



## Spis treści

### WYWIAD

- 3 Karnoprawna ochrona wspólnoty. Wywiad z prof. Antonym Duffem

### ARTYKUŁY

- Wojciech Dajczak*  
9 Błędy poznawcze a tęsknota za użytecznością nauki prawa rzymskiego  
*Władysław Czaplński*  
21 Czy Trybunał Konstytucyjny podważył zasadę prymatu prawa unijnego nad prawem polskim?  
*Paweł Pelc*  
27 Charakter prawny środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych

### GŁOSA

- Marta Lampart*  
39 Głosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 lutego 2012 r., II GSK 72/11

### RECENZJA

- Kalikst Nagel*  
44 Podmiotowość jest sprawą faktu. Recenzja książki Piotra Ściślickiego *Prawo do życia człowieka w okresie prenatalnym. Analiza w perspektywie prawnokulturowej – ze szczególnym uwzględnieniem doktryny personalizmu chrześcijańskiego*

### SPRAWOZDANIE

- Paweł Fiktus*  
47 „Deregulacja zawodów prawniczych a spory wokół modelu prawnika w Rzeczypospolitej Polskiej”. Konferencja naukowa, Wrocław, 25 stycznia 2013 roku

### ORZECZNICTWO

- Marcin Stębelski*  
50 Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne  
*Anna Michalak*  
57 Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej  
*Anna Chmielarz-Grochal, Jarosław Sułkowski*  
64 Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu  
*Wojciech Piątek (red.), Maciej Kielbowski, Jacek Ronowicz*  
71 Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne  
*Mariusz Stanik*  
78 Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne

## Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

- 1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu należy dołączyć krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).
- 2) **recenzje** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem recenzji do redakcji. Recenzje powinny mieć objętość do 9000 znaków.
- 3) **głosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Głosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przysyłać w formie elektronicznej na adres: [redakcja@forumprawnicze.eu](mailto:redakcja@forumprawnicze.eu).

Teksty podlegają procedurze oceny merytorycznej, po zakończeniu której autor otrzymuje decyzję redakcji o ich przyjęciu albo odrzuceniu.



# FORUM PRAWNICZE

Numer 3(17) | Czerwiec 2013  
Dwumiesięcznik  
ISSN: 2081-688X

#### WYDAWCA

Fundacja „Utriusque Iuris”  
ul. Dobra 27/35  
00-344 Warszawa

#### RADA PROGRAMOWA

Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach  
prof. Martin Avenarius  
prof. Petr Blaho  
prof. Bartosz Brożek  
prof. Zbigniew Cieślak  
prof. Tomasz Giaro  
prof. Joseph Hoffmann  
prof. Sang Yong Kim  
prof. Małgorzata Korzycka-Iwanow  
prof. Jarosław Majewski  
prof. Marek Michalski  
prof. Artur Nowak-Far  
prof. Aurelia Nowicka  
prof. Jerzy Pisułiński  
prof. Michał Romanowski  
prof. Grażyna Skąpska  
prof. Andrzej Skoczylas  
prof. Bogdan Szlachta  
prof. Piotr Tuleja  
prof. Daniil Tuzov  
ks. prof. Krzysztof Warchałowski  
prof. Paweł Wiliński

#### ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak  
Sekretarz redakcji: mgr Kazimierz W. Ujazdowski  
mgr Krzysztof Szczucki  
Redaktorzy tematyczni:  
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia i filozofia prawa  
dr hab. Michał Królikowski – prawo karne  
dr Adam Szafrąński – prawo administracyjne i konstytucyjne  
dr Leszek Bosek – prawo prywatne

#### OPRACOWANIE REDAKCYJNE

Anna Kowalik  
Skład: Janusz Świnarski  
Przekład streszczeń: Anna Paszek  
Projekt graficzny: item:grafika

#### ADRES REDAKCJI

Fundacja „Utriusque Iuris”  
ul. Dobra 27/35  
00-344 Warszawa  
[www.forumprawnicze.eu](http://www.forumprawnicze.eu)  
[redakcja@forumprawnicze.eu](mailto:redakcja@forumprawnicze.eu)



# Karnoprawna ochrona wspólnoty

## Wywiad z prof. Antonym Duffem

### Antony Duff

*Ekspert z zakresu filozofii prawa karnego. Autor licznych książek i artykułów na temat prawa karnego, zasad kryminalizacji oraz struktury odpowiedzialności karnej. Ukończył studia na Uniwersytecie w Oxfordzie. Prowadził wykłady i badania na Uniwersytecie Waszyngtona w Seattle, a w 1970 r. rozpoczął pracę na Uniwersytecie w Stirling, w Szkocji, na Wydziale Filozofii. Utworzył i redagował czasopismo naukowe „Criminal Law and Philosophy”, jest ponadto członkiem zespołów redakcyjnych czasopism „Legal Theory” i „Ohio State Journal of Criminal Law”. W 1996 r. został wybrany do Royal Society of Edinburgh, a od 2004 r. jest członkiem British Academy. W 2008 r. otrzymał doktorat honoris causa Uniwersytetu w Oslo. W 2010 r. dołączył do grona profesorów Wydziału Prawa Uniwersytetu Minnesoty w Minneapolis, pozostaje także profesorem emerytowanym Uniwersytetu w Stirling.*

**K.Sz.:** W społeczeństwach opartych na demokracji liberalnej coraz częściej podnosi się wobec prawa karnego postulaty wywodzone z tzw. zasady krzywdy (*harm principle*), zakładające szeroką autonomię człowieka. Przykładem tego mogą być głosy za dekryminalizacją eutanazji, posiadania marihuany oraz innych czynów zabronionych, których przestępności upatruje się w paternalizmie ustawodawcy. Czy jest to podejście prawidłowe?

**A.D.:** Zasada krzywdy ma do odegrania rolę w podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnych. Dobrym powodem kryminalizowania określonego rodzaju zachowania jest to, że bezpośrednio i w sposób nieusprawiedliwiony powoduje ono lub może bezpośrednio spowodować krzywdę (*harm*) w interesie innych osób podlegającym ochronie prawnej. Niemniej jednak, mimo że powinniśmy być bardzo ostrożni w kryminalizowaniu typów za-

chować tylko w sposób odległy powiązanych z przysłą krzywdą (praktyka ta jest jedną z przyczyn nadmiernej ekspansji prawa karnego), w niektórych przypadkach taka decyzja będzie usprawiedliwiona, ponieważ samo zachowanie jest w dostatecznie bliskiej relacji ze spodziewaną krzywdą i dlatego może być uznane za krzywdzące (*harmful*) samo w sobie; lub ponieważ mamy uzasadniony powód, aby regulować dane zachowanie w sposób pozwalający na zapobiegnięcie krzywdzie i w konsekwencji w sposób usprawiedliwiony kryminalizować naruszenie tej uzasadnionej regulacji. Na marginesie należy zauważyć, że wskazane wyżej dwa uzasadnienia kryminalizacji odpowiadają dwóm znaczeniom, jakie mogą być przypisane zasadzie krzywdy: zgodnie z pierwszym możemy kryminalizować zachowanie tylko wtedy, gdy jest ono samo w sobie krzywdzące; zgodnie z drugim natomiast możemy

Wywiad  
z prof. Antonym  
Duffem przeprowadził  
Krzysztof Szczucki  
w lipcu 2013 r.



kryminalizować zachowanie tylko wtedy, gdy decyzja taka zapobiegnie krzywdzie.

Jednakowoż wskazuje się na trzy wątpliwości związane z zasadą krzywdy, traktowanej jako dyrektywa towarzysząca podejmowaniu decyzji kryminalizacyjnej.

grozi pozbawieniem pojęcia krzywdy właściwej mu treści, a więc w konsekwencji prowadzi do nieużyteczności tej kategorii w procesie wyznaczania granic prawa karnemu.

Po trzecie, jeżeli skoncentrujemy się na krzywdzie, gdy jest ona rozumiana choćby w sposób zaprezentowany przez Joela Fainberga, tj. polega na szkodzie w czyimś interesie, rozpoznanej niezależnie od jakiegokolwiek działania ludzkiego mogącego ją spowodować, możemy doprowadzić do naruszenia podstaw uzasadniających prawidłową kryminalizację niektórych zachowań. Takie przestępstwa o charakterze *mala in se* jak morderstwo, zgwałcenie i inne rodzaje ataku na osobę rzeczywiście powodują krzywdę, ale tym, co skłania do kryminalizacji tych zachowań, jest ich bezprawny charakter – tego zasada krzywdy nie

## Wszystkie wspólnoty polityczne muszą być zbudowane w oparciu o jakiś zestaw wspólnych wartości, ponieważ w przeciwnym razie nie mogłyby funkcjonować jako wspólnoty.

Po pierwsze, zasada ta może okazać się nadmiernie inkluzywna (tendencja zauważona i opisana jakiś czas temu przez Bernarda Harcourta) – kiedy pozwolimy sobie, co zazwyczaj następuje, na rozszerzenie zakresu prawa karnego z zachowań krzywdzących na zachowania tylko w sposób odległy powiązane z krzywdą, której chcemy zapobiec, trudno będzie wytyczyć granice takiej ekspansji.

Po drugie, zasada ta może okazać się niedostatecznie inkluzywna – nie pozwala nam ona na kryminalizowanie na przykład ataków na godność człowieka, zachowań rażąco obraźliwych i sprzecznych z właściwym uznaniem innych osób za współobywateli, czy też znęcania się nad zwierzętami (jeżeli przez krzywdę wyrządzoną innym rozumiemy krzywdę wyrządzoną innym ludziom) lub nieodpowiedniego obchodzenia się ze zwłokami. Jakkolwiek niektórzy próbują poradzić sobie z tym problemem, dopatrując się w owych zachowaniach krzywdy, to strategia ta

rozpoznaje. Zasada krzywdy ma bez wątpienia do odegrania rolę w przypadku przestępstw z zagrożenia, ale nie w przypadku przestępstw polegających na ataku na prawnie chroniony interes.

**K.Sz.:** W swoich publikacjach wskazuje Pan, że państwo jest wspólnotą polityczną wyznającą określony zespół wartości. Czy wszystkie państwa mają taki charakter?

**A.D.:** Nie opisywałbym państwa za pomocą tych terminów i jeżeli robiłem tak poprzednio, to byłem w błędzie. Państwo w moim przekonaniu jest – powinno być – instytucjonalnym manifestem lub mechanizmem wspólnoty politycznej. Oznacza to, że może istnieć wspólnota polityczna bez państwa (o czym przypominają anarchiści) i państwo bez wspólnoty politycznej (w przypadku państw upadających i tyranii). Wszystkie wspólnoty polityczne muszą być zbudowane w oparciu o jakiś zestaw wspólnych wartości, ponieważ w przeciwnym razie nie mogłyby funkcjo-

nować jako wspólnoty. Nie oznacza to oczywiście, że wszystkie muszą wyrastać z tego samego zestawu wartości. Głównym zadaniem każdej wspólnoty politycznej jest – zgodnie z ideałem – ustalenie w procesie nieustającej debaty publicznej, jakie wartości ją definiują. Niemniej – kiedy sprawy mają się źle na każdym możliwym polu – nie wszystkie państwa będą miały wspólnoty prowadzące do ich legitymizacji.

**K.Sz.:** Skąd ustawodawca ma czerpać wiedzę o tych wartościach? Czy źródłem owej wiedzy może być konstytucja? – szczególnie jeśli zawiera rozbudowany katalog praw i wolności człowieka i obywatela.

**A.D.:** Jest pewna niejasność w stwierdzeniu „wiedza o tych wartościach”. Jeżeli oznacza to wiedzę o wartościach, które my, jako wspólnota polityczna, powinniśmy uznać za własne, np. wiedzę na temat określonej prawdy moralnej, wtedy bez wątpienia konstytucja nie może być źródłem takiej wiedzy. W najlepszym razie może ona wyrażać wiedzę (zakładaną) wspólnoty politycznej o tych wartościach. Natomiast jeżeli oznacza to wiedzę o tym, które wartości są wartościami definiującymi wspólnotę, np. (dla jej obywateli) wiedza, jak definiujemy siebie jako wspólnotę polityczną – dobrze skonstruowana konstytucja odgrywa w tym istotną rolę. Konstytucja może bowiem formalnie deklarować wartości, prawa i wolności, przez które wspólnota definiuje samą siebie. Na marginesie należy zauważyć, że wartości te będą wymagały interpretacji, co niesie za sobą konsekwencje w postaci wątpliwości, jak daleko i w którym kierunku wartości deklarowane w konstytucji mogą być zreinterpretowane w przyszłości.

Dobry przykład można znaleźć w Konstytucji RP z 1997 r. Jej dwa pierwsze artykuły deklarują zasady, przez które definiuje się polską wspólnotę polityczną (Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli; Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej). Te zasady są w oczywisty sposób niedookreślone znaczeniowo, mimo że kolejne przepisy Konstytucji RP nieco determinują ich znaczenie. Deklaracja, iż Rzeczpospolita (*res publica*, wspólny projekt, w który zaangażowani są obecnie Polacy) jest dobrem wspólnym, mogłaby zostać odczytana nie jako deklaracja materialnego celu (dobra wspólnego), ale jako zaangażowanie

w projekt stopniowego ustalania – przez wspólnotę polityczną – co powinno być tym celem.

**K.Sz.:** Jaką rolę pełni prawo karne w takiej wspólnocie? Czy można powiedzieć, że prawo karne jest narzędziem kształtowania zachowań społecznych w sposób oczekiwany przez rząd, czy też jego funkcja jest zupełnie inna?

**A.D.:** W moim przekonaniu prawo karne nie jest tego typu urządzeniem i nie powinno być widziane jako proste narzędzie lub jedna z technik, którą rząd może wykorzystywać w celu kontrolowania lub kształtowania zachowań obywateli. Funkcją wyróżniającą prawo karne jest, po pierwsze, zdefiniowanie katalogu czynów rozumianych jako zło publiczne, w których przypadku, jak uznajemy, konieczna jest taka formalna deklaracja. Po drugie, zapewnia ono właściwą formalną odpowiedź na tego rodzaju zło – proces (rozprawa karna), poprzez który osoby podejrzewane o popełnienie przestępstwa mogą być wezwane do publicznego wyjaśnienia swojego zachowania i jeżeli zostanie im dowiedziona wina, zganione oraz ukarane. Prawo karne jest tym samym skoncentrowane na problematyce przestępstwa – traktuje ono przestępstwo poważnie, jak przestępstwo, i służy do odnotowania takiego zachowania oraz odpowiedzi na nie, odnosząc się do obywateli właściwie, tj. jako do odpowiedzialnych członków wspólnoty. Oczywiście prawo karne ma w pewnym sensie cel prewencyjny, a także wskazuje na model właściwego zachowania. Kryminalizujemy określone zachowanie – częściowo w celu zniechęcenia ludzi do naśladowania go. Niemniej, po pierwsze, to nie jest jedyny i nawet nie zasadniczy cel prawa karnego, jako odrębnego sposobu regulacji prawnej. Po drugie, ma znaczenie nie to, czy, ale jak zniechęcamy innych do popełniania przestępstw. Prawo karne może realizować ten cel uczciwie, traktując nas i zwracając się do nas jak do podmiotów odpowiedzialnych.

**K.Sz.:** Akceptując podział na *mala in se* i *mala prohibita*, zauważa Pan, że w przypadku tych drugich ustawodawca powinien kierować się dobrem wspólnym. Jak należy definiować dobro wspólne? Czy zawsze oznacza ono interes większości?

**A.D.:** Dobro wspólne z pewnością nie powinno być rozumiane po prostu jako interes lub nawet dobro większości z dwóch powodów. Po pierwsze, jeżeli ma

to być dobro wspólne, musi być ono dobrem wszystkich obywateli, nie tylko większości. Po drugie, uznaję dobro wspólne za coś odmiennego od agregatu dóbr: to nie jest suma dóbr poszczególnych osób, ale ich dobro wspólne – jako wspólnoty.

Przechodząc do zagadnienia treści kategorii dobra wspólnego... Jest to element debaty publicznej, debaty nie tylko o tym, czym jest „dobro”, ale co znaczy, że ma być ono „wspólne”, np. nasze zbiorowe dobro jako wspólnoty politycznej; każda wspólnota politycz-

wartości akceptowanych przez wspólnotę. Oczywiście politycy w wielu krajach są podatni na sięganie po prawo karne jak po instrument o znaczeniu raczej podstawowym aniżeli subsydiarnym, szczególnie w odpowiedzi na zauważony kryzys lub oburzenie, skłaniania do tego przez odczucia społeczne (często podsycane przez media). Jeżeli jednak chcemy poważnie przeemyśleć wartości, z których pomocą definiujemy siebie jako wspólnotę, konieczna jest nie błyskawiczna, emocjonalnie obciążona reakcja na coś, co może być

## ”Dobro wspólne z pewnością nie powinno być rozumiane po prostu jako interes lub nawet dobro większości.

na musi wypracować sobie jakieś rozróżnienie między rzeczywistością publiczną, *res publica*, i rzeczywistością prywatną – niektóre dobra człowieka będą należały do rzeczywistości prywatnej i tym samym nie będą częścią dobra wspólnego jako projektu definiującego wspólnotę. Nie ma na te pytania zgrabnych i prostych odpowiedzi. Możemy bez wątplenia rozpocząć od ułożenia listy dóbr, praw i wolności, które będą, o ile zostaną dostatecznie niedookreślone, niekontrowersyjne jako dobra, prawa i wolności powiązane z postulatem zabezpieczenia ich przez wspólnotę. Pojawia się jednak kontrowersje, gdy podejmiemy próbę dookreślenia tych dóbr, praw i wolności lub poszerzenia analizy – poza niebudzącą kontrowersji istotę – to jest właśnie element debaty publicznej. Jak zauważono wyżej, rozmowa o dobru wspólnym jest najlepiej rozumiana jako rozmowa nie o dobru mającym już ustaloną treść, do której realizacji możemy zbiorowo dążyć, ale jako dyskurs o projekcie – polegający na ustaleniu, czym powinno być nasze dobro wspólne, z którym zbiorowo się wiążemy.

**K.Sz.:** Bardzo często prawo karne jest modyfikowane pod wpływem wydarzeń bieżących – polski kodeks karny od uchwalenia w 1997 r. był zmieniany już wielokrotnie. Czy należy zatem przyjąć, że tak często zmienia się obraz wartości wspólnoty?

**A.D.:** Preferowałbym rozróżnienie między zmianami autentycznymi i powierzchownymi w układzie

uznane za straszne przestępstwo, ale potrzebny jest czas trzeźwej debaty publicznej i refleksji. Powiedzianno mi, że w niektórych krajach (np. w Szwecji) wprowadzono długą procedurę, przez którą musi przejść każda nowa propozycja legislacji karnej – obejmuje ona badanie propozycji przez komisję składającą się z apolitycznych ekspertów. Jest to jedna z metod, dzięki którym moglibyśmy spróbować chronić się przed rodzajem nagłych zmian w prawie karnym (które zazwyczaj czynią je bardziej represyjnym), mogących zainfekować współczesne demokracje.

**K.Sz.:** W wielu państwach możemy zaobserwować nieustanny spór o kształt regulacji, w tym również przepisów karnych, w takich sprawach jak aborcja, eutanazja czy *in vitro*. Społeczeństwa są bardzo podzielone, a nie ma wątpliwości, że te zagadnienia mają charakter moralny. Czy możliwe jest dobre uregulowanie karnoprawne tych zagadnień?

**A.D.:** Naturalnie, tym bardziej że prawo karne nie powinno zachowywać milczenia w reakcji na zagadnienia kontrowersyjne. W liberalnej wspólnotcie, traktującej pluralizm poważnie, próbującej objąć zróżnicowane koncepcje „dobra” (w odróżnieniu od tej, która je tylko toleruje), będziemy próbowali oczywiście zawęzić zakres prawa karnego do granic możliwości, tak aby potępiało ono jako przestępstwa tylko te rodzaje zachowań, co do których wszyscy mogą się zgodzić, że

stanowią zło publiczne, bez względu na poszczególne koncepcje dobra. W końcu jednak będziemy czasem musieli kryminalizować to, co niektórzy uznają za dopuszczalne (może nawet za konieczne), lub odmówić kryminalizacji tego, co niektórzy uważają za zło publiczne, za zło, które powinniśmy publicznie potępić – wiąże się z tym zawsze niebezpieczeństwo, że owo „my” pozostanie większością raczej niż całą wspólnotą. W takich sytuacjach wymagana jest znowu debata publiczna, w której właściwie i z uwagą podchodzi się do poglądów innych niż nasze. W końcu może się okazać, że jesteśmy w stanie uzgodnić stanowisko także w zakresie sądu, czy dane zachowanie jest złe, czy nie – lub sądu, czy ma to znaczenie publiczne, czy nie. Kiedy nie jesteśmy w stanie się porozumieć i ostatecznie musimy poddać sprawę pod głosowanie, możemy (lub ci spośród nas, którzy wspierają zmiany legislacyjne) być zobowiązani powiedzieć pozostałym, że są w błędzie. Zastanówmy się, jak mamy to wówczas powiedzieć na przykład osobie, która jest przekonana, że prawem i obowiązkiem męża jest karać cielesnie żonę, jeżeli jest mu nieposłuszna, lub że właściwym jest, aby dziewczęta były poddawane okaleczeniu narządów płciowych. Możemy także – zamiast tego – ograniczyć się do stwierdzenia, że poglądy osób pozostających w mniejszości nie są nierozsądne, niemniej osoby te przegrały debatę i głosowanie, w związku z czym muszą zaakceptować decyzję większości, przynajmniej do czasu, kiedy będą w stanie przekonać współobywateli do swojego poglądu.

**K.Sz.:** Coraz więcej państw europejskich przybiera charakter multikulturalny. Wielu imigrantów wywodzi się z całkowicie różnych kultur prawnych, opartych też na innej aksjologii. Czy nadal można mówić o współdzieleniu wartości przez członków takiej wspólnoty?

**A.D.:** Jak powiedziałem wcześniej, jeżeli nie możemy ustalić katalogu wspólnych wartości, przez które wspólnota jest w stanie się zdefiniować, nie możemy zidentyfikować wspólnoty jako takiej. Bez wspólnych wartości możemy mieć do czynienia jedynie ze zbiorem jednostek lub mniejszych wspólnot, które zdają sobie sprawę ze współistnienia z innymi oraz z konieczności ustalenia sposobu koegzystowania, niemniej wciąż nie jest to jedna wspólnota. Jeżeli aspirujemy do bycia wspólnotą liberalną, będziemy

raczej starali się ująć w jej ramach pluralizm, aniżeli go stłumić. Tym samym definiujące nas wartości uczynią zasadniczymi koncepcje wolności, prywatności oraz zasad wzajemnego szacunku. Kuszące może być stwierdzenie, że imigranci powinni się asymilować – skoro dobrowolnie włączyli się do wspólnoty, powinni zaakceptować wartości ją definiujące. Jeżeli jednak poważnie przyjmujemy ich jako nowych obywateli, muszą mieć równy głos w debacie publicznej o tym, jak definiujemy siebie samych. Nie chcę przez to powiedzieć, że musimy być otwarci na naciski oczekujące rezygnacji z naszych najgłębszych wartości, czy też że musimy akceptować różnego rodzaju wartości – w szczególności nie powinniśmy popierać przekonań, które odbierają innym ich status, jako równouprawnionych członków wspólnoty (nie powinniśmy na przykład przyjmować argumentów, wedle których kobiety lub ludzie z poszczególnych grup etnicznych nie zasługują na pełnię statusu obywatela).

**K.Sz.:** Postępująca współpraca międzynarodowa, projekty integracyjne wdrażane przez poszczególne kraje przyczyniają się do przenoszenia części kompetencji państwa w zakresie prawa karnego na organy instytucji międzynarodowych (np. Unii Europejskiej), już nie tylko w zakresie orzekania przez trybunały międzynarodowe, ale także w obszarze stanowienia prawa. Czy w tej sytuacji teoria wspólnoty i jej wartości zachowują aktualność? Czy obowiązek przestrzegania kryminalizacji mających źródło w prawie Unii Europejskiej – ma również charakter pozaprawny, czy też czerpie swoją legitymację tylko z aktów stanowienia prawa?

**A.D.:** Zauważam tu kilka ważnych i trudnych zagadnień. Teoretycy prawa karnego często przyjmują krajowe rozstrzygnięcia karnoprawne za paradygmat prawa karnego, bez zwrócenia wystarczającej uwagi na zmiany, w wyniku których prawo karne przekracza teraz granice narodowe – na zmiany, wskutek których krajowe prawo karne znalazło się formalnie pod wpływem prawa ponadnarodowego i międzynarodowego, i przez które prawo karne samo staje się teraz ponadnarodowe lub międzynarodowe.

Wciąż jednak uważam, że musimy rozpocząć od krajowego prawa karnego i rozumieć je jako prawo konkretnej wspólnoty. Możemy następnie przejść, po pierwsze, do zagadnienia, jak wspólnota powin-

na widzieć siebie w relacji do innych, w tym do ciał międzynarodowych – i być gotową do uzgodnienia swojego prawa karnego (i innych aspektów swoich praw) w świetle ich oczekiwań oraz postulatów. Po drugie, musimy także postawić pytanie o naturę i aurytetyt prawa ponadnarodowego lub międzynarodowego. Prawo, włączając prawo karne, musi być prawem identyfikowalnej wspólnoty politycznej, zatem uzasadnione jest pytanie, czyimi są prawa ponadnarodowe i międzynarodowe. W niektórych przypadkach, np. jeśli chodzi o europejskie prawo karne, możemy prawdopodobnie mówić o większej wspólnocie politycznej, do której należą wszyscy członkowie wspólnot politycznych w Europie – jesteśmy obywatelami brytyjskimi lub polskimi, ale także europejskimi. Zastanawiające jest jednak, czy możemy powiedzieć to samo w odniesieniu do prawa karnego międzynarodowego: że jest to prawo międzynarodowej lub ogólnoświatowej wspólnoty ludzkiej, do której wszyscy ludzie należą z uwagi na swoje człowieczeństwo. Za-

akceptowanie tego punktu widzenia oznaczałoby, że kiedy osoba podejrzana o sprawstwo przestępstwa międzynarodowego jest wzywana na rozprawę przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, to wzywana jest do odpowiedzialności nie przed tym czy innym organem lokalnym, ale przed ludzkością. Ma to konkretny retoryczny efekt, niemniej nie mam pewności, czy ma to konkretną treść, nawet jeżeli możemy z pewnym prawdopodobieństwem mówić o ludzkości jako o wspólnocie moralnej (przynajmniej takiej, którą mamy zamiar zbudować). Bardzo trudno jest widzieć ludzkość jako wspólnotę polityczną. Może w takim razie powinniśmy w zamian za to widzieć wspólnotę międzynarodową, w której imieniu działa Międzynarodowy Trybunał Karny, jako raczej wspólnotę narodów niż wspólnotę jednostek? Pociąga to za sobą kolejne pytania: o status prawa karnego międzynarodowego – w tym zakresie, w jakim jest ono właściwe do reakcji na zachowania jednostek zamiast państw.



# Błędy poznawcze a tęsknota za użytecznością nauki prawa rzymskiego



**Wojciech Dajczak**

Profesor nauk prawnych, pracuje na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu. Zakresem badań naukowych obejmuje: antyczne prawo rzymskie, znaczenie tradycji romanistycznej dla rozwoju prawa prywatnego w nowożytnej Europie, porównawcze prawo prywatne i problemy harmonizacji prawa cywilnego.

## ***The Cognitive Biases in the Yearning for the Utility of the Study of Roman law***

*The vitality of the Roman law is a consequence of its utility for the development of the legal science since the Middle Ages. The 19<sup>th</sup> century brought about two significant distinctions. First of all, the application of the Roman legal texts building a new private law system (the German Pandectist school) became the opposition to the science of the applied Roman law (ius commune). Second of all, the opposition between the ahistorical, although practical, application of the Roman law and the historical charm embedded in the ancient legal texts was clearly noticed. As a consequence of replacing the received Roman law with the civil law codes, the question whether, and how, to study Roman law usefully and how to teach it remains topical. Psychology suggests that, as a result of cognitive biases, the 19<sup>th</sup> century understanding of the utility of the Roman law exists even today. The author believes these errors are worth overcoming. The combination of studies of the ancient Roman law and the European legal science based thereon shows why one should recognise the rationality of existence of a certain uncertainty in the private law. It teaches us what is of fundamental importance for coping when faced with such an uncertainty.*

### **Wprowadzenie**

Klasyczna dziś praca Paula Koschakera *Europa i prawo rzymskie (Europa und das römische Recht)* była jednym z ważnych głosów w XX-wiecznej dyskusji o kryzysie prawa rzymskiego i jego nauki. Omawiając niemiecką pandektystykę, teorię prawa prywatnego przełomową dla ożywienia nauki prawa rzymskiego w XIX stuleciu, P. Koschaker stwierdził

w szczególności: „jedno jest pewne: Savigny nigdy nie miał pozytywnego stosunku do praktyki opartej na recypowanym prawie rzymskim (*gemeines Recht*)”<sup>1</sup>. Towarzyszy temu wyjaśnienie, że nie należy łączyć owego krytycyzmu ze sprzeciwem wobec praktycznego podejścia do prawa rzymskiego. Było ono

<sup>1</sup> P. Koschaker, *Europa und das römische Recht*, München–Berlin 1947, s. 256.

Friedrichowi C. von Savigniemu bliskie, na co wskazuje tytuł jego dzieła *System dzisiejszego prawa rzymskiego* (*System des heutigen römischen Rechts*) oraz określenie nauki prawa oddzielonej od praktyki jako pustej gry (*leere Spiel*)<sup>2</sup>. Przykład ten pokazuje, że nawet gdy zgodzimy się, iż użyteczne zajmowanie się prawem rzymskim musi być powiązanie z aktualnymi problemami, to możemy mieć zasadniczo różne propozycje w zakresie metody sięgania do prawa rzymskiego. Spostrzeżenie to prowokuje, aby zapytać o słabości opisu prawa rzym-

stanowiły abstrakcyjnie ujmowany system, jednolity, pełen i kompletny, którego przedmiotem była regulacja wszelkich przejawów życia społecznego, system, do którego nieodzownie sprowadza się i podporządkowuje się wszelka norma jednostkowa<sup>5</sup>. Dalsze wywody oparte na przyjętej w naszym kodeksie cywilnym systematyce pandektowej mogą potęgować u współczesnego prawnika wrażenie, że porównujemy dwa systemy tworzone i obowiązujące na podobnych zasadach, które różnią się tylko w kwestiach szczegółowych, a najdalej idące



## Nawet gdy zgodzimy się, iż użyteczne zajmowanie się prawem rzymskim musi być powiązanie z aktualnymi problemami, to możemy mieć zasadniczo różne propozycje w zakresie metody sięgania do prawa rzymskiego.

skiego, jaki oferujemy dzisiejszym studentom prawa, a w pewnym stopniu prawnikom zajmującym się prawem obowiązującym. Opis ten jest silnie zdominowany przez dorobek XIX-wiecznej pandektystyki. Niektórzy autorzy używanych w Polsce podręczników prawa rzymskiego jednoznacznie deklarują, że prawo rzymskie pełni rolę wprowadzenia do nauki prawa i procesu cywilnego<sup>3</sup>. Upowszechnieniu myśli o bliskim związku między prawem rzymskim a obowiązującym w Polsce prawem cywilnym służy rozdział „Tradycje rzymskie w polskim prawie cywilnym”, który otwiera ważną dla polskiego prawnictwa publikację Systemu Prawa Prywatnego<sup>4</sup>. Spotykamy w nim stwierdzenie, iż „podstawową cechą rzymskiej koncepcji prawa, jest to, że normy (...)

różnice wynikają ze zmian w strukturze rodzinnej i dotyczą prawa rodzinnego oraz opiekuńczego<sup>6</sup>. Taki styl wypowiedzi, łączącej prawo rzymskie z obowiązującym „tu i teraz” prawem cywilnym, przywołuje na myśl toczoną od XIX stulecia dyskusję o tym, czy sięganie do prawa rzymskiego w sposób podobny do prawa obowiązującego uczyni to pierwsze użytecznym, czy wręcz przeciwnie<sup>7</sup>. Sięgając w tym kontekście do własnych doświadczeń<sup>8</sup>, mogę potwierdzić znaną z psychologii behawioralnej prawidłowość, iż łatwość spójnego powiązania prawa antycznego i współczesnego łączy się z pozytywnymi uczuciami<sup>9</sup>. To doświadczenie można

2 P. Koschaker, *Europa...*, dz. cyt., s. 257.

3 W. Bojarski, *Prawo rzymskie*, Toruń 1999, s. 19; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 2002, s. 11; A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2003, s. 20.

4 W. Rozwadowski, *Tradycje rzymskie w polskim prawie cywilnym* (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2012, s. 1–29.

5 W. Rozwadowski, *Tradycje...*, dz. cyt., s. 6.

6 Tamże, s. 25.

7 Zob. np. T. Giaro, *Dogmatyka a historia prawa w polskiej tradycji romanistycznej*, „Prawo Kanoniczne” 1994, rocz. 37, nr 3–4, s. 96–98.

8 W. Dajczak, *Dwa przykłady wykorzystania prawa rzymskiego we współczesnej praktyce prawnej*, „Palestra” 1996, rocz. 40, nr 11–12, s. 39–41.

9 D. Kahneman, *Pułapki myślenia. O myśleniu szybkim i wolnym*, przeł. W. Szymczak, Poznań 2012, s. 91.

powiązać ze zbudowanym w psychologii modelem, w którym rozróżnia się dwa rodzaje myślenia stanowiącego podstawę naszego odbioru świata i podejmowania decyzji. Pierwszy, dominujący, to tzw. szybkie myślenie, oparte na zaletach sprawności, jaką daje intuicja. Ogólnie oznacza ono uproszczone, bezkrytyczne myślenie, a w przypadku opinii ekspertów – np. prawników<sup>10</sup> – opinie wyrażane szybko i oddające to, co w oparciu o posiadaną wiedzę i doświadczenie uznaje się za typowe<sup>11</sup>. To „szybkie myślenie” jest obciążone dużym ryzykiem wystąpienia błędów poznawczych. Z kolei „myślenie wolne” wymaga umysłowego wysiłku, jak na przykład podczas skomplikowanego liczenia, wiąże się z subiektywnym poczuciem skupienia i świadomego działania. Powinno ono wychwytywać i korygować błędy wynikające z oddziaływania także tzw. intuicji eksperta<sup>12</sup>. Działanie tego drugiego trybu myślenia jest ograniczone co do wydajności, jest powolne. Daniel Kahneman mówi, że ten „system myślenia jest leniwy”<sup>13</sup>. Jako efekt takiego trybu myślenia mogą uznać swoją refleksję podającą w wątpliwość użyteczność prostego połączenia dogmatyki antycznego i dogmatyki obowiązującego prawa prywatnego. Wątpliwość tę umocniły podnoszone od końca minionego stulecia wypowiedzi akcentujące głębokie niezadowolenie (*something deeply unsatisfactory*) z tego, że XX-wieczne opracowania prawa rzymskiego kończą się na Justynianie, a publikacje dotyczące prawa współczesnego zaczynają się na ogół od prac nad obowiązującymi współcześnie kodeksami<sup>14</sup>. Nieufność wobec prostego łączenia prawa rzymskiego z prawem dzisiejszym staje się jeszcze silniejsza, gdy dostrzeże-

my – narzuconą przez XIX-wieczną pandektystykę<sup>15</sup> – tendencję do izolowania dyskusji o prawie rzymskim od dorobku prawa powszechnego i bezpośredniego łączenia prawa antycznego z tworzeniem współczesnej teorii prawa prywatnego. Wątpliwości względem użyteczności takiego zawężenia spojrzenia wzmacnia przypomnienie myśli jednego z twórców pandektystycznej wizji prawa – Bernarda Windscheida. Tworząc uzasadnianą prawem rzymskim teorię prawa prywatnego, wyraził on już w roku 1858 pogląd, że gdy powstanie prawo dla całego narodu niemieckiego, to zmieni się rozumienie praktyczności sięgania do prawa rzymskiego. Kolejne pokolenia nie będą tworzyć „głupich domysłów [oryg. *törichte Überhebung*], naginając wszystkie prawa do wzorców prawa rzymskiego, ale będą się uczyły od antyku, czym jest piękno”<sup>16</sup>. Te refleksje składają, by – sięgając do dorobku psychologii – sformułować hipotezę, że otwartość na proste, bezpośrednie łączenie prawa rzymskiego i obowiązującego prawa cywilnego można tłumaczyć jako wynikający z „szybkiego myślenia” błąd poznawczy, wyrażający się w tym, że łatwo nadajemy rozważanemu zjawisku sens poprzez przypisanie mu nadmiernej spójności, dającej uporządkowanie, a w konsekwencji poczucie prostoty i trafności<sup>17</sup>.

Powstają zatem pytania: Czy wzmacniając tzw. powolne, krytyczne myślenie na temat użyteczności bezpośredniego łączenia antycznego i współczesnego prawa prywatnego możemy potwierdzić wysuniętą hipotezę? Czy w świetle poczynionych spostrzeżeń można zaproponować jakąś bardziej odporną na błędy poznawcze metodę użytecznego prawniczego wykorzystania prawa rzymskiego we współczesnym nauczaniu prawa i dyskusji o prawie dzisiejszym?

## 1. Siła przekonania a systemowy, pewny obraz rzymskiego prawa klasycznego

Prostemu przyjmowaniu spójności między antycznym prawem rzymskim i współczesnym prawem cywilnym sprzyja przypomniana już myśl, że w obu przypadkach możemy mówić o prawie ujmowanym

10 Odrębną kwestią są stereotypowe wyobrażenia o prawie rzymskim wykorzystywane w politycznej dyskusji parlamentarzystów, zob. W. Wołodkiewicz, *Europa i prawo rzymskie. Szkice z historii europejskiej kultury prawnej*, Warszawa 2009, s. 121–137.

11 Por. C. Morris, *How lawyers think*, Cambridge (Mass.) 1937, s. 11 i n.; W. Duggan, *Strategic Intuition. The Creative Spark in Human Achievement*, New York 2007, s. 1 i n.; F. Schauer, *Thinking like a Lawyer, A new introduction to legal reasoning*, Harvard 2009, s. 128.

12 D. Kahneman, *Pułapki*, dz. cyt., s. 31.

13 Tamże, s. 89.

14 Zob. R. Zimmermann, *Legal history and comparative law* (w:) A. Vaquer (ed.), *European Private Law Beyond the Common Frame of Reference. Essays in Honour of Reinhard Zimmermann*, Groningen 2008, s. 3.

15 Zob. E. Conte, *Diritto commune*, Bologna 2009, s. 16–20.

16 B. Windscheid, *Das römische Recht in Deutschland* (w:) P. Oertmann (ed.), *Gesammelte Reden und Abhandlungen*, Leipzig 1904, s. 48.

