FORUM PRAWNICZE

NUMER 1 (9)
LUTY 2012

Spis treści

ARTYKUŁY

Małgorzata Korzycka-Iwanow
3 **Kilka uwag o „ryzyku rozwoju" w regulacjach żywności zmodyfikowanej genetycznie (GMO), nowej żywności i suplementu diety**

Aleksandra Kustra
20 **Blankietowość norm prawnokarnych jako problem konstytucyjny**

Michał Dudek
33 **Czy powinniśmy karać nienawiść? Uwagi o koncepcji przestępstw z nienawiści**

Jan Halberda
48 **Podobieństwa między prawem rzymskim i angielskim na przykładzie reguł dotyczących postępowania i zobowiązań**

Marta Bilewska
59 **Interpretacja rozszerzająca**

Estera Żerek
67 **Problematyka pojęcia sytuacji kryzysowej na gruncie ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym**

Paulina Bielewicz
80 **Polskie zobowiązania i gwarancje na UEFA EURO 2012 w zakresie ochrony własności intelektualnej i zagadnień powiązanych**

RECENZJE

Roman Kwiecień
100 **Recenzja książki Przemysława Saganka *Akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym***

ORZECZNICTWO

Marcin Stębelski
106 **Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne**

Anna Michalak
113 **Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

Anna Chmielarz, Jarosław Sułkowski
119 **Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu**

Paweł Wiliński
127 **Przegląd orzecznictwa – prawo karne**

Andrzej Skoczylas (red.), Jan Olszanowski, Wojciech Piątek
132 **Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne**

Mariusz Stanik
136 **Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne**

POST MORTEM

Jadwiga Potrzeszcz
141 ***Exegisti monumentum aere perennius*... Wspomnienie o śp. Księdzu Profesorze Antonim Kościu SVD**

FP_9.indd 1 16.02.2012 23:55

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu powinno być dołączone 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) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Glosy 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 przesyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, po zakończeniu której autor otrzymuje decyzję o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

FORUM PRAWNICZE

Numer 1 (9) | Luty 2012
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X
Nakład: 400 egzemplarzy

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

RADA PROGRAMOWA
Przewodniczący: prof. Cezary Mik
prof. Bartosz Brożek
prof. Zbigniew Cieślak
prof. Wojciech Dajczak
prof. Tomasz Giaro
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier
prof. Małgorzata Korzycka-Iwanow
prof. Jarosław Majewski
prof. Marek Michalski
prof. Artur Nowak-Far
prof. Aurelia Nowicka
prof. Krystyna Pawłowicz
prof. Jerzy Pisuliński
prof. Michał Romanowski
prof. Grażyna Skąpska
prof. Andrzej Skoczylas
prof. Jerzy Stelmach
prof. Bogdan Szlachta
ks. prof. Krzysztof Warchałowski
prof. Paweł Wiliński

ZESPÓŁ REDAKCYJNY
Redaktor naczelny: prof. Lech Morawski
Zastępca redaktora naczelnego: prof. Wojciech Dajczak
Sekretarz redakcji: mgr Krzysztof Szczucki
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier
dr Leszek Bosek
dr Michał Królikowski
dr Marcin Romanowski
dr Adam Szafrański

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
redakcja@forumprawnicze.eu

DZIAŁ SPRZEDAŻY
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
biuro@forumprawnicze.eu

Małgorzata Korzycka-Iwanow

Kilka uwag o „ryzyku rozwoju" w regulacjach żywności zmodyfikowanej genetycznie (GMO), nowej żywności i suplementu diety

prof. Małgorzata Korzycka-Iwanow

Profesor na Wydziale Prawa Uniwersytetu Warszawskiego, Kierownik Pracowni Prawa Żywnościowego. Autorka wielu prac z zakresu prawa rolnego, żywnościowego, własności intelektualnej w obszarze rolnictwa i żywności. Stypendystka Fulbrighta (Senior Research Grant) w Indiana University (USA). Członek Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów.

Some observations on the "development risk" in regulations concerning genetically modified foods, new foods and dietary supplements

Regulations concerning products such as genetically modified foods, new food products or dietary supplements all have in common the one thing, namely: significant difficulties (if not impossibility) in describing the safety of their use once marketed. The EU legislator in each of these products has "created" a singular "legislative safety standard" – considering the absence of any reliable factual standard of safety. The domain of law and science touches both on substantive as well as procedural law; the latter can significantly serve to precise the level of risk connected with introducing a product on to the market and its monitoring. This absence of a reliable factual safety standard results from a serious gap in scientific knowledge or vague areas of the product qualification, which is a consequence of the defective law. In many instances it is impossible for the producer to cite the "development risk". The legislative standard of safety, within which there is no identification of factual risk, nor even any attempt towards doing so – brings forth the question on the boundaries of legislative experimenting. Discretion in such situations may prove to be a legislator's virtue, according to the old principle of primum non nocere.

Wprowadzenie

Przyczyna, dla której pojęcie ryzyka związanego z rozwojem produktu, zwanego „ryzykiem rozwoju" – występującego również jako przesłanka wyłączająca odpowiedzialność za produkt niebezpieczny – nabiera

FP_9.indd 3 16.02.2012 23:55

obecnie szczególnego znaczenia w odniesieniu do odpowiedzialności producentów żywności, związana jest z niezwykle dynamicznym rozwojem nowych technologii, dość wspomnieć o genetycznej modyfikacji (w tym klonowaniu zwierząt) i nanotechnologii. Równocześnie brakuje, niezbędnej dla rozstrzygnięcia kontrowersyjnych kwestii, precyzji w stanowieniu prawa i interpretacji tego rodzaju ryzyka w obszarze rynku żywności. Nie trzeba nikogo przekonywać o doniosłości tego zagadnienia, wskazując chociażby na ścisły związek żywności z życiem i zdrowiem człowieka oraz skalę obrotu żywnością – i w Europie, i globalnie.

Artykuł 114 TFUE[1] (dawny art. 95 TWE) zawiera nakaz, by uwzględniać w stanowieniu prawa „jako podstawę wysoki poziom ochrony, biorąc pod uwagę w szczególności każdy **nowy przejaw rozwoju** (wyróżn. MK-I) oparty na faktach naukowych". W obrębie prawa żywnościowego norma ta realizuje się przede wszystkim w fundamentalnym dla unijnego prawa żywnościowego rozporządzeniu (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. (Dz.Urz. L 31 z 1 lutego 2002, s. 1), ustanawiającym ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującym Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającym procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności, dalej powoływanym jako Ogólne Prawo Żywnościowe (dalej: OPŻ)[2] i korespondującym z nim, powiększającym się stale pakiecie rozporządzeń unijnych. Są to bardzo obszerne regulacje, dotyczące obszarów prawa żywnościowego w ramach tzw. legislacji horyzontalnej, przykładowo: w sprawie higieny środków spożywczych[3], urzędowej kontroli żywności i pasz[4], substancji dodatkowych do żywności[5] czy ostatnio – informacji dla konsumenta żywności[6]. W OPŻ zostały wskazane środki oraz obowiązki umożliwiające stworzenie wiarygodnej i solidnej bazy naukowej, mającej ułatwić podejmowanie decyzji, przede wszystkim legislacyjnych, w zakresie bezpieczeństwa żywności i pasz (art. 1 ust 1 OPŻ). Ponadto, w publicznym prawie żywnościowym nie brak jest przepisów dotyczących bezpieczeństwa żywności, które mają na celu minimalizowanie zagrożenia związanego z niebezpiecznym produktem żywnościowym. Służą temu celowi m.in. ustanowione jako obowiązkowe dla podmiotów działających na rynku spożywczym[7] systemy kontroli wewnętrznej producenta (ang. *Hazard Analysis and Critical Control Point* – HACCP) i system identyfikowalności (ang. *traceability*), mające pozaprawną, specjalistyczną treść[8].

1 Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (do 2009 r. jako Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską – TWE; wcześniej EWG), wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 83 z 30 marca 2010, s. 47.

2 *General Food Law*, zgodnie z przyjętą nazwą tego rozporządzenia w literaturze przedmiotu, zob. B.van der Meulen, M. van der Velde, *European Food Law*, Wageningen 2009, s. 253.

3 Rozporządzenie (WE) nr 852/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie higieny środków spożywczych (Dz.Urz. UE L 139 z 30 kwietnia 2004, s. 1).

4 Rozporządzenie (WE) nr 882/2004 Parlamentu Europejskego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt (Dz.Urz UE. L 191 z 28 maja 2004 r., s. 1).

5 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1331/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. ustanawiające jednolitą procedurę wydawania zezwoleń na stosowanie dodatków do żywności, enzymów spożywczych i środków aromatyzujących (Dz.Urz. UE L 354 z 31 grudnia 2008, s. 1) oraz rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1333/2008 z dnia 16 grudnia 2008 r. w sprawie dodatków do żywności (Dz.Urz. UE L 354 z 31 grudnia 2008, s. 16).

6 Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1169/2011 z dnia 25 października 2011 r. w sprawie przekazywania konsumentom informacji na temat żywności, zmiany rozporządzeń Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1924/2006 i (WE) nr 1925/2006 oraz uchylenia dyrektywy Komisji 87/250/EWG, dyrektywy Rady 90/496/EWG, dyrektywy Komisji 1999/10/WE, dyrektywy 2000/13/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, dyrektyw Komisji 2002/67/WE i 2008/5/WE oraz rozporządzenia Komisji (WE) nr 608/2004 (Dz.Urz. UE L 304 z 22 listopada 2011, s. 18).

7 „Podmiot działający na rynku spożywczym" oznacza osoby fizyczne lub prawne odpowiedzialne za spełnienie wymogów prawa żywnościowego w przedsiębiorstwie spożywczym pozostającym pod ich kontrolą (art. 3 OPŻ).

8 HACCP – kontrola prowadzona przez zespoły specjalistów w przedsiębiorstwie lub przez zamówioną firmę audytorską; identyfikowalność (*traceability*) – oznacza możliwość

FP_9.indd 4 16.02.2012 23:55

Unikatowy charakter żywności wynika z jej przeznaczenia, którym jest spożywanie przez człowieka. Zdarzenia związane z dietozależnymi chorobami, zwłaszcza jeżeli przybierają postać epidemii o tragicznych skutkach, jak chociażby niedawno w Niemczech za sprawą E.coli (przenoszonej w niebezpiecznej żywności) – wywołują na nowo dyskusję różnych grup specjalistów nauk związanych z żywnością, ale również prawników. Dla prawników troszczących się o należny kształt prawa i jego skuteczność, zarówno w prewencji wspomnianych zdarzeń, jak i szybkości identyfikacji źródła zagrożenia i wycofania produktu z rynku – treść pojęcia „ryzyka rozwoju" ma podstawowe znaczenie.

Dylematy „ryzyka rozwoju" mają związek z produkowaniem przez prawo ryzyka naturalnego i społecznego?

Z zadumą można przeczytać w prasie publicystycznej, w sprawozdaniu z konferencji naukowej, która odbyła się w Warszawie latem 2011 r., poświęconej epidemii E.coli w Niemczech, w której udział wzięli wysokiej klasy specjaliści nauk związanych z żywnością[9], iż: „Polska, w razie podobnej epidemii nie poradziłaby sobie z opanowaniem zagrożenia ze względu na **brak koordynacji między inspekcjami (...)**"[10] (wyróżn. MK-I).

