. 3, natomiast w treści art. 94 ust. 4 używa pojęcia „gwarancji generalnej w obniżonej kwocie”. Wspomniane terminy należy uznać za tożsame.

³⁷ Szerzej: S. Naruszewicz, M. Laszuk, *Wspólnotowe prawo celne*, LexisNexis, Warszawa 2004 r., s. 320.

³⁸ Wzór wniosku o udzielenie pozwolenia na stosowanie gwarancji generalnej określony został w rozporządzeniu Ministra Finansów z dnia 8.07.2005 r. zmieniającym rozporządzenie w sprawie wzorów formularzy stosowanych w sprawach celnych (Dz.U. Nr 136 z 2005 r., poz. 1147).

³⁹ Wzór wniosku na stosowanie zabezpieczenia generalnego określony został przez Ministra Finansów. Patrz rozporządzenie z dnia 8.07.2005 r. zmieniające rozporządzenie w sprawie wzorów formularzy stosowanych w sprawach celnych (Dz.U. Nr 136 z 2005 r., poz. 1147).

⁴⁰ Szerzej: W. Morawski (red.), *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz, op. cit.*, s. 818.

⁴¹ Zob. art. 192 Wspólnotowego kodeksu celnego.

⁴² Szerzej: S. Naruszewicz, M. Laszuk, *Wspólnotowe prawo celne, op. cit.*, s. 315 i nast. Katalog form zabezpieczeń określonych w art. 193 w.k.c. nie jest katalogiem zamkniętym. Przepisy art. 857 rozporządzenia Komisji Nr 2545/93 z lipca 1993 roku wprowadzające przepisy wykonawcze do rozporządzenia Rady Nr 2913/92 ustanawiającego Wspólnotowy kodeks celny

pisy Wspólnotowego kodeksu celnego przewidują również złożenie zabezpieczenia w formie dokumentów równoważnych gotówce⁴³. Jednak stosowanie tych dokumentów uzależnione jest od regulacji krajowych w tym zakresie. Zgodnie z delegacją zawartą w art. 53 ustawy Prawo celne Minister Finansów rozporządzeniem z 13.07.2004 r. w sprawie sposobu złożenia zabezpieczenia w formie depozytu w gotówce⁴⁴ określił m. in. dokumenty uważane za równoważne z depozytem w gotówce, mające wartość płatniczą, które mogą być przyjmowane przez właściwe organy celne jako zabezpieczenie. W myśl § 3 wspomnianego rozporządzenia za takie dokumenty mogą być uważane papiery wartościowe na okaziciela o określonym terminie wykupu, wyemitowane przez Skarb Państwa albo Narodowy Bank Polski, bankowe papiery wartościowe i listy zastawne o określonym terminie wykupu, wyemitowane we własnym imieniu i na własny rachunek przez bank krajowy znajdujący się w wykazie gwarantów. Wydaje się istotne to, że wspomniane przepisy mogą mieć tylko zastosowanie w przypadku powstania zobowiązania podatkowego w podatku akcyzowym w przypadku importu towarów akcyzowych na terytorium Unii Europejskiej. W pozostałych przypadkach zobowiązanie podatkowe w podatku akcyzowym zabezpieczane jest na podstawie przepisów ustawy o podatku akcyzowym.

Niezupełnie zrozumiałe wydaje się rozrzucenie przepisów dotyczących zabezpieczenia podatku akcyzowego w różnych częściach ustawy oraz wprowadzenie zawężonego katalogu podmiotów uprawnionych do składania zabezpieczenia akcyzowego. Oba przedstawione czynniki mogą wpływać na trudności związane z właściwą interpretacją postanowień ustawy dotyczących omawianej materii.

4. Podmioty zobowiązane do złożenia zabezpieczenia

Jak już wcześniej zostało podkreślone katalog podmiotów zobowiązanych do złożenia zabezpieczenia został przez ustawodawcę zawężony w stosunku do katalogu podmiotów określonych przepisem art. 63 ust. 1 ustawy o podatku akcyzowym. Zatem pod-

(Dz.Urz. WE L 253 z 11.10.1993 r.) regulują możliwość zastosowania innych form zabezpieczenia pod warunkiem uzyskania akceptacji Komitetu na ich stosowanie, jak również muszą one zapewniać pokrycie długu celnego. Zob. także: W. Morawski (red.), *Wspólnotowy kodeks celny. Komentarz, op. cit.*, s. 831.

⁴³ Zob. art. 194 w.k.c.

⁴⁴ Dz.U. Nr 169 z 2004 r., poz. 1769.

miotami zobowiązanymi do złożenia zabezpieczenia akcyzowego są: prowadzący skład podatkowy⁴⁵, zarejestrowany odbiorca⁴⁶, zarejestrowany wysyłający, podmioty pośredniczące, przedstawiciel podatkowy oraz podatnik, który nabywa wewnątrzspółnotowo wyroby akcyzowe z akcyzą zapłaconą na terytorium państwa członkowskiego na potrzeby wykonywanej działalności gospodarczej na terytorium kraju. Do złożenia zabezpieczenia akcyzowego zobligowany jest również podatnik, który zgodnie z posiadanym pozwoleniem wyprowadził ze składu podatkowego, poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, wyroby akcyzowe niebędące własnością podmiotu prowadzącego ten skład po-

⁴⁵ Podmiot prowadzący skład podatkowy na gruncie omawianej ustawy podlega szczególnym obostrzeniom. Zgodnie z brzmieniem art. 48 ust. 1 „zezwolenie na prowadzenie składu podatkowego jest wydawane podmiotowi, który spełnia łącznie następujące warunki: 1) prowadzi co najmniej jeden rodzaj działalności polegającej na produkcji, przeladowywaniu lub magazynowaniu wyrobów akcyzowych, (...) 2) jest podatnikiem podatku od towarów i usług, 3) jest podmiotem, którego działalnością kierują osoby nieskazane prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, przeciwko mieniu, przeciwko obrotowi gospodarczemu, przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub przestępstwo skarbowe, 4) nie posiada zaległości z tytułu cła i podatków stanowiących dochód budżetu państwa, składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz nie jest wobec niego prowadzone postępowanie egzekucyjne, likwidacyjne lub upadłościowe, z wyjątkiem postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu, 5) złoży zabezpieczenie akcyzowe z zastrzeżeniem art. 64 ust. 1, 6) nie zostało cofnięte, ze względu na naruszenie przepisów prawa, żadne z udzielonych mu zezwoleń, o których mowa w art. 84 ust. 1, jak również koncesja lub zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej ani nie została wydana decyzja o zakazie wykonywania przez niego działalności regulowanej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 i Nr 239, poz. 1593), w zakresie wyrobów akcyzowych, 7) posiada tytuł prawny do korzystania z miejsca, w którym ma być prowadzony skład podatkowy”. W stosunku do podmiotów prowadzących działalność polegającą na magazynowaniu lub przeladowywaniu wyrobów akcyzowych wyprodukowanych w innym składzie podatkowym gwarancja rzetelności wyrażona w ust. 1 art. 48 została poszerzona postanowieniem ust. 3 o dodatkowe wymogi uzależnione od rodzaju towarów będących przedmiotem podjętych czynności, tj. w przypadku wyrobów tytoniowych – minimalna wysokość obrotu tymi wyrobami, w rozumieniu przepisów o podatku od towarów i usług, w roku poprzedzającym dany rok podatkowy wynosząca 700 mln zł; w przypadku napojów alkoholowych – minimalna wysokość obrotu tymi wyrobami w roku poprzedzającym wynosząca 100 mln zł; w przypadku wyrobów energetycznych, z wyłączeniem olejów smarowych i gazu – pojemność magazynowa musi być co najmniej na poziomie 5000 metrów sześciennych; w przypadku olejów smarownych – minimalna wysokość obrotu tymi wyrobami w roku poprzedzającym musi wynosić 20 mln zł oraz w przypadku gazu – pojemność magazynowa musi być co najmniej na poziomie 500 metrów sześciennych. Obecne przepisy w porównaniu do poprzedniej regulacji zostały w znacznym stopniu zaostrzone. Zob. art. 31 ustawy z 2004 r. o podatku akcyzowym.

⁴⁶ Zgodnie z definicją legalną zawartą w art. 2 pkt 13 przez pojęcie zarejestrowanego odbiorcy należy rozumieć podmiot, któremu wydano zezwolenie na nabywanie wewnątrzspółnotowe wyrobów akcyzowych wysłanych z zastosowaniem procedury zawieszenia poboru akcyzy, w ramach prowadzonej działalności gospodarczej.

datkowy⁴⁷. Należy także zwrócić uwagę na to, że ustawodawca w omawianym artykule posługuje się pojęciami, które nie zostały zdefiniowane w słowniczku ustawy⁴⁸. Fakt ten dotyczy terminu przedstawiciela podatkowego, którego definicja legalna zawarta została w przepisie art. 80 ust. 1 analizowanego aktu prawnego. Zgodnie z tą definicją pod pojęciem przedstawiciela podatkowego należy rozumieć podmiot, któremu właściwy naczelnik urzędu celnego wydał zezwolenie na wykonywanie czynności w charakterze przedstawiciela podatkowego. Ustawodawca jednak zastrzegł, że podmiot, który chce zostać przedstawicielem podatkowym, musi łącznie spełniać warunki, o których mowa w art. 48 ust. 1 pkt 2-6, tj. musi być podatnikiem podatku od towarów i usług, być podmiotem, którego działalnością kierują osoby nieskazane prawomocnym wyrokiem sądu za przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, przeciwko mieniu, przeciwko obrotowi gospodarczemu, przeciwko obrotowi pieniędzmi i papierami wartościowymi lub przestępstwo skarbowe; nie może posiadać zaległości z tytułu cła i podatków stanowiących dochód budżetu państwa, składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz nie może być wobec niego prowadzone postępowanie egzekucyjne, likwidacyjne lub upadłościowe, z wyjątkiem postępowania upadłościowego z możliwością zawarcia układu; złoży zabezpieczenie akcyzowe, z zastrzeżeniem art. 64 ust. 1; nie zostało mu cofnięte, ze względu na naruszenie przepisów prawa, żadne z udzielonych mu zezwoleń, o których mowa w art. 84 ust. 1, jak również koncesja lub zezwolenie na prowadzenie działalności gospodarczej ani nie została wydana decyzja o zakazie wykonywania przez niego działalności regulowanej w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej⁴⁹ w zakresie wyrobów akcyzowych.

Należałoby się w takiej sytuacji zastanowić, w jaki sposób ukształtowana została odpowiedzialność przedstawionych podmiotów za powstały obowiązek podatkowy. Odpowiedź na to pytanie zawarta została w przepisie art. 63 ust. 5 omawianej ustawy. Zgodnie z zamierzeniem ustawodawcy osoba trzecia, o której mowa w ust. 3 i 4 tego artykułu, odpowiada całym swoim majątkiem za zobowiązanie podatkowe podmiotu obowiązane do złożenia zabezpieczenia akcyzowego, solidarnie z podatnikiem do wysokości kwoty zobowiązania podatkowego będącego przedmiotem zabezpieczenia. Odpowiedzialność solidarna odnosi się również zgodnie z treścią art. 69 ust. 2 do gwa-

⁴⁷ Zob. art. 13 ust. 3.

⁴⁸ Zob. art. 2.

⁴⁹ Dz.U. Nr 155 z 2007 r., poz. 1095 z późn. zm.

ranta. Zasadę odpowiedzialności solidarnej zobowiązanych podmiotów można wreszcie wyprowadzić również z treści art. 13 ust. 4, w myśl którego, jeżeli obowiązek podatkowy ciąży na kilku podatnikach z tytułu dokonania czynności lub zaistnienia stanu faktycznego określonego przepisami ustawy, których przedmiotem są te same wyroby akcyzowe, zapłata akcyzy związanej z tymi wyrobami przez jednego z tych podatników powoduje wygaśnięcie zobowiązania podatkowego pozostałych podatników⁵⁰.

Przepis art. 63 ust. 3 dopuszcza również możliwość złożenia zabezpieczenia akcyzowego, za zgodą naczelnika urzędu celnego, przez osobę trzecią, w formach określonych w art. 67 ust. 1 pkt 1-3 tej ustawy. Przepisy omawianej ustawy regulują również instytucję gwaranta⁵¹. Jak już wcześniej zostało podkreślone, gwarant nie jest stroną stosunku zobowiązaniowego, ale podmiotem uczestniczącym w tym stosunku. Znaczy to tyle, że gwarant poprzez udzielenie gwarancji wstępuje w obowiązki, ale nie prawa podmiotu zobowiązanego⁵². Ponadto, co zostało już wcześniej podkreślone, w myśl

⁵⁰ Przepis ten odnosi się do czynności określonych w art. 8 ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2, 3 i 5 omawianej ustawy, tj.: importu wyrobów akcyzowych, użycia wyrobów akcyzowych objętych zwolnieniem od akcyzy ze względu na ich przeznaczenie albo określoną stawką akcyzy związaną z ich przeznaczeniem, jeżeli ich użycie było niezgodne z przeznaczeniem uprawniającym do zwolnienia od akcyzy albo zastosowania tej stawki akcyzy lub nastąpiło bez zachowania warunków uprawniających do zastosowania tej stawki akcyzy; dostarczenia wyrobów akcyzowych objętych zwolnieniem od akcyzy ze względu na ich przeznaczenie, jeżeli odbyło się ono bez zachowania warunków uprawniających do zastosowania zwolnienia od akcyzy; sprzedaży wyrobów akcyzowych znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, objętych określoną stawką akcyzy związaną z ich przeznaczeniem, jeżeli ich sprzedaż odbyła się bez zachowania warunków uprawniających do zastosowania tej stawki akcyzy; nabycia lub posiadania wyrobów akcyzowych znajdujących się poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, jeżeli od tych wyrobów nie została zapłacona akcyza w należnej wysokości, a w wyniku kontroli podatkowej, postępowania kontrolnego albo postępowania podatkowego nie ustalono, że podatek został zapłacony; ubytków wyrobów akcyzowych; sprzedaży lub oferowania na sprzedaż papierosów lub tytoniu do palenia poza procedurą zawieszenia poboru akcyzy, z odpłatnością powyżej maksymalnej ceny detalicznej, w tym w połączeniu z innym towarem lub usługą lub w połączeniu z przyznaniem nabywcy nieodpłatnej premii w postaci innych towarów lub usług, a w przypadku papierosów lub tytoniu do palenia oznaczonych jednocześnie podatkowymi oraz legalizacyjnymi znakami akcyzy, jeżeli odpłatność przekracza kwotę równą sumie maksymalnej ceny detalicznej i kwoty 1,30 zł, stanowiącej należność za legalizacyjne znaki akcyzy.

⁵¹ Zob. art. 69 i nast.

⁵² Zob. art. 69 ust. 1 i 2. Zob. także: *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, tom 8, red. Z. Radwański, C.H. Beck, Warszawa 2004 r., s. 476 i nast.; instytucja gwaranta została recypowana z prawa cywilnego, stąd też określenie jej charakteru prawnego w oparciu o przepisy omawianej ustawy jest niezwykle trudne. Tak więc należy uznać, że gwarant jest instytucją o wyraźnych cechach cywilnoprawnych, ale w omawianym przypadku kształtującą stosunki podatkowo-prawne. Również więź prawna łącząca gwaranta ze stronami stosunku zobowiązaniowego w podatku akcyzowym posiada różny charakter. Organ po-

przepisów omawianej ustawy gwarant ponosi odpowiedzialność solidarną z dłużnikiem głównym. Co bez wątplenia przybliża odpowiedzialność gwaranta udzielającego gwarancji do odpowiedzialności, jaką ponosi poręczyciel w myśl przepisów Kodeksu cywilnego. Można tym samym uznać, że przepisy ustawy o podatku akcyzowym, podobnie do regulacji z zakresu prawa celnego, kształtują szczególny charakter odpowiedzialności gwaranta za zobowiązanie wynikłe z udzielonej gwarancji. Określenie podmiotów mogących występować w charakterze gwaranta ustawodawca pozostawił ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych. Przepis art. 69 ust. 4 zobowiązuje ministra właściwego do spraw finansów publicznych do uzgodnienia z Przewodniczącym Komisji Nadzoru Finansowego i ogłoszenia w drodze obwieszczenia wykazu gwarantów⁵³. W celu wykonania delegacji Minister Finansów ogłosił listę gwarantów w obwieszczeniu z dnia 27.02.2009 r. w sprawie wykazu gwarantów uprawnionych do udzielania gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych składanych jako zabezpieczenie akcyzowe⁵⁴. Należy również zasygnalizować, że przepisy omawianej ustawy określają cechy znamionujące gwaranta, które są warunkiem niezbędnym do umieszczenia danego podmiotu na liście gwarantów⁵⁵.

5. Rodzaje zabezpieczeń

Zabezpieczenie zobowiązania podatkowego składane w trybie przepisów omawianej ustawy może być, zgodnie z art. 63 ust. 2, złożone na czas oznaczony albo nieoznaczony. Może ono przybrać postać zabezpieczenia generalnego lub ryczałtowego.

datkowy żąda od gwaranta spełnienia świadczenia, posługując się narzędziami przewidzianymi przepisami ustawy o podatku akcyzowym, natomiast więź pomiędzy gwarantem a dłużnikiem w zupełności posiada charakter cywilnoprawny. Ze względu jednak na przedmiot powyższych rozważań najistotniejsza jest więź pomiędzy gwarantem a organem podatkowym. Należy również nadmienić, że podobne rozwiązania znajdują zastosowanie na gruncie innych gałęzi prawa finansowego. Zostały one m.in. przyjęte również nowelą z 2005 r. w przepisach art. 33d oraz 33e ustawy z dnia 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. Nr 8 z 2005 r., poz. 60 z późn. zm.).

⁵³ W poprzedniej regulacji lista gwarantów była ogłaszana w drodze rozporządzenia. Zob. art. 48 ust. 3 ustawy z dnia 23.01.2004 r. o podatku akcyzowym (Dz.U. Nr 29 z 2004 r., poz. 257). Na podstawie wspomnianego artykułu Minister Finansów określił listę gwarantów w rozporządzeniu z dnia 1.03.2004 r. w sprawie zabezpieczeń akcyzowych (Dz.U. Nr 35 z 2004 r., poz. 314).

⁵⁴ Dz.Urz. Min. Fin. Nr 2 z 2009 r., poz. 11 oraz Dz.Urz. Min. Fin. Nr 1 z 2010 r., poz. 2.

⁵⁵ Zob. art. 69 ust. 3.

Ponadto należy zaznaczyć, że przepisy omawianej ustawy, podobnie do regulacji celnych⁵⁶, przewidują również możliwości złożenia zabezpieczenia o charakterze jednorazowym. Ustawodawca w ustawie o podatku akcyzowym z 2008 r., w przeciwieństwie do poprzedniej regulacji⁵⁷, zrezygnował z określenia „zabezpieczenie jednorazowe” na rzecz terminu „zabezpieczenie akcyzowe”⁵⁸. Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie komplikuje w znacznym stopniu rozumienie przepisów ustawy o podatku akcyzowym.

Złożenie zabezpieczenia generalnego nie wymaga wystąpienia przez podmiot zobowiązany do właściwego organu z wnioskiem o udzielenie zgody na zastosowanie zabezpieczenia w takiej formie. Jednak ustawodawca przewidział wyjątek od tej zasady. Zatem w myśl art. 65 § 1a pisemny wniosek do właściwego organu o złożenie zabezpieczenia generalnego zmuszony jest złożyć podatnik określony w art. 78 ust. 1 tej ustawy, przedstawiciel podatkowy oraz przewoźnik lub spedytor⁵⁹. Ustawodawca nie uzależnił również możliwości złożenia zabezpieczenia generalnego od spełnienia szczególnych wymogów przez podmiot zobowiązany. W następstwie czego należy uznać, że na gruncie ustawy o podatku akcyzowym zabezpieczenie generalne stanowi podstawową formę zabezpieczeń. Wysokość składanego zabezpieczenia ustalana jest przez właściwego naczelnika urzędu celnego w oparciu o oświadczenie podmiotu, o którym mowa w § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 30.08.2010 r. w sprawie zabezpieczeń akcyzowych⁶⁰, na poziomie równym wysokości zobowiązania podatkowego, jeżeli kwota ta może być dokładnie obliczona lub też na poziomie równym szacunkowej kwocie maksymalnej wynikającej z zobowiązania podatkowego⁶¹. Przy ustaleniu wysokości zabezpieczenia akcyzowego stosowane są stawki akcyzy obowiązujące w dniu powstania obowiązku podatkowego. Jeżeli jednak nie można ustalić dnia, w którym powstał obo-

⁵⁶ Art. 189 i nast. rozporządzenia Rady (EWG) nr 2913/92 z dnia 12 października 1992 r. (Dz. Urz. WE L 302, 19.10.1992 r.).

⁵⁷ Szerzej: S. Parulski, *Akcyza. Komentarz*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2005 r., s. 497 i nast.

⁵⁸ Uzasadnienie do projektu ustawy o podatku akcyzowym ([http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C3BAE29BBE2A58ADC12574DB002C204C/\\$file/1083.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/C3BAE29BBE2A58ADC12574DB002C204C/$file/1083.pdf)).

⁵⁹ Tekst ustawy o podatku akcyzowym ogłoszony w Dz.U. Nr 3 z 2009 r., poz. 11 nie przewidywał możliwości złożenia zabezpieczenia generalnego przez wspomnianego podatnika, przedstawiciela podatkowego, przewoźnika lub spedytora. Zmiana została wprowadzona nowelą ustawy z 22.07.2010 r.

⁶⁰ Dz.U. Nr 160 z 2010 r., poz. 1076.

⁶¹ Art. 65 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy.

wiązek podatkowy, przyjmuje się stawki akcyzy, które obowiązują w dniu ustanowienia zabezpieczenia. Ustawodawca zastrzegł jednak, że jeżeli stawki akcyzy ulegną zmianie z upływem czasu, właściwy organ podatkowy zobowiązany jest do skorygowania wysokości zabezpieczenia. Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 65 ust. 5 i 6 zabezpieczenie generalne powinno w pełnej wysokości pokrywać zobowiązanie podatkowe, a podmiot składający takie zabezpieczenie jest zobowiązany do aktualizacji wysokości zabezpieczenia. W przypadku, gdy naczelnik urzędu celnego uzna, że kwota wynikająca z oświadczenia składanego przez stronę nie zapewni pokrycia w całości kwoty zobowiązania, pobiera zabezpieczenie w wyższej kwocie. Omawiane zasady określania wysokości zabezpieczenia generalnego zostały uszczegółowione przepisami rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 30.08.2010 r. w sprawie zabezpieczeń akcyzowych⁶².

Natomiast odnośnie do zabezpieczenia ryczałtowego należy zaznaczyć, że w porównaniu do poprzedniej regulacji zakres stosowania zabezpieczenia ryczałtowego został w znacznym stopniu rozszerzony. Zgodnie z treścią art. 65 ust. 8 zabezpieczenie ryczałtowe może być zastosowane, w przeciwieństwie do pierwotnego tekstu ustawy⁶³, w odniesieniu do wszystkich podmiotów. Przyjęte rozwiązanie należy ocenić pozytywnie nie tylko z uwagi na interes gospodarczy podmiotów uczestniczących w obrocie wyrobami akcyzowymi, ale również z uwagi na poszerzenie możliwości zabezpieczenia należności wobec Skarbu Państwa z tytułu podatku akcyzowego. W porównaniu do zabezpieczenia generalnego zabezpieczenie ryczałtowe w mniejszym stopniu obciąża pod względem finansowym podmiot zobowiązany do jego złożenia. Ponadto przy korzystaniu z tej formy zabezpieczenia nie jest wymagana bieżąca kontrola wykorzystania zabezpieczenia, czyli tak zwane saldowanie. Zatem stosowanie go w porównaniu do zabezpieczenia generalnego jest prostsze. Należy jednak zwrócić uwagę na fakt, że art. 66 ust. 2 pkt 2 omawianej ustawy daje uprawnienie ministrowi właściwemu do spraw finansów publicznych do określenia innych przypadków, w których można stosować zabezpieczenie ryczałtowe. Minister Finansów skorzystał z przysługującego mu uprawnienia, ustanawiając rozporządzenie z dnia 23.08.2010 r. w sprawie określenia przypadków, w których stosuje się niższy poziom zabezpieczenia akcyzowego, przypadków i warunków, w których obciążenie zabezpieczenia generalnego lub zwolnienia go z tego obciąż-

⁶² Dz.U. Nr 160 z 2010 r., poz. 1076.

⁶³ Art. 65 ust. 8 ustawy w tekście ogłoszonym 12.01.2009 r. przewidywał możliwość złożenia zabezpieczenia ryczałtowego tylko w odniesieniu do podmiotu prowadzącego skład podatkowy.

żenia odnotowuje podmiot obowiązany do jego złożenia, oraz przypadków, w których nie odnotowuje się obciążenia zabezpieczenia generalnego⁶⁴. Z treści § 2 przytoczonego rozporządzenia wynika, że zabezpieczenie ryczałtowe może być złożone także w przypadku przemieszczenia przez podmiot prowadzący skład podatkowy z zastosowaniem procedury zawieszenia poboru akcyzy alkoholu etylowego objętego pozycją CN 2207, który został wyprodukowany w gorzelnii rolniczej z surowców rolniczych jako nieoczyszczony alkohol etylowy oraz wyprowadzony ze składu podatkowego producenta i przemieszczany do składu podatkowego na terytorium kraju w celu dalszego przetworzenia przez jego odbiorcę lub też jest skażonym benzyną odwodnionym alkoholem etylowym wyprodukowanym z surowców rolniczych oraz jest wyprowadzony ze składu podatkowego przez podmiot, który dokonał jego odwodnienia, i przemieszczany do innego składu podatkowego na terytorium kraju w celu dalszego przetworzenia przez jego odbiorcę jako biopaliwo lub paliwo ciekłe. Wreszcie zabezpieczenie ryczałtowe można stosować w przypadku przemieszczania z zastosowaniem procedury zawieszenia poboru akcyzy przez podmiot prowadzący skład podatkowy ropopochodnych wyrobów akcyzowych, które są przemieszczane pomiędzy składami podatkowymi. W takim przypadku stosuje się zabezpieczenie ryczałtowe na poziomie 15% kwoty akcyzowej, której pobór jest zawieszony.

Możliwość złożenia zabezpieczenia w omawianej formie uzależniona została od spełnienia przez podmiot zobowiązany przesłanek formalnych określonych w art. 64 ust. 1 pkt 1, 3 i 4 ustawy o podatku akcyzowym. Przesłanki te posiadają charakter kumulatywny, czyli muszą wystąpić łącznie. Po pierwsze, musi on wystąpić do właściwego naczelnika urzędu celnego z wnioskiem o możliwość złożenia zabezpieczenia ryczałtowego⁶⁵. Podmiot składający wniosek musi mieć swoją siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium kraju, a jego sytuacja finansowa i posiadany majątek zapewniać wywiązać się z zobowiązań podatkowych. Nie może on również posiadać zaległości z tytułu cła i podatków stanowiących dochód budżetu państwa oraz z tytułu składek na

⁶⁴ Dz.U. Nr 157 z 2010 r., poz. 1059.

⁶⁵ Zgodnie z dyspozycją art. 65 ust. 8 do określenia wymogów, jakie musi spełnić podmiot ubiegający się o złożenie zabezpieczenia ryczałtowego, należy stosować przepisy art. 64 ust. 3-5, 8 i 9 tej ustawy. Tak więc, składany wniosek powinien zawierać: dane dotyczące podmiotu i prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, w szczególności imię i nazwisko lub nazwę, adres zamieszkania lub siedziby podmiotu, określenie przewidywanej maksymalnej kwoty zobowiązań podatkowych podlegających zabezpieczeniu akcyzowemu oraz terminu, na jaki zwolnienie ma być udzielone lub przedłużone.

ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Ponadto musi zobowiązać się do zapłacenia, na pierwsze żądanie właściwego organu celnego, kwoty akcyzy przypadającej do zapłaty z tytułu powstania zobowiązania podatkowego. Przepisy ustawy o podatku akcyzowym nakładają również na wspomniany podmiot obowiązek powiadomienia w terminie 7 dni właściwego naczelnika urzędu celnego o zmianach danych zawartych we wniosku. Termin ten liczony jest od dnia, w którym nastąpiła zmiana. W przypadku naruszenia opisanych regulacji właściwy naczelnik urzędu celnego cofa wydane pozwolenie na złożenie zabezpieczenia ryczałtowego.

Po udzieleniu zgody na stosowanie zabezpieczenia ryczałtowego naczelnik urzędu celnego określa jego wysokość na poziomie 30% wysokości zabezpieczenia generalnego, do którego złożenia jest obowiązany podmiot składający wniosek o złożenie zabezpieczenia ryczałtowego. Wysokość ustanowionego zabezpieczenia aktualizowana jest co sześć miesięcy przez naczelnika urzędu celnego.

Podmioty zobowiązane do złożenia zabezpieczenia akcyzowego mogą wybrać formę zabezpieczenia spośród form przewidzianych przepisami ustawy. Mogą one również stosować jednocześnie kilka form zabezpieczenia, ale ich suma musi być równa kwocie określonego zabezpieczenia⁶⁶. Zgodnie z brzmieniem art. 67 ust.1 zabezpieczenie akcyzowe można składać w formie depozytu w gotówce, gwarancji bankowej albo ubezpieczeniowej, czeku potwierdzonego przez osobę prawną mającą siedzibę na terytorium Unii Europejskiej lub terytorium EFTA – strony umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub przez oddział banku zagranicznego, którzy prowadzą na terytorium kraju działalność bankową w rozumieniu ustawy Prawo bankowe⁶⁷, weksła własnego oraz innego dokumentu mającego wartość płatniczą⁶⁸. Składane zabezpieczenie akcyzowe obowiązuje na terytorium Unii Europejskiej. Złożone zabezpieczenie powinno pokrywać w pełni zobowiązanie podatkowe. Jeżeli natomiast naczelnik urzędu celnego stwierdzi, że składane zabezpieczenie nie zabezpiecza w pełni kwoty wynikającej z zobowiązania podatkowego, zgodnie z dyspozycją art. 71 ust. 1 i 2 odmawia jego przyjęcia.

⁶⁶ Art. 70 ust. 1 i 2.

⁶⁷ Ustawa z dnia 29.08.1997 r. (Dz.U. Nr 72 z 2002 r., poz. 66 z późn. zm.).

⁶⁸ Dokumentami posiadającymi wartość płatniczą w rozumieniu § 6 ust. 1 rozporządzenia Ministra Finansów z dnia 30.08.2010 r. w sprawie zabezpieczeń akcyzowych (Dz.U. Nr 160 z 2010 r., poz. 1076) są: papiery wartościowe na okaziciela o określonym terminie wykupu, wyemitowane przez Skarb Państwa albo Narodowy Bank Polski.

Ustawodawca przewidział również zwolnienia z obowiązku złożenia zabezpieczenia akcyzowego. Zastosowanie takiej konstrukcji ma na celu złagodzenie dość restrykcyjnych przepisów w zakresie podatku akcyzowego. Z postanowień art. 64 ustawy o podatku akcyzowym wynika, że z przedmiotowych zwolnień z obowiązku złożenia zabezpieczenia akcyzowego może skorzystać podmiot prowadzący skład podatkowy pod warunkiem spełnienia łącznie wymogów określonych w ust. 1 tego przepisu. Zgodnie z jego brzmieniem podmioty ubiegające się o zwolnienie ze złożenia zabezpieczenia muszą mieć siedzibę lub miejsce zamieszkania na terytorium kraju, korzystać z procedury zawieszenia poboru akcyzy co najmniej od roku, ich sytuacja finansowa i posiadany majątek muszą zapewniać wywiązanie się ze zobowiązań podatkowych, nie mogą posiadać zaległości z tytułu cła, podatków stanowiących dochód budżetu państwa oraz z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Ponadto zobowiązały się do zapłacenia na pierwsze pisemne żądanie organu celnego kwoty zobowiązania podatkowego⁶⁹. Naruszenie którejkolwiek z wymienionych przesłanek skutkuje cofnięciem przez właściwego naczelnika urzędu celnego zezwolenia na zwolnienie z obowiązku złożenia zabezpieczenia akcyzowego. Szczegółowe warunki oraz tryb udzielania i cofania zgody na zwolnienie ze złożenia zabezpieczenia, zgodnie z delegacją zawartą w art. 64 ust. 10 ustawy, zostały określone przez Ministra Finansów w drodze rozporządzenia⁷⁰.

Ostatnim elementem konstrukcyjnym zabezpieczenia akcyzowego, który należy ująć, jest zwrot zabezpieczenia po zapłacie przez zobowiązanego całości lub też części należności podatkowych. Stosując wykładnię *a contrario* przepisu art. 74 ustawy, zabezpieczenie akcyzowe może zostać zwrócone, jeżeli zobowiązanie podatkowe wygasło lub też nie będzie mogło już powstać. W takim przypadku zabezpieczenie zwracane jest w terminie 7 dni. Nieco inną zasadę przyjęto w przypadku częściowego wygaśnięcia zobowiązania lub też w sytuacjach, kiedy nie będzie mogło ono powstać do części zabezpieczonej kwoty. Zgodnie z ust. 3 omawianego artykułu złożone zabezpieczenie zostaje niezwłocznie częściowo zwrócone zobowiązanemu na jego wniosek. Szczególne

⁶⁹ W przypadku rolników prowadzących składy podatkowe, w którym są wykonywane, zgodnie z ustawą z dnia 25.06.2006 r. o biokomponentach i biopaliwach ciekłych, wyłącznie czynności polegające na wytwarzaniu na własny użytek estru lub czystego oleju roślinnego nie stosuje się wymogu stosowania procedury zawieszenia poboru akcyzy co najmniej od roku oraz wymogu, że ich sytuacja finansowa i posiadany majątek zapewnia wykonanie zobowiązania podatkowego. Zob. art. 64 ust. 2.

⁷⁰ Rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 23.08.2010 r. w sprawie zwolnienia z obowiązku złożenia zabezpieczenia akcyzowego (Dz.U. Nr 158 z 2010 r., poz. 1063).

przepisy dotyczące omawianej kwestii zostały zawarte zgodnie z dyspozycją ust. 5 art. 74 ustawy w rozporządzeniu Ministra Finansów w sprawie zabezpieczeń akcyzowych⁷¹. Należy również nadmienić, że od zwracanego zabezpieczenia nie przysługują odsetki.

Podsumowując, należy uznać, że ustawodawca, wprowadzając instytucję zabezpieczenia zobowiązania podatkowego w podatku akcyzowym, zastosował szereg rozwiązań funkcjonujących jeszcze pod rządami ustawy z dnia 9.01.1997 r. – Kodeks celny⁷², odnoszących się oczywiście w ówczesnym systemie prawnym do innej kategorii należności publicznoprawnych. Przyjęcie takich rozwiązań w podatku akcyzowym świadczy z pewnością o specyficznym charakterze jego konstrukcji, jak również o podobieństwie do rozwiązań stosowanych w zakresie cel.

Należy również podkreślić, że regulacje nowej ustawy akcyzowej w większym stopniu zaspokajają postulaty zgłaszane przez środowiska podatników oraz administracji odpowiedzialnej za pobór tej należności.

Jako pozytywne należy uznać poszerzenie podstawowych form zabezpieczenia akcyzowego o możliwość złożenia zabezpieczenia w postaci weksla własnego. W poprzedniej regulacji możliwość stosowania tego zabezpieczenia została ograniczona jedynie do ściśle określonej kategorii podatników. Możliwość jego stosowania posiadała szczególny charakter daleko idącej uznaniowości⁷³.

Pozytywnie również należy ocenić poszerzenie możliwości stosowania zabezpieczenia ryczałtowego, przede wszystkim ze względów gospodarczych. Stosowanie zabezpieczenia na poziomie 30% zabezpieczenia generalnego, co ma miejsce w przypadku zabezpieczenia ryczałtowego, wpływa bezpośrednio na sytuację finansową podmiotu, który zobowiązany jest do jego złożenia. Ponadto stosowanie tego zabezpieczenia jest również łatwiejsze, w porównaniu do zabezpieczenia generalnego, pod względem technicznym. Podmiot korzystający z zabezpieczenia ryczałtowego nie jest zobowiązany, tak jak przy zabezpieczeniu generalnym, do stałej kontroli poziomu wykorzystania zabezpieczenia. Zatem możliwość szerszego stosowania zabezpieczenia ryczałtowego, które bez wątpienia jest dla podmiotu zobowiązanego dużo korzystniejsze niż zabezpieczenie generalne, mogłoby wpłynąć stymulująco na rynek wyrobów akcyzowych. Należy również zaznaczyć, że zabezpieczenia stosowane w trybie przepisów ustawy o podat-

⁷¹ Zob. § 10 rozporządzenia.

⁷² Dz.U. Nr 75 z 2001 r., poz. 802 z późn. zm.

⁷³ Szerzej: S. Parulski, *op. cit.*, s. 506.

ku akcyzowym są obligatoryjne. Dlatego też zabezpieczenie ryczałtowe można, w pewnym sensie, traktować jako formę ułatwień w obrocie wyrobami akcyzowymi. Tym samym korzystanie z tej formy zabezpieczenia nie powinno być ograniczone do określonej kategorii podmiotów czy też określonego rodzaju wyrobów akcyzowych, jak przewidywały to przepisy ustawy o podatku akcyzowym z dnia 6.12.2008 r. w pierwotnym brzmieniu.

Summary

Securing for tax liabilities in light of excise duties regulations

Excise tax guarantee is a relatively new institution/tool in the Polish legislation. This article presents legal solutions adopted into the Polish law by the Act of 6 December 2008 on Excise Duties and attempts to assess them. The new regulation is based primarily on the EU law, experience gained and gathered under the old Act of 23 January 2004 on Excise Tax (“ETA”) as well as the demands of the business community.

The need to regulate excise tax guarantee was forced by the introduction of the following instruments: excise–duty suspension arrangements, tax warehouses, registered consignee and registered consignor. The area of main concern was to secure tax liabilities based on self–calculated mode of taxation reported in the tax or customs declaration. Characteristics of entities that can provide excise tax guarantee (also referred as excise tax collateral) have been made and situations have been identified in which a guarantee is required. In addition, forms of tax guarantee such as general guarantee or flat–rate guarantee have been described in detail. The main feature of the excise tax guarantee is its mandatory and accessory nature. The design of the contractual relationship made on the basis of financial law and the creation of tax guarantee institutions was formed with the legal tools specific to the branch of private law. It should be noted that legal institutions securing for debts/dues functioning under the private law are the only model for security/guarantee institutions operating under the public law. The construction of internally coherent excise duties tax guarantee is extremely difficult. While introducing the establishment in question the legislator distinguished between modes of securing/guar-

antee dependable on the legal, taxable events. As a result, in situations of specific provisions of the Act on Trading in excise goods an appropriate security or collateral is used, or when appropriate collateral for customs debt under the customs rules. For this reason modes of securing for excise duties arising directly from the regulations of the Law on Excise Tax or from the Customs Law have been discussed. The need for flat-rate collateral possibilities available to a wider range of entities as collateral more attractive in economic terms has been identified.

Status prawny spółdzielni socjalnych

W ostatnich latach zaobserwować można w dyskursie publicznym wzmożone zainteresowanie instytucją spółdzielczości socjalnej. Niewątpliwie należy rozstrzygnąć następującą kwestię, czy problematyka ta zasługuje na szczególne wyodrębnienie, skoro w doktrynie nie brak pozycji na temat sektora spółdzielczego. W celu udzielenia odpowiedzi na tak postawione pytanie należy rozpocząć rozważania w pierwszym rzędzie od określenia pojęcia spółdzielni socjalnej, aby w następnej kolejności wyodrębnić podstawowe przymioty charakteryzujące istotę tych podmiotów.

W polskiej rzeczywistości spółdzielczość socjalna jest jednym z elementów polityki mającej na celu eliminację, czy przynajmniej ograniczenie, zjawiska ekskluzji społecznej¹. W doktrynie podnosi się, że instytucje te stanowią wspierane rynki pracy będące etapem na drodze do wolnego rynku. Instytucja spółdzielczości socjalnej została wprowadzona do polskiej rzeczywistości normatywnej ustawą z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy², przy czym w dniu 27 kwietnia 2006 r. Sejm uchwalił odrębną ustawę o spółdzielniach socjalnych³, co podkreśliło pewną swoistość tej formy instytucjonalnej. Zgodnie z art. 2 wskazanej ustawy „przedmiotem działalności spółdzielni socjalnej jest prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa w oparciu o osobistą pracę członków”⁴, co w konsekwencji powoduje, że spółdzielnia

¹ Jak wskazuje J. Blicharz zjawisko ekskluzji społecznej, której początki sięgają lat 60. XX wieku, można definiować jako problem nierównego dostępu do politycznych i prawnych uprawnień, dóbr i usług oraz podstawowych instytucji. Wskazuje się, że najczęściej grupami zagrożonymi wykluczeniem społecznym są: bezrobotni, niepełnosprawni, ludzie ubodzy, nadużywający alkoholu czy narkotyków – J. Blicharz, *Organizacje społeczne wykonujące funkcje administracji publicznej* [w:] J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 170

² Dz.U. z 2004 r. Nr 99, poz. 1001 z późn. zm.

³ Dz.U. z 2010 r. Nr 03, poz. 12 z późn. zm.

⁴ Założycielami spółdzielni socjalnych w świetle art. 4 ustawy o spółdzielniach socjalnych mogą być osoby bezrobotne w rozumieniu ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy, osoby bezdomne realizujące indywidualny program wychodzenia z bezdomności w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, osoby uzależnione od alkoholu po zakończeniu terapii w zakładzie leczenia odwykowego, osoby uzależnione od narkotyków lub innych środków odurzających po

socjalna została określona jako przedsiębiorstwo⁵. Należy również zauważyć, że spółdzielnie socjalne, tak jak pozostałe spółdzielnie w polskiej rzeczywistości, podstawy normatywne dla swego funkcjonowania odnajdują także w ustawie z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze⁶, podlegając jednocześnie zasadom charakterystycznym dla przedsiębiorców, tj. prawu pracy, ustawie o rachunkowości, prawu podatkowemu. W związku z tym działalność gospodarcza prowadzona jest na zasadach rachunku ekonomicznego, a za zobowiązania spółdzielnia odpowiada całym swoim majątkiem⁷. O konsekwentnym statusie przedsiębiorcy spółdzielni socjalnej przesądzą także dalsze zapisy ustawy o spółdzielniach socjalnych dotyczące m.in. obowiązku uzyskania wpisu w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego przy jednoczesnym wprowadzeniu przywilejów w tym zakresie, tj. zgodnie z art. 6 ust. 3 ustawy spółdzielnia socjalna nie uiszcza opłaty sądowej od wniosku o wpis. Zwolnienie to stanowi konsekwencję szczególnego celu spółdzielni socjalnej, jakim jest zgodnie z art. 2 ustawy społeczna i zawodowa reintegracja jej członków. Reintegracja społeczna ma na celu powrót do uczestnictwa w społeczności lokalnej, pełnienia ról społecznych w miejscach podsta-

zakończeniu programu terapeutycznego w zakładzie opieki zdrowotnej, osoby chore psychicznie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, zwalniani z zakładów karnych mający trudności w integracji ze środowiskiem w rozumieniu przepisów o pomocy społecznej, uchodźcy realizujący indywidualny program integracji w rozumieniu wskazanych powyżej przepisów o pomocy społecznej, niepełnosprawni w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych, posiadający pełną zdolność do czynności prawnych. Co istotne, odnośnie członkostwa w spółdzielni socjalnej wskazane powyżej podmioty mogą posiadać ograniczoną zdolność do czynności prawnych. Katalog członków spółdzielni socjalnych stanowi konsekwencję stawianej tezy o szczególnej roli tej formy instytucjonalnej w walce z ekskluzją społeczną, marginalizacją. Spółdzielnię socjalną mogą jednak założyć również inne osoby, o ile liczba tych osób nie stanowi więcej niż 50% ogólnej liczby założycieli; a także organizacje pozarządowe w rozumieniu przepisów ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie lub jednostki samorządu terytorialnego; kościelne osoby prawne. Minimalna liczba założycieli spółdzielni socjalnej zgodnie z art. 4 ustawy o spółdzielniach socjalnych wynosi pięć osób, jeżeli założycielami są osoby fizyczne, i dwie osoby, jeżeli założycielami są osoby prawne. Z kolei maksymalna liczba członków nie może przekroczyć pięćdziesięciu osób, przy czym spółdzielnia socjalna, która powstała w wyniku przekształcenia spółdzielni inwalidów lub spółdzielni niewidomych, może liczyć więcej niż pięćdziesięciu członków.

⁵ Pojęcie przedsiębiorstwa nie jest terminem jednoznacznym. Termin przedsiębiorstwo w polskim porządku prawnym, zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie występuje w trzech podstawowych znaczeniach. W znaczeniu podmiotowym, przedmiotowym i funkcjonalnym – zob. szerzej: A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2006, s. 30-33.

⁶ Dz.U. z 2003 r. Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.

⁷ H. Sobočka-Szczapa, *Ekonomia społeczna w Polsce*, Łódź 2010, s. 73.

wowej egzystencji, takich jak miejsce zamieszkania czy pracy. Podstawowym celem reintegracji zawodowej jest umożliwienie samodzielnego świadczenia pracy. W świetle ustawy spółdzielnie socjalne mogą także prowadzić działalność oświatowo-kulturalną i społeczną, a także działalność społecznie użyteczną na rzecz swoich członków oraz ich środowiska lokalnego⁸. Spółdzielnie socjalne mają rozwijać umiejętności i kompetencje społeczno-zawodowe niezbędne nie tylko na rynku pracy, ale także właśnie umożliwiające zdobycie zdolności do wykonywania różnego rodzaju działań w różnych sferach życia społecznego⁹.