17 D. Kahneman, *Pułapki...*, dz. cyt., s. 275 i n.

w uniwersalny system, którego kształt dobrze znamy. Zasadniczą podstawą umożliwiającą takie podejście do klasycznego prawa rzymskiego są *Instytucje Gaiusa*. Jest poza sporem, że ich struktura przejęta w *Instytucjach* justyniańskich odegrała bardzo ważną rolę w tworzeniu nowoczesnej systematyki prawa prywatnego<sup>18</sup>. Wątpliwości na temat wagi gajańskiej systematyki w okresie prawa klasycznego wywołują jednak pytania o jego reprezentatywność i trafność przekazu w werońskim palimpseście, czyli jedynym rękopisie, w oparciu o który tekst ten został zrekonstruowany i upowszechniony w XIX stuleciu<sup>19</sup>. Przypisywanie owemu dziełu nadmiernej roli w rekonstrukcji obrazu prawa rzymskiego z II i III stulecia po Chr. zostało niedawno określone przez Martina Avenariusia jako tzw. gajocentryzm. Za filary krytyki takiego spojrzenia M. Avenarius uznał w szczególności: przypadkowość tego, że *codex veronensis* jest najobszerniej zachowanym tekstem prawnym ustalonym prawdopodobnie w III w. po Chr.<sup>20</sup>; wagę autorytetu F.C. Savigniego, który od samego początku przypisywał wielką rolę temu tekstowi, wyłączając w istocie odmienne spojrzenie prawników, historyków i filologów<sup>21</sup> oraz upowszechnienie się przekonania, iż to gajańskie *Instytucje* wprowadziły i reprezentują właściwe dla prawa klasycznego podejście do systemu prawa<sup>22</sup>. Jednak już ograniczone porównanie terminologii i struktury *Instytucji* Gaiusa z dostępną rekonstrukcją edyktu pretorskiego<sup>23</sup> czy też zachowanym także poza kompilacją justyniańską dziełem *liber singularis regularum* – przypisanym Ulpianowi, a pochodzącym od niezna-

nego autora z II<sup>24</sup> lub III<sup>25</sup> w. n.e. – pozwala dostrzec językową i strukturalną różnorodność. W refleksji nad rozumieniem systemu prawa przez rzymskich jurystów trafniejszy wydaje się pogląd Lelia Lantelli. Twierdzi on, że mówienie o systematyce w jurysprudenccjalnym prawie rzymskim, które było „wspólną dyskursu”, powinno odnosić się do ewolucji słownictwa prawniczego, sposobów wypowiedzi prawniczych i zmian sekwencji prawniczej dyskusji<sup>26</sup>. To zupełnie co innego niż systematyczność w rozumieniu postulatów nowożytnej teorii kodyfikacji. Dodatkowym argumentem wzruszającym „gajocentryczne” spojrzenie na klasyczne prawo rzymskie są podniesione niedawno wątpliwości co do trafności odczytu palimpsestu, dzięki któremu znamy *Instytucje* Gaiusa<sup>27</sup>. Podstawą naszej wiedzy o tym tekście są wydania oparte przede wszystkim na apografie werońskiego rękopisu sporządzonym w latach 1866–1868 przez Wilhelma Studemunda<sup>28</sup>. Powszechna, jednoznacznie pozytywna ocena tego odczytu opiera się jedynie na relacji o tej pracy pochodzącej od samego W. Studemunda, zawartej we wprowadzeniu (*prooemium*) do edycji apografu z roku 1874<sup>29</sup>. Jednak niedawne badania Maria Varvaro ujawniły niezgodności między deklaracjami W. Studemunda co do sposobu pracy zawartymi w *prooemium* a ich obrazem w listach pisanych w roku 1866 z Włoch przez dwudziestotrzyletniego wówczas filologa do Theodora Mommsena<sup>30</sup>. Na tej podsta-

18 Zob. np. W. Wołodkiewicz, M. Zablocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, Warszawa 2009, s. V.

19 Zob. W. Rozwadowski, *Gaius i jego dzieło* (w:) tenże, *Gai Institutiones. Instytucje Gaiusa. Tekst i przekład*, Poznań 2003, s. XV–XVII.

20 M. Avenarius, *Das „gajozentrische” Bild vom Recht der klassischen Zeit. Die Wahrnehmung der Gaius-Institutionen unter dem Einfluß von Vorverständnis, zirkulärem Verstehen und Überlieferungszufall* (w:) tenże (ed.), *Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts*, Baden-Baden 2008, s. 109 i 127.

21 Tamże, s. 115–116.

22 Tamże, s. 119–120.

23 Zob. O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927, s. XVI–XXIV.

24 Zob. M. Avenarius, *Der pseudo-ulpianische Liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift*, Göttingen 2005, s. 104–105.

25 Zob. F. Mercogliano, *Tituli ex corpore Ulpiani. Storia di un testo*, Napoli 1997, s. 21–35 i 105.

26 L. Lantella, *Il lavoro sistematico nel discorso giuridico romano (Repertorio di strumenti per una lettura ideologica)* (w:) F. Bona i in. (ed.), *Prospettive sistematiche nel diritto romano*, Torino 1976, s. 27.

27 Odrębną, niemożliwą do zweryfikowania kwestią jest to, w jakim stopniu zawarty w *codex veronensis* tekst prawny zawiera modyfikacje powstałe w toku jego kopiowania, zob. M. Avenarius, *Das „gajozentrische” Bild...*, dz. cyt., s. 122–125.

28 Por. W. Rozwadowski, *Gaius...*, dz. cyt., s. XVI.

29 M. Varvaro, *Wilhelm Studemund e il „martire illustre della paleografia”, „Seminarios Complutenses de Derecho Romano”* 2012, vol. 25, s. 296 i 298.

30 Tamże, s. 300–310.

wie włoski romanista postawił tezę, że dostrzeżone w pracy W. Studemunda przykłady nierzetelności nie powinny być bez znaczenia dla autorytetu publikacji opartych na jego apografie<sup>31</sup>. Wyrazistym językowo przejawem tzw. gajocentryzmu jest mówienie o „sakralizacji” (*sakrosankte Gestalt*<sup>32</sup>, *sacrosainte*<sup>33</sup>) naukowego waloru *Institucji* Gaiusa. Innymi słowy, przyjmowana rutynowo wiara w autorytet tego tekstu

su, bo punkt ciężkości oceny przesuwa się z procesu podejmowania decyzji na znane *ex post* skutki<sup>36</sup>. Jako parafrazę takiego myślenia w dyskusji o prawie rzymskim można uznać przypisywanie wielkiej roli *Institucjom* Gaiusa w dyskusji o prawie klasycznym, z uwagą na znaczenie, jakie systematyczne schematy Gaiusa zyskały w toku prac komisji justyniańskiej, i siłę, z jaką wpłynęły – poprzez strukturę *Institucji* Justyniana –



## Otwartość na proste, bezpośrednie łączenie prawa rzymskiego i obowiązującego prawa cywilnego można tłumaczyć jako wynikający z „szybkiego myślenia” błąd poznawczy.

przypomina dwa wskazywane w psychologii błędy poznawcze, wynikające z „szybkiego myślenia” opartego na intuicji eksperta, czyli w tym przypadku prawnika mówiącego o prawie rzymskim. Pierwszy ma swe źródło w przedkładaniu pewności nad wątpliwość. Myślę, że uzupełnieniem podawanych w psychologii przykładów „tłumienia wieloznaczności i spontanicznego konstruowania najspójniejszych opowieści”<sup>34</sup> może być akcentowanie wyjątkowego znaczenia *Institucji* Gaiusa dla poznania prawa klasycznego<sup>35</sup> oraz ograniczone i późne podniesienie w dyskusji romanistycznej wspomnianych wyżej wątpliwości co do reprezentatywności i wiarygodności przekazu tego dzieła. Wzmocnieniu takiego myślenia może służyć drugi powodowany przez „szybkie myślenie” błąd poznawczy. Polega on na skupianiu uwagi na skutkach (*outcome bias*). W omawianych przez psychologów przykładach łączy się on przede wszystkim z trudnością sprawiedliwej oceny decyzji z perspektywy cza-

na kodyfikacyjną dyskusję w czasach nowożytnych. Za językowy wyraz takiego spojrzenia można uznać nazwanie Gaiusa „Darwinem prawa”<sup>37</sup> – w znaczeniu pioniera systemu, który odniósł wielki sukces w nowożytnych kodyfikacjach<sup>38</sup>. Zwrócenie uwagi na możliwe błędy poznawcze w percepcji antycznej wagi *Institucji* Gaiusa wzmacnia i precyzuje sformułowane na wstępie ostrzeżenie przed prostym łączeniem w dyskursie prawniczym antycznego i współczesnego prawa prywatnego. Jest to przede wszystkim ostrzeżenie przed przenoszeniem na opis prawa antycznego takiego sposobu rozumienia systemowości, jakie zostało zbudowane w nauce prawa powszechnego i przyjęte w kodyfikacjach. Zmniejszeniu tego ryzyka w prezentowanym dzisiejszemu studentowi obrazie prawa rzymskiego służy łączenie użyteczności sięgania do prawa rzymskiego z akcentowaniem uniwersalności metody prawniczego myślenia<sup>39</sup>, czy też przypomnienie o historyczności zjawiska prawa<sup>40</sup>.

31 Tamże, s. 318.

32 M. Avenarius, *Das „gajozentrische” Bild...*, dz. cyt., s. 116, tam wcześniejsza literatura.

33 M. Varvaro, *Wilhelm...*, dz. cyt., s. 285, tam wcześniejsza literatura.

34 D. Kahneman, *Pułapki...*, dz. cyt., s. 154.

35 Np. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo...*, dz. cyt., s. 60.

36 D. Kahneman, *Pułapki...*, dz. cyt., s. 273.

37 P. Birks, *Definition and Division* (w:) tenże (ed.), *The Classification of Obligations*, Oxford 1997, s. 2.

38 M. Avenarius, *Das „gajozentrische” Bild...*, dz. cyt., s. 120.

39 Zob. np. W. Litewski, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1995, s. 5.

40 Zob. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo...*, dz. cyt., s. 9–11.

Jednak dopóki kształtujące obraz prawa rzymskiego podręczniki „tkwią w tradycji pisania ich tak, jakby traktowały o prawie obowiązującym, tyle że w czasie przeszłym”<sup>41</sup>, czyli prezentują prawo prywatne jako zbiór stabilnych, precyzyjnie opisanych instytucji, to stoją w sprzeczności ze sformułowanym w psychologii wskazaniem, iż „nietendycyjne uznanie niepewności jest jednym z fundamentów racjonalnego my-

dyfikacji<sup>45</sup>. W ramach niniejszych rozważań wezmę pod uwagę jako *pars pro toto* dwa przykłady i spróbuję ocenić możliwe korzyści z przewycięzania błędów poznawczych wynikających z zakotwiczonego w XIX-wiecznej pandektystyce systemowego spojrzenia na prawo rzymskie. Po pierwsze, sięgnę do podziału na *essentialia, naturalia* i *accidentalia negotii*, rozważając użyteczność włączania do opisów prawa rzymskiego



## Zwrócenie uwagi na możliwe błędy poznawcze w percepcji antycznej wagi *Instytucji Gaiusa* wzmacnia i precyzuje sformułowane na wstępie ostrzeżenie przed prostym łączeniem w dyskursie prawniczym antycznego i współczesnego prawa prywatnego.

ślenia”<sup>42</sup>. Pomijają podnoszoną także w psychologii prawdę, że często o poważnych wydarzeniach historycznych decyduje ślepy traf<sup>43</sup>. Pokazane przykłady błędów poznawczych w adresowanym do dzisiejszego studenta i prawnika opisie prawa rzymskiego miały za cel przedstawienie problemu, który staje się bardziej wyrazisty, gdy spojrzymy na niego z zewnątrz, z nietypowej dla dyskusji romanistycznej perspektywy<sup>44</sup>. Propozycja rozwiązania tego problemu pozostaje jednak zadaniem romanistyki prawniczej, wzbogaconej jedynie o świadomość naszkicowanych pułapek myślowych. Powyższe uwagi skłaniają do skupienia uwagi na takich cechach systemowości w doświadczeniu prawa rzymskiego, które nie są prostym odbiciem współczesnych kodyfikacji, ale będą użyteczne dla prawnika stojącego dziś przed trudnym wyzwaniem stosowania prawa cywilnego w czasach deko-

tego schematu, który nie jest antyczny. Po drugie, korzystając z przykładu podziału na *res incorporales* i *res corporales*, ocenię walory oderwania się od XIX-wiecznej skłonności do akcentowania cechy materialności przedmiotu własności przy wyjaśnianiu pojęcia rzeczy (*res*).

### 2. Podział na *essentialia, naturalia* i *accidentalia negotii* a uniwersalny obraz prawa prywatnego

Typową cechą podręcznikowego opisu prawa rzymskiego jest wykorzystanie podziału na tzw. *essentialia, naturalia* i *accidentalia negotii* – przy wyjaśnianiu treści czynności prawnej<sup>46</sup>. Choć niektórzy autorzy zwracają w tym kontekście uwagę na dorobek „porzymskiej

41 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie*.

*U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 21.

42 D. Kahneman, *Pułapki...*, dz. cyt., s. 351.

43 Tamże, s. 292.

44 Tamże, s. 330–335.

45 Zob. W. Dajczak, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie w czasach dekodyfikacji*, „Forum Prawnicze” 2012, nr 2 (10), s. 9–11.

46 Por. W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo...*, dz. cyt., s. 38; A. Dębiński, *Rzymskie prawo...*, dz. cyt., s. 172; M. Kuryłowicz, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Kraków 2001, s. 139; W. Rozwadowski, *Prawo...*, dz. cyt., s. 107–108.

doktryny<sup>47</sup>, to obraz pochodzący z wykładu prawa rzymskiego jest w istocie tożsamy z wyjaśnieniami w podręcznikach do części ogólnej polskiego prawa cywilnego. Bliskość tę umacnia używanie w cywilistyce współczesnej tych samych określeń łacińskich<sup>48</sup>. Tak w podręcznikach prawa rzymskiego, jak i cywilnego, tłumaczy się *naturalia negotii* jako składniki czynności prawnej unormowane w przepisach względnie obowiązujących. Przyjmując taką konwencję, nie wiemy, w jaki sposób prawo rzymskie przyczyniło się do powstania wskazanego trójpodziału. Możemy odnieść wrażenie, że było ono zbudowane z przepisów bezwzględnie lub względnie obowiązujących. Jesteśmy bliscy traktowania wskazanego trójpodziału jako prawniczej oczywistości. Pogłębione i poszerzone spojrzenie historyczne pozwala jednak przejść od konwencji „prawniczej prawdy” ku uchwyceniu tego, co uniwersalne i co różnorodne w opisie skutków prawnych czynności. W doświadczeniu prawa rzymskiego pierwszą, najogólniejszą prawidłowością jest wprowadzony przez Papiniana, czyli na przełomie II i III w. po Chr., schemat wyrażający to, że strony mogą łączyć dodatkowe skutki (*quae adminicula sunt emptiois*) z typowym, zawartym przez siebie zobowiązaniem umownym<sup>49</sup>. Twórczym jego rozwinięciem było wprowadzenie w późnym średniowieczu przez głosę powszechnie przyjętego w europejskiej nauce prawa rozróżnienia między koniecznymi (*substantialia*) a dodatkowymi elementami umowy oraz wyróżnienie, wśród tych ostatnich, postanowień, które dodaje się z uwagi na naturę czynności (*naturalia contractus*), oraz wynikających ze szczególnych porozumień stron (*accidentalium contractus*)<sup>50</sup>. Powszechnie przyjęto w dyskusji prawniczej, że naturę typowej umowy tworzą jej *substantialia* i *naturalia*<sup>51</sup>, zaś modyfikacje tej natury możliwe są tylko w granicach polegających na wyłączeniu lub

ograniczeniu przez strony tzw. *naturalia contractus*. Przykładowo, żyjący na przełomie XVII i XVIII stulecia jurysta Johannes Voet w taki właśnie sposób tłumaczył różnicę między „typową naturą” a „odstępstwami od typowej natury”<sup>52</sup>. Natomiast w opartej na rzymskich źródłach tradycji brak już jednoznaczności co do tego, na jakiej podstawie sędzia, odwołując się do natury umowy, może uznać skuteczność zobowiązań zaliczanych do *naturalia contractus*. Prezentowane w literaturze prawa powszechnego przykłady pozwalają uznać, że dominowało traktowanie jako *naturalia contractus* znanych z prawa rzymskiego dodatkowych postanowień umownych, jak na przykład odpowiedzialności sprzedawcy za wady fizyczne rzeczy<sup>53</sup>. Dalej idące możliwości przewiduje pogląd Jeana Domata. Według tego jurysty francuskiego przez odwołanie się do natury umowy można uzupełnić treść umowy zgodnie z tym, co wynika *ex bono et aequo*<sup>54</sup>. Praktycznym potwierdzeniem potencjału tkwiącego w takim szerokim podejściu jest oparte na interpretacji art. 1135 cc wprowadzenie w orzecznictwie francuskim XX stulecia obowiązków umownych, które nie wynikały z woli stron ani treści ustawy, ale służyły ochronie usprawiedliwionych oczekiwań wierzyciela (np. *obligation de sécurité, obligation de surveillance*)<sup>55</sup>. Dominujące w europejskiej nauce prawa (*ius commune*) rozumienie *naturalia contractus* jako reguł wynikających z prawa doznało szczególnego uogólnienia i formalizacji w XIX-wiecznej pandektystycznej teorii prawa prywatnego. Uogólnienie to było konsekwencją wprowadzenia do nauki prawa pojęcia czynności prawnej, której treść zaczęto dzielić – parafrazując stosowany od wieków opis treści kontraktów – na *essentialia, naturalia* i *accidentalium negotii*<sup>56</sup>. Jednoznaczne sformalizowanie *naturalia*

47 Por. W. Litewski, *Rzymskie prawo...*, dz. cyt., s. 152; W. Dajczak, T. Giaro., F. Longchamps de Bériér, *Prawo...*, dz. cyt., s. 123.

48 Zob. A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1982, s. 293; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2011, s. 288.

49 D.18, 1, 72.

50 Gl. Ad D. 18,1,72.

51 Zob. Baldus de Ubaldis, *In quartam et quintam Codicis libros commentaria*, Venetiis 1577, ad C.4,38,13.

52 J. Voet, *Commentarius ad Pandectas*, t. 1, La Haya 1698, II,14,5.

53 Zob. L.J.F. Höpfner, *Theoretisch-praktischer Commentar über die Heineccischen Institutionen*, Frankfurt am Main 1803, s. 791 (§ 723), ten przykład powołano w dyskusji nad projektem francuskiego kodeksu cywilnego: A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires de Code civil*, t. 13, Paris 1836, s. 54.

54 J. Domat, *Les loix civiles dans leur ordre naturel, le droit public et legume delectus*, Paris 1777, s. 49 (L. I, tit. II, sec. 1,7).

55 W. Dajczak, *The Nature of the Contract in Reasoning of Civilian Jurists*, Poznań 2012, s. 128–130.

56 Zob. G.H. Puchta, *Lehrbuch der Pandekten*, Leipzig 1838, s. 41 (§ 45).

*negotii* ilustruje pogląd B. Windscheida, który odróżniał oparte na woli stron *essentialia* i *accidentalia* od wynikających z przepisów prawa *naturalia*<sup>57</sup>. Pojęcie czynności prawnej i związana z nim teoria nie zostały jednak powszechnie zaakceptowane nawet w nauce prawa krajów dzisiejszej Europy. Mówienie o *essentia-*

je twórcze rozwinięcie we francuskim orzecznictwie ostatnich dziesięcioleci<sup>60</sup>. Płynącą z tego korzyść upatruję w uzyskaniu opartej na doświadczeniu – okazji do „oswajania” studentów z uznaniem pewnej miary niepewności za wyraz racjonalnego podejścia do prawa. Przypominając pogląd J. Domata, który łączył na-



## Mówienie o *essentialia*, *naturalia* i *accidentalia negotii* w opisie prawa rzymskiego może być nam – w polskiej nauce prawa – bliskie, bo daje poczucie systemowej spójności. Ale w ten sposób przesuwamy punkt ciężkości w odbiorze tego, czego uczy stojące za tym trójpodziałem doświadczenie.

*lia*, *naturalia* i *accidentalia negotii* w opisie prawa rzymskiego może być nam – w polskiej nauce prawa<sup>58</sup> – bliskie, bo daje poczucie systemowej spójności. Ale w ten sposób przesuwamy punkt ciężkości w odbiorze tego, czego uczy stojące za tym trójpodziałem doświadczenie. W jego odczytywaniu poprzestaniemy najwyżej na dostrzeżeniu uniwersalnej w dyskursie prawniczym zgody na to, że treść umowy może obejmować także elementy niezamierzone przez strony. Umknie natomiast naszej uwadze niejednorodność poglądów na temat tego, jak można rozumieć postanowienia wyprowadzane z natury umowy. Perspektywa uwzględniająca średniowieczną i nowożytną naukę prawa rzymskiego pokazuje, że w tradycji romanistycznej nie odrzucano swobody, a przez to jakiejś miary niepewności w interpretacji pojęcia ‘natury umowy’. Pozwala także dostrzec, że akceptujący ją pogląd J. Domata<sup>59</sup> znajdu-

ję stępstwa natury umowy z odwołaniem się do *bonum et aequum*, przypominamy współczesnym studentom i prawnikom, że poza tekstem ustawy – w fundamentalnych wartościach – tkwią podstawy racjonalnego podjęcia decyzji w sytuacji niepewności<sup>61</sup>.

### 3. Podział na *res corporales* i *res incorporales* a uniwersalność pojęcia *rzeczy*

Typowym elementem podręcznikowych wyjaśnień pojęcia *rzeczy* w prawie rzymskim jest wskazanie rozróżnienia na *res corporales* i *res incorporales*<sup>62</sup>.

60 Zob. W. Dajczak, *The Nature...*, dz. cyt., s. 128–130.

61 Zob. W. Dajczak, „*Natura umowy*” jako element argumentacji prawniczej. *Doświadczenie prawa rzymskiego a kontrowersje w interpretacji art. 353<sup>1</sup> k.c.* (w:) P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik (red.), *Proces cywilny. Nauka – Kodyfikacja – Praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, Warszawa 2012, s. 1111–1114.

62 Zob. np. M. Kuryłowicz, *Rzymskie prawo...*, dz. cyt., s. 201; W. Bojarski, *Prawo...*, dz. cyt., s. 139; A. Dębiński, *Rzymskie prawo...*, dz. cyt., s. 205.

57 B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. 2, Frankfurt am Main 1875, s. 231 (§ 85).

58 W polskiej teorii prawa prywatnego i w prawie polskim przejęliśmy pojęcie czynności prawnej.

59 Zob. przyp. 54.



Niejednolite są już towarzyszące temu podziałowi wyjaśnienia. Ta różnorodność rozciąga się od akcentowania znikomego znaczenia *res incorporales* przez prawników antycznych<sup>63</sup>, poprzez podkreślanie odmienności współczesnego pojęcia rzeczy ograniczonego do przedmiotów materialnych<sup>64</sup>, aż po zwrócenie uwagi na wykorzystanie wskazanego podziału *res* przez porzymską doktrynę dla „wyodrębnienia takich działań prawa jak: prawo rzeczowe, prawo spadkowe, prawo zobowiązań”<sup>65</sup>. Mimo formalnej różnorodności tych wyjaśnień, dostrzegam, że przywołane wyjaśnienia łączy tendencja do opierania się na materialistycznym pojęciu rzeczy jako określeniu przedmiotu własności i wyłączenia *res incorporales* z refleksji nad przedmiotem praw rzeczowych. Jako logiczną konsekwencję takiego obrazu prawa rzymskiego można odebrać występujący w literaturze cywilistycznej pogląd, że „prawo polskie w niewielkim stopniu odeszło od (...) wywodzącego się z prawa rzymskiego ujęcia praw rzeczowych, ograniczającego je do praw, których przedmiotem są rzeczy”<sup>66</sup>. Oczywiście, nie można przywołanym podręcznikowym wyjaśnieniom zarzucić nieprawdziwości. Jednak nowe możliwości poznawcze dają oderwanie się od znanej z badań psychologicznych skłonności do nadmiernej spójności w postrzeganiu rzeczywistości<sup>67</sup> i tzw. wąskiego kodowania<sup>68</sup>, które upatruję w skupieniu uwagi na znanym z art. 45 k.c. pojęciu rzeczy. Punktem wyjścia może być spostrzeżenie, że dopuszczenie w prawie antycznym windykacji stada<sup>69</sup> podważa tezę, że w Rzymie tkwią korzenie systemowego ograniczenia przedmiotu własności do obiektów materialnych. To, że dominującymi obiektami antycznej własności były *res corporales*, wynika ze stanu ówczesnej gospodarki. W antyku prawa autorskie i wynalazki nie

były postrzegane jako źródło zamożności<sup>70</sup>. W konsekwencji doświadczenie dyskusji prawników prawa powszechnego może znacząco uzupełnić typowy obraz podziału na *res corporales* i *res incorporales*, i rozważania poświęcone idei systemowego ograniczenia przedmiotu własności do obiektów materialnych. Jako przykłady poglądów zmierzających do zbudowania takiego systemu można wymienić: definicję Bartolusa de Saxoferrato, zgodnie z którą „własność jest prawem do pełnego rozporządzania rzeczą materialną, jakiego prawo nie zakazuje” (*dominium est ius de re corporali perfecta disponendi nisi lege prohibeatur*)<sup>71</sup>, wyjaśnienie przez Christiana Friedricha Glücka przedmiotu prawa (*Gegenstand eines Rechts*) jako stanowiącej indywidualium rzeczy materialnej<sup>72</sup> i utrwaloną w XIX-wiecznej pandektyście niemieckiej definicję rzeczy (*Sache*), wskazującą, że jest to „wydzielona przestrzennie część natury nieożywionej, która jest przedmiotem władztwa stanowiącego prawo rzeczowe i w najczystszej postaci nazywa się własnością”<sup>73</sup>. Doświadczenie jurystów okresu przedkodyfikacyjnego dostarcza jednak argumentów wskazujących na niespójność, ograniczoną skuteczność lub co najmniej słabość idei systemowego wyłączenia obiektów niematerialnych (*res incorporales*) z dyskursu o pojęciu rzeczy, przedmiocie prawa, przedmiocie własności. Na początku łańcucha ilustrujących to przykładów jest reguła, zgodnie z którą skarga dotycząca ruchomości jest traktowana jak rzecz ruchoma, a skarga odnosząca się do nieruchomości – jak rzecz nieruchoma (*actio iudatur mobilis vel immobilis secundum natura rei que in ea continetur*)<sup>74</sup>. Została ona sformułowana prawdopodobnie przez Bartolusa de Saxoferrato, autora powo-

63 W. Litewski, *Rzymskie prawo...*, dz. cyt., s. 196.

64 W. Rozwadowski, *Prawo...*, dz. cyt., s. III.

65 W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo...*, dz. cyt., s. 120.

66 P. Machnikowski, *Ogólne wiadomości o prawie rzeczowym* (w:) Z. Radwański (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 3, *Prawo rzeczowe*, red. E. Gniewek, Warszawa 2013, s. 27.

67 D. Kahneman, *Pułapki...*, dz. cyt., s. 275.

68 Tamże, s. 345 i n.

69 G.4,17.

70 W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis a kształtowaniu się pojęć ‘rzeczy’ i ‘przedmiotu praw rzeczowych’ w europejskiej nauce prawa prywatnego*, Poznań 2007, s. 68–70.

71 Szerzej: W. Rozwadowski, *Definicje prawa własności w rozwoju dziejowym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1984, nr 2 (36), s. 14–15.

72 Chr. F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld ein Commentar*, t. 2, Erlangen 1867, s. 512.

73 F.C. Savigny, *System des heutigen Roemischen Rechts*, t. 1, Berlin 1840, s. 338.

74 B. de Saxoferrato, *Commentaria*, 23 (ad D.30,75,4), Venetijs 1526 (reprint: Roma 1998).

lanej wyżej definicji własności. Ta reguła określiła na stulecia model systemowej koordynacji podziału na ruchomości i nieruchomości, z rozróżnieniem *res corporales* i *res incorporales*, który porządkował obrót obiektami niematerialnymi w prawie powszechnym<sup>75</sup> i znalazł kontynuację w niektórych obowiązujących kodyfikacjach, jak na przykład francuskiej czy austriackiej. Jego rozwinięciem były powtarzane w dyskursie XVII i XVIII-wiecznych prawników

ki w oparciu o szerokie – znane z prawa powszechnego – pojęcie przedmiotu prawa oraz odwołanie się do istoty prawa rzeczowego, która zakłada skuteczność ochrony *erga omnes*, a nie materialność obiektu władztwa<sup>79</sup>. Przyjęcie takiej perspektywy spojrzenia na rzymskie rozróżnienie *res corporales* i *res incorporales* prowadziłyby do „oswajania” współczesnych prawników z myślą, iż w europejskim doświadczeniu prawniczym nie osiągnięto powszechnej zgody na



## Uznanie pewnej miary niepewności jest wyrazem racjonalności w myśleniu o prawie.

*usus modernus* – pogląd o użyteczności analogicznego traktowania obiektów materialnych i niematerialnych<sup>76</sup> – i wprowadzenie wzmacniającego taki sposób myślenia terminu *obiectum iuris*, wsparte na wyjaśnieniu, że „nie jest absurdalne, aby prawa lub rzeczy niematerialne były przedmiotem prawa”<sup>77</sup>. W niemieckiej pandektystyce – której jednym z fundamentów była idea systemowego ograniczenia przedmiotu własności do obiektów materialnych – został sformułowany przez Ernsta I. Bekkera postulat reinterpretacji pojęcia *res incorporales*, tak aby korzystając z dorobku prawa rzeczowego, użyć je do budowania teorii władztwa prawnego na utworach ludzkiej myśli<sup>78</sup>. Przyjęcie w niemieckim kodeksie cywilnym systemowego ograniczenia pojęcia rzeczy do obiektów materialnych stało się przedmiotem kryty-

ograniczenie przedmiotu własności do obiektów materialnych. Podobnie jak w omawianym wyżej przykładzie dotyczącym *naturalia contractus*, możemy to połączyć z formułowaną w psychologii myślą, że uznanie pewnej miary niepewności jest wyrazem racjonalności w myśleniu o prawie. Pytanie, co może stanowić przedmiot własności, nie tylko zachowuje aktualność, ale zyskuje na znaczeniu. Ilustruje to wprowadzone we współczesnym prawoznawstwie anglosaskim pojęcie tzw. *new properties*. Bezpośrednio u jego podstaw leży orzeczenie Sądu Najwyższego USA w sprawie *Flemming v. Nestor*<sup>80</sup>. Wywołało ono dyskusję, czy pojęciem własności, a w konsekwencji jego ochroną można objąć uprawnienia wynikające z ubezpieczenia społecznego<sup>81</sup>. Przywołanie tego przypadku, obok znanych z prawa powszechnego pytań o własność „substancji magnetycznej”<sup>82</sup> czy możliwości reinterpretacji *res incorporales* dla budowania prawnej ochrony utworów ludzkiej myśli, nie-

75 H. Coing, *Europäisches Privatrecht*, t. 1, München 1985, s. 271 i 274.

76 G.A. Struve, *Syntagma Jurisprudentiae secundum ordinem pandectarum*, cz. I, Francofurti et Lipsiae 1738, s. 147; S. Stryk, *Specimen usus moderni Pandectarum*, Halae, Magdeburgicae 1730, s. 129; L.J.F. Höpfner, *Theoretisch-praktischer Commentar...*, dz. cyt., s. 351; Chr. F. Glück, *Ausführliche Erläuterung...*, dz. cyt., s. 532 i n.

77 J.H. Böhmer, *Introductio in ius digestorum*, Halae Magdeburgicae 1704, s. 51.

78 E.I. Bekker, *Allerlei von den dinglichen Rechten, insbesondere von den Rechten an eigener Sache*, „Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft” 1880, nr 2, s. 33.

79 L. Kühlenbeck, *Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Eine dogmatische Einführung in das Studium des Bürgerlichen Rechts*, cz. I, Berlin 1898, s. 263 i 269.

80 *Flemming v. Nestor*, 363 U.S. 603 (1960).

81 G.S. Alexander, *The Concept of Property in Private and Constitutional Law: The Ideology of the Scientific Turn in Legal Analysis*, „Columbia Law Review” 1982, vol. 82, s. 1547–1548.

82 L.J.F. Höpfner, *Theoretisch-praktischer Commentar...*, dz. cyt., s. 349.

sie korzyść polegającą na ukazaniu współczesnemu prawnikowi, że wynikiem racjonalnego podejścia do niepewności jest pytanie, jak wytyczać przedmiotowe granice własności w odniesieniu do obiektów niematerialnych. Jeśli w tym kontekście przypomnimy

takiego sposobu myślenia<sup>84</sup>. Zestawienie sformułowanych przez psychologów przestróg i wskazówek z przykładami opartymi na badaniach historyczno-porównawczych można postrzegać jako zachętę do podjęcia większego wysiłku. Wysiłku, jaki niesie ze sobą połą-



## Ryzyko błędów poznawczych w budowanym dla dzisiejszego studenta lub prawnika obrazie prawa rzymskiego rośnie, gdy zawężamy pole rozważań do antycznego prawa rzymskiego.

choćby rozważania rzymskiego jurysty Pomponiusza, który wyłączył możliwość nabycia przez zasiedzenie całego stada, aby przeszkodzić nabyciu w ten sposób własności włączonego do stada skradzionego zwierzęcia<sup>85</sup>, to – podobnie jak w rozważaniach dotyczących *naturalia contractus* – dojdziemy do spostrzeżenia, iż racjonalne usuwanie właściwych dla prawa prywatnego niepewności kieruje uwagę ku fundamentalnym jego wartościom.

### Konkluzje

Podstawowe pytanie brzmiało, jak dyskutując o użyteczności prawa rzymskiego dla dzisiejszego prawnika, wykorzystać wiedzę o uchwyczonych w psychologii błędach poznawczych. Pierwszym wnioskiem wynikającym z omówionych przykładów jest teza, że ryzyko błędów poznawczych w budowanym dla dzisiejszego studenta lub prawnika obrazie prawa rzymskiego rośnie, gdy zawężamy pole rozważań do antycznego prawa rzymskiego. Wówczas bowiem silniejsza jest skłonność do łączenia takiego opisu ze współczesnym, systemowym wyobrażeniem prawa prywatnego kontynentalnej Europy. Szeroko sięgałem do poglądów D. Kahnemana, który zbudował model ludzkiego myślenia, wyjaśniając, że akceptacja złudzeń poznawczych jest wynikiem właściwego człowiekowi lenistwa w podejmowaniu długotrwałego skupienia i krytycznego wysiłku umysłowego oraz ograniczonej wydolności

czenie w badaniu i opisie tradycji romanistycznej antycznego prawa rzymskiego i *ius commune*. Formułując ten postulat, nie zmierzam do podważenia metodologicznego pluralizmu badań nad prawem antycznym. Wyrażam jedynie pogląd, że poszerzenie badań antycznego prawa rzymskiego o powiązaną z jego tekstami europejską naukę prawa od późnego średniowiecza po narodowe kodyfikacje jest metodą, która dzięki swej użyteczności w budowaniu samodzielnego, racjonalnego – ale nie schematycznego – myślenia prawniczego może w największym stopniu wzbogacić prawoznawstwo XXI stulecia. Pamiętając, że przywoływane przeze mnie błędy poznawcze zostały odkryte i opisane w badaniach nad podejmowaniem decyzji, uważam, że inspirującą parafrazą dorobku psychologów jest zaprezentowanie współczesnemu prawnikowi jurysprudenckiego dyskursu toczącego w antyku, i w oparciu o rzymskie teksty po czas kodyfikacji, jako przykładu „fabryki rozstrzygnięć”<sup>86</sup>. Konsekwencją takiego podejścia powinno być skupienie uwagi w wykładzie prawa rzymskiego na wskazanych przez Lelia Lantelliego cechach systemowości tkwiących w ewolucji słownictwa prawniczego, sposobach wypowiedzi prawniczych i zmianach sekwencji prawniczego dyskursu<sup>86</sup>. Omówione wyżej przykłady pokazują, że taka historyczno-porównawcza analiza pojęć *naturalia contractus*

84 D. Kahneman, *Pułapki...*, dz. cyt., s. 31–36 i 89.

85 Zob. tamże, s. 556.

86 L. Lantella, *Il lavoro...*, dz. cyt., s. 27.

83 Zob. W. Dajczak, *Rzymska res incorporalis...*, dz. cyt., s. 54–58.

czy *res* może nasuwać prawnikowi skojarzenia z ważnymi dziś pytaniami o zakres i charakter obowiązków informacyjnych, czy też o możliwość powołania się na

mianego zainteresowania szerokim doświadczeniem prawniczym – w dyskusji o współczesnym prawie prywatnym. Jest to propozycja wymagająca odejścia od



## **Prezentowanie doświadczenia prawa rzymskiego w sposób łagodzący ryzyko błędów poznawczych wymaga ze strony badających i nauczających prawa rzymskiego zainteresowania także problemami dzisiejszej praktyki i nauki prawa.**

konstytucyjną zasadę ochrony własności w odniesieniu do jednostek udziałowych w Otwartych Funduszach Emerytalnych. Prezentowanie doświadczenia prawa rzymskiego w sposób łagodzący ryzyko błędów poznawczych wymaga jednak ze strony badających i nauczających prawa rzymskiego zainteresowania także problemami dzisiejszej praktyki i nauki prawa. Niesie także oczekiwanie większego, pragmatycznie rozu-

rutynowo przyjmowanego w prawoznawstwie, od czasu kodyfikacji, podziału na historię i dogmatykę prawa. Przed pospiesznym odrzuceniem tej propozycji warto uwzględnić ustalenie psychologii, że zmuszeni wybrać między racjonalnością a naszymi planami – wolimy zrezygnować z racjonalności<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> D. Kahneman, *Pułapki...*, dz. cyt., s. 330.

# Czy Trybunał Konstytucyjny podważył zasadę prymatu prawa unijnego nad prawem polskim?

Władysław Czaplński

Profesor nauk prawnych, dyrektor Instytutu Nauk Prawnych PAN, kierownik Katedry Prawa Międzynarodowego i Europejskiego Europejskiej Wyższej Szkoły Prawa i Administracji.

## ***Did the Polish Constitutional Tribunal Call into Question the Principle of Primacy of the EU Law over the Polish Law?***

*In the judgment as of 13<sup>th</sup> October 2010 in the case ref. No. Kp 1/09 the Tribunal ruled whether a provision of the Polish Law on Organization of Fishery Market empowering the Polish government to issue the regulation was consistent with the Constitution. The regulation issued by the government was in fact an act of implementation of the European Regulation No. 1224/09 which minutely regulated the fishery market. Therefore questioning the Polish law could mean calling into question the European law. The author claims the Tribunal ruling on the non-consistency of the above mentioned regulation with the Polish Constitution in fact has not changed anything in the up to now elaborated principle. It says, the last word about the conformity of the European law with the Polish Constitution belongs to the Polish Constitutional Tribunal. Apart from it the author claims, unlike the Tribunal, that issuing the regulation by the government referring to the European Regulation is acceptable.*

### ***Zasada pierwszeństwa prawa unijnego z punktu widzenia UE i państw członkowskich***

Traktaty założycielskie nie rozwiązały kwestii wzajemnego stosunku pomiędzy prawem europejskim a systemami prawnymi państw członkowskich. Kwestia ta została zatem pozostawiona orzecznictwu, przede wszystkim orzecznictwu Europejskiego Try-

bunału Sprawiedliwości – ETS (obecnie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej – TSUE), które wypracowało doktrynę pierwszeństwa stosowania prawa wspólnotowego (unijnego). Praktyka sądowa jest w tej materii doskonale znana i nie wydaje się konieczne szczegółowe jej analizowanie, stąd odwołanie do kilku tylko najważniejszych orzeczeń. Już w sprawie 6/64,

*Costa przeciwko ENEL*<sup>1</sup>, ETS podkreślił, że przekazanie pewnych uprawnień na rzecz Wspólnoty musiało skutkować ograniczeniem kompetencji wewnętrznej, a tym samym prymatem prawa wspólnotowego. Następnie wskazał, że zasada prymatu dotyczy również norm konstytucyjnych, a w konsekwencji powołania się na prawa fundamentalne jako zasady ogólne prawa europejskiego. Wyłączył możliwość powołania się na prawa określone w konstytucji w celu podważenia skuteczności prawa unijnego (sprawa 11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*<sup>2</sup>). Zasada prymatu dotyczy wszystkich organów państwowych. W szczególności konsekwencją zasady nadrzędności musi być odmowa zastosowania przez sądy krajowe prawa niezgodnego z prawem europejskim (sprawa 106/77, *Simmenthal*<sup>3</sup>), przy czym każdy sąd może to uczynić w ramach swojej właściwości orzeczniczej. Pierwszeństwo obejmuje, jak wspomniano, nie tylko sądy, lecz również inne organy państwowe, w tym samorządowe (sprawa 103/88, *Fratelli Costanzo*<sup>4</sup>) oraz administracyjne (sprawa C-224/97, *E. Ciola*<sup>5</sup>), a w razie potrzeby również te, które są właściwe dla nowelizacji konstytucji (sprawa C-378/07, *Angelidaki i inni*<sup>6</sup>). Prymat odnosi się zarówno do norm wcześniejszych niż dana norma europejska, jak i do późniejszych. Nie oznacza automatycznej nieważności norm sprzecznych z prawem europejskim, lecz jedynie zakaz ich stosowania. Interesujące, że ETS wskazał także na wynikający z zasady lojalnej współpracy, ciążyący na państwach członkowskich, obowiązek uchylecia norm niezgodnych z prawem unijnym (sprawa 104/86, *Komisja przeciwko Włochom*<sup>7</sup>) – co wykracza poza ramy tradycyjnego prawa międzynarodowego, pozostawiającego państwu członkowskim pewien zakres swobody decyzji.