Podstawy naukowe, które służyć mają ustalaniu treści normatywnej prawa żywnościowego, opierają się obecnie na pojęciu ryzyka i jego analizy. „Zagrożenie" oznacza czynnik biologiczny, chemiczny lub fizyczny w żywności lub paszy, bądź stan żywności lub paszy mogący powodować negatywne skutki dla zdrowia, natomiast „ryzyko" oznacza niebezpieczeństwo zaistnienia negatywnych skutków dla zdrowia oraz dotkliwość takich skutków w następstwie zagrożenia (art. 3 OPŻ). Tekst angielski tego artykułu zawiera określenie moim zdaniem bardziej precyzyjne, a mianowicie „funkcja niebezpieczeństwa" (zamiast „niebezpieczeństwo"), co implikuje istnienie wielu zmiennych związanych z ryzykiem: *'risk' means a function of the probability of an adverse health effect and the severity of that effect, consequential to a hazard* (art. 3 OPŻ).

Zgodnie z OPŻ za analizę ryzyka uważany jest proces składający się z oceny ryzyka, zarządzania ryzykiem oraz komunikacji ryzyka. „Zarządzanie ryzykiem" określone jest jako proces polegający na wyważeniu politycznych alternatyw w porozumieniu z zainteresowanymi stronami, uwzględnieniu oceny ryzyka i innych prawnie uzasadnionych czynników oraz w razie potrzeby – na dokonaniu wyboru odpowiednich opcji zapobiegania i kontroli (art. 3 OPŻ). Ustawodawca, który „zarządza ryzykiem", bierze pod uwagę przy jego wyważaniu, poza oceną ryzyka – czynniki polityczne, społeczne i kulturowe.

Rodzą się pytania:

1. Czy „ryzyko rozwoju" odnosi się jedynie do stanu nauki i techniki, dodatkowo komplikującego się ze względu na wspomniany na wstępie dynamizm i wielokierunkowość rozwoju, czy również do oceny ryzyka – dokonującej się w nauce?

2. Czy wyłaniające się dylematy odnoszą się do zjawiska, które Lech Morawski zaobserwował we współczesnych społeczeństwach i określił jako „produkowanie przez prawo ryzyka naturalnego i społecznego"[11]?

śledzenia drogi produktu na wszystkich etapach produkcji, przetwarzania i dystrybucji, wymaga specjalistycznej wiedzy informatycznej i zarządzania jakością w przedsiębiorstwach.

9 Zob. http://www.bpj.com.pl/konferencje_i_szkolenia (dostęp 20 stycznia 2012).

10 Kompetencje w zakresie urzędowej kontroli żywności przysługują przede wszystkim Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Inspekcji Weterynaryjnej, Inspekcji Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych oraz Inspekcji Handlowej.

11 L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 34 (patrz też wyd. IV, Warszawa 2005).

FP_9.indd 5 16.02.2012 23:55

Dość wspomnieć z jednej strony liczne ośrodki naukowe, o zróżnicowanych możliwościach oddziaływania i nagłaśniania swoich wyników oraz z drugiej strony – zinstytucjonalizowane w strukturach publicznych doradztwo naukowe, np. sprawowane przez Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności.

3. Czy określone przepisy prawa żywnościowego mogą być jednym z czynników ryzyka, ową „funkcją prawdopodobieństwa", którą zawiera definicja „ryzyka" zamieszczona w OPŻ?

I. „Ryzyko rozwoju" jako przesłanka egzoneracyjna w reżimie odpowiedzialności za produkt niebezpieczny

Przypomnieć trzeba, że z ryzykiem rozwoju związana jest „odpowiedzialność za produkt", przy czym cechą odróżniającą ten specyficzny typ odpowiedzialności od innych regulacji mających na celu ochronę nabywcy, tj. rękojmi, gwarancji – jest oddziaływanie wady obciążającej produkt na otoczenie zewnętrzne. Uregulowania odpowiedzialności za produkt dotyczą szkód w mieniu lub osobie wyrządzonych przez wadę zawartą w produkcie, pozostawiając unormowanie odszkodowania za uszkodzenie samego produktu wspomnianym wyżej instytucjom gwarancji, rękojmi, czy przepisom o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania. Z kolei od odpowiedzialności deliktowej odpowiedzialność za produkt odróżnia się wyraźnym zobiektywizowaniem przy wykorzystaniu zasady ryzyka, a więc uniezależnieniem od winy za spowodowanie szkody. Reżim odpowiedzialności za produkt jest samodzielny oraz autonomiczny względem zarówno reżimu kontraktowego, jak i deliktowego, chociaż wykorzystuje wiele z instrumentów wykształconych w ramach odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. Stanowi więc odrębną podstawę dochodzenia roszczeń odszkodowawczych, we właściwym dla siebie obszarze przedmiotowym i podmiotowym. Odpowiedzialność za produkt nie wyklucza równocześnie odpowiedzialności wedle tradycyjnych reżimów: kontraktowego, deliktowego lub też gwarancji czy rękojmi, oczywiście – w wypadku ich realizowania – w stosownym dla każdego z nich zakresie[12].

„Ryzykiem rozwoju" (ang. *development risk*) posługują się przedstawiciele judykatury i doktryny w sytuacjach, gdy dany towar uznawany był w chwili jego wytworzenia bądź wprowadzenie na rynek za bezpieczny, odpowiadający standardom, niewadliwy, niestwarzający zagrożenia dla konsumentów, po czym okazało się jednak, iż wraz z rozwojem nauki i techniki oraz w toku użytkowania stanowi on źródło niebezpieczeństwa[13]. „Ryzyko rozwoju" produktu obciąża produkty, które według wiedzy naukowej i technicznej w momencie wprowadzania do obrotu uważane były za bezpieczne, a dopiero później okazały się wadliwe. Wprowadzenie przesłanki zwalniającej w postaci „ryzyka rozwoju" było sporne od momentu rozpoczęcia prac nad legislacją unijną, tj. dyrektywą 85/374/EWG w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (zmienioną dyrektywą 1999/34/WE)[14]; (dalej: dyrektywa 85/374/EWG). Jej zwolennicy (wywodzący się głównie z kręgów przemysłowych) powoływali sie przede wszystkim na przewidywalny, gwałtowny skok składek ubezpieczeniowych, zubożenie firm, a w konsekwencji spowolnienie innowacji i udoskonalania technologii. Przeciwnicy jej wprowadzenia stali na stanowisku, iż nie jest dopuszczalne obciążanie kon-

12 Zob. publikacje z zakresu odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny: B. Gnela, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, Kraków 2000; M. Jagielska *Odpowiedzialność producenta*, Kraków 1999; M. Jagielska, *Podstawy odpowiedzialności za produkt wadliwy*, Warszawa 2004; J. Skąpski, *Odpowiedzialność za wadliwe produkty*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1995, z. 4; P. Graniecki, *Odpowiedzialność za produkt niebezpieczny. Charakter i miejsce w systemie odpowiedzialności odszkodowawczej*, „Monitor Polski" 2001, nr 1; Z. Banaszczyk, P. Graniecki, *Produkt niebezpieczny per se i niebezpiecznie wadliwy a odpowiedzialność producenta z art. 449 (1) i nast. k.c.*, „Monitor Prawniczy" 2002, nr 17.

13 M. Jagielska, *„Ryzyko rozwoju" jako przesłanka zwalniająca od odpowiedzialności za produkt wadliwy*, „Państwo i Prawo" 1998, z. 3.

14 Dyrektywa Rady z dnia 25 lipca 1985 r. w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych Państw Członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (85/374/EWG) Dz.Urz. WE L 210 z 07 lipca 1985, s. 29.

FP_9.indd 6 16.02.2012 23:55

sumentów ponoszeniem ryzyka związanego z „nieznanym”[15], nie oni przecież czerpią zysk ze sprzedaży towaru. Producent także, zdaniem przeciwników tej przesłanki zwalniającej, ma możliwość skutecznego rozłożenia kosztów ewentualnych odszkodowań.

Ostatecznie, w dyrektywie 85/374/EWG przyjęto rozwiązanie kompromisowe, pozostawiając w gestii państw członkowskich implementację omawianej przesłanki do swoich porządków prawnych. W większości przypadków skorzystano z możliwości wyłączenia odpowiedzialności z tytułu „ryzyka rozwoju” – z wyjątkiem Szwecji, Finlandii i Luksemburga – w Hiszpanii na przykład wyłączono możliwość powoływania się na tę przesłankę w przypadku żywności oraz leków.

Nieskorzystanie przez polskiego ustawodawcę z podobnej możliwości ocenia się w literaturze negatywnie[16]. Zdaniem przedstawicieli doktryny uznawanie stanu nauki i techniki za przesłankę egzonerującą prowadzi do osłabienia ochrony osób poszkodowanych w wyniku niebezpiecznych właściwości produktu i już samo w sobie stanowi zaprzeczenie tendencjom ochrony konsumenta i praw człowieka w ogóle[17]. W zakresie odpowiedzialności cywilnej za niebezpieczny produkt żywnościowy OPŻ odsyła do dyrektywy 85/374/EWG (art. 21 OPŻ). Jednocześnie trzeba mieć na uwadze, że dla konsumenta rekompensata pieniężna osiągnięta na drodze postępowania cywilnego, chociaż może być wysoka, nie jest tyle warta co naruszone zdrowie[18].

Stosowanie dyrektywy 85/374/EWG poddawane jest systematycznej ocenie Komisji Europejskiej. W sprawozdaniu z 2006 r.[19] podkreślono, iż niezwykle istotne z punku widzenia możliwości wyłączenia odpowiedzialności producenta jest ustalenie, jaki stan wiedzy i techniki należy brać pod uwagę, a także wykładnia zakresu treściowego pojęcia „stan nauki i techniki”, którą należy brać pod uwagę. Uznano aktualność w tym zakresie orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) w sprawie *Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*[20] oraz stanowiska TSUE wyrażonego w opinii rzecznika generalnego G. Tesauro[21].

TSUE w cytowanym wyżej orzeczeniu zwrócił uwagę na następujące sprawy:

1) przy ustalaniu stanu wiedzy i techniki należy brać pod uwagę kryteria obiektywne;
2) uwzględniać należy możliwie najbardziej zaawansowany poziom wiedzy dostępny na poziomie eksperckim;
3) wiedza musi być możliwa do uzyskania przez producenta, co nie oznacza, że akurat musi on ją posiadać;
4) ciężar dowodu braku odpowiedniego stanu wiedzy i techniki w chwili wprowadzania produktu do obrotu obciąża producenta.

Zdaniem rzecznika generalnego G. Tesauro nawet opinia odosobniona i osamotniona, jeżeli tylko jest dopracowana technicznie, wystarczy, by wyłączyć daną wadę ze sfery nieprzewidywalności. Giuseppe Tesauro, uzasadniając swoje stanowisko, stwierdził, iż nie powinno się czynić rozróżnienia między badaniami przeprowadzonymi na uniwersytecie w USA, opublikowanymi w międzynarodowym czasopiśmie anglojęzycznym, a „identycznymi badaniami prowa-

15 M. Jagielska, *Podstawy odpowiedzialności za produkt*, Warszawa 2004, s. 76.

16 Zob. I. Byczkowska, *Ryzyko rozwoju a siła wyższa (na tle odpowiedzialności za produkt niebezpieczny)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 2, s. 30.

17 B. Gnela, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny*, Kraków 2000, s. 92 i n. oraz 101 i n.

18 Zob. M. Korzycka-Iwanow, *„Żywność” w kontekście odpowiedzialności cywilnej za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* (w:) P. Machnikowski, J. Gołaczyński (red.) *Współczesne problemy prawa prywatnego, Księga Pamiątkowa ku czci Profesora Edwarda Gniewka*, Warszawa 2010.