Niewątpliwie szczególna misja społeczna ukształtowana już na poziomie ustawowym tej formy instytucjonalnej stanowi cechę wyróżniającą spółdzielnie socjalne, niemniej jednak podstawowym przymiotem nakazującym niejako ich wyodrębnienie spośród przedsiębiorców komercyjnych jest zakaz dystrybucji zysków pomiędzy jej członków. Zgodnie z art. 10 ust. 1 ustawy o spółdzielniach socjalnych, nadwyżka bilansowa podlega podziałowi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia i jest przeznaczana na zwiększenie funduszu zasobowego, na społeczną i zawodową reintegrację członków, na działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie¹⁰ oraz na fundusz inwestycyjny. Dalej, zgodnie z ust. 2 wymienionego artykułu, nadwyżka bilansowa nie może podlegać podziałowi pomiędzy członków spółdzielni socjalnej. Powyższe pozwala na wyodrębnienie tej formy prawnej spośród szeroko

⁸ D. Mierzwa, *Prawne aspekty funkcjonowania spółdzielni socjalnych w Polsce*, [w:] A. Mironczuk, B. Piechowicz (red.), *Spółdzielcze formy gospodarowania – tradycja i współczesność*, Monografie nr 88, Siedlce 2007, s. 81. zob. także: J. Tittenbrun, *Własność siły roboczej a spółdzielnie socjalne jako mechanizm walki z wykluczeniem społecznym* [w:] J. Tittenbrun (red.), *Spółdzielnie socjalne. Skuteczny mechanizm walki z wykluczeniem społecznym czy ślepa uliczka?*, Poznań 2010, s. 7-39. W doktrynie podkreśla się zalety instytucji spółdzielczości socjalnej w kształtowaniu polityki ograniczającej marginalizację społeczną, jednakże wskazuje się także na możliwość wystąpienia tzw. zjawiska gettyzacji, która polega na swoistej izolacji od świata zewnętrznego. Wskazana izolacja, przejawiająca się w przebywaniu w tzw. grupie wsparcia złożonej z osób dotkniętych podobnymi problemami, początkowo może wpływać dodatnio na położenie jednostki, jednakże w dalszych okresach może przyczyniać się do „wywoływania syndromu wyuczony bezradności” – J. Kobielska, *Obraz spółdzielni socjalnych w świetle badań przeprowadzonych w ramach projektu „Wykluczenie społeczne: diagnoza i mechanizmy przeciwdziałania w województwie wielkopolskim”*, [w:] J. Tittenbrun (red.), *Spółdzielnie socjalne. Skuteczny mechanizm walki z wykluczeniem społecznym czy ślepa uliczka?*, Poznań 2010, s. 95.

⁹ J. Tittenbrun, *Własność siły roboczej a spółdzielnie socjalne jako mechanizm walki z wykluczeniem społecznym* [w:] J. Tittenbrun (red.), *Spółdzielnie socjalne..., op. cit.*, s. 27-28.

¹⁰ Dz.U. z 2003 r. Nr 96, poz. 873 ze zm.

zdywersyfikowanego sektora spółdzielczego. Zgodnie bowiem z art. 3 ustawy Prawo spółdzielcze majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków. Słusznie w doktrynie podkreśla się, że unormowanie to należy postrzegać nie w kontekście prawa cywilnego, lecz określonych stosunków ekonomicznych. Regulacja ta stanowić ma pewną dyrektywę dla organów spółdzielni, żeby tak konstruować stosunki majątkowe, aby uwzględnione były interesy właścicieli ekonomicznych, tj. członków¹¹. Zgodnie ustawą Prawo spółdzielcze zysk spółdzielni, po pomniejszeniu o podatek dochodowy i inne obciążenia obowiązkowe wynikające z odrębnych przepisów ustawowych, stanowi nadwyżkę bilansową, która podlega podziałowi na podstawie uchwały walnego zgromadzenia. Uprawnienie to wynika *expressis verbis* z zapisów ustawowych, a co za tym idzie nie można regulacjami statutowymi ustanowić innego organu, np. rady nadzorczej, jako uprawnionej do jej podziału¹². W związku z tym członkowie spółdzielni zasadniczo mają swobodę w jej rozdysponowaniu. Pewna część tej nadwyżki wyłączona jest spod kognicji walnego zgromadzenia, a mianowicie zgodnie z art. 76 ustawy Prawo spółdzielcze, co najmniej 5% nadwyżki osiągniętej za dany rok obrachunkowy przeznaczają się na zwiększenie funduszu zasobowego, jeżeli fundusz ten nie osiąga wysokości wniesionych udziałów obowiązkowych. Uchwała sprzeczna z tą regulacją jest nieskuteczna, niemniej jednak nie stanowi to gwarancji prawnej dla zasady związanej z zakazem osiągania zysków przez członków spółdzielni, a wręcz stanowi jej zaprzeczenie¹³. Zgodnie z art. 5 § 1 pkt 8 ustawy Prawo spółdzielcze członkowie muszą ustalić w statucie zasady podziału nadwyżki bilansowej, w tym również mogą uregulować zasady jej podziału pomiędzy członków spółdzielni. W związku z tym w tradycyjnych spółdzielniach członkowie mają w zasadzie pełną swobodę w dysponowaniu nadwyżką bilansową, a co za tym idzie w spółdzielniach tych podstawowe znaczenie odgrywają tzw. cele komercyjne.

Wreszcie należy również podkreślić, że zgodnie z art. 1 § 1 ustawy Prawo spółdzielcze, spółdzielnia może prowadzić działalność społeczną i oświatowo-kulturalną na rzecz swoich członków i ich środowiska. Wyróżniona fakultatywność prowadzonej działalności społecznej przez tradycyjne spółdzielnie również *a contrario* stanowi

¹¹ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 1996 r., III CZP 152/95, OSN 1996, Nr 4, poz. 52.

¹² P. Zakrzewski, *Majątek spółdzielni*, Warszawa 2003, s. 164.

¹³ Zob. szerzej na temat obligatoryjnych i fakultatywnych funduszy tworzonych w obrębie spółdzielni – P. Zakrzewski, *op. cit.*, s. 73.

o szczególnym charakterze spółdzielni socjalnych, które działalność społeczną prowadzą ze swej istoty, z mocy prawa.

Działalność statutowa spółdzielni socjalnych możliwa jest w dwóch obszarach. Pierwszym obszarem jest społeczna i zawodowa reintegracja jej członków. W drugim, spółdzielnie socjalne zmierzać mogą do wypełniania działalności społecznie użytecznej w sferze zadań publicznych określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie. Działalność w tym ostatnim zakresie podejmowana jest na takich samych zasadach jak działalność tego rodzaju prowadzona przez sektor organizacji pozarządowych¹⁴. Okoliczność ta zbliża w pewnym zakresie spółdzielnie socjalne do tzw. trzeciego sektora.

Podjmując się tylko próby naszkicowania istoty dwóch pierwszych sektorów, należy wskazać, że sektor publiczny to sektor władzy państwowej i samorządowej, którego celem jest realizacja zadań publicznych, a przede wszystkim interes publiczny. Z kolei sektor rynkowy (prywatny, przedsiębiorców) to sektor, w którym interes publiczny zastąpiony zostaje interesami partykularnymi, które koncentrują się przede wszystkim na celach komercyjnych¹⁵. W piśmiennictwie funkcjonuje wiele terminów odnoszących się z założenia do tzw. trzeciego sektora, wyznaczających jednocześnie jego istotę, którymi są m.in. organizacje pozarządowe (ang. *non governmental organization* – NGO) czy sektor *non profit*¹⁶. W polskim systemie prawa pojęcie organizacji pozarządowej

¹⁴ H. Sobocka-Szczapa, *op. cit.*, s. 74.

¹⁵ Zasady działania pierwszego sektora (państwa) to egalitaryzm i bezpieczeństwo, w ramach którego dokonywana jest redystrybucja dóbr w oparciu o ustalone kryteria. Z kolei sektor rynku zaspokaja przede wszystkim potrzeby materialne. Nieoparta na głębszych więzach anonimowa produkcja w tym sektorze powoduje, że priorytetem jest zysk. Wreszcie, trzeci sektor zorganizowany na odmiennych zasadach niż pozostałe sektory, w którym dominuje zasada dobra wspólnego i solidaryzmu społecznego, ma na celu samozabezpieczenie ludzi zgodnie z rozpoznanymi przez nich potrzebami – A. Evers, *Im intermediären Bereich – Soziale Träger und Project zwischen Haushalt, Staat und Markt*, „Journal für Sozialforschung” 1990, Jg. 30, Heft 2. Podane za: J. Blicharz, *Rola i znaczenie organizacji pozarządowych we współczesnym świecie*, „Przegląd Prawa i Administracji” LXXV, Wrocław 2007, s. 7.

¹⁶ W literaturze wyróżnia się także określenie *not for profit*, które oznacza, że określone instytucje mogą prowadzić działalność gospodarczą z ukierunkowaniem na maksymalizację zysku, jednakże zysk ten ukierunkowany na realizację określonych celów, np. statutowych, nie może być przeznaczony do podziału między członków danej organizacji. Zob. A. Kidyba, *op. cit.*, s. 22. Z kolei długotrwałe korzystanie przed organizację pozarządową (NGO) ze środków publicznych może powodować upodabnianie się tych organizacji do instytucji sektora publicznego. Stąd wyróżnia się pojęcie QUANGO, czyli *quasi*-NGO, przez które rozumie się organizacje w pełni zależne od państwa, jego budżetu, stanowiące niejednokrotnie formę podtrzymywania monopolu jakiejś organizacji lub realizowania ukrytej kontroli politycznej – zob. Ż. Woźniak, *Państwo, władza publiczna a trzeci sektor: Między rywalizacją a partner-*

należy do kategorii języka prawnego. W świetle art. 3 ust. 2 ustawy o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie organizacjami pozarządowymi są, niebędące jednostkami sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych i niedziałające w celu osiągnięcia zysku, osoby prawne lub jednostki nie posiadające osobowości prawnej utworzone na podstawie ustaw, w tym fundacje i stowarzyszenia¹⁷.

Ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach¹⁸ stanowi wprost, że stowarzyszenia są organizacjami niezarobkowymi, co w konsekwencji oznacza zaprzeczenie przedsiębiorczości. Niezarobkowy charakter należy jednak utożsamiać z działalnością niekomercyjną, zatem taką, która nie jest wykonywana w celu pozyskiwania dochodów przeznaczanych w konsekwencji do podziału między swych członków, nawet jeżeli są oni pracownikami¹⁹. Wymóg niekomercyjności stowarzyszeń nie wyklucza jednak możliwości prowadzenia przez te organizacje działalności gospodarczej, przy czym zgodnie z art. 34 ustawy Prawo o stowarzyszeniach powinna ona stanowić jedynie działalność uboczną, a zyski z niej powinny być przeznaczane tylko i wyłącznie na realizację celów głównych, czyli statutowych²⁰. Dochód nie może być przeznaczany do podziału między członków stowarzyszenia nawet wówczas, gdy są oni pracownikami tego stowarzyszenia²¹. Warto wskazać na wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z którym stowarzyszenia nie są przedsiębiorcami w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej²². Niemniej jednak przechodząc do przedmiotu ustawy Prawo o stowarzyszeniach, należy wskazać, że art. 34 ustawy

stwem. Bariery współpracy władz publicznych z organizacjami pozarządowymi, [w:] P. Gliński, B. Lewenstein, A. Siciński przy współpracy P. Frączaka i R. Skrzypca (red.), *Samoorganizacja społeczeństwa polskiego: Trzeci sektor*, Warszawa 2002, s. 114.

¹⁷ W doktrynie spotkać można szereg definicji organizacji pozarządowych. Na szczególne uwzględnienie zasługuje opisowa definicja sformułowana przez J. Blicharz, w świetle której organizacja pozarządowa to „forma samoorganizacji społecznej, autonomiczna względem administracji państwowej, samorządna, która w działalności statutowej nie jest nastawiona na osiąganie zysku, lecz realizację pożytku publicznego” – J. Blicharz, *Udział polskich organizacji pozarządowych w wykonywaniu zadań administracji publicznej*, Kolonia Limited 2005, s. 82.

¹⁸ Dz.U. z 2001 r. Nr 79 poz. 855 z późn. zm.

¹⁹ Uchwała Sądu Najwyższego z 27 lutego 1990 r. – III PZP 59/89 OSNC 1990 Nr 10-11, poz. 126.

²⁰ J. Blicharz, *Komentarze do ustaw o zmianie imion i nazwisk. Prawo o stowarzyszeniach*, Wrocław 1997, s. 63-64. Podobnie: A. Gluziński, *Ustawa o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie*, Warszawa 2005, s. 13.

²¹ Uchwała Sądu Najwyższego z 27 lutego 1990 r., III CZP 59/89, OSN 1990, poz. 126.

²² Dz.U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447 z późn. zm

wyraźnie odsyła w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej do tzw. zasad ogólnych, a zatem należy przyjąć, że podjęcie działalności gospodarczej przez stowarzyszenie kwalifikuje je jako przedsiębiorcę w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej. Co więcej, zgodnie z art. 8 ustawy Prawo o stowarzyszeniach w związku z art. 49 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym²³ stowarzyszenie podlega obowiązkowi wpisu do rejestru stowarzyszeń, innych organizacji społecznych i zawodowych, fundacji oraz publicznych zakładów opieki zdrowotnej Krajowego Rejestru Sądowego, z kolei w świetle art. 50 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym stowarzyszenia, które podejmują działalność gospodarczą, podlegają dodatkowo wpisowi do rejestru przedsiębiorców, a zatem funkcjonują wówczas niejako w dwóch rejestrach. Niezbędnym jest zatem podkreślenie, że stowarzyszenia nie są przedsiębiorcami *sensu stricto*, niemniej jednak, podejmując się prowadzenia działalności gospodarczej, należy uznać je za przedsiębiorców w rozumieniu ustawy o swobodzie działalności gospodarczej z wszelkimi tego prawnymi konsekwencjami²⁴. Z kolei, zgodnie z art. 5 ust. 5 ustawy z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach²⁵, „fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów”, w związku z tym, podobnie jak w przypadku stowarzyszeń, ma ona pewien charakter akcesoryjny względem podstawowej działalności, którą jest działalność statutowa. Działalność gospodarcza nie może zatem stanowić zasadniczego celu funkcjonowania fundacji i, co istotne, możliwość jej prowadzenia musi wyraźnie wynikać z zapisów statutowych. Zgodnie bowiem z art. 11 ustawy o fundacjach podjęcie przez fundację działalności gospodarczej nieprzewidzianej w statucie wymaga uprzedniej zmiany statutu, której uzewnętrznienie powinno przybrać formę wpisu do rejestru przedsiębiorców w Krajowym Rejestrze Sądowym. Co istotne, zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 12 lutego 2002 r. duży stopień ogólności w określeniu celu statutowego fundacji sprawia, że dopiero w trakcie jego realizacji oraz po podjęciu przez fundację faktycznej działalności gospodarczej możliwa będzie miarodajna ocena, czy wymagania z art. 5 ust. 5 ustawy

²³ Dz.U. z 1997 r. Nr 121, poz. 769 z późn. zm.

²⁴ A. Kidyba, *op. cit.*, s. 712-714. Działalność gospodarczą organizacji społecznej w literaturze określano jako czwarty sektor w gospodarce narodowej dla wyróżnienia podmiotów funkcjonujących pomiędzy sektorem uspołecznionym a nieuspołecznionym – zob. T. Kocowski, *Formy organizacyjne działalności gospodarczej organizacji społecznych*, „Przegląd Prawa i Administracji” XXVI, Wrocław 1990, s. 103.

²⁵ Dz.U. Nr 46, poz. 203 z późn. zm.

z 1984 r. o fundacjach są przestrzegane²⁶. Fundacja zatem niejako z założenia jest organizacją non profit, jednakże odpowiednie ukształtowanie regulacji statutowych może wpłynąć na uznanie jej za specyficznego przedsiębiorcę. Niemniej jednak w żadnym wypadku nie będzie stanowiła przedsiębiorcy *sensu stricto*²⁷.

Polski porządek normatywny dopuszcza prowadzenie działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe, statuując jednocześnie ścisłe ukierunkowanie zysków z tej działalności. Co więcej, zarówno organizacje pozarządowe, jak i spółdzielnie socjalne mogą prowadzić działalność pożytku publicznego określoną w ustawie o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie²⁸, a zatem zachodzi pewna zbieżność pozycji prawnej tych podmiotów. Podkreślono już, że spółdzielnie socjalne należy wyodrębnić z szerokiego sektora przedsiębiorców *sensu stricto* „sfery myślenia rynkowego” przede wszystkim z uwagi na ustawowy zakaz dystrybucji zysków pomiędzy członków spółdzielni, a także z uwagi na szczególną misję społeczną. Czy w związku z tym, należy kwalifikować je w obrębie sektora organizacji pozarządowych? Stanowisko takie jest bezpodstawne. Spółdzielnie socjalne tak jak z mocy prawa prowadzą działalność społecznie użyteczną, tak też ze swej istoty podejmują się prowadzenia działalności gospodarczej, która w świetle regulacji prawnych jest działalnością obligatoryjną, podstawową. W związku z tym, rzeczywistość normatywna nie tylko stwarza im możliwość podjęcia działalności gospodarczej w ściśle określonych warunkach, jak to czyni w kontekście organizacji pozarządowych, lecz stanowi o jej obligatoryjnym charakterze. Wykorzystywanie instrumentów rynkowych przez spółdzielnie socjalne nie ma charakteru akcesoryjnego, tylko podstawowy. W konsekwencji wykluczone jest kwalifikowanie spółdzielni socjalnych w obrębie sektora niedochodowego.

Powyższe dobitnie wskazuje, że poszukując charakteru prawnego spółdzielni socjalnych, zainteresowania musimy kierować ku płaszczyźnie podmiotów zarówno sektora drugiego – sektora spółdzielczego, czy szerzej przedsiębiorców, jak i sektora trze-

²⁶ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 12 lutego 2002 r. I CKN 1568/99

²⁷ H. Izdebski, M. Małek, *Formy prawne przedsiębiorczości społecznej w Polsce*, [w:] T. Kaźmierczak, M. Rymśza (red.), *Kapitał społeczny. Ekonomia społeczna*, Warszawa 2007, s. 219-220.

²⁸ Pojęcie działalności pożytku publicznego, jak i organizacji pożytku publicznego, wprowadzone zostało ustawą z dnia 23 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. z 2003 r. Nr 96, poz. 873. Wskazana ustawa ma na celu określenie zasad prowadzenia działalności pożytku publicznego m.in. przez organizacje pozarządowe i korzystanie z tej działalności przez organy administracji publicznej w celu wykonywania zadań publicznych.

ciego – organizacji pozarządowych. Połączenie dwóch przeciwstawnych paradygmatów, tj. celów społecznych i ekonomicznych, powoduje, że spółdzielnie socjalne trudno zakwalifikować do któregośkolwiek z tradycyjnie wymienianych w literaturze sektorów. Wyróżniona korelacja nakazuje niejako skierować tok prowadzonych rozważań ku problematyce związanej z kategorią tzw. przedsiębiorstw społecznych.

Przedsiębiorstwo społeczne stanowi kluczowe ogniwo ekonomii społecznej, której zasady coraz powszechniej pojawiają się w dyskursie publicznym. Niewątpliwie wpływ na taki stan rzeczy miała akcesja Polski do Unii Europejskiej, która promuje zasady ekonomii społecznej, a także pomoc finansowa płynąca z jej struktur dla przedsiębiorstw społecznych. Polska ma bogate tradycje w samoorganizacji obywateli²⁹, jednakże współczesne zainteresowanie zjawiskiem ekonomii społecznej (przedsiębiorczości społecznej) wiąże się z rozwojem tzw. nowej ekonomii społecznej, która stanowi swego rodzaju odpowiedź na kryzys państwa opiekuńczego, wyrażając współczesne tendencje do poszukiwania innowacyjnych rozwiązań problemów ekonomicznych i społecznych. Nowa ekonomia społeczna czerpie z tradycji sektora spółdzielczego i stowarzyszeniowego, czego doskonałym przykładem są spółdzielnie socjalne. Zorientowana jest ona na korzyści dla swoich członków, jednakże idzie jeszcze dalej, a mianowicie uwzględnia w swoich inicjatywach cele społeczne, zwłaszcza środowisk marginalizowanych, czy, najogólniej rzecz ujmując, zagrożonych ekskluzją społeczną³⁰. Zatem nowa ekonomia społeczna kieruje swoją aktywność, misję, również na zewnątrz, ukierunkowując swoją działalność na rzecz podstawowych usług społecznych i usług użyteczności publicznej oraz wychodząc w swoich działaniach do beneficjentów niekoniecznie będących członkami określonej formy instytucjonalno-prawnej. Nową ekonomię społeczną postrzega się jako swoisty sposób realizacji polityki prozatrudnieniowej, która może być wspomagana przez spółdzielnie socjalne czy organizacje pozarządowe, prowadzące działalność gospodarczą w formie centrów integracji społecznej czy zakładów aktywności zawodowej³¹. Co za tym idzie, w podmiotach ekonomii społecznej dostrzega się potencjalnych

²⁹ zob. A. Piechowski, *Źródła i nurty ideowe spółdzielczości w Europie i na ziemiach polskich*, [w:] A. Duszyk, D. Kupisz, *Szkice z dziejów polskiego ruchu spółdzielczego*, Radom 2004, s. 11.

³⁰ M. Rymsza, *Stara i nowa ekonomia społeczna. Polska na tle doświadczeń europejskich*, „Trzeci Sektor”, nr 2/2005, s. 4.

³¹ Polski materiał normatywny stwarza podstawy dla prowadzenia działalności gospodarczej przez organizacje pozarządowe w formie tzw. centrów integracji społecznej czy zakładów aktywności zawodowej, których celem jest przede wszystkim walka z marginalizacją spo-

partnerów organów administracji publicznej w obszarze wykonywania zadań publicznych. Zatem nie chodzi tylko o realizację celów danego stowarzyszenia czy fundacji, które niewątpliwie będą posiadały pewien oddźwięk społeczny, lecz o realizację szczególnej misji społecznie użytecznej o znaczeniu szerszym spektrum, dotyczącym środowiska lokalne.

W polskim ustawodawstwie brak jest definicji legalnej ekonomii społecznej (przedsiębiorczości społecznej). Definiowanie wyróżnionych kategorii odbywa się przede wszystkim na polu doktryny, tj. głównie nauk socjologicznych i ekonomicznych. Jednym ze sposobów definiowania ekonomii społecznej jest tzw. podejście instytucjonalne polegające na wyliczeniu podmiotów wchodzących w obręb wyróżnionej kategorii. Wydaje się jednak, że podejście to ma charakter niewystarczający ze względu na zróżnicowanie poszczególnych form prawnych w państwach europejskich. Podejście takie ogranicza pojęcie ekonomii społecznej do skatalogowanych prawnie form instytucjonalnych, które w rzeczywistości mogą okazać się nieadekwatne dla nowych form aktywności obywatelskiej³².

Innym sposobem definiowania ekonomii społecznej powszechnie aprobowanym w literaturze jest tzw. podejście normatywne, które polega na skatalogowaniu głównych cech określonych przedsięwzięć związanych z ekonomią społeczną, co pozwala na objęcie swoim zakresem zróżnicowanych w poszczególnych państwach form instytucjonalnych. W dokumencie przygotowawczym Pierwszej Europejskiej Konferencji na temat Ekonomii Społecznej w Europie Środkowo-Wschodniej określono katalog wspólnych przymiotów ekonomii społecznej, do których zaliczono: prymat celów indywidualnych i społecznych nad kapitałem, autonomiczne zarządzanie i niezależność od władz państwowych, dobrowolne i otwarte uczestnictwo, demokratyczną kontrolę sprawowaną przez członków, rozwijanie solidarności i odpowiedzialności oraz przeznaczanie wypracowanych nadwyżek na stały rozwój celów i usług dla członków lub wspól-

łeczną poprzez ułatwianie osobom bezrobotnym odnalezienia się na wolnym rynku pracy, a zatem reintegracja zawodowa. Zob. szerzej: ustawa z dnia 13 czerwca 2003 r. o zatrudnieniu socjalnym (Dz.U. z 2011 r. Nr 43, poz. 225) oraz ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. z 2010 r. Nr 226, poz. 1475).

³² K. Wygnański przy wsparciu P. Frączaka, *Ekonomia społeczna w Polsce – definicje, zastosowania, oczekiwania, wątpliwości*, „Ekonomia Społeczna Teksty” 2006, s. 15. http://warszawa.ngo.pl/files/ekonomiaspoleczna.pl/public/Raport_Otwarcia/Wyganski_ES.pdf

nych zadań³³. Zasady te są podstawowym elementem odróżniającym podmioty ekonomii społecznej od przedsiębiorstw komercyjnych, w związku z tym należy podzielić stanowisko A. Królikowskiej, która również odrzuca kryterium formy prawnej czy podejście instytucjonalne jako decydujące o przynależności do ekonomii społecznej. Działalność określonej organizacji w formule przyjmującej postać stowarzyszenia czy spółdzielni, jak już zostało podkreślone, nie przesądza jeszcze o tym, że prowadzona jest ona według powyżej wyszczególnionych zasad, choć niewątpliwie część z nich wynikać będzie z ustawodawstwa dotyczącego określonej formy prawnej³⁴.

Przedsiębiorstwa społeczne (w ujęciu podmiotowym) stanowią instytucjonalny wyraz ekonomii społecznej, łącząc w swojej działalności cechy charakterystyczne dla przedsiębiorstw komercyjnych, jak i elementy społeczne, stanowiąc w pewnym sensie o istocie ekonomii społecznej, a zarazem podstawowe jej ogniwo. Do wspólnych cech przedsiębiorstw społecznych należy zaliczyć m.in. zorientowanie na przedsiębiorczość, gdyż zajmują się one bezpośrednio produkcją towarów i świadczeniem usług na dany rynek, zatem tak jak przedsiębiorcy prywatni walczą o ten rynek, o utrzymanie się na nim oraz o osiągnięcie zysków z prowadzonej działalności. Jednakże ta działalność powinna kształtować się w celach społecznych, co jest drugą wspólną cechą omawianej kategorii. Cele społeczne mogą plasować się w rozmaitych obszarach życia obywateli – tworzenie miejsc pracy, szkolenia – jednakże, co istotne, za działalność tą przedsiębiorstwa społeczne ponoszą odpowiedzialność zarówno względem swoich członków, jak i szerszej grupy społeczności. Ostatni przymiot, którym jest własność społeczna, wyraża się w autonomiczności tych organizacji, w których sposób zarządzania i własność opiera się na partycypacji zainteresowanych grup czy też zarządzających. Zyski są przeznaczane dla udziałowców lub też na cele społeczne danego przedsiębiorstwa³⁵.

Pozytywnie oceniana jest w literaturze koncepcja przedsiębiorczości społecznej stworzona przez europejski międzynarodowy zespół badawczy EMES (*The Emergence of Social Enterprise in Europe*) na zlecenie Komisji Europejskiej, która postrzegana jest jako pewna podgrupa gospodarki społecznej zorientowanej na rynek. Podstawowym jej

³³ M. Małecka-Lyszczek, Z. Wesołowski, *Modele współpracy podmiotów ekonomii społecznej z administracją publiczną*, „Ekonomia Społeczna. Teksty”, nr 5, 2008, s. 10.

³⁴ A. Królikowska, *Finansowanie instytucji ekonomii społecznej*, „Trzeci Sektor”, nr 2, 2005, s. 74.

³⁵ S. Kelly, *Ekonomia społeczna i przedsiębiorczość społeczna w Unii Europejskiej*, [w:] T. Kaźmierczak, M. Rymśza (red.), *W stronę aktywnej polityki społecznej*, Instytut Spraw Publicznych, Warszawa 2003, s. 35.

celem jest równowaga ekonomiczna, którą osiąga dzięki kojarzeniu rynkowych, jak i nierynkowych instrumentów finansowania, zasobów niepieniężnych oraz dochodów z ofiarności prywatnej. W literaturze określa się także przedsiębiorstwa społeczne jako „organizacje *non-profit* nowej generacji”, które w odpowiedzi na wyzwania rynku kierują się w swoich działaniach klasyczną przedsiębiorczością, łącząc ją jednak przy tym z zasadą solidaryzmu³⁶.

Zgodne z koncepcją EMES przedsiębiorstwami społecznymi są te podmioty, które spełniają określone kryteria ekonomiczne i społeczne. Do kryteriów ekonomicznych zaliczono m.in. prowadzenie stałej działalności, mającej bezpośrednio na celu produkcję dóbr lub sprzedaż usług, zatem nie mieszczą się w pojęciu przedsiębiorstwa społecznego różnego rodzaju przedsięwzięcia jednorazowe, cykliczne, krótkookresowe. Produkcja towarów i usług powinna mieć zatem charakter ciągły, a ponadto wiązać się może, tak jak w przedsiębiorstwie komercyjnym, z określonym ryzykiem ekonomicznym. Działalność przedsiębiorstw społecznych oparta jest również na zasadzie autonomii działania, które przejawia się w tym, że przedsiębiorstwa są zakładane dobrowolnie przez grupy obywateli i przez nich są również zarządzane, a ich udziałowcy mają prawo głosu, prawo do własnego stanowiska oraz prawo do wystąpienia z organizacji. Wreszcie, ostatnim kryterium ekonomicznym jest wymóg posiadania minimalnego personelu płatnego, zatem ich działania nie są oparte wyłącznie o pracę wolontariuszy, aczkolwiek ich uczestnictwo nie jest wykluczone³⁷. Obok kryteriów ekonomicznych istnieje jeszcze konieczność spełnienia określonych kryteriów społecznych dla identyfikacji danego przedsiębiorstwa w wymiarze ekonomicznym w ramach kategorii przedsiębiorstwa społecznego. Działalność przedsiębiorstw społecznych powinna w swoich celach uwzględniać zadania służące społeczności. W związku z tym wspieranie i rozwój wspólnot lokalnych lub wybranych zbiorowości oraz produkcja dóbr i usług, które nie są w stopniu wystarczającym zaspokajane przez sektor publiczny czy prywatny, jest pierwszym niezbędnym warunkiem zaliczonym do kryteriów społecznych sieci EMES. Działalność przedsiębiorstw społecznych ma mieć charakter lokalny, a zatem inicjatywy do jej uruchomienia powstają oddolnie, tj. w wyniku wspólnego wysiłku angażujących się obywateli należą-

³⁶ E. Leś, *Gospodarka społeczna i przedsiębiorstwo społeczne. Wprowadzenie do problematyki*, Warszawa 2008, s. 42.

³⁷ Por. J. Defourny, P. Develtere, *Ekonomia społeczna: Ogólnoświatowy trzeci sektor*, tłum. J. Popowski, [w:] *Trzeci sektor dla zaawansowanych. Współczesne teorie trzeciego sektora – wybór tekstów*, Stowarzyszenie Klon/Jawor, Warszawa 2006.

cych do danej grupy czy wspólnoty, którą łączą wspólne potrzeby. Ponadto za kolejne kryterium społeczne przyjęto partycypacyjny charakter przedsiębiorstw społecznych, który charakteryzuje się tym, że odbiorcy ich usług uczestniczą czy są reprezentowani w ich strukturach, co również przyczynia się do umacniania demokracji na szczeblu lokalnym poprzez działalność ekonomiczną. Uczestnictwo w przedsiębiorstwach społecznych sprowadza się do zasady: jedno miejsce – jeden głos, zatem proces podejmowania decyzji nie jest podporządkowany udziałom kapitałowemu, a ma charakter *stricte* demokratyczny. Ostatni wyróżniający czynnik społeczny to ograniczona dystrybucja zysków, gdyż mianem przedsiębiorstwa społecznego określa się te organizacje, w których istnieje bezwzględny zakaz dystrybuowania zysków, jak i te, które mogą te zyski dystrybuować w ograniczonym zakresie, co chronić je ma przed działalnością skierowaną na maksymalizację zysku, która w konsekwencji może przysłonić misję społeczną. Należy podkreślić jednak, że wskazane kryteria stanowić mają pewnego rodzaju narzędzie metodologiczne, nie są one elementami normatywnymi³⁸. J. Defourny wyraźnie podkreśla, że EMES „nie jest ciałem akredytującym przedsiębiorstwa”, lecz stworzyło ramy analityczne wskazujące na „jego idealny typ”³⁹.

Polską spółdzielnię socjalną wyróżniają takie cechy jak: łączenie w swojej działalności funkcji społecznych i ekonomicznych, wysoki stopień autonomii, podejmowanie ryzyka ekonomicznego, działanie w oparciu o zasadę demokratycznego, partycypacyjnego zarządzania, wynikająca z ogólnej zasady ruchu spółdzielczego, stanowiącej o tym, że spółdzielnia jest stowarzyszeniem ludzi, a nie kapitału, zakaz dystrybucji zysku, a zatem zysk osiągnięty z prowadzonej działalności stanowi środek służący realizacji celów społecznych⁴⁰. Przymioty te pokrywają się z cechami, zasadami konstytuującymi pojęcie ekonomii społecznej, przedsiębiorczości społecznej formułowanymi na polu doktryny czy w aktach organizacji międzynarodowych.

Spółdzielnie socjalne stanowią w polskim porządku prawnym przedsiębiorstwa społeczne z uwagi na ewidentne wpisywanie się w zasady ekonomii społecznej wyróż-

³⁸ E. Leś, *op. cit.*, s. 42-43.

³⁹ J. Defourny, *Rola europejskiej spółdzielczości i przedsiębiorstw społecznych w gospodarce rynkowej i polityce publicznej. Zapis wykładu wygłoszonego w trakcie konferencji*, [w:] P. Chodyra, E. Leś, M. Ołdak (red.), *Obszary gospodarki społecznej. Doświadczenia Partnerstwa na Rzecz Rozwoju Tu jest Praca*, Warszawa 2008, s. 16-17.

⁴⁰ J. Brzozowska, J. Kluczyńska, A. Sienicka, *Spółdzielnia socjalna*, *Ekonomia Społeczna – Teksty* 4 (2008), s. 4.

niane w doktrynie. Stanowią swego rodzaju instytucje hybrydowe plasujące się pomiędzy sektorem przedsiębiorców a sektorem *non profit*. Brak jest podstaw dla jednoznacznego zakwalifikowania ich w obręb któregoś z wymienionych sektorów. W polskim porządku prawnym organizacje pozarządowe, mimo pewnych obostrzeń, mogą prowadzić działalność gospodarczą, zatem dochodzi do sytuacji, że przymioty charakteryzujące spółdzielnie socjalne ewidentnie nakładają się na tzw. sektor trzeci, prowadząc do pewnej asystemowości⁴¹. Dlatego też należałoby uznać, że spółdzielnie socjalne w związku z kojarzeniem w swojej działalności elementów społecznych z elementami ekonomicznymi mogą zostać uznane zarówno za szczególny rodzaj przedsiębiorców, jak i specyficzną kategorię organizacji społecznych. Dobitnie na ten problem wskazuje H. Izdebski, stawiając trafne pytanie: „czy spółdzielnie socjalne należy uznać za część ekonomii, czy też za część społeczną”? Hybrydowa konstrukcja spółdzielni socjalnej nie pozwala na uznanie jej ani za przedsiębiorstwo *sensu stricto*, ani za podmiot sektora pozarządowego⁴². Wskazany problem związany z kwalifikacją spółdzielni socjalnych potwierdza podnoszone w literaturze głosy, że obowiązujące regulacje prawne uzasadniają obawy o niebezpieczeństwo zaistnienia izomorfizmu poszczególnych sektorów. W doktrynie coraz częściej wskazuje się w związku z tym na tzw. zjawisko hybrydyzacji sektorowej przejawiającej się w funkcjonowaniu podmiotów na styku różnych sektorów⁴³. Nie można przyjmować, że organizacje pozarządowe i instytucje ekonomii społecznej nie tworzą trzeciego sektora, jednakże z uwagi na obligatoryjny element przedsiębiorczości należy je wyodrębnić.

Zakaz dystrybucji zysków jest czynnikiem konstytutywnym przedsiębiorstw społecznych, ponieważ samo połączenie celów społecznych z działalnością gospodarczą nie rodziłoby konieczności kreowania nowych rozwiązań prawnych czy doktrynalnych. Prowadzenie działalności społecznej czy charytatywnej odbywać się może przecież w ramach regularnej działalności gospodarczej przedsiębiorcy jednoosobowego czy spółki handlowej. Tymczasem, przymiot w postaci zakazu dystrybucji zysków nakazuje

⁴¹ H. Izdebski, *Spółdzielnie socjalne a organizacje pozarządowe – przewidywane skutki Ustawy o spółdzielniach socjalnych*, „Trzeci Sektor”, nr 7, 2006, s. 10-11.

⁴² H. Izdebski, *op. cit.*, s. 4.

⁴³ M. Grewiński, S. Kamiński, *Sektor gospodarki społecznej w wielosektorowej polityce społecznej – w kierunku usług społecznych*, [w:] M. Grewiński, M. Rymśza (red.), *Polityka aktywizacji w Polsce. Usługi reintegracji w sektorze gospodarki społecznej*, Warszawa 2011, s. 71.

ściśle ukierunkowanie wyników owej działalności gospodarczej, co odsuwa podmioty prowadzące działalność na takich zasadach od sektora przedsiębiorców, które bez względu na to, czy podejmą się dodatkowo czynności wolontarystycznych, z założenia będą dążyć do realizacji interesów partykularnych, do zysku, a przynajmniej takie niebezpieczeństwo zawsze będzie elementem towarzyszącym.

Zakończenie

Spółdzielnie socjalne w polskim porządku prawnym stanowią instytucjonalną formę ekonomii społecznej. Najogólniej rzecz ujmując, ustawowe cele spółdzielni socjalnych pokrywają się z założeniami „doktrynalnych podmiotów ekonomii społecznej”. Prowadzenie wspólnego przedsiębiorstwa dla reintegracji zawodowej i społecznej osób pozostających poza rynkiem pracy czy też zagrożonych wykluczeniem z tego rynku wypełnia przesłankę walki z ekskluzją społeczną, a przynajmniej stanowi przejaw jej podejmowania. Połączenie dwóch przeciwstawnych paradygmatów, tj. celów społecznych i ekonomicznych, podkreślających hybrydowość tych instytucji powoduje, że podmioty ekonomii społecznej trudno zakwalifikować do któregośkolwiek z tradycyjnie wyróżnianych w literaturze sektorów. Przyjmując jednak, że spośród zdywersyfikowanego sektora spółdzielczego wyodrębnić należy w kontekście omawianej problematyki spółdzielnie socjalne jako te, które obligatoryjnie prowadzą działalność społecznie użyteczną w przeciwieństwie do tradycyjnych spółdzielni, wątpliwości mogą pojawiać się w związku z pytaniem, czy może jednak ekonomia społeczna nie kształtuje się w obrębie tylko trzeciego sektora i podkreślanie roli sektora drugiego odnośnie kreowania podmiotów ekonomii społecznej jest pewnym nadużyciem. Teza taka oznaczałaby jednak konieczność uznania spółdzielni socjalnych za organizacje pozarządowe. Pozornie taka kwalifikacja może mieć miejsce, tym bardziej, że spółdzielnie socjalne mogą prowadzić działalność pożytku publicznego na zasadach analogicznych do organizacji pozarządowych. Niemniej jednak obligatoryjna działalność gospodarcza spółdzielni socjalnych powoduje, że owa pozorna kwalifikacja jest stanowiskiem błędnym i powierzchownym, pomijającym istotę sektora pozarządowego.

Spółdzielnie socjalne stanowiące w polskim porządku prawnym formę przedsiębiorstwa społecznego to szansa dla osób zagrożonych ekskluzją społeczną, zaliczanych do grup defaworyzowanych, tj. niepełnosprawnych, bezrobotnych, bezdomnych, uza-

leżnionych. Przedmiot działalności spółdzielni socjalnych z reguły będzie się wiązał z obszarem umiejętności osób w niej skupionych, przy czym wszystkie spółdzielnie socjalne bez względu na obszar działalności gospodarczej będzie łączyło silne ukierunkowanie na realizację celów społecznych i ze względu na nie idea ta jest warta rozpowszechniania. Jednakże, co istotne, przedmiot działalności przedsiębiorstw społecznych z reguły pokrywać się będzie z pewnym zakresem zadań tradycyjnie przypisywanych państwu. Przede wszystkim wspólną płaszczyzną styku nowo powstających instytucji ekonomii społecznej i administracji publicznej jest socjalna funkcja państwa, w związku z tym instytucja spółdzielczości socjalnej, realizująca zasady ekonomii społecznej, może pełnić funkcję uzupełniającą w stosunku do sektora publicznego w wykonywaniu zadań publicznych. Przy odpowiednim udoskonaleniu, a następnie pielęgnowaniu przedsiębiorczości społecznej w polskim ustawodawstwie podmioty ekonomii społecznej mogą skutecznie przyczynić się do zwalczania problemów społecznych. Jednakże, wykorzystanie potencjału działalności podmiotów ekonomii społecznej w sferze wykonywania zadań publicznych uzależnione jest zarówno od stworzenia odpowiednich dla tego celu rozwiązań legislacyjnych, ale także od konieczności dostrzeżenia tego potencjału przez organy administracji publicznej. Potrzeby społeczne są kategorią zdynamizowaną i ulegają zmianom, z kolei działania administracji publicznej powinny być dostosowywane do konieczności ich rozwiązywania, biorąc pod uwagę stały wzrost zadań i ich różnorodność. Owe dostosowywanie się może przebiegać właśnie w oparciu o możliwość powierzenia określonych zadań publicznych przedsiębiorstwom społecznym, które mają większe możliwości w rozpoznawaniu potrzeb społecznych z uwagi choćby na tzw. lokalne zakorzenienie czy elastyczną działalność. Podstawowym argumentem dla uwzględnienia istoty podmiotów ekonomii społecznej jest jednak ich rola w obszarze polityki społecznej, zwłaszcza w zakresie realizacji polityki prozatrudnieniowej. Niewątpliwie spółdzielnie socjalne nie rozwiążą narastającego problemu bezrobocia, niemniej jednak odpowiednie rozwiązania legislacyjne mogą przyczynić się do pewnego wsparcia organów administracji publicznej przez podmioty ekonomii społecznej w zakresie reintegracji zawodowej. Podmioty ekonomii społecznej mogą odegrać znaczącą rolę w przygotowaniu osób bezrobotnych do wejścia na coraz trudniejszy rynek pracy. Istotną rolę w tym zakresie mogą odegrać tzw. centra integracji społecznej czy kluby integracji społecznej, które stanowią formę prowadzenia działalności statutowej przez organizacje pozarządowe, stanowiąc etap pośredni w obszarze wykonywania zadań publicznych związanych ze zwalczaniem bezrobocia. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabiera

idea współpracy międzysektorowej, partnerstwa publiczno-społecznego, współpracy organów administracji w wykonywaniu zadań publicznych z podmiotami ekonomii społecznej, które poprzez możliwość prowadzenia działalności gospodarczej mogą być silnymi ekonomicznie partnerami dla podmiotów sektora publicznego. W związku z powyższym, mimo że kategoria przedsiębiorstwa społecznego nie należy w polskim porządku prawnym do kategorii języka prawnego, należy przyjąć, że podmioty ekonomii społecznej obecne są w regulacjach prawnych, co więcej, ich potencjalna rola względem sektora publicznego niejako nakazuje jednoznacznie uregulowanie ich statusu prawnego.

Summary

Legal status of social cooperatives

In the Polish law social cooperatives are subjects that should be distinguished from among the broadly diversified cooperative sector due to the statutory prohibition on profit distribution among their members. A special social mission underlying the creation of the distinguished institutional form, as well as a possibility of running a public benefit activity, place social cooperatives in a plane of issues concerning the so-called ‘non-profit sector’, and non-governmental organizations, at least to a certain extent. However, obligatory business activities run by social cooperatives somehow exclude them from the so-called ‘third sector’, which renders the analysis aiming at determining their legal status more difficult. A hybrid construction of a social cooperative directs consideration to the issues connected with the category of a social enterprise. A social enterprise constitutes a key link in the social economy, whose slogans appear in public discourse increasingly more frequently. The Polish prescriptive order has no legal definition of a social enterprise. Findings of a denotation of the indicated category occur mainly in the field of a doctrine, i.e. social and economic sciences, by specifying its constitutive features. An analysis of the Polish legislation in terms of qualities which are characteristic for social enterprises prompts a conclusion that in the Polish law the concept of social eco-

nomy occurs indirectly. What is more, it allows stating that the Polish legislation creates social enterprises. Undoubtedly, social cooperatives are the subjects which combine economic and social objectives constituting the essence of social economy.

**Zagadnienia
prawa
europejskiego**

Stosowanie *Pakietu Altmark (I i II)* wobec pomocy udzielanej przedsiębiorstwom świadczącym usługi w ogólnym interesie gospodarczym

1. Wprowadzenie

Zagadnienie związane z finansowaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym znajduje się w centralnym punkcie debaty nad kształtem europejskiego modelu usług publicznych¹. Ze względu na delikatną naturę problemu, w którym ujawniają się sprzeczne interesy państw członkowskich – wolna konkurencja *versus* cele społeczne – nie udało się wypracować ogólnoeuropejskiego modelu finansowania tych usług, jednak kolejne sektory ulegają stopniowej harmonizacji². Przez wiele lat utrzymywał się stan niepewności odnośnie do tego, kiedy publiczne środki przeznaczone na finansowanie operatorów usług w ogólnym interesie gospodarczym stanowią pomoc publiczną w rozumieniu art. 107 ust. 1 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a kiedy korzystać będą z wyłączenia (klauzuli ucieczki) przewidzianego w art. 106 ust. 2 TFUE³.