Próbie uregulowania tej kwestii w sposób ostateczny przesądzający o zobowiązaniach państw członkowskich podjęto w traktacie konstytucyjnym oraz w traktacie lizbońskim; trudno je jednak uznać za de-

cydujące. Powrócimy do tej kwestii w dalszym ciągu opracowania.

W poszczególnych państwach członkowskich sytuacja nie jest jednak tak klarowna, jak chciałby tego ETS. O ile w codziennej praktyce stosowanie prawa unijnego nie wzbudza wątpliwości, o tyle w sytuacjach wymagających jednoznacznej deklaracji o charakterze systemowym, o zakresie szerszym niż jednostkowy, sądy państw członkowskich ich unikają. Spośród obowiązujących konstytucji jedynie holenderska (w wersji z 1983 r.) zawiera wyraźny przepis potwierdzający pierwszeństwo prawa stanowionego przez organizację międzynarodową (art. 93). W pozostałych państwach – co do zasady – w orzecznictwie sądów konstytucyjnych lub spełniających ich funkcję sądów najwyższych uznaje się, że konstytucje narodowe wyznaczają granice przekazania kompetencji na rzecz europejskich organizacji integracyjnych, tym samym stwarzając ograniczenia dla zasady bezwzględnego prymatu prawa unijnego. Zazwyczaj ograniczenia mają postać zagwarantowania pozostawienia organom narodowym tych kompetencji, które przesądzają o suwerenności państwowej (nie wskazując wszakże, o jakie kompetencje chodzi – zgodnie zresztą z międzynarodowoprawnym rozumieniem tego pojęcia). Dowodzi tego praktyka m.in. sądów konstytucyjnych RFN, Hiszpanii, Polski czy Czech, a także sądów najwyższych Irlandii i Danii.

### Wyrok TK z dnia 13 października 2010 r. w sprawie Kp 1/09<sup>8</sup>

W dotychczasowej praktyce Trybunału (zwłaszcza w kontekście orzeczenia z dnia 11 maja 2005 r., sprawa K 18/04<sup>9</sup>) ukształtował się pogląd, mający zresztą pełne oparcie w obowiązującej Konstytucji RP z 1997 r., że prawo Unii Europejskiej jest podporządkowane Konstytucji, natomiast ma pierwszeństwo stosowania w odniesieniu do pozostałych norm prawa polskiego. Sędziowie oparli swoje stanowisko na systematyce Konstytucji i orzekli, że w przypadku konfliktu pomiędzy Konstytucją a zobowiązaniami międzynarodowymi (odpowiednio między przepisami art. 8 i art. 9 Konstytucji) należy rozstrzygnąć na rzecz pierwszego z tych przepisów,

1 Zb. Orz. 1964, s. 1141.

2 Zb. Orz. 1970, s. 1125.

3 Zb. Orz. 1978, s. 629.

4 Zb. Orz. 1989, s. 1839.

5 Zb. Orz. 1999, s. I-2517.

6 Zb. Orz. 2009, s. I-3071.

7 Zb. Orz. 1988, s. 1799.

8 OTK ZU z 2010 r. Nr 8A, poz. 74.

9 OTK ZU z 2005 r. Nr 5A, poz. 49.

właśnie ze względu na jego usytuowanie w Konstytucji. Drugi argument wynikał z brzmienia przepisów zawartych w rozdz. III Konstytucji, poświęconym źródłom prawa. Dwa przepisy: art. 87 i art. 91 – wskazują pośrednio lub bezpośrednio na hierarchię źródeł prawa. Obie regulacje są zresztą wzajemnie niespójne. O ile bowiem art. 87 sytuuje ratyfikowane umowy międzynarodowe w systemie źródeł pomiędzy ustawami a innymi aktami prawnymi (a przyjmując rozumowanie TK – kolejność, w jakiej wymienione są w ramach tego przepisu poszczególne źródła prawa powszechnie obowiązującego, przesądza o ich hierarchii), o tyle art. 91 traktuje je jako mające – w przypadku konfliktu – pierwszeństwo przed ustawami. Specjalna regulacja w ust. 3 tego artykułu stanowi o miejscu aktów prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, przyznając tym aktom rangę wyższą niż ranga ustawy. Pomimo pewnych wątpliwości podnoszonych w doktrynie, wydaje się oczywiste, że: po pierwsze, powoływany przepis art. 91 ust. 3 dotyczy nie wszystkich organizacji międzynarodowych, lecz jedynie tych, do których Polska przystąpiła zgodnie z procedurą określoną w art. 90 Konstytucji; po wtóre, nie ulega wątpliwości, że art. 90 i art. 91 ust. 3 zostały włączone do Konstytucji RP w związku z antycypowanym członkostwem Polski w Unii Europejskiej. Jest bowiem logiczne, że wobec niepewnego rezultatu negocjacji akcesyjnych nie byłoby przezorne wprowadzanie do ustawy zasadniczej przepisów mówiących wprost o przystąpieniu do UE.

Orzeczenie TK w sprawie Kp 1/09, będące przedmiotem naszego zainteresowania, dotyczyło kwestii szczegółowej: możliwości wydania rozporządzenia wdrażającego prawo unijne na podstawie rozporządzenia UE, na gruncie obowiązującego przepisu art. 92 Konstytucji. Spór powstały pomiędzy sędziami konstytucyjnymi oraz zdanie odrębne czterech sędziów reprezentujących frakcję proeuropejską w TK wskazują, że kwestia ta może mieć zasadniczy wpływ na praktyczne podejście do konsekwencji członkostwa Polski w Unii.

W styczniu 2009 r. ówczesny prezydent Lech Kaczyński skierował do Trybunału Konstytucyjnego wnioski o zbadanie zgodności z Konstytucją art. 23 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o organizacji rynku rybnego<sup>10</sup>. Powoływany przepis wprowadził obo-

wiązek sprzedaży pewnych gatunków ryb, objętych szczególnym reżimem, wyłącznym w tzw. ośrodkach pierwszej sprzedaży, wyznaczonych przez ministra właściwego do spraw rybołówstwa. Szczegółowa procedura powinna być określona w rozporządzeniu Rady Ministrów. Zdaniem Prezydenta RP takie rozwiązanie naruszało konstytucyjną zasadę swobody prowadzenia działalności gospodarczej i mogło prowadzić do powstania monopolu, mających wyłączność sprzedaży. Ponadto proponowana regulacja miała charakter blankietowy, ramowy, w związku z czym prezydent uznał, że nie spełnia ona wymogów konstytucyjnych stawianych aktom wykonawczym. Rząd zdecydował się wydać w tej sprawie rozporządzenie.

Aktem regulującym tę kwestię na płaszczyźnie unijnej jest rozporządzenie Rady (EWG) nr 2847/93 z dnia 12 października 1993 r. w sprawie ustanowienia mechanizmów kontroli mających zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa<sup>11</sup>. Trybunał Konstytucyjny uznał, że nie może ono stanowić wystarczającej podstawy dla wydania rozporządzenia rządowego.

Zgodnie z przepisem art. 92 obowiązującej Konstytucji (stanowiącej w tej sprawie wzorzec kontroli) rozporządzenia mogą być wydane przez rząd wyłącznie w celu wykonania ustaw i tylko w ramach i w zakresie precyzyjnie określonych przez ustawę. Ponieważ polityka rybołówstwa należy do wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej, państwa członkowskie – zgodnie z utrwalonym i spójnym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości – mają obowiązek powstrzymać się od stanowienia prawa w tej dziedzinie. W istocie rzeczy mamy zresztą do czynienia z pewnym konfliktem pomiędzy Konstytucją a prawem unijnym – odnośnie do tego, czy rozporządzenia unijne powinny być w razie potrzeby uzupełnione przez ustawy (spełniające kryteria jasnych, precyzyjnych i wyczerpujących regulacji prawnych), czy też w razie potrzeby mogą być implementowane w drodze wydawania rozporządzeń rządowych, opartych wprost na instrumentach prawnych Unii Europejskiej.

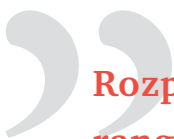
Uczestnicy postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym wypowiedzieli się za utrzymaniem obo-

<sup>10</sup> Dz.U. z 2011 r. Nr 34, poz. 168.

<sup>11</sup> Rozporządzenie Rady (EWG) nr 2847/93 z dnia 12 października 1993 r. ustanawiające system kontroli mający zastosowanie do wspólnej polityki rybołówstwa, Dz.Urz. WE L 261 z 20.10.1993, s. 1–16.

wiązującej wersji rozporządzenia rządowego. Marszałek Sejmu w imieniu parlamentu argumentował, że przepisy konstytucyjne nie wykluczają możliwości ograniczenia przez rząd swobody prowadzenia działalności gospodarczej, materia ta nie ma bowiem cha-

kontroli nad realizacją wspólnej polityki rybołówstwa. Powołane wyżej rozporządzenie 2847/93 było jednym z instrumentów dotyczących tego zagadnienia. Nowe rozporządzenie 1224/2009 z dnia 20 listopada 2009 r.<sup>13</sup> zmieniło obowiązujące ustawodawstwo w celu zwią-



## Rozporządzenie unijne jest aktem wyższej rangi niż ustawa, a zatem nie ma przeszkód, by oprzeć na nim akt wykonawczy.

rakteru konstytucyjnego ani zastrzeżonego dla ustawy, a swobodę prawodawcy wyznacza prawo Unii Europejskiej. Stanowisko Marszałka Sejmu jest znaczące, ponieważ cała sprawa wiąże się z zakresem prerogatywy parlamentu. Podobny pogląd wyraził Prokurator Generalny, który wskazał, że kompetencje prawodawcze przyznane przez ustawę rządowi nie miały charakteru wiążącego, przez co właściwy minister nie miał obowiązku wydania odpowiednich przepisów. Jeżeli już to uczynił, był związany przepisami prawa unijnego regulującymi wspólną politykę rybołówstwa.

Trybunał Konstytucyjny w swym wyroku podkreślił, że uznał się za właściwy dla oceny konstytucyjności rozporządzenia wydanego przez rząd, jednakże nie ocenił pozycji prawnej aktów prawa unijnego. W szczególności zanalizował główne elementy wspólnej polityki rybołówstwa, podkreślając w szczególności, że należy ona do wyłącznej kompetencji Unii (co w zasadzie wyłącza kompetencję stanowienia prawa przez państwa członkowskie). Wskazał również, że zgodnie z zasadami prawa unijnego, nawet jeżeli rozporządzenia unijne są bezpośrednio obowiązujące i bezpośrednio skuteczne w porządku prawnym państw członkowskich, to jednak w wyjątkowych sytuacjach państwa mogą stanowić prawo w celu zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnego. Dotyczy to również wspólnej polityki rybołówstwa. Zgodnie z rozporządzeniem 2371/2002<sup>12</sup> na państwach członkowskich ciąży obowiązek wykonywania pełnej i efektywnej

szczenia efektywności regulacji unijnych. Jego celem było wprowadzenie ujednoliconego i spójnego systemu kontroli, opartego na nowych technologiach informatycznych, i obejmującego m.in. elektroniczny system weryfikacji połowów oraz satelitarny system monitorowania statków rybackich. Trybunał zwrócił uwagę, że rozporządzenie 2847/93 było istotnym elementem systemu kontroli. Kontrola ta jest niezbędna ze względu na wymogi ochrony środowiska naturalnego; aktów spełniał także kryteria interesu publicznego jako przesłanki nałożenia ograniczeń na swobodę prowadzenia działalności gospodarczej. Zdaniem większości sędziów konstytucyjnych ograniczenia te powinny być wprowadzone poprzez ustawę, a nie blankietową delegację, wykonaną przez rząd. W konkluzji Trybunał zwrócił uwagę, że wejście w życie rozporządzenia 1224/2009 mogłoby zmienić i uzupełnić zakres stosowania polskich przepisów wewnętrznych regulujących politykę rybołówstwa, jednakże kwestia ta została ostatecznie w wyroku pominięta.

rybołówstwa w ramach wspólnej polityki rybołówstwa, Dz.Urz. WE L 358 z 31.12.2002, s. 59–80.

<sup>13</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 1224/2009 z dnia 20 listopada 2009 r. ustanawiające wspólnotowy system kontroli w celu zapewnienia przestrzegania przepisów wspólnej polityki rybołówstwa, zmieniające rozporządzenia (WE) nr 847/96, (WE) nr 2371/2002, (WE) nr 811/2004, (WE) nr 768/2005, (WE) nr 2115/2005, (WE) nr 2166/2005, (WE) nr 388/2006, (WE) nr 509/2007, (WE) nr 1300/2008, (WE) nr 1342/2008 i uchylające rozporządzenia (EWG) nr 2847/93, (WE) nr 1627/94 oraz (WE) nr 1966/2006, Dz.Urz. UE L 343 z 22.12.2009, s. 1–50.

<sup>12</sup> Rozporządzenie Rady (WE) nr 2371/2002 z dnia 20 grudnia 2002 r. w sprawie ochrony i zrównoważonej eksploatacji zasobów



Czworo sędziów zgłosiło zdanie odrębne, odrzucając stanowisko TK odnośnie do relacji pomiędzy prawem polskim i unijnym. Autor tego tekstu podziela ich pogląd. Argument polegający na uznaniu wyłączności podstawy ustawowej byłby słuszny, gdyby re-

### **Projekt nowelizacji Konstytucji RP a stosunek prawa unijnego do prawa polskiego**

W trakcie prac nad projektem zmian w Konstytucji RP w związku z członkostwem Polski w Unii Europej-



## **Konsekwencją utrzymania dotychczasowego stanowiska będzie uznanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania w ostatniej instancji w przedmiocie ewentualnej zgodności między prawem unijnym a Konstytucją.**

gulacja polityki rybołówstwa opierała się wyłącznie na aktach prawa wewnętrznego. Skoro rozporządzenia unijne są bezpośrednio obowiązujące i skuteczne w polskim porządku prawnym, a do tego mają prymat w stosunku do ustaw w sytuacjach konfliktu norm (zgodnie z przepisem art. 91 ust. 3 Konstytucji), swoboda działania rządu jest ograniczona przez prawo unijne. Celem aktów prawa wewnętrznego jest wykonanie instrumentów unijnych, a nie ustaw krajowych. Tym samym musimy odrzucić argumentację TK dotyczącą nieprecyzyjnej delegacji do wydania rozporządzenia. Co więcej, rozporządzenie unijne jest aktem wyższej rangi niż ustawa, a zatem nie ma przeszkód, by oprzeć na nim akt wykonawczy. Można przy tym założyć, że celem przepisu ograniczającego możliwość wydawania rozporządzeń przez rząd jest zachowanie kontroli parlamentu nad prawodawstwem rządowym. Taką rolę w odniesieniu do umów międzynarodowych spełnia akt ratyfikacji, który przecież ogranicza przedmiotowo kompetencje Unii. Wreszcie istotne wydaje się, że Konstytucja, podobnie jak cały porządek prawny państw członkowskich, powinna być interpretowana w duchu proeuropejskim, zgodnie z zasadami lojalnej współpracy i pośredniej skuteczności prawa unijnego. Tej kwestii Trybunał jednak w ogóle nie rozważał.

skiej, w ramach zespołu ekspertów powołanego przez ówczesnego Marszałka Sejmu, późniejszego prezydenta Bronisława Komorowskiego, stały się dwa poglądy. Zwolennicy pierwszego, zbiegiem okoliczności reprezentujący przede wszystkim naukę prawa konstytucyjnego, stali na stanowisku utrzymania dotychczasowego modelu wypracowanego przez TK w wyroku w sprawie zgodności z Konstytucją RP traktatu akcesyjnego – podporządkowania prawa unijnego Konstytucji. Z kolei specjaliści w dziedzinie prawa międzynarodowego i europejskiego proponowali wykorzystanie okazji i znowelizowanie Konstytucji w kierunku zapewnienia prymatu prawa europejskiego. Znakomitym wzorcem byłoby w tym kontekście przeniesienie na polski grunt przepisu art. I-6 Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy, który stanowił, że w tych sprawach, w których kompetencje zostały przekazane na rzecz UE, prawo unijne będzie miało pierwszeństwo przed prawem polskim. Ostatecznie przyjęta została kompromisowa propozycja, która opiera się na deklaracji nr 17, dołączonej do traktatu lizbońskiego, zgodnie z którą stosunek pomiędzy prawem unijnym a prawami wewnętrznymi państw członkowskich określać będą dotychczasowe zasady. Odwołano się przy tym do opinii prawnej służb Rady oraz do orzecznictwa ETS. W ten sposób utrzymany został aktualny

stan rzeczy, w którym każda z zainteresowanych stron pozostaje przy swoim stanowisku.

Konsekwencją utrzymania dotychczasowego stanowiska będzie uznanie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygania w ostatniej instancji w przedmiocie ewentualnej zgodności między prawem unijnym a Konstytucją. Kompetencja taka jest wszelako ograniczona do kontroli konstytucyjności aktów prawa krajowego, przyjętych w celu wprowadzenia do prawa polskiego aktów unijnych; ale również do kompetencji TK może należeć ostateczne rozstrzygnięcie w kwestiach, w których wypowiedział się ETS w trybie prejudycjalnym.

### **Podsumowanie**

Analizowany wyrok Trybunału Konstytucyjnego rzeczywiście można odczytywać jako podważenie pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym, tak jak je odczytuje ETS. Nie wydaje się wszelako, w świetle wcześniejszego orzecznictwa TK, by rzeczywiście taki był zamiar Trybunału. Stoi on przecież na straży Konstytucji; interpretacja tego aktu *contra legem* musiałaby wzbudzić równe emocje i sprzeciw doktryny. Nie wydaje się również, by spór o stosunek obu systemów prawnych został szybko rozwiązany. Jak wskazano wyżej, taka tendencja dominuje zresztą bodaj we wszystkich państwach członkowskich – z wyjątkiem Niderlandów.

# Charakter prawny środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych



**Paweł Pelc**

*Radca prawny, wiceprezes Agencji Ratingu Społecznego sp. z o.o., ekspert w zakresie systemów emerytalnych, nadzoru nad instytucjami finansowymi, funkcjonowania rynku kapitałowego, funduszy emerytalnych i inwestycyjnych, banków, zakładów ubezpieczeń i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych, a także w zakresie prawa wyznaniowego.*

## **Legal Aspects related to Assets of Mandatory Open Pension Funds in Poland**

*As a part of Polish pension reform open pension funds were created as a part of mandatory pension system in late nineties of previous century. However there are still different opinions related to the legal aspects related to ownership of the assets of open pension funds. Sometime those issues are also mixed with private or public statistical classification of open pension funds and their assets as well as contributions to them, even by courts, however those issues shall be treated separately. The author considers legal character of contribution to open pension fund claiming that since there is no regulation which can allow to treat assets of the pension fund as co-ownership of the members of the pension fund, the assets of the pension funds shall, in the lack of such rules be treated only as ownership of the pension fund. Members of the fund only might have claims of obligatory nature to the pension funds, and such claims can be implemented only in cases clearly stipulated clearly by law.*

W 1997 r. uchwalono ustawę o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych<sup>1</sup> (dalej: ustawa o OFE), z roku 1998 pochodzi ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych<sup>2</sup> (dalej: u.s.u.s.).

Otwarte fundusze emerytalne (dalej: OFE) funkcjonują od roku 1999<sup>3</sup>. Mimo to nadal trwa spór o charakter prawny środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych. Na spór ten nakłada się także spór o klasyfikację środków tam zgromadzonych. W toku negocjacji przedakcesyj-

1 Ustawa z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010 r. Nr 34, poz. 189 z późn. zm.).

2 Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych

(tekst jedn. Dz.U. z 2009 r. Nr 205, poz. 1585, z późn. zm.).

3 Art. 231 ustawy o OFE.

nych związanych z wstąpieniem Polski do Unii Europejskiej (UE), strona polska stała na stanowisku, że środki zgromadzone w OFE stanowią część systemu zabezpieczenia społecznego i jako takie powinny być klasyfikowane jako część systemu publicznego<sup>4</sup>. Choć stanowisko to było kwestionowane przez ekspertów unijnych, negocjacje zakończyły się zobowiązaniem Polski do dostosowania przepisów dotyczących pracowniczych funduszy emerytalnych do zasady swo-

oszczędzania nie stanowią elementu systemu zabezpieczenia społecznego, co jest podstawą do ich wyłączenia poza sektor finansów publicznych<sup>6</sup>. W wyniku tego stanowiska Eurostatu doszło do różnorodnych prób rozwiązania problemu „kosztów reformy emerytalnej” łączących się z narzuconą przez Eurostat interpretacją ESA 95, przede wszystkim w sferze spełniania przez Polskę kryteriów konwergencji, w tym w zakresie deficytu i zadłużenia. Następnie w wyniku skar-



## Otwarte fundusze emerytalne funkcjonują od roku 1999, ale poważny spór o charakter prawny środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych trwa nadal.

body przepływu kapitałów, bez nałożenia na Polskę obowiązku dostosowania się w zakresie otwartych funduszy emerytalnych, co mogło zostać uznane za milczącą akceptację stanowiska polskiego przez negocjatorów EU<sup>5</sup>. Na dwa miesiące przed przystąpieniem Polski do UE Eurostat (Europejski Urząd Statystyczny) dokonał jednak interpretacji europejskiego systemu rachunków narodowych i regionalnych we Wspólnocie (*European System of Accounts*, ESA 95) w zakresie klasyfikacji kapitałowych programów emerytalnych w przypadku rządowej odpowiedzialności lub gwarancji, w której uznał, że co do zasady kapitałowe formy

gi przeciwko Polsce, dotyczącej kwestii ograniczeń inwestycji zagranicznych OFE, skierowanej 16 lipca 2009 r. przez Komisję Europejską do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), orzekł on 21 grudnia 2011 r., że Polska uchybiła zobowiązaniu państwa członkowskiego – przez brak zgodności ze swobodą przepływu kapitału przepisów krajowych w zakresie ograniczeń inwestycji zagranicznych dokonywanych przez OFE<sup>7</sup>. Polska nie odwołała się od tego wyroku i obecnie trwają prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych oraz niektórych innych ustaw, mającym na celu m.in. podwyższenie limitów inwestycji zagranicznych. Kwestie te dotyczą jednak jedynie klasyfikacji statystycznej, czyli określenia, czy w świetle zasad ESA 95 aktywa OFE można uznać za część systemu zabezpieczenia społecznego, a w konsekwencji – za część sektora finansów publicznych. Spór ten nie dotyczy w żaden sposób kwestii charakteru prawnego, w ujęciu przepisów kodeksu cywilnego<sup>8</sup>,

4 Por. stanowisko Komitetu Doradczego Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi z dnia 18 czerwca 2001 r., w którym Komitet Doradczy UNFE uznał, że „środki te [otwartych funduszy emerytalnych – P.P.], jako stanowiące wpływy ze składek powszechnego i obowiązkowego systemu ubezpieczeń emerytalnych stanowią element sektora finansów publicznych i za taki winny być uznawane zarówno w polskim stanowisku negocjacyjnym, jak i podpisanych uzgodnieniach” (cyt. za: *Uchwały i stanowiska Komitetu Doradczego Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi podjęte na posiedzeniach w latach 1998–1999–2000–2001–2002*, b.m.r.w., s. 75).

5 Zob. P. Pelc, *Klasyfikacja kapitałowych programów emerytalnych a polska reforma emerytalna*, „Międzynarodowy Przegląd Polityczny” 2004, nr 2 (7), s. 191.

6 Szerzej tamże, s. 188–194.

7 Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2011 r. w sprawie C-271/09.

8 Zgodnie z art. 44 k.c. mieniem jest własność i inne prawa majątkowe. Zgodnie z art. 141 ustawy o OFE aktywa funduszy emerytalnego mogą być lokowane w określone w tym przepisie

aktywów OFE i z tej perspektywy jest on irrelevantny dla rozstrzygnięcia o powyższym zagadnieniu.

W dyskusji dotyczącej charakteru prawnego środków gromadzonych w otwartych funduszach emerytalnych prezentowane są dwa przeciwstawne poglądy: bądź że środki zgromadzone w otwartym funduszu emerytalnym stanowią własność<sup>9</sup> tego funduszu, bądź też, że fundusz zarządza aktywami, które do niego nie należą, a ich właścicielem pozostaje członek OFE. Ten pierwszy pogląd został wyrażony jeszcze w roku 2000 przez Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi w raporcie *Bezpieczeństwo dzięki konkurencji. Ocena realizacji reformy emerytalnej – analiza II filara*, w którym wyraźnie wskazano, iż „[p]rzyjęcie założenia, że fundusz emerytalny jest odrębną osobą prawną pozwala na jednoznaczne uznanie, że właścicielem aktywów pochodzących ze składek członków jest wyłącznie fundusz emerytalny”<sup>10</sup>. Drugie stanowisko zostało wyrażone m.in. przez Katarzynę Roszewską, która w artykule *Tytuł prawny do składek w OFE* zauważa, że „[ś]rodki gromadzone w funduszu emerytalnym stanowią osobisty wkład ubezpieczonego, do które-

go zachowuje on tytuł prawny przez cały okres gromadzenia składek. Nie wyzybywa się on swoich praw majątkowych na rzecz funduszu. (...) zgromadzone środki stanowią składnik majątku członka funduszu”<sup>11</sup>.

Kwestia charakteru prawnego aktywów OFE była także przedmiotem rozstrzygnięć judykatury. Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 5 kwietnia 2006 r. w sprawie III CZP 121/05 uznał, że „składki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu, a przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowią podstawę nabywania przez niego uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie. Składka po przekazaniu do funduszu zachowuje nadal swój publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter (...)”<sup>12</sup>.

W wyroku z dnia 4 czerwca 2008 r., II UK 12/08, Sąd Najwyższy podtrzymał to stanowisko i uznał, że „[s]kładki na ubezpieczenie emerytalne odprowadzane do funduszu nie są prywatną własnością członka funduszu, a pochodzą z podziału przekazywanej Zakładowi składki na to właśnie ubezpieczenie i przeliczone na jednostki rozrachunkowe stanowią podstawę nabywania przez członka funduszu uprawnień częściowych do przyszłej emerytury do czasu nabycia prawa do całości środków zgromadzonych na indywidualnym koncie. Zatem składka emerytalna, z uwagi na jej przeznaczenie na tworzenie funduszu emerytalnego, posiada publicznoprawny ubezpieczeniowy charakter, który zachowuje nadal po przekazaniu przez Zakład jej części do funduszu”<sup>13</sup>.

W orzeczeniu z 8 kwietnia 2009 r., II UK 346/08, Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, że „[w] świetle ustawy z dnia 28 sierpnia 1997 r. o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, otwarty fundusz

---

papiery wartościowe – zarówno o charakterze materialnym, jak i zdematerializowane, depozyty bankowe, jednostki uczestnictwa funduszy emerytalnych. Oznacza to, że w skład aktywów otwartego funduszu emerytalnego będą wchodziły przede wszystkim prawa majątkowe. Na tym tle wątpliwości doktrynalne budzi kwestia rozumienia pojęcia własności przez Konstytucję RP z 1997 r., ze względu na fakt, że jej art. 21 zapewnia ochronę jedynie własności, a art. 64 posługuje się pojęciem własności i innych praw majątkowych – czy pojęcie własności w rozumieniu art. 21 jest zgodne z pojęciem własności zawartym w przepisach kodeksu cywilnego, czy odpowiada pojęciu mienia zawartego w art. 44 k.c. – por. S. Jarosz-Żukowska, *Konstytucyjna zasada ochrony własności*, Zakamycze 2003. O problemach z jednolitym posługiwaniem się pojęciem własności w polskim systemie prawnym w odniesieniu do spółdzielni por. m.in także orzeczenie powołane w przypisie 38 oraz artykuł powołany w przypisie 39.

9 W rozumieniu bycia składnikami jego mienia zgodnie z art. 44 k.c.

10 Urząd Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi, *Bezpieczeństwo dzięki konkurencji. Ocena realizacji reformy emerytalnej – analiza II filara*, Warszawa 2000, str. 15–16. W raporcie tym wskazano także, że „[w] razie ogłoszenia upadłości towarzystwa zarządzającego funduszem nie ma wątpliwości, kto jest właścicielem aktywów funduszu, który nie ma zdolności upadłościowej”, s. 16.

11 K. Roszewska, *Tytuł prawny do składek w OFE* (w:) L. Florek, Ł. Pisarczyk (red.), *Współczesne problemy prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. XVIII Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*, Warszawa 2011, s. 380. Stanowisko to zostało wyrażone przed zmianą brzmienia art. 22 ust. 3 u.s.u.s. opisanej w przypisie 15; tam także przegląd innych stanowisk w sprawie charakteru prawnego aktywów OFE i składek do OFE.

12 OSNP 2007/3-4/50, Lex 227907.

13 OSNP 2009/21-22/291, OSP 2010/10/102, Lex 528603.

emerytalny jest wyposażoną w osobowość prawną i powołaną na czas nieograniczony wyodrębnioną masą majątkową powstałą ze składek członków funduszu, gromadzącą i inwestującą środki pieniężne z przeznaczeniem na wypłaty dla członków po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego (art. 2 ust. 2 tej ustawy). W tym celu zakłada się dla każdego członka otwartego funduszu emerytalnego indywidualny rachunek, na którym ewidencjonuje się wpłacana składki i pobrane opłaty, a zgromadzone na tym koncie środki przelicza się na jednostki rozrachunkowe<sup>14</sup>.

Choć orzeczenia opisane wyżej prezentują jednolitą utrwaloną linię orzeczniczą, to nie zawierają one kompleksowej analizy kwestii związanych z charakterem prawnym aktywów OFE jako elementu jego mienia, a także, jak wskazano wyżej, nie są w pełni podzielane w doktrynie.

Składka do otwartych funduszy emerytalnych stanowi część składki na ubezpieczenie emerytalne<sup>15</sup>. Składkę na ubezpieczenie emerytalne, wraz ze składkami na ubezpieczenia rentowe, wypadkowe oraz chorobowe obliczają, rozliczają i przekazują do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych płatnicy składek<sup>16</sup>. Na etapie tym składka ta nie jest w żaden sposób wyodrębniona i dopiero ZUS jej część przekazuje do otwartego funduszu emerytalnego, część ewidencjonuje na tzw. subkoncie, a resztę ewidencjonuje na rachunku ubezpieczonego. Część składki na ubezpieczenie emerytalne niepodlegająca przekazaniu na rzecz OFE stanowi przychody Funduszu Ubezpieczeń Społecznych<sup>17</sup>.

Część składki emerytalnej zgodnie z art. 22 ust. 4 u.s.u.s. odprowadzana jest przez ZUS do Funduszu Rezerwy Demograficznej<sup>18</sup>, pozostała część – nieprze-

kazana do OFE i Funduszu Rezerwy Demograficznej – przeznaczona jest na wypłatę bieżących świadczeń emerytalnych<sup>19</sup>. Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 ustawy o finansach publicznych<sup>20</sup> (dalej: u.f.p.) środkami publicznymi są m.in. dochody publiczne. Artykuł 5 ust. 2 pkt 1 u.f.p. do środków publicznych zalicza m.in. daniny publiczne, w tym także składki, których obowiązek ponoszenia na rzecz jednostek sektora finansów publicznych wynika z odrębnych ustaw. Artykuł 9 pkt 8 u.f.p. zalicza Zakład Ubezpieczeń Społecznych do sektora finansów publicznych, a obowiązek odprowadzania składki na ubezpieczenie emerytalne wynika z art. 17 ust. 1 u.s.u.s. Składka na ubezpieczenie emerytalne w całości jest odprowadzana do ZUS i to dopiero na nim, jak wspomniano, ciąży obowiązek jej podziału i dalszego przekazania, zatem w całości mieści się ona w kategorii środków publicznych, jako danina publiczna<sup>21</sup>. Mimo uznania całości składki na ubezpieczenie emerytalne za daninę publiczną, a więc włączenia jej do kategorii środków publicznych, do części składki na ubezpieczenie emerytalne zastosowanie ma nie art. 6 u.f.p., lecz norma szczególna, czyli art. 22 ust. 3 pkt 1 u.s.u.s. Jak już wskazano wyżej, ta część składki nie stanowi przychodów Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, natomiast art. 3 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. wskazuje, że zadania ubezpieczeń społecznych w zakresie gromadzenia i lokowania tej części składki na ubezpieczenie emerytalne realizują otwarte fundusze emerytalne. Nie są one jednak zaliczone przez ustawę o finansach publicznych do sektora finansów publicznych<sup>22</sup>, zatem do dysponowania przez nie środkami pochodzącymi z przekazanej im części składki emerytalnej zastosowanie mają nie przepisy ustawy o finansach publicznych, lecz ustawy o OFE. A skoro tak, to sam fakt zaliczenia całości składki na ubezpieczenie emerytalne do środków publicznych nie przesądza o kwestiach własnościowych części składki przekazywanej do OFE. Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który otrzymuje składkę, nie naby-

14 OSNP 2010/21-22/270, OSP 2011/4/38, Lex 621569.

15 Art. 22 ust. 3 pkt 1 u.s.u.s. Przed 1 maja 2011 r. obowiązywało brzmienie art. 22 ust. 3 u.s.u.s., zgodnie z którym przekazywana do OFE część składki na ubezpieczenie emerytalne pochodziła ze składki ubezpieczonego. Obniżając część składki przekazywanej do OFE oraz wprowadzając część składki ewidencjonowaną na subkoncie w ZUS, nadano nowe brzmienie art. 22 ust. 3, już bez tego zapisu. Nie pociągnęło to za sobą jednak zmian w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych, związanych z małżeńskimi stosunkami majątkowymi.

16 Art. 17 ust. 1 u.s.u.s.

17 Art. 52 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 17 ust. u.s.u.s.

18 Por. art. 58 u.s.u.s.

19 Art. 54 pkt 1 w zw. z art. 55 pkt 1 u.s.u.s.

20 Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. Nr 157, poz. 1240 z późn. zm.).

21 Odmienne stanowisko prezentuje K. Roszewska, *Tytuł prawny...*, dz. cyt. s. 374–376.

22 *A contrario* art. 9 u.f.p.

wa jej własności, gdyż art. 76 u.s.u.s. nie zalicza składek na ubezpieczenia społeczne do przychodów ZUS. Zgodnie z art. 76 ust. 1 pkt 3 u.s.u.s. jedynie należności z tytułu poniesionych kosztów poboru i dochodzenia składek na OFE stanowią przychody Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, jednak koszty te nie obciążają ubezpieczonego i nie obniżają części składki wpłacanej do funduszu i przeliczanej na jednostki rozrachunkowe<sup>23</sup>.

Jeśli przed 1 maja 2011 r. przekazywana do OFE część składki na ubezpieczenie emerytalne pochodziła ze składki ubezpieczonego, to od 1 maja 2011 r. stanowi ona jedynie część składki na ubezpieczenie emerytalne, bez wskazania źródła jej pochodzenia<sup>26</sup>. Składki na ubezpieczenie emerytalne pracowników i innych kategorii ubezpieczonych określonych w art. 16 ust. 1 i 1a u.s.u.s. finansują z własnych środków – w równych

## Zakład Ubezpieczeń Społecznych, który otrzymuje składkę, nie nabywa jej własności, gdyż art. 76 u.s.u.s. nie zalicza składek na ubezpieczenia społeczne do przychodów ZUS.

Własności części składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywanej do OFE nie nabywa zatem ani Zakład Ubezpieczeń Społecznych ani Fundusz Ubezpieczeń Społecznych. Brak jest normy, która przyznawałaby własność tej części składki innym jednostkom sektora finansów publicznych<sup>24</sup>. W świetle powyższego uznać należy, że kwestia kwalifikacji prawnej części składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywanej do OFE nie jest decydującym argumentem w przedmiocie własności aktywów OFE i nawet zakwalifikowanie jej do środków publicznych nie rozstrzyga o kwestiach stosunków własnościowych<sup>25</sup>.

częściach – ubezpieczeni i płatnicy składek. W przypadku pozostałych kategorii ubezpieczonych ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych w odmienny sposób określa źródła finansowania składki emerytalnej<sup>27</sup>. Brak jest normy, która powodowałaby nabycie przez ubezpieczonego, będącego członkiem OFE, własności części składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywanej do OFE przez ZUS. Wobec braku od 1 maja 2011 r. normy określającej w sposób szczególny źródła finansowania tej części składki uznać należy, że finansowana ona jest proporcjonalnie do źródeł finansowania całej składki emerytalnej, zatem w przypadku ubezpieczonych określonych w art. 16 ust. 1 i 1a u.s.u.s. – w połowie finansowana ona jest ze środków ubezpieczonego, a w połowie ze środków płatnika składek. Mimo zmiany źródeł finansowania części składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywanej do OFE,

23 Por. art. 99 ust. 1 ustawy o OFE.

24 Por. także argument z normy wynikającej z art. 111a ustawy o OFE, przewidującej przekazywanie przez OFE środków zgromadzonych na rachunku członka OFE za pośrednictwem ZUS na dochody budżetu państwa w przypadkach określonych w tym przepisie, co potwierdza, że ani Skarb Państwa, ani inna jednostka sektora finansów publicznych nie nabyły wcześniej ich własności.

25 Sposób kwalifikacji prawnej składki do OFE przesądza za to o szeregu innych kwestii, np.: o dopuszczalności przymusowego poboru tej składki, o sposobie jej dochodzenia, o uznaniu jej oraz OFE za element systemu zabezpieczenia społecznego i klasyfikacji tzw. drugiego filaru reformy emerytalnej, czyli OFE, a nawet o podstawach utworzenia OFE jako odmiennego typu osoby prawnej niż fundusz inwestycyjny otwarty. Przed wejściem

w życie zmian wskazanych w przypisie 15 pogląd, że „składki przekazywane do OFE, choć są częścią finansów publicznych pochodzą z wynagrodzenia ubezpieczonych i stanowią prywatną własność ubezpieczonych” wyraził Komitet Doradczy Urzędu Nadzoru nad Funduszami Emerytalnymi w stanowisku z dnia 29 sierpnia 2001 r. (cyt. za: *Uchwały i stanowiska...*, dz. cyt., s. 68).

26 Por. przypis 15.

27 Por. art. 16 ust. 1c, 1d, 4, 5a, 6, 6b, 8, 9, 9a, 9b, 10, 10a, 11 i 12 u.s.u.s.

w porównaniu do stanu obowiązującego przed dniem 1 maja 2011 r., nie doszło do zmiany regulacji dotyczącej postępowania ze składką po przekazaniu jej do OFE. Takie zachowanie ustawodawcy mogłoby budzić wątpliwości, gdyby OFE nie nabywało własności przekazanej mu składki, jest jednak naturalne, w sytuacji, gdy OFE nabywa tę własność z chwilą jej otrzymania, gdyż w tej sytuacji zmiana źródeł finansowania składki nie ma znaczenia dla dalszego postępowania z nią.

Zgodnie z art. 95 ustawy o OFE składki są wpłacane na rachunki prowadzone przez OFE – w wysokości i na zasadach określonych w odrębnych ustawach, przez co należy rozumieć w szczególności postanowienia ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a zwłaszcza jej art. 22 ust. 3 pkt 1. Na podstawie art. 98 ustawy o OFE fundusz emerytalny z chwilą przystąpienia członka do OFE otwiera dla niego rachunek, na który są wpłacane składki oraz przekazywane wypłaty transferowe. Artykuł 99 ust. 1 ustawy o OFE określa, że składki wpłacane do funduszu oraz otrzymane wypłaty transferowe są przeliczane na jednostki rozrachunkowe, a zgodnie z ust. 3 tego artykułu całkowita wartość jednostek rozrachunkowych jest zawsze równa całkowitej wartości aktywów netto funduszu przeliczonych na te jednostki.