19 Sprawozdanie Komisji dla Rady, Parlamentu Europejskiego i Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego – Trzecie sprawozdanie na temat stosowania dyrektywy Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r., zmienione dyrektywą 1999/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 maja 1999 r.), COM/2006/0496 końcowy, http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0496:FIN:PL:PDF.

20 Sprawa C-300/95, wyrok Trybunału Sprawiedliwości (piąta izba) z dnia 29 maja 1997 r., Zb. Orz. 1997, str. I-2649.

21 *Ibidem*, s. 1–10.

FP_9.indd 7 16.02.2012 23:55

dzonymi przez akademika w Mandżurii, opublikowanymi w lokalnej chińskiej gazecie, która nie ukazuje się poza granicami tego regionu (*which does not go outside the boundaries of the region*)"[22]. Niemniej stoi na stanowisku, że w takiej sytuacji byłoby nieracjonalne obciążanie odpowiedzialnością producenta, który nie znał opracowania „jakiegoś błyskotliwego azjatyckiego badacza, który wykrył niebezpieczną właściwość produktu".

W sprawozdaniu z 2006 r. Komisja Europejska przypomniała, że podstawowe zasady dyrektywy 85/374/EWG tworzą równowagę pomiędzy interesami wnioskodawców, producentów, jak i ich ubezpieczycieli. Zmiana lub usunięcie takich podstawowych zasad, jak: związek przyczynowy (art. 4), okres przedawnienia (art. 10 dyrektywy 85/374/EWG) i zwolnienie z odpowiedzialności związanej z rozwojem produktu (art. 7 lit. e dyrektywy 85/374/EWG), oznaczałoby naruszenie tej równowagi, co mogłoby prowadzić do niekorzystnych skutków gospodarczych i zmniejszenia poziomu ochrony konsumentów. Nadal jednak istnieją wątpliwości co do sposobu, w jaki sądy powinny interpretować normę: „stan wiedzy naukowej i technicznej w momencie wprowadzania przez niego produktu do obrotu nie pozwalał na wykrycie istnienia wady"[23].

W sprawozdaniu z 2011 r.[24] podkreślono z kolei, że w ocenie ryzyka rozwoju należy brać pod uwagę stan wiedzy i techniki, a nie jedynie standardy bezpieczeństwa obowiązujące w danej gałęzi przemysłu. Nie ma zatem znaczenia, iż żaden z przedstawicieli danej branży nie przedsięwziął kroków zaradczych. Stan wiedzy i techniki powinien być ustalany na poziomie eksperckim w danej dziedzinie, biorąc pod uwagę opinie możliwie jak najbardziej zaawansowane i opracowane.

II. „Ryzyko rozwoju" w zakresie żywności gentycznie zmodyfikowanej (GMO)

Regulacja dotycząca żywności GMO jest pochodną regulacji poziomej, dotyczącej wszystkich organizmów genetycznie zmodyfikowanych, zatem w każdej dziedzinie, w której powstaje produkt GMO, np. jako produkt leczniczy, wyrób medyczny, kosmetyk, produkt rolniczy, żywność etc. Przedmiotem regulacji unijnej jest metoda techniczno-genetyczna, począwszy od prac laboratoryjnych, aż po świadome uwalnianie produktu do środowiska. Podstawowym rezultatem, jaki ma być osiągnięty, jest odpowiednia kontrola ryzyka, które zostało wprowadzone do prawa – „ze względu na ochronę zdrowia ludzi i środowiska naturalnego" (art. 1 dyrektywy 2001/18/WE)[25]. Obecny stan nauki pozostawia bowiem dużą dozę niepewności, a w pewnych zakresach nawet niewiedzę, co do zdarzeń przyszłych związanych z uwalnianiem organizmów genetycznie zmodyfikowanych do środowiska. Dyrektywa 2001/18/WE, ustanawiając standard poziomy regulacji „genowej", zawiera zasady pozwalające na zarządzanie ryzykiem, w celu jego redukcji i „rozproszenia". Stąd zasada stopniowego uwalniania „krok po kroku" (*step by step*) i indywidualnego podejścia do każdego przypadku (*case by case*). Ocena zagrożenia związanego z uwolnieniem przyjęta w dyrektywie 2001/18/WE bazuje na koncepcji oceny dotyczącej bezpośredniego, pośredniego, natychmiastowego oraz opóźnionego wpływu GMO na zdrowie człowieka i środowisko. Obowiązek przedstawienia dowodów naukowych w zakresie bezpieczeństwa spoczywa na wnioskodawcy. Gdy

22 Tak w opinii rzecznika generalnego G.Tesauro.

23 Tytułem przykładu: Sąd Najwyższy w Austrii orzekł, że klauzula zwalniająca z odpowiedzialności może mieć zastosowanie w sytuacji, kiedy dane ryzyko zostaje wykryte tylko i wyłącznie przez biegłego wskazanego przez dany sąd, na podstawie serii testów przeprowadzonych w związku z postępowaniem, a eksperci nie wiedzieli o nim ani przed rozpoczęciem postępowania sądowego, ani przed wprowadzeniem produktu do obrotu.

24 Czwarte sprawozdanie na temat stosowania dyrektywy Rady w sprawie zbliżenia przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe (85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r., zmienionej dyrektywą 1999/34/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 maja 1999 r.), KOM(2011) 547 wersja ostateczna, http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0547:FIN:PL:PDF.

25 Dyrektywa Parlamentu i Rady 2001/18/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zamierzonego uwalniania do środowiska organizmów zmodyfikowanych genetycznie i uchylająca dyrektywę Rady 90/220/EWG (Dz.Urz. UE L 106 z 17 kwietnia 2001, s. 1); dalej: dyrektywa 2001/18/WE.

FP_9.indd 8 16.02.2012 23:55

chodzi o żywność, oceny ryzyka dokonuje na podstawie wniosku i jego dokumentacji Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności (ang. *European Food Safety Authority* – EFSA). Urząd ten wyposażony jest w kompetencję opiniodawczą w zakresie wszystkich organizmów genetycznie zmodyfikowanych uwalnianych do środowiska, nie tylko odnoszących się do żywności. Komisja ma obowiązek zasięgania opinii EFSA, które mają wspierać ustawodawstwo i politykę UE. Koncepcja tej regulacji polega na utworzeniu takiego systemu ochrony, aby żadne przedsięwzięcie o charakterze biotechnologicznym nie było przeprowadzone bez prewencji. Można rozumieć, że produkt GMO uważany jest za niebezpieczny, dopóki wnioskodawca (producent) nie przedstawi dowodów zapewniających o bezpieczeństwie i nieszkodliwości tego produktu.

Czy rzeczywiście dowody przedstawione przez wnioskodawcę są zawsze miarodajne? W literaturze przedmiotu podnosi się, iż brak jest jednakże standardów naukowych koniecznych do badania ryzyka GMO, co wprowadza element uznania. Ponadto – z reguły – wyniki badań zamieszczane we wnioskach obejmują krótki okres czasu, a dokonywana ocena prowadzona jest we współpracy z producentem, w praktyce z koncernami biotechnologicznymi (*multinationals*). Pojawiają się – w różnego rodzaju publikacjach – wątpliwości co do niezależności i bezstronności opinii EFSA[26].

W odniesieniu do żywności obowiązują dwa rozporządzenia (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady z 22 września 2003 r.: nr 1829/2003 w sprawie genetycznie zmodyfikowanej żywności i paszy[27], i nr 1830/2003, dotyczące możliwości śledzenia i etykietowania organizmów zmodyfikowanych genetycznie oraz możliwości śledzenia żywności i produktów paszowych wyprodukowanych z organizmów zmodyfikowanych genetycznie – i zmieniające dyrektywę 2001/18/WE[28]. Na podstawie tych rozporządzeń stworzono w zakresie żywności GMO rygorystyczny system przedrynkowej kontroli tego typu produktu. Tym samym legislator unijny „zarządził ryzykiem", uznając, że obszar ten podlega regulacji, chociaż restrykcyjnej, ale jednocześnie otwierającej możliwość wejścia do obrotu żywności zmodyfikowanej genetycznie.

Powyższe regulacje określają swoje cele jako zgodne z całościowym podejściem prawa UE do bezpieczeństwa żywności (nawiązują wprost do OPŻ). Oszacowanie ryzyka w zakresie użycia GMO do produkcji żywności i pasz (*risk assessment*) należy do Europejskiego Urzędu ds. Bezpieczeństwa Żywności GMO, zarządzanie zaś ryzykiem – do Komisji Europejskiej, która wydaje decyzje zezwalające na wprowadzenie produktu zawierającego GMO do obrotu, i prowadzi rejestr genetycznie zmodyfikowanej żywności i pasz[29].

Na marginesie można podnieść tę istotną okoliczność, że gdy chodzi o konsultacje społeczne, prawo unijne (dyrektywa 2003/4/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2003 r. w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących śro-

26 Zob. Corporate Europe Observatory, Belgium (CEO), http://db.zs-intern.de/uploads/1308206473-EFSA_ANS_press_release.pdf, (dostęp 15 czerwca 2011); archive: http://www.genet-info.org/information-services.html: „New research by Corporate Europe Observatory has identified conflicts of interest among the scientific experts advising the European Food Safety. Authority on the safety of food additives, including the controversial sweetener aspartame. The research found that not only were EFSA's own rules on conflicts of interest breached in some cases, but that these rules fail to protect the public from potentially industry-biased opinions on food safety".

27 Dz.Urz. L 268 z 18.10.2003, s.1.

28 Dz.Urz. L 268 z 18.10.2003, s. 24.

29 Regulacja unijna przewiduje jedną procedurę dotyczącą autoryzacji (*one key one door*): a) w zakresie zamierzonego uwolnienia GMO do środowiska naturalnego; b) autoryzacji dotyczącej użycia GMO i wszystkich produktów z niego otrzymanych, w tym żywności i paszy. Ponadto wprowadza wymóg śledzenia w całym łańcuchu produkcji i dystrybucji żywności i pasz GMO. *Traceability* ma również na celu ułatwienie kontroli nad żywnością i paszami; zawiera mechanizm umożliwiający szybkie wycofywanie produktu z rynku. Istnieją również obowiązkowe, precyzyjne wymagania w zakresie znakowania żywności i pasz. Przyjęto próg 0,9% zawartości GMO, który decyduje o braku konieczności znakowania produktu jako zawierającego lub składającego się z GMO, przy czym zawartość ta jest przypadkowa lub technicznie niemożliwa do uniknięcia. Obowiązkowe znakowanie żywności GMO oznacza możliwość wyboru – dokonywanego przez konsumenta.

FP_9.indd 9 16.02.2012 23:55

dowiska i uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG)[30] wykazuje podstawowy brak. Społeczeństwo ma czas (30 dni) na zgłaszanie do Komisji Europejskiej wszelkich uwag i zastrzeżeń dotyczących opinii EFSA, nie uregulowano jednakże podstawowych kwestii, a mianowicie wpływu tych zastrzeżeń na podejmowane przez Komisję decyzje, zasady ich publikacji, a także zasady stosowania przez Komisję klauzuli poufności ograniczającej dostęp do badań i wyników przedstawianych w opinii EFSA[31]. Pamiętać trzeba, że z założenia ocena społeczeństwa ma zapewnić niezbędną ochronę, dzięki której rozwój i stosowanie nauk biotechnologicznych będą respektowały podstawowe prawa, zwłaszcza szacunek dla życia i godności człowieka[32].