¹ Na temat pojęcia „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym” por. J. Kociubiński, *Pojęcie usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym w prawie konkurencji UE*, [w:] „Europejski Przegląd Sądowy”, 8/2011, s. 4-11; oraz J. Kociubiński, *Artykuł 14* [w:] A. Wróbel, D. Miąsik, N. Półtorak (red.), *Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej – Komentarz*, Tom I, LEX Wolters Kluwer business 2012; U. Neergaard, *Services of General Economic Interest: The Nature of the Beast*, [w:] M. Krajewski, U. Neergaard, J. Van de Gronden (red.), *The Changing Legal Framework for Services of General Economic Interest in Europe. Between Competition and Solidarity*, T.M.C. Asser Press 2009, s. 17-50

² E. Szyszczak, *Financing Services of General Economic Interest*, [w:] „The Modern Law Review”, Vol. 67, no. 6, November 2004, s. 983.

³ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE z 30.03.2010, C 83/47. Wszystkie cytaty TFUE w dalszej części pracy z tego samego źródła.

Problem, który istniał w związku ze stosowaniem art. 106 ust. 2 TFUE w bardzo celny sposób podsumowali L. Hancher i P. Larouche, którzy stwierdzili, że podstawową kwestią jest dokonanie rozróżnienia między regułą a wyjątkiem⁴. Status prawny danego środka pomocowego ma bowiem wpływ na warunki jego dopuszczalności, zasady przyznawana etc. Pomoc publiczna podlega notyfikacji, kontroli i zatwierdzeniu przez Komisję Europejską w trybie art. 108 ust. 3 TFUE. Nadzór KE ma więc charakter *ex ante*. Środki stanowiące tzw. rekompensatę z tytułu świadczenia usługi publicznej, czyli dopuszczalne w ramach wyłączenia zawartego w art. 106 ust. 2 TFUE nie wymagają notyfikacji, a ich kontrola ma charakter *ex post*, stąd też państwa członkowskie mają większą swobodę w stosowaniu działań pomocowych, wykorzystując ten przepis. Przełom nastąpił, kiedy Trybunał Sprawiedliwości (ETS) wydał orzeczenie w sprawie *Altmark*, w którym wskazał na przesłanki, których kumulatywne wypełnienie pozwoli wyłączyć dany środek państwowy spod reżimu prawa pomocy publicznej⁵.

2. Zakres Pakietu *Altmark I i II*

Następstwem orzeczenia było wydanie przez Komisję Europejską tzw. *Pakietu Altmark I* kodyfikującego i precyzującego zasady finansowego wsparcia operatorów usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁶. W grudniu 2011 pierwotny pakiet

⁴ L. Hancher, P. Larouche, *The Coming of Age of EU Regulation of Network Industries and Services of General Economic Interest*, [w:] P. Craig, G. de Búrca (red), *The Evolution of EU Law. Second Edition*. Oxford University Press 2011, s. 765.

⁵ Orzeczenie C-280/00, *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg p. Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, [2003] ECR I-7747. Szerzej por. J. Kociubiński, *Services of General Economic Interest – Towards European Concept of Public Services*, [w:] “Wrocław Review of Law, Administration & Economics”, Vol. 1, no. 2 (2011), s. 49 – 64, w szczególności s. 58 – 63.

⁶ W skład pierwszego pakietu wchodziły: Decyzja Komisji z dnia 28 listopada 2005 r. w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 Traktatu WE do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do zarządzania usługami świadczonymi w ogólnym interesie gospodarczym (notyfikowana jako dokument nr C(2005) 2673), Dz.Urz. UE z 29.11.2005, L 312/67 (dalej: decyzja w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 TWE); Wspólnotowe ramy dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz.Urz. UE z 29.11.2005, C 297/4 (dalej: Wspólnotowe ramy) oraz Dyrektywa Komisji 2005/81/WE z dnia 28 listopada 2005 r. zmieniająca dyrektywę 80/723/EWG w sprawie przejrzystości stosunków finansowych między Państwami Członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi oraz w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, Dz.Urz. UE z 29.11.2005 L 312/47. Zastąpiona później przez dyrektywę Komisji 2006/111/WE z dnia 16 listopada 2006 r. w spra-

uległ zmianie w ramach reformy, której zasadniczym celem było dostarczenie państwom członkowskim zestawu prostszych, jaśniejszych i bardziej elastycznych przepisów pozwalających w bardziej efektywny sposób finansować działających na ich terenie operatorów usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym.

W skład *Pakietu Altmark II* wchodzi następujące akty: decyzja w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁷; Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych⁸ oraz Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁹.

Będąca następstwem rozstrzygnięcia sprawy *Altmark* decyzja w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE określa warunki zgodności z rynkiem wewnętrznym pomocy przyznawanej przez państwo w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, która w związku z tym nie podlega notyfikacji w trybie art. 108 ust. 3 TFUE¹⁰. *Raison d'être* decyzji było wyłączenie niewielkich rekompensat dla przedsiębiorstw, których skala działania nie jest w stanie wpłynąć w żaden sposób na rozwój handlu między państwami członkowskimi i konkurencję w sposób sprzeczny z interesem Unii spod reżimu prawnego pomocy publicznej.

wie przejrzystości stosunków finansowych między państwami członkowskimi a przedsiębiorstwami publicznymi, a także w sprawie przejrzystości finansowej wewnątrz określonych przedsiębiorstw, Dz.Urz. UE z 17.11.2006, L 318/17.

⁷ Decyzja Komisji z dnia 20 grudnia 2011 r. w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej do pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, przyznawanej przedsiębiorstwom zobowiązanym do wykonywania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz. Urz. UE z 11.01.2012, L 7/3 (dalej: decyzja w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE).

⁸ Komunikat Komisji Zasady ramowe Unii Europejskiej dotyczące pomocy państwa w formie rekompensaty z tytułu świadczenia usług publicznych, Dz. Urz. UE z 11.01.2012, C 8/15 (dalej: zasady ramowe).

⁹ Komunikat Komisji w sprawie stosowania reguł Unii Europejskiej w dziedzinie pomocy państwa w odniesieniu do rekompensaty z tytułu usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym, Dz. Urz. UE z 11.01.2012, C 8/4 (dalej: Komunikat z 2011).

¹⁰ Art. 2 decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.

Zdaniem D. Grespana takie rozwiązanie służy zmniejszeniu administracyjnych wymogów nakładanych na państwa podczas organizacji rynku świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, jak i oferuje wyższy poziom pewności prawnej odnośnie do kompatybilności publicznego wsparcia dla operatorów tych usług z Traktatami¹¹. Oczywiście władze publiczne mogą wciąż zgłaszać Komisji dowolny program pomocowy, nawet jeśli mieści się on w podmiotowym i przedmiotowym zakresie decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE¹².

Omawiana decyzja weszła w życie z dniem 31 stycznia 2012 roku¹³. Komisja Europejska stosować będzie zasady zawarte w nowym *Pakiecie Altmark* od momentu jego publikacji w dzienniku urzędowym, także do tych projektów pomocowych, które zostały notyfikowane wcześniej¹⁴. W przypadku środków pomocowych uznanych za zgodne z rynkiem wewnętrznym w ramach wcześniejszej decyzji w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 TFUE pozostają one zgodne z rynkiem wewnętrznym i zwolnione z wymogu zgłoszenia na kolejny okres dwóch lat¹⁵. Natomiast w przypadku pomocy, która nie spełnia kryteriów dopuszczalności w ramach wcześniejszego pakietu, a spełnia warunki sformułowane w jego nowszej wersji, jest zgodna z rynkiem wewnętrznym i zwolniona z wymogu uprzedniego zgłoszenia¹⁶.

Jest to złagodzenie podejścia w stosunku do postanowień pierwszego pakietu. Pierwotnie bowiem państwowe wsparcie finansowe dla operatorów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym, które zostało uznane za nienależnie przyznaną pomoc publiczną przed uchwaleniem decyzji, nie ulegało legalizacji z chwilą jej wejścia w życie¹⁷. Zgodnie z linią orzecniczą sformułowaną w sprawach *SFEI* i *Transalpine* sądy krajowe nakazać mogą ich zwrot wraz z odsetkami za okres ich nielegalnego przy-

¹¹ D. Grespan, *Services of General Economic Interest*, [w:] W. Mederer, N. Pesaresi, M. Van Hoof (red.), *EU Competition Law. Volume IV. State Aid. Book Two*, Claeys & Casteels 2008, s. 1129.

¹² Por. art. 3 decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.

¹³ Art. 12 decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.

¹⁴ Zasady Ramowe, pkt 5 (67, 68, 69).

¹⁵ Art. 10 lit. a decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.

¹⁶ Art. 10 lit. b decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.

¹⁷ D. Grespan, *Services of General...*, *op. cit.*, s. 1129-1130.

znawania¹⁸. Rodzić to mogło potencjalnie poważne konsekwencje finansowe dla podmiotów, które otrzymywały taką pomoc¹⁹.

Ze względu jednak na poprzedzający orzeczenie w sprawie *Altmark* stan niepewności odnośnie do prawnego statusu pomocy przyznawanej na pokrycie kosztów świadczenia usług w interesie gospodarczym Komisja stała na stanowisku, że sądy krajowe nie powinny jednak decydować się na tak daleko idący krok, co zostało wyrażone w decyzji w sprawie *Poste Italiane*²⁰. Trzeba bowiem, na co zwrócił uwagę D. Grespan, mieć na względzie, że władze publiczne dążą do tego, żeby świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym było niezakłócone, dlatego KE musi uwzględniać skutki (np. ogłoszenie upadłości i zaprzestanie działania), które wywołać może konieczność zwrotu przez operatora tych usług funduszy, które uznane zostały za niesłusznie przyznaną pomoc publiczną²¹. Wobec powyższego postanowienia *Pakietu Altmark II* ocenić należy pozytywnie w kontekście wzrostu pewności prawnej.

Art. 2 decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE zawiera podmiotowy zakres obowiązywania aktu. Warto zwrócić uwagę, że decyzja znajdzie także zastosowanie wobec przedsiębiorstw zobowiązanych do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym otrzymujących rekompensatę z tego tytułu o wysokości nieprzekraczającej piętnastu milionów euro w skali roku w dziedzinach innych niż transport i infrastruktura transportowa²². Szpitale świadczące opiekę medyczną, w tym w stosownych przypadkach usługi ratownictwa medycznego; świadczenie usług pomocniczych związanych bezpośrednio z główną działalnością, zwłaszcza w zakresie badań naukowych, które otrzymują rekompensatę z tytułu świadczenia usług publicznych, jak również działające w zakresie opieki zdrowotnej i opieki długoterminowej, opieki nad dziećmi, dostępu do i reintegracji

¹⁸ Orzeczenia C-39/94, *Syndicat français de l'Express international (SFEI) i inni p. La Poste i innym*, [1996] ECR I-3547 i C-368/04, *Transalpine Ölleitung in Österreich GmbH i inni p. Finanzlandesdirektion für Tirol i innym*, [2006] ECR I-9957.

¹⁹ D. Grespan, *Services of General...*, *op. cit.*, s. 1129-1130.

²⁰ Decyzja z 26.09.2006, NN 51/2006, *Poste Italiane SpA – State compensation for universal postal service obligations 2000–2005*, Dz.Urz. UE z 30.11.2006, C 291/17.

²¹ D. Grespan, *Services of General...*, *op. cit.*, s. 1129-1130.

²² Jeśli wysokość rekompensaty zmienia się w okresie powierzenia, kwotę roczną oblicza się jako średnią rocznych kwot rekompensaty przewidywanych w okresie powierzenia.

na rynku pracy, mieszkalnictwa socjalnego, opieki nad słabszymi grupami społecznymi oraz włączenia społecznego tych grup, leżą w zakresie podmiotowym decyzji²³.

W tym kontekście odnotować należy, na co wskazują A. Cygan, M. Krajewski i M. Farley, że w dziedzinie służby zdrowia i spraw socjalnych precyzyjne wyznaczenie granicy między kompetencjami państwa a Unii Europejskiej jest kłopotliwe²⁴. Stąd nie jest do końca pewne, czy państwowe środki przeznaczane na wsparcie podmiotów operujących na tych rynkach w ogóle oceniane mogą być pod kątem ich zgodności z Traktatami i prawem wtórnym²⁵.

A. Bartosch ma wątpliwości, czy podmiot zajmujący się mieszkalnictwem socjalnym wypełni przesłanki pozwalające uznać go za przedsiębiorstwo w rozumieniu prawa UE dlatego, że nie jest jasne, czy jego działalność może zostać uznana za mającą charakter gospodarczy²⁶. Warunkiem *sine qua non* bycia uznanym za przedsiębiorstwo i w ten sposób bycia podmiotem unijnego prawa pomocy publicznej i konkurencji jest prowadzenie działalności gospodarczej²⁷. Jak wskazali P. Nicolaides, M. Kekelekis i M. Kleis działalność nie będzie gospodarcza, kiedy nie ma rynku dla porównywalnych produktów, ponieważ uczestnictwo w nim nie jest dobrowolne lub nie ma dobrowolności transakcji na nim lub kiedy dany obszar działalności jest zastrzeżony dla władz publicznych²⁸. Wobec powyższego wygląda, że mieszkalnictwo socjalne nie będzie miało wymaganego

²³ Art. 2 ust. 1 lit. b i c decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.

²⁴ A. Cygan, *Public Healthcare in the European Union: Still a Service of General Interest?*, [w:] „International and Comparative Law Quarterly”, Vol. 57, no. 3, July 2008, s. 529-560 i M. Krajewski, M. Farley, *Limited Competition in National Health Systems and the Application of Competition Law: the „AOK Bundesverband” Case*, [w:] „European Law Review”, Vol. 29, no. 6, December 2004, s. 842-851.

²⁵ Por. także S.L. Greer, *Choosing Paths in European Union Health Services Policy: A Political Analysis of a Critical Juncture*, [w:] „Journal of European Social Policy”, Vol. 18, no. 3, August 2008, s. 225-228.

²⁶ A. Bartosch, *Social Housing and European State Aid Controls*, [w:] „European Competition Law Review”, Vol. 28, no. 10, October 2007, s. 364.

²⁷ Por. orzeczenie C-41/90, *Klaus Höfner i Fritz Elser p. Macrotron GmbH*, [1991] ECR I-1979. Szerzej por. M. Herrman, F. J. Säcker, *The Concept of Undertaking*, [w:] G. Hirsh, F. Montag, F.J. Säcker (red.), *Competition Law: European Community. Practice and Procedure. Article-by-Article Commentary*, Sweet & Maxwell 2008, s. 407-433.

²⁸ P. Nicolaides, M. Kekelekis, M. Kleis, *State Aid Policy in the European Community: Principles and Practice*, Kluwer Law International 2008.

charakteru gospodarczego. Ponadto nie jest do końca jasne, jakie obszary aktywności obejmuje pojęcie „mieszkalnictwo socjalne”²⁹.

Dodatkowo w zakres podmiotowy decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE wchodzi operatorzy zajmujący się utrzymywaniem połączeń morskich i powietrznych z wyspami, jeśli na trasach tych w okresie dwóch lat przed powierzeniem zobowiązania do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym roczne natężenie ruchu pasażerów nie przekroczyło trzysta tysięcy osób³⁰.

Również przedsiębiorstwa zarządzające portami lotniczymi i morskimi, jeśli w okresie dwóch lat poprzedzających nałożenie na nie zobowiązania do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, natężenie ruchu nie przekraczało w nich odpowiednio dwieście i trzysta tysięcy wchodzi w zakres podmiotowy decyzji³¹.

Zasady ramowe precyzują, w jaki sposób Komisja Europejska oceniać będzie zgodność z prawem UE działań państwowych wspierających operatorów usług w ogólnym interesie gospodarczym, których nie obejmuje decyzja w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE. Zasadniczo kryteria sformułowane w obydwu tych aktach odzwierciedlają stan istniejącego orzecznictwa, ale Zasady ramowe zawierają także dodatkowe postanowienia odnośnie do stałego monitorowania wysokości rekompensaty pod kątem jej kompatybilności z przepisem art. 106 ust. 2 TFUE.

Zasady ramowe mają formę komunikatu Komisji i w związku z tym formalnie nie stanowią prawnie wiążącego źródła prawa UE. W żadnym wypadku nie oznacza to jednak, że są pozbawione znaczenia³². Wydawane przez Komisję akty mające charakter *soft law*, a Zasady ramowe należą do tej kategorii, wyrażają stanowisko KE dotyczące określonej kwestii prawnej i stanowią samozobowiązanie, że wiążące przepisy prawa będą interpretowane i stosowane w określony w komunikacie sposób³³.

²⁹ Por. decyzja z 07.03.2007, Pomoc państwowa N 798/2006 – Królestwo Szwecji (*Support for construction of special housing for elderly people*), Dz.Urz. UE z 14.06.2006, C 139 [summary notice], gdzie Komisja uznała pomoc za dopuszczalną na podstawie art. 107 ust. 3 lit. c TFUE, w ogóle nie odwołując się do kryteriów przewidzianych w *Pakiecie Altmark* (w art. 2 ust. 1 lit. b decyzji w sprawie stosowania art. 86 ust. 2 TWE).

³⁰ Art. 2 ust. 1 lit. d decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.

³¹ Art. 2 ust. 1 lit. e decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE.

³² Szerzej por. J. Klabbers, *Informal Instruments before the European Court of Justice*, [w:] „Common Market Law Review”, Vol. 31, no. 5, October 1994, s. 997 i n.; C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki. Tom I*, C. H. Beck 2000, s. 521 i n.

³³ Por. orzeczenia T-214/95, *Het Vlaamse Gewest (Flemish Region) p. Komisji Wspólnot Europejskich*, [1998] ECR II-717, pkt. 79 i T-187/99, *Agrana Zucker i Stärke AG p. Komisji Wspól-*

Przedmiotowy zakres obowiązywania *Pakietu Altmark II* wyznaczany jest zawartą w motywach zarówno do decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE, jak i zasad ramowych deklaracją, że stosowanie ich odbywać się będzie bez uszczerbku dla obowiązujących przepisów w dziedzinie zamówień publicznych i konkurencji, w szczególności art. 101 i 102 TFUE³⁴. Także szczególne przepisy sektorowe ograniczają zakres podmiotowy pakietu. Wspólnotowe ramy i decyzja w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE nie znajdują zastosowania do sektora transportu, który objęty jest szczególnym traktatowym reżimem pomocy przewidzianym w art. 93 TFUE³⁵. Także sektor publicznego nadawania leży poza zakresem przedmiotowym pakietu³⁶.

Deklarowanym przez Komisję celem pakietu jest wyjaśnienie, kiedy, jej zdaniem, państwowe środki wykorzystywane do finansowania usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym dopuszczalne będą w ramach derogacji zawartej w przepisie art. 106 ust. 2 TFUE³⁷. W tym kontekście H.W. Micklitz wskazuje, że państwa członkowskie co do zasady zmuszone są przyjąć, że reguły konkurencji znajdują zastosowanie wobec regulacji usług należących do opisywanej kategorii, ale dysponują jednocześnie osłoną umożliwiającą subsydiowanie operatorów świadczących usługi w ogólnym interesie gospodarczym, jeżeli tylko kryteria *Altmark* zostaną spełnione³⁸. Konieczne

not Europejskich, [2001] ECR II-1587, pkt. 56. Szerzej na ten temat por. O. A. Ştefan, *European Competition Soft Law in European Courts: A Matter of Hard Principles*, [w:] „European Law Journal”, Vol. 14, no 6, November 2008, s. 753-772.

³⁴ decyzji w sprawie stosowania art. 106 ust. 2 TFUE, motyw 28-29 i Zasady ramowe, motyw 10.

³⁵ Na ten temat por. D. Grespan, *A Busy Year for State Aid Control in the Field of Public Service Broadcasting. What is a Normal Market Transaction?*, [w:] „European State Aid Law Quarterly”, 1/2010, s. 79-98; F. Mortensen, *Altmark, Article 86(2) and Public Service Broadcasting*, [w:] „European State Aid Law Quarterly”, Vol. 7, no. 2, 2008, s. 239-249.

³⁶ Por. Komunikat Komisji w sprawie udzielania pomocy państwa dla radiofonii i telewizji publicznej (2001/C 320/04), Dz.Urz. UE z 15.11.2001, C 320/5, oraz późniejszy Komunikat Komisji w sprawie stosowania zasad pomocy państwa wobec radiofonii i telewizji publicznej, Dz.Urz. UE z 27.10.2009, C 257/1, gdzie Komisja sformułowała trzy przesłanki, których wypełnienie umożliwi zastosowanie art. 106 ust. 2 TFUE wobec finansowania aktywności opisywanych w komunikacie. Po pierwsze musi istnieć precyzyjnie zdefiniowana usługa świadczona w ogólnym interesie gospodarczym. Po drugie, przedsiębiorstwo musi być w wyraźny sposób zobowiązane do świadczenia tej usługi. Po trzecie, zakres wyłączenia musi być proporcjonalny do zamierzonych celów.

³⁷ Zasady ramowe, motyw 7.

³⁸ H.W. Micklitz, *Universal Services: Nucleus for a Social European Private Law*, [w:] M. Cremona (red.), *Market Integration and Public Services in the European Union*, Oxford University Press 2011, s. 69.

jest kumulatywne wypełnienie przesłanek *Altmark*³⁹. Praktyczne ich zastosowanie jest jednak dosyć problematyczne, ponieważ, na co zwraca uwagę M. Klasse, na chwilę obecną brak jest wystarczającej ilości orzeczeń aplikujących te przesłanki⁴⁰.

3. Wymóg precyzyjnego określenia zobowiązania do świadczenia usługi publicznej

Pierwszym z warunków, który wymienił Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Altmark*, a który został powtórzony później przez Sąd Pierwszej Instancji (SPI obecny Sąd) w orzeczeniu w sprawie *BUPA*, jest konieczność jasnego określenia zobowiązania do świadczenia usługi użyteczności publicznej (*clearly defined public service obligations*)⁴¹. Zobowiązanie takie wynikać musi z prawa (aktu) państwa członkowskiego i musi zostać „powierzone” (*entrusted*) analogicznie, jak wynika to z przepisu art. 106 ust. 2 TFUE⁴². Nie ma przy tym znaczenia, czy powierzenie odbyło się na wniosek danego przedsiębiorstwa, czy też nie⁴³. Oczywiście sam fakt, że istnieje wynikający z prawa wewnętrznego wymóg uzyskania autoryzacji (koncesji, licencji, zezwolenia etc.) do świadczenia danej usługi, nie oznacza automatycznie, że ma ona charakter użyteczności publicznej⁴⁴.

Jak wskazał bowiem SPI w sentencji orzeczenia *BUPA*, samo pojęcie „zobowiązania do świadczenia usługi publicznej” odpowiada pojęciu „usługi świadczone w ogólnym interesie gospodarczym” z art. 14 i 106 ust. 2 TFUE⁴⁵. Analogicznie jak w przypad-

³⁹ J. Steiner, L. Woods, C. Twigg-Flesner, *EU Law. Ninth Edition*, Oxford University Press 2006, s. 653.

⁴⁰ M. Klasse, *Services of General Economic Interest* [w:] M. Heidenhain (red.), *European State Aid Law Handbook*, C.H. Beck, Hart, Nomos 2010, s. 517.

⁴¹ Orzeczenia C-280/00, *Altmark*, pkt 89 i T-289/03, *British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd, BUPA Ireland Ltd p. Komisji Wspólnot Europejskich*, [2005] ECR II-741, pkt 181.

⁴² *Ibidem*. Por. także orzeczenie w sprawach połączonych C-34/01 – C-38/01, *Enrisorse*, pkt 31 i orzeczenie C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl p. Giuseppe Calafiori*, [2006] ECR I-2641, pkt 62.

⁴³ Orzeczenie T-17/02, *Fred Olsen SA p. Komisji Wspólnot Europejskich*, [2005] ECR II-2031, pkt 188.

⁴⁴ Orzeczenie T-289/03, *BUPA*, pkt 178-179 i 183.

⁴⁵ *Ibidem*, pkt 162. Por. J. Kociubiński, *Pojęcie usług...*, *op. cit.*, s. 4-11.

ku określania usług w ogólnym interesie gospodarczym Wspólnotowe ramy i Zasady ramowe wskazują, że państwa członkowskie mają co do zasady swobodę przypisywania usług do tej kategorii, chyba że, jak na przykład w przypadku powszechnych usług pocztowych, dany sektor został objęty szczególną regulacją sektorową⁴⁶. Wybór kategorii usług zaliczonych przez władze publiczne do należących do tej szczególnej kategorii podlega także kontroli pod kątem rażących błędów w ocenie (*manifest error of assessment*)⁴⁷. W szczególności, co podkreślił SPI w orzeczeniu w sprawie *NOS*, w którym podtrzymał wcześniejszą decyzję Komisji, definicja dokonana przez państwo musi być wystarczająco precyzyjna, żeby można było stwierdzić, że dana działalność zostanie objęta szczególnym reżimem prawnym w wyniku powierzenia zobowiązania do jej wykonywania⁴⁸.

Nowym elementem, będącym następstwem sprawy *Altmark*, jest wyrażone we Wspólnotowych ramach stanowisko KE zachęcające kraje członkowskie do konsultowania z nią, kiedy zamierzają zdefiniować zobowiązania z tytułu świadczenia usługi publicznej, które później mają być powierzone przedsiębiorcom⁴⁹. Władze publiczne nie mogą bowiem arbitralnie włączać usługi do kategorii świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym tylko po to, żeby wyłączyć te sektory spod obowiązywania unijnego prawa konkurencji⁵⁰. Zasady ramowe ponadto wskazują, że władze państw członkowskich powinny w drodze konsultacji społecznych określać zakres pożądanych działań regulacyjnych w zakresie omawianych usług w sposób umożliwiający uwzględnienie interesu odbiorców i usługodawców⁵¹.

Dodatkowo, co doprecyzował Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Enrisorse*, to, czy dana usługa realizuje ogólny interes gospodarczy, nie może być dorozumiane w oparciu

⁴⁶ Zasady ramowe, pkt. 8.

⁴⁷ Por. także orzeczenia T-17/02, *Fred Olsen*, pkt 216; T-289/03, *BUPA*, pkt 166 i 169; T-442/03, *SIC - Sociedade Independente de Comunicação, SA p. Komisji Wspólnot Europejskich*, [2008] ECR II-1161, pkt 195.

⁴⁸ Decyzja 2008/136/WE: Decyzja Komisji z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawie finansowania ad hoc holenderskich nadawców wypełniających misję służby publicznej C 2/2004, Dz.Urz. UE z 22.02.2008, L 49/1, pkt 118 oraz orzeczenie w sprawach połączonych T-231/06 i T-237/06, *Królestwo Niderlandów (T-231/06) i Nederlandse Omroep Stichting (NOS) (T-237/06) p. Komisji Europejskiej*, [2010] ECR 00.

⁴⁹ Wspólnotowe ramy, pkt 10 (2.2).

⁵⁰ Orzeczenie T-289/03, *BUPA*, pkt 168.

⁵¹ Zasady ramowe, pkt 14.

o jej charakterystykę⁵². Stanowisko to znajduje uzupełnienie w opinii Rzecznika Generalnego N. Fennelly'ego do wcześniejszej sprawy *Republika Francuska p. Komisji Wspólnot Europejskich*, gdzie wskazał, że misja świadczenia usług użyteczności publicznej musi mieć charakter „zewnętrzny” wobec zobowiązanego przedsiębiorstwa w tym sensie, że nie może leżeć bezpośrednio w jego interesie, na przykład służyć poprawie stosunków pracowniczych⁵³. Sama istota zobowiązania do świadczenia usługi w ogólnym interesie gospodarczym, co stwierdził SPI w orzeczeniu w sprawie *Danske Busvognmænd*, oznacza, że obciążenia nałożone z jego tytułu przekraczają zwykłe obowiązki wynikające z regulujących rynek przepisów czy porozumień zbiorowych⁵⁴, dlatego że samo istnienie pewnych wynikających z przepisów prawa wewnętrznego obciążeń po stronie przedsiębiorcy nie przesądza, że wynikają one z faktu powierzenia zobowiązania do świadczenia usługi użyteczności publicznej⁵⁵. Może oczywiście być przesłanką podczas analizy, czy zobowiązanie takie występuje, ale nie decydująca⁵⁶.

Ze względu na kazuistyczny charakter samej koncepcji usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i jej poszczególnych elementów nie jest oczywiście możliwe wskazanie pełnego katalogu tych usług i w związku z tym stworzenie wyczerpującej listy „zobowiązań do świadczenia usług użyteczności publicznej”, które kompatybilne są z wymogami wskazanymi w orzeczeniu *Altmark*⁵⁷. W oparciu o orzecznictwo ETS i decyzje Komisji Europejskiej można jednak stworzyć listę przykładową, która jednak w żadnym wypadku nie pretenduje do bycia wyliczeniem kompletnym. W decyzji w sprawie *Slovenian Green electricity scheme* KE uznała zadanie polegające na zapewnieniu ciągłych (stabilnych) dostaw energii elektrycznej za odpowiadające wymogom

⁵² Orzeczenie w połączonych sprawach C-34/01 do *Enirisorse SpA p. Ministero delle Finanze*, [2003] ECR I-14243, pkt. 33-34.

⁵³ M. Szydło, *Pomoc państwa ...*, *op. cit.*, s. 33. Por. także opinia Rzecznika Generalnego Niala Fennelly'ego do sprawy C-251/97, *Republika Francuska p. Komisji Wspólnot Europejskich*, [1999] ECR I-6639, pkt 20.

⁵⁴ Orzeczenie T-157/01, *Danske Busvognmænd p. Komisji Wspólnot Europejskich*, [2004] ECR II-917.

⁵⁵ 2008/708/WE: Decyzja Komisji z dnia 23 października 2007 r. w sprawie pomocy państwa C 34/06 (ex N 29/05 i ex CP 13/04), jaką Republika Federalna Niemiec zamierza przyznać na wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Nadrenii Północnej-Westfalii, Dz. Urz. UE z 03.09.2008, L 236/10, pkt 98-99.

⁵⁶ Orzeczenie T-289/03, *BUPA*, pkt 179.

⁵⁷ C. Quigley, *op. cit.*, s. 161-163.

jasnego i precyzyjnego zdefiniowania misji użyteczności publicznej⁵⁸. Do podobnej konkluzji doszedł Trybunał Sprawiedliwości w sprawie *Calafiori*, gdzie przedmiotem analizy były usługi doradztwa podatkowego (*tax assistance services*)⁵⁹. W przywoływanej już wielokrotnie sprawie *Ferring* ETS za spełniające powyższe przesłanki uznał zobowiązanie hurtowni medycznych do utrzymywania stałego zapasu określonych kategorii produktów, a w sprawie *ADBHU* obowiązek gromadzenia i utylizacji smarów, natomiast w przełomowej sprawie *Altmark* organizacji publicznego transportu regionalnego⁶⁰. Natomiast Sąd Pierwszej Instancji za spełniające warunki precyzyjnego zdefiniowania zobowiązania do świadczenia usługi użyteczności publicznej w sprawie *BUPA* uznał świadczenie prywatnych zdrowotnych usług ubezpieczeniowych⁶¹.

4. Standardy obliczania rekompensaty

Drugim z wymogów, których wypełnienie konieczne jest do wyłączenia danego środka spod reżimu pomocy publicznej, jest określenie wysokości rekompensaty w sposób przejrzysty w oparciu o obiektywne parametry⁶². Operacja ta dokonana musi być przed wyborem podmiotu, któremu powierzone zostanie zobowiązanie do świadczenia usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁶³. Oczywiście nie oznacza to, że *ex ante* ustalona musi być sama wysokość rekompensaty, ale jedynie parametry, na podstawie których zostanie ona później ustalona⁶⁴. *Raison d'être* tego wymogu jest zapobieżenie sytuacji, w której przedsiębiorstwo zobowiązane dzięki wsparciu państwo-

⁵⁸ 2007/580/WE: Decyzja Komisji z dnia 24 kwietnia 2007 r. w sprawie programu pomocy państwa, realizowanego przez Słowenię w oparciu o krajowe ustawodawstwo dotyczące kwalifikowanych producentów energii elektrycznej, sprawa nr C 7/2005, Dz.Urz. UE z 24.08.2007, L 219/9, pkt 102-103.

⁵⁹ Orzeczenie C-451/03, *Calafiori*.

⁶⁰ Orzeczenia 240/83, *ADBHU*; C-53/00, *Ferring SA p. Agence centrale des organismes de sécurité sociale (ACOSS)*, [2001] ECR I-9067; C-280/00, *Altmark*.

⁶¹ Orzeczenie T-289/03, *BUPA*.

⁶² M. Szydło, *Pomoc państwa wspierająca świadczenie usług w ogólnym interesie gospodarczym w świetle najnowszego orzecznictwa wspólnotowego*, [w:] „Europejski Przegląd Sądowy”, 2/2006, s. 38.

⁶³ *Ibidem*. Por. European Commission: XXXIIIrd Report on Competition Policy 2003, Brussels-Luxembourg 2004.

⁶⁴ European Commission: XXXIIIrd Report..., *op. cit.*

wemu uzyska przewagę nad swoimi konkurentami, co stanowi nadużycie samej idei usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁶⁵. W orzeczeniach w sprawach *Enrisorse* i *Danske Busvognmænd* Trybunał i SPI wskazały, że warunek ten nie zostanie wypełniony, jeśli władze publiczne nie poinformują, co dokładnie obejmuje dana usługa użyteczności publicznej, jakie koszty towarzyszą jej świadczeniu i na jakiej podstawie wysokość rekompensaty została wyliczona⁶⁶.

5. Dostosowanie rekompensaty do kosztów świadczenia usługi

Państwowy regulator, określając wysokość rekompensaty z tytułu świadczenia usługi publicznej, nie może dopuścić, żeby przekroczyła ona poziom niezbędny do pokrycia kosztów danej usługi determinowany w oparciu o koszty operatora dostępne w ramach przejrzystości finansowej (księgowej) i przy uwzględnieniu jego rozsądnego zysku⁶⁷. Jest to istotne dlatego, że w sprawie *Republika Francuska p. Komisji Wspólnot Europejskich* ETS doszedł to wniosku, iż niepoparte dowodami w postaci sprawozdań finansowych twierdzenie, że środki publiczne przeznaczone są na pokrycie kosztów związanych ze świadczeniem usługi użyteczności publicznej jest niewystarczające⁶⁸.

Komisja Europejska w decyzji *North Rhine-Westphalia DTT* jednoznacznie odrzuciła argument, że warunek dokumentacji ponoszonych kosztów konieczny jest do wypełnienia tylko w przypadku, kiedy przychody i wydatki związane wyłącznie z dostarczaniem usługi świadczonej w ogólnym interesie gospodarczym mogą być wyodrębnione spośród innych kosztów i zysków danego operatora⁶⁹. Rozstrzygając

⁶⁵ Orzeczenia C-280/00, *Altmark*, pkt 90 i T-289/03, *BUPA*, pkt 214.

⁶⁶ Orzeczenia 38/81, *Effer SpA p. Hans-Joachim Kantner*, [1982] ECR 825, pkt 37 i T-157/01, *Danske Busvognmænd*, pkt 98.

⁶⁷ Orzeczenie C-280/00, *Altmark*, pkt 92. Por. także D. Grespan, *op. cit.*; M. Fehling, *Problems of Cross-subsidisation*, [w:] M. Krajewski, U. Neergaard, J. Van de Gronden (red.), *op. cit.*, s. 129-148.

⁶⁸ Orzeczenie C-251/97, *Republika Francuska p. Komisji Wspólnot Europejskich*, pkt 44-46.

⁶⁹ Decyzja 2008/708/WE: Decyzja Komisji z dnia 23 października 2007 r. w sprawie pomocy państwa C 34/06 (ex N 29/05 i ex CP 13/04), jaką Republika Federalna Niemiec zamierza przyznać na wprowadzenie naziemnej telewizji cyfrowej (DVB-T) w Nadrenii Północnej-Westfalii (*North Rhine-Westphalia DTT*), Dz.Urz. UE z 03.09.2008, L 236/10, pkt 98-99, także orzeczenie C-280/00, *Altmark*.

sprawę *Laboratoires Boiron*, Trybunał Sprawiedliwości zetknął się z praktyczną implikacją obowiązku dokumentacji danych księgowych⁷⁰. W przypadku, kiedy przed sądem krajowym toczy się postępowanie w związku z podejrzeniem, że operator usług użyteczności publicznej otrzymuje nielegalną pomoc publiczną, jest oczywiste, że konkurent, który skierował sprawę do sądu, nie posiada informacji pozwalających w sposób ostateczny zweryfikować zasadność swoich argumentów. Dlatego sąd krajowy zażądać może od podmiotu zobowiązanego do świadczenia danych usług w ogólnym interesie gospodarczym przedstawienia stosownych zestawień finansowych pozwalających określić, czy rzeczywiście nienależnie otrzymuje pomoc publiczną⁷¹.

6. Zasady wyboru operatora usług w ogólnym interesie gospodarczym

Optymalną metodą wyboru operatora, któremu powierzone zostanie zobowiązanie do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym jest zastosowanie instrumentów przewidzianych w unijnym prawie zamówień publicznych. Pozwoli to wyłonić przedsiębiorstwo, które będzie w stanie wypełniać zobowiązania na najkorzystniejszych warunkach cenowych⁷². Oczywiście należy także mieć świadomość, że oprócz ceny także inne kryteria ofert brane są pod uwagę (parametry techniczne, funkcjonalność etc.)⁷³. W związku z tym „najkorzystniejsza” oferta nie zawsze oznaczać będzie tę najtańszą⁷⁴. Jak jednak wskazał Rzecznik Generalny P. Léger w cytowanej już opinii do sprawy *Altmark*, nałożenie na państwa członkowskie obowiązku stosowania tej formy wyboru ope-

⁷⁰ Orzeczenie C-526/04, *Laboratoires Boiron SA p. Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales de Lyon (Urssaf)*, która wstąpiła w prawa i obowiązki Agence Central des Organismes de Sécurité Sociale (ACOSS), [2006] ECR I-7529.

⁷¹ *Ibidem*, pkt 53-55.

⁷² Por. decyzja Pomoc państwowa – N 475/2003 – Republika Irlandii (*Public Service Obligation in respect of new electricity generation capacity for security of supply*), Dz.Urz. UE z 07.02.2004, C 34 [summary notice].

⁷³ K. Strzyczkowski, *op. cit.*, s. 488.

⁷⁴ A. Nykiel-Mateo, *Pomoc państwa a ogólne środki interwencji w europejskim prawie wspólnotowym*, Wolters Kluwer business 2009, s. 71. Por. także A. Górczyńska, *Zasady wspólnotowe prawa zamówień publicznych*, [w:] M. Królikowska-Olczak (red.), *Prawo europejskie w systemie polskiej gospodarki*, Wydawnictwo Difin 2005, s. 29 i n.; M. Szydło, *Pomoc państwa...*, *op. cit.*, s. 40.

ratora byłoby nieproporcjonalne. Także Trybunał Sprawiedliwości w rozstrzygnięciu sprawy *Olsen* wyraził pogląd, że z brzmienia art. 106 ust. 2 TFUE (ani orzecznictwa) nie wynika, że powierzenie musi odbyć się w drodze przewidzianej w prawie zamówień publicznych⁷⁵. Oczywiście, jak słusznie wskazują S. Santamato i N. Pesaresi, należy mieć świadomość, że nawet zastosowanie zamówień publicznych nie oznacza automatycznie, że poziom rekompensaty nie będzie zawyżony w stosunku do rzeczywistych kosztów świadczenia objętej zobowiązaniem usługi⁷⁶.

W sytuacji, kiedy prawo zamówień publicznych nie zostanie zastosowane podczas wyłaniania przedsiębiorstwa do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym, poziom rekompensaty powinien być określony w oparciu o szacunkową wycenę kosztów operacji „typowego, właściwie zarządzanego i dysponującego odpowiednimi środkami przedsiębiorstwa” (*typical undertaking, well run and adequately provided with the means of performing the services*)⁷⁷.

Ścisłe stosowanie tego wymogu, jak zauważa K. Bacon, jest kłopotliwe w praktyce⁷⁸. Komisja nie zdecydowała się na zastosowanie go w decyzji *Post Office debt payment funding*, gdzie w ogóle zabrakło określenia kosztów „typowego” przedsiębiorstwa⁷⁹, podobnie jak w decyzjach *RES* i *RTVE*, gdzie Komisja Europejska stwierdziła, że właściwie zarządzane (*well run*) przedsiębiorstwo nie powinno doprowadzić do przerozstu zatrudnienia i w związku z tym żadna rekompensata nie należy się w związku z jego

⁷⁵ Orzeczenie T-17/02, *Fred Olsen*, pkt 239.

⁷⁶ S. Santamato, N. Pesaresi, *Compensation for services of general economic interest: some thoughts on the Altmark ruling*, [w:] „Competition Policy Newsletter 2004”, no. 1, s. 19.

⁷⁷ Orzeczenie C-280/00, *Altmark*, pkt 93.

⁷⁸ K. Bacon (red.), *European Community Law of State Aid*, Oxford University Press 2009, s. 61-62. Por. na przykład decyzje z zakresu transportu drogowego 2009/973/WE: Decyzja Komisji z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie pomocy restrukturyzacyjnej dla COMBUS AS, Dz.Urz. UE z 23.12.2009, L 345/28; 2009/845/WE: Decyzja Komisji z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa przyznanej przez Austrię na rzecz przedsiębiorstwa Postbus w powiecie Lienz C 16/07 (ex NN 55/06), Dz.Urz. UE z 20.11.2009, L 306/26; 2009/325/WE: Decyzja Komisji z dnia 26 listopada 2008 r. w sprawie pomocy państwa C 3/08 (ex NN 102/05) – Republika Czeska dotyczącej rekompensaty z tytułu świadczenia usług użyteczności publicznej dla przedsiębiorstw autobusowych z Moraw Południowych, Dz.Urz. UE z 16.04.2009, L 97/14; 2011/3/UE: Decyzja Komisji z dnia 24 lutego 2010 r. w sprawie umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner w sprawie pomocy państwa C 41/08 (ex NN 35/08)), Dz.Urz. UE z 11.01.2011, L 7/1.

⁷⁹ Decyzja Commission Decision in case N 822/2006, *Debt payment funding to Post Office Limited*, Dz.Urz. UE z 17.04.2007, C 80 [summary notice], pkt 73.

redukcją⁸⁰. W pewnych przypadkach KE doszła do wniosku, że „typowe” przedsiębiorstwo po prostu nie istnieje w danym sektorze⁸¹.

Poza tym, na co zwraca uwagę P. Nicolaides, określenie „typowe, właściwie zarządzane i dysponujące odpowiednimi środkami przedsiębiorstwo” jest tak nieprecyzyjne, że pozostawia ogromne pole do interpretacji, szczególnie, że głównie w sektorach sieciowych liczba operujących podmiotów jest z reguły bardzo mała, jeżeli nie ograniczona tylko do monopolisty⁸². Autor wskazuje także, że nie jest jasne, w jaki sposób koszty takiego „typowego” przedsiębiorstwa zostaną obliczone, tym bardziej, że koszty prawdziwego operatora ulegać mogą okresowym wahaniom (np. z powodu restrukturyzacji czy zmiany standardu oferowanych usług), stąd bez odpowiedzi pozostaje pytanie o długość okresu, który zostanie użyty na potrzeby określania kosztów operatora⁸³.

7. Orzeczenie *BUPA* – złagodzenie kryteriów *Altmark*

Wobec powyższych wątpliwości dotyczących praktycznej aplikacji przesłanki dotyczącej sposobu wyliczania rekompensaty, ściśle podejście sformułowane oryginalnie w rozstrzygnięciu *Altmark* uległo ewolucji, złagodzeniu w orzeczeniu Sądu Pierwszej Instancji w sprawie *BUPA*⁸⁴. Okoliczności sprawy związane są z otwarciem irlandzkiego

⁸⁰ Decyzje Cases N 541/2004 and N 542/2004 The reform of the Dutch health care insurance system (RES), Dz.Urz. UE z 21.12.2005, C 324/28, pkt 3.4.1 i Pomoc państwowa NN 8/2007 – Królestwo Hiszpanii (*Financing of workforce reduction measures of RTVE*), Dz.Urz. UE z 15.05.2007, C 109 [summary notice], pkt 29.

⁸¹ Decyzja 2006/237/WE: Decyzja Komisji z 22 czerwca 2005 r. dotycząca subwencji przedstawionych do realizacji przez Niderlandy na rzecz AVR wykorzystywanych przy unieszkodliwianiu odpadów niebezpiecznych, Dz.Urz. UE z 23.03.2006, L 84/37, pkt 73, oraz decyzja z 23.10.2007, Pomoc państwowa, C 47/2007 – Republika Federalna Niemiec (*Public service contract between Deutsche Bahn Regio and the Länder of Berlin and Brandenburg*), Dz.Urz. UE z 08.02.2008, C 35/13. Por. także M. Stasiak, *Poproszę bilet... na koszt państwa. Pomoc państwa a rekompensata za usługi o charakterze powszechnym w transporcie drogowym*, [w:] B. Kurcz (red), *Pomoc państwa. Wybrane zagadnienia*, C.H. Beck 2009, s. 233.

⁸² P. Nicolaides, *Compensation for Public Service Obligations: The Floodgates of State Aid?*, [w:] „European Competition Law Review”, Vol. 24, no. 11, November 2003, s. 573.

⁸³ *Ibidem*. Por. także M. Szydło, *Pojęcie pomocy ...*, *op. cit.*, s. 40; L. Hancher, P. Larouche, *op. cit.*, s. 763.