W tym kontekście kluczowe jest określenie charakteru prawnego OFE. Zgodnie z art. 2 ust. 1 ustawy o OFE fundusz emerytalny jest osobą prawną. Artykuł 2 ust. 2 ustawy o OFE określa, że przedmiotem działalności funduszu jest gromadzenie środków pieniężnych, ich lokowanie, z przeznaczeniem na wypłatę członkom funduszu po osiągnięciu przez nich wieku emerytalnego, a także wypłata okresowych emerytur kapitałowych. Jak już wskazano wcześniej, art. 3 ust. 1 pkt 2 u.s.u.s. przewiduje, że zadania z zakresu ubezpieczeń społecznych w zakresie gromadzenia i lokowania tej części składki na ubezpieczenie emerytalne realizują otwarte fundusze emerytalne. Artykuł 6 ust. 1 ustawy o OFE przesądza, że składki wpłacone do funduszu oraz nabyte za nie lub w związku z nimi prawa i pożytki z tych praw stanowią aktywa funduszu. Artykuł 6 ust. 2 ustawy o OFE wskazuje, jak określać wartość aktywów netto – poprzez pomniejszenie wartości aktywów o zobowiązania funduszu. Organem OFE jest powszechne towarzystwo emerytalne, które tworzy fundusz oraz jako jego organ zarządza

nim i reprezentuje go w stosunkach z osobami trzecimi<sup>28</sup>. Ustawodawca wyraźnie przesądził, że członkowie funduszu nie odpowiadają za jego zobowiązania<sup>29</sup>.

Konstrukcja prawna otwartego funduszu emerytalnego jest w dużym stopniu analogiczna do konstrukcji prawnej funduszu inwestycyjnego otwartego (dalej: FIO) uregulowanej w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych<sup>30</sup> (dalej: u.f.i.). Zgodnie z art. 3 ust. 1 u.f.i. fundusz inwestycyjny jest osobą prawną; art. 4 ust. 1 stanowi, że towarzystwo funduszy inwestycyjnych tworzy fundusz inwestycyjny, zarządza nim i reprezentuje fundusz w stosunkach z osobami trzecimi. Zgodnie z art. 82 u.f.i. fundusz inwestycyjny otwarty zbywa jednostki uczestnictwa i dokonuje ich odkupienia na żądanie uczestnika funduszu, a z chwilą ich odkupienia jednostki uczestnictwa są z mocy prawa umarzone. Artykuł 87 u.f.i. przewiduje, że FIO prowadzi rejestr uczestników funduszu zawierający m.in. liczbę jednostek uczestnictwa należących do uczestnika funduszu.

W obu przypadkach – zarówno OFE, jak i FIO – ustawodawca przewiduje powstanie odrębnej osoby prawnej – funduszu – tworzonej i zarządzanej oraz reprezentowanej przez inną osobę prawną – odpowiednio: powszechne towarzystwo emerytalne lub towarzystwo funduszy inwestycyjnych<sup>31</sup>. Oznacza to, że fundusz jest w praktyce wyodrębnioną masą majątkową wyposażoną w osobowość prawną. Pozwala to właśnie na wyodrębnienie jej z majątku towarzystwa, jak i z majątku – odpowiednio – członków bądź uczestników. O ile ustawa o funduszach inwestycyjnych posługuje się pojęciem zbywania i odkupywania jednostek uczestnictwa, to ustawa o OFE zawiera konstrukcję przeliczania składki na jednostki rozrachunkowe. Jest to prosta konsekwencja faktu, że uczestnik funduszu inwestycyjnego samodzielnie dokonuje transakcji z FIO, podczas gdy w przypadku OFE składka

<sup>28</sup> Art. 3 ust. 1 i 2 ustawy o OFE.

<sup>29</sup> Art. 5 ustawy o OFE.

<sup>30</sup> Dz.U. Nr 146, poz. 1546 z późn. zm.

<sup>31</sup> Prace nad ustawą o OFE oraz nad wprowadzającą konstrukcję funduszu inwestycyjnego ustawą z dnia 28 sierpnia 1997 r. o funduszach inwestycyjnych, poprzedzającą obecnie obowiązującą ustawę z 2004 r., trwały równolegle, w efekcie obie ustawy zostały opublikowane w tym samym dzienniku ustaw.



trafia do OFE za pośrednictwem ZUS, który otrzymuje ją od płatnika składki i w żaden sposób nie przesądza to o kwestiach przynależności aktywów funduszu do jego mienia<sup>32</sup>. Różnica w szczegółowych zapisach obu ustaw jest jedynie konsekwencją faktu, że przy

nie się do zawartej w art. 6 ust. 2 ustawy o OFE definicji wartości aktywów netto, która wskazuje, że jest to wartość aktywów funduszu pomniejszona o jego zobowiązania. Skoro z art. 5 ustawy o OFE wynika, że członkowie OFE nie odpowiadają za zobowiązania



## Konstrukcja prawna otwartego funduszu emerytalnego jest w dużym stopniu analogiczna do konstrukcji prawnej funduszu inwestycyjnego otwartego uregulowanej w ustawie z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych.

zasilaniu OFE nie dochodzi do bezpośredniej transakcji między członkiem OFE a funduszem, lecz jedynie do przekazania do OFE części daniny publicznej, jaką jest składka na ubezpieczenie emerytalne, na warunkach określonych przez ustawodawcę. Niezależnie od powyższej różnicy zarówno ustawa o OFE, jak i ustawa o funduszach inwestycyjnych analogicznie regulują kwestię aktywów funduszu, w szczególności sposób ustalania wartości aktywów netto<sup>33</sup>, a także ustalania wartości – odpowiednio – jednostki rozrachunkowej lub jednostki uczestnictwa<sup>34</sup>, co potwierdza, że ustawodawca analogicznie traktuje charakter prawny i stosunki majątkowe w przypadku FIO, jak i OFE. Ponadto, jak już wskazano wyżej, ustawa o OFE jednoznacznie określa, że składki wpłacone do funduszu, jak również nabyte za nie lub w związku z nimi prawa i korzyści z tych praw stanowią jego aktywa<sup>35</sup>. Przy ocenie tej normy kluczowe jest odwoła-

nie funduszu, a aktywa OFE pomniejsza się o jego zobowiązania, to nie ma zatem wątpliwości, że zaciągane przez fundusz zobowiązania obciążają ten fundusz, a nie jego członków – co jest możliwe jedynie w sytuacji, gdy aktywa funduszu stanowią mienie funduszu, a nie jego członków. W przeciwnym przypadku normy art. 5, art. 6 ust. 1 i art. 6 ust. 2 ustawy o OFE byłyby ze sobą sprzeczne. Natomiast uznanie, że aktywa OFE należą do OFE prowadzi do spójności powołanych wyżej uregulowań. Należy także wskazać, że brak jest w ustawie o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych normy, która pozwalałaby uznać, że aktywa OFE nie mieszczą się w pojęciu mienia w rozumieniu art. 44 k.c.<sup>36</sup>. A to oznacza, że aktywa OFE stanowią mienie OFE, pochodzące pierwotnie ze składek na ubezpieczenie emerytalne w części przekaza-

32 Odmienne stanowisko zajmuje K. Roszewska, która uważa powyższe różnice za przesądzające o tytule prawnym środków zgromadzonych w OFE i FIO, zob. K. Roszewska, *Tytuł prawny...*, dz. cyt., s. 378.

33 Por. art. 6 ust. 2 ustawy o OFE i art. 8 ust. 2 u.f.i.

34 Por art. 86 ust. 1 u.f.i. i art. 99 ust. 3 ustawy o OFE.

35 Art. 6 ust. 1 ustawy o OFE. Katarzyna Roszewska stoi na stanowisku, że nie przesądza to kwestii własnościowych, gdyż aktywa nie stanowią synonimu mienia w ujęciu cywilistycznym i należeć do

nich mogą także składniki majątku obcego, zob. K. Roszewska, *Tytuł prawny...*, dz. cyt., s. 377.

36 Analogiczne stanowisko zajmuje A. Chróścicki, *Ustawa o organizacji i funkcjonowaniu funduszy emerytalnych. Komentarz*, Warszawa 2010 (komentarz do art. 6 ustawy o OFE, cyt. za Lex); także Andrzej Powierża utożsamia aktywa OFE z jego majątkiem, gdyż stoi on na stanowisku, że do momentu otrzymania składek „fundusze funkcjonują (...) bez aktywów, mają osobowość prawną, ale nie mają majątku (funduszu)”, A. Powierża, *Fundusze inwestycyjne i fundusze emerytalne jako osoby prawne*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2000 nr 5, s. 31.

nej do OFE. Brak normy, która określałaby, że aktywa OFE stanowią wspólne mienie członków funduszu, nie stosuje się do nich zatem, nawet w drodze analogii (ze względu na brak uregulowania w polskim systemie prawnym wspólności innych niż własność praw), re-

oraz cywilnoprawnych (majątek spółdzielni)<sup>38</sup>. Także w doktrynie broniona jest teza o związku przymiotu osobowości prawnej z własnością, nawet na gruncie art. 3 pr. spółdz.: „Jeśli zatem spółdzielnia posiada osobowość prawną, to jej majątek (a ściślej mienie,



## Nie ma zatem wątpliwości, że zaciągane przez fundusz zobowiązania obciążają ten fundusz, a nie jego członków.

gulacji dotyczącej współwłasności (art. 195 i nast. k.c. w związku z orzeczeniem Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 1967 r., III CZP 45/67, OSNCP 1968/1/3). Jest to w pełni spójne z wyłączeniem odpowiedzialności członków OFE za zobowiązania tego funduszu, wynikającym z art. 5 ustawy o OFE. W przeciwnym razie należałoby przyjąć, że OFE może zaciągać zobowiązania nie posiadając majątku, z którego mogłoby dokonać jego spłaty, bo na mocy art. 5 ustawy o OFE nie można byłoby obciążyć nim aktywów OFE uznawanych za wspólne mienie członków OFE, nieponoszących odpowiedzialności za te zobowiązania. W takim przypadku także określony w art. 6 ust. 2 ustawy o OFE sposób ustalania wartości aktywów netto byłby niezrozumiały, bo po co od aktywów OFE, uznawanych za wspólne mienie członków OFE odejmować zobowiązania funduszu, za które oni nie odpowiadają.

W tym kontekście należy wskazać, jak bardzo konsekwentnie w polskim systemie prawnym własność i inne prawa majątkowe są związane z posiadaniem osobowości prawnej, także w przypadku innych osób prawnych. Szczególnie wyraźnie widać to na przykładzie art. 3 prawa spółdzielczego<sup>37</sup> (dalej: pr. spółdz.), gdzie ustawodawca zawarł regulację, zgodnie z którą majątek spółdzielni jest prywatną własnością jej członków. Judykatura konsekwentnie bowiem uznaje, że norma ta rozróżnia własność w kategoriach ekonomicznych lub klasyfikacyjnych (własność członków)

choć art. 3 tego terminu nie używa) należy do niej, nie zaś do jej członków. Nie może być bowiem sytuacji, w której osoba prawna byłaby pozbawiona własności majątku<sup>39</sup>. Tym bardziej brak jest podstaw, by aktywa OFE, jako odrębnej osoby prawnej, traktować jako wspólne mienie w sensie prawnym jego członków.

Sytuacja członków OFE i uczestników FIO w sensie majątkowym jest analogiczna jak sytuacja klientów innych instytucji finansowych, w tym w szczególności klientów banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych. Na gruncie regulacji dotyczącej rachunku bankowego (stosowanej odpowiednio także do rachunków prowadzonych przez spółdzielcze kasy oszczędnościowo-kredytowe)<sup>40</sup> nie ma wątpliwości, że posiadacz rachunku bankowego traci prawo własności środków powierzonych bankowi, gdyż bank może czasowo obracać wolnymi środkami pieniężnymi zgromadzonymi na rachunku bankowym<sup>41</sup>, co oznacza, że rachunek bankowy ma charakter depozytu nieprawi-

37 Ustawa z dnia 16 września 1982 r. – Prawo spółdzielcze (tekst jedn. Dz.U. z 2003 r., Nr 188, poz. 1848 z późn. zm.).

38 Zob. wyrok SN z dnia 9 lipca 2003 r., III KK 334/02: „Artykuł 3 Prawa spółdzielczego (...) nie pozbawia spółdzielni własności jej majątku i nie czyni spółdzielców współwłaścicielami w rozumieniu prawa cywilnego, a jedynie zalicza własność należącą do spółdzielni, jako osoby prawnej, do kategorii własności prywatnej, a nie spółdzielczej”, Lex nr 80298.

39 Z. Kuniewicz, *Kilka uwag o nowelizacji prawa spółdzielczego*, „Radca Prawny” 1995, nr 1, s. 26.

40 Na mocy art. 732 k.c.

41 Por. art. 726 k.c.

dłowego<sup>42</sup>. Skoro zatem posiadacz rachunku traci własność powierzonych bankowi środków z chwilą ich wpłaty na rachunek bankowy, a jedynie posiada w stosunku do banku roszczenie o charakterze obli-

nie na warunkach określonych w ustawach, a zwłaszcza w ustawie o OFE<sup>46</sup>.

Skoro zatem aktywa OFE w sensie cywilistycznym stanowią mienie samego OFE jako odrębnej osoby



## Sytuacja członków OFE i uczestników FIO w sensie majątkowym jest analogiczna jak sytuacja klientów innych instytucji finansowych, w tym w szczególności klientów banków i spółdzielczych kas oszczędnościowo-kredytowych.

gacyjnym o ich zwrot, to tym bardziej oczywisty jest taki skutek w przypadku FIO, a zwłaszcza OFE, gdzie dysponowanie środkami powierzonymi instytucji finansowej (w szerokim rozumieniu tego pojęcia) jest znacznie bardziej ograniczone niż w przypadku rachunku bankowego. Zgodnie z art. 726 k.c. bank obowiązany jest do zwrotu środków posiadaczowi rachunku w całości lub części na jego każde żądanie, chyba że umowa uzależnia obowiązek zwrotu od wypowiedzenia. W przypadku FIO zbywanie i odkupywanie jednostek uczestnictwa następuje z częstotliwością określoną w statucie funduszu, nie rzadziej niż raz na 7 dni<sup>43</sup>. Natomiast członek OFE, co do zasady w ogóle nie może rozporządzać środkami zgromadzonymi na swoim rachunku<sup>44</sup>. Nie podlegają one, odmiennie niż środki zgromadzone na rachunku bankowym, także egzekucji<sup>45</sup>. Zadysonowanie nimi może nastąpić jedy-

prawnej, to należy przeanalizować, jaki jest charakter prawny relacji między OFE a jego członkiem – w związku z prowadzeniem przez fundusz rachunku, gdzie zaewidencjonowane są jednostki rozrachunkowe, na które zostały przeliczone składki przekazane do OFE (bezpośrednio przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych lub przez inne OFE w razie wypłaty transferowej za pośrednictwem Krajowego Depozytu Papierów Wartościowych). Skoro nie jest to stosunek oparty na prawie własności, to należy ustalić, jaki jest jego charakter. W doktrynie przeważa stanowisko, że w polskim prawie obowiązuje zasada *numerus clausus* papierów wartościowych, zgodnie z którą papiery wartościowe mogą być wystawiane bądź emitowane wyłącznie wtedy, gdy przepisy prawa taką możliwość w sposób wyraźny dopuszczają<sup>47</sup>. Ponieważ ani ustawa o funduszach inwestycyjnych nie nadaje takiego charakteru jednostkom uczestnictwa w FIO<sup>48</sup>, ani ustawa o OFE – jednostkom rozrachunkowych w OFE, należy uznać, że jednostki te nie są papierami wartościowo-

42 Elżbieta Niezbecka np. uważa, że „bank, stając się właścicielem środków pieniężnych zdeponowanych na rachunku, może tymi środkami obracać, przeznaczając je na dowolny cel”, E. Niezbecka, *Komentarz do art. 726 Kodeksu cywilnego* (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część szczególna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2010, cyt. za Lex; zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 18 kwietnia 2007 r., I ACa 201/07, Lex nr 446233.

43 Art. 84 ust. 1 u.f.i.

44 Art. 107 ustawy o OFE.

45 Art. 108 ustawy o OFE.

46 Por. w szczególności art. 107 ust. 2, art. 110–112, art. 119, art. 126, 129a, art. 131 art. 132 i art. 132a ustawy o OFE.

47 Por. A. Janiak, *Komentarz do art. 921(6) Kodeksu cywilnego* (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część szczególna*, A. Kidyba (red.), Warszawa 2010, pkt 21.

48 Odmiennie niż w przypadku art. 117 ust. 1 u.f.i., który wyraźnie określa, że fundusz inwestycyjny zamknięty emituje certyfikaty inwestycyjne, co nadaje im przymiot papierów wartościowych.

wymi. Zapisy na rachunku członka w OFE, podobnie jak zapisy w rejestrze uczestnika FIO i zapisy na rachunku bankowym lub rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, odzwierciedlają określone uprawnienia o charakterze obligacyjnym: członka OFE, uczestnika FIO lub posiadacza rachunku w stosunku do – odpowiednio – OFE, FIO, banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej.

ry kapitałowej po osiągnięciu wieku emerytalnego dla mężczyzn; na wypłatę okresowej emerytury kapitałowej (kobiety, które osiągnęły wiek emerytalny dla kobiet, ale nie osiągnęły wieku emerytalnego dla mężczyzn); na wypłatę transferową do innego OFE (w terminach określonych w ustawie o OFE), a także zadysponować nimi na wypadek śmierci lub przekazać za pośrednictwem ZUS na dochody budżetu państwa



## **Członkowi OFE – podobnie jak uczestnikowi FIO czy posiadaczowi rachunku bankowego w stosunku do instytucji, których są klientami – nie przysługuje żadne uprawnienie o charakterze rzeczowym w stosunku do aktywów OFE lub ich poszczególnych składników majątkowych.**

Zakres tych uprawnień zróżnicowany jest w zależności od charakteru rachunku lub rejestru. Jest on najszerszy w przypadku posiadacza rachunku w banku lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, nieco węższy w przypadku uczestnika FIO i najwęższy w przypadku członka OFE. W każdym wypadku uprawnienia te obejmują możliwość żądania wypłaty zgromadzonych środków, jednak okoliczności, w których może to nastąpić, są zróżnicowane. W przypadku rachunku bankowego lub rachunku w spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej ewentualne ograniczenia w żądaniu wypłaty całości lub części zgromadzonych środków wynikać będą z umowy z instytucją prowadzącą ten rachunek (bądź z inkorporowanych przez tę umowę postanowień wzorca umownego wydanego przez tę instytucję), w przypadku FIO – kluczowe znaczenie ma statut, który m.in. może ograniczyć częstotliwość odkupywania jednostek uczestnictwa. Jeśli chodzi natomiast o rachunek w otwartym funduszu emerytalnym, to o sposobach zadysponowania środkami zgromadzonymi na tym rachunku decyduje regulacja ustawowa. Co do zasady: członek OFE może je przeznaczyć na wykupienie dożywotniej emerytu-

w określonych w ustawie przypadkach<sup>49</sup>. Uprawnienia te nie mają w żadnym przypadku charakteru uprawnień rzeczowych, lecz jedynie obligacyjne. Członkowi OFE – podobnie jak uczestnikowi FIO czy posiadaczowi rachunku bankowego w stosunku do instytucji, których są klientami – nie przysługuje żadne uprawnienie o charakterze rzeczowym w stosunku do aktywów OFE lub ich poszczególnych składników majątkowych. Roszczenie członka OFE ograniczone jest jedynie do przekazania przez OFE uprawnionej osobie lub podmiotowi, po spełnieniu warunków określonych w ustawie, kwoty odpowiadającej aktualnej wartości jednostek rozrachunkowych zapisanych na jego rachunku w OFE. Wartość jednostki rozrachunkowej jest zmienna i ustalana jest przez podzielenie aktualnej wartości aktywów netto funduszu przez całkowitą ilość jednostek rozrachunkowych.

Na ocenę powyższych relacji nie wpływa także szeroka regulacja o charakterze ochronnym, zawarta w ustawie o OFE. Zgodnie z art. 48 ustawy o OFE powszechne towarzystwo emerytalne odpowiada co

<sup>49</sup> Por. przypis. 46.

do zasady wobec członków OFE za wszelkie szkody spowodowane niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem swych obowiązków w zakresie zarządzania OFE i jego reprezentacji<sup>50</sup>. Natomiast zgodnie z art. 159 ust. 3 ustawy o OFE depozytariusz jest obowiązany do występowania w imieniu członków funduszu z powództwem przeciwko towarzystwu z tytułu szkody spowodowanej niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez towarzystwo obowiązków w zakresie zarządzania funduszem i jego reprezentacji<sup>51</sup>. Normy te – o charakterze ochronnym – w żaden sposób nie wskazują, że chodzi w nich o ochronę interesów członków OFE jako osób, którym przysługują wspólne prawa do aktywów OFE, a szkoda wyrządzona członkom OFE nie jest zdefiniowana jako szkoda we wspólności praw do aktywów OFE. Nie istnieje norma, która by ograniczała możliwość bycia poszkodowanym wyłącznie do właściciela, a wyrządzenie szkody – wyłącznie do stosunków własnościowych. Szkoda może także wystąpić w przypadku stosunków o charakterze innym niż własność, w tym w związku z roszczeniami o charakterze obligacyjnym. Ze względu na sposób wyceny jednostek rozrachunkowych uszczerbek w mieniu funduszu powoduje także obniżenie wartości jednostek rozrachunkowych, a więc i spadek wartości środków na rachunku członka OFE (ze względu na opisaną wyżej zasadę zmiennej wartości środków na rachunku członka OFE). Zatem nie budzi wątpliwości możliwość wyrządzenia szkody członkowi OFE przez towarzystwo zarządzające OFE, mimo że to aktywa OFE stanowią jego mienie<sup>52</sup>.

W świetle powyższych rozważań uznać należy, że część składki na ubezpieczenie emerytalne przekazywana przez ZUS do OFE zalicza się – jako danina

publiczna – do środków publicznych, które jednak dysponowane są nie na podstawie przepisów ustawy o finansach publicznych, lecz zgodnie z przepisami ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych i ustawy o OFE. Jest to istotne z punktu widzenia możliwości przymusowego poboru tej składki i ograniczenia dysponowania nią przez ubezpieczonego oraz z punktu widzenia klasyfikacji statystycznych, nie przesądza natomiast o kwestiach stosunków majątkowych. Z chwilą przekazania części składki przez ZUS do OFE fundusz nabywa jej własność, a członek funduszu, za którego składka ta została przekazana do OFE, nabywa wobec OFE uprawnienie o charakterze obligacyjnym odzwierciedlone w postaci zapisanych na jego rachunku w OFE jednostek rozrachunkowych. Jednostki rozrachunkowe nie mają charakteru papieru wartościowego, a środki zapisane na tym rachunku mogą być przeznaczone wyłącznie na cele określone w obowiązujących przepisach – członek OFE nie może nimi swobodnie dysponować. Aktywa otwartych funduszy emerytalnych stanowią ich wyłączne mienie i nie stanowią wspólności praw członków OFE. Z tej perspektywy sytuacja prawna członka OFE przypomina sytuację uczestnika FIO czy posiadacza rachunku w banku lub spółdzielczej kasie oszczędnościowo-kredytowej, mimo bardziej ograniczonej możliwości dysponowania przez niego środkami zapisanymi na jego rachunku w OFE niż w przypadku innych instytucji finansowych. W celu ochrony członka OFE zastosowano szereg rozwiązań analogicznych do stosowanych w przypadku ochrony uczestnika FIO, w tym odpowiedzialność towarzystwa za szkodę wyrządzoną jego klientom i obowiązek depozytariusza występowania z powództwem przeciwko towarzystwu w przypadku wyrządzenia przez nie szkody jego klientom. Charakter prawny OFE i FIO oraz gromadzonych w nich środków, w tym kwestia stosunków majątkowych dotyczących aktywów są identyczne, a różnice regulacyjne między OFE i FIO (wpłacanie składek na rachunek i przeliczanie ich na jednostki rozrachunkowe w przypadku OFE i – odpowiednio – zbywanie i odkupywanie oraz umarzanie jednostek uczestnictwa przez FIO) związane są jedynie z innym sposobem i trybem oraz pochodzeniem środków przekazywanych do danego rodzaju funduszu. Kwestia uznania aktywów OFE za składnik mienia OFE związana jest z faktem nadania

50 Analogicznie została ukształtowana odpowiedzialność towarzystwa funduszy inwestycyjnych w art. 64 ust. 1 u.f.i.

51 Analogicznie zostały ukształtowane obowiązki depozytariusza także w odniesieniu do FIO w art. 72 ust. 5 u.f.i.

52 Odmienne poglądy prezentuje K. Roszewska, *Tytuł prawny...*, dz. cyt., s. 377–378, przy czym pomija ona fakt, że ustawa o funduszach inwestycyjnych zawiera analogiczne rozwiązania w zakresie odpowiedzialności towarzystwa i obowiązków depozytariusza jak ustawa o OFE, choć przyznaje, iż „[ś]rodki w otwartym funduszu inwestycyjnym przez cały czas ich lokowania stanowią własność funduszy inwestycyjnych”, tamże, s. 378.



## Kwestia uznania aktywów OFE za składnik mienia OFE związana jest z faktem nadania OFE osobowości prawnej.

OFE osobowości prawnej. Ma to na celu odseparowanie prawne tych aktywów – zgodnie z art. 44 k.c. rozumianych jako mienie – zarówno od mienia zarządzającego OFE powszechnego towarzystwa emerytalnego, jak i od mienia członków OFE<sup>53</sup>.

---

53 W przypadku uznania, że aktywa OFE nie stanowią mienia OFE, lecz jest to wspólność praw członków OFE, wyposażenie OFE

---

w osobowość prawną byłoby zbędne, bowiem OFE jest wyłącznie wyodrębnioną masą majątkową wyposażoną w osobowość prawną, jego organem jest powszechne towarzystwo emerytalne i to ono zarządza funduszem i reprezentuje go na zewnątrz, co oznacza, że w imieniu i na rzecz OFE to powszechne towarzystwo emerytalne zarządza aktywami OFE i składa dyspozycje dotyczące tych aktywów.

Marta Lampart

# Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 lutego 2012 r., II GSK 72/II



**Marta Lampart**

Radca prawny, doktorantka  
na Wydziale Prawa i Administracji  
Uniwersytetu Jagiellońskiego.

## **Uwagi wprowadzające**

Komentowany wyrok dotyczy problematyki związanej z możliwością udzielenia prawa ochronnego na znak towarowy, który ze względu na swój opisowo-informacyjny charakter pozbawiony może być dostatecznych znamion odróżniających.

Strona skarżąca – występująca tu jako A.W. Sp. z o.o. – usiłowała dokonać skutecznego zgłoszenia słowno-graficznego znaku towarowego (konwencjonalnego oznaczenia) w Urzędzie Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: UPRP), pomimo że według UPRP oznaczenie to – przeznaczone do oznaczania towarów i/lub usług w klasach 7, 9, 11 i części towarów i/lub usług w klasie 35 – nie mogło zostać objęte prawem ochronnym z uwagi na bezwzględną przeszkodę rejestracji określoną w ustawie – Prawo własności przemysłowej<sup>1</sup> (dalej: p.w.p.).

Zgodnie z powołaną wyżej ustawą „nie udziela się praw ochronnych na oznaczenia, które (...) nie

mają dostatecznych znamion odróżniających” (art. 129 ust. 1 pkt 2 p.w.p.), czyli „nie nadają się do odróżniania w obrocie towarów, dla których zostały zgłoszone” lub „składają się wyłącznie z elementów mogących służyć w obrocie do wskazania w szczególności rodzaju towaru, jego pochodzenia, jakości, ilości, wartości, przeznaczenia, sposobu wytwarzania, składu, funkcji lub przydatności” (art. 129 ust. 2 pkt 1 i 2 p.w.p.).

## **I. Stanowisko stron oraz rozstrzygnięcie WSA**

Rozstrzygnięcie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie – przedstawione w wyroku z dnia 8 września 2010 r., VI SA/Wa 1117/10 – sprowadzało się do oddalenia skargi A.W. Sp. z o.o. na decyzję UPRP w przedmiocie odmowy udzielenia prawa ochronnego na znak towarowy.

Zgodnie ze stanowiskiem prezentowanym przez UPRP, a przedstawionym w powyższej decyzji, zgłoszony słowno-graficzny znak towarowy HIGROSTEROWANIE, zbudowany z rdzenia „sterowanie” i przedrostka „higro”, nie jest

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.).

określeniem fantazyjnym i w odniesieniu do większości zgłoszonych towarów w klasach wskazanych w uwagach wprowadzających do niniejszej glosy nie nadaje się do odróżniania w obrocie towarów nim sygnowanych od towarów i/lub usług innych przedsiębiorstw. Jedynie w ograniczonym zakresie towarów określonych w klasie 35 – usług reklamowych, pomocy w zarządzaniu przedsiębiorstwami itp. – zgłoszone oznaczenie posiadało fantazyjny charakter i nie odnosiło się do opisywania tych usług. Urząd Patentowy RP uważał także, że element graficzny występujący w zgłoszonym oznaczeniu<sup>2</sup> ma nikomy wpływ na zdolność odróżniającą znaku, a słowo „higrosterowanie” używane jest w języku potocznym dla określenia technicznego rozwiązania sposobu regulacji wilgotności powietrza i używane jest przez wielu producentów. Celem odmowy udzielenia ochrony dla wyżej wymienionego znaku towarowego było przeciwdziałanie monopolowi wyłącznego jego używania w nieskończoność przez tylko jeden podmiot na rynku relevantnych towarów lub usług.

Wojewódzki Sąd Administracyjny, oddalając skargę wyżej wymienionej spółki, wyjaśnił, iż zgłoszony przez nią znak towarowy oznaczał regulowanie wilgotności powietrza, a zatem miał charakter informacyjny. Sporny znak pozbawiony był więc znamion, które mogłyby utkwąć w pamięci odbiorców towarów lub usług i indywidualizować towary na rynku – wśród towarów tego samego rodzaju pochodzących od różnych przedsiębiorstw. Tym samym zgłoszone oznaczenie – zdaniem WSA – nie mogło spełniać prawidłowo funkcji odróżniającej. Sąd, dokonując całościowej oceny zgłoszonego oznaczenia, podzielił w zasadzie stanowisko UPRP w przedmiocie odmowy udzielenia ochrony w zakresie wskazanym w decyzji urzędu.

Strona skarżąca – spółka zgłaszająca sporny znak towarowy – złożyła skargę kasacyjną od wyżej powoła-

negu wyroku, nie zgadzała się bowiem przede wszystkim ze sposobem dokonania przez WSA wykładni art. 129 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 p.w.p., jednocześnie zaś przedstawiła swoje stanowisko w zakresie prawidłowego sposobu dokonywania oceny zdolności odróżniającej oznaczenia sygnującego towary i/lub usługi używanego w branży techniki.

## 2. Stanowisko NSA

Analiza komentowanego wyroku przeprowadzona w oparciu o stan faktyczny i prawny rozstrzyganej sprawy wskazuje, że Naczelny Sąd Administracyjny przyjął m.in., iż „oceny znamion odróżniających dokonuje się przy uwzględnieniu towarów i usług, do oznaczania których przeznaczony jest dany znak” i że „[d]la spełnienia przesłanki informacyjnego charakteru znaku towarowego wystarczająca jest niewątpliwa możliwość skojarzenia oznaczenia wprost z właściwością, rodzajem czy przeznaczeniem oznaczonego towaru”.

## 3. Ocena wyroku – rozważania prawne

### Zakres towarów właściwych dla oceny znamion odróżniających

Naczelny Sąd Administracyjny wydający komentowany wyrok przyjął słusznie, iż ocena dostatecznych znamion odróżniających, zgodnie z wymienionymi przepisami ustawy p.w.p., powinna być dokonywana w odniesieniu do towarów, które były przedmiotem zgłoszenia znaku towarowego, a więc tych, do oznaczania których przeznaczony jest znak towarowy. Związane jest to z faktem, że generalnie (co do zasady) znaki towarowe chronione są w granicach zasady specjalizacji<sup>4</sup>.

Należy zwrócić szczególną uwagę, iż stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego – co do zakresu towarów, do których odnosić ma się ocena przeprowadzana w oparciu o art. 129 ust. 1 i 2 p.w.p.<sup>5</sup> – jest kon-

2 Grafika zgłoszonego znaku towarowego polegała na zastosowaniu czarnej pogrubionej czcionki i falistej linii, którą zostało napisane słowo „higrosterowanie”. Napis ten miał więc jedynie lekko falisty kształt – zob. treść wyroku.

3 W przypadku ochrony znaków towarowych okres trwania prawa ochronnego wynosi co do zasady 10 lat, jednak z możliwością jego przedłużenia na dalsze okresy dziesięcioletnie (zob. art. 153 ust. 2 i ust. 3 p.w.p.), stąd też w praktyce przyjmuje się, iż ochrona prawnoznakowa może trwać w nieskończoność.

4 Więcej na temat zasady specjalizacji zob. U. Promińska, *Znak towarowy* (w:) U. Promińska (red.), *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2005, wyd. II, s. 244–245.

5 Na gruncie wspólnotowym (unijnym) relevantnym przepisem do art. 129 ust. 2 pkt 2 p.w.p. jest art. 7 ust. 1 lit. c) rozporządzenia nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego



sekwencją respektowania wymogu posiadania przez oznaczenie zdolności odróżniającej wobec zgłaszanych towarów jako niezbędnego ustawowego warunku udzielenia prawa ochronnego na znak towarowy<sup>6</sup>.

jestracji oznaczenia w charakterze znaku towarowego – możliwości pełnienia przez nie funkcji oznaczenia pochodzenia, która jest pierwotną funkcją znaku towarowego i ma podstawowe znaczenie<sup>8</sup>.



## Ocena posiadania przez oznaczenie w charakterze znaku towarowego znamion odróżniających musi być dokonywana przy uwzględnieniu towarów i usług, do których oznaczania przeznaczony jest w zgłoszeniu dany znak.

Oznaczenie bowiem, poza oczywistym wymogiem abstrakcyjnej zdolności odróżniającej, musi zawsze – dla skutecznego uzyskania prawa wyłącznego – posiadać konkretną zdolność odróżniającą względem towarów, w stosunku do których zostało zgłoszone do ochrony<sup>7</sup>. Nie wystarczy więc ogólna możliwość odróżniania towarów w obrocie przez to oznaczenie. Wiąże się to nierozdzielnie z jednym z wymogów re-

Ocena posiadania przez oznaczenie znamion odróżniających musi być dokonywana przy uwzględnieniu towarów i usług, do oznaczania których przeznaczony jest (w zgłoszeniu) dany znak. Trudno byłoby przyjąć odmienny sposób (niejako zakres) dokonywania tej oceny na gruncie art. 129 ust. 2 pkt 2 p.w.p. w związku z art. 129 ust. 1 p.w.p., jeżeli oznaczenie odróżniające musi oprócz pozostałego wymogu wynikającego z art. 120 ust. 1 p.w.p. (graficzna przedstawialność oznaczenia) pełnić funkcję oznaczenia pochodzenia. Ocena – w zakresie tego przepisu – dokonywana co do wszystkich towarów, nie tylko tych, co do których zostało zgłoszone oznaczenie, dla których przeznaczony jest dany znak, prowadziłyby do uprzywilejowania abstrakcyjnej zdolności odróżniającej znaku towarowego, która jest obligatoryjna w przypadku oznaczenia odróżniającego w rozumieniu przepisów ustawy prawnoznawczej, acz nie jest wystarczająca do przyznania ochrony z tytułu prawa ochronnego na znak towarowy<sup>9</sup>. Ponadto pozostawałaby w sprzeczności z regułami ustawowymi i byłaby zbyt daleko idąca, a nawet wykraczają-

znaku towarowego (Dz.Urz. UE L 78 z 2009 r., s. 1 z późn. zm.) oraz art. 3 ust. 1 c) dyrektywy nr 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 299 z 2008 r., s. 25 z późn. zm.), która zastąpiła poprzednio obowiązującą dyrektywę nr 89/104 z 21 grudnia 1988 r. mającą na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. WE L 40 z 1989 r., s. 1 z późn. zm.).

6 Zob. art. 120 i art. 129 p.w.p. Oznaczenie – jak wynika z treści przepisów ustawowych – powinno posiadać zdolność odróżniającą, jednak może też nabyć ją dopiero w wyniku używania oznaczenia w obrocie (zob. art. 130 p.w.p.). Zdolność odróżniająca oznaczenia powinna istnieć w chwili dokonywania zgłoszenia do UPRP i jest niezbędna dla utrzymania ochrony znaku towarowego objętego prawem wyłącznym wynikającym z rejestracji.

7 U. Promińska, *Znaki towarowe i prawa ochronne* (w:) E. Nowińska, U. Promińska, M. du Vall, *Prawo własności przemysłowej*, Warszawa 2011, wyd. 5, s. 265. Tam też zob. więcej na temat relacji abstrakcyjnej i konkretnej zdolności odróżniającej.

8 R. Skubisz, *Własność przemysłowa w systemie prawa* (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 14A, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 94; R. Skubisz, *Funkcje znaku towarowego* (w:) *Księga pamiątkowa z okazji 80-lecia rzecznictwa patentowego w Polsce*, Warszawa 2001, s. 167.

9 Zob. U. Promińska, *Znaki towarowe...*, dz. cyt., s. 265.

ca poza ramy oceny zakreślone w art. 129 ust. 2 pkt 2 p.w.p. Oznaczenie – co warto podkreślić i co przemawia też za słuszością stanowiska przedstawionego przez NSA – może być co do zasady objęte ochroną prawnoznakową w granicach zasady specjalizacji, zgodnie z którą prawo ochronne na znak towarowy obejmuje towary będące przedmiotem zgłoszenia (jedynie na marginesie można wskazać, iż inaczej jest w sytuacji związanej z ochroną renomowanych znaków towarowych, których ochrona wykracza poza granicę wyznaczoną przez zasadę specjalizacji)<sup>10</sup>.

Zgodnie ze wskazanymi dotychczas przepisami p.w.p. oznaczenie nie może uzyskać ochrony prawnoznakowej, jeśli nie może spełniać funkcji oznaczenia pochodzenia w obrocie. Znak towarowy słowno-graficzny zgłoszony przez stronę skarżącą nie posiadał dostatecznych znamion odróżniających w zwykłych warunkach obrotu gospodarczego, albowiem – jak to podkreślił Naczelny Sąd Administracyjny – niósł przekaz o właściwościach towaru, a zatem jedyną funkcją, jaką mógł pełnić, była funkcja informacyjno-opisowa, która wręcz wyłącza możliwość objęcia takiego oznaczenia ochroną prawnoznakową.

Mając powyższe na uwadze, uznać trzeba, że stanowisko Naczelnego Sądu Administracyjnego przedstawione w wyroku jest zgodne z wykładnią przepisu art. 129 ust. 2 pkt 2 p.w.p., a zatem ze względu na przedstawioną argumentację brak jest podstaw prawnych do jego podważenia.

### ***Przesłanka informacyjnego charakteru znaku towarowego jako przeszkoda udzielenia prawa ochronnego na znak towarowy***

W omawianym wyroku podkreślony został wymóg posiadania przez znak towarowy dostatecznych znamion odróżniających – w stosunku do zgłaszanych towarów lub usług. Przeszkoda rejestracji określona w art. 129 ust. 2 pkt 2 p.w.p., na której w głównej mierze opiera się odmowa udzielenia ochrony na sporny znak towarowy, związana jest z ustawowym zakazem rejestracji oznaczeń mających w stosunku do towarów lub usług, dla których zostały zgłoszone, charakter opisowy czy informacyjny. Jak wskazuje Naczelny Sąd Administracyjny, katalog zawarty w art. 129

<sup>10</sup> Zob. U. Promińska, *Znak towarowy...*, dz. cyt., s. 244–245.

ust. 2 pkt 2 p.w.p. ma charakter jedynie przykładowy (poprzez użycie w tym przepisie słów „w szczególności”), jednak wyraźnie wymienione zostały w nim oznaczenia, które składają się wyłącznie z elementów mogących służyć w obrocie do wskazywania rodzaju towaru, jego pochodzenia, jakości, wartości, przeznaczenia, sposobu wytwarzania, składu, funkcji lub przydatności, czyli odnosić się do cech czy właściwości towarów.