Z racji członkostwa w UE nie ma możliwości postawienia bariery rynkowej żywności GMO w Polsce czy jakimkolwiek innym państwie członkowskim. Stosownie do art. 22 dyrektywy 2001/18/WE organizmy genetycznie zmodyfikowane jako produkty lub w produktach występujące są wprowadzane na całym rynku unijnym poprzez uzyskanie zezwolenia Komisji Europejskiej i następnie decyzji w dowolnie wybranym kraju członkowskim[33]. W ten sposób realizowana jest zasada swobodnego przepływu towarów. Ocena ryzyka dotycząca wprowadzania do obrotu produktów zawierających organizmy genetycznie zmodyfikowane jest dokonywana przed ich wprowadzeniem do obrotu. Prawo posługuje się określeniem „zdrowie lub życie ludzi" i „ochrona środowiska", zamiast „ryzyko zdrowotne i „ryzyko środowiskowe", co wymusiłoby obowiązek ilościowego podejścia do problematyki rzeczywistych i potencjalnych szkód. Przy stosowaniu podejścia ilościowego musiałby powstać układ odniesienia w postaci wyznaczenia progów dopuszczalnych dla efektów zdrowotnych i środowiskowych[34]. Takich kryteriów w chwili obecnej nie ma. Stąd też wprowadzona do prawa terminologia jakościowa („bezpośrednie" czy „opóźnione" ryzyko).

Wprowadzona do prawa żywnościowego zasada ostrożności odnosi się do niepewności naukowej. Jak wspomniano wyżej, rozporządzenia dotyczące żywności GMO odwołują się do OPŻ, które określa zasadę ostrożności, mającą zastosowanie do każdego rodzaju żywności[35]. Stosowanie tej zasady ma nie tylko naukowe, ale również ekonomiczno-społeczne, etyczne i religijne uwarunkowania. Na ten temat istnieje bardzo obszerna literatura naukowa[36], w której m.in podkreśla się, że kompleksowe podejście do zagroże-

30 Dz.Urz. WE L 41 z 14 lutego 2003, s. 26. Dyrektywa ta obejmuje również bioróżnorodność, powinny być zatem udostępniane informacje o wszystkich uwolnieniach i zastosowaniach GMO.

31 Na temat funkcjonowania EFSA zob. K. Kańska, *Wolves in the Clothing of Sheep? The case of the European Food Safety Authority*, „European Law Review" 2004, nr 5 (vol. 29).

32 Dopiero w przyszłości prawo unijne ma być uzupełnione przepisami dotyczącymi odpowiedzialności za środowisko i ewentualne szkody wynikające z zamierzonego uwalniania organizmów genetycznie zmodyfikowanych.

33 Zezwolenie uprawnia podmioty działające na rynku spożywczym do wprowadzania na rynek produktów żywnościowych objętych zakresem zezwolenia na terenie całej Unii Europejskiej, bez konieczności uzyskiwania osobnych zezwoleń lub innych form autoryzacji w poszczególnych państwach członkowskich. Zezwolenie, zgodnie z art. 7 ust. 5 rozporządzenia 1829/2003/WE, przyznawane jest wnioskodawcy na 10 lat. Data wydania zezwolenia jest w nim określona, a następnie wpisywana do rejestru wydanych zezwoleń, co pozwala określić początek 10-letniego okresu jego ważności. W efekcie wydanego zezwolenia podmiot, który je uzyskał, otrzymuje *de facto* monopol na objęty zezwoleniem produkt żywnościowy GMO, dopóki inny podmiot nie uzyska zezwolenia Komisji Europejskiej na swoją rzecz. Zezwolenie może być także odnowione na preferencyjnych warunkach.

34 Zob. I. Wrześniewska-Wal, *Żywność genetycznie zmodyfikowana. Aspekty prawne*, Warszawa 2008, s. 218; w świetle zasady ostrożności zob. A. Szajkowska, *Zasada ostrożności w prawie żywnościowym Unii Europejskiej* (w:) M. Korzycka-Iwanow (red.), *Studia z prawa żywnościowego*,Warszawa 2006, s. 57 i n.

35 Zgodnie z art. 7 OPŻ w szczególnych okolicznościach, gdy po dokonaniu oceny dostępnych informacji stwierdzono niebezpieczeństwo zaistnienia skutków szkodliwych dla zdrowia, ale nadal brak jest pewności naukowej, w oczekiwaniu na dalsze informacje naukowe umożliwiające bardziej wszechstronną ocenę ryzyka mogą zostać przyjęte tymczasowe środki zarządzania ryzykiem, konieczne do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia.

36 Bardzo obszerną literaturę naukową, również prawniczą, na temat organizmów genetycznie zmodyfikowanych zawiera praca N. de Sadeleer (red.), *Implementing the Precautionary Principle*, London 2007, zwłaszcza rozdział: „Uncertainty and

FP_9.indd 10 16.02.2012 23:55

nia jest uzasadnione tym, że to właśnie „ostrożność" dotyczy zarządzania „niepewnością". Genetycznie zmodyfikowane organizmy i ich użycie to obszar nierozeznanego dobrze przez naukę ryzyka i z tego powodu konieczne jest uwzględnienie wszystkich czynników składających się na zagrożenie.

Przykładem wprowadzania do prawa pojęć nieostrych w zakresie ryzyka są materialne przesłanki środków nadzwyczajnych przyjmowanych na podstawie rozporządzenia nr 1829/2003/WE. Wymaga to od państw członkowskich ustalenia, że występuje sytuacja, która może nieść ze sobą poważne ryzyko zagrażające w oczywisty sposób zdrowiu ludzi, zwierząt lub środowisku naturalnemu (art. 34 rozporządzenia nr 1829/2003/WE). Stosowane są wówczas określone procedury; art. 34 odsyła w tym zakresie do przepisów rozporządzenia 178/2002/WE. Komisja Europejska z własnej inicjatywy lub na wniosek państwa członkowskiego może przyjąć środki nadzwyczajne (zawarte w art. 53 rozporządzenia 178/2002), uwzględniając szczególne okoliczności danego przypadku, które wykazują, że środki te są potrzebne, ponieważ „takie ryzyko nie może być wystarczająco objęte za pomocą środków podjętych przez dane Państwo lub Państwa Członkowskie".[37] Kluczem w podejmowanej w ramach zarządzania ryzykiem decyzji jest stwierdzenie, czy oszacowany poziom ryzyka jest możliwy do zaakceptowania oraz do zdecydowania o podjęciu i zakresie ewentualnych środków to ryzyko minimalizujących. Stąd też w zał. VII do dyrektywy 2001/18/WE jako cel monitoringu wskazuje się identyfikację zjawisk niepożądanych i szkodliwych dla zdrowia ludzkiego i środowiska, które **nie były przewidziane** (wyróżn. MK-I).

Reasumując, brak jest do tej pory w nauce o zasięgu światowym standardu bezpieczeństwa w zakresie oceny stosowania GMO, co ma ścisły związek z krótkim stosunkowo okresem stosowania GMO. Ośrodki naukowe nie posiadają wyników badań pokoleniowych. Wydaje się, że opracowanie metod badań ilościowych, a nie jak dotychczas jakościowych (jak wspomniano, ryzyko w zakresie GMO kategoryzuje się w prawie jakościowo) – mogłoby prowadzić do bardziej miarodajnej oceny tegoż ryzyka.

Genetycznie zmodyfikowane organizmy (GMO) i ich użycie to obszar nierozeznanego dobrze przez naukę ryzyka i z tego powodu konieczne jest uwzględnianie wszystkich czynników składających się na to zagrożenie.

W kontekście odpowiedzialności producenta żywności GMO trzeba zwrócić uwagę, iż organem wydającym zezwolenie na wprowadzenie takiej żywności na rynek jest Komisja Europejska. Obligatoryjną opinię w sprawie jego wydania przedstawia natomiast Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności. Jednakże samą decyzję zezwalającą wydaje Komisja, zgodnie z kompetencjami w zakresie zarządzania ryzykiem, jakie zostały jej przyznane[38].

Wydanie zezwolenia na wprowadzenie produktu GMO na rynek jest równoznaczne ze stwierdzeniem, iż stan nauki i techniki obecnie nie pozwala na stwierdzenie istnienia wad tego produktu[39]. Jed-

Precaution: Challenges and Implications for Science and the Policy of Genetically Modified Organisms", s. 185 i n.

37 Art. 53 ust. 1 rozporządzenia 178/2002.

38 I. Wrześniewska-Wal, *Żywność genetycznie zmodyfikowana…*, s. 137.

39 M. Korzycka-Iwanow, *Prawo żywnościowe. Zarys prawa polskiego i wspólnotowego*,Warszawa 2007, s. 181.

FP_9.indd 11 16.02.2012 23:55

nocześnie producent, już po wprowadzeniu objętej zezwoleniem żywności do obrotu, zobowiązany jest zgłaszać natychmiast wszelkie spostrzeżone niebezpieczeństwa dotyczące produktu odpowiednim organom krajowym.

Podejście do żywności GMO wymaga rozdzielenia argumentów naukowych i argumentów o charakterze politycznym. Stąd też w tak wielu miejscach przepisy dotyczące GMO odwołują się do zasady ostrożności, która pozwala na rozszerzenie argumentacji poza sferę czysto naukową (czynniki społeczne, kulturowe). Kwestia, czy nauka może być postrzegana jako bardziej neutralna i czy może przynieść jasne odpowiedzi, pozostaje nadal nierozstrzygnięta[40].

III. Ryzyko rozwoju w zakresie „nowej" żywności – novel food

Rozporządzenie (WE) nr 258/97 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 stycznia 1997 r. dotyczące nowej żywności i nowych składników żywności definiuje nową żywność i nowe składniki żywności jako żywność i składniki żywności, które dotychczas (tu przyjęto datę wejścia w życie rozporządzenia, tj. 15 maja 1997 r.) nie były w znacznym stopniu wykorzystywane we Wspólnocie do spożycia przez ludzi[41]. Zgodnie z art. 3 ust. 1 rozporządzenia 258/97 żywność i składniki żywności objęte zakresem rozporządzenia nie mogą: stanowić zagrożenia dla konsumenta, wprowadzać konsumenta w błąd, różnić się w takim stopniu od żywności i składników żywności, które mają zastępować, że ich zwykłe spożycie może być niekorzystne żywieniowo dla konsumenta.

Z tzw. nową żywnością wiąże się wyjątkowo obszerna dyskusja wobec dużego zakresu niejasności prawa. Regulacja, o której mowa, „dotyczy wprowadzania do obrotu we Wspólnocie żywności i składników żywności, które dotychczas nie były w znacznym stopniu (*to a significant degree*) wykorzystywane we Wspólnocie do spożycia przez ludzi" (art. 1 ust. 1.), szczegółowo określonych w rozporządzeniu. Istotne, że nowa żywność i nowe składniki wymagają przedrynkowej akceptacji (rejestracji) w formie notyfikacji lub autoryzacji. Niejasność prawa zaowocowała bogatym orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości UE, który m.in. interpretuje nową żywność jako „mającą historię bezpiecznego stosowania" (*having a history of safe food use*), zwracając uwagę na obowiązek kompetentnych organów krajowych co do rozstrzygania, czy dany produkt żywnościowy jest lub nie jest nową żywnością – przy zastosowaniu procedury *case-by case*, biorąc pod uwagę charakterystykę żywności oraz proces produkcji[42].