⁸⁴ Warto odnotować, że w rozstrzygnięciu brak jest jakiegokolwiek odwołania do obecnego art. 14 TFUE. Na temat roli obecnego art. 14 TFUE por. M. Ross, *Article 16 EC and Services of General Interest: from Derogation to Obligation*, [w:] „European Law Review”, Vol. 25, no. 1, February 2000, s. 22-38.

rynku prywatnych ubezpieczeń medycznych (*PMI*), które nastąpiło w połowie lat dziewięćdziesiątych XX wieku⁸⁵. Państwowy regulator rynku (*Health Insurance Authority HIA*) „w interesie dobra wspólnego” (*in the interest of common good*) wprowadził system, który miał na celu stabilizację rynku, tzw. *Risk Equalisation Scheme (RES)*⁸⁶. Celem było zapobieżenie ryzyku, że działający na rynku operatorzy ograniczą się przede wszystkim do oferowania usług niskiego ryzyka i wobec tego osoby starsze czy z problemami zdrowotnymi, a więc grupy wysokiego ryzyka, będą zmuszone do płacenia znacznie wyższych składek ubezpieczeniowych. System został zaprojektowany w ten sposób, że stworzono klasyfikację ryzyka (*community rating*). W oparciu o nią te podmioty, które oferowały ubezpieczenia o mniejszym niż standardowy, wskazany w klasyfikacji, poziomie ryzyka, zmuszone były do ponoszenia opłat na rzecz państwowego regulatora, który następnie przekazywałby te środki tym ubezpieczycielom, którzy świadczą usługi wysokiego ryzyka. W praktyce skutkowało to tym, że będący do niedawna monopolistą *VHI*, ze względu głównie na strukturę wiekową swoich klientów (system nie przewidywał możliwości odmowy ubezpieczenia i zerwania już raz zawartego kontraktu), otrzymywał większość środków płaconych przez konkurentów w ramach systemu wyrównywania ryzyka (*RES*)⁸⁷.

Reforma została notyfikowana Komisji w trybie art. 108 ust. 3 TFUE i zaakceptowana, bo zgodnie z argumentacją KE system wyrównywania ryzyka (*RES*) obejmuje opłaty, które stanowią konieczne minimum do zrekompensowania kosztów wynikających ze zobowiązań do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym (usług zdrowotnych wysokiego ryzyka) i w związku z tym nie stanowią pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE⁸⁸. *BUPA* i *BUPA Ireland*, przedsiębiorstwa działające na irlandzkim rynku ubezpieczeń zdrowotnych, wystąpiły ze skargą o stwierdzenie nieważności decyzji Komisji wyrażającej zgodę na ustanowienie systemu wyrównywania

⁸⁵ Przed liberalizacją *Voluntary Health Insurance Board (VHI)* był jedynym dostawcą ubezpieczeń zdrowotnych.

⁸⁶ Por. Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations, 1996 [Statutory Instrument No. 81 of 1996]; Health Insurance Act, 1994 (Lifetime Cover) Regulations, 1996 [Statutory Instrument No. 82 of 1996]; Health Insurance Act, 1994 (Minimum Benefit) Regulations, 1996 [Statutory Instrument No. 83 of 1996].

⁸⁷ Por. W. Sauter, *Case comment: Case T-289/03 BUPA*, [w:] „Common Market Law Review”, Vol. 46, no. 1, 2009, s. 269-286.

⁸⁸ Decyzja z 13.05.2003, Pomoc państwowa N 46/2003 – Republika Irlandii (*Irish health insurance RES*), Dz.Urz. UE z 06.08.2003, C 186 [summary notice].

ryzyka (*RES*). Sąd Pierwszej Instancji uznał skargę za dopuszczalną, mimo że BUPA ani BUPA Ireland nie były adresatami kwestionowanej decyzji, ale dlatego, że wypełniły przesłanki sformułowane w orzeczeniu w sprawie *Extranet*, czyli istnienia szczególnej sytuacji podmiotu skarżącego, która odróżnia go od innych uczestników gry rynkowej, oraz posiadania bezpośredniego interesu w wynikającym z ponoszenia wymiernych strat w wyniku funkcjonowania mechanizmu⁸⁹.

Kształt będącego przedmiotem analizy SPI systemu organizacji ubezpieczeń medycznych w sposób oczywisty nie pozwala na wskazanie bezpośredniego związku między wysokością opłat wymaganych od dostawców ubezpieczeń niskiego ryzyka a dodatkowymi kosztami ponoszonymi w wyniku oferowania ubezpieczeń wysokiego ryzyka. Ponadto mechanizm nie uwzględnia żadnego porównania i odniesienia się do kosztów, które ponosiłoby „typowe, efektywne przedsiębiorstwo” w danej branży. W tym więc względzie przesłanki sformułowane w orzeczeniu w sprawie *Altmark* nie zostały wypełnione⁹⁰. A jednak Sąd Pierwszej Instancji uznał, że kwestionowany system satysfakcjonuje wymogi testu *Altmark* i w związku z tym przekazywane operatorom ubezpieczeń wysokiego ryzyka środki nie stanowią pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE⁹¹.

Sąd Pierwszej Instancji w sentencji orzeczenia przyznał, że kwestionowany system wyrównywania ryzyka (*RES*) rzeczywiście nie w pełni odpowiada trzeciemu kryterium *Altmark* (zasadom obliczania rekompensaty), ale uznał, że odpowiada jego „duchowi i przeznaczeniu” (*spirit and purpose of that condition*)⁹². W odniesieniu do czwartego wymogu sformułowanego w orzeczeniu *Altmark*, czyli konieczności ustalenia kosztów świadczenia danej usługi i porównania ich z kosztami „typowego efektywnego operatora”, to, rozstrzygając sprawę *BUPA*, SPI uznał, że w tym przypadku nie ma konieczności dokonywania takiego porównania. Wystarczającym bowiem było ustalenie, że system wyrównywania ryzyka (*RES*) nie dopuszcza sytuacji, kiedy środki otrzymywane przez przedsiębiorstwa świadczące usługi wysokiego ryzyka zostaną wykorzystane na pokry-

⁸⁹ Orzeczenie C-358/89, *Extranet Industrie SA p. Radzie*, [1992] ECR I-3813. Por. także orzeczenie Case C-50/00 P, *Unión de Pequeños Agricultores p. Radzie*. [2002] ECR I-6677, pkt 36.

⁹⁰ Wcześniejsza decyzja z 13.05.2003 Pomoc państwowa N 46/2003 – Republika Irlandii (*Irish health insurance RES*) oparta była w całości na art. 106 ust. 2 TFUE.

⁹¹ Orzeczenie T-289/03, *BUPA*, pkt 258.

⁹² *Ibidem*, pkt 233-238.

cie obciążeń wynikających z nieefektywności ekonomicznej⁹³. Orzeczenie w sprawie *BUPA*, które złagodziło kryteria *Altmark*, nie zostało zaskarżone do Trybunału Sprawiedliwości.

Pojawia się zasadnicza wątpliwość, czy w przyszłości Komisja rzeczywiście odmówić będzie uznania środków pomocowych za podlegające wyłączeniu z art. 106 ust. 2 TFUE tylko dlatego, że nie został dochowany wymóg przejrzystości w wyniku niezastosowania prawa zamówień publicznych do wyboru operatora usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym⁹⁴.

8. Praktyka stosowania kryteriów *Altmark*

Istnieje relatywnie niewiele decyzji Komisji Europejskiej, w których uznała ona, że wszystkie cztery kryteria *Altmark* zostały spełnione⁹⁵. Faktem jest, że ilość decyzji poświęconych omawianemu zagadnieniu nie jest duża, jednak raczej daje się zauważyć trend łagodniejszego traktowania kryteriów *Altmark*, zbliżonego do tego znanego z rozstrzygnięcia sprawy *BUPA*⁹⁶. W decyzji w sprawie *CADA Ireland*, która dotyczyła systemu rekompensat dla dostawców energii elektrycznej, środki publiczne przyznawane były podmiotom wyłonionym w drodze konkurencyjnej procedury przetargowej (otwartej także dla przedsiębiorstw spoza Irlandii), ale wysokość dofinansowania odpowiadała zapotrzebowaniu złożonemu przez operatorów, czyli nie została ustalona z góry w opar-

⁹³ *Ibidem*, pkt 248-249.

⁹⁴ K. Bacon, T. Karalis, C. Zatschler, *Section 29. State Aid*, [w:] D. Vaughan, A. Robertson (red.), *Vaughan & Robertson Law of the European Union. Volume 6*, Richmond 2004, s. 418; D. Cahill, *The Ebb and Flow, the Doldrums and the Raging Tide: Single Market Law's Ebb and Flow over Services of General Economic Interest, the Legal Doldrums over Services of General Interest, and the Raging Tide of Article 106(2) (ex Art 86(2)) over State Aid and Public Procurement*, [w:] „European Business Law Review”, Vol. 21, no. 5, October 2010, s. 655-656; L. Gyselen, *Services of General Economic Interest and Competition under European Law – A Delicate Balance*, [w:] „Journal of European Competition Law & Practice”, Vol. 1, no. 6, December 2010, s. 499.

⁹⁵ M. Klasse, *op. cit.*, s. 519.

⁹⁶ Por. 5/351/WE: Decyzja Komisji z dnia 20 października 2004 r. dotycząca programu pomocy realizowanego przez Królestwo Hiszpanii na rzecz spółki lotniczej Intermediación Aérea SL, Dz.Urz. UE z 30.04.2005, L 110/56, pkt 59 i 2005/163/WE: Decyzja Komisji z dnia 16 marca 2004 r. w sprawie pomocy państwa wypłaconej przez Włochy przedsiębiorstwom żegludowym Adriatica, Caremar, Siremar i Toremar (Grupa Tirrenia), Dz. Urz. UE z 26.02.2005, L 53/29, pkt 60.

ciu o obiektywne parametry, jednak Komisja uznała, że badany system spełnia kryteria *Altmark* i nie stanowi wobec tego pomocy publicznej w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE⁹⁷.

Natomiast w decyzji w sprawie *Busverkehr Wittenberg* Komisja stanęła na stanowisku, że ryczałt (*lump-sum*) płacony operatorowi wyłonionemu w wyniku opartej na kryterium najniższej oferty procedury przetargowej nie spełnia wymogów *Altmark*⁹⁸. KE oparła swoją ocenę na fakcie, że suma wsparcia finansowego stanowiła ryczałt i nie była skorelowana z przychodami, które dane przedsiębiorstwo osiąga w związku z pełnieniem określonej usługi użyteczności publicznej. Oczywiście tak skonstruowany system premiował działania przedsiębiorstwa zmierzające do zwiększenia liczby klientów, ale z drugiej strony pozostawiał ryzyko strat, kiedy liczba klientów będzie niska⁹⁹. Komisja uznała wprawdzie, że z ekonomicznego punktu widzenia system był właściwie zbalansowany, jeśli chodzi o relację ryzyka do zysku, jednak czyni możliwym sytuację, kiedy rekompensata przekraczać będzie poziom niezbędny do pokrycia kosztów usługi objętej zobowiązaniem i w związku z tym nie jest możliwe uznanie badanego systemu za zgodny z trzecią przesłanką *Altmark*¹⁰⁰.

Także praktyka stosowania czwartego kryterium *Altmark* jest niejednoznaczna. W decyzji *BBC Digital Curriculum* władze publiczne nie wybrały podmiotu do świadczenia usług w ogólnym interesie gospodarczym w drodze przewidzianej w prawie zamówień publicznych ani nie przedstawiły żadnych danych dotyczących kosztów „typowego, właściwie zarządzanego” przedsiębiorstwa danej branży¹⁰¹. A jednak Komisja uznała, mimo niewypełnienia wszystkich przesłanek *Altmark*, że będące przedmiotem badania wsparcie finansowe może podlegać wyłączeniu z art. 106 ust. 2 TFUE¹⁰².

⁹⁷ Decyzja Pomoc państwowa – N 475/2003 – Republika Irlandii (*Public Service Obligation in respect of new electricity generation capacity for security of supply*), Dz.Urz. UE z 07.02.2004, C 34 [summary notice], pkt 56.

⁹⁸ Decyzja Pomoc państwowa N 604/2005 – Republika Federalna Niemiec (*Busverkehr Landkreis Wittenberg*), Dz.Urz. UE z 31.08.2006, C 207 [summary notice].

⁹⁹ M. Klasse, *op. cit.*, s. 521.

¹⁰⁰ Decyzja N 604/2005..., *op. cit.* System został jednak uznany za kompatybilny z rynkiem wewnętrznym w trybie art. 107 ust. 3 TFUE.

¹⁰¹ Decyzja z 01.10.2003, Pomoc państwowa, N-37/03 – Zjednoczone Królestwo (*BBC Digital Curriculum*), Dz.Urz. UE z 12.11.2003, C 271/47.

¹⁰² *Ibidem*. Por. także orzeczenie w połączonych sprawach T-568/08 i T-573/08, *M6 i TFI p. Komisji Europejskiej* (Dz.Urz. UE z 14.08.2010, C 221/41).

Nieco inne rozłożenie akcentów daje się zauważyć w decyzji *ESB Ireland*. Komisja badała system polegający na tym, że irlandzki dostawca energii elektrycznej ESB pobierać mógł od konsumentów opłaty dodatkowe w stosunku do tych, które otrzymywał za dostawy energii¹⁰³. Opłaty te były każdorazowo określone w taryfie, która podlegała zatwierdzeniu przez regulatora rynku. *Raison d'être* tego rozwiązania było umożliwienie operatorowi pokrywanie kosztów związanych ze świadczeniem usługi w ogólnym interesie gospodarczym, która objęta była zobowiązaniem¹⁰⁴. Komisja uznała, że wysokość opłat określona została w sposób satysfakcjonujący kryteria *Altmark*, ponieważ w oparciu o jasne, z góry wiadome przesłanki, a wysokość nie przekracza rzeczywistych kosztów świadczonej usługi. Niemniej jednak operator nie został wybrany w wyniku publicznej procedury przetargowej, a władze irlandzkie nie dostarczyły danych na temat kosztów, które ponosiłoby „typowe efektywnie zarządzane przedsiębiorstwo”¹⁰⁵. W związku z tym KE doszła do wniosku, że system będący przedmiotem analizy stanowi pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 TFUE¹⁰⁶.

9. Uwagi końcowe

Wygląda na to, że dające początek nowej linii orzeczniczej rozstrzygnięcie, które zapadło w sprawie *Altmark*, i będący jego następstwem pierwszy pakiet regulacyjny zakończyły okres niepewności dotyczący zasad i prawnych podstaw finansowania usług, których świadczenie odbywa się w ogólnym interesie gospodarczym¹⁰⁷. Analizując praktykę Komisji i orzecznictwo Trybunału związane ze stosowaniem przesłanek *Altmark*, L. Hancher i P. Larouche dochodzą do konkluzji, że mimo podkreślania konieczności ścisłego trzymania się przesłanek zawartych w pakiecie regulacyjnym, w rzeczywistości

¹⁰³ Decyzja z 14.07.2004, Pomoc państwowa, N 143/2004 – Republika Irlandii (*Public Service Obligation – Electricity Supply Board [ESB]*), Dz.Urz. UE z 01.10.2005, C 242/4.

¹⁰⁴ Dodatkowe koszty wynikały z konieczności posiadania rezerw zdolności produkcyjnej dla zaspokajania potrzeb podczas szczytowego poboru energii elektrycznej.

¹⁰⁵ W związku z tym nie można stwierdzić, że efektywność ESB jest na poziomie optymalnym i co za tym idzie wysokość rekompensaty nie jest zawyżona.

¹⁰⁶ Decyzja N 143/2004, w szczególności pkt 3.1 i 3.3.

¹⁰⁷ Por. N. Travers, *Public Service Obligations and State Aid: Is that really clear after Altmark*, [w:] „European State Aid Quarterly”, 2003, s. 387-392; P. Nicolaides, *Compensation for Public Service Obligations: the Floodgates of State Aid?*, [w:] „European Competition Law Review”, Vol. 24, no. 11, November 2003, s. 561-573; A. Nykiel-Mateo, *op. cit.*, s. 69 i n.

większość działań związanych z finansowaniem usług świadczonych w ogólnym interesie gospodarczym i tak uznawanych jest za podlegające art. 106 ust. 2 TFUE, a nie art. 107 TFUE¹⁰⁸.

J.M. Thouvenin przywołuje takie orzeczenia, jak *Van Gend*¹⁰⁹, *Simmenthal*¹¹⁰ czy *ERTA*¹¹¹ i ich fundamentalne znaczenie dla prawa UE, i prognozuje, że orzeczenie w sprawie *Altmark* również stanie się jednym z kamieni milowych orzecznictwa ETS¹¹². Zapewne tak się stanie, jednak w praktyce kryteria *Altmark* nie są stosowane konsekwentnie. Czas pokaże, w jaki sposób stosowany będzie nowy *Pakiet Altmark II*.

Summary

Application of Altmark Package (I & II) to Undertakings Entrusted with Operations of Services of General Economic Interest

This paper provides an overview of one of the most important issues regarding the regulatory regime of Services of General Economic Interest and legal classification of aid provided for SGEI operators. For many years there was no certainty whether these State measures are State aid as per Article 107 of the Treaty of Functioning of European Union or whether they fall within the derogation encapsulated in Article 106(2) TFEU. The groundbreaking *Altmark* ruling and two regulatory packages (*Altmark I* and *Altmark II*) that follow bring this legal dispute to a close. The packages in question determine sets of criteria which, when met, would allow a given measure to be approved under the ‘escape clause’ from Article 106(2) TFEU.

¹⁰⁸ L. Hancher, P. Larouche, *op. cit.*, s. 761. Por. także orzeczenie T-266/02, *Deutsche Post AG p. Komisji Wspólnot Europejskich*, [2008] ECR II-1233 podtrzymane w drugiej instancji w orzeczeniu C-399/08, *Komisja Europejska p. Deutsche Post AG*, [2010] ECR I-00.

¹⁰⁹ Orzeczenie 6/64, *Flaminio Costa p. E.N.E.L.*, [1964] ECR 1141.

¹¹⁰ Orzeczenie 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato p. Simmenthal SpA*, [1978] ECR 629.

¹¹¹ Orzeczenie 22/70, *Komisja Wspólnot Europejskich p. Radzie (ERTA/AETR)*, [1971] ECR 263.

¹¹² J.-M. Thouvenin, *The Altmark and its Consequences*, [w:] M. Krajewski, U. Neergaard, J. Van de Gronden (red.), *op. cit.*, s. 103.

This article aims to provide an in-depth analysis of practical application of *Altmark Package* as well as the new regulatory regime established by the reform of December 2011.

Problematyka ochrony praw człowieka

Instrumentalne ujęcie wartości w orzecznictwie ETPCz

Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej ETPCz) jest szczególnego rodzaju dorobkiem orzecznictwem, a także poniekąd prognozą zmian w prawie krajowym. O ile bowiem w sądownictwie krajowym mamy do czynienia, co do zasady, z analizą samego faktu subsumcji określonego stanu faktycznego do danej normy prawnej, tak w przypadku ETPCz nacisk kładzie się przede wszystkim na wartości. Co zrozumiałe, wynika to ze szczególnego charakteru podstawy prawnej, na jakiej swoją pracę opiera Trybunał. W przypadku europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (dalej EKPCz) nie mamy jasnego i niebudzącego wątpliwości katalogu określonych, stypizowanych czynów. *Clou* pracy ETPCz sprowadza się do interpretacji nie tyle działań ludzkich czy intencji racjonalnego prawodawcy, co wykładni poszczególnych wartości, które to traktowane są dość instrumentalnie.

Poniekąd Trybunał próbuje w swojej pracy orzeczniczej uwzględnić społeczne oczekiwania wobec określonej sprawy, w efekcie sprowadza się to jednak do szarżowania daleko idącymi i stosunkowo niepewnymi interpretacjami poszczególnych wartości. Po dogłębnej analizie orzeczeń ETPCz można wręcz dojść do wniosku, że Trybunał za wszelką cenę próbuje ochronić wyrażone w Konwencji wartości. Dokonuje tego, posługując się bardzo swobodną interpretacją: ich konotacji, zakresu i społecznego znaczenia. W związku z powyższym powstaje pytanie o dopuszczalność tak instrumentalnego ujęcia wartości w orzecznictwie ETPCz. Analiza tychże mechanizmów, korzyści i zagrożenia z niej wynikające są przedmiotem niniejszej pracy.

1. Pojęcie „wartość”

Przed podjęciem analizy orzecznictwa ETPCz istotne jest zbadanie samego pojęcia wartości. W mojej ocenie jej rozumienie przyjęte przez ETPCz jest nieco inne niż leksykonowa definicja tego pojęcia. O przedstawienie jej rozbudowanej wersji pokusiłam się w drugiej części tego fragmentu.

Jak podaje *Leksykon PWN* przez słowo „wartość” rozumie się: „podstawową kategorię aksjologii, oznaczającą wszystko to, co cenne i godne pożądania, co stanowi cel dążeń ludzkich (...). Uznane wartości stanowią podstawę ocen, norm i wzorów kulturowych”¹. Z definicji tej wynika, że wartości stanowią cel dążeń, nie są zatem zmaterializowanym bytem występującym w świecie fizycznym. Są ponadto elementem nieuchwytnym, którego znaczenie będzie zależało od okresu historycznego, poziomu rozwoju kulturowego i wielu innych czynników, które nawet trudno dokładnie w tym miejscu sprecyzować. Dodatkowo stanowią one element konstytutywny dla istnienia pewnych szablonów kulturowych.

Dla niektórych zasadna jest definicja wartości, która w ostatnim czasie zyskuje na popularności, jako abstrakcyjnych desygnatów moralności.

Istnieją różne definicje wartości. Ciężko jest wskazać katalog elementów składających się na to pojęcie. Stąd też nie dziwi, że ETPCz odwołuje się do jeszcze innych definicji. Trybunał bowiem w swoim orzecznictwie, przywołując w uzasadnieniach określone wartości, stwierdza, że w określonym kręgu kulturowym już one współistnieją. Z kolei konkretne orzeczenie jest tylko interpretacją określonego stanu faktycznego w oparciu o narzędzia, które w danym państwie już istnieją. W ten sposób Trybunał upatruje zasadności swojego działania. Nie on bowiem odpowiada za konkretne wartości, stoi tylko na ich straży. Mówiąc jeszcze inaczej, on tylko odczytuje wolę społeczeństwa. Zatem wartości nie są dążeniem, lecz stanowią „niewidzialny byt” kształtujący kulturę danego państwa. To pokazuje, że przytoczona powyżej leksykonowa definicja nie oddaje pojęcia wartości, jaka jest stosowana przez ETPCz. Po drugie, a co bardzo istotne w dobie multikulturowości, występowanie poszczególnych wartości jest zależne od stopnia ich akceptacji. Przede wszystkim od ich zrozumienia w danym kręgu kulturowym. W przypadku ETPCz jest to o tyle proste, że mamy do czynienia ze wspólnotą europejską, która została wypracowana w oparciu o podobne standardy². Jednak ciężko

¹ *Leksykon PWN*, Warszawa 1972, s. 1256.

² Ten wniosek jest bardzo często krytykowany. Przyjmuje się, po części i słusznie, że ciężko mówić o uniwersalności chociażby w ramach kultury europejskiej. Stąd też możemy mówić tylko i wyłącznie o pewnych szablonaх czy też wzorach, które wypełniają się treścią w zależności od kultury prezentowanej (reprezentowanej) przez dane państwo. W tym miejscu wypada także zaznaczyć, iż koncepcje kulturowego ugruntowania poszczególnych wartości odwołują się nawet nie tyle do państwa, co do wspólnoty kulturowej, utożsamiając ją stosunkowo wąsko – jako wspólnotę etniczną. Szerzej zob.: Hofmański P., *Europejska Konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Toruń 1995.

byłoby wypracować takie porozumienie o zasięgu globalnym. Efekty tego zjawiska w skali globalnej podsumowuje L. Leszczyński, pisząc: „z jednej strony brak jednolitości światowych standardów, np. w zakresie ochrony praw człowieka, oznacza mniejsze efekty takiej wymiany (pomiędzy np. decyzjami Komitetu Genewskiego i sądami Państw-Stron Międzynarodowego Paktu Praw Osobistych i Politycznych), a z drugiej, skuteczność tej wymiany ogranicza brak powiązań instytucjonalnych pomiędzy sądami krajowymi a sądami międzynarodowymi (co uwidacznia się np. w zachowawczym stosunku Sądu Najwyższego USA do orzecznictwa ETPC)”³.

Ładunek, jaki wyrażają poszczególne wartości, jest determinowany względnie podobnymi przeżyciami psychicznymi poszczególnych jednostek ludzkich⁴. Na ich ogólny kształt składa się zatem nie tyle ich suma, co efekt wzajemnego ich oddziaływania. Jest to proces ciągłej wymiany i ścierania się zarówno zakresów znaczeniowych poszczególnych wartości, jak i ładunku emocjonalnego, jaki ze sobą niosą. Ponadto wartości są ze swej natury pewnego rodzaju sądami egzystencjalno-normatywnymi, brak w nich jednak widocznego „sędziogo” dokonującego takich ocen. W przypadku ETPCz orzekającego na podstawie EKPCz możemy stwierdzić, że owymi „sędziami” były poszczególne państwa tworzące Konwencję. To one wyegzemplifikowały określone wartości – w postaci praw człowieka, które podlegają ochronie. Sędziowie Trybunału mają tylko zwracać uwagę na ich przestrzeganie. Odnosząc to do międzyludzkiego wymiaru – są niczym osąd moralny werbalizowany przez każdego rodzica wobec dziecka.

Istota pojęcia wartości sprowadza się również do kształtowania ich systemu.

System wartości rozumiany jest jako wzajemne powiązania poszczególnych wartości. Jest to zespół wartości⁵, który jest uporządkowany według kryterium ważności lub też większego stopnia jej akceptacji. System ten wykazuje powiązania nie tylko horyzontalne (liniowe). Układ wertykalny (pionowy) będzie się pojawiał w przypadku kon-

³ L. Leszczyński, mpis, s. 5.

⁴ W stosunku do EKPCz przywołuje się przeżycia związane z II wojną światową i spustoszeniem, jakie miało wtedy miejsce. Z upadkiem wartości moralnych, godności i poszanowania człowieka. W perspektywie utożsamiania wartości z określonymi przeżyciami istotna jest koncepcja psychologizmu Petrażyckiego i wprowadzone przez niego rozróżnienie na emocje prawne i moralne.

⁵ A zatem musimy mieć już do czynienia z konkretnym wachlarzem wartości, który w bliżej nieokreślony sposób został przez dane społeczeństwo wypracowany.

fliktu poszczególnych wartości. Kiedy ochrona jednej z nich będzie zmuszała do naruszenia sfery drugiej wartości⁶.

W przypadku EKPCz brak jest wyrażonej wprost hierarchii wartości. Niepożądanym jest jej budowanie. Wszystkie prawa człowieka, które wyrażają poszczególne wartości, przyznają im, w postaci konkretnych artykułów dotyczących praw człowieka, ochronę, zagwarantowaną na jednakowym poziomie. Muszą być chronione w jednakowy sposób i z jednakową mocą. Niemniej w pewnych newralgicznych sytuacjach, jak choćby sprawa pani Alicji Tysiąc, musi dojść do wyboru pomiędzy różnymi wartościami.

W EKPCz odnajdujemy tylko pewnego rodzaju wskazania dotyczące decydowania o przypisaniu większej wagi jednemu prawu nad drugim. Dotyczą one podziału na prawa bezwzględnie obowiązujące i takie, które mogą podlegać licznym ograniczeniom. Prawem o bezwzględnym charakterze jest zakaz tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania lub karania (art. 3), zakaz niewolnictwa lub poddaństwa (art. 4 ust. 1), zakaz zbiorowego wydalania cudzoziemców (art. 4 protokołu nr 4), *ne bis in idem* (art. 4 protokołu nr 7)⁷. Są to zakazy, których ochrona także nie poszła „dalej”. Przyjmuje się bowiem, że nie jest możliwym zagwarantowanie dalej idącej ochrony. W przypadku prawa do życia i wchodzącej w nim w kolizję kary śmierci poszczególne protokoły fakultatywne przewidują możliwość dalej idącej ochrony w konkretnych, dookreślonych sytuacjach. Jednak w przypadku wyżej wymienionych artykułów, ze względu na bezwzględny charakter ochrony tych praw, taki zabieg co do nich jest niemożliwy⁸.

Z jeszcze inną sytuacją będziemy mieli do czynienia w kontekście zawieszenia praw i wolności człowieka. W takim przypadku konstruujemy zasadę ogólną, która uprawnia nas do ograniczenia praw podstawowych. Takie sytuacje mogą mieć miejsce tylko w nadzwyczajnych okolicznościach, jak chociażby wprowadzenie stanu nadzwyczajnego. Do takich sytuacji ma zastosowanie art. 15 EKPCz. Wprost wskazuje on, że w określonych przypadkach, tj. „wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego za-

⁶ Zobacz szerzej M. Jabłoński, *Systemowe ograniczenia praw i wolności jednostki*, [w:] *Prawa człowieka i system ich ochrony*.

⁷ Szerzej na ten temat M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 4, Warszawa 2009, s. 22.

⁸ W tym zakresie: R. Hliwa, *Model ochrony praw człowieka w systemie Rady Europy. Mechanizmy Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Ochrona praw człowieka w świecie*, Bydgoszcz–Poznań 2000.

grazającego życiu narodu⁹, może dojść do uchylenia stosowania niektórych przepisów EKPCz. Niemniej ustęp 2 wyżej wymienionego artykułu stawia ograniczenie. Nie można bowiem uchylić „zobowiązań wynikających z art. 2, z wyjątkiem przypadków śmierci będących wynikiem zgodnych z prawem działań wojennych oraz zobowiązań zawartych w art. 3, 4 (ust. 1) i 7”¹⁰. Zapis ten wprost wskazuje na pewnego rodzaju system praw człowieka funkcjonujący w ramach EKPCz, jednak tylko w określonych (przepisami prawa krajowego) stanach nadzwyczajnych. W innych przypadkach, trzeba będzie zdać się na ocenę dokonywaną przez poszczególne składy orzecznicze¹¹.

Wartości, które są wyrażane nie tylko przez EKPCz, ale i przez sędziów ETPCz, muszą być dostatecznie zrozumiałe i akceptowane przez społeczeństwo. Będą one bowiem stanowiły kryterium wyboru dążeń ogólnoludzkich, ale i kryterium podjęcia partykularnych decyzji. Wyboru tego będą dokonywały zarówno decyzyjne organy krajowe, jak też poszczególne jednostki ludzkie, decydując na przykład o aborcji czy eutanazji. Wartości, w ramach EKPCz, jak i orzecznictwa ETPCz, mają, jak wynika to z Preambuły, dążyć do „jednolitości”¹². Wartości bowiem są elementem integracji jednostki ze społeczeństwem. Stąd też trud, by dostatecznie je odtworzyć i zagwarantować ich ochronę.

2. Wartości wewnętrzne i zewnętrzne

W mojej ocenie, by zrozumieć pojęcie wartości funkcjonujące w ramach orzecznictwa ETPCz, należałoby przeprowadzić ich podział na wartości wewnętrzne i wartości zewnętrzne. Podział ten jest znany teorii i filozofii prawa. Jednak na potrzeby niniejszej pracy podział ten będzie nieco inaczej zarysowany.

Wartości wewnętrzne są to wartości, które są ujęte w dokumentach – takich jak EKPCz czy regulamin ETPCz. Są one sformalizowane, wpisane w ramy poszczególnych artykułów. Ich ujęcie jest wprost implikowane przez państwa-strony do krajowego

⁹ Art. 15 ust. 1 Konwencji

¹⁰ Art. 15 ust. 2 Konwencji

¹¹ Zobacz szerzej M. Jabłoński, *Systemowe ograniczeni praw i wolności jednostki*, [w:] *Prawa człowieka i system ich ochrony*, s. 77 i n.

¹² Fragmenty Preambuły EKPCz.: „osiągnięcie większej jedności jej członków (...), jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka”. Źródło: <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/7B5C268E-CEB3-49A5-865F-06286BDB0941/0/PolishPolonais.pdf>

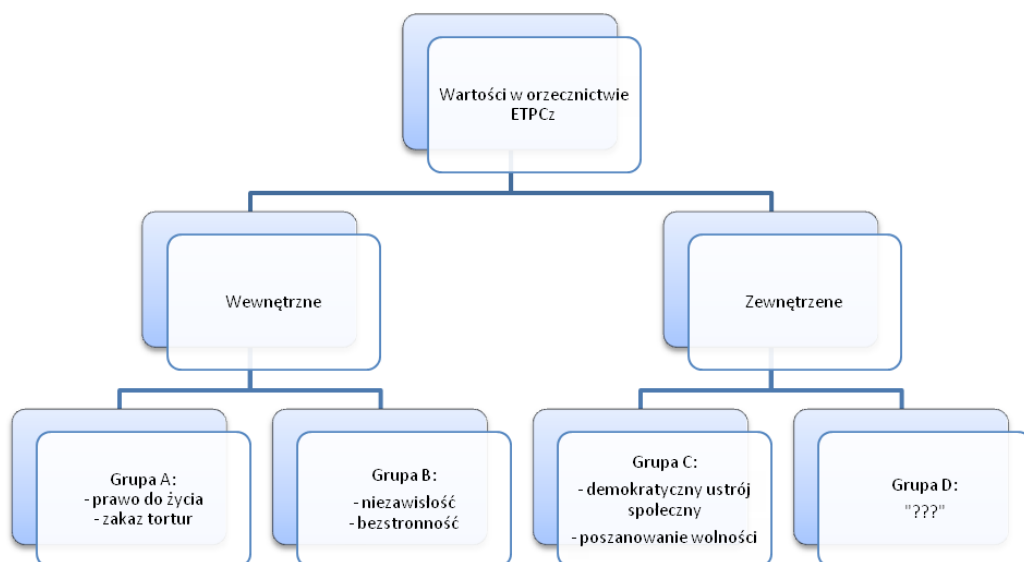
prawodawstwa. Wartości zewnętrzne są to wartości, które charakteryzują się społeczną akceptacją. Można posunąć się do stwierdzenia, że wyrażają wolę społeczeństwa. Po drugie znajdują się w Preambule lub są przez ETPCz wyinterpretowywane. Mogą być także ujęte w ramy artykułów, ale nie jako wartość chroniona, ale jako wartość warunkująca ochronę konkretnego prawa człowieka. Są one (wartości zewnętrzne) pewnymi zasadami, których wyraz odnajdujemy także w ustawodawstwie krajowym. Jednak przede wszystkim w dokumentach o najwyższej randze, które wprowadzają określone zasady (takie źródła prawa, jak Konstytucja). Te z kolei mają bezpośrednie przełożenie na tworzenie i stosowanie prawa na szczeblach decyzyjnych i orzeczniczych.

Wartości wewnętrzne to takie, które są wyrażone wprost w EKPCz. Tutaj mamy do czynienia z dwoma ich grupami. Pierwsza grupa wartości wewnętrznych (grupa A) to wartości wymienione w przepisach dotyczących poszczególnych praw człowieka (takie jak prawo do życia, zakaz tortur itd. Są one ujęte w art. 1-17). Druga grupa wartości wewnętrznych (grupa B) znajduje się w przepisach dotyczących sposobu orzekania sędziów ETPCz. Jest to niezawisłość, bezstronność, wysokie standardy moralne (art. 21). Ponadto odnajdziemy je także w regulaminie ETPCz (istota art. 28 ust. 2 – zakaz orzekania „we własnej sprawie”)¹³.

Wartości zewnętrzne także składają się z dwóch podgrup. Pierwsza grupa (C) są to wartości wyrażone w Preambule. Na uwagę zasługuje tutaj wprost wskazanie, że prawa człowieka są fundamentem sprawiedliwości, odwołanie się wprost do demokratycznego ustroju politycznego, poszanowanie wolności i rządów prawa. Druga podgrupa (D) są to wartości wyinterpretowane z EKPCz lub warunkujące ochronę innych wartości. Są to wartości, które są charakterystyczne dla państw-stron EKPCz. Nie są one wyznaczone wprost w artykułach EKPCz ani w Preambule, jednak są narzędziami, a czasem efektami interpretacji dokonywanej przez ETPCz.

Zaproponowany przeze mnie podział wartości ilustruje Rysunek 1

¹³ http://www.usmiedzyrzecz.pl/dokumenty/prawa_czlowieka/reg_trybunalupcz.pdf



Rysunek 1. Graficzny podział wartości

To wartości zewnętrzne, mimo ich społecznej akceptacji w europejskim kręgu kulturowym, stanowią często bezpośrednie i stosunkowo niepewne narzędzie w rękach sędziów ETPCz. Umożliwia ono przede wszystkim stworzenie przez sędziów Trybunału argumentacji, która będzie się cieszyła społeczną akceptacją. Przede wszystkim to w grupie D będzie pojawiała się aksjologiczna argumentacja i instrumentalne ujęcie wartości. Sędziowie Trybunału muszą bowiem w oparciu o wartości wewnętrzne (dotyczące zarówno praw wprost chronionych, jak i zasad funkcjonowania Trybunału) wykazać, że stoją na straży wartości zewnętrznych.

Doprowadza nas to do kilku podstawowych wniosków. Po pierwsze, wartości zewnętrzne, którymi posługuje się Trybunał, są to tylko narzędzia, które mają zagwarantować orzekanie zgodnie z szeroko rozumianym poczuciem sprawiedliwości. Ujmując to jeszcze inaczej, jeżeli konkretna sytuacja nie daje się rozstrzygnąć w oparciu o proste odesłanie do konkretnego artykułu, konieczne staje się poszukiwanie takiej wartości, która będzie społecznie akceptowalna i uzasadni dostatecznie konkretne rozstrzygnięcie. Nie jest to jednak klauzula generalna, która umożliwia absorpcję każdego elementu cie-

szącego się społecznym poparciem. Jest jednak pewną dworkinowską zasadą¹⁴, umożliwiającą orzekanie zgodnie z poczuciem sprawiedliwości. W ten sposób ETPCz stworzył sobie liczne wentyle bezpieczeństwa, które umożliwiają mu bycie jednocześnie stałym i elastycznym w linii orzeczniczej.

Przedmiot niniejszej pracy sprowadza się do ukazania tych narzędzi i wskazania, choćby ułamkowej części wartości, które wypełniają grupę D. To dzięki tym wartościom ETPCz w każdej sytuacji może sanować swoje rozstrzygnięcie. „Podpiera się” powszechnie akceptowalną w danej grupie kulturowej, która jest adresatem rozstrzygnięcia, wartością. Nie twierdzę, że jest to niewłaściwy zabieg, czy też zabieg za daleko posunięty w ramach stosowania prawa. Jednak jest to mechanizm postępowania, który przy obecnej koniunkturze społeczno-gospodarczej i wszechobecnej potrzebie uzasadniania zwraca na siebie uwagę.

Jako adresaci rozstrzygnięć ETPCz musimy być tutaj ostrożni, by pod płaszczykiem ochrony nie doszło jednak do ograniczenia naszych wolności.

3. Orzecznictwo ETPCz

Kryterium doboru poszczególnych orzeczeń to powołanie się przez ETPCz na konkretne wartości. Na wartości zewnętrzne, które znajdują się w Preambule, gdzie sędziowie Trybunału dokonali tylko skrzątej ich interpretacji na potrzeby konkretnego rozstrzygnięcia. Ponadto uzasadnienia w oparciu o wartości zewnętrzne, które nie są wprost wyjaśnione w Konwencji, nie mniej Trybunał bardzo często się do nich odwołuje. Tutaj najbardziej widoczna będzie grupa wartości z katalogu D. To te wentyle bezpieczeństwa, poprzez które wprost widać instrumentalne traktowanie wartości, będą przede wszystkim podstawą niniejszej pracy

4. Ochrona jednostki

Sprawa Kadubec przeciwko Słowacji – orzeczenie z dnia 2 września 1998 r. (RJD 1998-VI)¹⁵. W tym przypadku istotny jest fakt, że według prawa krajowego czyn

¹⁴ Dworkinowska zasada – odwołanie się do wyodrębnionego przez Dworkina podziału na reguły i standardy, zaś standardy na zasady i normy prawne.

¹⁵ Treść orzeczenia w wersji anglojęzycznej: <http://cmiskp.echr.coe.int> – baza orzeczeń Hudoc. Słowo kluczowe: Kadubec, numer skargi: RJD 1998-VI.

Kadubca nie posiadał charakteru karnego. ETPCz poszukiwał jednak argumentów, by daną sprawę móc jako sprawę karną zakwalifikować. Chociażby po to, by zapewnić podmiotowi postępowania ochronę gwarantowaną przez EKPCz. Trybunał uzasadniał swoją ocenę, argumentując, że „podstawowym celem grzywny wymierzonej skazanemu było odstraszenie od ponownego złamania prawa”¹⁶. A zatem zostały spełnione elementy właściwe dla prewencji indywidualnej, charakterystycznej dla nauk penalnych. Przede wszystkim jednak „względna łagodność kary nie pozbawia czynu jego z istoty karnego charakteru”¹⁷.

Podsumowując, w ocenie Trybunału o charakterze sprawy karnej decyduje nie tylko wewnętrzna kwalifikacja czynu dokonana według norm krajowych, ale także charakter sankcji, jej uciążliwość i wysokość, a przede wszystkim funkcja. To pokazuje, jak daleki jest zakres kompetencji ETPCz. Objęcie zakresem nazwy sprawy karnej takich postępowań, jak w sprawie o wykroczenia, co do nałożenia grzywny, choćby przez organ administracyjny, nie zwalnia państwa-strony od wypełniania standardów minimalnych w postaci zagwarantowania jednostce należytej ochrony¹⁸.

Skąd pojawiła się taka wykładnia? W mojej ocenie z instrumentalnego ujęcia wartości. Mamy podstawową wartość, jaką jest ochrona jednostki, jej prawo do rzetelnego i bezstronnego procesu. Pozbawienie danego postępowania charakteru „sprawy karnej” łączyłoby się z pozbawieniem jednostki możliwości skorzystania z ochrony, zagwarantowanej jej w Konwencji. Poza tym, przemawiała za tym również tradycja dwuinstancyjnego postępowania, która także w Konwencji jest wskazana. Stąd Trybunał uznał takie działanie za zasadne¹⁹.

Podsumowując, pojawiły nam się tutaj takie argumenty, jak: tradycja dwuinstancyjnego postępowania, prawo do bezstronnego i rzetelnego procesu. Znajdziemy te wartości w poszczególnych innych artykułach EKPCz. Niemniej wartość naczelną, która

¹⁶ P. Burzyński, *Ustawowe określenie sankcji karnej*, Wolter & Kulwer, 2008, s. 49

¹⁷ *Ibidem*, s. 49.

¹⁸ Szerzej na temat pojęcia sprawy karnej, a przede wszystkim wpływu EKPCz na polskie prawo karne zob. P. Hofmański, *Europejska Konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Toruń 1995, a także: M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 4, Warszawa 2009.

¹⁹ Szerzej zagadnienie zostało omówione w artykule A. Koropcuk, *Aksjologiczne podstawy ochrony praw człowieka w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] „Przegląd Naukowy Disputatio”, Tom XII, nr 1-2 (2011).

została w tym postępowaniu wyrażona, jako ochrona jednostki nie została wprost wskazana w Konwencji. W Preambule znajdujemy tylko zapis o celu w postaci ochrony, ale praw człowieka i podstawowych wolności – nie zaś samej jednostki. Niemniej właśnie z tego elementu wywiedziona została kompetencja ETPCz do ochrony jednostki.

Inaczej mówiąc, Trybunał nie postępował w sposób sformalizowany, badając tylko sposób prowadzenia postępowania. Wywiódł argumenty, które wskazywały, że ochrona jednostki przed stronnictwem nie została zapewniona. A zatem ETPCz przed nawias niejako wyciągnął ochronę jednostki.

W sprawie *Domenichini kontra Włochy*²⁰ Trybunał wskazał, że ochrona jednostki jest podstawowym elementem społeczeństwa demokratycznego. W uzasadnieniu czytamy: „W sumie, włoska ustawa nie wskazuje, z należytą jasnością zakresu i sposobu korzystania z przyznanych przez władze publiczne swobód w taki sposób, że pan Domenichini nie skorzystał z minimalnego stopnia ochrony, do którego obywatele mają prawo w ramach rządów prawa w społeczeństwie demokratycznym”²¹. Wskazuje to na dwa elementy. Po pierwsze, że konieczny jest element ochrony jednostki, który powinien być brany pod uwagę w każdej sprawie. Po drugie, pojawia się argument demokratycznego społeczeństwa, o czym w dalszej części pracy.

W sprawie *Makaratzis przeciwko Grecji* także znajdujemy odniesienie do ochrony jednostki. Tutaj także ETPCz stawia tę wartość przed nawiasem. W uzasadnieniu czytamy: „przedmiot i cel Konwencji, jako instrument ochrony indywidualnych ludzi, wymaga również, by artykuł 2 był interpretowany i stosowany tak, aby umożliwiał jego praktyczne i skuteczne zabezpieczenie”²². W pewnej mierze jest to zrozumiałe. Celem ETPCz niewątpliwie jest ochrona jednostek. Jednak w Preambule została ona ujęta jako ochrona praw jednostek wyrażonych jako poszczególne prawa człowieka. Nie zaś jako wartość:

²⁰ Sentencja uzasadnienia w wersji anglojęzycznej: <http://cmiskp.echr.coe.int> – wyszukiwarka orzeczeń Hudoc. Słowo kluczowe: Domenichini, skarga numer 15943/90.