W polskiej literaturze przedmiotu wskazuje się, że za oznaczenia opisowe, w kontekście treści przepisu art. 129 ust. 2 pkt p.w.p., należy uznawać wszystkie te oznaczenia, które nadają się do opisywania towarów lub usług<sup>11</sup>. Ze względu na taki, a nie inny charakter oznaczeń wymienionych w katalogu wskazanym w art. 129 ust. 2 pkt 2 p.w.p. nie sposób uznać, iż sporne oznaczenie zgłoszone przez stronę skarżącą pozwoliłoby na odróżnianie oznaczanych towarów w obrocie, jeśli przyjąć, że posiada ono takie cechy, jakie określone zostały w treści wyroku NSA. Przeciwnie stanowisko – a w konsekwencji udzielenie ochrony prawnoznakowej na takie oznaczenie – doprowadziłoby do wręcz absurdalnej sytuacji faktycznej i prawnej, że uprawnionym do używania w obrocie oznaczenia o informacyjno-opisowym charakterze przeznaczonego dla danego towaru (dla którego został zgłoszony) byłby tylko jeden przedsiębiorca, który tym samym mógłby m.in. zakazać innym przedsiębiorstwom używania takiego oznaczenia w obrocie dla ich towarów lub usług. Należy zwrócić uwagę, iż uprawniony do znaku towarowego – zgodnie z art. 153 ust. 1 p.w.p. – poprzez uzyskanie prawa ochronnego nabywa prawo wyłącznego używania znaku towarowego w sposób zarobkowy lub zawodowy na całym obszarze Rzeczypospolitej Polskiej. Takie rozwiązanie prowadziłoby do nadużycia pozycji jednego przedsiębiorstwa względem pozostałych, a więc do naruszania zasad uczciwej konkurencji, a zatem do ograniczenia swobody działalności gospodarczej prowadzonej przez inne podmioty<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> K. Szczepanowska-Kozłowska, *Bezwzględne przeszkody rejestracji znaku towarowego (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 14B, *Prawo własności przemysłowej*, red. R. Skubisz, Warszawa 2012, s. 584.

<sup>12</sup> Zob. J. Mordwiłko-Osajda, *Znak towarowy. Bezwzględne przeszkody rejestracji*, wyd. I, Warszawa 2009, s. 170; U. Promińska, *Znaki towarowe...*, dz. cyt., s. 280.

Co jest bardzo istotne, w przypadku oceny istnienia tej przeszkody rejestracji, określonej w art. 129 ust. 2 pkt 2 p.w.p., nie ma znaczenia fakt rzeczywistego używania oznaczenia w takim charakterze, a jedynie po-

materialnego – jest zgodne z zasadami oceny zdolności odróżniającej oznaczeń zgłoszonych do rejestracji w charakterze znaku towarowego. Bez wątpienia, co potwierdza chociażby definicja znaku towarowego



## W razie udzielonej już ochrony – bez spełnienia ustawowych warunków wymaganych dla jej uzyskania – prawo ochronne na znak towarowy może zostać unieważnione, co ze względu na pewność obrotu jest niepożądane.

tencjalna możliwość jego użycia w taki sposób (właściwie w trakcie zgłoszenia). Wynika to bezpośrednio z wykładni literalnej wyżej wymienionego przepisu, w którym wyraźnie wskazano, iż nie mają dostatecznych znamion odróżniających oznaczenia, które składają się wyłącznie z elementów mogących służyć w obrocie do wskazania cech lub właściwości towaru. Stanowisko NSA wyrażone w przedmiotowym wyroku jest zatem zgodne z wykładnią przepisów polskiej ustawy w tym zakresie (poniekąd jest też zgodne z interpretacją relewantnych przepisów unijnych w tym przedmiocie). Twierdzenie tego sądu, iż dla spełnienia przesłanki informacyjnego charakteru znaku towarowego wystarczająca jest niewątpliwa możliwość skojarzenia oznaczenia wprost z właściwością, rodzajem czy przeznaczeniem oznaczonego towaru, wydaje się w pełni zgodne z intencją ustawodawcy co do znaczenia dostatecznych znamion odróżniających, wyrażoną w wyżej wymienionym przepisie ustawy.

### Wnioski

Z powyższych rozważań wynika, iż Naczelny Sąd Administracyjny zasadnie oddalił skargę kasacyjną złożoną przez spółkę, do której należał sporny znak towarowy.

Wskazany w sprawie stan faktyczny i prawny pozwala przyjąć, iż stanowisko NSA przedstawione w komentowanym wyroku – w zakresie przepisów prawa

zawarta w art. 120 ust. 1 p.w.p., podstawowymi wymogami wobec znaków towarowych jest nadawanie się do odróżnienia towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa oraz możliwość przedstawienia oznaczenia w formie graficznej. Doprecyzowaniem tych wymogów są m.in. przepisy art. 129 ust. 1 i 2 p.w.p., które wskazują, na jakie oznaczenia nie udziela się praw ochronnych z uwagi m.in. na opisowo-informacyjny charakter znaku w odniesieniu do towarów, do oznaczania których jest przeznaczony.

Pośrednio można wskazać, iż zadaniem sądów administracyjnych – właściwych w przedmiocie skarg na decyzje UPRP w przedmiocie odmowy udzielenia ochrony m.in. na znaki towarowe – jest niejako zapobieganie przyznawaniu tej ochrony oznaczeniom, które zgodnie z przepisami ustawy nie mogą zostać taką ochroną objęte. W razie udzielonej już ochrony – bez spełnienia ustawowych warunków wymaganych dla jej uzyskania – prawo ochronne na znak towarowy może zostać unieważnione, co ze względu na pewność obrotu jest niepożądane. Przedstawiona w niniejszym omówieniu argumentacja pozwala przyjąć, iż praktyka orzecznicza NSA w zakresie odmowy udzielania ochrony oznaczeń wymienionych w art. 129 ust. 2 pkt 2 p.w.p. jest prawidłowa i zgodna z intencją ustawodawcy oraz z relewantnymi przepisami prawa unijnego.

# Podmiotowość jest sprawą faktu

## Recenzja książki Piotra Ściślickiego *Prawo do życia człowieka w okresie prenatalnym. Analiza w perspektywie prawnokulturowej – ze szczególnym uwzględnieniem doktryny personalizmu chrześcijańskiego*



**Kalixst Nagel**

Doktorant w Katedrze Teorii i Filozofii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

Recenzowana praca<sup>1</sup> ukazuje prawo do życia nasciturusa w perspektywie filozoficznej i dogmatycznoprawnej. Autor trafnie dostrzega, że nie można, zwłaszcza w zakresie tak podstawowych i fundamentalnych zagadnień, oddzielać od siebie tych sfer refleksji. Osią wywodu jest kwestia podmiotowości człowieka przed narodzeniem. Już sam tytuł jasno wyraża pogląd autora, że embriion jest podmiotem – tematem zainteresowania badawczego jest bowiem prawo do życia człowieka w okresie prenatalnym. Takie podejście uznaję za słuszne.

---

<sup>1</sup> P. Ściślicki, *Prawo do życia człowieka w okresie prenatalnym. Analiza w perspektywie prawnokulturowej – ze szczególnym uwzględnieniem doktryny personalizmu chrześcijańskiego*, Warszawa 2013, 506 s.

W badanej pracy autor dochodzi w szczególności do następujących wniosków:

1. Regulacja pozytywnoprawna winna opierać się na ustaleniach natury ontologicznej, bez analizy ontologicznej nie można bowiem poznać „prawdy o człowieku”.
2. Ontologiczną prawdę o człowieku trafnie odkrywa i opisuje personalizm chrześcijański.
3. W świecie regulacji prawnych adekwatną normatywizacją ontologicznej prawdy o człowieku są deklaracje o przyrodzonej godności i wypływających z niej prawach, w tym prawie do życia, zawarte w aktach prawa międzynarodowego (Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Międzyna-

rodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych) oraz w konstytucjach, w tym w polskiej.

4. Człowiek w okresie prenatalnym jest podmiotem – tak na gruncie ontologii, jak i na gruncie polskiego systemu prawnego. Przysługuje mu przyrodzona godność i prawo do życia.
5. Podmiotowa równość – matki i dziecka przed narodzeniem – sprawia, że nie jest dopuszczalne uchylanie ochrony prawnokarnej człowieka w fazie prenatalnej w sposób zasadniczo odmienny od reguł ogólnych, na których opiera się instytucja stanu wyższej konieczności.
6. Konieczna jest przebudowa obecnego systemu prawnokarnej ochrony człowieka w okresie prenatalnym, oparta o podmiotowe jego traktowanie.
7. Najważniejszymi podniesionymi postulacjami szczegółowymi w zakresie ochrony prawnokarnej człowieka w fazie prenatalnej są: (1) związanie ochrony prawnokarnej nasciturusa z pojęciem „człowieka w prenatalnej fazie rozwoju” oraz znamieniem czynnościowym „spowodowania śmierci”, (2) rozszerzenie ochrony prawnokarnej, odnosząc ją również do zachowań nieumyślnych, tak przeciwko zdrowiu, jak i życiu, (3) wprowadzenie zawarowanych sankcją karną zakazów klonowania – zarówno reprodukcyjnego, jak i tzw. terapeutycznego – oraz tworzenia hybryd i chimer ludzko-zwierzęcych, (4) dopuszczenie stosowania procedury zapłodnienia pozaustrojowego *in vitro* pod warunkiem ograniczenia liczby tworzonych embrionów i dokonania transferu wszystkich powstałych embrionów do organizmu kobiety.

Na najwyższą aprobatę zasługuje fundamentalna teza pracy o konieczności oparcia unormowań prawnych dotyczących prawa do życia człowieka, ochrony życia człowieka – w ogóle: pozycji człowieka w systemie prawnym – o ustalenia ontologiczne. Jest to teza zasługująca ze wszech miar na poparcie. Potworności II wojny światowej i totalitaryzmów XX wieku sprawiły, że ludzkość dostrzegła i wyartykułowała następnie pogląd, iż człowiekowi ze względu na to, że jest człowiekiem, przysługują prawa przyrodzone, niezbywalne, nienaruszalne – i także godność – niezależnie od jakichkolwiek aktów stanowienia. Te prawa i ta

godność należą do sfery faktów. W tym sensie zdanie „Człowiekowi przysługuje prawo do życia” ma charakter zdania w sensie logicznym. Jedynie podstawa określenia prawdziwości lub fałszywości tego zdania jest pozaempiryczna – niestwierdzalna doświadczalnie, niemierzalna. Nie zmienia to jednak jej natury. Prawda o człowieku wymaga zatem uwzględnienia zarówno ustaleń nauk przyrodniczych, jak i ustaleń ontologicznych. Człowiek nie jest sprowadzalny do procesów biologicznych, biologią bowiem nie jesteśmy w stanie uzasadnić prawa do życia ludzkiego i godności, które przecież nam przysługują – obiektywnie.

Odpowiedź na pytanie o „prawdę o człowieku”, w tym o jego podmiotowość, nie jest zatem odpowiedzią na pytanie, „co ludzie na jej temat sądzą” – „jakie są stanowiska filozoficzne w tym zakresie” – ale: „jak jest”, „jak się rzeczy mają”. Pozaempiryczność podstawy orzekania o godności człowieka, o jego podmiotowości i prawie do życia znacząco utrudnia poznanie ich w sposób pewny i odwzorowanie. Ze względu na brak innych narzędzi najbardziej adekwatnym jest refleksja filozoficzna, rozumowe poszukiwanie prawdy. Autor opowiada się za trafnością koncepcji personalizmu chrześcijańskiego. Ze względu na dogmatycznoprawny, karnistyczny charakter pracy, naturalne jest, że wywód uzasadniający to stanowisko nie jest zbyt obszerny. Podzielam w tym zakresie zdanie autora – personalizm chrześcijański uznać należy za najbliższy „prawdy o człowieku”. Dostrzec jednak należy, że jest to najistotniejsze ogniwo łańcucha rozumowania i domaga się obszerniejszego opracowania. Żałować wypada, że autor nie wykorzystał w swej pracy ważnej w polskim prawoznawstwie książki Marka Piechowiaka *Filozofia praw człowieka*<sup>2</sup>, w której przeprowadzona została wartościowa analiza wielu przedmiotowych zagadnień.

Zgodzić się również trzeba ze stanowiskiem autora co do fundamentalnego charakteru godności jako elementu ontologicznej struktury istoty ludzkiej i jej znaczenia dla konstrukcji systemów prawnych. Wskazane słusznie przez autora dzielenie swoistych cech godności (jak: przyrodzoność, niezbywalność, nienaruszalność) także przez prawa człowieka, wywodzące się genetycznie z godności, pozwala dostrzec istotę przysługujących nam praw. W tym miejscu na-

2 M. Piechowiak, *Filozofia praw człowieka*, Lublin 1999.

leży jednakże dokonać kilku spostrzeżeń. Wobec faktu ledwie deklarowania, uznawania czy potwierdzania przez teksty prawne godności (a nie jej przyznawania czy nadawania) i braku określenia w tych aktach jej treści, konieczne jest ustalenie, co akty prawne właściwie deklarują – czym jest godność. Pojęcie godności nie jest bowiem wprowadzone jako kolejny konstrukt normatywny, lecz jako odesłanie do rzeczywistości obiektywnie istniejącej. Rzecz jest najwyższej wagi – skoro deklarujemy, że ludziom obiektywnie przysługują godność i prawa, ale nie ustalamy granic: komu i w jakim zakresie one przysługują, ciąży na nas odpowiedzialność za naruszenie godności i praw tych ludzi, którym one przysługują, ale my tego nie dostrzegliśmy, zlekceważyliśmy. Autor skupił się na poglądach na temat godności – wiele wprawdzie ciekawych, lecz nadal tylko poglądach – przedstawiając je może trochę zbyt szczegółowo, deskryptywnie, co utrudnia czytelnikowi śledzenie wyводу. Nie są czytelne poglądy autora co do samej treści pojęcia godności oraz dokonanych przez niego ustaleń w zakresie „jak się rzeczy mają”. Bardziej bowiem interesujące wydaje się, jaka jest w tym zakresie rzeczywistość, niż co poszczególne ludzie na ten temat napisali.

Na aprobatę zasługuje uznanie podmiotowości człowieka w okresie prenatalnym, a wobec tego, ze względu na godność – koniecznej równości podmiotowej wszystkich ludzi w każdej fazie rozwojowej, także prenatalnej. Tak na gruncie ontologii, jak i na gruncie polskiego systemu prawnego. Konsekwencją tego jest uznanie wprowadzenia odmiennych reguł uchyłalności ochrony prawnokarnej człowieka przed i po urodzeniu za niezasadne. Życie człowieka przed urodzeniem jest warte tyle, ile życie człowieka po urodzeniu. Zdrowie człowieka po urodzeniu jest warte tyle, ile zdrowie człowieka przed urodzeniem. Życie człowieka przed urodzeniem jest warte więcej niż zdrowie człowieka przed urodzeniem. Jest to podejście ze wszech miar słuszne. Wobec przyrodzonego charakteru godności, i będącej konieczną jej konsekwencją równości, brak jest adekwatnych racji dla wprowadzenia w tym zakresie różnicowania. Sformułowane przez autora wnioski *de lege ferenda* w znaczącej większości zasługują na poparcie, gdyż w taki sposób zmieniony kodeks karny w większym stopniu chroniłby deklarowane przez Konstytucję RP godność i prawo do życia.

Zgadzam się z autorem również co do uznania obowiązku poszanowania godności i podmiotowości człowieka powołanego do istnienia w warunkach sztucznych. W związku z tym konieczne jest takie uregulowanie tzw. kwestii bioetycznych (zapłodnienie pozaustrojowe, klonowanie, tworzenie hybryd i chimer ludzko-zwierzęcych, eksperymenty na komórkach macierzystych), które uwzględniłoby prawa przysługujące człowiekowi również wtedy.

Nieśmiało tylko przewija się przez książkę kategoria pojęciowa równości – słusznie przywoływana razem z godnością – ze wskazaniem genetycznej zależności. A tak naprawdę praca ta traktuje chyba właśnie przede wszystkim o równości<sup>3</sup>. Dostrzec trzeba, że w idei tej, rozumianej właśnie w powiązaniu z przyrodzoną, niezbywalną, nienaruszalną godnością, leży źródło najbardziej adekwatnych rozstrzygnięć normatywnych w zakresie ochrony praw człowieka, w tym prawa do życia.

Omawiana książka jest godna polecenia zarówno prawnikom, jak i innym zainteresowanym. Dotyka zagadnień, w których każdy człowiek wykształcony musi dziś mieć podstawową wiedzę. I książka tej wiedzy dostarcza. Porusza podstawowe problemy prawa – podmiotowość i godność. Piotr Ściślicki wskazał ją jako problemu podmiotowości, którym jest jej ontologiczne pochodzenie. Jest to bezsprzeczne chociażby w świetle treści Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, mówiącej o przyrodzonej godności człowieka. Lektura recenzowanej pracy będzie dla szukających podstawowej wiedzy – dobrą drogą do poznania podstaw zagadnienia prawa do życia człowieka w okresie prenatalnym, a dla specjalistów w tej dziedzinie – przyczynkiem do refleksji, zbiorem trafnych spostrzeżeń i niewątpliwie uzupełnieniem posiadanych wiadomości. Warto przeczytać.

3 Zob. J. Mikołajewicz, *O zasadzie równej miary w wyznaczaniu sytuacji prawnych* (w:) A. Dębiński i in. (red.), *Abiit, non obiit. Księga poświęcona pamięci księdza profesora Antoniego Kościa SVD*, Lublin 2013, s. 221 i n.; tenże, *O słusznościowych granicach prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2010, z. 3; tenże, *Dyskryminacja jako naruszenie godności ludzkiej. Na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (w:) Z. Nie-dbała (red.) *Prawo wobec dyskryminacji w życiu społecznym, gospodarczym i politycznym*, Poznań 2011.

# „Deregulacja zawodów prawniczych a spory wokół modelu prawnika w Rzeczypospolitej Polskiej”

Konferencja naukowa, Wrocław,  
25 stycznia 2013 roku



**Paweł Fiktus**

*Absolwent Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Obecnie przygotowuje rozprawę doktorską pod kierunkiem prof. Macieja Marszała poświęconą polityczno-prawnym aspiracjom kolonialnym w dobie II RP. Autor publikacji z doktryn polityczno-prawnych, historii i filozofii prawa oraz prawa międzynarodowego publicznego.*

W związku z pracami legislacyjnymi prowadzonymi przez Ministerstwo Sprawiedliwości RP dotyczącymi deregulacji zawodów prawniczych Katedra Doktryn Politycznych i Prawnych Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego wraz z Polskim Towarzystwem Myśli Politycznej zorganizowała konferencję „Deregulacja zawodów prawniczych a spory wokół modelu prawnika w Rzeczypospolitej Polskiej”. Patronat honorowy nad konferencją objęli dr Jarosław Gowin – Minister Sprawiedliwości RP oraz prof. Marek Bojarski – Rektor Uniwersytetu Wrocławskiego i prof. Włodzimierz Gromski – Dziekan Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Patronat medialny sprawowały czasopisma: „Forum Prawnicze”, „Palestra” i „Rejent”, a patronat organizacyjny – Wydawnictwo C.H. Beck.

Wśród zaproszonych gości byli m.in.: przedstawiciel Ministra

Sprawiedliwości RP – podsekretarz Wojciech Węgrzyn; przedstawiciele środowisk akademickich: prof. Marek Bojarski, prof. Włodzimierz Gromski, prof. Jerzy Jacyszyn (Zakład Prawa Gospodarczego i Handlowego Instytutu Prawa Cywilnego WPAiE UWr), prof. Mariusz Jabłoński (Katedra Prawa Konstytucyjnego WPAiE UWr), prof. Karol Kiczka (Prorektor ds. Nauczania UWr), prof. Piotr Machnikowski (Prodziekan ds. Nauki i Współpracy z Zagranicą WPAiE UWr), prof. em. Stanisław Kaźmierczyk (były Kierownik Katedry Teorii i Filozofii WPAiE UWr), adwokat prof. Jan Widacki (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego); przedstawiciele prawniczych samorządów zawodowych: notariusz Lech Borzemski (Prezes Izby Notarialnej we Wrocławiu), notariusz Anna Ewa Dańko-Roesler (Prezes Stowarzyszenia Notariuszy Rzeczypospolitej Polskiej), radca prawny Helena

Dobrosz (Sekretarz Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu), radca prawny Barbara Kras (Dziekan Okręgowej Izby Radców Prawnych we Wrocławiu), adwokat Andrzej Malicki (Dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu), notariusz Elżbieta Rączkowska-Martyn (Sekretarz Krajowej Rady Notarialnej), radca prawny Dariusz Sałajewski (Wiceprezes Krajowej Rady Radców Prawnych), notariusz Dariusz Zdanowicz (Wiceprezes Krajowej Rady Notarialnej), adwokat Andrzej Zwara (Prezes Naczelnej Rady Adwokackiej), sędzia Andrzej Niedużak (Prezes Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu) oraz prokurator Mieczysław Śledź (Prokuratura Apelacyjna we Wrocławiu). Konferencję otworzył prof. Maciej Marszał – Prezes Polskiego Towarzystwa Myśli Politycznej.

Obrady odbywały się w Sali im. Prof. Witolda Świdry na WPAiE UWr. Pierwsza część konferencji przebiegała pod hasłem „Prawnik po studiach drugiego stopnia – dwugłos w dyskusji”. Prelegentami byli prof. W. Gromski, podkreślający konieczność zmian w systemie nauczania przyszłych prawników, oraz prof. J. Widacki, dla którego studia prawnicze to nie tylko wiedza przekazana w około dwuletnim cyklu nauczania, ale również konieczność wykształcenia u przyszłego prawnika tzw. kultury prawniczej oraz liczne zajęcia praktyczne. Z wypowiedzią prof. J. Widackiego korespondowało wystąpienie adwokata A. Zwary, który również zwrócił uwagę na wieloetapowość kształcenia prawniczego. Natomiast przedstawiciel środowisk akademickich prof. K. Kiczka wyraził pogląd, że efekty 2,5-letniego nauczania prawniczego będzie można poznać po tym, jak na rynku odnajdą się absolwenci tych kierunków studiów. W tej części w dyskusji uczestniczyli również notariusz D. Zdanowicz, negatywnie odnoszący się do pomysłu skracania edukacji prawniczej, oraz radca prawny D. Sałajewski, który w kontekście dostępu do zawodów prawniczych stwierdził, że obecne regulacje dają szerokie możliwości rozpoczęcia działalności zawodowej prawnika praktyka.

Druga część konferencji dotyczyła deregulacji zawodów prawniczych i zmian legislacyjnych proponowanych przez Ministerstwo Sprawiedliwości; przebiegała w postaci dyskusji panelowej z udziałem przedstawicieli środowisk prawniczych.

Przedstawiciele środowisk notarialnych – notariusze A. Dańko-Roesler, E. Rączkowska-Martyn oraz

L. Borzemeski – wskazali na konieczność utrzymania dawnego systemu nauczania, z jednoczesnym zwiększeniem liczby zajęć praktycznych, oraz zaproponowali, aby przyszli aplikanci byli rekrutowani spośród osób, które ukończyły jednolite studia magisterskie. W kwestii dostępu do zawodów prawniczych negatywnie odniesiono się do proponowanych zmian w zawodzie notariusza dotyczących likwidacji asesury notarialnej oraz wprowadzenia tzw. notariusza na próbę. Z kolei przedstawiciele środowisk radcowskich – radcy prawni B. Kras i H. Dobrosz – zwrócili uwagę na błędy w systemie edukacji prawniczej, gdzie zbyt często weryfikację wiedzy sprowadza się do testów pisemnych, pomijając egzaminy ustne. Ponadto uznali, że w chwili obecnej jest zbyt dużo możliwości dostania się do zawodu prawnika.

Wypowiadający się przedstawiciel środowisk adwokackich prof. J. Widacki stwierdził, że deregulacja przypomina „wyważanie futryny”, ponieważ drzwi do zawodu adwokata są obecnie otwarte bardzo szeroko. Ponadto upadek edukacji prawniczej dotyczy nie tylko akademickiego modelu kształcenia przyszłych studentów, ale również kształcenia przyszłych adwokatów, kiedy to patronem przyszłego adwokata jest adwokat posiadający jedynie 3-letnie doświadczenie. Inny przedstawiciel tej grupy zawodowej, adwokat A. Malicki, nazywając zawód adwokata „zawodem konfliktu”, podkreślił, że liczy się nie tylko wiedza nabyta podczas studiów czy aplikacji, ale też kształcenie osobowości przyszłego adwokata.

W dyskusji wzięli również udział przedstawiciele środowisk akademickich. Profesor M. Jabłoński zwrócił uwagę na przyjęty dwójaki system kształcenia prawnika: teoretyczny (studia) oraz praktyczny (aplikacja), a prof. J. Jacyszyn uznał za zasadne zacieśnienie współpracy nad deregulacją – pomiędzy resortem sprawiedliwości a poszczególnymi samorządami prawniczymi. Z kolei prof. em. S. Kaźmierczyk wskazał na kluczową rolę wykładów akademickich w procesie nauczania przyszłych prawników.

W dyskusji uczestniczyli także przedstawiciele zawodów sędziowskich i prokuratorskich. Sędzia A. Niedużak w swym wystąpieniu poruszył kwestię obecnego modelu kształcenia przyszłych sędziów oraz funkcjonowanie Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, a prokurator M. Śledź wypowiedział



się krytycznie na temat systemu edukacji prawniczej, zwracając uwagę na braki w wykształceniu przyszłych absolwentów, którym nie wpaja się zasad samodzielnego oraz logicznego myślenia.

Konferencja cieszyła się bardzo dużym zainteresowaniem ze strony studentów, doktorantów, pracow-

ników naukowych oraz przedstawicieli zawodów prawniczych. Obszerna relacja z jej przebiegu został zaprezentowana na antenie Telewizji Dolnośląskiej TEDE. Organizatorzy konferencji planują również wydać tom będący pokłosiem przeprowadzonych obrad.

# Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne

**Wyrok TK z dnia  
31 stycznia 2013 r.,  
K 14/II, OTK 2013 nr 1A,  
poz. 7**

## *Opłaty wyrównawcze jednostek samorządu terytorialnego*

1. Art. 29 ust. 1 w związku z art. 20 ust. 3–5, art. 21, art. 21a i art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 13 listopada 2003 r. o dochodach jednostek samorządu terytorialnego<sup>1</sup> (...) są zgodne z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w związku z art. 9 ust. 1, 2 i 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego, sporządzonej w Strasburgu dnia 15 października 1985 r.<sup>2</sup> (...) oraz nie są niezgodne z art. 32 Konstytucji.

2. Art. 30 ust. 1 w związku z art. 22 ust. 3–5, art. 23, art. 23a i art. 30 ust. 2 ustawy powołanej w punkcie 1 są zgodne z art. 2 w związku z art. 167 ust. 1, 2 i 4 Konstytucji w związku z art. 9

ust. 1, 2 i 5 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego oraz nie są niezgodne z art. 32 Konstytucji.

3. Art. 32 ust. 3 w związku z art. 29 ust. 1 i art. 20 ust. 3–5 ustawy powołanej w punkcie 1 jest zgodny z zasadą zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa wynikająca z art. 2 Konstytucji oraz art. 168 Konstytucji w związku z art. 9 ust. 3 Europejskiej Karty Samorządu Lokalnego.

4. Art. 36 ust. 4 pkt 1 w związku z art. 21a ust. 2 pkt 6, ust. 3 pkt 6 i ust. 4 pkt 6 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim nie określa kryteriów, którymi powinien kierować się minister właściwy do spraw finansów publicznych, dysponując budżetową rezerwą przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego, jest niezgodny z art. 167 ust. 3 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny rozpatrzył połączone wnioski Rady Miasta Stołecznego Warszawy oraz Rady Miasta Krakowa, w których zakwestionowano przepisy określające mechanizm poziomego (horyzontalnego) wyrównywania dochodów gmin i powiatów. Wątpliwości wnioskodawców odnosiły się do

kryteriów, wedle których identyfikowane są jednostki zobowiązane do dokonywania wpłat do budżetu państwa przeznaczonych na część równoważącą subwencji ogólnej, sposobu kalkulacji tych wpłat oraz sposobu rozdzielania tak uzyskanych środków. Stawiany na tym tle zarzut dotyczył m.in. naruszenia zasady proporcjonalności. Zdaniem wnioskodawców ustawodawca zastosował mechanizm wpłat wyrównawczych, które – z uwagi na to, że nie mają charakteru wyjątkowego – nie spełniają kryterium konieczności (niezbędności). Nie zmierzają także do osiągnięcia zakładanych celów ze względu na nieprawidłowo zdefiniowane kryteria określania sytuacji finansowej gmin i powiatów. Wskazywano zatem, że ingerowanie w samodzielność finansową jednostek bogatszych nie jest dostatecznie usprawiedliwione realizacją interesu publicznego, rozumianego jako ochrona stabilności finansowej biedniejszych beneficjentów.

W tym kontekście Trybunał wyraził istotne zastrzeżenie dotyczące zasady proporcjonalności. Uznał, że test proporcjonalności, jako instrument ochrony wolności i praw człowieka, nie może być w takim samym wymiarze wykorzystywany do określania relacji między podmiotami władzy pu-

1 Dz.U. z 2010 r. Nr 80, poz. 526 i Nr 127, poz. 857, z 2011 r. Nr 139, poz. 814, Nr 207, poz. 1230 i Nr 234, poz. 1385 oraz z 2012 r. poz. 354.

2 Dz.U. z 1994 r. Nr 124, poz. 607 oraz z 2006 r. Nr 154, poz. 1107.

blicznej, a więc także do wyznaczenia pozycji jednostek samorządu terytorialnego usytuowanych w obrębie władzy publicznej. Następnie zbadał mechanizm wpłat wyrównawczych z punktu widzenia zasady adekwatności (art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji). Trybunał podkreślił kilkakrotnie trudność w ocenie konkretnych unormowań ustawowych z punktu widzenia wspomnianej zasady. Jest w nią bowiem wpisany element względności zadań powierzanych jednostkom samorządu terytorialnego, uniemożliwiający precyzyjne określenie wysokości środków finansowych koniecznych do ich realizacji. Z tego powodu art. 167 ust. 1 i 4 Konstytucji traktowane są w orzecznictwie jako konstytucyjne dyrektywy programowe adresowane głównie do ustawodawcy decydującego o podziale dochodów publicznych. Przepisy te mogą stanowić wzorzec hierarchicznej kontroli norm jedynie w tym znaczeniu, w jakim wprowadzają zakaz przyznawania jednostkom samorządu terytorialnego środków finansowych na poziomie uniemożliwiającym wykonanie powierzonych im zadań. Mają więc w gruncie rzeczy charakter normy brzegowej, która chroni jednostki samorządu przed dysproporcją między zakresem ich zadań a poziomem dochodów. Nie mogą być natomiast wzorcem oceny działań ustawodawcy w tych wszystkich sytuacjach, w których takiej dysproporcji nie da się stwierdzić.

Na tym tle Trybunał uznał, że obecny poziom dochodów i wydatków jednostek samorządu terytorialnego, będących płatnikami

składek w ramach systemu wpłat wyrównawczych, nie wyłącza w pełni możliwości wykonywania zadań przez te jednostki i nie przekreśla ich dochodów własnych. Trybunał podkreślił jednocześnie, że nie dysponuje instrumentami pozwalającymi stwierdzić, czy ustawodawca posłużył się adekwatnymi (w rozumieniu art. 167 ust. 1 Konstytucji) kryteriami przy ustalaniu kręgu województw zobowiązanych do wpłat. Stwierdzone mankamenty istniejącego systemu nie mogą być zatem podstawą do obalenia domniemania konstytucyjności zakwestionowanych regulacji. Ustawodawca mógł przyjąć tylko niektóre dochody jednostek samorządu terytorialnego jako kryterium decydujące o identyfikacji płatników wpłat wyrównawczych. Rozwiązanie to, podobnie jak określanie wskaźnika dowodowości danej jednostki na podstawie dochodów podatkowych za rok poprzedzający rok bazowy, nie prowadzi do drastycznej ingerencji w zasadę samodzielności finansowej gmin.

Istniejący model podziału środków pochodzących z wpłat wyrównawczych zakłada zastosowanie różnych kryteriów decydujących o charakterze jednostek samorządu terytorialnego będących beneficjentami wpłat. Obiektywny charakter tych kryteriów ma jednak podstawowe znaczenie z punktu widzenia samodzielności tych jednostek. Zdaniem Trybunału obowiązujące zasady podziału części równoważącej subwencji ogólnej charakteryzuje ograniczona skuteczność. Tym niemniej modyfikacja ustalonych reguł wymaga interwencji ustawodawcy. Nie jest przy

tym konieczne – wbrew twierdzeniom wnioskodawców – aby środki z wpłat wyrównawczych były zawsze przeznaczane na konkretne cele. Trybunał nie podzielił również poglądu, że środki z tego źródła zastępują obecnie podstawowe instrumenty finansowania jednostek samorządu terytorialnego, przekreślając przez to zasadę podstawowego charakteru dochodów własnych tych podmiotów (art. 167 ust. 2 Konstytucji). Trybunał uznał bowiem tę zasadę za konstytucyjną dyrektywę programową spełniającą funkcje optymalizacyjną. W rezultacie to, że w wypadku niektórych jednostek samorządu terytorialnego dominujące znaczenie mają dochody nieklasyfikowane jako własne, nie powoduje naruszenia Konstytucji.

Innym problemem analizowanym w badanej sprawie był zarzut naruszenia zasady zaufania jednostek samorządu terytorialnego do państwa i stanowionego przez nie prawa (art. 2 Konstytucji). Wnioskodawcy kwestionowali rozwiązanie nakazujące oszacowanie ich sytuacji finansowej dla potrzeb wpłat wyrównawczych bez uwzględnienia preferencji podatkowych, które stosowali. Miało to zniechęcać te jednostki do prowadzenia racjonalnej polityki podatkowej, a w wymiarze ogólniejszym ograniczać poziom ich swobody decyzyjnej w zakresie podatków i opłat lokalnych (art. 168 Konstytucji). Trybunał uznał, że zasady oszacowania sytuacji finansowej jednostek samorządu terytorialnego oraz instytucja wpłat wyrównawczych obowiązująca od wielu lat i nie mogą stanowić

zaskoczenia dla tych podmiotów. Jednocześnie przyznał też, że samo istnienie ustawowych zasad określających sposób oszacowania sytuacji finansowej poszczególnych jednostek na potrzeby wpłat wyrównawczych nie ogranicza kompetencji tych podmiotów do ustalania wysokości podatków i opłat lokalnych.

Trybunał Konstytucyjny podzielił natomiast wątpliwości wnioskodawców dotyczące braku kryteriów, jakimi ma się kierować minister właściwy do spraw finansów publicznych, dysponując rezerwą budżetową przeznaczoną dla jednostek samorządu terytorialnego. Istnienie wymogu porozumienia z reprezentacją tych podmiotów jest zdaniem Trybunału niewystarczające z punktu widzenia art. 167 ust. 3 Konstytucji. Ma charakter blankietowego przepisu kompetencyjnego, który nie spełnia wymogu ustawowego ustalania dochodów jednostek samorządu terytorialnego.

### Wyrok TK z dnia 26 lutego 2013 r., SK 12/II, OTK 2013 nr 2A, poz. 19

#### Zasady pobierania opłat przez komorników

**Art. 49 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o komornikach sądowych i egzekucji<sup>3</sup> (...), w stanie prawnym obowiązującym od 28 grudnia 2007 r. do 16 czerwca 2010 r.,**

3 Dz.U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1376 oraz z 2012 r. poz. 759 i 1544.

**w zakresie, w jakim w przypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela nie dopuszcza możliwości obniżenia wysokości opłaty stosunkowej, w zależności od nakładu pracy komornika, jest niezgodny z art. 64 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Skarga konstytucyjna dotyczyła przepisu ustawy o komornikach sądowych i egzekucji (dalej: ustawa), określającego sposób obliczenia opłaty stosunkowej. Kwestionowany art. 49 ust. 2 ustawy nakazuje m.in., aby w wypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego na wniosek wierzyciela, komornik pobrał od dłużnika opłatę stosunkową w wysokości 5% wartości świadczenia pozostałego do wyegzekwowania, jednak nie niższej niż 1/10 i nie wyższej niż dziesięciokrotna wysokość przeciętego wynagrodzenia miesięcznego. Skarżący zarzucał, że tak ustalana wysokość opłaty należy komornikowi ma charakter stały i jest niezależna od efektów podejmowanych przez niego działań. Oznacza to, że komornik ma zagwarantowane wynagrodzenie niezależnie od nakładu pracy oraz zrealizowanych czynności. Skarżący – jako dłużnik solidarny – zawarł ugodę z wierzycielem jeszcze przed podjęciem czynności komornicznych. Mimo to został obciążony opłatą stosunkową przekraczającą 25 tys. zł należną komornikowi, który – w danym wypadku – nie wyegzekwował żadnej kwoty.

Kwestionowany przepis art. 49 ust. 2 ustawy był już przedmiotem kontroli konstytucyjności. W wyroku z dnia 26 czerwca 2012 r. w spra-

wie P 13/11 (OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 67) Trybunał Konstytucyjny uznał ten przepis za niezgodny z art. 2 Konstytucji przez to, że przewiduje pobranie od dłużnika opłaty stosunkowej w każdym wypadku umorzenia postępowania egzekucyjnego z mocy prawa. Chodziło o sytuację, w której wierzyciel nie zwrócił się z wnioskiem o podjęcie zawieszono postępowania egzekucyjnego w ciągu roku od jego zawieszenia. Problem rozważany w badanej sprawie dotyczył innej przesłanki umorzenia postępowania egzekucyjnego, stąd też Trybunał nie stwierdził okoliczności uzasadniającej postanowienie o zbędności wydania wyroku.

Trybunał potwierdził wyrażony wcześniej pogląd, zgodnie z którym art. 64 Konstytucji jest adekwatnym wzorcem kontroli przepisów z dziedziny prawa daninowego, a więc również dotyczących opłat egzekucyjnych. Przepisy te muszą bowiem – niezależnie od swojej specyfiki – być zgodne z całością obowiązujących norm i zasad konstytucyjnych. Następnie Trybunał odniósł się do statusu prawnego komornika. Podtrzymał dotychczas wyrażony pogląd, zgodnie z którym komornik to – z jednej strony – państwowy organ egzekucyjny wykonujący czynności w imieniu państwa, a drugiej zaś – samofinansujący się podmiot, który co prawda nie ma statusu przedsiębiorcy (nie może m.in. kierować się zasadą maksymalizacji zysku), ale wykonuje czynności egzekucyjne na własny rachunek, ponosząc w tym zakresie ryzyko swoich działań. Opłaty egzekucyjne są podstawą finansowania działań

ności komornika, a w pewnej części stanowią również jego dochód. Sama opłata, będąca świadczeniem publicznoprawnym ponoszonym przymusowo przez dłużnika, nie musi mieć charakteru ekwiwalentnego. Nie może być przy tym traktowana jako cena za czynności komornika. Ustawodawca zdecydował o powiązaniu jej wysokości z okolicznościami konkretnej sprawy, mając na względzie, że nie każde postępowanie egzekucyjne ma komornikowi przynieść zysk.

Trybunał stwierdził, że istnienie opłat, które nie są adekwatne do nakładu pracy komornika oraz stopnia skuteczności jego działań, jest konstytucyjnie dopuszczalne. Model ustalania wysokości opłat nie może jednak – z uwagi na konieczność ochrony konstytucyjnego prawa własności dłużnika – prowadzić do rażącej dysproporcji między kwotą świadczenia należną komornikowi, a nakładem jego pracy w konkretnym wypadku. Obecnie taka rażąca nieadekwatność może być usuwana na wniosek dłużnika w trybie art. 49 ust. 7–10 ustawy. Sytuacja ta nie miała jednak miejsca w odniesieniu do badanego przez Trybunał stanu prawnego (w okresie między 28 grudnia 2007 r. a 16 czerwca 2010 r.). Istniejący wówczas sposób ustalania wysokości opłat egzekucyjnych powodował zatem, że były one niekiedy rażąco niewspółmierne do charakteru oraz rodzaju działań podejmowanych przez komornika. W rezultacie opłata przybierała – zdaniem Trybunału – postać nieuzasadnionej kary finansowej, stanowiącej instrument konfiskaty mienia, i powodowała

nieproporcjonalne ograniczenie prawa własności dłużnika.