Pogląd ten powtórzył Trybunał w orzeczeniu z 14 kwietnia 2011 r.[43] i rozwinął to stanowisko, uznając, że koncepcja odpowiednika już istniejącej żywności (*substantial equivalence*) „sama w sobie nie zawiera oceny bezpieczeństwa, lecz ustanawia raczej model podejścia do porównywania nowej żywności z jej tradycyjnym odpowiednikiem w celu ustalenia, czy powinna podlegać ocenie ryzyka ze szczególną troską o jej unikatowy skład i właściwości" (pkt 77 orzeczenia). Ostatecznie Trybunał stwierdził, że pojęcie „odpowiednik w znacznym stopniu" już istniejącej żywności „musi być rozumiane w kontekście procesu analizy ryzyka" (pkt 78 orzeczenia).

Biorąc powyższe pod uwagę, należy pamiętać, że legislator unijny w rozporządzeniu 258/97 Parlamentu Europejskiego i Rady stanowi, iż decyzje podejmowane w ramach zarządzania ryzykiem bazują na

40 H.T. Anker, M. Rosso Grossman, *Authorization of Genetically Modified Organisms: Precaution in US and EC Law*, „EFFL" 2009, nr 1, s. 22.

41 Definicja nowej żywności obejmuje następujące kategorie żywności i składników żywności: żywność i składniki żywności o nowej lub celowo zmodyfikowanej podstawowej strukturze molekularnej; żywność i składniki żywności składające się z, lub wyekstrahowane z, drobnoustrojów, grzybów lub wodorostów; żywność i składniki żywności składające się z, lub wyekstrahowane z, roślin i składniki żywności pochodzące od zwierząt, z wyjątkiem żywności i składników żywności uzyskanych drogą tradycyjnych metod wytwórczo-hodowlanych, o których już wiadomo, że są bezpieczne dla zdrowia; żywność i składniki żywności, które zostały poddane procesowi wytwórczemu obecnie niebędącemu w użyciu, w efekcie którego powstają istotne zmiany w składzie lub strukturze żywności, lub jej składników, co z kolei ma wpływ na ich wartość odżywczą, metabolizm i poziom niepożądanych substancji.

42 Orzeczenie TSUE z 15 stycznia 2009 r (sprawa C-383/07, *M-K Europa GmbH& Co.KG v. Stadt Regensburg*).

43 Orzeczenie TSUE z 14 kwietnia 2011 (sprawa C-327/09, *Mensch i NaturAG v. Freistaat Bayern*).

FP_9.indd 12 16.02.2012 23:55

ocenie ryzyka, która odnosi się do produktu, który nawet wówczas, gdy jest nowy, ma zostać uznany za odpowiednik w stosunku do istniejącej wcześniej żywności lub jej składników. W tym przypadku uproszczona procedura notyfikacyjna jest wystarczająca i proporcjonalna – w celu ochrony zdrowia publicznego przed ryzykiem, jakie nowa żywność może stwarzać.

Prawda, że w przypadkach uznania danego produktu za odpowiadający w znacznym stopniu istniejącej żywności stosowanie wymogu procedury autoryzacyjnej byłoby nieproporcjonalne. Wymóg ów wykraczałby ponad to, co określane jest jako konieczne dla ochrony zdrowia i uproszczona procedura notyfikacyjna, która jest przewidziana dla żywności będącej odpowiednikiem już istniejącej na rynku, nie powinna zatem budzić wątpliwości w odniesieniu do ochrony zdrowia oraz interesów przedsiębiorców, zapewniając sprawne funkcjonowanie wolnego rynku produktów na obszarze UE. Z wcześniejszego wyroku TSUE [44] wynika, iż szczególnie tam, gdzie dostępne dane naukowe nie wskazują na ryzyko dla zdrowia w warunkach normalnej konsumpcji produktu, pojęcie *substantial equivalence* musi być stosowane i respektowane przez odpowiednie władze państw członkowskich.

Legislator unijny, wydając rozporządzenie nr 258/97 Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nowej żywności, dokonał zarządzania ryzykiem, które bazuje na ocenie ryzyka odnoszącego się do ekwiwalentności. Produkt, nawet jeżeli jest nowy, musi zostać uznany za odpowiadający w znacznym stopniu dotychczas spożywanej żywności lub jej składnikowi.

Do tej pory, mimo pewnych usiłowań, nie udało się wprowadzić poprawki do rozporządzenia dotyczącego nowej żywności, która z racji innowacyjności mogłaby przyczynić się do rozszerzenia rynku produktów wytwarzanych za pomocą nowych technologii[45]. Więcej uwagi skupiono na uproszczonej procedurze notyfikacyjnej przewidzianej w „starej", acz wciąż dającej się zastosować konstrukcji prawnej, która w konkretnych przypadkach (podejście *case*) może doprowadzić do zastosowania tej procedury w sposób rozszerzający (pod warunkiem odpowiedniej aplikacji uproszczonej notyfikacji). W obecnej sytuacji prawnej, zanim żywność produkowana przy użyciu nanotechnologii[46] trafi na europejski rynek, trzeba będzie ją dokładnie zbadać, zgodnie z obowiązującymi nową żywność procedurami. Tylko w ten sposób będzie można określić ryzyko związane z wprowadzaniem „nanoproduktów" na europejski rynek.

IV. Ryzyko związane z żywnością będącą suplementem diety i tzw. produktem borderline

Wprowadzenie do prawa UE produktu żywnościowego w jego szczególnej postaci i nazwie, tj. suplementu diety, nastąpiło zaskakująco niedawno, jeżeli weźmiemy pod uwagę skalę kontrowersji powstałych w ciągu ostatnich kilku lat w związku z unijną regulacją suplementacji żywnościowej. Unia Europejska od wielu lat borykała się z problemami dotyczącymi handlu suplementami diety, a różnice w kwalifikacji produktów w poszczególnych krajach zakłócały swobodny przepływ tych produktów na rynku unijnym. Od początku powstania tej regulacji (dyrektywa 2002/46/WE)[47] trwa bardzo ożywiona dyskusja naukowa, obejmująca ostatnio obok prawników również środowisko lekarzy[48] i farmaceutów. Wiadomo,

44 Orzeczenie TSUE z 9 września 2003 r. w sprawie C-236/01, *Monsanto Agricoltura Italia SpA v. Presidenza del Consiglio dei Ministri*.

45 KOM(2010)124 wersja ostateczna, 2008/0002 COD, Komunikat Komisji do Parlamentu Europejskiego na mocy art. 294 ust. 6 TFUE dotyczący stanowiska Rady w sprawie przyjęcia rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie nowej żywności, zmieniającego rozporządzenie (WE) nr 1331/2008 oraz uchylającego rozporządzenie (WE) nr 258/97 i rozporządzenie Komisji (WE) nr 1852/2001.

46 Przykładem wykorzystania nanotechnologii w produkcji żywności jest przypominająca wosk warstwa ochronna, którą pokrywane są często owoce i warzywa. Dzięki niej pozostają dłużej świeże. Tę samą substancję możemy też znaleźć w sosach do sałatek, zapewnia lepszą konsystencję.

47 Dyrektywa 2002/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 10 czerwca 2002 r. w sprawie zbliżenia ustawodawstw Państw Członkowskich odnoszących się do suplementów żywnościowych (Dz.Urz. WE L 183 z 12 lipca 2002).

48 A. Fugh-Berman, *Herb-drug interactions*, „Lancet" 2000, 8 stycznia, vol. 355, nr 9198:134-8; A. O'Connor, C.A. Horsley,

FP_9.indd 13 16.02.2012 23:55

że wobec wielu niejasności prawa w tym obszarze wydawane są kolejne orzeczenia TSUE, interpretujące zarówno przepisy prawa żywnościowego, jak i farmaceutycznego.

Ratio legis omawianej dyrektywy odwoływało się do stwierdzonej, jakoby powszechnej u Europejczyka niedomogi, powstałej na skutek rozwoju technologii żywności, pozbawiającej człowieka niezbędnego dla jego organizmu poziomu witamin i składników mineralnych, i innych korzystnych dla zdrowia substancji. W tak poważnej sprawie, jaką jest wprowadzenie do prawa nowego rodzaju produktu, co więcej: przeznaczonego do spożycia ze względu na potrzeby fizjologiczne człowieka – zdumiewa brak przedstawienia rzetelnej podbudowy naukowej, uzasadniającej swobodną w założeniu cyrkulację tych produktów na powiększającym się terytorium UE (w 2002 r. członkami UE było piętnaście państw, w 2004 – dwadzieścia pięć, obecnie – dwadzieścia siedem). Każdy nowy członek UE to nie tylko nowy rynek, to również inne tradycje, inne środowisko naturalne oraz inne uwarunkowania żywieniowe konsumenta.

Już na etapie projektowania dyrektywa 2002/46/WE spotkała się z poważną krytyką ze strony Niemiec, których regulacje prawne w kwestii obrotu suplementami reprezentowały restrykcyjne podejście, ustanawiające surowe zasady dotyczące m.in. składu i oznakowania. Z kolei zacieśnianie ustawodawstwa w zakresie suplementami równocześnie budziło sprzeciw w krajach pozostawiających producentom tych specyfików dużą swobodę, takich jak Wielka Brytania czy Holandia[49].

W preambule do dyrektywy czytamy: „(3) Odpowiednia i zróżnicowana dieta mogłaby w normalnych warunkach dostarczać wszystkich substancji odżywczych niezbędnych dla prawidłowego rozwoju i zachowania zdrowego stylu życia w ilościach spełniających normy ustalone i zalecane przez ogólnie przyjęte dane naukowe. Sondaże pokazują jednak, że takie idealne warunki nie są spełniane w odniesieniu do wszystkich substancji odżywczych i w stosunku do wszystkich grup ludności na całym obszarze Wspólnoty”[50]. Uderza bardzo ogólnikowa diagnoza, zresztą ostrożnie formułowana: „idealne warunki nie są spełniane”. Kolejne niejasne sformułowanie to „w stosunku do wszystkich grup ludności na terenie całej Wspólnoty”. W następnych latach UE została poszerzona o kolejne dwanaście państw członkowskich i owe sondaże, o których mowa w preambule, ich przecież nie dotyczyły (m.in. Polski).

W samej treści dyrektywy jest sprzeczność polegająca na tym, że określa się, iż: „niniejsza dyrektywa dotyczy suplementów żywnościowych sprzedawanych jako środki spożywcze i jako takie oferowane”, a następnie, iż „suplementy żywnościowe (…) oznaczają środki spożywcze, których celem jest uzupełnienie normalnej diety i które są skoncentrowanym źródłem substancji odżywczych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych (…)”. Jest zasadnicza różnica pomiędzy sformułowaniem, iż jakiś produkt jest sprzedawany i prezentowany jako żywność, a definicyjnym dookreśleniem, iż jest to jakiś specjalny rodzaj produktu. W pierwszym z tych sformułowań wyrażona została myśl, iż suplementy podporządkowane są całkowicie prawu odnoszącemu się do żywności, ale nie są żywnością w ścisłym tego słowa znaczeniu, jako że są oferowane i sprzedawane „jako” żywność. Dalsze sformułowanie, iż mają znaczenie uzupełniające w odniesieniu do normalnej diety i zawierają skoncentrowane substancje odżywcze – wprawdzie oznacza, iż są kwalifikowane normatywnie jako żywność, ale ze względu na swój cel i postać nie jest to produkt żywnościowy powszechnie służący do odżywiania organizmu ludzkiego, wywodzący się najczęściej z produktu rolnego. Jest to produkt specyficzny i z tego powodu nie tylko jest przedmiotem szczególnych przepisów,

K.M. Yates, *„Herbal Ecstasy”: a case series of adverse reactions*, „New Zealand Medical Journal” 2000, 28 lipca, vol. 113, nr 1114:315-7; M.H. Pittler, E. Ernst, *Risks associated with herbal medicinal products*, „Wien Med Wochenschr” 2002, vol. 152, nr 7–8:183-9; L.E. Morrow, M.H. Kollef, *Probiotics in the intensive care unit: why controversies and confusion abound*, http://ccforum.com/content/12/3/160 (dostęp 20 stycznia 2012).