²¹ *In sum, the Italian Law does not indicate with reasonable clarity the scope and manner of exercise of the relevant discretion conferred on the public authorities, so that Mr Domenichini did not enjoy the minimum degree of protection to which citizens are entitled under the rule of law in a democratic society.* Uzasadnienie w sprawie *Domenichini kontra Włochy*, punkt 33. Tłumaczenie własne. Źródło: <http://cmiskp.echr.coe.int> – wyszukiwarka orzeczeń Hudoc, słowo kluczowe Domenichini, skarga numer 15943/90.

²² *The object and purpose of the Convention as an instrument for the protection of individual human beings also requires that Article 2 be interpreted and applied so as to make its safeguards practical and effective.* Punkt 56 uzasadnienia w sprawie *Makaratzis*. Tłumaczenie własne. Słowo kluczowe: Makaratzis, skarga numer: 50385/99.

ochrona człowieka. Niemniej ETPCz często dokonuje tak daleko idącej ochrony, widząc, że pewnych stanów faktycznych nie da się wpisać w ramy konkretnych artykułów.

Ochrona jednostki jest w mojej ocenie najważniejszą wartością w ramach ETPCz. Nie jest ona nigdzie wyrażona wprost. Nie stanowi ona odrębnego, wyrażonego wprost artykułu. Jednak zarówno ETPCz posługuje się nią w swojej pracy orzeczniczej, jak i znajduje ona poparcie w społeczeństwie.

Bez wątplenia jednak wspomniana wyżej wartość jest traktowana bardzo instrumentalnie.

5. Demokratyczne społeczeństwo

W sprawie Lauko przeciwko Słowacji znajdujemy odniesienie do bardzo ważnego argumentu z punktu widzenia wartości. Mamy do czynienia z bezpośrednim powołaniem się Trybunału na demokratyczne społeczeństwo: „Sąd przypomina na wstępie, że prawo do rzetelnego procesu sądowego, którego istotnym elementem jest prawo do wysłuchania przez niezawisły sąd, zajmuje ważne miejsce w społeczeństwie demokratycznym”²³. Jest to element, do którego stosunkowo często odwołuje się ETPCz²⁴. Jednak w żadnym z orzeczeń spośród tych, z którymi się zapoznałam, nie tłumaczył zakresu tego pojęcia. Jest to wartość zewnętrzna, która jest wyrażona w Preambule (grupa C). Przede wszystkim jej ładunek na potrzeby każdej sprawy jest różny. Ponadto pojęcie demokratycznego społeczeństwa pojawia się w samej EKPCz w art. 6, 8, 9, 10 i 11. Jednak w żadnym z nich nie stanowi wartości wprost chronionej. Jest tylko stwierdzeniem, że taka wartość istnieje w poszczególnych państwach i warunkuje inne wartości, a przez to ochronę praw człowieka. Dzięki temu zabiegowi Trybunał uzyskał narzędzie, którym może uzasadnić każdą swoją decyzję. Stąd zasadne będzie, w mojej ocenie, umieszczenie jej jednak w katalogu wartości zewnętrznych (grupa D).

²³ *The Court recalls at the outset that the right to a fair trial, of which the right to a hearing before an independent tribunal is an essential component, holds a prominent place in a democratic society.* Punkt 63 rozstrzygnięcia w sprawie Lauko. Tłumaczenie własne. Źródło: <http://cmiskp.echr.coe.int> – wyszukiwarka orzeczeń Hudoc, słowa kluczowe: Lauko, skarga numer: 26138/95.

²⁴ Wprost odwołanie się ETPCz do tego samego argumentu pojawia się także w wyżej przedstawionej sprawie Kadubca – patrz przypis o numerze 13. Punkt 56 uzasadnienia.

Argument ten został wprost wyrażony w sprawie Palusiński przeciwko Polsce – skarga nr 62414/00. W uzasadnieniu ETPCz czytamy: „Trybunał przypomina, że swoboda wypowiedzi stanowi jeden z fundamentów demokratycznego społeczeństwa i jeden z warunków koniecznych dla jego rozwoju i samorealizacji jednostek. Z zastrzeżeniem ust. 2, art. 10 nie może ograniczać się do informacji i poglądów, które są przychylnie przyjmowane, ale stosuje się go także do tych, które obrażają, oburzają czy wprowadzają niepokój. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których demokratyczne społeczeństwo nie istnieje”²⁵. W niniejszym orzeczeniu widać, że ETPCz wprost odnosi się do pojęcia „demokratycznego społeczeństwa”, mimo że nie jest ono wyjaśniane przez Trybunał. Art. 10 w swojej treści zawiera sformułowanie „demokratyczne społeczeństwo”. Jednak jest to element warunkujący dopuszczalność ograniczeń, nie zaś wartość samą w sobie.

Ponadto argument ten pełni jeszcze jedną funkcję. Jest ono narzędziem ograniczającym bezwzględne stosowanie ochrony praw człowieka. Więc jest to zabieg bardzo daleko posunięty. Pojawia się ono przy tzw. „ograniczonym zaufaniu” do Konwencji, które funkcjonuje w ramach pewnych blankietowych odesłań zawartych choćby w takich artykułach, jak – art. 8 ust. 2, art. 9 ust. 2. Klauzule te umożliwiają wyłączenie lub też ograniczenie stosowania poszczególnych praw z uwagi na to, że jest to „konieczne w społeczeństwie demokratycznym”. Oczywiście ograniczenie to musi być wyrażone w ustawie. Ten mechanizm wykazuje właśnie podstawową wartość, warunek konieczny, dla dopuszczalności ograniczenia lub wyłączenia stosowania prawa – demokratyczne społeczeństwo.

Jest to pewnego rodzaju fundament dla ETPCz. Domniemuje on, że państwa-strony, które ratyfikowały Konwencję są państwami demokratycznymi i ta wartość jest u nich ceniona. Ograniczenia, które są wprowadzane w ramach systemu krajowego, mogą być (i są) różne w różnych państwach. To pokazuje, że Trybunał akceptuje różne formy działania i rozstrzygania konfliktów itp. w ramach systemu krajowego, byleby nie naruszało to standardów minimalnych. Niewątpliwie wynika to z ogólnego założenia, że wszystkie te państwa, mimo pewnych wewnętrznych różnic, propagują te same wartości, i mimo

²⁵ http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/wyroki_polska_bire/palusinski.pdf, s. 108

zmiany kształtu polityki, zmian ekonomicznych, będą oscylować wokół tych samych wartości, co w momencie podpisania czy ratyfikowania EKPCz²⁶.

Do społeczeństwa demokratycznego odwoływał się także ETPCz w sprawie Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce (skarga nr 43797/98). Skarga dotyczyła naruszenia art. 10, to jest swobody wypowiedzi. Trybunał stwierdził, że „miała miejsce ingerencja w prawo skarżącej do swobody wypowiedzi. Ingerencja ta była zgodna z prawem i podjęta w celu chronionym Konwencją (ochrona dobrego imienia i praw innej osoby w rozumieniu art. 10 § 2). Jednakże, zdaniem Trybunału, nie można jej uznać za <<konieczną w społeczeństwie demokratycznym>>”²⁷.

Po raz kolejny, w tym samym orzeczeniu czytamy: „Stosując do sprawy skarżącej kryteria oceny granic swobody wypowiedzi ustalone już od dawna w orzecznictwie, Trybunał w pierwszej kolejności podkreślił szczególne znaczenie swobodnej i wolnej debaty politycznej w społeczeństwie demokratycznym”²⁸. Trybunał przyjął wręcz istnienie demokratycznego społeczeństwa w Polsce, przypisując mu jeszcze inne desygnaty. Jak czytamy w uzasadnieniu: „Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma <<demokratycznego społeczeństwa>>”²⁹. W ten sposób doszedł do konkluzji, że Polska jest krajem pluralizmu, tolerancji i otwartości.

Ponadto wprost wskazuje na przeprowadzenie „testu demokratyczności społeczeństwa”, o czym czytamy w dalszej części uzasadnienia: „<<Test konieczności w demokratycznym społeczeństwie>> zobowiązuje Trybunał do ustalenia, czy ingerencja odpowiadała <<naglącym potrzebom społecznym>>”³⁰. Wynika z niego, że demokratyczne społeczeństwo jest warunkowane nagłymi potrzebami społecznymi.

²⁶ Szerzej zagadnienie zostało omówione w artykule A. Koropcuk, *Aksjologiczne podstawy ochrony praw człowieka w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] „Przegląd Naukowy Disputatio”, Tom XII.

²⁷ <http://www.sn.pl/orzecznictwo/poesk/0601-2/0601-2.pdf>, s. 18

²⁸ <http://www.sn.pl/orzecznictwo/poesk/0601-2/0601-2.pdf>, s. 18.

²⁹ *Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no <<democratic society>>*. Uzasadnienie orzeczenia w sprawie Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce. Tłumaczenie własne. Źródło: <http://cmiskp.echr.coe.int> – wyszukiwarka orzeczeń Hudoc, słowo kluczowe: Malisiewicz-Gąsior, numer skargi: 43797/98.

³⁰ *The <<test of necessity in a democratic society>> requires the Court to determine whether the interference complained of corresponded to a <<pressing social need>>*. Punkt 58 uzasadnienia orzeczenia w sprawie Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce, Tłumaczenie własne. Patrz przypis powyżej.

Na uwagę zasługuje także sprawa Makaratzis przeciwko Grecji (skarga numer 50385/99)³¹. W przedmiotowej sprawie ETPCz wskazuje, że ochrona wynikająca z art. 2 i 3 jest elementem koniecznym w demokratycznym społeczeństwie. Jednak nadal nie wskazał dokładnej definicji tego zagadnienia. W punkcie 56 uzasadnienia czytamy wprost: „Wraz z artykułem 3, (dot. artykułu 2 – przypis A.K.), również wskazuje na jedną z podstawowych wartości społeczeństw demokratycznych tworzących Radę Europy”³².

Dzięki temu zabiegowi Trybunał otworzył sobie furtkę do ewentualnej zmiany linii orzeczniczej. Warunkowanie rozstrzygnięcia testem, którego wynik zależy od wyrażenia przez społeczeństwo „naglących potrzeb”, jest zabiegiem bardzo delikatnym. Powoduje duże „upłynnienie” rozstrzygnięcia i brak poczucia stabilności w tej kwestii.

Zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę, że taki test może być przeprowadzony także w innych sprawach.

6. Adekwatność stosowanych środków

W sprawach karnych stosunkowo istotną kwestią jest adekwatność doboru środków do osiągnięcia określonego celu. Sprowadza się to do dwóch mechanizmów. Po pierwsze, ocena zachowania osób mających określone imperium wobec drugiej strony, po drugie jako adekwatność osiągniętych efektów wobec celu orzeczenia ETPCz. Te mechanizmy są bardzo widoczne w przypadku naruszeń takich artykułów, jak: 2, 3, 5, 6.

W pierwszym przypadku, na pierwszy plan wysuwa się art. 3 – zakaz tortur. Przy tym artykule mamy za każdym razem do czynienia z indywidualną oceną sytuacji dokonywaną przez sędziów Trybunału. Jest to warunkowane wieloma czynnikami – zarówno dostępnymi środkami występującymi w określonej sytuacji (na przykład środki stosowane przez policję w trakcie przesłuchania podejrzanego), subiektywne odczucia pokrzywdzonego, a także standardy ogólnoludzkich zachowań i postępowań. O ile pierwsza z kategorii jest w pewnej mierze obiektywna – bo można ją przyrównać do konkretnych zapisów w prawie, tak pozostałe dwie kwestie otwierają dość szeroki wachlarz możliwości dla Trybunału.

³¹ Treść orzeczenia w wersji anglojęzycznej: <http://cmiskp.echr.coe.int> – wyszukiwarka orzeczeń Hudoc. Słowo kluczowe: Makaratzis.

³² *Together with Article 3, it also enshrines one of the basic values of the democratic societies making up the Council of Europe.* Punkt 56 orzeczenia. Tłumaczenie własne. Patrz przypis powyżej.

W tym miejscu na uwagę zasługuje orzeczenie w sprawie Tyrer przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga numer: 5856/72)³³. Dotyczy ona dopuszczalności stosowania przez sąd kar cielesnych. Uzasadnieniem dla ich stosowania miała być większa skuteczność i większa efektywność. Niemniej Trybunał uznał, że taka argumentacja jest niezasadna. Stosowanie takich sankcji, w ocenie Trybunału, sprowadza się do naruszenia postanowień art. 3. ETPCz dał temu wyraz w uzasadnieniu, pisząc: „Jeśli chodzi o przekonanie, że sądowe kary cielesne zniechęcą przestępców, należy stwierdzić, że kara nie traci poniżającego charakteru tylko dlatego, że uważa się ją lub rzeczywiście jest ona skutecznym środkiem odstrasającym lub pomocnym do kontroli przestępczości. Przede wszystkim, jak Trybunał musi tu podkreślić, nigdy nie jest dopuszczalne odwoływanie się do kar, które są sprzeczne z artykułem 3, bez względu na to, jaki może być ich skutek odstraszący”³⁴.

Z tym orzeczeniem w sprzeczności pozostaje rozstrzygnięcie w sprawie Costello-Roberts przeciwko Wielkiej Brytanii (skarga numer: 13134/87)³⁵. Co do zasady, ETPCz, dopatrując się minimalnego stopnia dolegliwości, przypisuje określonemu zachowaniu i podmiotowi, który się go dopuścił, naruszenia art. 3 EKPCz. W podanej wyżej sprawie wyglądało to nieco inaczej. Cytując obszerniejszy fragment z uzasadnienia orzeczenia: „Okoliczności wymierzenia kary wnioskodawcy powinny być odróżnione od okoliczności sprawy pana Tyrera, w której uznano, że mamy do czynienia z poniżającym traktowaniem w rozumieniu art. 3. Pan Costello-Roberts był młodym chłopcem ukaranym zgodnie z obowiązującymi przepisami dyscyplinarnymi w szkole, w której był pensjonariuszem (zamieszkiwał w internacie – przypis AK). Kara polegała na trzykrotnym uderzeniu w pośladki poprzez szorty butem z gumową podeszwą przez dyrektora, kiedy nikogo nie było w pobliżu. Pan Tyrer, z drugiej strony, był młodym człowiekiem, skazanym w sądzie dla nieletnich na trzy uderzenia różgą na nagi tyłek. Jego karę wykonano

³³ Anglojęzyczna treść orzeczenia: <http://cmiskp.echr.coe.int> – wyszukiwarka orzeczeń Hudoc. Słowo kluczowe: Tyrer, skarga numer: 5856/72.

³⁴ *As regards their belief that judicial corporal punishment deters criminals, it must be pointed out that a punishment does not lose its degrading character just because it is believed to be, or actually is, an effective deterrent or aid to crime control. Above all, as the Court must emphasise, it is never permissible to have recourse to punishments which are contrary to Article 3, whatever their deterrent effect may be.* Punkt 31 uzasadnienia w sprawie Tyrer. Tłumaczenie własne. Słowa kluczowe: Tyrer. Skarga numer: 5856/72.

³⁵ Źródło: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbk&action=html&highlight=Costello-Roberts%20%20United%20%20Kingdom&sessionid=68721676&skin=hu doc-en>

jakieś trzy tygodnie później, na posterunku policji, gdzie był przetrzymywany przez dwóch policjantów, podczas gdy trzeci z nich wymierzał karę, powodując złamanie różgi już przy pierwszym uderzeniu. Oprócz konsekwencji, których należy oczekiwać po podjęciu środków na płaszczyźnie czysto dyscyplinarnej, skarżący nie przedstawił żadnych dowodów na ciężkie lub długotrwałe efekty wynikające z wymierzonej kary. Kara, która nie wywołuje takich skutków, może wchodzić w zakres art. 3 (...) pod warunkiem, że w szczególnych okolicznościach sprawy można stwierdzić, że osiągnięty został minimalny próg dotkliwości. Wprawdzie Trybunał ma pewne obawy co do automatycznego charakteru kary z powodu trzech dni zwłoki, zanim ją nałożono, uważa jednak, że minimalny poziom dotkliwości nie został osiągnięty w tej sprawie. W związku z tym do naruszenia artykułu 3 nie doszło”³⁶.

Na tym przykładzie widać, jak różne mogą być rozstrzygnięcia ETPCz, choćby przy bardzo zbliżonych stanach faktycznych. Dlatego też, w mojej ocenie, na uwagę zasługuje kryterium adekwatności środków. Trybunał dokonał analizy orzeczonych w drodze krajowych środków kar i doszedł do dwóch różnych konkluzji. W sprawie Tyrera podnosił, że kary cielesne są niedopuszczalne. Inaczej wygląda to już jednak w sprawie Costello-Roberts. W mojej ocenie nie wynika to ze stopnia uciążliwości, na którą powołuje się Trybunał. W obu bowiem przypadkach stwierdził, że stopień uciążliwości był odnotowany i niewłaściwy.

Decydujące było kryterium adekwatności środków.

³⁶ *The circumstances of the applicant's punishment may be distinguished from those of Mr Tyrer's which was found to be degrading within the meaning of Article 3. Mr Costello-Roberts was a young boy punished in accordance with the disciplinary rules in force within the school in which he was a boarder. This amounted to being slipped three times on his buttocks through his shorts with a rubber-soled gym shoe by the headmaster in private (...). Mr Tyrer, on the other hand, was a young man sentenced in the local juvenile court to three strokes of the birch on the bare posterior. His punishment was administered some three weeks later in a police station where he was held by two policemen whilst a third administered the punishment, pieces of the birch breaking at the first stroke. Beyond the consequences to be expected from measures taken on a purely disciplinary plane, the applicant has adduced no evidence of any severe or long-lasting effects as a result of the treatment complained of. A punishment which does not occasion such effects may fall within the ambit of Article 3 (...), provided that in the particular circumstances of the case it may be said to have reached the minimum threshold of severity required. While the Court has certain misgivings about the automatic nature of the punishment and the three-day wait before its imposition, it considers that minimum level of severity not to have been attained in this case. Accordingly, no violation of Article 3 has been established. Punkt 31 do 32 uzasadnienia orzeczenia w sprawie Costello-Roberts. Tłumaczenie własne. Słowa kluczowe: Costello-Roberts..*

Z drugą grupą sytuacji – adekwatnością osiągniętych efektów wobec celu orzeczenia ETPCz – mamy do czynienia w przypadku kontroli wykonania orzeczeń przez Trybunał, co zostało wprowadzone przez ostatnie zmiany, jak i w przypadku ponownej skargi czy też „zażalenia” strony postępowania, która wygrała. Najczęściej pojawia się to w przypadku nieotrzymania rekompensaty pieniężnej przez pokrzywdzonego. Niemniej dość często mamy do czynienia z inną formą imperatywnego działania Trybunału.

Z kryterium efektywności środków wskazanych w orzeczeniach ETPCz mamy do czynienia choćby w takiej sprawie jak *Gafgen przeciwko Republice Federalnej Niemiec* (skarga o numerze: 22978/05)³⁷. Sprawa *Gafgena* pojawiła się ponownie przed Trybunałem na skutek przekazania jej do rozpoznania przez Wielką Izbę. W tej sprawie „Trybunał zbadał adekwatność sankcji karnych orzeczonych wobec funkcjonariuszy policji. Obaj policjanci (policjant przesłuchujący skarżącego i jego przełożony) zostali skazani na niewielkie kary grzywny, których wykonanie warunkowo zawieszono. Oceniając ten fakt, Trybunał stwierdził, że nie jest jego zadaniem orzekanie o winie osób oskarżonych w postępowaniu karnym ani określanie, jaka sankcja karna winna być zastosowana w konkretnej sprawie. Jednak, jak podkreślił Trybunał, zgodnie z art. 19 Konwencji, jego zadaniem jest stanie na straży tego, aby prawa wyrażone w Konwencji nie miały jedynie charakteru iluzorycznego. Dlatego posiada uprawnienie do wykonywania nadzoru i interweniowania wówczas, gdy reakcja karna na czyn zabroniony jest w oczywisty sposób nieproporcjonalna do jego wagi”³⁸.

W tym orzeczeniu widać, w jaki sposób Trybunał zareagował na wykonanie wydanego przez niego orzeczenia. Państwo niemieckie zareagowało bowiem zgodnie ze wskazaniem ETPCz i „ukarało” funkcjonariuszy policji. Jednak w ocenie Trybunału taka reakcja była w tym przypadku niewystarczająca. ETPCz wprost stwierdził, że podjęte środki były nieadekwatne i zażądał bardziej restrykcyjnej reakcji.

Z jednej strony należy uznać, że działanie Trybunału było zasadne. Stoi on bowiem także na straży „egzekucji” orzeczeń. Ma zapobiegać iluzoryczności orzeczeń. Z drugiej jednak strony Trybunał zareagował nie tylko w kwestii merytorycznego rozpoznania skargi i stwierdzenia naruszenia art. 3, ale także imperatywnie zażądał adekwatnej reak-

³⁷ Anglojęzyczne orzeczenie: <http://cmiskp.echr.coe.int> – wyszukiwarka orzeczeń Hudoc. Słowo klucz: *Gafgen*.

³⁸ http://ww2.sn.pl/orzecznictwo/poesk/1003-4/Przeg_orz_europ_dot_spr_karnych_3-4_2010.pdf, s. 19

cji ze strony państwa. Wkroczył tutaj bardzo wyraźnie w sferę suwerenności państwa. W mojej ocenie nie po to, jak to zostało przez Trybunał ujęte, by „zapobiegać iluzoryczności”, ale by narzucić odpowiednią linię postępowania, zgodną z rozstrzygnięciami Trybunału.

7. Niedyskryminacja

Jest ona kolejną wartością, na której opiera się orzecznictwo ETPCz. Nie jest ona jednak rozumiana jako zakaz dyskryminacji, o którym mowa w art. 14 EKPCz. Mam tutaj na myśli wartość w postaci przykładania tej samej miary do tych samych spraw. Jest wartością charakterystyczną dla oceny samego postępowania, a nie rozstrzygnięcia merytorycznego.

Jest to kwestia, w mojej ocenie, stosunkowo wątpliwa. Trybunał bowiem, nie mogąc znaleźć podstaw w merytorycznym brzmieniu przepisów, posługuje się argumentacją odnoszącą się do sposobu procedowania.

Widać to chociażby w powołanym przeze mnie powyżej orzeczeniu w sprawie Tyrera i Costello-Roberts. Mimo podobnego stanu faktycznego rozstrzygnięcie było zgoła inne. Trybunał sam podkreślił, że sprawy te są do siebie podobne. Jednak przykładając podobną wagę (czy też atencję) do danej sprawy, stwierdził, że w tym przypadku do naruszenia nie doszło.

Jest to jednak wartość, która wprost nie została przez Trybunał wyrażona. Stanowi ona pewną domniemaną zasadę procedowania, jednak w mojej ocenie, jak i na podstawie powołanego wyżej przykładu widać, że nie do końca jest ona respektowana³⁹.

8. Wspólne dziedzictwo rządów prawa

Jest to kolejna wartość, która do orzecznictwa jest implementowana wprost z Preambuły⁴⁰. Jednak w ramach poszczególnych artykułów nie funkcjonuje ona już. Jest to

³⁹ Szerzej zagadnienie to zostało omówione w artykule A. Koropczuk, *Aksjologiczne podstawy ochrony praw człowieka w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] „Przegląd Naukowy Disputatio” Tom XII.

⁴⁰ „Zdecydowane jako Rządy państw europejskich, działających w tym samym duchu i posiadających wspólne dziedzictwo ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa (...)” – fragment Preambuły.

kolejna wartość wyciągana przed nawias przez sędziów Trybunału. W sprawie Stafford przeciwko Wielkiej Brytanii (sprawa numer: 46295/99)⁴¹ ETPCz ujął to w sposób następujący: „W przypadku gdy <<legalność>> zatrzymania jest kwestią rozpoznania przez Trybunał, Konwencja zasadniczo odnosi się do prawa krajowego i ustanawia obowiązek postępowania zgodnie z merytorycznymi (materialnymi – przypis AK) i proceduralnymi przepisami prawa krajowego. To przede wszystkim wymaga, by do jakiegokolwiek zatrzymania lub aresztowania mieć podstawę prawną w prawie krajowym, ale również odnosi się do jakości prawa. Ponadto każde pozbawienie wolności powinno być zgodne z celami artykułu 5, a mianowicie mieć na uwadze ochronę jednostki przed arbitralnością, która wymaga postępowania zgodnego z zasadą praworządności jako pojęcia właściwego dla wszystkich artykułów Konwencji”⁴². W tym konkretnym przypadku takie rozstrzygnięcie jest jak najbardziej zasadne. Niemniej widać w nim, że Trybunał odniósł się do pewnej ogólnej zasady. Brak jednak w niej wskazania, jakie konkretne prawo było chronione. Sprawa dotyczyła naruszenia art. 5, a zatem prawa do wolności i bezpieczeństwa osobistego. W tym miejscu, moim zdaniem, Trybunał bardzo daleko wkroczył w sferę wewnętrznej regulacji państwa. Oceniał on prawo krajowe – zarówno pod kątem przepisów materialnych, jak i proceduralnych. Przyjmuję, że doszedł do wniosku, że przepisy te były przestrzegane, jednak konkretny stan faktyczny był wątpliwy w ocenie Trybunału ze względu na chronione wartości. Nie posiadając innych narzędzi i możliwości ingerencji (być może i ochrony praw człowieka), ETPCz powołał się na zasadę rządów prawa jako podstawowej wartości gwarantującej skuteczność systemu strasburskiego.

Bardzo istotne z tego punktu widzenia jest orzeczenie w sprawie Golder przeciwko Wielkiej Brytanii z 1975 r. (skarga o numerze: 4451/70)⁴³. Mimo że orzeczenie to pochodzi z lat 70., bardzo często jest przywoływane przez Trybunał. Stąd też pozwolę sobie zacytować tutaj obszerny jego fragment: „w niniejszej sprawie, najbardziej znaczący jest fragment Preambuły do EKPCz. Rządy państw-sygnatariuszy oświadczają, że są

⁴¹ http://ww2.sn.pl/orzecznictwo/poesk/1001-2/Przepl_orz_eur_dot_spr_kar_1-2-2010.pdf

⁴² *Where the <<lawfulness>> of detention is in issue, the Convention refers essentially to national law and lays down the obligation to conform to the substantive and procedural rules of national law. This primarily requires any arrest or detention to have a legal basis in domestic law but also relates to the quality of the law, requiring it to be compatible with the rule of law, a concept inherent in all the Articles of the Convention. In addition, any deprivation of liberty should be in keeping with the purpose of Article 5, namely to protect the individual from arbitrariness.* Punkt 63 uzasadnienia w sprawie Stafford. Tłumaczenie własne.

⁴³ Źródło: <http://cmiskp.echr.coe.int> – wyszukiwarka Hudoc. Słowo klucz: Golder.

(fragment Preambuły przytoczony w przypisie nr 37 – przypis AK). W opinii rządu ukazuje to motyw <<selektywnego procesu>>, przyjętego przez autorów: że Konwencja nie ma na celu ochrony praw człowieka w ogóle, lecz <<tylko niektóre prawa wymienione w EKPCz>>. Artykuły 1 i 19, ich zdaniem, ukazują ten sam cel. Komisja ze swej strony przywiązuje dużą wagę do ekspresji sformułowania <<rządy prawa>>, które, ich zdaniem, wyjaśnia sedno art. 6 ust. 1. <<Selektywny>> charakter Konwencji nie może być poddany w wątpliwość. Można również przyjąć, jak podsumował rząd, że Preambuła nie zawiera reguły rządów prawa jako przedmiotu i celu Konwencji, ale wskazuje ją jako jeden z elementów wspólnego dziedzictwa duchowego państw członkowskich Rady Europy. Trybunał uważa jednak, podobnie jak Komisja, że byłoby błędem, aby to odniesienie traktować jedynie jako mniej lub bardziej retoryczne odniesienie, pozbawione znaczenia dla interpretacji Konwencji. Jednym z powodów, dla którego rządy sygnatariuszy postanowiły <<podjąć pierwsze kroki w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w EKPCz>>, była ich głęboka wiara w państwo prawa. Wydaje się naturalne i zgodne z zasadą dobrej wiary (...) mieć na uwadze to szeroko proklamowane spostrzeżenie przy interpretacji art. 6 ust. 1, zgodnie z jego kontekstem oraz w związku z przedmiotem i celem Konwencji⁴⁴.

Orzeczenie to wskazuje na dwa elementy. Po pierwsze na zasadność wyodrębnienia wartości wewnętrznych i zewnętrznych. Ukazuje ono, że sędziowie Trybunału są limitowani EKPCz. Poszukują oni możliwości do szeroko rozumianej, moim zdaniem,

⁴⁴ *In the present case, the most significant passage in the Preamble to the European Convention is the signatory Governments declaring that they are resolved, as the Governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law, to take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration of 10 December 1948. In the Government's view, that recital illustrates the <<selective process>> adopted by the draftsmen: that the Convention does not seek to protect Human Rights in general but merely <<certain of the Rights stated in the Universal Declaration>>. Articles 1 and 19 are, in their submission, directed to the same end. The Commission, for their part, attach great importance to the expression <<rule of law>> which, in their view, elucidates Article 6 para. 1. The <<selective>> nature of the Convention cannot be put in question. It may also be accepted, as the Government have submitted, that the Preamble does not include the rule of law in the object and purpose of the Convention, but points to it as being one of the features of the common spiritual heritage of the member States of the Council of Europe. The Court however considers, like the Commission, that it would be a mistake to see in this reference a merely <<more or less rhetorical reference>>, devoid of relevance for those interpreting the Convention. One reason why the signatory Governments decided to <<take the first steps for the collective enforcement of certain of the Rights stated in the Universal Declaration>> was their profound belief in the rule of law. It seems both natural and in conformity with the principle of good faith (...) to bear in mind this widely proclaimed consideration when interpreting the terms of Article 6 para. 1 according to their context and in the light of the object and purpose of the Convention. Punkt 34 uzasadnienia orzeczenia w sprawie Goldera. Tłumaczenie własne.*

ochrony praw człowieka poprzez dokonywanie interpretacji przepisów w oparciu o wartości wyrażone w Preambule.

Możemy zgodzić się z założeniami sędziów ETPCz co do tego, że państwa-sygnatariusze Konwencji stwierdziły, że są demokratycznymi społeczeństwami, w których mamy do czynienia z rządami prawa. Jednak realia życia są zmienne. Ładunek, jaki niosą wymienione przeze mnie powyżej wartości, także ulegają zmianie. Stąd też, w mojej ocenie, taką aksjologiczną argumentacją Trybunał powinien posługiwać się bardzo ostrożnie. Należy bowiem zauważyć, że ww. wartości są niczym skrzynka na narzędzia. Są w niej wszystkie narzędzia. Każde z tych narzędzi poradzi sobie z każdym problemem. Pytanie tylko, czy efekt takiej naprawy jest dla nas zadawalający. A jeżeli tak, to w końcu, czy sposób dokonania „naprawy” jest dla nas adekwatny i rozsądny?

W mojej ocenie instrumentalne ujęcie wartości przez ETPCz jest zabiegiem zasadnym i koniecznym. Zwłaszcza w świetle zmian geopolitycznych, a przede wszystkim kulturowych. Jednak багаż, jakim obarcza się wartości zewnętrzne, jest w mojej ocenie za duży. I tak jak w orzeczeniu *Costello-Roberts* może budzić sprzeciw. Wszystko sprowadza się do tego, jaki poziom intelektualny będą reprezentować sędziowie Trybunału.

9. Powoływanie się przez ETPCz na wartości wskazane w orzeczeniach najwyższych sądowniczych organów krajowych

ETPCz poszedł bardzo daleko w poszukiwaniu argumentów dla swojej racjonalności i zasadności. Bardzo często Trybunał w swoich uzasadnieniach odwołuje się do sentencji sądów najwyższych, trybunałów konstytucyjnych i innych, stojących na najwyższym szczeblu sądownictwa krajowego, organów.

W mojej ocenie jest to wyraz kilku elementów. Po pierwsze, poprzez taki zabieg Trybunał ukazuje, że szanuje linię orzeczniczą w danym kraju (w końcu daje jej wyraz). Po drugie wskazuje, że argumenty, na jakich opiera się Trybunał i najwyższe krajowe organy sądownicze są tożsame. Po trzecie to, że sama EKPCz dla Trybunału jest niewystarczająca. Dotyczy to „tych państw, w których Konwencja uzyskała co najmniej rangę ponadustawową i prawo krajowe podlega kontroli sądownictwa konstytucyjnego przez pryzmat jego zgodności z postanowieniami Konwencji. Odwoływanie się do wykładni dokonywanej przez organy krajowe da się w orzecznictwie zauważyć także wówczas,

gdy wypowiedzi instancji krajowych nie odnoszą się bezpośrednio do postanowień Konwencji, ale do równobrzmiących przepisów prawa krajowego⁷⁴⁵.

Ów dialog pomiędzy zarówno sądami różnego szczebla, jak i jurysdykcji adekwatnie opisał L. Leszczyński. W jego artykule czytamy: „wskazanie na pragmatyzm recepcji prawa poprzez orzecznictwo wymaga dostrzeżenia nowej i istotnej współcześnie tendencji, oznaczającej jednocześnie praktykę odrębną i w dużej mierze zastępującą klasyczne przejmowanie rozwiązań legislacyjnych. Mowa o recepcji poprzez dialog orzeczniczy, dokonujący się w wymiarze międzynarodowym na różne sposoby, z których dwa wydają się być najbardziej istotne. Pierwszy z nich polega na wymianie argumentacji orzeczniczych pomiędzy sądami krajowymi a sądami międzynarodowymi (np. ETPC) i ponadnarodowymi (np. TSUE) czy też między samymi sądami międzynarodowymi na gruncie różnych form powiązań instytucjonalnych. Związane z tą wymianą polityczne i instytucjonalne wsparcie wykonalności wyroków sądów międzynarodowych oraz praktyka formułowania aksjologicznie uzasadnionych zasad prawa (przez TSUE) czy rozwiniętych standardów (np. w stosunku do zwięzłego tekstu materialnych przepisów art. 2 – art. 13 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności standardów orzeczniczych (przez ETPC), a także fakt występowania tej debaty orzeczniczej w dużej mierze w mocno zaksjologizowanej dziedzinie praw człowieka powoduje, że uniwersalizacja aksjologii prawnej zajmuje istotną część rezultatów tej wymiany, nie tracąc jednocześnie na skuteczności konwergowania (...)”⁷⁴⁶.

ETPCz, uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, zawsze przywołuje przepisy krajowe. W dużej mierze, w przypadku Polski, opiera się na zapisach Konstytucji RP, z której wyinterpretowuje poszczególne zasady, a także chronione w kraju wartości.

Z przywołaniem wyroków Trybunału Konstytucyjnego mamy do czynienia choćby w takich sprawach jak: Łataka przeciwko Polsce – skarga nr 52070/08⁷⁴⁷ czy też w sprawie Urban przeciwko Polsce – skarga nr 23614/08⁷⁴⁸.

⁴⁵ P. Hofmański, *Europejska Konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Toruń 1995, s. 151.

⁴⁶ L. Leszczyński, *mpis*, s. 4.

⁴⁷ Treść orzeczenia dostępna na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/orzeczenia-w-sprawach-dotyczacych-polski/rok-2010/>.

⁴⁸ Zobacz: http://www.sn.pl/orzecznictwo/poesk/1003-4/Przeg_orz_europ_dot_spr_karnych_3-4_2010.pdf

W pierwszej z przywołanych spraw ETPCz powołuje nie tylko przepisy krajowe, ale również przytacza orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego, dogłębnie analizując przedstawioną tam argumentację. Widać tendencję do poszanowania wykładni dokonanej przez te organy.

W sprawie *Urban przeciwko Polsce* – dotyczącej niezależności asesorów sądowych – w uzasadnieniu czytamy: „Trybunał ponownie stwierdza, że w pierwszej kolejności to władze krajowe, zwłaszcza sądy, władne są interpretować i stosować prawo wewnętrzne oraz orzekać w kwestiach z zakresu konstytucyjności (...). Trybunał zauważa, że ustalenia Trybunału Konstytucyjnego zostały dokonane w kontekście abstrakcyjnej oceny konstytucyjności przepisów ustawowych, jednakże – mając na uwadze zasadę akcesoryjności – uznaje, że mogą być one zastosowane w odniesieniu do faktycznego stanu przedmiotowej sprawy, przy uwzględnieniu podobieństw pomiędzy wymogami konstytucyjnym a wymogami Konwencji w zakresie niezawisłości sędziowskiej, oraz mając na uwadze oparcie się przez Trybunał Konstytucyjny na odpowiednim orzecznictwie Trybunału Praw Człowieka”⁴⁹.

W sprawach tych ETPCz daje wyraz nie tylko poszanowaniu przepisów krajowych. W przypadku pierwszej decyzji (nr 52070/08) przeprowadza dokładną analizę wniosków wyprowadzonych przez Trybunał Konstytucyjny i podanych w uzasadnieniu decyzji. W drugiej sprawie (nr 23614/08) wprost wskazuje na wartości, które są w Rzeczypospolitej Polskiej chronione, a tym samym na ich straży stoi ETPCz⁵⁰.

Niewątpliwie jest to zasadny sposób postępowania. Jest wyrazem poszanowania suwerenności państwa i jego sposobu rozstrzygnięcia. Jednak patrząc na to z nieco innej strony, można by stwierdzić, że sam ETPCz ani nie posiada dostatecznych narzędzi, by móc wprost powoływać się na orzecznictwo krajowe, ani sam nie jest w stanie posłużyć się argumentami wywiedzionymi przez organy krajowe.

Ponownie w tym przypadku mamy do czynienia z balansowaniem na cienkiej linii. Powoływanie się na rozstrzygnięcia krajowe może doprowadzić do różnicowania rozstrzygnięć w zależności od kraju, z którego pochodzi pokrzywdzony. Otwartym pozosta-

⁴⁹ Zobacz: <http://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/orzeczenia-w-sprawach-dotyczacych-polski/rok-2010/>, punkt 51 uzasadnienia.

⁵⁰ Szerzej zagadnienie zostało omówione w artykule A. Koropcuk, *Aksjologiczne podstawy ochrony praw człowieka w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, [w:] „Przeгляд Naukowy Disputatio”, Tom XII.

je pytanie, czy jesteśmy w stanie się na to zgodzić. Przede wszystkim, czy tego właśnie chcieliśmy, powołując ponadnarodowy Trybunał?

To tylko kilka wartości, które poddałam analizie. Można bowiem w ramach poszukiwania przypadków popierających tezę, że ETPCz funkcjonuje w oparciu o instrumentalne ujęcie wartości przywołać jeszcze inne. Takie choćby wartości jak: porządek publiczny, równość traktowania, gwarancja rozstrzygnięcia w oparciu o *status quo*, które także ukazały zasadność tej tezy. Wydaje mi się jednak, że powołane powyżej przypadki w sposób wystarczający uzasadniają przedstawioną tezę i ukazują sposób podejmowania decyzji przez sędziów ETPCz.

Wartości w orzecznictwie ETPCz odgrywają niebagatelną rolę. Niewątpliwie wynika to z faktu, że akt prawny, na którym swoją pracę opiera ETPCz, jest dokumentem, który wprost wyraża określone wartości. Bez wątplenia jednak proces orzeczniczy mógłby być także oderwany od posiłkowania się wartościami. Mógłby przecież przybrać charakter tożsamy dla sformalizowanego postępowania przed organami krajowymi. Jak wskazałam jednak wyżej Trybunał nie wybrał tej drogi. Jego orzeczenia wspierają się na licznych wartościach, które dość swobodnie są interpretowane. Ponadto opiera się na wartościach, o których ciężko powiedzieć, że znajdują się w Konwencji.

W mojej ocenie jest to wyrazem posiłkowania się przez ETPCz koncepcją aksjologicznego uzasadnienia obowiązywania norm. Uzasadnienia, które umożliwia bodaj najwyższy stopień dobrowolnej akceptacji przez społeczeństwo konkretnych rozstrzygnięć. A nawet powoduje pewnego rodzaju społeczne roszczenie co do sposobu merytorycznego rozstrzygnięcia przez Trybunał sprawy. Takie ugruntowanie legitymuje instrumentalne wykorzystanie przez Trybunał wartości.

Ale pamiętajmy, że jest mieczem obosiecznym. Zatem musi być on używany z należą mu atencją i rozwagą.

Summary

Instrumental treatment of values in the case law of the European Court of Human Rights (ECHR)

Though the ECHR might seem solely an international institution, it has a significant impact on the national legal system. It could even be stated that its judgments influence the jurisprudence of national courts.

Judging in the ECHR is nevertheless specific, being a consequence of the atypical legal basis for the court's conclusions. The ECHR (European Convention of Human Rights) provides a set of values, which the ECHR should guard. Still, the understanding of particular values is not uniform. The differences can be observed relative to which judge examines the case.

The aim of this paper is the analysis of certain values which constitute the grounds for the ECHR work – both the values explicitly expressed in the Convention and those implicitly derived from the Convention, though frequently referred to by the court (herein a division into internal and external values is proposed). The present article aims to prove that the ECHR treats those values relatively instrumentally. An attempt has been made to demonstrate this on the basis of specific judgments. The conducted analysis revealed a broader scope of values than the one presented in the Convention as well as indicated advantages and disadvantages of instrumental treatment of values.

Współczesne problemy prawne ruchu olimpijskiego

1. Wprowadzenie

Rok 2012 jest ważny w kalendarzu sportowym. Na przełomie lipca i sierpnia¹ w Londynie² odbędą się bowiem XXX Letnie Igrzyska Olimpijskie. Jest to największe wydarzenie sportowe na świecie, w którym uczestniczą tysiące sportowców. Dzisiejszy charakter IO już dawno odszedł od założeń rycersko-gentelmeńskiej³ gry, której przyświecała zapoczątkowana przez barona Pierre'a de Coubertina idea *fair play*⁴.

Bogata historia IO, która sięga czasów antycznych⁵, bez wątpienia wpłynęła na dotychczasowy ich obraz. Jednakże to okres nowożytny miał największy wpływ na współczesny kształt regulacji prawnych obowiązujących ruch olimpijski, a także na problemy, które pojawiły się w nim w związku z rozwojem społeczno-gospodarczym. Igrzyska olimpijskie noszą bowiem ze sobą wymierną korzyść majątkową. Należy pamiętać, iż od wskrzeszenia IO przez barona Pierre'a de Coubertina w 1896 r. rywalizacja sportowa, jak i sam sport przeszły diametralne zmiany i obecnie jawią się jako zjawisko

¹ Od 27 lipca do 12 sierpnia 2012 r.

² Londyn już po raz trzeci będzie gospodarzem igrzysk, wcześniej igrzyska olimpijskie (IO) odbyły się w roku 1908 oraz 1948. Więcej na temat historii IO: D. Miller, *Athens to Athens. The official history of the Olympic Games and the IOC, 1896-2004*, Mainstream Publishing 2003, *passim*.

³ A. Tyszka, *Olimpia i Akademia*, Warszawa 1970, „Sport i Turystyka”, s. 127.

⁴ Doktryna przyjmuje, że zasada *fair play* opiera się na poszanowaniu drugiej osoby i ducha sportowego, respektowaniu przyjętych reguł rywalizacji, a także akceptowaniu rozstrzygnięć współzawodnictwa. Zasady te winny być stosowane na każdym poziomie umiejętności bez względu na formę działalności sportowej – wyczynowej czy też amatorskiej. *Fair play* obejmuje także zagadnienie przeciwdziałania i walki z niedozwolonym wspomaganie zawodników, oszustwem, przemocą, agresją, korupcją czy też nadmierną komercjalizacją sportu. Szerzej na ten temat: K. Chrostkowski, M. Daniewski, *Kontrola doping w sporcie*, Instytut Sportu, Warszawa 1990.

⁵ Początki igrzysk sięgają 776 roku p.n.e.

złożone i wielowymiarowe⁶, które pociąga za sobą problemy natury prawnej. Podstawowym aktem prawnym o charakterze konstytucyjnym, statuującym działalność Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego⁷ i afiliowanych przy nim narodowych komitetów olimpijskich (NKOl) jest Karta olimpijska⁸. Dokument ten, przyjęty przez MKOl, jest zbiorem fundamentalnych zasad olimpizmu. Reguluje on organizację, działania i funkcjonowanie ruchu olimpijskiego. Ustanawia także prawa i obowiązki jego uczestników⁹. W tym miejscu zaznaczyć jednak trzeba, iż międzynarodowe organizacje sportowe, do których przynależy MKOl, należy zaliczyć do wyodrębnionej w doktrynie prawa międzynarodowego kategorii międzynarodowych organizacji pozarządowych (ang. NGO's). Międzynarodowe organizacje sportowe nie posiadają podmiotowości prawnej w prawie międzynarodowym, są natomiast osobami prawnymi funkcjonującymi w oparciu o prawo państwa, w którym mają siedzibę. W ujęciu formalnoprawnym oznacza to, iż stanowione przez nie regulacje nie są częścią międzynarodowego porządku prawnego. Mają one charakter wyłącznie norm wewnątrzorganizacyjnych. Jednakże biorąc pod uwagę ich wyspecjalizowany charakter, w sposób efektywny wpływają na ustawodawstwo poszczególnych krajów¹⁰. Pamiętać bowiem należy, iż działalność sportowa wiąże się z aspektami społecznymi, gospodarczymi i politycznymi, co koreluje z coraz głębszymi zależnościami pomiędzy podmiotami występującymi na rynku sportowym.