W końcowej części wyroku Trybunał wyraźnie zastrzegł, że obowiązywanie art. 49 ust. 7–10 ustawy mogłoby – w dzisiejszym stanie prawnym – doprowadzić do odmiennej oceny kwestionowanego w skardze art. 49 ust. 2 ustawy. Oznacza to, że dostrzeżona przez Trybunał wadliwość tego przepisu – dotycząca konkretnie oznaczonego okresu jego obowiązywania – odnosiła się w istocie rzeczy do swoistego automatyzmu wpisanego w model wyznaczania opłat egzekucyjnych, nie zaś wskazanej w ustawie wysokości opłaty pobieranej przez komornika. W dzisiejszym stanie prawnym ów automatyzm został wyraźnie zniesiony w tej procedurze, która nakazuje sądowi badającemu wysokość opłaty egzekucyjnej uwzględnić nakład pracy komornika, sytuację majątkową wnioskodawcy oraz wysokość jego dochodów (art. 49 ust. 2 w związku z art. 49 ust. 10 ustawy). Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach P 13/II oraz SK 12/II stanowią zatem dodatkowe potwierdzenie ogólnej zasady nakazującej każdorazowe dostosowanie wysokości opłat do skali czynności realizowanych przez komornika w konkretnej sprawie.

### **Wyrok TK z dnia 27 marca 2013 r., K 27/12, OTK 2013 nr 3A, poz. 29**

#### **Organizacja sądownictwa**

##### **I**

**1. Art. 20 pkt 1 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustro-**

**ju sądów powszechnych<sup>4</sup> (...) jest zgodny z art. 176 ust. 2 w związku z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 180 ust. 5 oraz z art. 92 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

**2. Art. 3 § 3 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych<sup>5</sup> (...):**

**a) jest niezgodny z art. 92 ust. 1 Konstytucji,**

**b) jest zgodny z art. 176 ust. 2 w związku z art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 180 ust. 5 Konstytucji.**

##### **II**

**Art. 3 § 3 ustawy wymienionej w części I w punkcie 2 traci moc obowiązującą z upływem**

4 Dz.U. Nr 98, poz. 1070 i Nr 154, poz. 1787, z 2002 r. Nr 153, poz. 1271, Nr 213, poz. 1802 i Nr 240, poz. 2052, z 2003 r. Nr 188, poz. 1838 i Nr 228, poz. 2256, z 2004 r. Nr 34, poz. 304, Nr 130, poz. 1376, Nr 185, poz. 1907 i Nr 273, poz. 2702 i 2703, z 2005 r. Nr 13, poz. 98, Nr 131, poz. 1102, Nr 167, poz. 1398, Nr 169, poz. 1410, 1413 i 1417, Nr 178, poz. 1479 i Nr 249, poz. 2104, z 2006 r. Nr 144, poz. 1044 i Nr 218, poz. 1592, z 2007 r. Nr 25, poz. 162, Nr 64, poz. 433, Nr 73, poz. 484, Nr 99, poz. 664, Nr 112, poz. 766, Nr 136, poz. 959, Nr 138, poz. 976, Nr 204, poz. 1482 i Nr 230, poz. 1698, z 2008 r. Nr 223, poz. 1457, Nr 228, poz. 1507 i Nr 234, poz. 1571, z 2009 r. Nr 1, poz. 4, Nr 9, poz. 57, Nr 26, poz. 156 i 157, Nr 56, poz. 459, Nr 157, poz. 1241, Nr 178, poz. 1375, Nr 219, poz. 1706 i Nr 223, poz. 1777, z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 i Nr 205, poz. 1364, z 2011 r. Nr 109, poz. 627, Nr 126, poz. 714 i Nr 203, poz. 1192 oraz z 2012 r. poz. 637, 672 i 1544.

5 Dz.U. z 2012 r. poz. 952.

## 12 (dwunastu) miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

Postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym zainicjowały wnioski grupy posłów oraz Krajowej Rady Sądownictwa, które połączono do wspólnego rozpatrzenia. Biorąc pod uwagę zakres zaskarżenia, wątpliwości wnioskodawców odnosiły się przede wszystkim do treści art. 20 pkt 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych (dalej: p.u.s.p.). W nieco ogólniejszym wymiarze sprawa skierowana do Trybunału wynikała z negatywnej oceny działalności Ministra Sprawiedliwości, który – działając na podstawie kwestionowanego przepisu ustawy – dokonał modyfikacji istniejącej struktury sądów powszechnych, polegającej m.in. na zmianie ustroju kilkudziesięciu sądów.

Podstawowy zarzut sformułowany przez wnioskodawców dotyczył naruszenia art. 176 ust. 2 Konstytucji. Ich zdaniem upoważnienie Ministra Sprawiedliwości do tworzenia lub znoszenia sądów oraz do ustalania ich siedzib i obszarów właściwości jest uprawnieniem do określania właściwości miejscowej tworzonych sądów, co powinno być zastrzeżone wyłącznie dla ustawodawcy. W powiązaniu z tym zarzutem wnioskodawcy wskazywali, że rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości zmieniające dotychczasową strukturę sądów dotyka również gwarancji niezawisłości sędziowskiej. W tym kontekście powoływali przede wszystkim art. 180 ust. 5 Konstytucji, umożliwiający przenoszenie

sędziego do innego sądu lub w stan spoczynku z pozostawieniem mu pełnego uposażenia. Upoważnienie Ministra Sprawiedliwości do określania spraw mających istotne znaczenie dla funkcjonowania władzy sądowniczej zostało uznane – w obu wnioskach – za sprzeczne z zasadą podziału i równowagi władz (art. 10 ust. 1 Konstytucji). Obok wątpliwości adresowanych względem art. 20 pkt 1 p.u.s.p. przedmiotem wniosku stał się również przepis upoważniający Ministra Obrony Narodowej m.in. do tworzenia i znoszenia sądów wojskowych (art. 3 § 3 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych). Przepis ten – w ocenie Krajowej Rady Sądownictwa – nie zawierał wytycznych, co świadczyło o jego niezgodności z art. 92 ust. 1 Konstytucji.

Wykładnia art. 176 ust. 2 Konstytucji, zarówno w orzecznictwie Trybunału, jak i w doktrynie prawa, opiera się na założeniu, że wszystkie podstawowe elementy ustroju, właściwości i procedury sądowej powinny być określone w ustawie. Nie stoi to jednak na przeszkodzie odesłaniu do uregulowania w rozporządzeniu szeroko rozumianych spraw szczegółowych. Wychodząc z tego punktu widzenia, Trybunał przystąpił do merytorycznej oceny zarzutów stawianych we wniosku, starając się ustalić, czy materia przekazana Ministrowi Sprawiedliwości (odpowiednio też Ministrowi Obrony Narodowej) stanowi ów „podstawowy element ustroju i właściwości sądu”, który musi być uregulowany w ustawie, czy też tworzenie i znoszenie sądów – bo o tej konkretnej

czynności mowa w art. 20 pkt 1 p.u.s.p. – nie dotyka bezpośrednio sfery zarezerwowanej ustawodawcy zgodnie z art. 176 ust. 2 Konstytucji i może być przez to unormowana w akcie wykonawczym.

Zdaniem Trybunału elementami definiującymi pojęcie „ustrój sądów” (art. 176 ust. 2 Konstytucji) są ich struktura, organizacja wewnętrzna oraz relacje instancyjne, zarówno w obrębie danego rodzaju sądów, jak i w ramach nadzoru judykacyjnego sprawowanego przez Sąd Najwyższy. Trybunał podtrzymał swój pogląd (por. wyrok TK z dnia 15 stycznia 2009 r. w sprawie K 45/07), że określenie ustroju i właściwości sądów powierzone zostało w znacznym stopniu ustawodawcy, a nadmierna szczegółowość regulacji konstytucyjnej nie byłaby w tym zakresie pożądana. Dostrzegł przy tym, że obowiązująca Konstytucja wyraźnie determinuje pozycję ustrojową sądów oraz podstawowe elementy ich ustroju, o czym świadczą chociażby art. 10, art. 173 i art. 175 Konstytucji. Istotą merytorycznego rozstrzygnięcia jest natomiast stwierdzenie, że skoro obie badane ustawy (ustawa – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz ustawa – Prawo o ustroju sądów wojskowych) wskazują rodzaje sądów powszechnych i wojskowych oraz określają istotne elementy struktury wewnętrznej sądów, to przekazana organowi władzy wykonawczej kompetencja do tworzenia i znoszenia sądów powinna być postrzegana w ramach tzw. władztwa organizacyjnego i nie może być traktowana jako zmiana ustroju sądów. Wydając rozporządzenie, minister

nie może zmodyfikować kategorii sądów określonych ustawą oraz zmodyfikować relacji, jakie zachodzą między tymi podmiotami. W związku z tym samo ustalenie liczby sądów w ramach poszczególnych kategorii sądów nie stanowi zmiany ustroju sądów w rozumieniu art. 176 ust. 2 Konstytucji i może mieć miejsce na podstawie aktu wykonawczego.

Działania ministra – na co zwrócić uwagę Trybunał – podlegają istotnym ograniczeniom. Wydając rozporządzenie, nie może on znieść całej ustawowo określonej kategorii sądów ani też powołać nowej. Powinien przy tym w taki sposób określać liczbę sądów poszczególnych rodzajów, aby umożliwić realizację konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Nie zmienia to jednak faktu, że spełniając te dość ogólne kryteria, organ wydający rozporządzenia dysponuje bardzo dużą swobodą regulacyjną.

W ocenie Trybunału ustawodawca powinien określić właściwość poszczególnych rodzajów i kategorii sądów, kierując się obowiązkiem zapewnienia jednostkom prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji). Wymóg ten nie oznacza jednak konieczności dokładnego wskazania, która jednostka organizacyjna sądownictwa będzie rozpatrywać określoną sprawę. Z tego powodu kompetencja do ustalania siedzib poszczególnych sądów może być przekazana na poziom aktu wykonawczego – z tym zastrzeżeniem, że to ustawodawca ma zapewnić realizację prawa do sądu przez każdy z istniejących sądów powszechnych i wojskowych.

Skoro tworzenie i znoszenie sądów, ustalanie ich siedzib i obszarów właściwości może następować w drodze rozporządzenia, to i wykonanie kompetencji prawotwórczych w tym zakresie przez właściwego ministra nie jest sprzeczne z zasadą podziału władzy. Wydanie stosownego rozporządzenia przez uprawniony podmiot nie jest sprawowaniem funkcji jurysdykcyjnej, zastrzeżonej dla sądów (wymiaru sprawiedliwości), ale zmierza jedynie do stworzenia sądom właściwych warunków do orzekania.

Do wyroku Trybunału Konstytucyjnego zgłoszono cztery zdania odrębne. Wskazywano w nich m.in., że obowiązujący obecnie ustawowy model tworzenia sądów powszechnych nie realizuje konstytucyjnego nakazu określenia w ustawie wszystkich istotnych elementów ustroju i właściwości sądów (art. 176 ust. 2 Konstytucji). Rozporządzenie ministra wydane na podstawie art. 20 pkt 1 ustawy przestaje być obecnie aktem wykonawczym, bowiem to wydający je organ decyduje faktycznie, czy dany sąd będzie istniał, czy nie. Może przez to w niemal nieograniczony sposób kształtować siatkę sądów powszechnych wszystkich szczebli, zastępując w tej kwestii ustawodawcę.

### **Wyrok TK z dnia 23 kwietnia 2013 r., P 44/10, OTK 2013 nr 4A, poz. 39**

#### **Retroaktywność prawa**

**§ 10 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 16 lutego 2010 r.**

**w sprawie świadczeń socjalnych funkcjonariuszy celnych i członków ich rodzin<sup>6</sup> (...) w zakresie, w jakim odnosi się do dopłaty do wypoczynku, jest niezgodny z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.**

Połączone pytania prawne rozpatrywane przez Trybunał Konstytucyjny dotyczyły sytuacji, w jakiej znaleźli się niektórzy funkcjonariusze celni występujący z wnioskami o dopłatę do wypoczynku. Świadczenia takie przysługują funkcjonariuszom oraz członkom ich rodzin i są wypłacane na dany rok kalendarzowy na wniosek uprawnionego. Sprawy zawisłe przed pytającymi sądami dotyczyły funkcjonariuszy, którzy złożyli wnioski o dopłatę w styczniu 2010 r. zgodnie z obowiązującym wówczas rozporządzeniem Rady Ministrów z 11 maja 2000 r. w sprawie rodzaju i zakresu świadczeń socjalnych, które mogą być przyznane funkcjonariuszom celnym i członkom ich rodzin (Dz.U. Nr 39, poz. 450). Wypłata świadczeń nastąpiła 30 marca 2010 r. już po wejściu w życie nowego rozporządzenia Rady Ministrów z 16 lutego 2010 r. Istotną różnicą, jaka wiązała się ze zmianą stanu prawnego dotyczyła wprowadzenia w nowym rozporządzeniu zmodyfikowanych kryteriów ustalania wysokości dopłat. W efekcie tych zmian wnioskodawcy otrzymali niższe dopłaty do wypoczynku względem tych, które obowiązywały na podstawie rozporządzenia z 2000 r.

<sup>6</sup> Dz.U. Nr 33, poz. 177 oraz z 2012 r. poz. 197.

Przedmiotem pytań prawnych uczyniono § 10 rozporządzenia z 2010 r., czyli przepis intertemporalny, zgodnie z którym do wniosków w sprawach świadczeń społecznych przysługujących w 2010 r., złożonych i nierozpatrzonych przed dniem wejścia w życie tego rozporządzenia, stosuje się nowe unormowania. Zdaniem pytających sądów przepis ten naruszał m.in. zasadę zaufania do państwa i tworzonego przez nie prawa oraz powiązaną z tym zasadę zakazu działania prawa wstecz (art. 2 Konstytucji). Ustawodawca nie może bowiem wprowadzać uregulowań, które nakazywałyby stosowanie nowych norm prawnych do zdarzeń, które miały miejsce przed ich wejściem w życie i z którymi prawo nie wiązało dotąd skutków prawnych. Sądy wskazywały także na niezgodność kwestionowanego przepisu z zasadą równości wobec prawa (art. 32 ust. 1 Konstytucji). Miała ona wynikać – ich zdaniem – z faktu nieuzasadnionego konstytucyjnie odmiennego traktowania (różne kwoty świadczeń uzależnione od terminu ich wypłaty) podmiotów podobnych (osoby, które złożyły wniosek o dopłatę do wypoczynku przed wejściem w życie nowego rozporządzenia).

Trybunał stwierdził istnienie dwóch konstytucyjnych elementów warunkujących nabycie prawa dopłaty do wypoczynku. Są nimi pełnienie służby w danym roku kalendarzowym oraz złożenie wniosku o wypłatę tego świadczenia. Pozostałe zdarzenia – rozpatrzenie wniosku oraz wypłata świadczeń –

są konsekwencją złożonego wniosku i nie mogą przez to wpływać na kształt już uprzednio uzyskanego prawa. Dotyczy to także istotnego elementu tego prawa, jakim jest wysokość przysługującego świadczenia. To moment nabycia prawa dopłaty przesądzać ma bowiem o wysokości świadczeń wypłacanych wnioskodawcom.

Kwestionowany w pytaniach prawnych § 10 rozporządzenia z 2010 r. potwierdzał ogólną zasadę stosowania nowego prawa. Jakkolwiek nie miał on wyłącznie znaczenia ukierunkowanego na przyszłość, dotyczącego sytuacji prawnych zastanych w chwili wejścia w życie nowego rozporządzenia. W odniesieniu do złożonych, ale nierozpatrzonych wniosków o dopłaty był przepisem retroaktywnym. Regulował bowiem, do tego w sposób mniej korzystny, zdarzenia, które zostały już całkowicie ukształtowane na podstawie poprzednio obowiązujących unormowań. Funkcjonariusze występujący o dopłaty mogli zasadnie oczekiwać uzyskania świadczeń w wysokości obliczonej na podstawie stanu prawnego obowiązującego w chwili wystąpienia z wnioskiem. Modyfikacja kryteriów ustalania wysokości dopłat naruszyła przez to zasadę niedziałania prawa wstecz. Istotnym – z punktu widzenia rozpatrywanej sprawy – był fakt ukształtowania sytuacji prawnej wnioskodawców w momencie, kiedy wystąpili o dopłaty. Samo rozpatrzenie ich wniosków oraz moment wypłaty nie mogły zatem tej sytuacji zmodyfikować.

Wprowadzenie nowych, mniej korzystnych dla wnioskodawców rozwiązań, z mocą obowiązującą od początku 2010 r., uzasadniano m.in. koniecznością ujednolicenia zasad obliczania świadczeń społecznych przysługujących w tym roku kalendarzowym. Trybunał uznał jednak, że dążenie do poszanowania zasady równości mogło być zrealizowane także w inny sposób, m.in. w drodze nowelizacji uprzednio obowiązującego rozporządzenia Rady Ministrów z 2000 r. Nieuprawnione było zatem posłużenie się przez prawodawcę swoistą „konkurencją zasad”, polegającą na próbie wyrównania sytuacji prawnej wnioskodawców kosztem rozwiązań retroaktywnych.

Wyrok Trybunału bez wątpienia ukształtował na nowo brzmienie § 10 rozporządzenia Rady Ministrów z 2010 r. Warto przy tym zastrzec, że wypowiedź Trybunału – biorąc pod uwagę treść sentencji – odnosiła się wyłącznie do jednego rodzaju świadczeń społecznych przewidzianych w rozporządzeniu, jakimi są dopłaty do wypoczynku. Uznanie zakresowej niekonstytucyjności kwestionowanego § 10 rozporządzenia oznacza wyłączenie nakazu jego stosowania względem wniosków o dopłaty do wypoczynku złożonych i nierozpatrzonych przed 16 lutego 2010 r. W odniesieniu do takich wniosków konieczne będzie zatem zastosowanie zasad ustalania wysokości dopłat na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 2000 r.



# Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

**Wyrok TSUE (druga izba) z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-515/11 (*Deutsche Umwelthilfe eV przeciwko Bundesrepublik Deutschland*) – pojęcie „organu władzy publicznej” jako organu pełniącego funkcje o charakterze ustawodawczym**

## Stan faktyczny

Wyrok zapadł w sprawie mającej za przedmiot wnioszek o wydanie na podstawie art. 267 TFUE<sup>1</sup> orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy *Deutsche Umwelthilfe eV* a *Bundesrepublik Deutschland* (stowarzyszenie ochrony środowiska i konsumentów; dalej: stowarzyszenie) w przedmiocie wniosku tego stowarzyszenia o dostęp do informacji znajdujących się w posiadaniu *Bundesministerium für Wirtschaft und Technologie* (ministerstwa gospodarki i technologii; dalej: ministerstwo) w ramach kontaktów tego ministerstwa

z przedstawicielami niemieckiego przemysłu motoryzacyjnego podczas konsultacji poprzedzających przyjęcie rozporządzenia dotyczącego etykietowania z zakresu zużycia energii.

Decyzją z dnia 27 października 2010 r. ministerstwo odmówiło stowarzyszeniu dostępu do informacji zawartych w korespondencji między tym ministerstwem a przedstawicielami niemieckiego przemysłu motoryzacyjnego w zakresie uzgodnień poprzedzających uchwalenie przepisów wskazane go wyżej rozporządzenia. Ministerstwo powołało się na regulację krajową, która zwalnia organy władzy publicznej z obowiązku udzielania informacji z zakresu środowiska naturalnego, w przypadku gdy działania organu dotyczą wydawania rozporządzenia. Sąd odsyłający, do którego wystąpiono ze skargą o stwierdzenie nieważności decyzji odmownej, powziął zastrzeżenia co do zgodności regulacji krajowej z dyrektywą 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska i uchylającej dyrektywę Rady 90/313/EWG (Dz.Urz. UE L. 41 z 14.02.2003, s. 26; dalej: dyrektywa 2003/4). Wątpliwości

dotyczyły w szczególności tego, czy art. 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze tej dyrektywy w zakresie, w jakim mowa w nim o organach władzy publicznej działających w wykonywaniu kompetencji prawodawczych, można stosować względem organów władzy publicznej, w przypadku gdy działają przy opracowaniu i wydaniu rozporządzenia, oraz czy takie organy lub instytucje nie są objęte pojęciem „organu władzy publicznej” trwale, czy jedynie w odniesieniu do okresu trwania procedury prawodawczej.

## Stanowisko TSUE

Trybunał uznał, że sąd odsyłający zmierza do ustalenia, czy art. 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4 należy interpretować w ten sposób, że przyznana w tym przepisie państwowym członkowskim możliwość, by nie traktować jako organów władzy publicznej mających obowiązek przyznania dostępu do posiadanych informacji o środowisku „organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze (...) ustawodawczym” może dotyczyć ministerstw w zakresie, w jakim opracowują i wydają przepisy normatywne na podstawie upoważnienia ustawowego.

<sup>1</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE C 115 z 09.04.2008, s. 47 i n.

Trybunał przypomniał, że z dotychczasowego orzecznictwa wynika, iż przepis ten może mieć zastosowanie do ministerstw w zakresie, w jakim uczestniczą one w procesie legislacyjnym w ścisłym tego słowa znaczeniu (wyrok TSUE z dnia 14 lutego 2012 r. w sprawie C-204/09). Niemniej jednak do tej pory TSUE nie wypowiedział się odnośnie do kwestii, czy ten sam przepis mógłby również mieć zastosowanie do ministerstw w zakresie, w jakim uczestniczą one w procesie legislacyjnym mogącym doprowadzić do przyjęcia normy o randze niższej niż ustawowa.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem zarówno względy jednolitego stosowania prawa Unii Europejskiej, jak i zasada równości wskazują na to, że treści przepisu prawa UE, który nie zawiera wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich dla określenia jego znaczenia i zakresu, należy zwykle nadać w całej Unii autonomiczną i jednolitą wykładnię, ustalając ją z uwzględnieniem kontekstu przepisu i celu danego uregulowania.

Jednocześnie – w ocenie TSUE – art. 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4, pozwalający państwu członkowskim na odstępstwo od ogólnego systemu przewidzianego w tej dyrektywie, nie może być interpretowany w sposób rozszerzający jego działanie ponad to, co jest niezbędne do zapewnienia ochrony interesów, którą ma gwarantować, a zakres przewidzianych w nim odstępstw należy określić z uwzględnieniem celów tej dyrektywy. Wyjątek przewidziany w art. 2 pkt 2 akapit drugi

zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4 ma bowiem umożliwić państwu członkowskim wydanie przepisów odpowiednich dla zapewnienia prawidłowego przebiegu procesu legislacyjnego, uwzględniając fakt, że w poszczególnych państwach członkowskich informowanie obywateli jest zwykle wystarczająco zagwarantowane w ramach procesu legislacyjnego. W świetle różnic, jakie mogą istnieć między procesami legislacyjnymi państw członkowskich, wykładnia funkcjonalna pojęcia „organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze ustawodawczym” jest uzasadniona koniecznością zapewnienia jednolitego stosowania dyrektywy 2003/4 w tych państwach.

W ocenie Trybunału względy, które doprowadziły do przyjęcia wykładni przedstawionej w wyroku TSUE w sprawie C-204/09, nie powinny *a priori* uzasadniać wykładni rozszerzającej pojęcia „funkcji o charakterze ustawodawczym”, według której art. 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4 dotyczy ogółu procesów pozwalających na przygotowanie norm generalnych i abstrakcyjnych, w tym tych o randze niższej niż ustawowa. W ocenie Trybunału pytanie przedstawione przez sąd krajowy w rozpatrywanej sprawie nie dotyczy procesu o charakterze legislacyjnym – w znaczeniu, o którym mowa wyżej, ale dotyczy ewentualnie innych procesów.

Cel, jakim jest zagwarantowanie prawa dostępu do informacji o środowisku, które znajdują się w posiadaniu organów władzy publicznej, oraz automatyczne, stopniowe

udostępnianie i rozpowszechnianie w społeczeństwie tych informacji prowadzi do przyjęcia ścisłej wykładni, zgodnie z którą art. 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4 dotyczy jedynie procesów, które mogą doprowadzić do przyjęcia ustawy lub normy o randze równej z ustawową.

Zdaniem TSUE charakter aktu będącego przedmiotem postępowania w niniejszej sprawie, a w szczególności okoliczność, że chodziło o akt powszechnie obowiązujący, nie daje podstawy do zwolnienia organu przyjmującego ten akt z wynikającego z tej dyrektywy obowiązku udzielania informacji. W świetle celów dyrektywy 2003/4 jedynie odpowiedni przebieg procesu przyjmowania ustaw oraz cechy właściwe procesowi legislacyjnemu, z reguły gwarantującemu w wystarczającym stopniu informowanie społeczeństwa, uzasadniają, że organy wykonujące kompetencje prawodawcze lub uczestniczące w wykonywaniu tych kompetencji są zwolnione z nałożonych przez tę dyrektywę obowiązków w zakresie informowania. Wobec braku szczegółowych uregulowań w prawie UE odnośnie do kwestii, co należy do kategorii ustawy lub normy o randze równej ustawowej dla celów stosowania art. 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4, ocena ta zależy od prawa państw członkowskich, z zastrzeżeniem niekwestionowania pełnej skuteczności tej dyrektywy.

W konsekwencji art. 2 pkt 2 akapit drugi zdanie pierwsze dyrektywy 2003/4 należy interpretować w ten sposób, że przyznana w tym

przepisie państwom członkowskim możliwość nietraktowania jako organów władzy publicznej mających obowiązek przyznania dostępu do posiadanych informacji o środowisku „organów lub instytucji pełniących funkcje o charakterze (...) ustawodawczym” nie może dotyczyć ministerstw w zakresie, w jakim opracowują i wydają przepisy normatywne o randze niższej niż ustawowa.

### **Wyrok TSUE (piąta izba) z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-6/12 (w sprawie P Oy przeciwko Korkein hallinto-oikeus) – uprawnienia dyskrecjonalne administracji podatkowej**

#### **Stan faktyczny**

Wyrok zapadł w związku z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni przepisów prawa Unii Europejskiej o pomocy państwa. Wniosek ten został przedłożony w ramach sporu między spółką P Oy (dalej: spółka P) a organami krajowymi właściwymi w sprawach podatku dochodowego od osób prawnych w przedmiocie odmowy przyznania spółce P przez te organy prawa do odliczenia strat poniesionych przez nią w poprzednich latach podatkowych, co do zasady przewidzianego przez przepisy krajowe, oraz do rozliczenia tych strat w kolejnych latach podatkowych.

Spółka P, założona w 1998 r., w dniu 3 września 2008 r. zwróciła się z wnioskiem do właściwego

organu podatkowego o przyznanie jej na podstawie przepisów krajowych prawa do odliczenia strat poniesionych przez nią w latach podatkowych 1998–2004 pomimo zmiany właściciela, która nastąpiła w sierpniu 2004 r. Po tej zmianie, a także po kolejnych zmianach w strukturze właścicielskiej prowadzona była nadal działalność gospodarcza przedsiębiorstwa. W dniu 24 października 2008 r. wniosek spółki P został oddalony z przyczyny niewykazania przez nią szczególnych powodów, uzasadniających przyznanie prawa do odliczenia strat pomimo zmian w strukturze właścicielskiej. Orzeczeniem z dnia 2 grudnia 2009 r. Helsingin hallinto-oikeus (sąd administracyjny w Helsinkach) oddalił skargę spółki P z tych samych powodów co organ podatkowy. Spółka P zaskarżyła to orzeczenie do Korkein hallinto-oikeus (naczelnego sądu administracyjnego), który powziął wątpliwości, czy przepisy prawa UE w dziedzinie pomocy państwa, a zwłaszcza kryterium selektywności (określone w art. 107 ust. 1 TFUE) interpretowane z punktu widzenia uprawnień dyskrecjonalnych, jakimi dysponuje w rozpatrywanej sprawie organ podatkowy, stoją na przeszkodzie podjęciu decyzji, mocą której zezwala się na odliczenie strat spółki pomimo zmiany jej właściciela, gdy środek ten nie został właściwie notyfikowany Komisji Europejskiej, zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE.

#### **Stanowisko TSUE**

Trybunał przypomniał, że zgodnie z orzecznictwem nie spełnia

przesłanki selektywności środków, który choć daje beneficjentowi korzyść, to jednak jest uzasadniony istotą lub ogólną strukturą regulacji, której część stanowi. Co za tym idzie, środek stanowiący wyjątek od zastosowania ogólnej regulacji podatkowej może być uzasadniony, jeżeli stosującemu go państwu członkowskiemu udaje się wykazać, że środek ten wynika bezpośrednio z podstawowych lub przewodnich zasad jego systemu podatkowego.

Niemniej jednak istnienie systemu zezwoleń samo przez się nie wyklucza takiego uzasadnienia. Uzasadnienie to – w ocenie Trybunału – jest bowiem możliwe w przypadku, gdy w ramach postępowania w sprawie zezwolenia uprawnienia dyskrecjonalne właściwego organu ograniczają się do weryfikacji warunków, ustanowionych po to, aby służyć dającemu się zidentyfikować celowi podatkowemu, a kryteria, które organ ten ma stosować, są nieodłączną częścią regulacji podatkowej. W rozpatrywanej sprawie nie można jednak uprawnień dyskrecjonalnych pozwalających właściwemu organowi na określanie beneficjentów lub warunków stosowania przyznanego środka uznać za posiadające ogólny charakter.

W konsekwencji zastosowanie systemu zezwoleń pozwalającego rozliczyć straty w kolejnych latach podatkowych, takiego jak sporny w postępowaniu głównym, co do zasady nie należy uważać za selektywny, jeżeli właściwe organy, decydując o sposobie załatwienia wniosku o wydanie zezwolenia, dysponują wyłącznie uprawnien-

niami dyskrecjonalnymi ograniczonymi przez obiektywne kryteria, które nie są zewnętrzne względem regulacji podatkowej ustanowionej spornym uregulowaniem, takim jak cel zapobiegania handlowi stratami. Jeżeli natomiast właściwe organy dysponują uprawnieniami dyskrecjonalnymi obejmującymi określanie beneficjentów i warunków stosowania przyznanego środka na podstawie kryteriów pochodzących spoza regulacji podatkowej, takich jak utrzymanie zatrudnienia, wykonywanie tych uprawnień należy uznać za sprzyjające „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów” – w porównaniu z innymi, które w świetle celu tej regulacji znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.

Trybunał zwrócił uwagę, że z postanowienia sądu odsyłającego wynika, iż centralny organ podatkowy Finlandii wydał pismo wyjaśniające, które wśród „szczególnych powodów” zezwolenia stanowiącego odstępstwo od zakazu odliczania strat wymienia określone skutki dla zatrudnienia. W tym kontekście przypominał, iż działanie w oparciu o politykę rozwoju regionalnego lub politykę spójności społecznej samo przez się nie wystarcza, aby środek przyjęty w ramach tej polityki został uznany za uzasadniony istotą i strukturą krajowej regulacji podatkowej. Biorąc pod uwagę, że wspomniane pismo wyjaśniające nie jest prawnie wiążące, TSUE wskazał, iż jeżeli organy podatkowe byłyby uprawnione do określania beneficjentów odlicze-

nia strat na podstawie kryteriów pochodzących spoza regulacji podatkowej, takich jak utrzymanie zatrudnienia, wykonywanie tych uprawnień należałoby w konsekwencji uznać za sprzyjające „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów”, w porównaniu z innymi, które w świetle celu tej regulacji znajdują się w podobnej sytuacji faktycznej i prawnej.

Trybunał podkreślił przy tym, że selektywność stanowi jedną tylko z przesłanek pomocy państwa niezgodnej z rynkiem wewnętrznym, oraz że artykuł 108 TFUE ustanawia odrębne procedury w zależności od tego, czy pomoc stanowi pomoc nową czy istniejącą. O ile pomoc nowa – zgodnie z art. 108 ust. 3 TFUE – powinna być uprzednio notyfikowana Komisji Europejskiej i nie może zostać wprowadzona w życie, dopóki procedura nie doprowadzi do wydania decyzji końcowej, o tyle pomoc istniejącą można – zgodnie z art. 108 ust. 1 TFUE – systematycznie realizować tak długo, aż Komisja nie stwierdzi jej niezgodności z prawem Unii.

W ramach tego systemu kontroli Komisja Europejska i sądy krajowe wykonują odmienne uprawnienia i zadania. Sądy, rozpatrując zawisłe przed nimi spory, mogą być zobowiązane do dokonania wykładni i do stosowania pojęcia pomocy, o którym mowa w art. 107 ust. 1 TFUE, w szczególności w celu ustalenia, czy środek państwowy wprowadzony z pominięciem procedury uprzedniej kontroli z art. 108 ust. 3 TFUE po-

czy też nie. Natomiast nie są one właściwe, by orzekać w przedmiocie zgodności pomocy państwa ze wspólnym rynkiem. O ile Komisja zobowiązana jest do badania zgodności projektowanej pomocy z rynkiem wewnętrznym, nawet w przypadkach, gdy państwo członkowskie narusza zakaz wprowadzania w życie środków pomocowych, o którym mowa w art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE, o tyle sądy krajowe ograniczają się w takiej sytuacji do ochrony praw stających przed nimi jednostek – do czasu wydania przez Komisję końcowej decyzji – w obliczu ewentualnego naruszenia tego zakazu przez władze państwowe.

Co do pomocy istniejącej, TSUE przypomniał, że art. 108 ust. 1 TFUE udziela Komisji kompetencji do stałego jej badania w współpracy z państwami członkowskimi. Badanie to może prowadzić do zaproponowania danemu państwu członkowskiemu stosownych środków koniecznych ze względu na stopniowy rozwój lub funkcjonowanie rynku wewnętrznego, a w razie konieczności do wydania przez nią decyzji o zniesieniu lub zmianie pomocy, którą Komisja ocenia jako niezgodną z rynkiem wewnętrznym. Pomoc tę należy uznać za zgodną z prawem tak długo, jak Komisja nie stwierdziła jej niezgodności ze wspólnym rynkiem. Toteż w takich okolicznościach art. 108 ust. 3 TFUE nie udziela sądom krajowym kompetencji do tego, by zakazać realizowania pomocy istniejącej.

Regulacja krajowa, mająca znaczenie w rozpatrywanej sprawie,

została wprowadzona przed wejściem w życie w dniu 1 stycznia 1994 r. Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym z dnia 2 maja 1992 r.<sup>2</sup> i była nadal stosowana po tym dniu. Republika Finlandii przystąpiła do Unii Europejskiej z dniem 1 stycznia 1995 r. Należy pamiętać, że zmiana zasad stosowania programu pomocowego może w pewnych okolicznościach prowadzić do uznania takiego programu za pomoc nową, np. w przypadku wprowadzenia zmian powodujących rozszerzenie zakresu programu konieczne może być uznanie, że mamy do czynienia z pomocą nową, co skutkowałoby tym, iż zastosowanie znalazłaby procedura notyfikacji przewidziana w art. 108 ust. 3 TFUE.

W konsekwencji Trybunał orzekł, że art. 108 ust. 3 TFUE nie stoi na przeszkodzie temu, by regulacja podatkowa, której dotyczy rozpatrywana sprawa, w przypadku gdy należy ją uznać za „pomoc państwa”, była nadal stosowana w państwie członkowskim, które ją ustanowiło, z uwagi na swój charakter jako „pomocy istniejącej”, bez uszczerbku dla kompetencji Komisji przewidzianej w art. 108 ust. 3 TFUE.

### **Wyrok TSUE (trzecia izba) z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-523/11 (L. Prinz przeciwko Region Hannover) – obowiązek zamieszkania w państwie członkowskim**

2 Dz.Urz.WE L 1 z 03.01.1994, s. 3. i n.

### **pochodzenia przez co najmniej trzy lata przed rozpoczęciem studiów<sup>3</sup>**

#### **Stan faktyczny**

Wyrok zapadł w związku z wnioskiem o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczącym wykładni art. 20 i 21 TFUE. Wniosek został złożony w ramach sporu, pomiędzy L. Prinz, obywatelką niemiecką, a związkiem komunalnym Region Hannover w przedmiocie prawa do stypendium edukacyjnego na studia odbywane w placówkach edukacyjnych położonych w państwach członkowskich innych niż Republika Federalna Niemiec.

L. Prinz (skarżąca), urodzona w 1991 r. w Niemczech, mieszkała ze swoją rodziną przez dziesięć lat w Tunezji, gdzie jej ojciec był zatrudniony przez niemieckie przedsiębiorstwo. Po powrocie do Niemiec w styczniu 2007 r. ukończyła szkołę we Frankfurcie, gdzie uzyskała maturę w czerwcu 2009 r. Następnie rozpoczęła studia na uniwersytecie Erasma w Rotterdamie (Niderlandy) w dniu 1 września 2009 r. W odpowiedzi na wniosek o przyznanie stypendium edukacyjnego na rok akademicki 2009/2010, złożony przez L. Prinz w dniu 18 sierpnia 2009 r., decyzją z dnia 30 kwietnia 2010 r. Region Hannover przyznał to stypendium na okres od września 2009 r. do sierpnia 2010 r. Natomiast zło-

żony przez L. Prinz wniosek o przyznanie stypendium na rok akademicki 2010/2011 został oddalony decyzją z dnia 4 maja 2010 r. na tej podstawie, iż zainteresowana, nie spełniając warunku zamieszkania określonego w przepisach krajowych, nie mogła ubiegać się o stypendium edukacyjne na czas nieograniczony, gdyż na mocy regulacji krajowych jej prawa były ograniczone do jednego roku.

W dniu 1 czerwca 2010 r. L. Prinz wniosła skargę na tę decyzję. Argumentowała, że spełnia wymagany warunek, ponieważ zamieszkiwała w Niemczech od września 1993 r. do kwietnia 1994 r. i od stycznia 2007 r. do sierpnia 2009 r., czyli przez okres trzech lat i czterech miesięcy. Twierdziła ona także, że warunek stałego zamieszkania jest sprzeczny z art. 21 TFUE, i powołała się na więzi łączące ją z tym państwem członkowskim, podkreślając, że tam się urodziła, jest narodowości niemieckiej, opuściła kraj tylko z powodu zawodowego przeniesienia swojego ojca i że zawsze zachowywała więź z państwem swojego pochodzenia. Zdaniem L. Prinz pobyt w RFN przez dodatkowe cztery miesiące nie wzmocniłby tej więzi w sposób znaczący. Region Hannover twierdzi, że minimalny okres trzech lat musi być okresem ciągłym. Ustawa krajowa nie narusza w żaden sposób prawa Unii w przedmiocie swobody przemieszczania się i pobytu, gdyż prawo to nie nakłada na państwa członkowskie żadnego zobowiązania do nieograniczonego wypłacania stypendiów własnym obywatelom. W tych okolicznościach Verwaltungsge-

<sup>3</sup> Wyrok zapadł w sprawach połączonych i dotyczył również sprawy C-585/11 (*Philipp Seeberger przeciwko Studentenwerk Heidelberg*).

richt Hannover (sąd administracyjny w Hanowerze) postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości UE z następującym pytaniem prejudycjalnym: „Czy ma miejsce nieuzasadnione z punktu widzenia prawa [Unii] ograniczenie przyznanego obywatelom Unii przez art. 20 i 21 TFUE prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu, jeżeli obywatelce niemieckiej, która ma stałe miejsce zamieszkania w kraju i pobiera naukę w placówce edukacyjnej w państwie członkowskim Unii Europejskiej, stypendium edukacyjne jest przyznawane na pobieranie nauki w tej zagranicznej placówce jedynie na okres roku, ponieważ w momencie rozpoczęcia pobytu za granicą nie miała ona miejsca stałego zamieszkania w kraju od co najmniej trzech lat?”.

#### Stanowisko TSUE

Trybunał uznał, że sąd krajowy zmierza do ustalenia, czy art. 20 i 21 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom państwa członkowskiego, które poddają przyznanie, na okres przekraczający rok, stypendium edukacyjnego z tytułu odbywania studiów za granicą pojedynczemu warunkowi wymagającemu od wnioskodawcy posiadania stałego miejsca zamieszkania w rozumieniu prawa krajowego na terytorium kraju przez co najmniej trzy lata przed rozpoczęciem tych studiów.