49 Zob. R. Watson, *EU to tighten on vitamin pills*, „British Medical Journal” 2002, 23 marca, vol. 324, nr 7339.

50 Użyte określenie „sondaże” nie odnosiło się do żadnego konkretnego badania, które byłoby powołane w materiałach procesu tworzenia tej dyrektywy.

FP_9.indd 14 16.02.2012 23:55

ale również plasuje się ze względu na swoje funkcje w określonej relacji do żywności składającej się na codzienną „normalną" dietę.

Suplement diety ma zatem w UE, od 2002 roku, swoją legalną definicję i określoną w prawie procedurę wprowadzania do obrotu. Ponieważ unijne przepisy zawarte są w dyrektywie, podlegają transpozycji do prawa krajowego. Definicje w prawie krajowym mogą się różnić i różnią jakimś elementem (elementami) w stosunku do „podstawowej" definicji zamieszczonej w dyrektywie[51] oraz tymi przepisami prawa krajowego, które odnoszą się do składników nieobjętych listą, a tym samym różnią się między sobą. Skoro łącznie do tej pory nie została ustalona lista pozostałych składników suplementów diety, jak i zapowiedziane w dyrektywnie 2002/46/WE, ale niezrealizowane wciąż poziomy (dawki) substancji mogących wchodzić w skład suplementu, skutkuje to niejednolitym na terenie UE stanem prawnym w zakresie treści pojęcia „suplement". Nie jedna zatem – ale można twierdzić, iż obecnie obowiązuje już w istocie dwadzieścia siedem swego rodzaju definicji suplementu, i liczba ta może się powiększyć ze względu na przystąpienie do UE kolejnych państw. Ponadto różnice wynikające z krajowych regulacji dotyczących tych składników suplementów, które nie są zharmonizowane (np. ekstrakty roślinne i ziołowe, aminokwasy, kwasy tłuszczowe, błonnik)[52], są znaczące do tego stopnia, że mogą powodować różną kwalifikację produktu w poszczególnych państwach. Istnieje zatem w UE wielość reżimów prawnych w odniesieniu do suplementów diety, a konieczność stosowania zasady swobodnego przepływu towarów potwierdza, iż brak jest standardu unijnego w tym zakresie.

Obowiązuje zatem nie jedna definicja suplementu diety na podstawie dyrektywy UE – ale w istocie 27 swego rodzaju definicji.

Paradoksalnie zatem: obowiązuje unijna definicja suplementu diety (łącznie z listą w załączniku), zawarta w dyrektywie 2002/46/WE, ale okazuje się w dużym stopniu nieprzydatna, bowiem jej zastosowanie nie jest pełną odpowiedzią na problem kwalifikacji produktu jako suplementu diety. W tej sytuacji trzeba ocenić, że prawo to nie spełnia atrybutów nie tylko dobrej legislacji, ale elementarnych wymogów legislacji.

Legislator bowiem od momentu wydania dyrektywy 2002/46/WE wprowadził podział na definicję suplementu, stanowiącą o celu, postaci produktu oraz składnikach witaminowych i mineralnych (lista) oraz inne treści definicji, już zupełnie różne w poszczególnych krajach, w odniesieniu do suplementów o innych składnikach niż minerały i witaminy.

51 Zob. przykładowo treść definicji zamieszczoną w polskim prawie. W art. 3 pkt. 39 ustawy z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. Nr 171, poz. 1225), transponującej m.in. dyrektywę 2002/46/WE, zawarta jest definicja suplementu diety, w której wyłączenie produktu leczniczego zawarte jest w jej końcowej części: „suplement diety – środek spożywczy, którego celem jest uzupełnienie normalnej diety, będący skoncentrowanym źródłem witamin lub składników mineralnych lub innych substancji wykazujących efekt odżywczy lub inny fizjologiczny, pojedynczych lub złożonych, wprowadzany do obrotu w formie umożliwiającej dawkowanie, w postaci: kapsułek, tabletek, drażetek i w innych podobnych postaciach, saszetek z proszkiem, ampułek z płynem, butelek z kroplomierzem i w innych podobnych postaciach płynów i proszków przeznaczonych do spożywania w małych, odmierzonych ilościach jednostkowych, **z wyłączeniem produktów posiadających właściwości produktu leczniczego w rozumieniu przepisów prawa farmaceutycznego** (wyróżn. MK-I)".

52 Komisja Europejska przygotowuje, z udziałem państw członkowskich, przepisy dotyczące pozostałych substancji, nieobjętych regulacją dyrektywy 2002/46/WE.

FP_9.indd 15 16.02.2012 23:55

Są jeszcze inne aspekty tej sprawy. Już samo wprowadzenie do prawa unijnego określonego pojęcia produktu (*end-product*), wraz z jego nazwą, ma przecież z założenia służyć swobodnemu przepływowi towarów. Stało się inaczej: szczególne trudności z kwalifikacją suplementu diety w korelacji zwłaszcza z produktem leczniczym[53], o czym w dalszej części opracowania, postrzegane jest jako zakłócające swobodną cyrkulację towarów w UE.

Suplement diety to produkt, który ma wpływać pozytywnie na zdrowie człowieka poprzez uzupełnianie normalnej diety. „Normalna dieta"[54] nie jest w prawie zdefiniowana, jednakże biorąc pod uwagę znaczenie, jakie obecnie przywiązuje się w Unii Europejskiej do odpowiedniego odżywiania[55], intencje ustawodawcy można odczytać jako promowanie zdrowia. Suplementy miałyby służyć optymalnemu rozwojowi i funkcjonowaniu organizmu człowieka – ponad to, co średnio poszczególne grupy społeczeństwa osiągają w codziennej diecie, w której może brakować określonych składników odżywczych. I znów, paradoksalnie, nie walory prozdrowotne, ale szkodzenie zdrowiu stanowią przedmiot dyskusji.

Wytwarza się błędne koło – nowe produkty o nieznanej dotąd technologii (np. nanotechnologii) w żaden sposób nie mogą spełnić warunku ekwiwalentności (powiązanej ze znacznym spożyciem w przeszłości).

Pojawia się wiele opinii, głównie w środowiskach lekarskich, w których ostrzega się przed niekontrolowanym przez lekarza stosowaniu suplementów diety (określanych również jako „paraleki")[56]. Swobodna dostępność tych produktów na rynku zaczyna zagrażać, a nie chronić to dobro, ze względu na które produkt został objęty legislacją i dopuszczony do obrotu[57]. Dochodzi do tego pogłębiająca się gra rynkowa, polegająca na reklamie leków przy pomocy suplementów diety. Powstaje zjawisko zagrożenia dla dobra chronionego przez prawo, jakim jest zdrowie człowieka, a któremu to dobru z założenia stosowanie suplementów diety miało służyć.

Charakterystyczne są w tym kontekście pytania prejudycjalne skierowane do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[58]:

53 Przykładowo: P. Coppens, *The Use of Botanicals in Food Supplements and Medicinal Products: The Co-existence of two Legal Frameworks*, „European Food and Feed Law Review" 2008, nr 2, s. 93.

54 W ustawie z 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (Dz.U. Nr 171, poz. 1225) do pojęcia „normalna dieta" odnoszą się sformułowania: „zbilansowana" i „zróżnicowana" (art. 27 ust. 5); zob. również § 5 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 9 października 2007 r. w sprawie składu oraz oznakowania suplementów diety (Dz.U. Nr 196, poz. 1425). Na temat pojęcia „normalna dieta" (termin anglojęzyczny *general diet*) zob. M. Hagenmeyer, *Mad about the Food Supplements*, „European Food and Feed Law Review" 2006, nr 1, s. 26 i n.

55 Zob. Biała księga Komisji Europejskiej „Strategia dla Europy w sprawie zagadnień zdrowotnych związanych z odżywianiem, nadwagą i otyłością", COM (2007) 279.

56 Zob. wnikliwą pracę: M. Jarosz, J. Dzieniszewski, *Uważaj co jesz, gdy zażywasz leki. Interakcje między żywnością, suplementami diety a lekami. Porady lekarzy i dietetyków*, Warszawa 2007.

57 Zob. np. M. Kresa, *Internet kontra farmaceutyki*, „Bezpieczeństwo i Higiena Żywności" 2008, nr 3, s. 22; E. Matuszkiewicz, „Biuletyn Informacji Publicznej" z 20 listopada 2006; K. Ślęzak, *Leki czy suplementy diety? Uważaj co bierzesz*, „Puls Medycyny" z 24 sierpnia 2006; *Lek kontra suplement diety w reklamie*, „Puls Medycyny" z 8 czerwca 2005.

58 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez *Conseil d'État* (Francja) w dniu 9 października 2008 r. (Dz.Urz. UE, C 327 z 20 grudnia 2008, s. 27).

FP_9.indd 16 16.02.2012 23:55

1) Czy wykładni dyrektywy 2002/46/WE (1) z dnia 10 czerwca 2002 r., w szczególności jej art. 5 ust. 4 i art. 11 ust. 2 należy dokonywać w ten sposób, że o ile co do zasady do Komisji należy określenie maksymalnych ilości witamin i minerałów zawartych w suplementach żywnościowych, państwa członkowskie zachowują kompetencje w zakresie przyjęcia przepisów w tym przedmiocie, jeżeli Komisja nie przyjęła wymaganego aktu wspólnotowego?
2) W przypadku odpowiedzi twierdzącej na to pytanie:
   a) Czy jeżeli państwa członkowskie w celu określenia maksymalnych ilości zobowiązane są przestrzegać art. 28 i 30 traktatu WE, muszą one uwzględnić również kryteria zdefiniowane w art. 5 dyrektywy, w tym wymóg oceny ryzyka w oparciu o powszechnie przyjęte dane naukowe w sektorze, w którym istnieją pewne wątpliwości?
   b) Czy państwo członkowskie może określić maksymalne ilości, jeżeli niemożliwe jest, tak jak w przypadku fluoru, dokładne ustalenie spożycia witamin i minerałów z innych źródeł żywieniowych, w szczególności wody bieżącej, dla każdej grupy konsumentów i dla danego terytorium? Czy może ono w takim przypadku określić zawartość na poziomie zero wobec stwierdzonego zagrożenia, bez zastosowania procedury ochronnej przewidzianej w art. 12 dyrektywy z dnia 10 czerwca 2002 r.?
   c) Czy, przy określaniu maksymalnych ilości, jeżeli możliwe jest uwzględnienie różnych stopni wrażliwości różnych grup konsumenckich w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy, państwo to może również powołać się na fakt, że środek, jakim jest np. odpowiednie etykietowanie, dotyczący grupy konsumentów szczególnie narażonej na ryzyko może powstrzymać tę grupę od stosowania substancji odżywczej, która w niewielkiej dawce ma korzystne dla niej skutki? Czy uwzględnienie takiego różnego stopnia wrażliwości może spowodować, że w odniesieniu do ogółu konsumentów zostanie zastosowana maksymalna zawartość, odpowiednia dla szczególnie wrażliwych konsumentów, w szczególności dzieci?
   d) W jakim zakresie maksymalne ilości mogą zostać ustalone w braku granic bezpieczeństwa z uwagi na brak stwierdzonego zagrożenia dla zdrowia? Ogólnie w jakim zakresie i na jakich warunkach rozważenie kryteriów, które należy uwzględnić, może doprowadzić do określenia maksymalnych ilości wyraźnie poniżej granic bezpieczeństwa przyjętych dla tych substancji odżywczych?