Celem tego opracowania jest ukazanie prawnych problemów współczesnego ruchu olimpijskiego, które wynikają z aktualnej społecznej i gospodarczej pozycji sportu. Pod tym kątem analizie poddane zostaną wybrane przepisy KO dotyczące kwestii związanych z kwalifikacją do IO, a także przepisy prawa międzynarodowego, które w sposób

⁶ B. Garcia, *The European Union and Sports, rescuing the nation-state?*, referat zaprezentowany podczas warsztatów ECPR „Sport, Politics and Public Policy” w Nikozji w 2006, s. 20, dostępne pod adresem: <http://www.essex.ac.uk/ecpr/events/jointsessions/paperarchive/nicosia/ws16/garcia.pdf>

⁷ Międzynarodowy Komitet Olimpijski (MKOl) – międzynarodowa organizacja pozarządowa założona z inicjatywy barona Pierre’a de Coubertina 23 czerwca 1894 r. w Paryżu. Kieruje ona ruchem olimpijskim.

⁸ Karta olimpijska (KO), w wersji obowiązującej z dnia 8 lipca 2011, opublikowana przez MKOl, dostępna pod adresem: http://www.olympic.org/Documents/olympic_charter_en.pdf. Pierwszy raz Karta olimpijska została opublikowana w 1908 roku pod tytułem *Annuaire du Comité International Olympique*. Jednakże niektóre zawarte w niej regulacje zostały napisane przez Pierre’a de Coubertina już w roku 1898. Należy także pamiętać, iż sama nazwa Karta olimpijska obowiązuje dopiero od 1978 r.

⁹ Wstęp do KO.

¹⁰ R. Piechota, *Reguły Antydopingowe w Polsce* [w:] A. Pokrywka (red.) *Antydoping w Polsce*, Instytut Sportu, Warszawa 2009, s. 7.

bezpośredni bądź pośredni wpływają na kwestie związane z uczestnictwem w IO. Realizując przedmiotowe założenie, poruszona zostanie tematyka ograniczeń wiekowych, a także zagadnienie związane z płcią oraz z jej zmianą.

2. Uznanie przez MKOl warunkiem przynależności do ruchu olimpijskiego

Punktem wyjścia dla rozważań dotyczących kwalifikacji do udziału w IO jest określenie zakresu podmiotowego ruchu olimpijskiego, przez który rozumie się skoordynowane, zorganizowane, uniwersalne i stałe działania, realizowane pod najwyższym kierownictwem MKOl-u, wszystkich osób fizycznych i prawnych zainspirowanych wartościami olimpizmu¹¹. Ma to także istotne znaczenie ze względu na problem upolitycznienia nowożytnych igrzysk¹². Zgodnie z treścią Karty warunkiem przynależności do ruchu olimpijskiego jest uznanie przez MKOl¹³. Stosownie do jej postanowień, MKOl może uznać za narodowe komitety olimpijskie takie narodowe organizacje sportowe, których działalność związana jest bezpośrednio z misją i rolą MKOl-u¹⁴. Ponadto w myśl omawianych przepisów uznane mogą zostać także stowarzyszenia narodowych komitetów olimpijskich, międzynarodowe federacje sportowe oraz ich stowarzyszenia¹⁵. Należy jednak pamiętać, iż tylko NKOl-e uznane przez MKOl mogą zgłaszać zawodników do wzięcia udziału w IO¹⁶.

Regulacje KO nie wyznaczają sztywnych ram uznania. Decyzja ta leży całkowicie w gestii MKOl-u, który może działać w tym zakresie z dużą swobodą. Międzynarodowy Komitet Olimpijski od początku swojej aktywności prowadzi politykę, która zakłada uznawalność wyłącznie tych NKOl-ów w państwach/terytoriach, co do statusu których

¹¹ KO – Fundamentalne zasady olimpizmu ust. 3.

¹² Zwolennikiem rozdzielenia polityki i sportu był wybrany w 1955 r. na stanowisko prezydenta MKOl-u Avery Brundage. Więcej na ten temat zob. M. Józefczyk, *Upolitycznienie nowożytnych igrzysk olimpijskich*, [w:] A. Polus (red.), *Sport w stosunkach międzynarodowych*, Toruń 2009, s. 50-72.

¹³ Art. 3 ust. 1 KO.

¹⁴ *Ibidem*, ust. 2 KO.

¹⁵ *Ibidem*, ust. 3 KO.

¹⁶ Art. 44 ust. 2 KO.

istnieje zgoda najważniejszych podmiotów prawa międzynarodowego¹⁷. Taka polityka MKOI-u z jednej strony pozwala na uczestnictwo w rywalizacji olimpijskiej zarówno sportowców reprezentujących niepodległe państwa, jak i terytoria niesamodzielne oraz terytoria o złożonym statusie prawno-międzynarodowym (jak np. Tajwan), z drugiej strony stwarza pewne ograniczenia związane z uczestnictwem w IO krajów, które niedawno uzyskały niepodległość. Potwierdzeniem przyjętej przez MKOI linii uznawania NKOI-ów ze względu na status prawno-międzynarodowy państwa był przykład Kosowa. Mario Pescante, ówczesny przewodniczący komisji ds. stosunków międzynarodowych MKOI-u, stwierdził, że uznanie niepodległości Kosowa przez MKOI nastąpi automatycznie po uczynieniu podobnego kroku ze strony Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ)¹⁸. Jednakże brak uznania państwa na arenie międzynarodowej nie wpływa automatycznie na wykluczenie reprezentantów danego kraju z rywalizacji sportowej. W takich sytuacjach sportowcy mogą uczestniczyć w IO jako sportowcy indywidualni pod flagą olimpijską, jak miało to miejsce m.in. w 2000 r. w odniesieniu do sportowców z Timoru Wschodniego, który uzyskał niepodległość w 2002 r. Podobny status, z uwagi na objęcie Jugosławii sankcjami międzynarodowymi, posiadali także sportowcy tego państwa podczas IO w Barcelonie¹⁹.

Kwestia uznawania poszczególnych NKOI-ów w dalszym ciągu pozostaje w sferze decyzji politycznych, a brak konkretnych regulacji w tym zakresie będzie zawsze stwarzał niepewność prawną co do możliwości uczestniczenia i reprezentowania barw swojego kraju przez zawodników.

3. Zasady kwalifikacji

Zasady kwalifikacji do IO określone zostały w dyspozycji art. 40 KO, który nazywany jest „olimpijskim kluczem”²⁰. Zgodnie z jego treścią zawodnik, trener lub działacz, aby zakwalifikować się do uczestnictwa w igrzyskach, musi postępować zgodnie z regulacjami KO oraz przepisami określonych międzynarodowych federacji sporto-

¹⁷ J. Foks, *Ruch olimpijski a polityka międzynarodowa*, „Sport Wyczynowy”, 2008 nr 4-6/520-522, s. 18.

¹⁸ Wypowiedź z dnia 18 lutego 2008 r.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ A.M. Mestre, *The law of the Olympic Games*, T.M.C. ASSER Institute 2010, s. 71.

wych, zatwierdzonymi przez MKOl, a także musi zostać zgłoszony przez swój rodzimy komitet olimpijski²¹. Przepis ten ponadto nakłada na wymienioną grupę obowiązek respektowania ducha *fair play* i zasady *non-violence*, oraz przestrzegania postanowień Światowego kodeksu antydopingowego²².

Ustęp pierwszy przepisów wykonawczych do art. 40 KO, zgodnie z którym każda międzynarodowa federacja sportowa ustanawia własne kryteria kwalifikacji w swoim sporcie zgodnie z Kartą olimpijską, które muszą zostać przedłożone do zatwierdzenia przez Komitet Wykonawczy MKOl, stanowi uosobienie jednej z najważniejszych cech systemu olimpijskiego²³. Stosowanie kryteriów kwalifikacji leży w gestii międzynarodowych federacji sportowych, zrzeszonych w nich narodowych federacji i narodowych komitetów olimpijskich w zakresie ich odpowiedzialności²⁴. W praktyce procedura uzyskania kwalifikacji olimpijskiej i uczestniczenia w IO zorganizowana jest w następujący sposób: międzynarodowe federacje ustalają kryteria umożliwiające uzyskanie nominacji na IO, ale zasadniczą rolę w tym zakresie odgrywają NKOl-e, które to otwierają drzwi do udziału w IO²⁵, pozostawiając jednak ostateczną decyzję w rękach MKOl-u jako najwyższej władzy ruchu olimpijskiego.

3.1. Limit wieku

Zagadnienie limitu wieku jest elementem, który wzbudza wiele emocji w świecie sportu²⁶. Większość międzynarodowych federacji sportowych w swoich wewnętrznych regulacjach określa limity wiekowe i ustala tzw. wiek minimum uprawniający do uczestnictwa w określonej klasie zawodów (np. mistrzostwa świata, igrzyska olimpijskie)²⁷. Międzynarodowy Komitet Olimpijski na przestrzeni lat zmieniał kilkakrotnie swoje podejście do tej tematyki. Art. 42 KO stanowi, iż limit wieku ustalany jest przez przepisy

²¹ Art. 40 KO.

²² *Światowy kodeks antydopingowy (World Anti-Doping Code)*, który został przyjęty w 2003 r., wszedł w życie w 2004 r. z późn. zm.

²³ A.M. Mestre, *The law ...*, s. 71.

²⁴ Przepisy wykonawcze do art. 40 KO, ust. 2.

²⁵ Art. 44 ust. 2 KO.

²⁶ XXIX Igrzyska Olimpijskie w Pekinie pokazały, iż temat jest wciąż aktualny – kontrowersje dotyczące wieku chińskich gimnastyczek, które sięgnęły drużynowo po złoty medal.

²⁷ P. David, *Human Rights in Youth Sports: A Critical Review of Children's Rights in Competitive Sport*, London: Routledge, 2005, s. 41.

międzynarodowych federacji sportowych właściwych dla danej dyscypliny, które zostały zatwierdzone przez Komitet Wykonawczy MKOl. Taka treść artykułu przesądza o podejściu MKOl-u do tej kwestii, wskazując jednocześnie, iż jest to wspólne przedsięwzięcie MKOl-u oraz międzynarodowych federacji ustanowionych na zasadzie *condominium*. W praktyce MKOl, zachowując pełną kontrolę, pozostawił decyzję co do wieku konkretnym federacjom, które ustalając dane limity, powinny kierować się dobrem sportowca, a zwłaszcza kwestiami zdrowotnymi²⁸.

Nie ulega wątpliwości, że regulacje statuujące limity odnośnie do wieku mają kluczowe znaczenie dla ochrony praw młodego sportowca²⁹, a także dla rywalizacji w duchu *fair play*. Ograniczenie wiekowe postrzegane jest jako jeden ze sposobów ochrony nieletnich. Doktryna podkreśla, iż uczestnictwo nieletnich w skomercjalizowanym i wysoko profesjonalizowanym sporcie może narazić je na naruszenie ich dóbr osobistych³⁰. Z jednej strony istnieje powszechna zgoda i akceptacja wprowadzanych ograniczeń, z drugiej zaś sport jest prawem człowieka³¹ i uczestnictwo w rywalizacji sportowej powinno być otwarte i nie nosić znamion jakiegokolwiek dyskryminacji³². Na tym gruncie rodzi się pytanie, czy ograniczenia ze względu na wiek mogą być usankcjonowane dla ochrony praw dziecka w sporcie.

²⁸ Aspekt zdrowotny (ale też względy formalne) na przestrzeni lat wpłynął na liczne zmiany przepisów dotyczących minimalnego wieku uczestników IO. Np. Międzynarodowy Związek Pływacki (FINA) po IO w Barcelonie, gdzie 13-letni Fu Mingzia zdobył medal, zwiększył limit wieku uprawniającego do udziału w igrzyskach do lat 15, także Międzynarodowa Federacja Gimnastyczna (FIG) podniosła minimalną granicę wieku do lat 16 – w 1976 r. rumuńska gimnastyczka Nadia Comaneci w wieku zaledwie 14 lat zdobyła złoto olimpijskie.

²⁹ Chodzi tu przede wszystkim o ochronę psychiczną i zdrowotną, która powiązana jest z dużym obciążeniem organizmu treningami oraz coraz bardziej rozpowszechnionym dopingiem.

³⁰ S. Farstad, *Protecting Children's Rights in Sport: The Use of Minimum Age*, University of Fribourg 2006, s. 1. Zob. także R. Weber, *Protection of Children in Competitive Sport, Some Critical Questions for London 2012*, *International Review for the Sociology of Sport*, March 2009 Volume 44, s. 55-69.

³¹ Większość statutów organizacji sportowych tak na szczeblu krajowym, jak i międzynarodowym, oparta jest na koncepcji, która przewiduje promowanie praw człowieka. Zob. m.in. statut FIFA dostępny pod adresem: http://www.fifa.com/mm/document/affederation/generic/01/09/75/14/fifa_statutes_072008_en.pdf

³² KO, *Fundamentalne...*, pkt 4 i pkt 5.

Zwolennicy wprowadzania limitów ze względu na wiek, podkreślają iż przepisy te są zgodne z Konwencją o prawach dziecka³³ i zasadą proporcjonalności³⁴. Zgodnie bowiem z treścią art. 31 ust. 1 Konwencji państwa-strony uznają prawo dziecka do wypoczynku i czasu wolnego, do uczestniczenia w zabawach i zajęciach rekreacyjnych, stosownych do wieku dziecka, oraz do nieskrępowanego uczestniczenia w życiu kulturalnym oraz artystycznym, co jednoznacznie ma wskazywać na odpowiednie rozłożenie systemu szkolenia zawodniczego i w dalszej perspektywie uniemożliwić nadużycia w tej kwestii. Konwencja zawiera regulacje nakładające zobowiązanie na sygnatariuszy ustanowienia wieku minimalnego³⁵, jednakże postanowienia te nie dotyczą bezpośrednio obszaru sportu. Natomiast przeciwnicy ograniczeń wiekowych twierdzą, iż współczesny paternalizm związany z rozdzieleniem świata dzieci i dorosłych jest nieuzasadniony i prowadzi do dyskryminacji, która jest pogwałceniem praw człowieka³⁶. Przywoływana w tym kontekście jest treść Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka³⁷, która w sposób wyraźny podkreśla ochronę przed dyskryminacją³⁸.

Istotne jest także zaznaczenie, iż kwestia limitów wieku dotyczy granicy minimalnej, górna granica nie stanowi kontrowersji ani w doktrynie, ani w praktyce, co także stanowi argument dla zwolenników koncepcji wprowadzenia limitów minimalnych wskazujących na cel ochrony zdrowia sportowców nieletnich.

3.2. Udział transseksualistów w igrzyskach olimpijskich

Zagadnienie transseksualizmu w sporcie nie jest tematem nowym. Od dawna bowiem problem ten był poruszany przy okazji największych sportowych imprez świato-

³³ Konwencja o prawach dziecka (Konwencja), przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 20 listopada 1989 r., Dz.U. z 1991 r., Nr 120, poz. 526.

³⁴ Zasada ta wymaga badania czy dany środek działania jest odpowiedni oraz konieczny dla realizacji danego celu, którym w tym wypadku będzie zdrowie zawodnika, a także czy eliminuje wszelkie nadużycia. Więcej na ten temat, zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Zasada proporcjonalności jako gwarancja swobód rynku wewnętrznego Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2009.

³⁵ Art. 32 Konwencji.

³⁶ D. Archard, *Children: Rights and Childhood*, 2nd ed., Routledge, 2004, s. 70-85.

³⁷ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z dnia 10 grudnia 1948 r. dostępna pod adresem: http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_Praw_Czlowieka.pdf, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 217 A (III).

³⁸ *Ibidem*, art. 9.

wych³⁹. Jednakże ostatnio w związku z walką o prawa jednostki⁴⁰ przybrało ono szerszy i bardziej powszechny wymiar. Należy pamiętać, iż identyfikacja płci w sporcie stanowi bardzo złożony problem, w którym należy wziąć pod uwagę zarówno aspekty medyczne, jak i prawne.

Od połowy lat sześćdziesiątych XX w.⁴¹ mamy do czynienia z tzw. testami płci, które z założenia mają na celu zachować ducha *fair play* w sporcie⁴². Międzynarodowy Komitet Olimpijski zniósł w roku 2000 ich przeprowadzanie ze względu na brak kryterium, które pozwalałoby jednoznacznie przesądzić o płci zawodnika⁴³. Mają one jednak zostać przywrócone podczas IO w Londynie, do czego skłonił MKOl przypadek reprezentantki RPA Caster Semenya, która w 2009 roku wywalczyła w Berlinie złoty medal lekkoatletycznych mistrzostw świata w biegu na 800 metrów. Warto w tym miejscu przywołać także sprawę Renee Richards⁴⁴, Marii Jose Martinez Patino⁴⁵ oraz sprawę Mianne Bagger⁴⁶. Hiszpańska płotkarka Maria Jose Martinez Patino przed samą Uniwersjadą w Kobe w 1985r. nie przeszła testu płci i automatycznie została wykluczona z rywalizacji sportowej. Skutkowało to jednocześnie utratą stypendium na uniwersytecie.

³⁹ Pierwszy upubliczniony przypadek dotyczył sprinterki S. Walasiewiczówny, która ustanowiła 37 rekordów świata, sięgając także po złoty medal IO w Los Angeles. Jednakże z uwagi na ówczesne regulacje jej osiągnięcia nie zostały anulowane *ex post*. Kolejne przypadki dotyczyły Mary Weston, czy Zdenki Koubkovej. Zob. także K. Chrostowski, *Płeć a sport*, „Sport Wyczynowy” 2005, nr 3-4/483-483, s. 61-66; J. Pilgrim, D. Martin, W. Binder, *Far from the Finish Line: Transsexualism and Athletic Competition*, Fordham Intellectual Property, Media & Entertainment Law Journal, Vol. XIII, 2003, s. 495-549.

⁴⁰ Temat transseksualizmu w kontekście niedyskryminacji poruszany jest szeroko na forum międzynarodowym. Wypowiadał się w tej kwestii także Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), który w sprawie *P. v. S. and Cornwall County Council*, zob. Sprawa C-13/94, *P. v. S. Cornwall County Council*, [1996] ECR, I-2143.

⁴¹ Pierwsze przepisy dotyczące identyfikacji płci zawodniczek oraz tzw. paszport płci pojawiły się w roku 1967.

⁴² Szerzej na ten temat: P.B. Fastiff, *Gender Verification Testing: Balancing the Rights of Female Athletes with a Scandal-Free Olympic Games*, 19 HASTINGS CONST. L.Q., 1992, s. 938-939.

⁴³ Podobne kroki podjęło także 29 z 34 międzynarodowych federacji sportowych, zob. I. Ritchie, *Sex tested, gender verified: controlling female sexuality in the age of containment*, „Sport History Review” 2003, s. 80-98.

⁴⁴ Sprawa *Richards v. USTA*, 400 N.Y.S. 2d. at 268.

⁴⁵ R. Peel, *Maria's Story. In Eve's Rib - Searching for the Biological Roots of Sex Differences*. New York Crown Publishers 1994.

⁴⁶ A.M. Bialowas, *Swinging from the ladies' tee: Gendered discourses of golf*, UMI Dissertation Publishing 2011.

Jako pierwsza w historii sprzeciwiła się ona oficjalnie tej decyzji, udowadniając, iż tzw. zespół niewrażliwości na androgeny nie mógł wpływać na osiągnięte przez nią rezultaty. Status zawodnika przywrócono jej jednak dopiero przed IO w Barcelonie, po tym jak Komisja Medyczna MKOI-u stwierdziła, iż kryterium chromosomowe nie może decydować w stu procentach o płci.

W nurt przeciwdziałaniu dyskryminacji i ochrony praw jednostek wpisał się także MKOI, który 17 maja 2004 r. ogłosił, iż dopuszcza do uczestnictwa w igrzyskach olimpijskich zawodników, którzy zmienili płeć⁴⁷. Decyzja ta została obwarowana jednak pewnymi warunkami. Zgodnie z wytycznymi MKOI-u osoby, które poddały się zmianie płci przed okresem dojrzewania, powinny być uznane za kobietę, w wypadku zmiany płci z męskiej na kobietę, lub mężczyznę, jeśli zmiana płci nastąpiła z kobiecej na męską. Natomiast, osoby, które poddały się zabiegowi zmiany płci po okresie dojrzewania obowiązują okres karencji, który trwa dwa lata. Ponadto musi nastąpić całkowite chirurgiczne usunięcie zarówno gonad, jak i zewnętrznych narządów płciowych⁴⁸. Zmiana płci musi zostać usankcjonowana prawnie, co ze względu na różnorodność regulacji w poszczególnych państwach może sprzyjać nadużyciom⁴⁹, bowiem historia sportu pokazuje, iż manipulacja płcią w związku z korzyściami wynikającymi z osiągniętych rezultatów nie zna granic.

Jak pokazuje praktyka kwestia dopuszczania osób po zmianie płci do startu jest wysoce skomplikowana i wymaga każdorazowo odrębnego do niej podejścia. Ponadto w dobie, kiedy afirmowane są prawa człowieka i na każdym kroku podkreśla się równość, prawo do jednakowej ochrony prawnej oraz prawo do ochrony przed jakąkolwiek dyskryminacją, decyzja podjęta przez MKOI w 2004 r. wydaje się słuszna i zgodna z treścią samej KO, która podkreśla znaczenie zasady *fair play*⁵⁰ w oparciu o poszanowanie ludzkiej godności. Co więcej, imperatyw niedyskryminacji stanowi jedną z fundamentalnych zasad ruchu olimpijskiego⁵¹, która leży u podstaw olimpijskiego porządku praw-

⁴⁷ Zob. *IOC approves consensus with regard to athletes who have changed sex*, dostępne pod adresem: <http://www.olympic.org/news?articleid=56230>.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Zob. także: Shy Yael Lee Aura, *Like Any Other Girl: Make-to-Female Transsexuals and Professional Sports*, „Sports Law Journal” 2007, s. 95-111.

⁵⁰ N. Dryden, *For Power and Glory: State-Sponsored Doping and Athletes' Human Rights*, „Sports Lawyers Journal”, Volume 13, Spring 2006, Number 1, s. 7.

⁵¹ KO, Fundamentalne zasady olimpiizmu, pkt 4 i pkt5.

nego. Ponadto Karta olimpijska *expressis verbis* wskazuje, że uprawianie sportu jest prawem człowieka⁵². Należy także pamiętać, iż wprowadzenie zakazu udziału transeksualistów w imprezach sportowych może być uznane za naruszenie przepisów m.in. Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Zgodnie z treścią art. 7 Deklaracji wszyscy są równi wobec prawa i mają prawo bez jakiegokolwiek różnicowania do ochrony prawnej. Ponadto każdemu też przysługuje ochrona przed dyskryminacją i jakimkolwiek narażeniem na taką dyskryminację⁵³.

4. Indywidualne prawo do uczestniczenia w igrzyskach olimpijskich

Istotne jest także zwrócenie uwagi na przewijający się w doktrynie spór, który dotyczy kwestii prawa do udziału w IO. Według części doktryny⁵⁴ nie możemy mówić o prawie sportowca, trenera czy działacza do udziału w IO, a jedynie o możliwości uczestnictwa, przywileju, który w rzeczywistości uzależniony jest od woli innych podmiotów – międzynarodowych sportowych federacji czy też NKOl-ów. W opozycji do tej teorii stoją autorzy, którzy wskazują na istnienie indywidualnego prawa sportowców do udziału w IO⁵⁵.

Karta olimpijska w art. 44 ust. 2 przewiduje, iż tylko NKOl-e, które są uznane przez MKOl, mają prawo zgłaszania zawodników do udziału w igrzyskach i nikt w żaden sposób nie jest uprawniony do uczestnictwa w IO. Co więcej NKOl może zgłaszać zawodników tylko po uzyskaniu rekomendacji do zgłoszenia przez narodowe federacje. Jeżeli NKOl zatwierdzi tych zawodników, przekaze te zgłoszenia do komitetu organizacyjnego igrzysk olimpijskich. Komitet organizacyjny igrzysk olimpijskich musi potwierdzić ich otrzymanie. Narodowe komitety olimpijskie muszą sprawdzić ważność

⁵² *Ibidem*, pkt 4.

⁵³ Szerzej na ten temat: L.C. Cunha Lima, *Participation of transsexuals in sport competitions – an issue of human rights*, [w:] D.P. Panagiotopoulos (red.) *Sports Law. An Emerging Legal Order Human Rights of Athletes*, 2009 s. 331-335.

⁵⁴ Takie stwierdzenie znalazło się m.in. w amerykańskiej ustawie – The Amateur Sports Act of 1978, 36 U.S.C. § 220501 (Tytuł 36 United States Code, § 220501); zob. także A.M. Mestre, *The law...*, 2010, s. 71.

⁵⁵ Tak m.in. G. Engelbrecht, *The individual right to participate in the Olympic Games*, „The International Sports Law Journal” 2004/1-2, s. 8-13.

zgłoszeń, które zostały zaproponowane przez narodowe federacje, oraz upewnić się, że nikt nie został pominięty z powodów rasowych, religijnych lub politycznych, czy też nie podlega jakiegokolwiek innej formie dyskryminacji⁵⁶. Takie sformułowanie treści art. 44 na pierwszy rzut oka przesądza o braku możliwości indywidualnego podejściu do zawodnika. Jednakże decyzje izby *ad hoc* CAS⁵⁷ wskazują na ewentualności, które MKOI może wziąć pod rozwagę i na ich podstawie dopuścić sportowca do udziału w IO. Sytuacje, w których MKOI ma możliwość podjęcia takiej decyzji bez wymaganego przepisami wcześniejszego zgłoszenia NKOI-u⁵⁸, dotyczą przypadków sportowców reprezentujących kraje ogarnięte wojną bądź takie, które jeszcze nie zdążyły zorganizować swoich wewnętrznych struktur organizacyjnych po konflikcie, czy też sportowców związanych z NKOI-em, który bojkotuje igrzyska (w takiej sytuacji MKOI może przyznać „dziką kartę”)⁵⁹. Podobnie MKOI może postąpić w przypadkach, gdy formalności związane ze zgłoszeniem do IO były wadliwe z przyczyn niezawinionych przez sportowca⁶⁰. Indywidualne podejście do zawodnika i dopuszczenie go do udziału w rywalizacji może nastąpić także w wypadkach, gdy jego kandydatura była pomijana ze względu na przyczyny pozasportowe – przypadki dyskryminacji.

5. Wnioski

Sport jest zjawiskiem wielowymiarowym i zajmuje obecnie istotne miejsce w życiu społeczno-gospodarczym poszczególnych państw. Igrzyska olimpijskie jako największa impreza sportowa na świecie, która stwarza olbrzymie możliwości ekonomicz-

⁵⁶ Art. 44 ust. 3 KO.

⁵⁷ Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie (CAS). Izba *ad hoc* CAS uprawniona jest do rozstrzygania sporów powstałych podczas igrzysk olimpijskich oraz innych najważniejszych zawodów sportowych. Jej jurysdykcja ogranicza się z do spornych sytuacji powstałych w związku z najważniejszymi zawodami sportowymi (igrzyskami olimpijskimi, mistrzostwami świata). Reguły postępowania *ad hoc* ograniczone są pod względem czasowym – zaczynają obowiązywać na tydzień przed rozpoczęciem imprezy, a kończą się w ostatnim dniu zawodów. Więcej na ten temat: P. Cioch, *Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie*, „Kwartalnik ADR”, Nr 4 (8)/2009, s. 71-94.

⁵⁸ Art. 44 ust. 2-4. KO.

⁵⁹ Zob. CAS *ad hoc* (IO Salt Lake City 2002) 02/003 – *Gaia Bassani-Antivari v IOC* z dnia 12 lutego 2002 r.

⁶⁰ Zob. np. CAS *ad hoc* (IO Sydney 2000) 00/004 – *Jesus Kibunde v AIBA* z dnia 18 września 2000 r.

ne, przyciąga uwagę różnych środowisk, co jednocześnie wpływa na wzrost liczby sporów sportowych, które niejednokrotnie poddawane są pod rozstrzygnięcie sądów międzynarodowych⁶¹.

Międzynarodowy Komitet Olimpijski nieustannie wprowadza poprawki do regulacji zawartych w KO⁶², dostosowując je do wymogów zmieniającej się rzeczywistości. Celem takiej działalności jest przeciwstawienie się trudnościom, które w warunkach umiędzynarodowienia sportu są nieuniknione. Współczesne problemy ruchu olimpijskiego odnoszą się do wielu kwestii, których nie da ująć się w zamkniętym katalogu. Dotyczą one m.in. udziału profesjonalistów w rywalizacji sportowej, narodowości, płci, wieku, praw medialnych, ochrony dóbr osobistych czy też postanowień Światowego kodeksu antydopingowego i jego zgodności z prawami człowieka. Opracowanie to skoncentrowało się jedynie na kilku z nich. Przedstawiona argumentacja skłania do wniosku, iż konieczne jest przyjęcie przez MKOl, a także inne organizacje sportowe, oficjalnych kryteriów, które pozwoliłyby uniknąć problemów związanych z identyfikacją płci. Ponadto można także stwierdzić, iż regulacje dotyczące ograniczeń wiekowych budzą kontrowersje i nie sprzyjają realizacji idei olimpijskich. Zwrócić należy także uwagę na upolitycznienie Międzynarodowego Komitetu Olimpijskiego, którego decyzje coraz częściej odbiegają od antycznej idei czystej rywalizacji bez granic, a skupiają się na interesie politycznym organizacji.

Istotnym wydaje się także podkreślenie, iż pomimo brzmienia art. 44 KO, który w sposób jednoznaczny stwierdza, iż tylko NKOl-e mogą zgłaszać zawodników do udziału w rywalizacji podczas IO, to w określonych przypadkach zawodnik może zostać dopuszczony do współzawodnictwa decyzją MKOl-u.

Nie ulega wątpliwości, iż przywołana problematyka jest złożona i stanowi wyzwanie dla organów sportowych, które powinny dążyć do zapewnienia bezpiecznych i uczciwych warunków rywalizacji w zgodzie z prawami podstawowymi jednostki.

SŁOWA KLUCZOWE: igrzyska olimpijskie, igrzyska paraolimpijskie, Karta olimpijska, zasady kwalifikacji, dyskryminacja.

⁶¹ Najczęściej są one rozstrzygane zgodnie z wewnętrznymi regulacjami poszczególnych związków sportowych przez Trybunał Arbitrażowy ds. Sportu w Lozannie (CAS).

⁶² Karta olimpijska na przestrzeni lat zmieniana była już ponad 60 razy.

Summary

Current legal issues of the Olympic Movement

The Olympic Games are the biggest sports event around the world, which creates great economical possibilities, thus attracting attention from various quarters. It increases the number of disputes and conflicts concerning sport, which repeatedly have to be settled by international courts. The International Olympic Committee constantly amends the regulations of the Olympic Charter, adapting them to the requirements of the changing reality, aiming at opposing the unavoidable difficulties in terms of internalization of sport. Current problems of the Olympic Movement are related to numerous issues which cannot be presented in a closed, defined catalogue. This paper examines selected rules of the Charter which relate to the issues connected with the process of qualifying for the Olympic Games as well as the regulations of international law which directly or indirectly affect the issues related to the participation in the Olympic Games.

**Zagadnienia
prawa karnego
materialnego
i wykonawczego**

Parkowanie na terenach zielonych – wykroczenie¹ czy fikcja² przepisu art. 144 § 1 Kodeksu wykroczeń?

W artykule przedstawiono administracyjno-porządkowo-karny aspekt zagadnienia o szczególnym charakterze ze sfery problemów społecznych, wymagający zgłoszenia uwag *de lege ferenda*, które powinny zostać dostrzeżone tak przez twórców ustawy, jak i przez organy porządku publicznego, a w przypadku ich akceptacji wywołać sytuację *legis*. Mają one bowiem ogromne znaczenie dla dalszej ochrony przyrody (zieleni miejskiej), jak i mienia społecznego czy też edukacji ekologicznej i tym samym winny stanowić wyznacznik *lege artis* dla prowadzenia działań przez służby porządkowe.

Art. 144 § 1 Kodeksu wykroczeń³ łączy ze sobą dwa ustawowo wyznaczone dla organów gminnych oraz służb porządkowych zadania publiczne ukierunkowane na zaspokajanie zbiorowych potrzeb każdej wspólnoty, tj. zapewnienie ładu przestrzennego i ekologicznego oraz bezpieczeństwa i porządku publicznego⁴ na terenie gminy⁵.

¹ Warunkiem odpowiedzialności za wykroczenie jest ustalenie, czy czyn sprawcy dokonany został w czasie, kiedy naruszenie normy sankcjonowane było przez ustawę. M. Bojarski, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, Wrocław 2008, s. 42.

² Czasem popełnienia wykroczenia jest moment czynu, a więc moment działania lub zaniechania sprawcy, a nie moment nastąpienia skutku. Tamże.

³ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń (t.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275 z późn. zm.) – dalej jako k.w.

⁴ Porządek publiczny jest pojęciem, które w przepisach prawa pozytywnego oraz w nauce jest wymieniane obok bezpieczeństwa nie tylko z powodu zasadności, ale też i konieczności, gdyż oba pojęcia posiadają wspólny mianownik – cel: zapewnienie normalnego, harmonijnego życia i funkcjonowania tak jednostek, jak i instytucji w państwie – społeczności. Pojęcia powiązane są z uprawnionymi ustawowo służbami porządkowymi: Policją i strażą gminną (miejską), których działalność wiąże się z zapewnieniem m.in. należytego stanu urządzeń użyteczności publicznej, jak i należytego spokoju publicznego, czyli kolejnego pojęcia, które jest przesłanką umożliwiającą ustanowienie przepisów porządkowych na szczeblu gminy i prowadzenia w tym zakresie prawnie uregulowanych działań. Stąd też dobra publiczne – bezpieczeństwo, porządek publiczny oraz spokój, jako swoiste klauzule generalne upoważniają administrację publiczną do działania. Nie tylko poprzez wskazaną przesłankę, ale również z uwagi na niedookreślenie pojęć, czy też z uwagi na to, że ich ochrona znajduje się głównie w sferze działania organów mundurowych lub władzy administracyjnej, w tym jednostek funkcyjnych w ramach samorządu terytorialnego. Szerzej A. Chajbowicz, *Bezpieczeństwo a pojęcia zbliżone*, [w:] A. Chajbowicz, T. Kocowski (red.), *Bezpieczeństwo wewnętrzne w działaniach terenowej administracji publicznej*, Wrocław 2009, s. 43 i nast.

⁵ Ustawa z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (t.j. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.).

Dzięki powołaniu na mocy posiadanych uprawnień na terenie gmin straży gminnych (miejskich), kategorie te można realizować wspólnie i to przy jednoczesnym zaistnieniu elementów edukacji, planowania, realizacji, ochrony i represji. Przemawia za tym art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych⁶, w powiązaniu z jej art. 11 ust. 5 i 8, nakazujący straży ochronę obiektów komunalnych oraz urządzeń użyteczności publicznej, a także informowanie społeczności lokalnej o zagrożeniach oraz inicjowanie i uczestnictwo w zadaniach na rzecz zapobiegania zjawiskom społecznie negatywnym przy zachowaniu służebnej roli wobec społeczności lokalnej – gminnej. Ład przestrzenny zaistnieć może w strefie publicznej, za którą w myśl art. 1 ust. 1 odpowiada straż gminna (miejska), będąca jednocześnie jednostką organizacyjną gminy (lub wydziałem w strukturze urzędu) współuczestniczącą w zagospodarowaniu przestrzennym na rzecz zapewnienia tzw. bezpiecznej przestrzeni publicznej. W powiązaniu z jej ustawowymi uprawnieniami do prowadzenia czynności wyjaśniających⁷ z zakresu naruszeń przepisów ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody⁸, umocowanie to obliguje ją również do działań na rzecz zapewnienia ładu ekologicznego na terenie całej gminy⁹, predysponując ją do miana reprezentanta lokalnego organu porządkowego władzy publicznej.

Stąd też wskazane regulacje prawne definiują straż nie tylko jako organ represyjny, ale również kwalifikują jej działania do zadań określonych w art. 4 cytowanej wcześniej ustawy o ochronie przyrody jako organu publicznego obowiązane do dbałości o przyrodę oraz prowadzenia w tej dziedzinie działalności edukacyjno-informacyjnej. Skoro zaś straż jest organem porządku publicznego spójnym i zarazem usytuowanym w strukturze organizacyjnej samorządu terytorialnego, to należy zaakcentować, że zadania realizowane przez straże są działaniami samorządów w tym zakresie. Patrząc na to zagad-

⁶ Dz.U. z 1997 r. Nr 123, poz. 779 z późn. zm.

⁷ Czynności ukierunkowane są na ustalenie (bądź nie) znamion wykroczenia i należy je podjąć w miarę możliwości w miejscu popełnienia czynu bezpośrednio po jego ujawnieniu i zakończyć w ciągu miesiąca (art. 54 § 1 *in fine* k.p.w. – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 z późn. zm.), pamiętając jednakże, że jest to termin instrukcyjny i jego przekroczenie nie rodzi negatywnych skutków procesowych, a karalność wykroczenia ustaje dopiero, gdy od czasu jego popełnienia upłynął rok; jeżeli natomiast w tym okresie wszczęto postępowanie, karalność wykroczenia ustaje z upływem 2 lat od jego popełnienia (art. 45 § 1 k.w.). M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks Wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 308.

⁸ T.j. Dz. U z 2009 r. Nr 151, poz. 1220 z późn. zm.

⁹ Art. 56 § 2 w zw. z art. 17 § 3 k.p.w.

nienie przez pryzmat normy nadrzędnej, można przywołać art. 74 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, nakładający na władze publiczne, do których zaliczyć należy m.in. gminy, obowiązek dbałości o środowisko oraz obligatoryjne wspieranie działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska¹⁰. Z kolei art. 86 Konstytucji nakazuje dbałość o środowisko naturalne każdemu obywatelowi, odsyłając jednocześnie do aktów uszczegóławiających. Umocowanie to znacząco podkreśla słuszność realizowanych przez gminę zadań określonych w art. 6 i 7 ustawy o samorządzie gminnym, odnoszących się do całego wachlarza działań zmierzających do ochrony środowiska i jego poszczególnych elementów, którymi są także urządzenia użytku publicznego, do których, jak już wspomniałem, należą również elementy roślinności. Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach¹¹, a w szczególności akty prawa miejscowego wydane na jej podstawie określają dość szeroki zakres uprawnień w zakresie ochrony środowiska. Wskazać należy także ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska, poza przywołaną już ustawą o ochronie przyrody, czy też ustawę z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach¹², które znacząco podkreślają posiadane kompetencje władcze w tym zakresie, jak i ważność samego działania¹³. Ponadto istotne znaczenie ma ustawa z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym¹⁴, umożliwiająca wskazanie na mocy posiadanych kompetencji w planie zagospodarowania przestrzennego terenów podlegających ochronie prawnej w rozumieniu przepisu art. 144 § 1 k.w. w myśl art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody.

„Nie czyni drugiemu, co tobie niemiłe”¹⁵, jako że *placuit in omnibus rebus praecipuam esse iustitiae aequitatisque quam stricti iuris kationem*¹⁶.

¹⁰ Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

¹¹ T.j. Dz.U. z 2005 r. Nr 236, poz. 2008 z późn. zm.

¹² T.j. Dz.U. z 2010 r. Nr 185, poz. 1243 z późn. zm.

¹³ Organ administracji publicznej, wykonując w płaszczyźnie wertykalnej zadania związane z wykonywaniem funkcji państwa i zaspakajaniem zróżnicowanych potrzeb społecznych, ma obowiązek podejmować także działania z zakresu ochrony środowiska, co nie oznacza, że inne organy publiczne są zwolnione z takich działań, nakreślonych przez wyznaczone zadania i posiadane kompetencje.

¹⁴ Dz.U. z 2003 r. Nr 80, poz. 717 z późn. zm.

¹⁵ W kontekście podsumowania etycznego zamysłu I. Kanta, zwanego także imperatywem kantowskim.

¹⁶ We wszystkich sprawach należy bardziej uwzględnić sprawiedliwość i słuszność aniżeli ścisłe brzmienie przepisu.

Ochronie roślinności znajdującej się na terenach przeznaczonych do użytku publicznego w prawie o wykroczeniach służy przede wszystkim art. 144 § 1 kw. Skuteczność tej regulacji prawnej zależna jest od prawidłowego i wolnego od niejasności ujęcia ustawowych znamion opisywanego wykroczenia.

Przepis, stanowiąc część uregulowań zawartych w rozdziale XVII kodeksu wykroczeń, zatytułowanym *Wykroczenia przeciwko urządzeniom użytku publicznego*, penali-
zuje czynności umniejszające bądź niweczące wartość użytkową lub estetyczną terenów zielonych służących ogółowi. W ich ramach wymienia alternatywnie trzy sposoby zabronionego zachowania się sprawcy, które – w największym skrócie – polegają bądź to na niszczeniu lub uszkodzaniu roślinności, deptaniu trawników lub zieleńca, bądź też na dopuszczaniu do niszczenia ich przez zwierzęta znajdujące się pod jego nadzorem¹⁷. Czynności te przy tym nie ograniczają się tylko do zachowań popełnianych na terenach zieleni miejskiej¹⁸, ale również obejmują zachowania podejmowane na terenach ogólnie dostępnych, na których znajduje się roślinność spełniająca tylko funkcje czysto estetyczne i wizualne. W kontekście wymienionych powyżej czynności sprawczych pojawia się jednak zasadnicze pytanie, zwłaszcza z punktu widzenia przedmiotowego opracowania, czy zachowanie kierującego pojazdem, który zaparkował go na terenie zielonym faktycznie wyczerpuje istotę omawianego wykroczenia.

Nie trzeba chyba szerzej wywodzić, że rozstrzygnięcie tego problemu wymaga dokonania w pierwszej kolejności szczegółowej analizy ustawowych znamion strony przedmiotowej wykroczenia z art. 144 § 1 k.w., przede wszystkim zaś tej jego części, która stanowi o niszczeniu lub uszkodzeniu roślinności. Szczególnie pomocne przy interpretacji tych czynności wykonawczych mogą okazać się poglądy doktryny oraz judykatury wypracowane na bazie przepisu art. 124 k.w.¹⁹, którego zastosowanie w przypadku zniszczenia lub uszkodzenia roślinności reguluje zasada *lex specialis derogat legi*

¹⁷ Szerzej W. Radecki, *Ochrona zieleni miejskiej w prawie o wykroczeniach*, „Zagadnienia Wykroczeń” 1978, nr 2, s. 49 i n.

¹⁸ M. Kulik, *Lex dla Samorządu Terytorialnego nr 43/2011, komentarz do art. 144 Kodeksu wykroczeń*, stan prawny na dzień 01.09.2009 r. Także D. Egierska, *Kodeks wykroczeń – Komentarz*, Warszawa 1974, s. 417.

¹⁹ Przepis art. 124 stanowi: „§ 1. Kto cudzą rzecz umyślnie niszczy, uszkodza lub czyni niezdatną do użytku, jeżeli szkoda nie przekracza 250 złotych, podlega karze aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny. § 2. Usiłowanie, podżeganie i pomocnictwo są karalne. § 3. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego. § 4. W razie popełnienia wykroczenia można orzec obowiązek zapłaty równowartości wyrządzonej szkody lub obowiązek przywrócenia do stanu poprzedniego”.

generali, w kontekście której ten ostatni przepis jest wyłącznie jednym z wielu „instrumentów” pomocnych w dokonaniu oceny wypełnienia znamion wykroczenia z art. 144 § 1 k.w., uszczelniającym cały system prawny. Mając powyższe na uwadze, możemy zatem przyjąć, że niszczenie roślinności to takie oddziaływanie na nią, które powoduje, że przestaje ona istnieć lub tak zmienia właściwości, iż nie nadaje się ona do użytku zgodnie z jej pierwotnym przeznaczeniem. Z kolei uszkodzenie rośliny następuje z chwilą fizycznego naruszenia jej materii²⁰ – bez konieczności unicestwienia tejże²¹. Zwykle jednak powoduje zmniejszenie wartości rośliny z uwagi na dokonaną zmianę wyglądu zewnętrznego, samego kształtu lub też całości materii. Niszczenie lub uszkodzenie rośliny może zatem przykładowo polegać na jej wyrywaniu, wylewaniu na nią trujących substancji bądź łamaniu gałęzi drzew czy krzewów. W każdym razie możemy o nich mówić w zależności od skutku, jaki sprawca spowodował swoim zachowaniem, nie tracąc z pola widzenia, że będzie nim zawsze rzeczywisty uszczerbek rośliny lub roślin porastających na terenach, o których mowa w art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody.

Pozostając jeszcze przy materialnym charakterze analizowanego wykroczenia, należy zauważyć, że wysokość szkody wyrządzonej na terenie zielonym może być większa od wartości samej zniszczonej czy też uszkodzonej roślinności. Posiłkując się w tym względzie znów wskazaniem płynącym z interpretacji przepisu art. 124 § 1 k.w. nie możemy jej w żadnym razie utożsamiać z wartością naruszonej roślinności. Obejmuje ona bowiem wszystkie elementy składowe umożliwiające przywrócenie terenu zielonego do stanu poprzedniego. Patrząc przez pryzmat celowości, do wartości szkody można zatem zaliczyć także np. grabienie trawnika przez pracownika jakiegoś podmiotu zewnętrznego, zmierzające do utrzymania estetyki terenu²².

²⁰ M. Kulik, *Lex dla Samorządu Terytorialnego nr 43/2011, komentarz do art. 144 Kodeksu wykroczeń, stan prawny na dzień 01.09.2009 r.* Także D. Egierska, *Kodeks wykroczeń – Komentarz*, Warszawa 1974, s. 417.

²¹ M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kalisz, M. Mozgawa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*. LEX, Warszawa 2007, s. 425.