Trybunał przypomniał, że jako obywatelka niemiecka skarżąca korzysta na mocy art. 20 ust. 1 TFUE ze statusu obywatela

Unii i w związku z tym może powoływać się na prawa wynikające z posiadania tego statusu, w razie potrzeby również wobec państwa członkowskiego będącego miejscem jej pochodzenia. Jak wynika z orzecznictwa TSUE, status obywatela Unii Europejskiej powinien stanowić podstawowy status obywateli państw członkowskich, pozwalający tym spośród nich, którzy znajdują się w tej samej sytuacji, na korzystanie w zakresie zastosowania *ratione materiae* TFUE – z zastrzeżeniem wyjątków wyraźnie w tym względzie przewidzianych – z takiego samego traktowania z punktu widzenia prawa, bez względu na ich przynależność państwową. Do sytuacji podlegających prawu UE należy zaliczyć te związane z korzystaniem z podstawowych swobód zagwarantowanych przez traktat, w szczególności w zakresie swobody przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (w myśl art. 21 TFUE). O ile państwa członkowskie zachowują kompetencje, na podstawie art. 165 ust. 1 TFUE, w zakresie treści nauczania i organizacji ich systemów edukacyjnych, o tyle kompetencje te powinny być wykonywane z poszanowaniem prawa UE, a zwłaszcza postanowień traktatu odnoszących się do swobody przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich, zgodnie z art. 21 ust. 1 TFUE. Uregulowanie krajowe, które stawia w mniej korzystnej sytuacji niektórych obywateli danego kraju z tego tylko powodu, że skorzystali oni ze swobody przemieszczania się i pobytu w innym państwie członkow-

skim, stanowi ograniczenie swobód gwarantowanych stosownie do art. 21 ust. 1 TFUE każdemu obywatelowi Unii.

Z powyższego wynika, że jeżeli państwo członkowskie ustanawia system stypendiów edukacyjnych umożliwiający osobom uczącym się korzystanie z nich w sytuacji, kiedy odbywają kształcenie w innym państwie członkowskim, to musi zapewnić, aby zasady przyznawania tej pomocy nie tworzyły nieuzasadnionego ograniczenia prawa do przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich przewidzianego w art. 21 TFUE.

W konsekwencji warunek nieprzerwanego zamieszkiwania przez okres trzech lat, taki jak przewidziany w regulacji krajowej mającej znaczenie dla rozpatrywanej sprawy, nawet jeśli ma zastosowanie w sposób nieodróżniony do obywateli niemieckich i innych obywateli UE, stanowi ograniczenie swobody przemieszczania się i pobytu, gwarantowanej na mocy art. 21 TFUE.

Ograniczenie to może zniechęcać obywateli danego kraju, takich jak strony skarżące w postępowaniu głównym, do korzystania ze swobody przemieszczania się i pobytu w innym państwie członkowskim z uwagi na skutki, jakie owo korzystanie może mieć dla ich prawa do stypendium edukacyjnego.

Trybunał w swym dotychczasowym orzecznictwie rzeczywiście uznawał, że aby przyznawanie wsparcia przeznaczonego na pokrycie kosztów utrzymania studentów pochodzących z innych państw członkowskich nie stało się

nadmiernym obciążeniem – które mogłoby mieć konsekwencje dla całego systemu pomocy, jaka może zostać przyznana przez to państwo – państwo członkowskie może być uprawnione do udzielania tego typu wsparcia jedynie studentom, którzy wykażą określony stopień zintegrowania ze społeczeństwem tego państwa, oraz że jeśli istnieje ryzyko takiego nadmiernego obciążenia dla państwa członkowskiego, to podobne rozważania mogą zasadniczo znajdować zastosowanie do przyznawania przez państwo członkowskie stypendiów edukacyjnych osobom uczącym się, które chciałyby kształcić się w innych państwach członkowskich. Niemniej jednak

dowód wymagany przez państwo członkowskie, w celu powołania się na istnienie takiej rzeczywistej więzi, nie powinien mieć charakteru zbyt wykluczającego poprzez niesłuszne faworyzowanie jednej okoliczności, która niekoniecznie musi być reprezentatywna dla rzeczywistego i skutecznego stopnia powiązania wnioskodawcy z danym państwem członkowskim, z wyłączeniem wszelkich innych reprezentatywnych okoliczności.

W ocenie TSUE pojedynczy warunek zamieszkania, taki jak sporny w postępowaniu głównym, rodzi ryzyko wykluczenia możliwości korzystania ze stypendium przez studentów, którzy, pomimo niezamieszkiwania w Niemczech

przez nieprzerwany okres trzech lat bezpośrednio poprzedzających rozpoczęcie studiów za granicą, są jednak dostatecznie związani ze społeczeństwem niemieckim.

Z powyższych względów Trybunał orzekł, że art. 20 i 21 TFUE należy interpretować w ten sposób, że sprzeciwiają się one przepisom państwa członkowskiego poddającym przyznanie, na okres przekraczający jeden rok, stypendium edukacyjnego z tytułu odbywania studiów za granicą pojedynczemu warunkowi wymagającemu od wnioskodawcy posiadania stałego miejsca zamieszkania w rozumieniu tej ustawy na terytorium kraju przez co najmniej trzy lata przed rozpoczęciem tych studiów.

# Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

**Wyrok ETPC (piąta izba) z dnia 7 marca 2013 r. w sprawie *Ostendorf przeciwko Niemcom*, skarga nr 15598/08 – prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego**

## *Stan faktyczny*

Skarżący podróżował do Frankfurtu nad Menem z innymi osobami, żeby obejrzeć mecz piłki nożnej. W dniu 10 kwietnia 2004 r. został aresztowany przez policję. Policja zajęła także jego telefon komórkowy. Uwolnienie skarżącego nastąpiło godzinę po zakończeniu meczu. Wcześniej policja we Frankfurtu nad Menem została poinformowana przez policję w Bremie, że podejrzewają skarżącego o przewodzenie grupie pseudokibiców

---

<sup>1</sup> Autor jest stypendystą w ramach projektu „Kształcenie kadr na potrzeby rynku flexicurity i gospodarki opartej na wiedzy – oferta kierunków nauk humanistyczno-społecznych UE”, współfinansowanego ze środków Unii Europejskiej w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego.

i o możliwość stosowania przemocy. Przed aresztowaniem policja przeszukała członków grupy, znalazła przy nich m.in. rękawiczki wypełnione piaskiem i zarządziła względem tej grupy (oraz skarżącego) nadzór policyjny. Aresztowanie nastąpiło po ujawnieniu przez policję, że skarżący odłączył się od grupy i próbował ukryć w damskiej toalecie. Zaskarżył on działania policji do sądów administracyjnych, które orzekły, że jego zatrzymanie było niezbędne z uwagi na zapobieżenie przestępstwu. Federalny Trybunał Konstytucyjny odmówił przyjęcia do rozpoznania skargi konstytucyjnej skarżącego.

## ***Stanowisko ETPC – prawo do wolności osobistej i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 § 1 EKPC<sup>2</sup>)***

Trybunał uznał, że policja dysponowała dostatecznymi i wiarygodnymi informacjami wskazują-

---

<sup>2</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie i uzupełniona protokołami (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284); dalej: konwencja lub EKPC.

cymi na możliwość podjęcia przez skarżącego działań niezgodnych z prawem. Jego aresztowanie mogło być zatem zaklasyfikowane jako dokonane „w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa”, o którym mowa w art. 5 § 1 lit. c) EKPC. Jednakże do zatrzymania w celu zapobieżenia popełnieniu przestępstwa konieczne jest, by czynność ta została dokonana w celu postawienia zatrzymanego przed właściwym organem. Trybunał zauważył, że podstawą zatrzymania skarżącego było zapobieżenie, a nie ściganie przestępstw. Niemieckie sądy uzasadniały nadzór policji celami prewencyjnymi, jednak zatrzymanie skarżącego nie miało na celu postawienia go przed sądem w procesie karnym. W tym kontekście Trybunał nie zgodził się z opinią rządu niemieckiego, że art. 5 § 1 lit. c) EKPC powinien być stosowany do prewencyjnego nadzoru policji. W konsekwencji Trybunał uznał, że zatrzymanie nie było uzasadnione na podstawie art. 5 § 1 lit. c) EKPC.

Trybunał rozważył następnie uzasadnienie aresztowania skarżącego w ramach art. 5 § 1 lit. b)



EKPC, stanowiącego o areszcie „w celu zapewnienia wykonania obowiązku przewidzianego przez prawo”. Okoliczności sprawy pozwoliły odnieść sytuację skarżącego do treści tego przepisu konwencji. Skarżący był świadomy, że jest zobowiązany do powstrzymania się od organizowania bójki między grupami chuliganów. Przed aresztowaniem policja nakazała mu przebywać z grupą kibiców piłkarskich, z którymi przybył do Frankfurtu, a nadto został ostrzeżony, że w przeciwnym wypadku zostanie aresztowany. Władze niemieckie mogły racjonalnie przypuszczać, że skarżący, który nie wykonuje swych zobowiązań, próbuje zorganizować bójkę między chuliganami. Jego zatrzymanie służyło więc zapobieżeniu tej sytuacji, nie miało charakteru represyjnego. Wreszcie Trybunał stwierdził, że zatrzymanie skarżącego na cztery godziny było proporcjonalne do jego celu, tj. do zapewnienia natychmiastowego wykonania obowiązku niezakłócania pokojowego przebiegu imprezy sportowej i z powyższych względów uznał, że aresztowanie skarżącego odpowiadało wymogom art. 5 § 1 EKPC.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

### **Wyrok ETPC (piąta izba) z dnia 14 marca 2013 r. w sprawie Eon przeciwko Francji, skarga nr 26118/10 – wolność wypowiedzi**

#### **Stan faktyczny**

Podczas międzynarodowych targów rolniczych w lutym 2008 r.

prezydent Francji Nicolas Sarkozy zwrócił się do francuskiego rolnika słowami: „Casse toi pov’con” („Spadaj, głupku”), gdy ten odmówił podania mu ręki. Zwrot ten został rozpowszechniony w mediach, w tym w Internecie, był przedmiotem licznych komentarzy oraz wielokrotnie używano go jako hasła w różnych demonstracjach. Pojawił się także na plakacie H. Eona w trakcie wizyty prezydenta Francji w Laval w sierpniu 2008 r.

W listopadzie 2008 r. sąd w Laval uznał H. Eona za winnego popełnienia przestępstwa znieważenia prezydenta Francji i zgodnie z ustawą z 29 lipca 1881 r. o wolności prasy<sup>3</sup> orzekł wobec niego karę grzywny w wysokości 30 euro w zawieszeniu. Sąd uznał, że intencją oskarżonego, który umieścił na plakacie przytoczone słowa, była obraza głowy państwa. Wyrok sądu pierwszej instancji został podtrzymany przez sąd apelacyjny w Angers, który stwierdził, że H. Eon, socjalistyczny działacz i były deputowany z departamentu Mayenne, nie mógł działać w dobrej wierze, skoro – jak podniósł przed sądem – kilka dni przed wydarzeniem w Laval przegrał długotrwałą kampanię na rzecz pomocy rodzinie tureckiej przebywającej nielegalnie we Francji. Sąd Kasacyjny oddalił skargę H. Eona.

#### **Stanowisko ETPC – wolność wypowiedzi (art. 10 EKPC)**

Trybunał stwierdził, że skazanie H. Eona stanowiło „ingerencję

władz publicznych” w jego prawo do wolności wypowiedzi. Ingerencja tego rodzaju została przewidziana w ustawie o wolności prasy ze względu na uzasadniony cel – ochrony dobrego imienia innych osób. Trybunał przyznał, że słowa zamieszczone na plakacie były obraźliwe dla prezydenta Francji, jednak należy rozstrzygnąć tę kwestię z uwzględnieniem ogólnego kontekstu sprawy.

Przed wszystkim ETPC zbadała, czy istniała równowaga między ograniczeniem wolności wypowiedzi a swobodą dyskusji o kwestiach dotyczących interesu publicznego. Trybunał uznał, że powtórzenie przez H. Eona słów wypowiedzianych przez prezydenta nie było wymierzone przeciwko jego życiu osobistemu ani czci, nie stanowiło również przejawu zwykłego osobistego ataku pod adresem N. Sarkozy’ego. Jednak ETPC zauważył, że zachowanie H. Eona miało podstawy natury politycznej, na co zwrócił już uwagę sąd apelacyjny, dostrzegając powiązanie między użytymi słowami a aktywnością polityczną skarżącego.

Trybunał nadmienił, że art. 10 EKPC nie daje podstaw do akceptacji ograniczeń wolności wypowiedzi w sferze politycznej. Jak podkreślił, politycy w sposób nieunikniony i świadomy są wystawiani na publiczną kontrolę wygłaszanych słów oraz zachowań, co w konsekwencji oznacza, że muszą wykazywać się większą tolerancją wobec krytyki. Ponadto – w ocenie ETPC – wybór przez H. Eona słów wypowiedzianych uprzednio przez prezydenta, które spotkały się z zainteresowaniem mediów i liczny-

<sup>3</sup> „Journal Officiel de la République Française” z dnia 30 lipca 1881 r., s. 4201, z późn. zm.

mi komentarzami, nadał całemu wydarzeniu charakter satyryczny; sposób wypowiedzi był w istocie prowokacyjnym komentarzem. Ponieważ satyra stanowi formę wypowiedzi i komentarzy mających na celu prowokację i poruszenie, każda ingerencja w prawo do takiej wypowiedzi musi być zbadana ze szczególną uwagą. Sankcje karne za zachowania takie jak w przypadku H. Eona mogłyby przynieść „efekt mrozący” (*chilling effect*), tj. doprowadzić do ograniczenia debat publicznych, które stanowią podstawę demokratycznego społeczeństwa.

Z powyższych względów ETPC uznał, że sankcja wymierzona skarżącemu jest nieproporcjonalna wobec zamierzonego celu i nie jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym. Dlatego stwierdził naruszenie art. 10 EKPC.

Opracowała Anna Chmielarz-Grochal

### Wyrok ETPC (druga izba) z dnia 2 kwietnia 2013 r. w sprawie *Tarantino i inni przeciwko Włochom*, skargi nr 25851/09, 29248/09, 64090/09 – prawo do nauki

#### Stan faktyczny

Skarżący – obywatel Włoch – trzykrotnie ubiegał się o przyjęcie na Wydział Medyczny Uniwersytetu w Palermo, nie zdał jednak egzaminów wstępnych, a Uniwersytet odrzucał skargi na odmowę przyjęcia na studia. Także sześciu innych skarżących nie zostało

przyjętych na Wydział Stomatologii tego uniwersytetu, z kolei siódmy skarżący został skreślony z listy studentów z uwagi na niezłożenie przez osiem lat wymaganych toków studiów egzaminów. Skarżący nie korzystali z krajowych środków odwoławczych, gdyż – ich zdaniem – nie mogły one być skuteczne.

#### Stanowisko ETPC – prawo do nauki (art. 2 protokołu nr 1)<sup>4</sup>

Trybunał zważył, że włoskie sądy konsekwentnie odrzucały skargi studentów nieprzyjętych na studia z uwagi na ich niedopuszczalność i z tego względu uznał, że nie można było od skarżących wymagać, by przed skierowaniem skargi do ETPC skorzystali z tych krajowych środków odwoławczych.

Odnosząc się do zarzutów skargi, ETPC zbadał proporcjonalność wprowadzonych ograniczeń prawa do nauki. Gdy chodzi o wymóg egzaminu wstępnego, Trybunał stwierdził, że wybór najzdolniejszych uczniów za pomocą testów wstępnych był uzasadniony zagwarantowaniem minimalnego poziomu kształcenia na uczelni.

W odniesieniu do limitu miejsc i liczby studentów przyjmowanych na wydział ETPC uznał, że kryteria stosowane przez władze włoskie w procesie rekrutacji, a mianowicie sytuacja finansowa uczelni oraz zapotrzebowanie społeczne na wykonawców określonego zawodu,

<sup>4</sup> Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Paryżu dnia 20 marca 1952 r. (Dz.U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175); dalej: protokół nr 1 do EKPC.

zapewniają równowagę pomiędzy interesami skarżących a interesami społeczeństwa, w tym innych studentów. Ograniczenia te stosuje się przy tym do uczelni publicznych i prywatnych.

Trybunał stwierdził także, że dostęp do uczelni nie powinien zależeć wyłącznie od jej sytuacji finansowej i to niezależnie od kwalifikacji kandydatów na studia. Zasadne jest także dążenie państwa do zapewnienia zatrudnienia absolwentom danego kierunku. Władze włoskie – prowadząc taką politykę – zapobiegają nadmiernej migracji zarobkowej absolwentów szkół wyższych i dlatego wysoki ich odsetek pozostaje w kraju. Prawo włoskie ponadto nie ograniczało skarżącym możliwości ponownego zdawania egzaminów wstępnych, podejmowania studiów na innych kierunkach ani też studiowania za granicą.

Z powyższych względów ETPC uznał, że Włochy nie przekroczyły granic swobodnego uznania w zakresie regulacji dostępu do edukacji i stosunkiem głosów 6:1 orzekł, iż nie doszło do naruszenia art. 2 protokołu nr 1 do EKPC.

Opracował Jarosław Sutkowski

### Wyrok ETPC (piąta izba) z dnia 30 kwietnia 2013 r. w sprawie *Tymoszenko przeciwko Ukrainie*, skarga nr 49872/11 – zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo

## do bezwzględnej oceny przez sąd legalności pozbawienia wolności, prawo do odszkodowania za niezgodne z prawem pozbawienie wolności, granice stosowania ograniczeń praw i wolności

### Stan faktyczny

Julia Tymoszenko jest liderką jednej z najsilniejszych partii opozycyjnych na Ukrainie – Batkiwszczyna oraz Bloku Julia Tymoszenko. W 2005 r. oraz od grudnia 2007 r. do marca 2010 r. sprawowała urząd premiera rządu Ukrainy. W kwietniu 2011 r. wszczęto przeciwko niej postępowanie karne pod zarzutem nielegalnego podpisania umowy dotyczącej importu gazu. W dniu 11 października 2011 r. została skazana na karę 7 lat pozbawienia wolności oraz orzeczono wobec niej trzyletni zakaz sprawowania funkcji publicznych. W sierpniu 2012 r. orzeczenie sądu w zakresie winy i kary zostało podtrzymane w ostatecznym rozstrzygnięciu.

W ramach prowadzonego postępowania karnego w sierpniu 2011 r. sąd nakazał tymczasowe aresztowanie J. Tymoszenko. Uwzględniając wniosek prokuratora, sąd podkreślił, że J. Tymoszenko zignorowała nakazy sądu, wykazała pogardę wobec uczestników rozprawy i odmówiła udzielenia informacji na temat swojego adresu, podczas przesłuchania w sądzie. W efekcie J. Tymoszenko została umieszczona w areszcie w Kijowie,

gdzie pozostała do końca 2011 r. Sąd odrzucił wszystkie składane przez nią wnioski o zwolnienie. W dniu 30 grudnia 2011 r. J. Tymoszenko przeniesiono do kolonii karnej w Charkowie, gdzie od tego czasu odbywała karę.

Warunki, w jakich była przetrzymywana J. Tymoszenko, zarówno w Kijowie, jak i w Charkowie, najprawdopodobniej przyczyniły się do ujawnienia licznych problemów zdrowotnych, jak w szczególności: alergie pokarmowe, przewlekłe zapalenie błony śluzowej żołądka, rwa kulszowa i inne dolegliwości związane z kręgosłupem oraz nagłe krwawienia podskórne wywołane schorzeniami naczyńiowymi. Jak wynika z relacji J. Tymoszenko, cele w areszcie w Kijowie były źle wentylowane, w jednej w ogóle nie było ogrzewania, brakowało wody pitnej, wartość odżywcza podawanych pokarmów była znikomą, możliwość wychodzenia na spacerów ograniczona, z kolei w kolonii w Charkowie osadzona nie była w stanie wyjść poza celę na spacerów. W ocenie J. Tymoszenko władze Ukrainy zlekceważyły jej problemy zdrowotne i nie zapewniły jej szybkiej i odpowiedniej opieki medycznej. Wprawdzie kilkakrotnie odmówiła badania przez lekarzy innych niż przez nią wskazani, ale dlatego, że nie ufała personelowi medycznemu z zakładów karnych. W okresie od lutego do kwietnia 2012 r. J. Tymoszenko została zbadana przy wielu okazjach przez zespół lekarzy niemieckich, którzy zalecili jej leczenie w specjalistycznym szpitalu. W ramach zastosowania środka tymczasowego, wskazanego przez ETPC, w dniu

20 kwietnia 2012 r. J. Tymoszenko została przeniesiona do szpitala w Charkowie. W ocenie J. Tymoszenko – w odwiecie na protest wobec przeniesienia użyto wobec niej siły, co spowodowało liczne urazy i siniaki. Po przeniesieniu J. Tymoszenko odmówiła leczenia w szpitalu, uznając go za nieodpowiedni i rozpoczęła strajk głodowy na znak protestu wobec przemocy ze strony funkcjonariuszy służby więziennej i przymusowego przeniesienia. W dniu 22 kwietnia 2012 r. J. Tymoszenko wróciła do więzienia, a już następnego dnia do prokuratury w Charkowie wpłynęła jej skarga na przymusowe przeniesienie do szpitala.

W dniu 24 kwietnia 2012 r. J. Tymoszenko została zbadana przez lekarzy z kolonii karnej. Według raportu z tego badania miała kilka siniaków, ale nie musiały one powstać dokładnie w chwili przez nią wskazanej. Jak natomiast oświadczył rząd Ukrainy, J. Tymoszenko odmówiła badania przez eksperta medycyny sądowej. Prokurator postanowił nie wszczynać postępowania karnego ze względu na brak dowodów, ale po nagłośnieniu sprawy w mediach uchylił swoją decyzję i nakazał prowadzenie śledztwa. W toku postępowania J. Tymoszenko ponownie odmówiła poddania się badaniom lekarskim, a zeznania świadków (m.in. pracowników kolonii karnej i kierowcy karetki) nie potwierdzały, by doznała jakichkolwiek obrażeń w trakcie transportu do szpitala. Grupa ekspertów oceniła jej obrażenia na podstawie raportu medycznego z 24 kwietnia 2012 r., potwierdzając, że pojawiające się

krwiaki podskórne mogły być efektem choroby układu naczyniowego, a nie pobicia. W dniu 3 maja 2012 r. prokurator ponownie zrezygnował ze wszczęcia postępowania karnego.

W dniu 9 maja 2012 r. J. Tymoszenko została przeniesiona do szpitala w Charkowie, gdzie poddała się leczeniu pod nadzorem niemieckiego neurologa i zakończyła głodówkę. Następnie wniosła do prokuratury skargę opartą na zarzucie stałego monitoringu oraz publikacji poufnych informacji medycznych. Prokurator postanowił nie wszczynać postępowania karnego. Podobnie skarga administracyjna, wniesiona 8 czerwca 2012 r., oparta na tych samych zarzutach oraz zarzucie odmowy jej prawa do kontaktów telefonicznych, została 30 października 2012 r. odrzucona.

**Stanowisko ETPC – zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (art. 3 EKPC)**

W odniesieniu do zarzutu złego traktowania J. Tymoszenko podczas przeniesienia do szpitala w kwietniu 2012 r. ETPC stwierdził, że zostało ustalone, iż kilka siniaków pojawiło się na jej ciele podczas pobytu w kolonii karnej. Według stanowiska rządu Ukrainy urządzenie monitorujące w kolonii karnej nie zarejestrowało żadnego obrazu. Trybunał zauważył, że lokalizacja siniaków na brzuchu i ramionach może świadczyć o tym, iż J. Tymoszenko została brutalnie ściągnięta z łóżka i uderzona w brzuch w dniu transportu do szpitala. Niemniej jednak ETPC

nie może ignorować dokumentacji medycznej potwierdzającej, że siniaki powstały najprawdopodobniej w innym czasie i nie były rezultatem działań zewnętrznych. Ustalenia te mogły być potwierdzone lub wzruszone, gdyby J. Tymoszenko poddała się kompleksowym badaniom lekarskim przeprowadzonym przez lekarza medycyny sądowej, na które dwukrotnie nie wyraziła zgody. Biorąc pod uwagę brak takich dowodów sądowych, do czego przyczyniła się skarżąca, ETPC nie był w stanie ustalić, czy siniaki były efektem naruszenia art. 3 EKPC podczas transportu J. Tymoszenko do szpitala w dniu 20 kwietnia 2012 r.

Trybunał dodał, że kiedy J. Tymoszenko postawiła zarzut znęcania się nad nią, władze ukraińskie były zobowiązane do przeprowadzenia skutecznego śledztwa w tym zakresie. Jednak stwierdzenie, że skuteczność śledztwa utrudniały odmowy J. Tymoszenko poddania się badaniom lekarskim, wystarczyło Trybunałowi do wysunięcia wniosku, iż śledztwo było skuteczne z punktu widzenia wymogów z art. 3 EKPC. W ocenie ETPC nie doszło do naruszenia art. 3 EKPC – ani z powodu rzekomo złego traktowania, ani też rzekomej nieskuteczności śledztwa.

**Stanowisko ETPC – prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego (art. 5 § 1 EKPC)**

Wobec zarzutu bezprawności i arbitralności tymczasowego aresztowania J. Tymoszenko, ETPC podkreślił, że tymczasowe aresztowanie zostało zastosowane na czas nieokreślony, co samo w sobie jest

sprzeczne z art. 5 EKPC. We wcześniejszych sprawach przeciwko Ukrainie Trybunał wskazywał, że problem ten wynika z luki legislacyjnej. Ponadto, jak zwrócił uwagę ETPC, z nakazu aresztowania z 5 sierpnia 2011 r. nie wynikało, by J. Tymoszenko naruszyła zakaz opuszczania miasta – zastosowany wobec niej środek zapobiegawczy. Ryzyko ucieczki nie zostało wymienione jako podstawa aresztowania, tak jak fakt, że J. Tymoszenko nie chciała podać swojego adresu podczas przesłuchania sądowego i spóźniła się na jedną z rozpraw. Główną podstawą aresztowania J. Tymoszenko był zarzut utrudniania postępowania i pogardliwego (lekceważącego) zachowania. Powód ten nie został jednak zaliczony w art. 5 § 1 EKPC do tych, które uzasadniają pozbawienie wolności. Ponadto, jak zauważył ETPC, wciąż pozostaje niejasne, czy w okolicznościach pogardliwego zachowania J. Tymoszenko istniał bardziej uzasadniony powód, by zastąpić zakaz opuszczania miasta umieszczeniem jej w areszcie.

Uwzględniając powody uzasadniające tymczasowe aresztowanie, i podtrzymywane aż do skazania J. Tymoszenko, ETPC uznał, że zatrzymanie było arbitralne i bezprawne w całym tym okresie i w związku z tym, że naruszony został art. 5 § 1 EKPC.

**Stanowisko ETPC – prawo do bezzwłocznej oceny przez sąd legalności pozbawienia wolności (art. 5 § 4 EKPC)**

Trybunał zwrócił uwagę, że zgodność z prawem aresztowania J. Tymoszenko została kilka-

krotnie zweryfikowana przez sądy ukraińskie, jednak odpowiednie orzeczenia sądowe nie czynią zadość wymogom art. 5 § 4 EKPC. Ograniczają się one do stwierdzenia, że nie było możliwości wniesienia środka odwoławczego wobec orzeczenia o zmianie środka zapobiegawczego w trakcie badania sprawy karnej i powtarzają argumentację, która w ocenie ETPC jest niedostateczna. Mimo że J. Tymoszenko w licznych wnioskach o uwolnienie podnosiła szczególne argumenty, zwłaszcza skrupulatne przestrzeganie zakazu opuszczania miasta i nieutrudnianie śledztwa, sąd oddalił jej żądania bez żadnego uzasadnienia. Ponadto ETPC ustalił już w innych sprawach, że prawo ukraińskie nie przewiduje procedury kontroli zgodności z prawem tymczasowego aresztowania po zakończeniu postępowania przygotowawczego, co czyniłoby zadość wymogom art. 5 § 4 EKPC. W efekcie uznał, że w sprawie J. Tymoszenko nastąpiło również naruszenie art. 5 § 4 EKPC.

**Stanowisko ETPC – prawo do odszkodowania za niezgodne z prawem pozbawienie wolności (art. 5 § 5 EKPC)**

Trybunał stwierdził, że zgodnie z prawem ukraińskim prawo do odszkodowania przysługuje, gdy niezgodność z prawem została stwierdzona wyrokiem sądu. Jednakże prawo nie przewiduje procedury dochodzenia odszkodowania za pozbawienie wolności, kiedy ETPC stwierdzi niezgodność takiego działania z art. 5 EKPC. Trybunał zwracał na tę lukę uwagę w in-

nych orzeczeniach w sprawach przeciwko Ukrainie, ale sytuacja się nie zmieniła. Z tych względów ETPC orzekł, że doszło do naruszenia art. 5 § 5 EKPC.

**Stanowisko ETPC – granice stosowania ograniczeń praw i wolności (art. 18 w zw. z art. 5 EKPC)**

Trybunał zaznaczył, że J. Tymoszenko, była premier i liderka jednej z najsilniejszych partii opozycyjnych na Ukrainie, została oskarżona o przekroczenie kompetencji i uprawnień służbowych, i to tuż po zmianie rządu. W tym kontekście ETPC wskazał na podobieństwo ze sprawą *Lutsenko przeciwko Ukrainie* (skarga nr 6492/11), która dotyczyła oskarżenia byłego ministra. Zwrócił jednocześnie uwagę, że J. Tymoszenko zarzucała w szczególności, iż jej aresztowanie zostało wykorzystane przez władzę, by wykluczyć ją z życia politycznego i pozbawić możliwości kandydowania w wyborach zaplanowanych na 28 października 2012 r.

Trybunał zaznaczył już, że aresztowanie J. Tymoszenko – choć w ocenie rządu Ukrainy uzasadnione celami określonymi w art. 5 EKPC – miało służyć głównie ukaraniu jej za brak szacunku dla sądu pierwszej instancji. W konkluzji ETPC stwierdził, że ograniczenie wolności J. Tymoszenko nie zostało zastosowane w celu doprowadzenia jej przed właściwe organy na podstawie uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa, ale z innych powodów. Trybunał uznał to za wystarczającą podstawę dla

stwierdzenia naruszenia art. 18 w zw. z art. 5 EKPC.

Opracowała Anna Chmielarz-  
-Grochal

**Wyrok ETPC (druga izba) z dnia 14 maja 2013 r. w sprawie N.K.M przeciwko Węgrom, skarga nr 66529/11 – ochrona prawa własności**

**Stan faktyczny**

Skarżąca, obywatelka Węgier, przez 30 lat pracowała jako urzędnik w administracji rządowej. W związku z zakończeniem stosunku pracy nabyła prawo do odpłaty w wysokości osmiokrotności miesięcznego wynagrodzenia. W 2010 r. węgierski parlament uchwalił ustawę wprowadzającą nowy podatek od niektórych uposażeń pracowników sektora publicznego. Celem ustawy było zaspokojenie poczucia sprawiedliwości społecznej i ochrona finansów publicznych przed kryzysem gospodarczym. Ustawa ta została uznana za niezgodną z konstytucją, gdyż prowadziła do konfiskaty mienia. Po wyroku sądu konstytucyjnego ustawę zmieniono, zachowując w niej zdyskwalifikowany przez węgierski sąd konstytucyjny mechanizm konfiskaty mienia, gdyż od kwoty przekraczającej 3 500 000 forintów węgierskich wprowadzono stawkę 98% podatku. W przypadku skarżącej podatek ten zastosowano do świadczenia o wysokości 2 400 000 forintów. W konsekwencji ogólne obciążenie podatkowe świad-

czenia w wysokości 5 900 000 forintów wyniosło 52%. Stawka podatku osobistego w tym czasie wynosiła 16%. Pracodawca przekazał kwotę podatku bezpośrednio do organu podatkowego.

**Stanowisko ETPC – prawo własności (art. 1 protokołu nr 1 do EKPC)**

Trybunał zbadał sprawę na podstawie pięciu kryteriów. Po pierwsze, ETPC przeanalizował, czy świadczenia pracownicze wynikające z stosunku pracy mogą być uznane za mienie w rozumieniu art. 1 protokołu nr 1. Zdaniem ETPC, wprowadzenie skarżąca nigdy nie dysponowała całością spornych środków, ale podlegały one w pełni ochronie z art. 1 protokołu nr 1 do EKPC, gdyż dla władz krajowych stanowiły one dochód podlegający opodatkowaniu. Trybunał uznał, że skarżąca miała ekspektatywę, iż w razie ustania stosunku pracy uzyska określone ustawą świadczenia. Odprawa pełniła istotną rolę społeczną, gwarantowała osobie zwolnionej z pracy środki do życia i umożliwiała znalezienie nowego zatrudnienia. Prawo do tych świadczeń było prawem nabytym podlegającym ochronie, a na ustawodawcy spoczywał obowiązek

wprowadzenia okresu przejściowego umożliwiającego pracownikom dostosowanie się do nowych warunków prawnych.

Po drugie, Trybunał za niesporne uznał, że opodatkowanie odprawy pracowniczej było ingerencją państwa w prawo do swobodnego korzystania z własnego mienia.

Po trzecie, ETPC ocenił, że ingerencja ta miała podstawę w prawie, mimo że uchwalona po wyroku sądu konstytucyjnego Węgier ustawa zawierała rozwiązanie uznane wcześniej za niezgodne z konstytucją.

Po czwarte, po zbadaniu, czy opodatkowanie zmierzało do ochrony interesu publicznego, Trybunał podkreślił, że władze węgierskie dysponowały szerokim zakresem swobody w ustalaniu interesu publicznego, który legitymuje ingerencję w prawo do korzystania z własności. Interesem tym może być zapewnienie poczucia sprawiedliwości społecznej.

Ostatnim kryterium była proporcjonalność wprowadzonych ograniczeń. W tym kontekście Trybunał zauważył, że stawka nowego podatku nie była czynnikiem przesądającym. Kluczowe znaczenie miało bowiem to, że podatek ten został zastosowany względem

skarżącej – osoby bezrobotnej, a ponadto zmiana systemu podatkowego miała charakter niespodziewany i naraziła skarżącą na trudności osobiste. Przyjmując, że zmiany podatkowe podyktowane były kryzysem finansowym, Trybunał stwierdził, iż skutkowały one nadmiernym obciążeniem indywidualnym podatnika, a przy tym zostały wprowadzone bez jakichkolwiek okresów przejściowych. Nowy podatek działał wstecz, odnosił się bowiem do świadczenia związanego z wcześniejszą aktywnością zawodową pracownika i to na poziomie znacznie wyższym od poziomu obowiązującego w okresie pełnienia obowiązków pracowniczych. Naruszyło to prawo do ochrony ekspektatywy dostatecznie ukształtowanej. Trybunał zauważył także, że zmiany podatkowe zostały wprowadzone zaledwie 10 tygodni przed zwolnieniem skarżącej i doprowadziły do naruszenia jej zaufania do państwa oraz utrudniły prawo do integracji społecznej w związku z utratą zatrudnienia.

Z powyższych względów Trybunał stwierdził naruszenie art. 1 protokołu nr 1 do EKPC.

Opracował *Jarostaw Sułkowski*

# Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne

## Postanowienie NSA z dnia 11 grudnia 2012 r., I OSK 1317/12

### Użycie podpisu elektronicznego w postępowaniu sądowoadministracyjnym

Art. 5 ustawy o podpisie elektronicznym<sup>1</sup> ma walor normy ogólnej i dopuszczalne wyjątki jego stosowania muszą być zawarte w ustawie. To, że ustawodawca wprowadził do niektórych procedur przepisy dotyczące składania pism drogą elektroniczną, świadczy tylko o chaotycznym sposobie regulowania tej kwestii, który nie może być akceptowany w orzecznictwie NSA, zwłaszcza jeżeli pewne kategorie obywateli, ze względu na rodzaj postępowań sądowych w których uczestniczą, pozbawia się uprawnienia przewidzianego w prawie wspólnotowym.

### Stan faktyczny

W przedstawionym postanowieniu NSA rozpoznał skargę kasacyjną od postanowienia Wojewódz-

<sup>1</sup> Ustawa z dnia 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym, tekst jedn. Dz.U. z 2013 r., poz. 262 (dalej: u.p.e.).

kiego Sądu Administracyjnego w Kielcach o odrzuceniu skargi z uwagi na nieuzupełnienie braku formalnego polegającego na odmowie przez skarżącego własnoręcznego jej podpisania. W odpowiedzi na wezwanie sądu skarżący przedstawił obszerną argumentację na rzecz poglądu o dopuszczalności podpisywania pism do sądów administracyjnych bezpiecznym podpisem elektronicznym. W szczególności skarżący wskazał na art. 5 ust. 2 u.p.e. jako przepis zrównujący bezpieczny podpis elektroniczny z podpisem w rozumieniu art. 46 § 1 pkt 4 p.p.s.a.<sup>2</sup>

Wydając postanowienie o odrzuceniu skargi, sąd I instancji podniósł, że prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi jest aktem prawnym zawierającym przepisy *lex specialis* wobec ustawy o podpisie elektronicznym, w odniesieniu do skuteczności wniesienia pisma zaopatrzonego w podpis elektroniczny. Zdaniem sądu I instancji wszędzie tam, gdzie ustawodawca przewidział możliwość posługiwania się przed organem administracji publicznej i sądami

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, tekst jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.

podpisem elektronicznym, wprowadził regulacje zezwalające na posługiwanie się takim rodzajem podpisu. W prawie o postępowaniu przed sądami administracyjnymi brak jest podobnych unormowań, a pojęcie podpisu elektronicznego w ogóle tam nie występuje. Nie można zatem przyjąć, aby wnoszenie do sądu administracyjnego pism procesowych opatrzonych podpisem elektronicznym było dopuszczalne wyłącznie na podstawie art. 5 ust. 2 u.p.e., skoro ustawodawca tego wprost nie dopuścił w p.p.s.a. Dla skuteczności pisma procesowego wnoszonego przez stronę do sądu administracyjnego drogą elektroniczną konieczne jest późniejsze opatrzenie pisma własnoręcznym podpisem, ponieważ tylko taki podpis spełnia wymagania wynikające z art. 46 § 1 pkt 4 p.p.s.a.

### Stanowisko NSA

Rozpoznając skargę kasacyjną od przedstawionego postanowienia, NSA nie podzielił stanowiska zaprezentowanego przez sąd I instancji. Dokonując wykładni art. 5 ust. 1–2 u.p.e., NSA wskazał, że formułuje on zasadę równorzędności co do wywoływanych skutków prawnych dwóch stanów faktycznych: tradycyjnego pisma

opatrzonego własnoręcznym podpisem i pisma przesłanego w postaci elektronicznej opatrzonego bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym przy pomocy kwalifikowanego certyfikatu, w okresie ważności tego certyfikatu. Wyjątki od tej zasady mogą być sformułowane w ustawach szczególnych, jednak muszą one jasno wynikać z brzmienia takiej ustawy i nie mogą być domniemane. Ustawodawca sformułował zatem zasadę ogólną, od której wyjątki muszą zostać zawarte w akcie prawnym rangi ustawowej.

Naczelny Sąd Administracyjny zwrócił również uwagę, że ustawa o podpisie elektronicznym implementuje do polskiego systemu prawnego dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 1999/93/WE z dnia 13 grudnia 1999 r. w sprawie wspólnotowych ram w zakresie podpisów elektronicznych. Celem tej dyrektywy jest ułatwienie stosowania podpisów elektronicznych oraz przyczynienie się do ich uznania prawnego. Artykuł 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy stanowi, iż państwa członkowskie zapewnią, że zaawansowane podpisy elektroniczne oparte o kwalifikowany certyfikat i złożone za pomocą bezpiecznego urządzenia służącego do składania podpisu spełniają wymogi prawne podpisu w odniesieniu do danych w formie elektronicznej w ten sam sposób, co podpis odręczny w odniesieniu do danych znajdujących się na papierze. Artykuł 13 dyrektywy nakłada na państwa członkowskie obowiązek wprowadzenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych niezbędnych do

wykonania dyrektywy w terminie do dnia 19 lipca 2001 r. Gdyby zatem przyjąć, że brak przepisu dotyczącego możliwości składania pism drogą elektroniczną w procedurach szczególnych wyklucza możliwość stosowania art. 5 ustawy o podpisie elektronicznym, należałoby uznać, że wskazana powyżej dyrektywa implementowana została do systemu krajowego w sposób nieprawidłowy, zapewnia bowiem ochronę wskazanych w niej praw tylko w niektórych przypadkach.