Gdzie leży granica eksperymentu legislacyjnego generującego „legislacyjny standard bezpieczeństwa", w ramach którego nie identyfikuje się faktycznego ryzyka, a nawet niekiedy – nie usiłuje się zidentyfikować?

Znamienne jest to, że – po sześciu latach obowiązywania prawa w tym zakresie – w zasadzie wszystkie pytania zadane we wniosku dotyczą braku właściwej oceny ryzyka i w następstwie możliwości występowania zagrożeń zdrowia konsumentów. Przytoczone pytania obrazują skutki wadliwości obowiązującego prawa.

Dodać trzeba, że przykładowo studium *The Use of Substances with Nutritional or Physiological Effect*

FP_9.indd 17 16.02.2012 23:55

other than Vitamins and Minerals in Food Supplements (2007)[59], będące obszernym opracowaniem zasad stosowania suplementów innych niż witaminy i minerały, w poszczególnych państwach, potwierdza tylko, iż nie dokonano tego rodzaju rozeznania przed przygotowaniem legislacji dotyczącej suplementów diety.

Podstawową wadą tej legislacji jest niewątpliwie brak normatywnych, precyzyjnych kryteriów kwalifikacji dla wszystkich rodzajów suplementu diety. Ich ustalenie musiałoby być poprzedzone szczegółową oceną ryzyka tych produktów i szeroką konsultacją wszystkich uczestników rynku. Jednakże fakt wypracowywania i precyzowania w orzecznictwie TSUE kryteriów kwalifikacji prowadzi do wniosku, iż Trybunał wykonuje w tym zakresie żmudną pracę, należącą w istocie do kompetencji organów unijnych stanowiących prawo, mających do swojej dyspozycji przede wszystkim Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności, ale też inne wyspecjalizowane ośrodki naukowe i komitety naukowe, *vide* Stały Komitet Naukowy ds Łańcucha Żywnościowego i Zdrowia Zwierząt.

Konkluzja

W omawianych szczegółowo przykładach dotyczących określonych rodzajów żywności poszukiwano odpowiedzi na pytanie, co w istocie stanowi kryterium przyjęcia „ryzyka rozwoju" jako przesłanki wyłączającej odpowiedzialność producenta. Regulacje w odniesieniu do produktów takich jak żywność GMO, nowa żywność czy suplement diety mają wspólną cechę, sprowadzającą się do znacznych trudności (jeżeli nie braku możliwości) określenia bezpieczeństwa ich użycia już w chwili wprowadzenia produktu do obrotu**.** Ustawodawca unijny w każdym z tych przypadków „wykreował" swego rodzaju „legislacyjny standard bezpieczeństwa" – wobec braku miarodajnego faktycznego standardu bezpieczeństwa. Ów brak miarodajnego, faktycznego standardu bezpieczeństwa wynika z poważnej luki w zakresie wiedzy naukowej lub niejasności w zakresie kwalifikacji produktu powstałej z przyczyny wadliwego prawa.

Gdy chodzi o żywność GMO, brak miarodajnego standardu wynika przede wszystkim z faktu fragmentarycznego i zbyt krótkiego okresu prowadzenia badań naukowych (w tym również krótkiej historii spożywania tego rodzaju żywności), a tym samym niemożności oparcia rozwiązań prawnych na wyniku badań międzypokoleniowych w zakresie skumulowanych efektów dla zdrowia człowieka. Zezwolenie Komisji Europejskiej na wprowadzenie do obrotu żywności GMO jako bazowe dla oceny ryzyka przyjmuje badania obejmujące co najwyżej kilkuletni okres, przy czym różnicuje ryzyko jedynie pod względem jakościowym. Ponadto w ramach zarządzania ryzykiem brane są pod uwagę, mające charakter pozanaukowy, czynniki społeczne i polityczne, co akurat nie jest zarzutem wobec tak dalece nierozpoznanej materii wprowadzonej do prawa. Jest to bowiem sygnał, iż obiektywnie nie jest możliwe ustalenie kryteriów ryzyka rozwoju tych produktów, możliwe jest natomiast jedynie „ważenie" dóbr i interesów uczestników rynku.

Z kolei wprowadzanie do obrotu nowej żywności (*novel food*) oparte jest na zasadzie ekwiwalentności, która ze swojej istoty, odwołując się do spożycia „w znacznym stopniu" w przeszłości danego produktu (substancji) – wyklucza ustalenie „na nowo" standardu bezpieczeństwa takiej żywności. Co więcej, uznaje się, że tryb autoryzacji przeczyłby zasadzie ekwiwalentności, która sama przez się nie oznacza akceptowalnego poziomu bezpieczeństwa. Wytwarza się błędne koło – albowiem nowe produkty, wytworzone za pomocą nieznanej dotąd technologii (np. nanotechnologii), w żaden sposób nie mogą spełnić warunku ekwiwalentności, która połączona jest ze znacznym spożyciem danego produktu w przeszłości. Ocena naukowa ich bezpieczeństwa jest zatem spekulatywna.

Ostatni z rozpatrywanych przykładów to suplementy diety, których spożycie przez ludzi jest od wielu lat znaczne i prognozuje się dalsze jego zwiększanie. Wobec nieprzeprowadzenia poprzedzającej stosowną legislację unijną (dyrektywę 2002/46/WE w sprawie suplementów) rzetelnej oceny ryzyka produktów mogących uzupełniać dietę człowieka (brak ten wskazywano w komentarzach naukowych w okresie tworzenia tego prawa, obecnie zaś

59 Study Undertaken for DG Sanco, European Commission Service contract nr SANCO/2006/E4/018, „European Advisory Services" (EAS), 28 March 2007.

FP_9.indd 18 16.02.2012 23:55

dostępne są wnikliwe badania naukowe zawierające długą listę zagrożeń) wydanie dyrektywy dotyczącej żywności w postaci suplementu diety – o przedstawionej wyżej treści – przesądziło o wadliwości ustalania standardu bezpieczeństwa tego produktu. Stało się tak przede wszystkim ze względu na wybiórczą harmonizację prawa (tylko określone rodzaje suplementów zostały nią objęte) oraz inne przesłanki, które pozwoliły na wygenerowanie zjawiska tzw. produktów z pogranicza (*borderline*). Dość wskazać, że w wielu przypadkach, w chwili wprowadzenia do obrotu nie jest ostatecznie przesądzona kwalifikacja produktu: nie wiadomo, czy dany produkt jest żywnością – suplementem diety, produktem leczniczym czy może kosmetykiem. Jak zatem można określić jego bezpieczeństwo, jeżeli konsument używać będzie suplementu jako produktu leczniczego lub odwrotnie?

Gdzie leży zatem źródło tak poważnego niepowodzenia legislacji, skutkującego w wielu przypadkach niemożnością powołania się producenta na „ryzyko rozwoju"? Zbyt ogólny termin „złe prawo" można by tu zastąpić określeniem o pejoratywnym zabarwieniu: „legislacyjny standard bezpieczeństwa", w ramach którego nie identyfikuje się faktycznego ryzyka, a nawet niekiedy – nie usiłuje się zidentyfikować. Jakie są granice eksperymentu legislacyjnego? Powściągliwość w takich sytuacjach może okazać się cnotą legislatora, zgodnie ze znaną zasadą *primum non nocere*.

FP_9.indd 19 16.02.2012 23:55

Aleksandra Kustra

Blankietowość norm prawnokarnych jako problem konstytucyjny

Aleksandra Kustra

Adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu i asystent sędziego Trybunału Konstytucyjnego. Autorka kilkudziesięciu publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego. W swojej pracy badawczej podejmuje problematykę relacji między prawem konstytucyjnym państw członkowskich a prawem UE, pozycji prawno-ustrojowej sądów konstytucyjnych w ramach europejskiej przestrzeni prawnej oraz procedury postępowania przed sądami konstytucyjnymi.

Blanket criminal provisions as a constitutional issue – summary

The article aims to answer the question whether and if yes, then under what conditions blanket criminal provisions meet constitutional requirement of definiteness of an offense. This question is one of the most important legal issues that arises at the level of relations between the criminal law and the constitutional law. The rulings of the Polish Constitutional Tribunal relating to this issue show a far-reaching evolution. This evolution has proceeded from the thesis on an absolute prohibition of referrals in the criminal law towards the thesis on conditional permission of using blanket provisions in the criminal law. In the currently established judgments the Tribunal has stated that, from perspective of the constitutional principle of definiteness of an offense, blanket provisions are admissible if they meet the so-called foreseeability test. This test is met if the addressee of a criminal provision is able to determine – merely from the wording of the provision – main elements of the offense. It is worth noting that the Tribunal accepts both the partially blanket provisions and in exceptional situations the fully blanket provisions. The direction of changes in the judgments indicates a definitely needed pragmatism in balancing between the protective and the guarantee functions of the criminal law.

Uwagi wprowadzające

Pytanie, czy i kiedy blankietowe przepisy o charakterze prawnokarnym spełniają konstytucyjny wymóg określoności czynu zabronionego, jest jednym z ważniejszych problemów prawnych powstających na płaszczyźnie relacji: prawo karne a prawo konstytucyjne. Jest to również kwestia ściśle związana z funkcją gwarancyjną norm prawnokarnych. Próba znalezienia odpowiedzi na postawione wyżej pytanie wymaga jednak dwóch ustaleń wstępnych. Po pierwsze, trzeba zdefiniować pojęcie przepisu blankietowego, po drugie zaś – umieścić tytułowy problem w kontekście obowiązujących norm konstytucyjnych.

W odniesieniu do kwestii definicji przepisu blankietowego należy zaznaczyć, że w piśmiennictwie brak jest w tym zakresie jednolitości. Karniści – tworząc

FP_9.indd 20 16.02.2012 23:55

systematykę przepisów penalizujących – posługują się wieloma terminami i rozróżniają: przepisy zupełne, przepisy niezupełne, przepisy odsyłające, przepisy blankietowe *sensu stricto*, przepisy całkowicie blankietowe (blankiety zupełne) oraz przepisy częściowo blankietowe (blankiety niezupełne), odesłania statyczne (blankiety statyczne) oraz odesłania dynamiczne (blankiety dynamiczne).

Mianem przepisu zupełnego określa się w nauce prawa karnego taki przepis penalizujący, który zawiera opis wszystkich znamion przestępstwa oraz sankcje grożące za jego popełnienie[1].

A contrario, przepisem karnym niezupełnym (niepełnym, niekompletnym) będzie taki przepis, który – w pewnym przynajmniej zakresie dotyczącym określenia znamion czynu zabronionego lub sankcji – odsyła do innego aktu prawnego[2].

Przepisy niezupełne karniści dzielą zazwyczaj na przepisy odsyłające oraz blankietowe *sensu stricto*.