²² Przypadek taki może być rozstrzygany również na podstawie przepisów kodeksu cywilnego, ale tylko wówczas, gdy właściciel uszkodzonego lub zniszczonego terenu zielonego, będącego w rozumieniu art. 46 § 1 k.c. rzeczą nieruchomą, skieruje swoje działania na pozyskanie od sprawcy zwrotu kosztów usunięcia oszacowanych szkód na mocy art. 415 k.c., który normuje podstawową zasadę odpowiedzialności opartej na winie sprawcy szkody. Winie, którą można przypisać sprawcy czynu w sytuacji, w której istnieją podstawy do negatywnej oceny jego zachowania z punktu widzenia zarówno obiektywnego, jak i subiektywnego (wyrok SN z dnia 07 maja 2008 r., II CSK 4/08 – LexPolonica, nr 2024631).

Uzupełnieniem znamion strony przedmiotowej wykroczenia z art. 144 § 1 k.w., niezwykle istotnym dla niniejszych rozważań, jest miejsce jego popełnienia, którym w tym wypadku jest teren przeznaczony do użytku publicznego. Przepis ten, traktując teren zielony jako urządzenie publiczne, użyteczne dla każdego człowieka i związane bezpośrednio ze środowiskiem naturalnym, nawiązuje w zakresie jego ustawowego opisu przede wszystkim do założeń ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody, której zasadniczym celem jest właśnie ochrona walorów krajobrazowych zieleni w miastach i wsiach (art. 2 ust. 2 pkt 5), a także kształtowanie właściwych postaw człowieka wobec przyrody przez edukację (art. 2 ust. 2 pkt 7). Nie bez powodu zresztą ustawa, określając cele i zasady ochrony przyrody, spełnia rolę regulacji zasadniczej, z którą wszystkie działania na rzecz ochrony przyrody powinny być zgodne, a także stanowi wyznacznik zachowań dla organów publicznych, jak i samego ustawodawcy przy nakreślaniu przyszłych zmian w tym względzie. Opierając się na powyższym stwierdzeniu, należy podkreślić, że wydzielone tereny zielone na mocy art. 5 pkt 18 cytowanej powyżej ustawy są siedliskami roślin, na których występuje roślinność w ciągu całego życia lub w dowolnym stadium ich rozwoju. Pojęcie terenu zielonego na gruncie kodeksowym jest jednak szersze od tego, jakie nadają mu przepisy o ochronie środowiska, gdyż obejmuje także te obszary, które prawnie nie muszą stanowić zieleni. Chodzi w nim więc o tereny wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nimi związanymi, pokryte roślinnością, znajdujące się w granicach wsi o zwartej zabudowie lub miast, pełniące funkcje estetyczne, rekreacyjne, zdrowotne lub osłonowe, do których zaliczyć należy parki, zieleńce, promenady, bulwary, ogrody botaniczne, zoologiczne, jordanowskie i zabytkowe, cmentarze oraz stadiony sportowe, a także zieleń towarzyszącą ulicom, placom, zabytkowym fortyfikacjom, budynkom, składowiskom, lotniskom oraz obiektom kolejowym i przemysłowym.

Przy tej okazji należałoby również wspomnieć, że w naukach przyrodniczych przez roślinność rozumie się ogół zbiorowisk roślinnych, które występują na danym terytorium. Dzieli się ją na naturalną, będącą wyłącznym tworem działania sił przyrody, półnaturalną, powstającą wskutek bezpośredniej bądź pośredniej działalności człowieka oraz sztuczną, stanowiącą efekt świadomej działalności człowieka²³. W kontekście tego ostatniego stwierdzenia oczywiste jest, że zachowanie sprawcy czynu spenalizowanego w art. 144 § 1 k.w. godzi przede wszystkim w roślinność sztuczną, która musi znajdować

²³ C. Jura, H. Krzanowska, *Encyklopedia biologiczna*, Kraków 1999, s. 159.

się na terenach przeznaczonych do korzystania dla wszystkich. Na takich terenach znajdują się wskazane w przepisie trawniki, czyli tereny zasiane trawą, często obsadzone krzewami, kwiatami, stanowiące element dekoracyjny lub służące do wypoczynku, oraz zieleńce – niewielkie tereny zieleni miejskiej²⁴.

Przechodząc z płaszczyzny tych koniecznych uogólnień do rozważań już bardziej szczegółowych, należy podkreślić, że kluczowe znaczenie z punktu widzenia realizacji znamion art. 144 § 1 k.w. przez kierującego pojazdem, który zaparkował go na wydzielonym trawniku, będącym częścią zieleni towarzyszącej ulicom, przeznaczoną do użytku publicznego i pełniącą funkcje estetyczne lub osłonowe – nie parkingowe, będzie miało słowo „jakkolwiek” zniszczenie lub uszkodzenie w świecie roślin²⁵. Wystąpienie jakiegokolwiek zniszczenia lub uszkodzenia na takim terenie zielonym powodowane jest głównie czynnikiem zewnętrznym, tj. działalnością człowieka, wywołującym niekorzystne oddziaływanie na żywy organizm (roślinę) zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio. Ze zniszczeniem lub uszkodzeniem w świecie roślin mamy bowiem do czynienia podczas każdego (dowolnego) naruszenia fizycznej materii rośliny, w tym także trawy. W analizowanym przypadku tym czynnikiem zewnętrznym będzie więc sam nacisk kół samochodu, motocykla czy roweru, nawet przy braku widocznie drastycznych uszkodzeń zieleni (wyrwy) lub wyciekających płynów drażniących, których związki chemiczne mogą dokonać mikrodegradacji na terenie każdego trawnika. Wszak skutek w razie najechania kołami pojazdu na trawnik może być widoczny także w późniejszym czasie.

Nie można wreszcie tracić z pola widzenia faktu, że wyczerpanie znamion omawianego tutaj przepisu zależy przede wszystkim od prawidłowości funkcjonowania wydzielonego terenu zielonego, a nie od bezpośrednio uwidocznionego stopnia naruszenia. Ten ostatni zaś zakreślony jest zarówno przez jego estetykę – stan wizualny, jak również powstałe zniekształcenia oceniane przez ogół, tj. każdego człowieka. Trudno zatem zaprzeczyć, że sprawca parkujący pojazd na terenie zielonym, nie przeznaczonym do parkowania, nie tylko zaburza estetykę, drastycznie niszczy, ale także uszkadza fizyczną

²⁴ M. Szymczak, *Słownik języka polskiego*, t. 3, Warszawa 1992, s. 528 oraz 1016.

²⁵ Pamiętając, że ochrona przyrody jako szeroko rozumiany odłam ochrony środowiska jest dziedziną prawa o charakterze interdyscyplinarnym, w której regułą jest posługiwanie się pojęciami właściwymi dla nauk przyrodniczych.

materię rośliny (łodygi traw) oraz kreuje niewłaściwe wzorce zachowań społecznych, które winne być przez organy, jak i służby porządkowe znacząco minimalizowane²⁶.

Określona i omówiona została strona przedmiotowa wykroczenia oraz spójność systemu prawnego umożliwiającego klasyfikowanie terenów zielonych jako terenów podlegających ochronie prawnej. Sprecyzowane zostały także znamiona wykroczenia art. 144 § 1 k.w., co w powiązaniu z brzmieniem przepisu, stanowiącego odbicie normy „nie wolno niszczyć lub uszkadzać roślinności”, ukierunkowanego na zapewnienie „na- leżytego stanu roślinności” przemawia nie tylko celowościowo, ale również systemowo za poczynionym tutaj rozumowaniem. Uzasadnione więc będzie stwierdzenie, że za wy- kroczenie zdefiniowane w art. 144 § 1 k.w. może odpowiadać nie tylko sprawca znisz- czenia lub uszkodzenia roślinności (udokumentowanego bezpośrednio po zaistnieniu zdarzenia), ale również sprawca, który dopuścił się samego najechania pojazdem na te- ren zielony nieprzeznaczony do parkowania. Tym samym czynności wyjaśniające pod- jęte w stosunku do kierującego, który „tylko” pozostawił pojazd na terenie zielonym, mają swoje uzasadnienie i umocowanie prawne, a określenie samego stopnia uszkodze- nia rośliny – trawy – wskutek działania nacisku koła nie zmienia faktu wypełnienia znamion analizowanego wykroczenia, gdyż decydującym w tym względzie jest samo naruszenie wydzielonej strefy terenu zielonego.

Dodatkowym wzmocnieniem dla zasadności oceny wypełnienia w tym przypadku znamion wykroczenia z art. 144 § 1 k.w. jest także kształtowanie przez sprawcę czynu niewłaściwych postaw człowieka wobec przyrody. Potwierdzeniem tego jest fakt, że w przypadku obowiązującej normy zakazującej deptania trawników już samo przejście przez ten sam teren zielony, na którym stoi zaparkowany pojazd, wypełnia znamiona wykroczenia z art. 144 § 1 k.w.²⁷, a przecież rodzi to w ocenie społecznej mniejszą szko-

²⁶ Założeniem każdego organu porządkowego jest prowadzenie takich działań kontrolnych, dys- cplinujących oraz edukujących, aby w odczuciu każdego mieszkańca objawiały się one bra- kiem zaistnienia czynów niepożądanych społecznie. Dlatego też wymagane jest, aby osoba tam pracująca cechowała się uczciwością, kulturą, a jej wewnętrzne przekonanie było zgodne i ukierunkowane na realizację nadrzędnego celu, jakim jest niesienie pomocy i przeciwdzia- łanie zjawiskom społecznym nieakceptowanym, zakreślonym także w ustawie o ochronie przyrody. Zakłada się również, że osoba ta będzie szczyścić się wysokim poziomem wiedzy prawniczej i analityczną wnikliwością, konsekwencją i systematycznością w podnoszeniu kwalifikacji zawodowych i nie będzie się mylić w swych osądach, opartych głównie na znanej jej wykładni prawa. Podyktowane jest to przede wszystkim faktem codziennego kontaktu ze społecznością oraz oczekiwaniem społecznym co do dbałości o wspólne dobro i bezpieczeń- stwo publiczne przy zachowaniu proporcji i racjonalności w służbie społeczeństwu.

²⁷ T. Bojarski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 359. Deptanie trawników lub zielenca nie musi wywołać skutku w postaci zniszczenia lub uszkodzenia.

dliwość tak czynu, jak i jego negatywnych skutków. Co za tym idzie, istotą tego wykroczenia jest także zachowanie sprawcy (strona podmiotowa), dopuszczającego możliwość uszkodzenia roślinności po najechaniu pojazdem na wydzielony teren zielony nie przeznaczony do parkowania, co racjonalny prawodawca powinien wziąć pod uwagę.

Za takim rozumieniem przepisu opowiada się również W. Radecki, traktujący parkowanie samochodu na trawniku na równi ze sposobem działania sprawcy deptającego trawnik, gdzie sprawca czynu może, ale nie musi, wyrządzić szkodę, a czyn i tak będzie wyczerpywał znamiona tego wykroczenia²⁸. Wskazuje przy tym, że życie w mieście (jak i na terenach wiejskich) utrudniają czyny w gruncie rzeczy drobne, ale w swojej istocie niebezpieczne (uszkadzanie zieleni miejskiej), które wynikają z braku dyscypliny, lekceważenia interesów społecznych, czy wręcz z bezmyślności.

Odmienne stanowisko może doprowadzić do stanu, w którym brak właściwej wykładni przywołanego przepisu może uczynić z niego martwą literę prawa, a w konsekwencji doprowadzić do zniszczenia tzw. terenów estetycznych z powodu m.in. niemożności ustalenia pierwszego sprawcy dewastacji/zniszczenia/degradacji terenów zielonych. Z reguły bowiem uszkodzenie skutkujące zniszczeniem roślinności jest konsekwencją działania wielu sprawców, z których każdy ma w tym swój istotny udział. Za powyższą interpretacją art. 144 § 1 k.w. przemawia kierunkowa zasada warunku *sine qua non*, będąca w tym przypadku uzupełnieniem zasady *salus publica suprema lex esto*, stanowiąca o gwarancji ochrony zieleni w miastach i wsiach.

Warto zatem pochylić się nad problemem, podkreślając, że przy braku jednoznaczności rozumienia czynności sprawczych omawianego wykroczenia może dojść w poszczególnym przedmiocie prawnej ochrony do społeczno-administracyjnej akceptacji norm (zachowań) obecnie sprzecznych z prawem. Skutkiem tego obecny system prawny w Polsce w zakresie ochrony zieleni miejskiej uznany byłby za nieszczerły – zawierający lukę prawną²⁹ – bądź sankcjonujący nowe „prawo zwyczajowe

²⁸ W. Radecki, *Ochrona zieleni miejskiej...*, s. 49.

²⁹ Termin „luka w prawie” jest używany w doktrynie prawniczej w dwóch podstawowych znaczeniach, które określają pojęcie luki aksjologicznej i luki konstrukcyjnej. Luka aksjologiczna nie wynika z rzeczywistego braku normy w systemie prawa, ale z przekonania podmiotu dokonującego oceny, że obowiązujące prawo nie chroni wartości i dlatego powinno być zmienione. Luka konstrukcyjna – zwana też rzeczywistą – nie opiera się na kryteriach ocennych, lecz polega na neutralnym aksjologicznie stwierdzeniu braku zupełności istniejącej regulacji prawnej. Luką konstrukcyjną jest brak regulacji prawnej, który nie jest przez ustawodawcę zamierzony. S. Kaźmierczyk, Z. Pulka, *Wstęp do prawoznawstwa*, Wrocław 2000, s. 44 i n.

we”³⁰, prowadzące wprost za przyzwoleniem prawodawcy do degradacji zieleni miejskiej w myśl zasady *in dubio pro reo*, stanowiącej, iż w przypadku nie dających się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść „oskarżonego”³¹. Rozwiązaniem problemu mogłoby być ustanowienie nowych, bardziej precyzyjnych norm nakazujących określone zachowania.

Na koniec warto podkreślić, że realizacja zasady *salus publica suprema lex esto*, stanowiącej gwarancje ochrony zieleni w miastach i wsiach, wymaga jednoczesnego podejmowania wielu działań: prowadzenia sprawnej akcji edukacyjnej przez samorządy i służby porządkowe, konsekwentnego stosowania represji, a także wykorzystywania środka wychowawczego z art. 41 k.w. oraz instytucji sygnalizacji z art. 5 k.p.w. Może to wnieść swój wkład – nawet jeśli będzie on bardzo skromny – w kształtowanie poprawnych postaw obywateli i instytucji wobec problemów ochrony środowiska miast oraz terenów wiejskich³².

³⁰ Przez zwyczaj należy rozumieć stałą praktykę postępowania w określonych okolicznościach, której towarzyszy przekonanie, że dostatecznie utrwalona i upowszechniona praktyka ma charakter wiążący i jako odpowiadająca określonej normie społecznej (normie zwyczajowej) winna być przestrzegana przez członków grupy społecznej. Uznanie zwyczaju jako normy zwyczajowej następuje wskutek długotrwałej tradycji w określonym postępowaniu (zgodnie z normą) przez członków grupy społecznej. Przez prawo zwyczajowe należy rozumieć zespół norm zwyczajowych uznanych przez państwo za obowiązujące prawnie. J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1993, PWN, s. 132.

³¹ Art. 5 § 2 k.p.k. w zw. z art. 8 k.p.w.

³² W. Radecki, *Ochrona środowiska miast w prawie wykroczeń*, „Zagadnienia Wykroczeń”, Warszawa 1983, nr 3, s. 52.

Summary

Parking on the green areas – an offence or fiction of the provision of article 144 (1) of the Code of Petty Offences?

The article shows the administrative – criminal aspect of the issue of specific character from the realm of social problems, requiring reporting remarks as it should stand (*de lege ferenda*).

The matter concerns a clear definition of all the features of the offence of article 144 (1) of the Code of Petty Offences. The provision, which – in accordance with the objective of legal regulation – is to duly serve the protection of legal interest – the urban greenery and the effectiveness of which is precisely dependent on the proper and unambiguous recognition of the statutory features of this offence. The article contains a detailed analysis of the statutory features of the offence. They are of enormous importance not only for the conservation of nature, but also for public property and for environmental education.

The author shows that the responsibility for an offence defined in article 144 (1) of the Code of Petty Offences rests not only with the perpetrator of the destruction or damage to vegetation, but also with the perpetrator whose offence consisted only in running a vehicle on the green area not intended for parking. Different understanding of the causative act of the analyzed offence may render the regulation “a dead letter”, lead to the acceptance of standards (behaviour) currently illegal and, consequently, to the destruction of the so-called aesthetic areas.

Consequently, the current legal system in Poland for the protection of urban greenery would be recognized as porous – containing legal loopholes or legitimizing new ‘customary law’, which with the connivance of the legislator leads directly to the degradation of urban greenery.

Raporty

Ocena realizacji projektu *Potencjał naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w służbie ochrony prawnej konsumenta w świetle przeprowadzonej ewaluacji*¹

1. Wprowadzenie

W latach 2009–2011 został zrealizowany projekt pt. „Potencjał naukowo-dydaktyczny Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego w służbie ochrony prawnej konsumenta”.² Stanowił on pierwsze tego rodzaju przedsięwzięcie na tym Wydziale. Ta okoliczność przesądziła z jednej strony o pionierskim charakterze podejmowanej inicjatywy i związanej z nią ryzykiem, z drugiej zaś o skali trudności organizacyjno-administracyjnych przy jego realizacji³. Określić go można jako duże wyzwanie naukowe i logistyczne. Procesowi jego wykonania towarzyszyło wypracowywanie odpowiednich procedur. Przez to jednak, że niniejszy projekt przecierał szlaki, zyskała na tym doświadczeniu Uczelnia, gdyż realizacja kolejnych inicjatyw będzie łatwiejsza. W raporcie ewaluacyjnym niniejszego projektu, o którym niżej, stwierdza się, że „była to promocja Uniwersytetu związana z tym, że jest postrzegany jako ośrodek

¹ Niezależnie ukaze się drukiem anglojęzyczna wersja artykułu.

² Projekt współfinansowała Unia Europejska z Europejskiego Funduszu Społecznego w ramach poddziałania 4.1.1 Programu Operacyjnego Kapitał Ludzki. W ramach jego podjęte przedsięwzięcia wpisują się w założenia strategii rozwoju Uczelni oraz nauki w Polsce do 2015 r. (szerzej: http://www.bip.nauka.gov.pl/_gALLERY/20/48/2048/20070629_Strategia_Rozwoju_Nauki_w_Polsce_do_2015.pdf).

³ W wywiadach wskazywano, że projekt „był ewenementem też dlatego, że on był trudny organizacyjny dla dziekana, kierownika projektu, dla koordynatorów, dlatego że nie było procedur, które by pewne rzeczy przewidywały i, z tego co wiem, były spore problemy z rozliczeniami, z zamknięciem pewnych formalności i to dało mu rangę projektu pionierskiego”.

realizujący taki projekt konsumencki. Do tej pory nie mieliśmy odpowiednika projektu z innego ośrodka zajmującego się konsumentem. Z kolei poprzez to, że byli pozyskani specjaliści z innych ośrodków (...), to ta wiedza o projekcie poszła do tych ośrodków”.

Ogólny cel projektu dotyczył wspomaganie dynamicznego rozwoju potencjału dydaktyczno-naukowego Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, zwłaszcza wzmocnienia aktywności kadry macierzystej Uczelni w obszarze kształtowania unijnych wysokich standardów ochrony konsumenta w Polsce za pomocą odpowiednio dobranego zespołu środków (zadań). Projekt zakładał otwarcie pracowników naukowo-dydaktycznych i doktorantów na szeroko rozumiane otoczenie, w tym ośrodki badawcze z innych uczelni oraz instytucje uczestniczące w procesie wykonywania prawa. Realizacji powyższych założeń służyć miały cele szczegółowe i dopasowane do nich działania. Na te ostatnie składały się przewidziane we wniosku do realizacji: spotkania studyjne, konferencje naukowe z udziałem ekspertów prawa unijnego i przedstawicieli zachodniej doktryny, otwarte forum internetowe, staże, stypendia dla młodych naukowców oraz szkolenia specjalistyczne. Niezależnie od zakończenia procesu realizacji projektu niektóre efekty będą rozłożone w czasie. Mamy w każdym razie nadzieję, że rozpoczęte dzieło autentycznej współpracy naukowej będzie kontynuowane w wielorakich formach organizacyjnych i w przedmiotowych obszarach przez różne podmioty nie tylko na macierzystej Uczelni.

2. Raport inspiracją...

Przedstawiony poniżej materiał opiera się głównie na raporcie ewaluacji niniejszego projektu, który został przygotowany na zlecenie Uniwersytetu Wrocławskiego przez niezależny, zewnętrzny Instytut Badań w Oświacie. Badania były ukierunkowane na ogólne oceny zasadności podjętego przedsięwzięcia współfinansowanego z funduszy unijnych, analizę oczekiwań uczestników projektu oraz efektów jego realizacji. Zatem nie dotyczą one istoty merytorycznych skutków wykonania programu przez różne formy organizacyjne (zastosowane instrumenty). Nie zmienia to jednak pozytywnej oceny (zasadności) przeprowadzonej przez niezależny instytut analizy i prób dokonania syntezy na podstawie zebranego materiału. Ewaluację prowadzono za pomocą anonimowych kwestionariuszy zawierających głównie pytania otwarte, ukierunkowane na oceny poszczególnych części projektu indywidualnych wywiadów pogłębionych (IDI). W badaniu brały udział osoby uczestniczące w projekcie, tj. kadra naukowo-dydaktyczna Wy-

działu Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, doktoranci, będący także beneficjentami projektu, oraz przedstawiciele nauki z innych krajowych ośrodków reprezentujących różne katedry i instytuty, które w swoim polu zainteresowań badawczych mają m.in. prawo konsumenckie, w tym z zakresu prawa gospodarczego, międzynarodowego, europejskiego, konstytucyjnego czy cywilnego. Reprezentatywność stanowisk (opinii) wzmacniana jest tym, że niektórzy kwalifikowani uczestnicy projektu, poza pracą naukowo-dydaktyczną, pełnią funkcje w wymiarze sprawiedliwości, pracują w komisjach legislacyjnych lub w kancelariach prawniczych.

Punkt wyjścia przedmiotowych badań stanowiły analizy wstępne dotyczące oceny przedmiotu objętego projektem. Z przedstawionej kompilacji wynika, że na początkowym etapie realizacji projektu swoje opinie wyrażali przede wszystkim pracownicy samodzielni, wykazujący z reguły trwałą więź z badaną dziedziną, posiadający w obszarze badania prawa konsumenckiego pewne zawodowe doświadczenia. Dla nich podjęcie wyzwania związanego z realizacją projektu znajdowało uzasadnienie aksjologiczne, wydawało się realne w przedmiocie osiągnięcia zakładanych rezultatów. Wszyscy objęci badaniem ewaluacyjnym dostrzegają, że ochrona praw konsumenta jest wprawdzie dziedziną współcześnie rozwijającą się pod wpływem polityki unijnej dynamicznie, ale ciągle traktowaną w Polsce niszowo, znajdującą się na „obrzeżach poważnych badań”. Respondenci podnoszą, że – inaczej niż ma to miejsce na Zachodzie⁴ – problematyka ochrony konsumenta traktowana jest u nas gorzej niż inne dziedziny prawa. Wskazuje się nawet, że „traktowana jest zdecydowanie po macoszemu”. Na ten stan składa się także okoliczność, że „dla praktyków prawa jest ona niedochodowa. O wiele łatwiej reprezentować firmy niż biednego pojedynczego konsumenta. A co za tym idzie, studenci, którzy się do zawodu sposobią, interesują się innymi dziedzinami prawa”. Dla diagnozy obecnego stanu ważkie jest spostrzeżenie jednego z badanych, że również ekonomiści „nie traktują tego tematu poważnie, choć ma to zasadnicze znaczenie, jeśli chodzi o funkcjonowanie systemu rynkowego i systemu konkurencji”. Zwraca uwagę fakt, że zwłaszcza prawnicy-praktycy oraz młodzi naukowcy, biorący udział w projekcie, dostrzegają potrzebę wypracowania spójnego podejścia do systemu ochro-

⁴ W porównaniu jednak z uczelniami na Zachodzie badania polskie w tej dziedzinie nie są jeszcze tak intensywne i zaawansowane. „W takim porównaniu to jesteśmy trochę do tyłu. Dlatego, że w uczelniach europejskich badania stymulowane przez UE od dawna w tym kierunku zmierzają. Sam byłem w Paryżu na konferencji poświęconej problematyce konsumenciej i to rzeczywiście są badania mocno zaawansowane”.

ny prawnej konsumenta. W dialogu między legislacją a judykaturą szczególną rolę wyznaczają doktrynie. Nauka prawa ma nie tylko diagnozować ujawniające się, zwłaszcza w związku z implementacją prawa unijnego do porządku krajowego, problemy, ale również proponować konkretne rozwiązania. Na efektywność i kompleksowość mechanizmów ochronnych składać się musi zarówno odpowiedni standard prawa pozytywnego, jak i skuteczne narzędzia służące jego urzeczywistnieniu. Na potrzebę sprawnego funkcjonowania przyjętych regulacji badani wskazują wprost: „uchwalić ustawę i ją narzucić nie jest takie trudne. Najtrudniejsze jest spowodowanie, żeby ona zaczęła funkcjonować w obiegu, czyli żeby przyjęło ją orzecznictwo, zaczęło stosować – to jest bardzo duży wysiłek. Największym jednak wysiłkiem jest to, żeby prawo (...) stało się częścią świadomości ludzi żyjących w danym czasie”. W poniższym materiale zostały przedstawione opinie uczestników projektu odnośnie poszczególnych zadań nim przewidzianych i zrealizowanych, służących gwarancjom uzyskania założonych nim rezultatów. Nie brakuje też ogólnych refleksji oderwanych od oceny konkretnych instrumentów wykorzystywanych dla pełnej realizacji celów określonych w projekcie.

3. Spotkania studyjne

Objęci badaniem uczestnicy przedmiotowego projektu byli zgodni w kwestii jego pozytywnego wpływu na rozwój fermentu naukowego⁵ w dziedzinie prawa konsumencijskiego na Uniwersytecie Wrocławskim. Wprawdzie pojawiają się w tych badaniach różne oceny poszczególnych zadań realizowanych w projekcie, ale jednocześnie wskazuje się na spójny i wielostronny ich charakter: „bardzo dobrze skonstruowany był program, bardzo wszechstronny, właściwie obejmował wszystko. Jakby obejrzeć film w dziesięciu odcinkach i każdy odcinek o bardzo istotnej kwestii z troszeczkę innej działki”. Podniesiono także, że „prawo konsumenckie jest bardzo trudne, to nie jest tak, że jest to jedna dyscyplina, otwiera się książkę i wszystko w niej jest. To działa tak, że potrzeba bardzo wszechstronnego podejścia, żeby to wszystko ująć całościowo. Ten projekt na pewno bardzo dobrze to zrobił, bo było ujęcie cywilno-prawne i publiczno-prawne, i wejście w sektory. Także mistrzostwo jeśli chodzi o dobór problematyki”. Wśród środków ukierunkowanych na osiągnięcie rezultatów oznaczonych w projekcie uczestniczą-

⁵ Jeden z badanych definiuje „ferment twórczy” jako zasianie zainteresowania wśród młodych ludzi.

cy w badaniu na plan pierwszy wysunęli spotkania studyjne, a w ich ramach podstawowe funkcje tego rodzaju instrumentu dla integracji środowiska eksperckiego w badanym obszarze. Realnie patrząc na dzieło integracji naukowców i praktyków w badanej dziedzinie, z całą odpowiedzialnością można jedynie przyjąć, że jesteśmy w związku z wykonaniem niniejszego projektu dopiero na początku tej drogi. Jednak uczyniony zaczyn, niczym drożdże, powinien dalej pączkować i to nie tylko na Uniwersytecie Wrocławskim. Autentyczne współdziałanie naukowców w określonych sferach prawa jest w Polsce rzadkością⁶. Nie realizuje z reguły tego celu forum zakładające w swoim programie kilkunastominutowe referaty, nad którymi nie ma czasu pochylić się w celu przeprowadzenia autentycznego dyskursu prawniczego. W ramach omawianego dwuletniego projektu założono i zrealizowano koncepcję cyklicznych, dwudniowych spotkań studyjnych skupiających stały skład dwunastu ekspertów z dziedziny prawa konsumenckiego. Przyjęcie zasady, że od pierwszego do ostatniego spotkania pracować będą te same osoby, pozwoliło na osiągnięcie przede wszystkim pogłębionego i kompleksowego podejścia do wybranych problemów, kontynuację rozpoczętych wątków tematycznych na kolejnym posiedzeniu, wypracowanie pewnych wniosków w przedmiocie doskonalenia prawa, przyjmowanego niejednokrotnie, w związku z wymogami terminowej implementacji, w pospiesznych procedurach i w sposób bezrefleksyjny. Badani wskazywali wprost na zalety konstrukcji opartej na stałym zespole specjalistów zajmujących się ochroną praw konsumenta dla uzyskania podmiotowej integracji na rzecz realizacji konkretnych celów naukowych. „Okres ostatnich dwóch lat bardzo wspomógł integrację poszukiwań i badań. Stworzył się zespół dzięki współpracy z wybitnymi specjalistami z innych ośrodków. Poprzez spotkania studyjne udało się bardzo ożywić działania w tym kierunku”. W Polsce dotąd „nauka była na niezłym poziomie, ale rozproszona. Tymczasem (...) współpraca pomiędzy instytutami pokazała, że praca nad ochroną praw konsumenta nie jest tylko problemem rozproszonym, który pojawia się w wielu miejscach, ale jest to obszar dość całościowy, choć bardzo różnorodny”. Ponadto wskazywano, że ta forma współdziałania naukowców sprzyja rozwojowi kultury prawniczej, inicjowaniu przedsięwzięć badawczych, ponieważ każda jednostka czuje się dowartościowana. Nie sposób byłoby pominąć, że w przedmiotowych spotkaniach i konferencjach brali udział doktoranci i młodzi doktorzy, nie uczestniczący w nich jako osoby kwalifikowane

⁶ Na ten niedostatek zwraca uwagę A. Mączyński, *Uwagi o stanie nauki polskiego prawa cywilnego*, PiP 2011, nr 6, s. 13 i n.

z wniosku. Projekt „wpłynął przede wszystkim na rozwinięcie elementów badawczych, bo zakres i skala tego projektu była na tyle duża, że pozwoliła na samym wydziale Uniwersytetu podjąć współpracę o szerokim zakresie podmiotowym, a w szerszym wymiarze taką współpracę nakierowaną na określone cele w całej Polsce”.

Formuła spotkań studyjnych została przez respondentów oceniona jako „niezwykła”, dająca szansę na efektywną i twórczą współpracę. Stały udział ekspertów z różnych dziedzin i uczelni ocenili jako sytuację optymalną z punktu widzenia zakładanych rezultatów. Daje to dużą satysfakcję inicjującemu przedsięwzięcie i jednocześnie prowadzącemu projekt, bowiem utrzymał niniejszą koncepcję mimo zgłaszanych wokoło wątpliwości co do obranej strategii. Badani twierdzili m.in., że „byli to ludzie zajmujący się różnymi działami prawa. Trzon tego zespołu stanowili zajmujący się prawem prywatnym, ale mieliśmy specjalistów z prawa publicznego, ekonomistów, a także teoretyków prawa, którzy zajęli się tą problematyką od strony ekonomicznej analizy prawa. To połączenie różnych specjalistów i różnego punktu widzenia tego samego problemu dało dobry efekt”. Podnosili ponadto, że „stały kontakt pomiędzy nimi zapewniał możliwość współkształtowania tematów i bieżącego uzupełniania agendy”. Zwracano też uwagę na przyjazną, „niepowtarzalną” atmosferę spotkań: „bardzo ciekawa formuła (...) pozwoliła na swobodny przepływ (...) spostrzeżeń, ujednoczenie stanowiska, wyrażanie swoich wątpliwości, które swobodnie wypłynęły w ramach tych rozmów i co do nich mogliśmy zgodzić się i na ich temat podyskutować bardziej otwarcie niż na konferencji”. Powyższy osąd nie zmienia faktu, że w wielu merytorycznych kwestiach oceny tych samych zjawisk przez uczestników spotkań pozostały zróżnicowane. Dopóki dyskusja toczy się na rzeczowe argumenty, dyskurs prawniczy posiada wartość także w sytuacji, gdy w wielu kwestiach nie dojdzie do konsensusu.

Opiniujący realizowany projekt duży nacisk kładli na uwzględnianie zarówno na spotkaniach, jak i na konferencjach komparatystycznego podejścia, zwłaszcza na tych ostatnich analizie prawno-porównawczej sprzyjał udział w nich wybitnych ekspertów zachodnich, biegłych w prawie konsumenckim, uczestniczących w krajowym procesie implementacji prawa oraz we współtworzeniu europejskiego dorobku normatywnego. Z przemyśleń uczestników spotkań, którzy również brali udział w przedmiotowych konferencjach, wynika, że w małych gremiach zwłaszcza młodzi naukowcy i doktoranci czują się swobodniej i są bardziej otwarci na wymianę poglądów. Twierdzili, że to otwarcie, na wzór spotkań studyjnych, towarzyszyło im jedynie w nieformalnych rozmowach toczonych w przerwach obrad konferencyjnych. Inaczej mówiąc, badani podnieśli kwe-

się możliwości swobodnej rozmowy w kuluarach: „nastrój był w miarę swobodny i on-tynuował tę linię, która została wyznaczona na spotkaniach studyjnych. Pozwalał na swobodę wypowiedzi i odejście czasem od uporządkowanego liniowego tematu wypowiedzi i pomówienie troszkę o poboczach wątku, który prowadził dany referent”. Jednak obraz budowany na podstawie raportu musi być skorygowany w związku z faktem, że nie wszyscy uczestnicy projektu zgłosili chęć wypełnienia kwestionariusza lub udzielenia stosownego wywiadu. Pragnę w tym miejscu jedynie podnieść, że na pierwszej konferencji młodzi beneficjenci projektu czuli się jakby onieśmieleni, być może niepewni swoich racji, stąd ich udział w dyskusji na takim dużym forum był niewielki. Natomiast druga konferencja, zrealizowana również w ramach projektu, bazowała m.in. na wiedzy i doświadczeniach zdobytych na spotkaniach studyjnych, ukończonych stażach krajowych lub zagranicznych oraz osiągnięciach pozostających w związku z korzystaniem z systemu stypendialnego (z projektu). W całości tego pozytywnego bagażu rysuje się jasno ich pokaźny i dojrzały merytoryczny udział w dyskusji na ostatniej konferencji, m.in. na temat słabości procesu transpozycji prawa unijnego do krajowego porządku, braku dostosowania instrumentów prawa procesowego do standardów ochrony konsumenta wyznaczonych prawem materialnym i różnych barier faktycznego dostępu konsumenta do wymiaru sprawiedliwości. Ich spostrzeżenia i wnioski były odbiciem zderzenia teorii z praktyką, wyobrażeń o prawidłowym funkcjonowaniu instytucji (urzędów) z rzeczywistością wyraźnie odbiegającą od wzorca. Budujące w tych opiniach było to, że badanym towarzyszyła wiara w możliwość poprawiania istniejących standardów⁷.

Dzięki spotkaniom studyjnym udało się przedstawić, przedyskutować i osiągnąć pewien konsensus czy też otwarcie stanowisk na ważne problemy z zakresu ochrony prawnej konsumenta. Było to realne dzięki wielopłaszczyznowemu i pogłębionemu spojrzeniu zespołu specjalistów, którzy wnieśli na to forum swoje doświadczenia naukowe i spostrzeżenia odnośnie funkcjonowania standardów prawa pozytywnego w praktyce. Badani akcentowali m.in., że „udało się stworzyć zespół, który przez dwa lata się spotykał i przedyskutował kilka bardzo ważnych wybranych problemów dotyczących ochrony praw konsumenta. To jest problematyka transpozycji, implementacji prawa unijnego do nas i trudności z tym związane, sposoby dalszego podejścia, problem instru-

⁷ Materiały z konferencji zostały opublikowane: R. Stefanicki (red.), *Aktualne tendencje w prawie konsumenckim*, Wrocław 2010; R. Stefanicki (red.), *Potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta*, Wrocław 2011.

mentu opcjonalnego, który się pojawił w trakcie naszego projektu, bo tak naprawdę wcześniej go nie było (kiedy zaczynaliśmy to był duch harmonizacji maksymalnej)”. W centrum obrad tego forum, podobnie zresztą jak i wzmiankowanych konferencji, znajdowały się aktualne problemy legislacji europejskiej. Oparty na modelu zupełnej harmonizacji wniosek Komisji Europejskiej z 8 października 2008 r. w sprawie praw konsumenta, obejmujący swoim zasięgiem cztery dyrektywy konsumenckie, wywołał szeroką dyskusję zainteresowanych gremiów i spotkał się z krytycznymi ocenami państw członkowskich oraz samego Parlamentu Europejskiego. Dyskusje wokół problematyki granic legislacji unijnej w sferę prawa prywatnego państw członkowskich stały się ważną lekcją dla młodych naukowców, którzy dopiero wchodzą w głąb tematyki objętej projektem. W przedstawionych opiniach pojawił się zarówno wątek interdyscyplinarnego podejścia do badań w środowisku macierzystej Uczelni, jak również uwzględniania w programie udziału ekspertów zewnętrznych: „w tych spotkaniach uczestniczyli nie tylko pracownicy naszego wydziału, ale także innych wydziałów i nie tylko jednej gałęzi prawa, ale szeregu innych. To stało się fajną płaszczyzną, która doprowadziła do rozwinięcia pewnych problemów, które nie mogłyby zaistnieć, gdyby takich spotkań nie było. Dla mnie gruntowna analiza wszystkich wątków tematycznych, która na pewno nie byłaby mi dana, gdybym zajmował się tą problematyką samodzielnie”.

Z raportu wynika, że udało się nawiązać nić współpracy z różnymi ośrodkami badawczymi. Respondenci zwrócili uwagę na to, że projekt rozpoczyna dopiero dzieło integracji środowiska prawniczego i proces ten należałoby po zakończeniu niniejszego przedsięwzięcia kontynuować: „my z tymi osobami, które tutaj przyjeżdżały, od dawna współpracujemy, choć może w innych dziedzinach. W przypadku ochrony praw konsumenta nastąpiło pogłębienie współpracy”. Nawet beneficjenci projektu, którzy zetknęli się wcześniej (a więc przed realizacją niniejszego projektu) na różnych płaszczyznach z osobami uczestniczącymi w spotkaniach, wskazywali na dodatkową wartość uzyskaną przez nich przez omawiane forum: „większość z tych osób znam. (...) Tutaj te osoby bardziej poznałem, poza tym tylko na gruncie prawa konsumenta, a więc mogliśmy tutaj i bliżej, i szczerzej pogadać na konkretne tematy (...)”. W dalszej części tej wypowiedzi wskazano na znaczenie projektu dla nawiązywania bezpośrednich kontaktów także z osobami, które się tą tematyką zajmują poza wydziałem. To bardzo istotna uwaga dotycząca trwałości interakcji zarówno wewnątrz, jak i w środowisku zewnętrznym Uczelni.

Z przedstawionych badań wynika, że dzięki realizacji omawianego działania, czyli wykorzystania niniejszego instrumentu, udało się przygotować zbiorową publikację

z materiałów autorskich przygotowywanych przez uczestników spotkań studyjnych, poza wykładami zrealizowanymi w tym zadaniu. Zgodnie z założeniami projektu stanowić miała ona nową wartość, dzieło zbiorowe bazujące na zaczytnie i doświadczeniach, jakie stanowiły spotkania studyjne. Grono uczestników tego forum miało od początku realizacji projektu wiedzę, że końcowym efektem zbiorowych działań, wymiany doświadczeń na przestrzeni dwóch lat współpracy będzie publikacja skierowana także do Komisji Kodyfikacyjnej (propozycje *de lege ferenda*)⁸. Objęci badaniem podnosili, że „wartość tego opracowania będzie polegała na tym, że powstało ono w tym ważnym okresie zmian unijnych” dokonywanych także pod wpływem krytycznych reakcji instytucji i gremiów opiniotwórczych na próby zbyt głęboko sięgającej legislacji unijnej w porządku krajowe, zwłaszcza w sytuacji opierania kolejnych sfer regulacji na modelu zupełnej harmonizacji.

Z raportu ewaluacyjnego wynika, że udało się osiągnąć wartość dodaną w zakresie dydaktyki. W projekcie zakładano, że jego realizacja ma być podporządkowana osiągnięciu rezultatów wymiernych zarówno w sferze naukowej, jak również korzyści na polu dydaktycznym. Obie materie są zresztą ze sobą ściśle powiązane i ich zakresy wzajemnie się przenikają. Dla urzeczywistnienia tej podwójnej perspektywy w projekcie zagwarantowano udział zarówno naukowców, wykładowców z dużym doświadczeniem z zakresu przedmiotowego prawa, jak i młodej kadry naukowej i doktorantów. Należy zastrzec, że zarówno formuła spotkań studyjnych, jak i przedmiotowych konferencji oraz forum internetowego, o którym niżej, były otwarte dla wszystkich zainteresowanych. Potencjalnie ujmując, pozwoliło to na uczestniczenie w nich studentów, doktorantów i doktorów nie biorących udziału w projekcie jako osoby kwalifikowane. Ci ostatni przygotowywali także referaty na spotkania studyjne, wnosili wkład niezwiązany z formalnymi korzyściami (świadzczeniami z umów o dzieło).

Młodzi uczestnicy projektu wskazywali na zmianę, jaka się dokonywała w ich podejściu do przedmiotowych zagadnień pod wpływem realizacji projektu. Niektórzy z nich twierdzili, że kładą obecnie większy akcent w zajęciach dydaktycznych na praktyczny wymiar prawa: „Warto zwracać uwagę na aspekt praktyczny, bo ciągle jest tego za mało, ciągle zbyt dużo jest teorii, a zbyt mało [osadzenia] w praktyce. Spotkania studyjne kładły nacisk na prawo w działaniu, od strony praktycznej. To jest niezwykle istot-

⁸ Zob. J. Frąckowiak, R. Stefanicki (red.), *Ochrona konsumenta w prawie polskim na tle koncepcji effet utile*, Wrocław 2011.

ne, żeby studentom przekazywać jak prawo działa, nie tylko jakie jest, ale jak się sprawdza w praktyce”. Za cenne doświadczenie dla dydaktyki uznali też interdyscyplinarne podejście do dorobku prawa konsumenckiego. Dzięki spotkaniom studyjnym młodym naukowcom udało się wzbogacić wiedzę i doświadczenia, ponieważ mieli możliwość udziału we wspólnych dyskusjach i sporach na argumenty: „udało się zebrać najświeższe poglądy dotyczące dziedziny najbardziej aktualnej, bardzo dobrych specjalistów. To jest bardzo cenne, kiedy w jednym czasie mogą usiąść ludzie, którzy się tym zajmują, przy jednym stole, i sobie o tym porozmawiać. To się nie zdarza często. Udało się osiągnąć to, że mogliśmy w tym samym czasie usłyszeć siebie, zadawać pytania i porozmawiać o najważniejszych sprawach”. Budujące jest to, że młodzi manifestują swoją chęć aktywnego uczestnictwa w procesie doskonalenia prawa, wolę wywierania wpływu na rzeczywiste standardy: „najbardziej wartościowa dla mnie była możliwość przedyskutowania (...) poglądów (...) oraz możliwość zasięgnięcia informacji o najnowszych trendach w obszarze unijnym ochrony konsumenta”. Tej wartości dodanej nie można postrzegać tylko z jednostkowego punktu widzenia, ale należy ujmować także w kategorii użytku dla Uczelni, i to zarówno w obszarze dydaktycznym, jak i badawczym. W jednej z opinii wskazano, że „korzyść też jest taka, że podnosi się jakość wiedzy pracowników Uniwersytetu i to jest (...) inwestowanie w ludzi, którzy się dzięki temu rozwijają, co powinno procentować w przyszłości podnoszeniem poziomu prowadzonych zajęć, może jakimiś pracami zbiorowymi, też z tego obszaru, pomiędzy osobami, które wspólnie uczestniczyły w projekcie”. Podkreślano również, „że, jeśli chodzi o uczelnie, to nastąpiło zaangażowanie bardzo wielu osób w ten projekt, przez co poziom wiedzy bardzo się zwiększył, poprzez udział, przygotowanie referatów, artykułów itd.”.