### **Znaczenie rozstrzygnięcia**

Przedstawione pokrótce postanowienie NSA ma charakter przełomowy, ponieważ stanowi odstępienie od dotychczasowej utrwalonej linii orzeczniczej sądów, w której prezentowany był pogląd, że wszędzie tam, gdzie ustawodawca dopuścił możliwość posługiwania się podpisem elektronicznym, w sposób wyraźny wprowadził taki zapis w przepisach obowiązującego prawa. Skoro w p.p.s.a. nie ma unormowania w tym zakresie, posługiwanie się podpisem elektronicznym nie znajduje umocowania ustawowego. NSA w powyższym postanowieniu odwrócił niejako dotychczasowy sposób interpretacji analizowanego zagadnienia, wskazując, że art. 5 ustawy o podpisie elektronicznym i wynikająca z niego możliwość posługiwania się bezpiecznym podpisem elektronicznym istnieje w każdym przypadku, gdy przepis szczególny nie stanowi inaczej. W świetle postępującego rozwoju cywilizacyjnego, a przede wszystkim wobec brzmienia art. 5 u.p.e. trudno jest odmówić traf-

ności wykładni przedstawionej w analizowanym postanowieniu. Istotnym argumentem przemawiającym za trafnością tego postanowienia jest odwołanie się do treści dyrektywy nr 1999/93/WE oraz jej interpretacji dokonanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Należy podzielić pogląd NSA, że szczególnie na sądach spoczywa obowiązek zapewnienia skuteczności prawa unijnemu i dlatego każde z państw członkowskich Unii Europejskiej powinno w obrocie pomiędzy sądami i obywatelami, w tym w postępowaniu sądowoadministracyjnym, zrównoważyć skutki procesowe wynikające z posługiwania się przez strony podpisem własnoręcznym i elektronicznym.

Opracował *Wojciech Piątek*

## **Uchwała siedmiu sędziów NSA z dnia 25 marca 2013 r. II GPS I/13**

**Wpis na listę adwokatów (radców prawnych). Decyzja reformatoryjna wobec rozstrzygnięcia samorządów**

**Rozpoznając odwołania, o których mowa w art. 68 ust. 6a ustawy z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o advokaturze<sup>3</sup> (...), oraz art. 31 ust. 2a ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych<sup>4</sup> (...), Minister Sprawiedliwości nie może zastosować art. 138 § 1**

3 Dz.U. z 2009 r. Nr 146, poz. 1188 z późn. zm. (dalej: pr. adw.).

4 Dz.U. z 2010 r. Nr 10, poz. 65 z późn. zm. (dalej: u.r.p.).



**pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego<sup>5</sup> (...) i orzecze do istoty sprawy.**

### **Stan faktyczny**

Komentowaną uchwałą Naczelny Sąd Administracyjny rozważał zakres zastosowania przepisów k.p.a. do spraw samorządu adwokackiego i radcowskiego, a dokładniej art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. umożliwiającego organowi odwoławczemu wydanie decyzji reformatorycznej – merytorycznej, zmieniającej rozstrzygnięcie wydane w I instancji. Obydwa powołane w tezie uchwały przepisy – art. 68 ust. 6a pr. adw. oraz art. 31 ust. 2a u.r.p. – ustanawiają normę, która jest podobnie skonstruowana w obu ustawach. Przedmiot rozważań NSA w przedstawianej uchwale zasadzał się zatem na analizie możliwości wydania decyzji reformatorycznej przez Ministra Sprawiedliwości w sprawie wpisu na listę adwokatów czy radców prawnych, Minister Sprawiedliwości jest bowiem instancją odwoławczą od ostatecznych uchwał organów samorządów zawodowych adwokatów i radców prawnych w przedmiocie wpisu na listę adwokatów oraz radców prawnych.

Prezes NSA wskazał, że wnioszek o podjęcie uchwały jest uzasadniony w świetle art. 264 § 1–3 w związku z art. 15 § 1 pkt 2 p.p.s.a.<sup>6</sup>, jako że w orzecznictwie sądowoadmini-

stracyjnym zarysowały się rozbieżne poglądy w tym zakresie.

Prezes NSA za przeważający uznał pogląd, że Minister Sprawiedliwości, rozpoznając odwołanie od decyzji Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej (odpowiednio – Krajowej Rady Radców Prawnych) wydaje jedną z decyzji przewidzianych art. 138 k.p.a., jest bowiem organem odwoławczym w rozumieniu kodeksu postępowania administracyjnego, a w braku szczególnych unormowań w prawie o adwokaturze i ustawie o radcach prawnych należy posiłkować się ogólnymi zasadami postępowania administracyjnego. Pogląd taki przedstawił NSA w uchwale składu siedmiu sędziów NSA z dnia 30 października 2007 r., II GPS 3/07 i niedawnym wyroku NSA z dnia 26 czerwca 2012 r., II GSK 1512/11. Natomiast w wyroku NSA z dnia 10 czerwca 2011 r., II GSK 240/11, w którym powołano się także na orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, gdzie wielokrotnie wyrażano stanowisko, że samodzielność i samorządność adwokatury jako samorządu zawodowego nie oznacza, że organy państwa (w tym Minister Sprawiedliwości) nie mogą być ustawowo upoważnione do podejmowania rozstrzygnięcia w określonych sprawach indywidualnych, dotyczących czy to naboru i przebiegu aplikacji adwokackiej, czy też rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących wpisu lub skreślenia określonej osoby z rejestru adwokatów. Pod rządami poprzedniej regulacji dotyczącej wpisu na listę adwokatów ukształtowała się także linia orzecznicza, przede wszystkim

w świetle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 30 września 1988 r., III PZP 53/87 (będącej zasadą prawną) oraz uchwały SN z dnia 12 października 1989 r., III PZP 27/89, w których przyjęto stanowisko, że Minister Sprawiedliwości – uwzględniając odwołanie od decyzji odmawiającej wpisu na listę adwokatów (ówcześnie bowiem rozstrzygnięcie to zapadało w formie decyzji administracyjnej) – może zarządzić wpis na listę adwokatów.

Pogląd przeciwny został natomiast zaprezentowany w najnowszym orzecznictwie sądowym. Zgodnie z nim kwestia dopuszczenia kandydata do wykonywania zawodu adwokata (radcy prawnego) leży w wyłącznej kompetencji organów właściwego samorządu zawodowego, sprawującego pieczę nad właściwym wykonywaniem zawodu. Pogląd taki zaprezentowano przede wszystkim w wyroku NSA z dnia 22 sierpnia 2012 r., II GSK 1779/11, gdzie sąd powołał się także na dorobek orzecznictwa TK, z którego wynika, że w relacjach państwo–samorząd obowiązuje zasada, iż każda ingerencja państwa w działalność samorządu wymaga wyraźnego upoważnienia w przepisach prawa, którego w ocenie NSA wyrażonej w tym wyroku nie stanowi art. 138 § 1 pkt 2 k.p.a. Pogląd ten został wyrażony także w szeregu orzeczeń Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

### **Stanowisko NSA**

W uzasadnieniu prawnym podjętej uchwały skład siedmiu sędziów NSA podkreślił, że podjęcie

5 Dz.U. z 2013 r., poz. 267 (dalej: k.p.a.).

6 Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2012 r., poz. 270 z późn. zm.).

uchwały jest uzasadnione, jako że w orzecznictwie sądowoadministracyjnym rzeczywiście zarysowała się wyraźna rozbieżność na tle wskazanych przepisów, a rozbieżność ta trwała po przedstawieniu argumentów na rzecz obu nurtów orzecznictwa. W ocenie NSA, aby powstałe wątpliwości wyjaśnić, należy w pierwszej kolejności rozważyć charakter prawny samorządu zawodowego (szczególnie samorządu osób wykonujących zawód zaufania publicznego), następnie zaś – określić możliwe zasady naboru członków takiego samorządu i dopuszczalne nad nimi środki nadzoru.

Naczelny Sąd Administracyjny wskazał, że ustrój Rzeczypospolitej Polskiej, oparty na decentralizacji, subsydiarności i demokracji, uznaje samodzielność w zakresie organizacji wykonywania zawodu za istotę samorządu zawodowego. Wskazuje się, że samorządy zawodowe pełnią zasadnicze dwie funkcje: reprezentowanie osób wykonujących określony zawód oraz sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu przez te osoby, w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Zawody adwokata i radcy prawnego należą do zawodów zaufania publicznego, a dokonując reglamentacji wykonywania zawodów zaufania publicznego, należy uwzględnić dwie okoliczności: z jednej strony fakt, że reglamentacja taka wiąże się z konstytucyjną wolnością wykonywania zawodu (prowadzi do decydowania o uprawnieniach i obowiązkach), z drugiej jednak strony przy reglamentacji tej nie można pomijać

charakteru samorządów zaufania publicznego, które mają sprawować pieczę nad właściwym wykonywaniem tych zawodów.

Zgodnie z poglądem NSA, nie ma wątpliwości co do zastosowania do odwołania od uchwały odmawiającej wpisu na listę adwokatów czy radców prawnych przepisów k.p.a., a także, że rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości o takim odwołaniu przybierać będzie formę decyzji administracyjnej, z wymogami k.p.a. co do jej formy i elementów. Jednocześnie jednak NSA zauważył, że decyzja taka stanowi specyficzny środek nadzoru nad samorządem zawodowym, a istotą nadzoru jest – mając na uwadze samodzielność samorządu – wyraźne określenie środków, które mogą być w tym zakresie zastosowane. Stąd też NSA uznał, że zawarte w przepisach art. 68 ust. 6a pr.adw. i w art. 31 ust. 2 u.r.p. odesłanie do k.p.a. nakazuje uwzględnić tylko takie możliwe decyzje odwoławcze, które nie przeczą samorządności i zachowaniu pieczy samorządu nad wykonywaniem zawodu. Przekłada się to w ocenie NSA na możliwość jedynie kasacyjnego rozstrzygnięcia Ministra Sprawiedliwości w stosunku do uchwał samorządów, tak aby merytoryczna decyzja pozostawała w obrębie ich właściwości.

### **Znaczenie rozstrzygnięcia**

Niniejsza uchwała przesądziła na chwilę obecną spór orzeczniczy dotyczący zakresu zastosowania art. 138 k.p.a. do decyzji Ministra Sprawiedliwości odnoszących się do uchwał wpisujących lub odma-

wiających wpisu na listę adwokatów bądź listę radców prawnych. Rozstrzygnięcie to jest istotne dla samorządu adwokackiego i radcowskiego, a także dla osób starających się o wpis na listę adwokatów (radców prawnych). Oznacza ono bowiem, że w przypadku wydania przy rozpoznawaniu tego typu sprawy decyzji merytorycznej przez Ministra Sprawiedliwości taka decyzja – jeśli zostanie zaskarżona do sądu administracyjnego – prawdopodobnie zostanie uchylona.

Podjęta przez NSA uchwała odnosi się także do codziennej praktyki organów administracji publicznej – w tym Ministra Sprawiedliwości. Pomimo faktu, iż pozostaje dla organów administracji rządowej i samorządowej formalnie niewiążąca, to jednakże w przypadku zaskarżenia danej decyzji Ministra Sprawiedliwości dosyć łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której następnie ministerów, przy ponownym załatwianiu konkretnej sprawy administracyjnej będzie uchwałą *de facto* związany. Uchwała abstrakcyjna NSA ma charakter quasi-wiązący dla sądów administracyjnych – a jeśli inny skład sądu administracyjnego nie zgadza się ze stanowiskiem zajęтым w uchwałę, winien w trybie art. 269 § 1 p.p.s.a. wnieść o podjęcie ponownej uchwały – jednak minister będzie związany zawartymi w uzasadnieniu rozstrzygnięcia konkretnej sprawy wskazaniem co do dalszego sposobu jej załatwienia (art. 153 p.p.s.a.).

Omawiana uchwała pozostawia faktycznie nadzór nad naborem do zawodów zaufania publicznego –

adwokata i radcy prawnego – właściwym samorządom zawodowym, ograniczając możliwości ingerencji administracji rządowej do koniecznego minimum. Jakkolwiek rozwiązanie to może przyczynić się do pewnego przedłużenia postępowania (nie mogąc – poprzez merytoryczne rozstrzygnięcie – wpisać wnoszącego odwołanie na listę adwokatów lub radców prawnych, w razie dostrzeżenia uchybień Minister Sprawiedliwości będzie musiał uchwałą właściwej rady uchylić i przekazać jej sprawę ponownie), to jednakże szanuje samodzielność i samorządność organów korporacji adwokackiej i radcowskiej, co zasługuje na aprobatę.

Opracował *Maciej Kielbowski*

## Wyrok NSA z dnia 8 stycznia 2013 r., II OSK 1629/II

### *Rozbiórka obiektu budowlanego Egzekucja obowiązków o charakterze niepieniężnym*

**Jeżeli egzekucji administracyjnej podlega nałożony na oboje małżonków obowiązek wykonania rozbiórki obiektu budowlanego, to każdy z małżonków jest zobowiązany w myśl art. 27 § 1 pkt 2 w związku z art. 1a pkt 20 ustawy z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (...)<sup>7</sup>, co do całego obowiązku. O ile obowiązek ten nie jest spełniany, na każdego z małżon-**

<sup>7</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 1015 z późn. zm. (dalej: u.p.e.a.).

**ków może być nałożona grzywna w celu przymuszenia w wysokości ustalonej na podstawie art. 121 § 4 i 5 tej ustawy.**

### *Stan faktyczny*

Omawianym orzeczeniem NSA rozstrzygnął skargę kasacyjną od wyroku WSA oddalającego skargę małżonków na postanowienie Lubelskiego Wojewódzkiego Inspektora Nadzoru Budowlanego, który utrzymał w mocy postanowienia Powiatowego Inspektora Nadzoru Budowlanego o nałożeniu na każde z małżonków grzywny w celu przymuszenia do wykonania obowiązku rozbiórki samowolnie wybudowanego garażu.

W skardze do WSA małżonkowie wnosili o uchylenie postanowień organów pierwszej oraz drugiej instancji, kwestionując prawidłowość wyliczenia wysokości wymierzonej grzywny. Jednocześnie twierdzili, że wykonanie zastępcze byłoby w omawianym przypadku najłagodniejszym środkiem egzekucyjnym. Wskazywali ponadto, że organ powinien był nałożyć tylko jedną grzywnę, gdyż obowiązek podlegający egzekucji dotyczył ich majątku wspólnego.

W uzasadnieniu wyroku oddalającego skargę WSA podkreślił, że organ egzekucyjny postąpił prawidłowo, wymierzając grzywny obojgu małżonkom. Artykuł 27c u.p.e.a., na który powoływali się skarżący, ma zastosowanie do przypadków, gdy zobowiązany jest tylko jeden z małżonków. Zdaniem WSA, to grzywna w celu przymuszenia zawsze jest środkiem łagodniejszym, ponieważ jeżeli zobowiązany wykonał obo-

wiązek, może ona zostać umorzona, a nawet zwrócona w całości lub w części. Przepisy nie przewidują natomiast zwrotu kosztów wykonania zastępczego.

W skardze kasacyjnej zarzucono wyrokowi WSA naruszenie art. 3 § 1, art. 134 § 1, art. 145 § 1 pkt c w związku z art. 135 p.p.s.a.<sup>8</sup> oraz art. 153 p.p.s.a. Zdaniem strony skarżącej, organ egzekucyjny powinien był prowadzić postępowanie egzekucyjne w oparciu o jeden tytuł wykonawczy, gdyż decyzja nakazująca rozbiórkę garażu została skierowana do obojga małżonków i dotyczyła ich majątku wspólnego. W konsekwencji WSA powinien był uchylić, na podstawie art. 135 p.p.s.a., czynności w postaci wystawienia tytułów wykonawczych oddzielnie na każdego z małżonków. Ponadto, zdaniem skarżących, organ egzekucyjny naruszył przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, nakładając odrębne grzywny na każdego z nich, chociaż z przepisów wynika, że grzywna w celu przymuszenia do wykonania obowiązku wynikającego z przepisów prawa budowlanego jest jednorazowa (art. 121 § 4 u.p.e.a.).

### *Stanowisko NSA*

Naczelny Sąd Administracyjny uznał wyżej wymienione zarzuty za bezzasadne i w tym zakresie oddalił skargę kasacyjną. Zdaniem NSA organ egzekucyjny nie naruszył art. 27c oraz art. 29 u.p.e.a.,

<sup>8</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 z późn. zm.).

wystawiając dwa odrębne tytuły wykonawcze. Ponadto nie stanowiło naruszenia art. 121 § 4 i 5 u.p.e.a. wydanie dwóch odrębnych postanowień o nałożeniu grzywny w celu przymuszenia do wykonania obowiązku rozbiórki garażu. NSA stwierdził, że w omawianej sprawie nie ma zastosowania art. 27c u.p.e.a., gdyż przepis ten dotyczy przypadków, w których zobowiązanym jest tylko jeden z małżonków. Ponadto brzmienie art. 27c u.p.e.a. wskazuje, że przepis ten nie dotyczy egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym. Zauważył także, że egzekucja z majątku jest, zgodnie z art. 1a pkt 12 lit. a) oraz przepisami działu II i działu III u.p.e.a., środkiem egzekucyjnym w postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym należności pieniężnych. Grzywna w celu przymuszenia jest natomiast środkiem egzekucyjnym w postępowaniu egzekucyjnym dotyczącym obowiązków o charakterze niepieniężnym (art. 1a pkt 12 lit. b) u.p.e.a.) i nie ma do niej zastosowania art. 27c u.p.e.a. Ściągnięcia w trybie egzekucji należności pieniężnych podlegają grzywny nałożonej w celu przymuszenia, które nie zostały uiszczone w terminie (art. 124 § 1 u.p.e.a.).

Sąd podkreślił również, że nałożenie grzywny w celu przymuszenia jest środkiem egzekucyjnym, który ma doprowadzić do realizacji obowiązku administracyjnego. Solidarność jest z kolei instytucją prawa cywilnego. Na podstawie art. 369 ustawy z dnia 18 maja 1964 r. – Kodeks cywilny<sup>9</sup> zobowiązanie jest so-

9 Dz.U. z 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

lidarne, jeżeli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej. NSA wskazał natomiast, że obowiązek rozbiórki obiektu budowlanego nie jest świadczeniem cywilnoprawnym, ma on bowiem charakter administracyjnoprawny i jest ukształtowany przez właściwy organ administracji publicznej w drodze aktu administracyjnego. Każdy, na kogo nałożono obowiązek rozbiórki budynku, musi zastosować się do tej decyzji. Także w przypadku, gdy zakres odpowiedzialności jest tożsamy. Nie jest wówczas wykluczone, aby na podstawie art. 27 § 1 pkt 2 i 3 u.p.e.a. w jednym tytule wykonawczym zostało wskazanych kilka podmiotów. Nie oznacza to jednak odpowiedzialności solidarnej i traktowania zobowiązanych jak jednego zobowiązanego.

Wynika z tego, zdaniem NSA, że każdy z adresatów decyzji nakazującej rozbiórkę obiektu budowlanego jest w pełnym zakresie zobowiązany do wykonania nakazu. Nie ma przy tym znaczenia, czy został wystawiony jeden tytuł wykonawczy, w którym wskazano wszystkich zobowiązanych, czy też wystawione zostały tytuły wykonawcze na każdego zobowiązanego z osobna. Tym samym grzywna w celu przymuszenia do wykonania obowiązku może być nałożona na każdego zobowiązanego. Konsekwencją rozłożenia grzywny w wysokości ustalonej na podstawie 121 § 5 u.p.e.a. na wszystkich zobowiązanych byłaby zbyt mała dolegliwość finansowa, a więc osłabienie skuteczności tego środka egzekucyjnego. Tym bardziej że nie zawsze zobowiązanymi są, jak w omawianej sprawie, małżonkowie.

Oznacza to, że grzywny w celu przymuszenia nie można uznać za zobowiązanie solidarne, a zatem nieuprawnione byłoby nałożenie na zobowiązanych małżonków jednej grzywny, ustalonej na podstawie art. 121 § 4 i 5 u.p.e.a. Wykonanie obowiązku przez jednego zobowiązanego oznacza brak podstaw do prowadzenia postępowania egzekucyjnego wobec pozostałych i w tym zakresie można zauważyć pewne podobieństwa do wykonania świadczenia solidarnego (w odniesieniu do skutku wykonania obowiązku przez jednego ze zobowiązanych). NSA podkreślił jednak, że nie można tego odnosić do grzywny w celu przymuszenia, na której egzekucję ma wpływ wykonanie obowiązku. Chociaż grzywna w celu przymuszenia podlega ściągnięciu w trybie egzekucji należności pieniężnych, to w razie wykonania obowiązku nieuiszczone lub nieściągnięte grzywny podlegają umorzeniu (art. 125 § 1 u.p.e.a.), a grzywny uiszczone lub ściągnięte mogą być zwrócone (art. 126 u.p.e.a.).

### **Znaczenie rozstrzygnięcia**

Stanowisko NSA przyjęte w omawianym wyroku dokonuje rozgraniczenia pomiędzy instytucjami prawa administracyjnego i cywilnego. Odwołując się także do wykładni celowościowej, NSA jednoznacznie opowiedział się przeciwko nadawaniu „solidarnościowego” charakteru grzywnie w celu przymuszenia. Nie może bowiem ująć uwadze, że podstawowym celem tego środka egzekucyjnego jest doprowadzenie do

wykonania obowiązku o charakterze niepieniężnym skonkretyzowanego w drodze aktu administracyjnego. Należy zaaprobować pogląd NSA, że rozłożenie grzywny na wielu zobowiązanych niweczyłoby jej przymuszający charakter. Z takiej interpretacji wynika wręcz obowiązek organu egzekucyjnego do nałożenia grzywny na każdego zobowiązanego z osobna. Pozostawienie organowi egzekucyjnemu swobody w tym zakresie prowadziłoby właśnie do uniemożliwienia realizacji celu, jaki ma spełniać środek egzekucyjny w postaci grzywny.

Jednocześnie NSA wskazał jednak, że w przypadkach, gdy zakres odpowiedzialności wielu zobowiązanych jest tożsamy, organ egzekucyjny dysponuje pewną swobodą w zakresie wystawienia tytułu egzekucyjnego. Może bowiem wystawić odrębny tytuł wykonawczy na każdego zobowiązanego albo w jednym tytule wykonawczym wskazać wielu zobowiązanych. Nie ma to jednak żadnego znaczenia dla nałożenia grzywny w celu przymuszenia, oddzielnie na każdego ze zobowiązanych. NSA nie pominął przy tym istotnej, z punktu widzenia zobowiązanych,

kwestii umorzenia oraz zwrotu grzywny w przypadku wykonania obowiązku określonego w tytule wykonawczym.

Poglądy NSA w tym zakresie będą bez wątpienia wskazówką interpretacyjną w sprawach, w których wystąpi podobny stan faktyczny. Odnosi się to zarówno do postępowań egzekucyjnych dotyczących obowiązku rozbiórki obiektu budowlanego, jak również innych obowiązków o charakterze niepieniężnym, gdy zobowiązanych do wykonania obowiązku będzie wiele podmiotów.

Opracował *Jacek Ronowicz*

# Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne

## Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 roku, III CZP 17/13

Pełnomocnikiem procesowym w sprawach o dokonanie wpisu w księdze wieczystej może być wyłącznie osoba spełniająca wymagania przewidziane w art. 87 k.p.c., także wtedy, gdy wniosek o wpis został zamieszczony przez notariusza w akcie notarialnym na podstawie art. 92 § 4 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie<sup>1</sup> (...).

### Stan faktyczny

W akcie notarialnym, obejmującym umowę sprzedaży nieruchomości, zawarty był wniosek o wpis w księdze wieczystej. Wniosek ten został złożony w imieniu nabywcy udziału w nieruchomości przez ustanowionego w akcie notarialnym pełnomocnika nabywcy. Sąd wieczystoksięgowy powziął wątpliwości, czy rzeczony pełnomocnik należy do kręgu osób wymienionych w przepisie art. 87 § 1 k.p.c., wezwał pełnomocnika do wykazania tej okoliczności w terminie siedmiu dni pod rygorem zwro-

<sup>1</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 z późn. zm.

tu wniosku, a po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zarządził zwrot wniosku. Pełnomocnik wniósł do Sądu Okręgowego zażalenie na zarządzenie o zwrocie wniosku. Rozpoznając zażalenie Sąd Okręgowy powziął poważne wątpliwości w analizowanej sprawie i przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

### Stanowisko Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanej uchwały zwrócił uwagę na trzy zasadnicze kwestie. Po pierwsze, że przepis art. 87 § 1 k.p.c., wskazujący osoby, które mogą pełnić funkcje pełnomocników w procesie, znajduje – na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. – zastosowanie także do innych rodzajów postępowań unormowanych w przepisach k.p.c., w tym także do postępowania wieczystoksięgowego, „swoboda wyboru pełnomocnika została zatem ograniczona, co oznacza – przy uwzględnieniu wyczerpującego charakteru wyliczenia zawartego w art. 87 k.p.c. – że osoba (podmiot) spoza określonego kręgu nie może być skutecznie ustanowiona pełnomocnikiem procesowym”. Po drugie, że przepisy k.p.c. zawiera-

ją nieliczne wyjątki od wskazanej wyżej zasady dotyczącej osób pełnomocników (np. art. 465 § 1 k.p.c. czy art. 69<sup>1</sup> k.p.c.), natomiast wyjątku takiego ustawodawca nie przewidział w sprawach z zakresu postępowania wieczystoksięgowego. Co więcej, w uzasadnieniu analizowanej uchwały wskazano, że wyjątku takiego nie stanowi także art. 92 § 4 w związku z art. 7 § 2 prawa o notariacie<sup>2</sup> (dalej: pr. not.), zgodnie z którym notariusz sporządzający akt notarialny zawierający w swej treści przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej, lub podlegającego wpisowi w takiej księdze, zobowiązany jest zamieścić w tym akcie wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, a następnie z urzędu, w terminie trzech dni, przesłać akt sądowi właściwemu wraz z wymaganymi dokumentami. Jak słusznie skonstatował SN, „notariusz jedynie »przekazuje« wniosek o dokonanie wpisu w księdze wieczystej, a więc składa go we właściwym sądzie. Jest to równoznaczne ze złożeniem wniosku przez osobę

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie (tekst jedn. Dz.U. z 2008 r. Nr 189, poz. 1158 z późn. zm.).

uprawnioną, stroną czynności objętej aktem notarialnym. Notariusz nie pełni więc funkcji pełnomocnika procesowego ani tym bardziej nie staje się uczestnikiem postępowania wieczystoksięgowego, lecz jest tylko pośrednikiem między wnioskodawcą a sądem wieczystoksięgowym”. Po trzecie wreszcie, SN słusznie wskazał, że strona czynności objętej aktem notarialnym, będąca wnioskodawcą w postępowaniu wieczystoksięgowym, jest uprawniona do ustanowienia pełnomocnika w tym postępowaniu, z tym że pełnomocnikiem takim może być wyłącznie osoba wymieniona w art. 87 w związku z art. 13 § 2 k.p.c. Udzielenie pełnomocnictwa osobie spoza kręgu podmiotów wskazanych w art. 87 k.p.c. jest nieskuteczne, przy czym sam fakt udzielenia takiego nieskutecznego pełnomocnictwa nie ma wpływu na skuteczność samego wniosku. Przekazanie takiego wniosku przez notariusza sporządzającego akt notarialny uważane jest bowiem za złożenie wniosku przez samego wnioskodawcę.

### Znaczenie rozstrzygnięcia

Stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w analizowanej uchwale należy w pełni zaakceptować, *de lege lata* nie ma bowiem racjonalnych przesłanek do twierdzenia, iż przepis art. 87 § 1 k.p.c. nie znajduje zastosowania do postępowania wieczystoksięgowego. Wręcz przeciwnie, stosowanie tego przepisu do tego rodzaju postępowania ma szczególne uzasadnienie m.in. w jego ścisłym sformalizowaniu. Analizowana uchwała ma przy tym duże znaczenie dla praktyki w za-

kresie postępowania w sprawach o wpis w księdze wieczystej.

## Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 22/13

### Artykuły 945 i 949 k.c. stanowią odrębne podstawy nieważności testamentu

#### Stan faktyczny

Wnioskodawczyni wystąpiła do sądu rejonowego o zmianę prawomocnego postanowienia stwierdzającego nabycie spadku na zasadach dziedziczenia ustawowego. Wnioskodawczyni nie brała udziału w postępowaniu spadkowym, a wraz z wnioskiem o zmianę postanowienia przedstawiła testament holograficzny spadkodawcy, który nie zawierał jednak daty jego sporządzenia. Pozostali uczestnicy postępowania zakwestionowali zdolność testowania spadkodawcy z uwagi na jego stan psychiczny, potwierdzony opinią biegłego sądowego. Sąd rejonowy oddalił wniosek o zmianę postanowienia stwierdzającego nabycie spadku, z uwagi na to, że testament nieopatrzonej datą jest nieważny, a brak daty powoduje wątpliwości co do zdolności testowania spadkodawcy w chwili sporządzenia testamentu. Wnioskodawczyni wniosła apelację od postanowienia sądu rejonowego, zarzucając m.in. naruszenie art. 949 w związku z art. 945 § 2 k.c. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy ze względu na upływ ponad dziesięciu lat od daty otwarcia spadku, uczestniczki nie mogły się powoływać na nieważność testamentu spowodowaną

brakiem świadomości albo swobodą testatora. Rozpoznający apelację sąd okręgowy uznał, że nie jest jasne, czy wątpliwości co do zdolności testowania, o których mowa w art. 949 § 2 k.c., należy rozpatrywać jako samodzielną przesłankę nieważności testamentu, czy też łącznie z art. 945 k.c., a wówczas miałyby zastosowanie ograniczenie czasowe wskazane w art. 945 § 2 k.c. – i przedstawił zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu.

#### Stanowisko Sądu Najwyższego

W uzasadnieniu analizowanej uchwały SN wskazał po pierwsze, że czym innym jest zdolność testowania określona w art. 944 § 1 k.c., na którą to zdolność nie ma wpływu stan psychiczny testatora, a czym innym są wady oświadczenia woli testatora, wymienione w art. 945 § 1 k.c., na które można skutecznie powołać się w terminie wskazanym w art. 945 § 2 k.c. Po drugie, SN wskazał, że „gdyby testament własnoręczny, o który toczy się spór, był opatrzonej datą, tak jak tego wymaga art. 949 § 1 k.c., to problem zdolności spadkodawcy do sporządzenia testamentu według art. 949 § 2 k.c. w ogóle by nie powstał. Przepis ten dotyczy bowiem sytuacji uznawanej za wyjątek od sankcji bezwzględnej nieważności testamentu niemającego daty jego sporządzenia i tylko wtedy, gdy dla ratowania woli testatora przewidziane zostało sanowanie braku daty, przez niewystępowanie żadnych wątpliwości co do zdolności testowania, treści testamentu lub wzajemnego stosunku kilku testamentów”. Tym samym

brak umieszczenia w testamencie własnoręcznym daty jego sporządzenia nie powoduje bezwzględnej nieważności testamentu, ale tylko wtedy, gdy nie wywołuje to wątpliwości co do zdolności spadkodawcy do sporządzenia testamentu, co do treści testamentu lub co do wzajemnego stosunku kilku testamentów. Po trzecie, SN wskazał, że zdolność testowania należy odróżnić od sporządzenia testamentu. „Zdolność testowania, to według art. 949 § 2 k.c. ocena formalna stwierdzenia pełnej zdolności spadkodawcy do czynności prawnych”, natomiast „z treści art. 945 § 2 k.c., odwołującego się do § 1 tego artykułu wyraźnie wynika, że chodzi o okoliczności wymienione w tym przepisie, a wśród nich nie ma zdolności testowania”. Przepis art. 949 § 2 k.c. stanowi wyjątek od reguły, a jako taki musi być interpretowany ściśle. W ocenie Sądu Najwyższego „wprowadzenie drogą wykładni terminów zawartych w art. 945 § 2 k.c. do normy prawnej wynikającej z takiego przepisu [art. 949 § 2 k.c.] prowadziłyby w sposób nieuprawniony do wykładni rozszerzającej”. W konsekwencji Sąd Najwyższy skonstatował, że zastosowanie art. 945 § 2 k.c. do przesłanek wynikających z art. 949 § 2 k.c. wydaje się całkowicie wyłączone.

### **Znaczenie rozstrzygnięcia**

Pogląd Sądu Najwyższego zawarty w przedmiotowej uchwałce zasługuje na pełną aprobatę. Ewentualne twierdzenie przeciwnie, zgodnie z którym art. 949 § 2 k.c. należy rozpatrywać łącznie z art. 945 k.c. (tj. z ograniczeniami

czasowymi wskazanymi w art. 945 § 2 k.c.), skutkowałoby bowiem utrzymaniem w mocy testamentów sporządzonych przez osoby niemające zdolności testowania, jeśli tylko ważność takich testamentów nie zostałaby podważona w ustawowo określonym terminie. Analizowana uchwała ma doniosłe znaczenie także z uwagi na fakt, iż rozstrzygnięte nią kwestie nie były jak dotąd przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższego.

### **Uchwała SN z dnia 5 kwietnia 2013 r., III CZP 11/13**

**W wyroku nakazującym opróżnienie lokalu socjalnego sąd orzeka o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego bądź o braku takiego uprawnienia wobec osób, których nakaz dotyczy.**

### **Stan faktyczny**

Gmina, jako powódka, wniosła pozew o nakazanie pozwanym, aby opróżnili i wydali lokal socjalny w stanie wolnym od osób i rzeczy. Sąd I instancji uwzględnił żądania pozwu, a ponadto ustalił, że pozwanym przysługuje uprawnienie do lokalu socjalnego i wstrzymał wykonanie wyroku do czasu zaoferowania pozwanym przez powódkę lokalu socjalnego. Sąd I instancji stwierdził przy tym, że co prawda zgodnie z art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 21 czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>3</sup>

<sup>3</sup> Tekst jedn. Dz.U. z 2005 r., Nr 31, poz. 266 z późn. zm.

sąd orzeka o uprawnieniu do lokalu socjalnego jedynie w wypadku orzekania o eksmisji z lokalu, a do kategorii tej nie należy lokal socjalny, ale uprawnienie to należy pozwanym przyznać z uwagi na zasady współżycia społecznego. Rozpoznający apelację powódki sąd II instancji powziął poważne wątpliwości, wskazując, że słownik ustawy zawiera odmienne definicje pojęć „lokal” i „lokal socjalny” (art. 2 ust. 1 pkt 4 i 5), stanowiący podstawę orzekania przez sąd o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego bądź o braku takiego uprawnienia, art. 14 ustawy stwierdza, że nakaz opróżnienia ma dotyczyć lokalu, i nie wymienia lokalu socjalnego.

### **Stanowisko SN**

Istota przedstawionego do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego sprowadzała się do wykładni przepisu art. 14 ust. 1 wskazanej wyżej ustawy, zgodnie z którym w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu sąd orzeka o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego bądź o braku takiego uprawnienia wobec osób, których nakaz dotyczy, a ewentualny obowiązek zapewnienia lokalu socjalnego spoczywa na gminie właściwej ze względu na położenie lokalu podlegającego opróżnieniu. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu analizowanej uchwały wskazał, że pomimo tego, iż przedmiotowa ustawa zawiera odmienne definicje pojęć „lokal” oraz „lokal socjalny”, to w użytym w art. 14 tej ustawy zwrocie „w wyroku nakazującym opróżnienie lokalu” mieści się także lokal socjalny, za czym



przemawia w szczególności wykładnia systemowa, celowościowa i historyczna. Po pierwsze, SN zauważył, że zawarta we wskazanej wyżej ustawie regulacja dotycząca lokali socjalnych nie zawiera wyłączenia stosowania art. 14 tej ustawy i że, co więcej, ustawa ta nie zawiera także przepisu nakazującego stosowanie do lokali socjalnych odpowiednio przepisów o lokalach, co uzasadnia wniosek o stosowaniu tych przepisów wprost. W konsekwencji stwierdził, że „w odniesieniu do wszystkich orzeczeń nakazujących opróżnienie lokali, w tym socjalnych (z wyjątkami niemającymi zastosowania w sprawie) obowiązek orzekania o uprawnieniu do otrzymania lokalu socjalnego bądź o braku takiego uprawnienia wobec osób, których nakaz dotyczy, ma zastosowanie”. Po drugie, SN wskazał, że do takich samych wniosków prowadzi wykładnia celowościowa art. 14 przedmiotowej ustawy. Przepis ten ma bowiem charakter kompetencyjny, „wykonawczy względem przepisów określających podstawę nakazania opróżnienia i wydania lokalu”, a „jedyną przewidzianą przez ustawę podstawą wypowiedzenia najmu lokalu socjalnego bez zachowania terminu wypowiedzenia jest uzyskanie przez najemcę tytułu prawnego do innego lokalu i możliwość używania tego lokalu”. Po trzecie, SN wskazał, że zaprezentowane w analizowanej uchwale stanowisko znajduje także potwierdzenie w normach konstytucyjnych, które wyrażają m.in. obowiązek poszanowania godności człowieka, rozumiany jako „istnienie pewnego minimum

materiałnego, zapewniającego jednostce możliwość samodzielnego funkcjonowania w społeczeństwie oraz stworzenie każdemu człowiekowi szans na pełny rozwój osobowości w otaczającym go środowisku kulturowym i cywilizacyjnym”. Po czwarte, SN wskazał, że powyższe wnioski znajdują także potwierdzenie przy dokonywaniu wykładni pojęcia „lokator”, przez które rozumie się najemcę lokalu lub osobę używającą lokal na podstawie innego tytułu prawnego niż prawo własności, gdzie tytułem takim jest także umowa o odpłatne używanie lokalu socjalnego, zawarta na czas oznaczony.

Na marginesie zauważyć należy, że Sąd Najwyższy podkreślił także, iż „docenia znaczenie argumentów odnoszących się do następstw zapewnienia przez gminy najemcom uprawnionym do lokalu socjalnego”, przy czym: a) uprawnienia do przyznania lokalu socjalnego muszą być każdorazowo badane w aspekcie aktualności na datę orzekania, a zatem mogą ulec zmianie; b) w szczególnie drastycznych przypadkach gminy mają możliwość podniesienia zarzutu nadużycia prawa podmiotowego; oraz c) w świetle norm konstytucyjnych nie można uznać, iż obowiązek realizacji obowiązków zapewnienia lokali socjalnych przez gminy stanowi ich nadmierne obciążenie.

#### **Znaczenie rozstrzygnięcia**

Stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w analizowanej uchwale należy podzielić. Przemawia za tym nie tylko wykładnia gramatyczna przepisów ustawy z dnia 21

czerwca 2001 r. o ochronie praw lokatorów, mieszkaniowym zasobie gminy i o zmianie Kodeksu cywilnego, ale także względy natury systemowej i celowościowej. Analizowane orzeczenie ma bardzo duże znaczenie praktyczne, związane z jednej strony ze znaczną liczbą postępowań sądowych w tym przedmiocie, a z drugiej z dotychczasowym brakiem wypowiedzi Sądu Najwyższego w powyższej kwestii.

**Zobacz też następujące tezy orzeczeń Sądu Najwyższego:**

**Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 28/13**

Na postanowienie oddalające skargę na czynność komornika, polegającą na oddaleniu wniosku o sporządzenie dodatkowego opisu i oszacowania (art. 951 k.p.c.), zażalenie nie przysługuje.

**Uchwała SN z dnia 22 maja 2013 r., III CZP 18/13**

1. Przed wejściem w życie art. 305[1]–305[4] k.c. było dopuszczalne nabycie w drodze zasiedzenia na rzecz przedsiębiorcy służebności odpowiadającej treści służebności przesyłu.

2. Okres występowania na nieruchomości stanu faktycznego odpowiadającego treści służebności przesyłu przed wejściem w życie art. 305[1]–305[4] k.c. podlega doliczeniu do czasu posiadania wymaganego do zasiedzenia tej służebności.

**Uchwała składu  
7 sędziów SN z dnia  
15 maja 2013 r.,  
III CZP 91/12**

Sąd niewłaściwy, do którego skierowano zażalenie, przekazu-

je je do rozpoznania sądowi właściwemu (art. 200 § 1 w związku z art. 391 § 1 i art. 397 § 2 k.p.c.).

**Uchwała SN z dnia  
15 maja 2013 r.,  
III CZP 24/13**

Aktualizacja opłaty rocznej z tytułu użytkowania wieczystego może obejmować wyłącznie całą nieruchomość gruntową, dla której prowadzona jest odrębna księga wieczysta.