Z analizy wynika, że spotkania studyjne były wysoko oceniane. Przy pierwszych rozmowach o projekcie, badani spontanicznie zaczęli opowiadać właśnie o nich, co oznacza, że najbardziej to zadanie z nim identyfikują, traktują jako znak rozpoznawczy. Niektórzy badani dostrzegali potrzebę zaprogramowania jeszcze większej liczby takich spotkań lub przeznaczenia więcej czasu na poszczególne spotkania, aby można było objąć nimi dodatkowe obszary badanej problematyki: „warto śledzić dobre rozwiązania przyjmowane w innych systemach prawnych i z tych doświadczeń korzystać. Gdyby było więcej czasu na tych spotkaniach, to wydaje mi się, że uwzględnienie tej perspektywy prawno-porównawczej byłoby tutaj wartością dodaną”. Należy jednak poczynić tu pewną uwagę w kwestii postulowanego wydłużenia spotkań studyjnych czy zwiększenia ich liczby. Teoretycznie rzecz ujmując, koncepcja jest słuszna, zważywszy chociaż-

by na bogactwo problematyki prawnej związanej ze współczesną strategią ochrony konsumenta. W praktyce jednak niełatwa do realizacji, ponieważ osoby uczestniczące z trudnością mogły wyłączyć dwa dni z całokształtu swojej aktywności zawodowej (dydaktycznej) i naukowej. Zobowiązanie do cyklicznego uczestnictwa w takich spotkaniach było już ogromnym wyzwaniem. Stąd nie omieszkałam zauważyć, że proces kompletowania zespołu był bardzo trudny, wymagał wielu zabiegów organizacyjnych i zaangażowania opiekuna naukowego spotkań studyjnych i całego zespołu realizującego projekt. Wielu badanych wymieniło spotkania studyjne jako tę część działań objętych przedmiotowym projektem, która najpełniej służyła kumulacji doświadczenia naukowego: „(...) była to największa dawka doświadczenia naukowego”. Wskazano też, iż „formuła spotkania w mniejszym gronie (...) pozwalała na bieżącą dyskusję”. Młodzi naukowcy (doktoranci) niezwykle cenili sobie partnerski klimat, jaki się wytworzył wśród uczestniczących w tym programie. Należy jednak zwrócić uwagę, że na taki stan trzeba było zapracować. Na zauważenie zasługuje, że do udziału w różnych formach realizacji projektu młodzi beneficjenci programu współfinansowanego z funduszy europejskich byli starannie przygotowani m.in. przez cykl zebrań zorganizowanych przez opiekuna merytorycznego spotkań⁹. To wytworzyło ostatecznie poczucie ich wyróżnienia, ale i odpowiedzialności związanej z udziałem w projekcie¹⁰. Uczestniczący w tym forum cenili toczone na spotkaniach dyskusje na argumenty, które służyły także upodmiotowieniu jednostki: „mogłem przedstawić na dobrym forum moje zamierzenia i mogłem liczyć z ich strony na uwagi, spostrzeżenia, sugestie”.

4. Konferencje naukowe

W całokształcie zadań przewidzianych w projekcie ważkie miejsce wyznaczone zostało konferencjom naukowym. Każda z nich wypełniała inną funkcję, ale obydwie podporządkowane były zasadniczym celom realizowanego przedsięwzięcia. Pomyślano je jako szerokie forum wymiany doświadczeń naukowych i wynikających z praktyki w obszarze szeroko obecnie ujmowanej strategii ochrony prawnej konsumenta. Pierw-

⁹ Opiekunem merytorycznym spotkań był prof. Józef Frąckowiak.

¹⁰ Zebrania poprzedzające spotkania, a także rozpoczęcie pierwszych obrad bardziej odzwierciedlało klimat nieufności, a zwłaszcza brak zrozumienia dla roli kierownika projektu, którego funkcją jest wydobywanie cennych inicjatyw i propagowanie dobrych praktyk w nauce.

sza z nich została ukierunkowana na aktualne tendencje w unijnym prawie konsumenckim, druga zaś na potencjalne i rzeczywiste standardy ochrony prawnej konsumenta w Polsce. Istotną ich cechą było otwarcie macierzystej Uczelni na środowiska zewnętrzne, w tym naukowców krajowych i zagranicznych, przedstawicieli organów unijnych, reprezentantów profesji prawniczych, instytucji wykonujących prawo konsumenckie w interesie publicznym i prywatnym oraz organizacji konsumenckich i przedsiębiorców.¹¹ Ta szeroka podmiotowa reprezentacja starannie dobranych uczestników konferencji oraz tematyki wykładów pozwoliła na wypracowanie wielopłaszczyznowego i kompleksowego podejścia do przedmiotowej problematyki oraz wychwycenie słabych punktów w mechanizmach ochronnych. Do tych ostatnich zaliczono w pierwszej kolejności konsekwencje dla systemu krajowego prawa obranych sposobów implementacji dyrektyw konsumenckich. Stopień trudności procesu transpozycji zwiększa się wraz z opieraniem niektórych aktów wtórnych tego prawa na modelu zupełnej harmonizacji. Stąd wymiana doświadczeń w tym zakresie państw członkowskich ma duże znaczenie. Uczestniczący w badaniach ewaluacyjnych zgodnie wskazywali na znaczenie samego ich uczestnictwa w takim forum, zważywszy, że stanowiło ono płaszczyznę szerokiej wymiany krajowych i zagranicznych doświadczeń. Kontakty z nauką zachodnią są dzisiaj bardziej intensywne, zachodnia doktryna jest otwarta na propozycje uczestnictwa w wymianie myśli naukowej i zapraszani goście nie stawiają wygórowanych warunków. Kompletną listę wykładowców, byłem mile zaskoczony aprobatą zgłaszanej oferty. Te pozytywne doświadczenia mogą stanowić asumpt dla przyszłych inicjatyw naukowych. Komparystyczne podejście służy wzbogacaniu perspektywy badawczej, budowaniu wspólnej Europy opartej na różnych wartościach i tradycjach, ale wspólnych zasadach. W konferencjach brali udział wybitni eksperci doktryny europejskiej, którym mocno na sercu leży negocjacyjny model tworzenia zarówno europejskiego, jak i krajowego prawa. Kształtowanie tego ostatniego jest szczególnie trudne w warunkach, gdy kompetencje legislacyjne posiada zarówno Unia Europejska, jak i krajowy normodawca. Wykładowcy omawianego forum wzięli na warsztat zwłaszcza problemy krajowej implementacji dyrektyw opartych o wzmiankowany już model zupełnej harmonizacji oraz podnosili kwestię granic rozszerzania pola regulacji europejskiej na sfery prawa prywatnego, zwłaszcza

¹¹ Przykładowo na uwagę zasługuje zorganizowana na Uczelni, niezależnie od omawianego projektu, konferencja UOKiK z aktywnym udziałem przedsiębiorców, pod tytułem: *Jak skuteczniej chronić rynek – czas na zmiany w prawie?*, Wrocław, 28 marca 2012 r.

w przypadku opierania wniosków na założeniu ujednoczenia standardów prawnych. Uczestnicy badania twierdzili wprost, że „jest ogromna różnica w porównaniu do tego co było wcześniej [przed projektem]. Pamiętam, że kiedy zaczynałam pracę nad moim doktoratem, to miałam mniejsze możliwości spotkania ekspertów, ludzi, którzy się na tym znają”. Zwracali też uwagę, że przedstawiciele zagranicznej doktryny byli aktywni również w toczącej się dyskusji na forum konferencji oraz w kuluarach. Z dotychczasowych doświadczeń wynieśli przekonanie, że przeważnie tacy referenci ograniczali swój wkład do przedstawienia materiału autorskiego. Natomiast na zorganizowanych w ramach projektu konferencjach przedstawiciele zachodniej doktryny uczestniczyli w pełni w dyskursie prawniczym, jaki rozwinął się na tle przedstawionych referatów. Badani uczestnicy projektu podnosili także, że w przedmiotowych konferencjach wiodący był spór na rzeczowe argumenty cechujący dojrzałe gremia. Wskazali wprost, że „było dużo debaty, dyskusji krytycznej wokół podejścia Unii do problematyki konsumenckiej, więc mieliśmy też doskonałą lekcję prawa Unii Europejskiej, harmonizacji prawa konsumenckiego i zderzenie pomiędzy koncepcją prawodawcy unijnego a koncepcją prawodawcy krajowego”.

Atutem forum konferencyjnego była możliwość zderzenia na nim teorii z praktyką, stanowisk reprezentantów prawa materialnego i procesowego, instytucji wykonujących prawo konsumenckie w różnych trybach. Badani podnosili, że: „było podejście praktyczne, czyli dużo orzecznictwa (...). Bo tworzenie prawa to jedno, a stosowanie prawa to drugie i często dzieje się tak, że prawodawca unijny ma pomysł, który wydaje się fantastyczny, a w praktyce się nie sprawdza. (...) Bardzo cenne było dla mnie posłuchać praktyków, cywilistów, specjalistów od prawa prywatnego i dowiedzieć się, jakie problemy generuje Unia Europejska” w procesie harmonizacji prawa, „jeżeli te instrumenty są zbyt daleko idące”. W wypowiedziach następuje wyraźna konfrontacja dotychczasowych doświadczeń beneficjentów z tymi zdobytymi w związku z realizacją przedmiotowego projektu: „miałam spojrzenie ze strony teoretyka, więc bardzo skorzystałam na spotkaniach z praktykami, którzy mi uświadamiali, że od strony praktycznej to nie działa bądź działa raz gorzej, raz lepiej. Dla mnie to było bardzo korzystne, bo ja do tej pory miałam więcej wiedzy, jak Unia Europejska to widzi, jak widzi to Komisja Europejska, natomiast mniej wiedzy, jak to działa w praktyce”.

Reasumując swoje doświadczenia związane z udziałem w projekcie, badani wyrażali opinie, że w jego wyniku podniesiona została ranga tej dziedziny prawa i ich indywidualne wyobrażenia o znaczeniu rozwijania i podejmowania wyzwań naukowych w tym obszarze. Stało się to m.in. w związku z udziałem przedstawicieli doktryny z „najwyższej

półki” gwarantujących wysoką jakość wykładów i dyskursu prawniczego, zagrzewających do podejmowania inicjatyw naukowych. Jedna z uczestniczek projektu podsumowała swoje doświadczenia następująco: „Dla mnie to było ogromną frajdą porozmawiać z osobami, które znam z literatury. (...) Możliwość goszczenia tego formatu specjalistów, zacieśnienia współpracy międzynarodowej. Dostaliśmy zaproszenie do Santiago, skierowane do naszych pracowników, do wymiany tych pracowników”. W niniejszej opinii wskazuje się na wymierne korzyści z merytorycznych interakcji z ośrodkami zachodnimi dla własnej pracy badawczej: „jak człowiek ma jakąś wątpliwość w pisaniu artykułu, to może zadzwonić i przedyskutować ten temat z inną osobą zajmującą się tą tematyką na innym wydziale, co jest bardzo cenne, bo czasami przy studiowaniu jakiejś publikacji warto sięgnąć do źródła i podpytać, jaką mieli argumentację, taki pogląd formułując”.

W momencie realizacji i finalizowania wykonania projektu nie można z dużym przybliżeniem przewidzieć, na ile spontaniczne, pozytywne reakcje przełożą się w przyszłości na obranie kierunku badań naukowych czy inną aktywność w obszarze obecnie szeroko ujmowanego prawa konsumenckiego. Bowiern na tak daleko idące oddziaływanie projektu lub jego brak (wygaszenie) będą wywierać wpływ ich późniejsze doświadczenia zawodowe i naukowe oraz całokształt uwarunkowań zewnętrznych. Na dzień dzisiejszy niektórzy deklarują wprost, że w tym przedmiotowym obszarze będą rozwijać swoją karierę naukową: „projekt spowodował ożywienie tej tematyki. Na forum naszego zakładu częściej jest przedmiotem naszej dyskusji, prace magisterskie powierzane studentom związane są z tą tematyką”. Dość często w przedmiotowych badaniach podnoszono, że „zasługą projektu jest podniesienie rangi tego prawa, uświadomienie, że można się nim zajmować, badać i coś przez nie zmienić, szczególnie w zakresie legislacyjnym. (...) Na przykład u nas w zakładzie są inne ważne tematy – prawo spółek na przykład – i ten konsument schodził na dalszy plan. Natomiast teraz uważam, że jego ranga się podniosła”. Z optymizmem należy przyjmować opinię, że „projekt pobudził nowe osoby do zainteresowania tą dziedziną, na przykład mnie, gdyby nie projekt, na pewno nie zająłbym się tak dokładnie ochroną praw konsumenta”. Zważywszy na anonimowy charakter odpowiedzi zawartych w przedmiotowym badaniu (kwestionariuszu) można mieć nadzieję, że deklaracje mają charakter spontaniczny. Młodszy naukowcy dostrzegają korzyści przede wszystkim dla siebie. Dzięki zdobytej wiedzy, nawiązanym kontaktom i rozgłosowi, jaki towarzyszy wykonywaniu projektu, budują poczucie pewności siebie w dziedzinie, którą się aktualnie zajmują.

Obydwie zrealizowane w ramach projektu konferencje zostały dobrze ocenione przez badanych. Młodzi naukowcy wskazywali, że pozwoliły im one poszerzyć i usystematyzować posiadaną wiedzę. Zwracali uwagę na przekrojowość, różnorodność i atrakcyjność wykładów. Docenili także poszukiwanie na forum konferencji i spotkań studyjnych wspólnej platformy dla badań ekonomicznych i prawniczych. Jesteśmy w tym obszarze badań dopiero na początku drogi, od której nie ma odwrotu. Jest to pożądanym kierunkiem integracji nauki, ponieważ ekonomiczne analizy prawa stanowią współcześnie podstawowy standard oceny projektów legislacyjnych i powinny być dokonywane także *ex post*. Integracyjne podejście do tych dziedzin zostało więc zauważone i spotkało się z akceptacją. Wykład przedstawicielki Komisji Europejskiej na temat ekonomicznej analizy prawa, w szczególności podjęcie „analizy wpływu” wniosku Komisji z 8 października 2008 r. oceniono pozytywnie. „Utkwiło mi w pamięci wystąpienie prof. Lissowskiej z Komisji Europejskiej na temat analizy wpływu. Czarno na białym podany bardzo trudny temat – to mi się bardzo podobało. U nas w kraju niewiele osób się tym zajmuje. Dla mnie to była perełka”.¹² Również na drugiej konferencji ekonomiczne podejście znalazło odbicie w kolejnym wykładzie przedstawicielki Komisji Europejskiej. Do korzyści z formuły przyjętej dla niniejszego forum badani zaliczyli interdyscyplinarne i wielopłaszczyznowe podejście¹³ w prezentowanych przez ekspertów stanowiskach, wiązanie materialnopr-

¹² Temat także był podejmowany na forum internetowym projektu (przykładowa wypowiedź): „Ekonomiczna analiza prawa, której korzenie sięgają połowy dwudziestego wieku, w ostatnich latach odgrywa dużą rolę. W zasadzie wszystkie wnioski legislacyjne Komisji Europejskiej powinny być poddane analizie wpływu (nie jest to pojęcie równoważne ekonomicznej analizie prawa). Przedmiotem analiz jest potencjalny wpływ przygotowywanych projektów na sytuację przedsiębiorców, konsumentów i gospodarkę. Analizy wpływu dokonywane były najpierw przez pryzmat polityki ochrony konkurencji a ochrona interesu konsumenta na wewnętrznym rynku stanowiła produkt uboczny czy pochodną tej analizy. To podejście daje o sobie znać również obecnie w analizach wpływu dokonywanych przez Komisję w procesie przygotowywania przez nią wniosków. Takiemu badaniu poddany został projekt dyrektywy z 8 października 2008 r. w sprawie praw konsumentów. Z opracowanych wyników badań ankietowych na zamówienie Komisji Europejskiej wynika, że główną barierą udziału przedsiębiorców przy zawieraniu umów transgranicznych są bariery prawne i pozaprawne. Do pierwszej grupy zaliczają różnice krajowych regulacji prawnych i związane z nimi ponoszone koszty dostosowania prowadzonej działalności gospodarczej do warunków kraju, do którego kierowana jest oferta rynkowa. W tym zakresie daje się w przybliżony sposób skwantyfikować koszty i wskazać na zalety zupełnej harmonizacji określonej dziedziny prawa konsumenckiego. Nasuwa się pytanie, czy wymieniony wskaźnik wpływu jest wystarczającym argumentem na rzecz daleko idącego zbliżenia ustawodawstwa państw członkowskich w dziedzinie prawa prywatnego?”.

¹³ Jednak zgodnie z inną opinią „słabością tego projektu było to, że nie było przedstawicieli innych nauk. Bardzo doceniam tę intymność, którą projekt dał, ale uważam, że można by bardziej interdyscyplinarnie do tego podejść”. Moim zdaniem, w odniesieniu do składu wykładów konferencji, nie da się utrzymać powyższej oceny.

nych i proceduralnych instrumentów w strategii ochrony konsumenta: „Wykłady przedstawiane z różnych dziedzin prawa. Bardzo różna perspektywa dotycząca prawa konsumenckiego była przedstawiana”. Uczestnicy projektu dostrzegli złożoność problemu, jaki stanowi kompleksowe podejście do strategii, którą jest ochrona praw konsumenta: „w projekcie uczestniczyły osoby z różnych gałęzi prawa i to, o czym rozmawialiśmy, z punktu widzenia różnych rozwiązań, uświadomiło, że spojrzenie na problematykę prawa konsumenckiego nie może zawężać się do jednego tylko prawa, ale jest to zagadnienie o wiele szersze, które wykracza poza utarty szlak. Jest to odrębna kategoria prawa, która łączy w sobie elementy różnych praw, z jednych szerszej, z drugich węższej, ale nie jest to coś jednowymiarowego”. Konsekwentnie podnoszono, że „jest to dziedzina, która obejmuje szereg różnych gałęzi prawa, w których poszczególne elementy składowe tworzą dopiero całość prawa konsumenckiego”. Duży akcent uczestnicy położyli na wykorzystywanie doświadczeń obcych, co jest tu istotne, ponieważ – jak już wzmiankowałem wyżej – doktryna zachodnia wywiera istotny wpływ na kształt stanowionego prawa: „charakter międzynarodowy kadry wykładającej, w tym Komisji Europejskiej, udział ekspertów i praktyków – różne spojrzenia, różne akcenty polityki ochrony prawnej konsumenta”. Doceniono różnorodność podejścia ludzi nauki do standardów ochrony konsumenta wyznaczonych w dużym stopniu prawem unijnym: „profesor, który reprezentował jeden z uniwersytetów niemieckich, przedstawiał swoją perspektywę badawczą – zawsze są to ciekawe rozważania związane z implementacją dyrektyw w różny sposób realizowaną przez różne państwa”. Dostrzeżono także wartość „prawno-porównawczego spojrzenia na standardy prawne ochrony konsumenta”. Podejście to powinno sprzyjać przede wszystkim poprawianiu jakości naszego krajowego prawa: „konferencje służyły do zaprezentowania pewnych rzeczy oczywistych, jak i zupełnie nowych i to zarówno przez osoby zajmujące się tą problematyką od lat, jak również takie osoby, które dopiero zaczynają. Każde spojrzenie tam prezentowane było pożyteczne (...)”.

W przedstawionych przez badanych opiniach pojawia się wątek większego, niż to miało miejsce, uczestnictwa prawników-praktyków i przedstawicieli poszczególnych instytucji oraz organizacji konsumenckich w omawianych wyżej działaniach. Stwierdza się m.in., że „zabrakło kompetentnego przedstawiciela, tj. prezesa UOKiK. Dobrze, że zaszczycił swoją obecnością i udziałem w dyskusji przedstawiciel UOKiK z Wrocławia. Uważam, że publicznoprawna ochrona interesów zbiorowych konsumentów nie powinna być, jak to stwierdziła na konferencji przedstawiciel konsumentów polskich, na obrzeżach innych działań urzędu”. Powyższe spostrzeżenie w pełni zasługuje na aproba-

tę, ponieważ udział wskazanych gremiów pozwoliłby na kompleksowe podejście do strategii ochrony konsumenta, umożliwiłby badanie występujących w praktyce słabych punktów ochrony prawnej podmiotu będącego końcowym ogniwem wymiany rynkowej. Niektórzy badani dostrzegali potrzebę udziału tej instytucji zarówno na spotkaniach studyjnych, jak i na konferencji, stwierdzając, że „może UOKiK powinien być bardziej obecny na spotkaniach studyjnych. Po pierwsze dlatego, że ktoś taki wniósłby trochę swoich doświadczeń z praktyki. A po drugie, urząd byłby adresatem, do którego było wiele postulatów kierowanych, miałby okazję posłuchać”. W innych wypowiedziach potrzebę udziału reprezentantów różnych instytucji kojarzono przede wszystkim z konferencjami. Należy jednak nadmienić, że do uczestnictwa w każdej konferencji zostali zaproszeni przedstawiciele organów realizujących publicznoprawną ścieżkę ochrony zbiorowych interesów konsumenta; m.in. Prezes UOKiK w Warszawie został imiennie zaproszony na obydwie konferencje, ale nie zaszczycił swoją obecnością ani nie wydelegował kompetentnego urzędnika. Nie wyjaśnił też powodu braku zainteresowania niniejszym forum. Należy na marginesie podnieść, że w drugiej konferencji brał udział przedstawiciel łódzkiego UOKiK. Jego wypowiedzi trudno przecenić, ponieważ przejrzysto wypunktował zasadnicze problemy działań urzędu w sferze ochrony interesów zbiorowych konsumentów oraz wskazał na złożone problemy związane z praktycznym wymiarem ochrony prawnej konsumenta.

Młodzi naukowcy z realizacją projektu wiążą wyraźnie wzbogacanie własnych doświadczeń naukowych: „Projekt ogromnie wzbogacił mój własny doktorat. Bardzo skorzystałam, uważam, że miałam ogromne szczęście, że pod koniec mojego doktoratu miałam okazję uczestniczyć w tych konferencjach, bo to naprawdę wzbogaciło moją pracę. (...) Moja praca była pisana z punktu widzenia instrumentów prawa publicznego, więc opierałam się głównie na elementach prawa administracyjnego. Natomiast uczestnicząc w projekcie, przyjrzałam się całości, zobaczyłam sto procent. Dla mojej pracy było bardzo ważne, bo akurat te nurty publicznoprawne i cywilnoprawne ochrony ścierają się ze sobą, żeby nie powiedzieć, że rywalizują ze sobą te koncepcje. Bardzo mnie to wzbogaciło. Gdyby nie było projektu, to na pewno nie poświęciłabym tyle czasu ochronie cywilnoprawnej.”

Uczestnicy programu ponadto postrzegali zadania realizowane w projekcie w szerokim wymiarze, także jako działania wspierające polskich specjalistów, którzy w różnych formach uczestniczą przy tworzeniu (opiniowaniu) europejskiego prawa: „trzeba tworzyć zaplecze dla polskich specjalistów, którzy uczestniczą w tworzeniu prawa unijnego.

To jest ważny element, że my nie jesteśmy już tylko konsumentami, ale i twórcami tego prawa. Tu ważne jest, żeby polski specjalista miał dobre informacje, jak to jest u nas i umiał polskie interesy na forum unijnym prezentować i bronić”. W porównaniu z forum, jakie stanowią spotkania studyjne w małych grupach, konferencje naukowe, rządzące się odmiennymi zasadami, przyciągające szerszą publiczność, z reguły nie wytwarzają klimatu dla powstania trwałych interakcji naukowców lub naukowców z praktykami.

5. Forum internetowe

Jednym z zadań realizowanych w ramach projektu było stworzenie i zabezpieczenie funkcjonowania forum internetowego. Wizję i charakter forum przedstawiła na pierwszej konferencji jego opiekunka merytoryczna¹⁴. Za pomocą tego instrumentu miało następować stopniowe otwieranie się środowiska macierzystej Uczelni i podmiotów zewnętrznych na istotne problemy z zakresu problematyki objętej realizowanym wnioskiem. Przygotowaniu koncepcji projektu w tym obszarze towarzyszyła pewna doza niepewności co do powodzenia przedsięwzięcia z tego względu, że jest to instrument nowy, nieobudowany praktyką na tle stosowania podobnych narzędzi organizacyjno-merytorycznych. Stąd trudno było precyzyjnie określić faktyczną użyteczność tej konstrukcji, a przede wszystkim skalę aktywności internautów, stopień ich zaangażowania w dzieło wzbogacania treści forum, prowadzone dysputy. Z opinii przedstawionych przez badanych wynika, że sam pomysł forum internetowego jako realizacji idei nowoczesnego i szybkiego komunikowania się, także w obszarze ochrony praw konsumenta, bardzo się podobał: „to był nowatorski pomysł, żeby naukowe poglądy wymieniać na forum internetowym, to jest dopiero początek. To jest pionierska rzecz. Kierunek jest na pewno dobry. Wokół tego należy kreować pewną bazę informacji”. Badanym towarzyszyła jednocześnie świadomość trudności, jakie ujawniają się w procesie realizacji niniejszej koncepcji, zwłaszcza, że dotychczasowe próby z wdrożeniem forum internetowego realizowanego w innych projektach kończyły się raczej niepowodzeniem. W przedstawionych ankietach i wypowiedziach ustnych samą ideę oceniano zdecydowanie pozytywnie: „Najlepszym sposobem wymiany informacji i prowadzenia dyskusji jest forma elektroniczna i nic nie jest w stanie tego zmienić. Ja się zajmuję na co dzień informacją publiczną i widać diametralne przesu-

¹⁴ Opiekunem merytorycznym była dr Anastazja Kołodziej.

nięcie na przestrzeni ostatnich lat wniosków i dyskusji na płaszczyźnie internetowej”. Podniesiono także, że „jest to forum wymiany myśli, które służy do tego, żeby ośrodki mogły się ze sobą konsultować i porozumiewać. Mogłoby to na stałe funkcjonować. Gdyby to się udało przedłużyć, byłby to ważny [rozwój] wymiany myśli”.

Młodym naukowcom podoba się sama formuła wymiany myśli naukowej i doświadczeń praktyków w drodze elektronicznej konfrontacji własnego stanowiska z opiniami innych: „Jest to taka formuła, gdzie można swoje przemyślenie wyrazić, niekoniecznie pisząc artykuł. Można swój pomysł czy pogląd wskazać i niekoniecznie musi on mieć dziesięć stron. (...) To pozwala na lepszy przepływ informacji”. W niektórych wypowiedziach zestawiano tradycyjne formy komunikacji naukowej z materiałami autorskimi przedstawianymi na omawianym forum: „artykuł ma swoje wymagania i wiadomo, że nie każdą myśl obuduje się w artykule. A tutaj szybciej można to napisać i szybciej przeczytać”. Opiniujący forum wskazują, że „najbardziej wartościowy jest nieograniczony zasięg. Można było wypowiedzieć swoje zdanie i skonfrontować je z bardzo szerokim gronem (...). Pozytywne było to, że potencjalnie była strona, było forum, gdzie można było podyskutować o prawach konsumenta”.

Najszerzej rozumiani adresaci tego zadania – projekt nie wprowadzał tutaj żadnych ograniczeń podmiotów – mogli dokonywać wyboru przedstawianej przez siebie tematyki z zakresu objętego projektem, zgłaszać wątpliwości, prowadzić dyskurs prawniczy. Opiekunka tego forum na konferencji otwierającej niniejszy program przedstawiła otwarty zestaw problemów pod dyskusję, nie ograniczając w żaden sposób pomysłowości potencjalnych użytkowników. W ankietach ocenia się, że przedstawiane „tematy są ciekawe, interesujące, podnoszone są tam bieżące, aktualne wątki. Ja tam zgłaszałem problem sprzedaży leków przez allegro. Można tam pisać od razu o problemie, który się dopiero co pojawił”. Zatem możliwość aktualizowania materiałów jest w tej konwencji duża. W pewnym zakresie jakość wypowiedzi była gwarantowana wymogiem identyfikacji na potrzeby dostępu do sieci internetowej. Nie było jednak żadnej cenzury wypowiedzi, ale wskazane wyżej ograniczenie związane z wymogiem zalogowania się pozwoliło ukierunkować komunikację na cele projektu.

Badani dostrzegają potrzebę wykorzystywania nowoczesnej formy komunikacji, której wyrazem jest m.in. niniejsze forum, i widzą w niej przyszłość, ale stwierdzają jednocześnie, że w praktyce jednak aktywnie w niej nie uczestniczą. Czasem jako przyczynę bierności wskazywano na dotychczasowe przyzwyczajenia odnośnie do korzystania z tradycyjnych form naukowych wypowiedzi. Wśród przedstawionych ocen pojawił się wą-

tek, na szczęście odosobniony, że forma internetowa jest zaprzeczeniem wypowiedzi naukowej: „Jestem przeciwnikiem forów internetowych, dlatego że jest tego tak dużo, że jest to tak lakoniczne i płytkie, że nie pogłębia niczyjej wiedzy. (...) Forum internetowe jest niegodne zajmowania się sprawami naukowymi. Nie pozwala na odpowiednio subtelne przekazanie treści, na odpowiednie zgłębienie tematu”. Nie można jednak zgodzić się ze stanowiskiem, że wypowiedzi na forum „z natury są krótkie, lakoniczne, nie mają żadnej dynamiki, którą ma zazwyczaj mówca, a więc każda wypowiedź na forum powinna być artykułem dwudziestostronicowym, a to byłoby zaprzeczeniem forum”. Należy tu podnieść, że zasadą, jaką przyjęto dla forum internetowego, była swoboda co do wyboru treści i charakteru podejmowanych zagadnień z zakresu prawa konsumenckiego, jak i rozpiętości prezentowanego materiału. Niektórzy respondenci wskazywali na brak czasu jako przyczynę niepodjęcia takiego wyzwania: „W forum brałam udział biernie, to znaczy przeglądałam z zainteresowaniem, natomiast nie umieściłam na razie nic”. W każdym razie forum internetowe zaciekało beneficjentów z projektu: „Zagłędałam sobie na forum i ono mi się podoba. Natomiast muszę się usprawiedliwić ograniczeniami czasowymi. Naprawdę nie miałam kiedy. Czytałam różne wypowiedzi, które są i forum mi się podoba. Myślę, że pomysł jest w porządku i na pewno chciałabym trochę więcej czasu temu poświęcić”. Pojawiły się też głosy podsumowujące niniejsze przedsięwzięcie: „Efekt był średni. Nie wyszedł najgorzej, ale takiego zainteresowania jak zakładaliśmy, nie było”. Niewątpliwie elementem budującym dla osób podejmujących taką inicjatywę są następujące wypowiedzi: „Na pewno trzeba walczyć, żeby to się stało jeszcze bardziej popularne, a jest to proces dłuższy w czasie. Jest to działalność pionierska, bo ja jeszcze nie widziałem takiego forum naukowego”. Słusznie zatem postrzega się potrzebę ustawicznych działań na rzecz przekształcania nawyków i tradycyjnego podejścia do nowych form komunikacji, także w nauce. Powinien to być efekt długofalowych działań realizowanych w różnych programach.

6. Staże naukowe

Wśród podstawowych instrumentów służących realizacji projektu istotne miejsce wyznaczono stażom krajowym i zagranicznym. Celem staży jest podniesienie kompetencji kadry naukowo-dydaktycznej Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Stażyści byli wyłanianiani w drodze otwartego konkursu. W czasie prac nad koncepcją przygotowywanego wniosku towarzyszyło mi przekonanie, że staże już

przez samą możliwość nieponoszenia związanych z nimi kosztów przez jednostkę i duży wybór miejsca ich realizacji staną się atrakcyjne dla potencjalnych adresatów. Mogą stanowić źródło nowych doświadczeń, inspirację do dalszych poszukiwań badawczych. Rzeczywistość wymusiła jednak pewną korektę powyższego podejścia. Łącznie zorganizowano siedem konkursów na staże. Z przedstawionych w raporcie ocen wynika, że staże realizowały funkcje zarówno naukowe, jak i dydaktyczne, stanowiły ważne doświadczenie w przedmiotowym zakresie. Uczestnicy tego programu wskazywali na różne korzyści ze zrealizowanych staży. Przede wszystkim praktyka tego rodzaju, jeżeli jest realizowana w instytucjach unijnych, pozwala poznać w pewnym zakresie mechanizmy kształtowania się europejskiego prawa. Stażysta ma bowiem możliwość prześledzenia tego procesu w oparciu o bogatą dokumentację wskazującą m.in. na prowadzenie dialogu między Komisją Europejską a państwami członkowskimi. Jeden ze stażystów wskazał na atuty realizowanej praktyki następująco: „Akurat wchodziła w życie dyrektywa o kredycie konsumentów i polska regulacja tego zagadnienia, a ja się tym zajmuję od ponad 10 lat. Był to świetny moment, żeby zobaczyć, jak ta dyrektywa funkcjonuje w różnych krajach. Zatem uczestniczyłem w stażu z czysto merytorycznych powodów, gdyż znam ten obszar bardzo dobrze, a nie znam go z punktu widzenia funkcjonowania europejskiego”. Dzięki stażowi zaistniała także możliwość dotarcia do informacji, których w inny sposób się nie uzyska. A ostatecznie, pozwoli to na publikację analiz adekwatnych do rzeczywistości: „Daje możliwość przejrzenia akt postępowania, dokumentacji (...), wiedzę, która normalnie byłaby niedostępna”. Inny uczestnik niniejszego programu stwierdza: „Bardzo skorzystałam z biblioteki. Opracowałam sobie ochronę publicznoprawną w prawie hiszpańskim. Bardzo się cieszę, bo pracowałam wyłącznie po hiszpańsku, przy dużej pomocy mojego opiekuna merytorycznego, polecającego mi odpowiednie publikacje. (...) Mam w planie napisanie artykułu – ochrona publicznoprawna w prawie Hiszpanii”.

W badaniach położono też akcent na efekty w postaci możliwości nawiązania stałej współpracy z zagranicznymi ośrodkami, gdzie odbywały się staże: „Będę kontynuować współpracę z uniwersytetem z Santiago de Compostela, bo stamtąd właśnie wróciłam i spotkałam tam wspólnych profesorów z dziedzin, które mnie fascynują”. W innej wypowiedzi stwierdzono: „Nawiązany kontakt zaowocował propozycją napisania wspólnego opracowania na temat prawa konsumenckiego we Francji i w Polsce”. Korzyści ze staży należy postrzegać na wielu płaszczyznach, także w kategoriach wzbogacania instytucji goszczącej tym, co wnosi do niej beneficjent korzystający z tej formy wsparcia: „Moje opracowanie będzie przekazane głównemu inspektoratowi farmaceu-

tycznemu i ministerstwu zdrowia. Liczę w przyszłości, że to zaowocuje. Oni się bardzo zainteresowali tym aspektem ochrony pacjenta, gdyż strona konsumentka jest w tym obszarze na trzecim czy czwartym planie. Oni niewątpliwie nie mają tej wiedzy i już przekazałem im orzecznictwo unijne w sprawach sprzedaży leków ludności cywilnej, bardzo się zainteresowali”.

Korzyści ze staży posiadają wymiar zarówno merytoryczny (poznawczy), jak i dydaktyczny. Doświadczenia zdobyte w innych ośrodkach akademickich stanowić mogą cenną inspirację dla procesu dydaktycznego: „Bardzo Hiszpanów cenię za to, że są bardzo bezpośredni i po ludzku traktują studentów. Ja nie mówię, że u nas jest źle, czy bardzo źle. Jest inaczej. Jest duży dystans, często bardzo duży. Tam ta współpraca między nauczycielem a studentem jest bardzo elastyczna (...). Bliski, przyjacielski kontakt ze studentem nie wyklucza wysokich wymagań. To podejście dydaktyczne bardzo mi się podoba i na pewno postaram się czegoś od nich nauczyć”. Wśród korzyści ze staży dla pracy dydaktyczno-naukowej wymieniano poznane na praktyce w instytucjach mechanizmy stosowania prawa: „Można studentom przekazać sposób, w jaki działa urząd, jakie problemy się tam spotyka”. Na interakcje między zrealizowanym stażem a pracą dydaktyczną wskazuje się wprost: „dużo [uzyskałam] informacji, które mogę teraz studentom podać”, w szczególności „jak powstają pewne przepisy, też na temat sposobu sprofilowania Komisji Europejskiej”.

Stáže w instytucjach i organach odpowiedzialnych za kształtowanie i wykonywanie prawa pokazują w praktycznym wymiarze problemy, jakie się ujawniają na drodze do zakładanej, ale faktycznie nie osiągniętej jeszcze spójności systemowego podejścia do korpusu prawa konsumenckiego. Brak koordynacji między poszczególnymi dyrektoriatami działającymi w ramach Komisji Europejskiej, a także zmiany w podziale zadań stanowią jedną z przyczyn powstawania niespójności regulacyjnej, nakładania na siebie poszczególnych przepisów i instytucji, co powoduje, że prawo unijne nie jest wystarczająco przejrzyste. W opiniach podkreśla się, że zdobyte doświadczenia w różnych instytucjach publicznych dały obraz rzeczywistości odmiennej od rozsądnych oczekiwań co do stanu pożądanego. Istotnym zagadnieniem okazał się w praktyce brak możliwości wykonywania staży w niektórych instytucjach ważkich z punktu widzenia realizacji prawa konsumenckiego. Niepowodzeniem skończyła się próba realizacji stażu w Urzędzie Ochrony Konkurencji i Konsumentów w Warszawie. Czy zatem ma to stanowić potwierdzenie opinii prezes Stowarzyszenia Konsumentów Polskich, że polityka ochrony konsumenta jest na obrzeżu działań tego Urzędu.

Z dokonanej w ewaluacji oceny projektu wynika, że zdobyte na stażach doświadczenia naukowe i dydaktyczne umożliwiły osiągnięcie efektów naukowych w postaci publikacji nowych materiałów autorskich, a nawet możliwość opracowań wspólnych z naukowcami z ośrodków goszczących. Niniejsze praktyki otworzyły też drogę do współpracy Uniwersytetu Wrocławskiego z ośrodkami, gdzie odbywały się one odbywały, zwłaszcza w ramach wymiany między uczelniami. Staże w instytucjach publicznych wzmocniły potrzebę poznania realiów funkcjonowania prawa w praktyce, a także w niektórych wypadkach zaowocowały propozycjami udziału stażystów przy dokonywaniu ekspertyz prawnych. Zdobyte doświadczenia merytoryczne i praktyczne przekładają się na zrozumienie zjawisk prawnych, a co za tym idzie poszerzają także umiejętności dydaktyczne stażystów.

7. Stypendia naukowe

Wśród działań projektu istotne miejsce – zważywszy na jego cele – mają również stypendia naukowe dla zajmujących się problematyką konsumencką doktorantów i doktorów. Uczestniczący w badaniach beneficjenci wskazywali m.in. na stworzone dzięki takiemu wsparciu możliwości pełnego skupienia się na pracy naukowej: „jednym z głównych motywów udziału było stypendium, które nie było niskie, co pozwalało w pełni skupić się na badaniach naukowych. (...) Dało mi ono przede wszystkim niezależność finansową”. „Stypendium jest idealną formą, gdyż pozwala oddać się tej jednej tematyce przez dłuższy czas, co owocuje lepszymi wynikami”. Wskazywali także na konkretne sposoby spożytkowania otrzymanych środków, tj. m.in. na: „zakup materiałów i pomocy naukowych, szczególnie książek, monografii i komentarzy” oraz realizowanie wyjazdów w celach naukowych. Przyznane środki pozwalały: „odwiedzić różne ośrodki naukowe, w celu prowadzenia kwerendy bibliotecznej. Dzięki temu mogłem sobie pozwolić na kilka wyjazdów do Niemiec. Również badałem prawo czeskie i słowackie. (...) Prawo unijne jest prawem ponadnarodowym, a różnice w jego realizacji wychodzą właśnie w prawie krajowym”. Wymiernym efektem zrealizowanych dzięki stypendiom zadań są opracowania naukowe. Stypendyści podkreślali także wzmocnienie więzi z Uczelnią przez stworzoną im szansę rozwoju na bazie niniejszego projektu: „Muszę skończyć rozprawę doktorską, ale wydaje mi się, że mam jeszcze kilka pomysłów, żeby rozwijać się w tym kierunku, kilka artykułów jeszcze napisać, a i w przyszłości powiązać z tym moje losy naukowe”. Ze względu na ograniczony czas trwania stażu w wielu wypadkach

zdobyte doświadczenia stanowiły zaczyn do dalszych poszukiwań: „nie wyczerpałem całej tematyki, ale będę dalej badał”. Zatem różne instrumenty wykorzystywane w przedmiotowym projekcie stanowiły – lub stanowić mogły – inspiracje naukowe do dalszych badań i wzbogacenia warsztatu dydaktycznego.

Efekty, które udało się osiągnąć badanym dotyczą zarówno rezultatów miękkich, jak i twardych projektu: „mogłem stworzyć w krótkim okresie artykuły i opracowania, coś, co wymaga dużego nakładu czasu, a stypendium pozwala zająć się tematyką. Przeprowadzałem ankiety wśród farmaceutów, a było to możliwe właśnie dzięki stypendium”. Dzięki stypendiom naukowym młodzi naukowcy mogli zintensyfikować swoje prace badawcze w zakresie szeroko obecnie ujmowanej ochrony praw konsumenta. Rezultatem stypendiów są więc głównie opracowania naukowe – publikacje, kolejne części doktoratów. Wysiłek włożony w badania przełożył się także na świadomość złożoności badanej problematyki i możliwości dalszej jej eksploracji. Nasuwa się jednak ogólniejsza refleksja. Stypendyści z projektu brali udział w różnych zadaniach, które zostały omówione wyżej, w tym w spotkaniach studyjnych oraz konferencjach, a większość z nich także w stażach. Niniejsze instrumenty, służące wzbogaceniu perspektywy badawczej i doświadczeń użytecznych dla dydaktyki łącznie wywierały wpływ na beneficjentów projektu¹⁵.

8. Zakończenie

Biorący udział w badaniu, posiadający jednocześnie wcześniejsze doświadczenia z realizacją innych, zewnętrznych wobec niniejszego projektu, przedsięwzięć naukowych, podkreślali jego charakterystyczne elementy, takie jak: staranne dopracowanie: „ten projekt był, można powiedzieć, bardziej zaprojektowany, czyli lepiej przygotowany i z góry było wiadomo, o co chodzi”, obszerność i wnikliwość: „Wyróżnia się skalą i zakresem podejścia do tematu. Ten element szczegółowego podejścia bardzo wyróżnia ten projekt”. Podkreślono także, że „projekt ten różni się tym, że z góry zakłada intensyfikację współpracy osób z różnych ośrodków”. Jest też długotrwały, co sprzyja uzyskaniu efektów merytorycznych. Podnoszono m.in. znaczenie formuły cyklicznych spotkań

¹⁵ Przykładem takiego wielostronnego oddziaływania jest opracowanie monograficzne dra Marcina Podlesia przewodnik dla przedsiębiorców dra I.B. Nestoruka i mgra M. Pietraszewskiego.

odbywających się w dużym przedziale czasowym, co: „stwarzało możliwość długofalowego zaangażowania się w temat, wykorzystania wniosku z pierwszego spotkania w drugim i dalej. To, że to trwało w czasie, miało ogromną wartość. Koncepcje miały szansę się wyłonić i rozwinąć”. Wskazywano też na synergię między poszczególnymi zadaniami składającymi się na całość projektu.

Dokonując próby podsumowania wyników raportu ewaluacyjnego, stwierdzono, że założone rezultaty w zakresie spotkań studyjnych, konferencji, staży i stypendiów naukowych zostały zrealizowane w stopniu bardzo dobrym, zaś odnośnie forum internetowego w stopniu średnim¹⁶. Biorący udział w omawianych badaniach wskazywali na budujący efekt projektu oraz że stanowi on załączek pracy zespołowej w naukach prawnych: „czegoś takiego bardzo brakuje (...). Nie ma prawdziwych zespołów. Projekt jest załączkiem pracy zespołowej. W ogóle nauka jest taka, że każdy sobie coś tam pisze. Oczywiście są opracowania zbiorowe, ale są to składanki poszczególnych artykułów, a nie rzeczywisty zespół (...).” Wskazywano także na inne obiektywne uzasadnienia dla podejmowania wysiłku zbiorowego: „W dzisiejszych czasach zjawiska są bardzo złożone, kompleksowe i jednego człowieka to często przerasta”. W związku z powyższym „musi być podział zadań i wspólne podejście. Tak samo jak w innych dziedzinach nauki. Nikogo nie dziwi, że fizycy pracują razem, że są grupy badawcze. Natomiast prawniczo to różnie bywa, tu jest bardzo indywidualne podejście”.

Przy próbach oceny, na ile udało się zrealizować zamierzenia założone projektem, należy zachować dużo pokory i koniecznego dystansu. Tam, gdzie jest samozadowolenie z osiągniętych rezultatów określonego przedsięwzięcia, kończy się nauka. Realizacja przedmiotowego projektu stanowi niewątpliwie cenne doświadczenie, którego nie można było uzyskać bez podjęcia takiego ryzyka oraz stosownego wysiłku. W każdym razie koncepcja autorska projektu i jego realizacja była traktowana przez prowadzącego omawiane przedsięwzięcia jako autentyczna misja publiczna. O trwałym sukcesie przesądzi przede wszystkim użytek, jaki uczynią ze zdobytych doświadczeń beneficjenci projektu, a także osoby postronne, które w jakiś sposób – także za pośrednictwem kilku publikacji z wykonania projektu – zetknęły się z naszą ideą doskonalenia prawa i kompleksowego do niego podejścia. Pragnę w końcu nadmienić, że po kilku miesiącach od zakończenia niniejszego projektu zainteresowanie zrealizowaną koncepcją jest duże. Niektórzy zainteresowani pragną w swoich wnioskach o fundusze lub w trakcie prowa-

¹⁶ W konkluzji raportu wskazuje się nawet na „wyróżniającą jakość” ocenianego projektu.

dzionej działalności dydaktyczno-naukowej w swoich placówkach recypować kreowane przez nas formy organizacyjne i środki.

Summary

Assessment of the implementation of the project “Scientific and educational potential of the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław” in light of the evaluation results

The material presented below is based for the most part on the Project Evaluation Report which was prepared upon request of the University of Wrocław by an independent and external Research in Education Institute. Assessment of the implementation of the *Scientific and educational potential of the Law, Administration and Economics Faculty of the University of Wrocław* project in light of the evaluation results, which was co-financed with EU funds, comprised the actions included in the application: study meetings, scientific conferences with the participation of European law experts and representatives of the Western doctrine, open Internet forums, internships, scholarships for young scientists and specialized trainings. Consumer law is not an area of any special interest for our legal doctrine, judicature and policy-makers. The law as well as its interpretation and enforcement, ever so essential for the legal awareness in society, remain insufficiently popularised. By attempting to sum up the evaluation report results it was noted that the assumed results were achieved on a very good level. Realization of the project definitely constitutes a valuable experience which could not have been achieved without taking the risk and spending necessary effort.



ISBN 978-83-61370-25-3