Przepisy odsyłające wskazują wyraźnie przepisy, które „dopełniają" treść określonej normy prawa karnego. Innymi słowy: w samym przepisie znajduje się wyraźne odesłanie do konkretnego przepisu (aktu normatywnego), który dookreśla czyn zabroniony penalizowany przez przepis odsyłający.

Przepisy blankietowe *sensu stricto* (ramowe, ślepe, otwarte) odsyłają w sposób ogólny do przepisów, które już zostały uchwalone i opublikowane lub które mają być uchwalone i opublikowane dopiero w przyszłości[3]. Zawarte w nich odesłanie może też mieć charakter ukryty (milczący). Oznacza to, że mimo braku jakiegokolwiek sformułowania w takim przepisie, które wyraźnie wskazywałoby na jego niekompletność, nie jest możliwe określenie dokładne znamion czynu zabronionego lub sankcji grożącej za jego popełnienie bez kontekstu innych norm oraz treści innych przepisów zawartych w tym samym lub innym akcie normatywnym. Należy wreszcie zaznaczyć, że niektórzy autorzy jeszcze bardziej zawężają definicję przepisów blankietowych – obejmując tym pojęciem wyłącznie przepisy, które odsyłają do aktów normatywnych rangi podustawowej[4].

W zbiorze przepisów blankietowych wyróżnia się w piśmiennictwie niekiedy trzy podgrupy:

1) przepisy odsyłające do innych unormowań w ramach tej samej ustawy;
2) przepisy odsyłające do innej ustawy albo innych ustaw (również zawierające ogólne formuły, np. „w sposób niezgodny z wymogami ustawy"; tego rodzaju przepisem blankietowym jest przepis art. 59 § 1 kodeksu wykroczeń);
3) przepisy odsyłające do unormowań aktów niższej rangi (czyli przepisy blankietowe we wskazanym już najwęższym znaczeniu)[5].

W niniejszym opracowaniu przyjęta została szeroka definicja przepisu blankietowego, terminem tym objęto bowiem zarówno przepisy blankietowe *sensu stricto*, jak i przepisy odsyłające we wskazanym powyżej rozumieniu. Blankietowość normy karnej jest rozumiana zatem jako odesłanie w przepisie penalizującym do przepisów zawartych w innych aktach normatywnych (zarówno wyraźne, jak i milczące; zarówno odesłanie do aktu rangi ustawowej, jak i do aktu podustawowego).

Tak zdefiniowane przepisy blankietowe można podzielić na blankiety zupełne i blankiety niezupełne. Blankiety zupełne – szczególnie kontrowersyjne z punktu widzenia zasady *nullum crimen sine lege* – odsyłają do innych regulacji w zakresie wszystkich znamion czynu zabronionego. Blankiety niezupełne stanowią natomiast łagodniejszą formę odejścia od absolutnej formuły określoności czynu zabronionego i odsyłają do innych regulacji tylko w odniesieniu do pewnych (a nie wszystkich) znamion czynu zabronionego.

1 J. Warylewski, *Zasady techniki prawodawczej*, Warszawa 2003, s. 328. Ten typ przepisów jest w prawie karnym regułą, od której zdarzają się jednak wyjątki określane mianem przepisów niezupełnych.

2 *Ibidem*, s. 328.

3 J. Warylewski, *Zasady techniki…*, s. 329; zob. też: K. Buchała, A. Zoll, *Polskie prawo karne*, Warszawa 1995, s. 74. Por. szerzej również: J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 169 i n. W obu przypadkach znamiona czynu zabronionego są jednak zakreślone w innych przepisach niż te, które znajdują się w ustawie karnej.

4 B. Koch, *Z problematyki przepisów blankietowych w prawie karnym*, „Acta Universitatis Nicolai Copernici, Prawo", t. XVI, 1978, s. 67.

5 *Ibidem*, s. 68–71.

FP_9.indd 21 16.02.2012 23:55

Warto też zwrócić uwagę na stosowane w literaturze prawa karnego rozróżnienie na blankiety statyczne i dynamiczne. Z blankietem statycznym mamy do czynienia wtedy, gdy przepis ustawy zawierający odesłanie odnosi się do obowiązującego przepisu. Oznacza to, że w przypadku zmiany przepisu, do którego odsyła przepis blankietowy, konieczna jest również nowelizacja samego blankietu. Z kolei blankiet dynamiczny odsyła do przepisów, które mają być ustanowione po wejściu w życie przepisu blankietowego.

Definiując przepisy blankietowe, warto na koniec przywołać pogląd B. Kocha, że przepis o niepełnej dyspozycji, lecz przewidujący sankcję karną, tworzy zawsze samoistnie normę sankcjonującą, tyle że norma ta zaczyna dopiero wówczas obowiązywać, gdy nastąpi uzupełnienie niepełnej dyspozycji danego przepisu – aktami prawnymi precyzującymi brakujące znamiona lub inne elementy normy sankcjonowanej. Wspomniany autor zaznaczył, że taki sposób budowy norm prawa karnego nie stwarza żadnej sytuacji wyjątkowej i odpowiada przyjętemu w nauce prawa poglądowi, że pojęcia „przepis" i „norma prawna" nie pokrywają się ze sobą, a na treść jednej normy składać się może treść dwóch i więcej przepisów[6].

W odniesieniu do konstytucyjnego kontekstu zasady określoności czynu zabronionego trzeba zaznaczyć, że od wejścia w życie obowiązującej konstytucji zasada ta uzyskała wyraźną podstawę prawną w ustawie zasadniczej[7]. Zasadę *nullum crimen sine lege poenale anteriori* wyraża bowiem obecnie art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, stanowiąc, że:

> Odpowiedzialności karnej podlega tylko ten, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego.

Warto dodać, że na poziomie ustawowym regulację konstytucyjną powtarza art. 1 § 1 k.k., a w aktach prawa międzynarodowego, które wiążą Polskę, zasada *nullum crimen sine lege* zagwarantowana została m.in. w art. 7 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[8] oraz w art. 15 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych[9].

Blankietowość normy karnej jest rozumiana zatem jako odesłanie w przepisie penalizującym do przepisów zawartych w innych aktach normatywnych.

6 *Ibidem*, s. 67.

7 Wcześniej Trybunał Konstytucyjny rekonstruował ją z art. 1 konstytucji z 22 lipca 1952 r. w brzmieniu nadanym tzw. nowelą grudniową, czyli z zasady demokratycznego państwa prawnego.

8 „1. Nikt nie może być uznany za winnego popełnienia czynu polegającego na działaniu lub zaniechaniu działania, który według prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowił czynu zagrożonego karą w czasie jego popełnienia. Nie będzie również wymierzona kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w czasie, gdy czyn zagrożony karą został popełniony.
2. Niniejszy artykuł nie stanowi przeszkody w sądzeniu i karaniu osoby winnej działania lub zaniechania, które w czasie popełnienia stanowiły czyn zagrożony karą według ogólnych zasad uznanych przez narody cywilizowane".

9 „1. Nikt nie może być skazany za czyn lub zaniechanie, które w myśl prawa wewnętrznego lub międzynarodowego nie stanowiły przestępstwa w chwili ich popełnienia. Nie może być również zastosowana kara surowsza od tej, którą można było wymierzyć w chwili popełnienia przestępstwa. Jeżeli po popełnieniu przestępstwa ustanowiona zostanie przez

FP_9.indd 22 16.02.2012 23:55

W nauce prawa karnego wskazuje się, że z zasady *nullum crimen sine lege* wynikają cztery szczegółowe reguły dotyczące formułowania oraz interpretowania przepisów o charakterze represyjnym:

1. *nullum crimen sine lege scripta*, a więc nakaz formułowania przepisów penalizacyjnych na poziomie ustawowym;
2. *nullum crimen sine lege certa*, czyli nakaz określania typów przestępstw w sposób maksymalnie dokładny;
3. zakaz stosowania analogii niekorzystnej dla sprawcy i wykładni rozszerzającej;
4. *nullum crimen sine lege preavia*, czyli zakaz uchwalania ustaw karnych przewidujących lub zaostrzających odpowiedzialność karną w odniesieniu do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie takiej ustawy[10].

W kwestii zgodności z konstytucyjną zasadą określoności czynu zabronionego przepisów prawnokarnych o charakterze blankietowych szczególnie istotne jest ustalenie treści dwóch szczegółowych reguł rekonstytuowanych z zasady *nullum crimen*, a mianowicie nakazu formułowania przepisów penalizujących w aktach o randze ustawy (*nullum crimen sine lege scripta*) oraz nakazu określania typów przestępstw w sposób maksymalnie dokładny (*nullum crimen sine lege certa*).

I. Orzecznictwo TK w kwestii zasady określoności czynu zabronionego

Teza o bezwzględnym charakterze zasady określoności czynu zabronionego (lata 1991–2000)

Ustalenie przez Trybunał Konstytucyjny treści konstytucyjnej zasady określoności czynu zabronionego i dopuszczalności stosowania blankietów w prawie karnym poprzedzone zostało wydaniem kilku ważnych orzeczeń dotyczących funkcji prawa karnego w demokratycznym społeczeństwie. Na szczególną uwagę w tym względzie zasługuje postanowienie TK z 25 września 1991 r. (S 6/91, OTK w latach 1986–1995, t. III, poz. 34), czyli rozstrzygnięcie wydane jeszcze w czasie obowiązywania konstytucji z 1952 r., jednak już po tzw. noweli grudniowej z 1989 r., na mocy której wprowadzono do ustawy zasadniczej zasadę demokratycznego państwa prawnego (art. 1 konstytucji). We wspomnianym postanowieniu Trybunał podkreślił wagę funkcji gwarancyjnej prawa karnego, stwierdzając, że:

> W demokratycznym państwie prawa funkcją prawa karnego nie jest tylko ochrona państwa i jego instytucji, nie jest także tylko ochrona społeczeństwa lub poszczególnych jednostek przed przestępstwami, ale także, w nie mniejszym stopniu, ochrona jednostki przed samowolą państwa. Prawo karne stwarza dla władzy w demokratycznym państwie prawa barierę, poza którą obywatel powinien czuć się bezpieczny w tym sensie, że bez przekroczenia pola zabronionego pod groźbą kary nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Prawo karne ma wyznaczyć wyraźne granice między tym, co jest dozwolone, a tym, co jest zabronione. Bariera, o której tu mowa, nie powinna być usuwana dla żadnych celów politycznych lub innych. Prawo karne nie jest bowiem instrumentem mającym służyć zachowaniu władzy, lecz jest właśnie tej władzy ograniczeniem.

Rozstrzygnięcie TK w sprawie S 6/91 uznać można za orzeczniczy fundament dla kolejnych orzeczeń, w których Trybunał poruszał już bezpośrednio kwestię zasady *nullum crimen sine lege* i konstytucyjności prawnokarnych przepisów o charakterze blankietowym.

Po raz pierwszy do problemu określoności czynu zabronionego Trybunał odniósł się w orzeczeniu z 19 czerwca 1992 r. (U 6/92, OTK 1992, nr 1, poz. 13). Trybunał uznał wówczas, że w demokratycznym państwie prawa każda forma naruszenia przez or-

ustawę kara łagodniejsza za takie przestępstwo, przestępca będzie miał prawo z tego korzystać.

2. Nic w niniejszym artykule nie ogranicza sądzenia i karania jakiejkolwiek osoby za jakikolwiek czyn lub zaniechanie, które w chwili ich popełnienia stanowiły przestępstwo w myśl ogólnych zasad prawa uznanych przez społeczność międzynarodową".

10 A. Wąsek, *Kodeks karny. Komentarz*, t. I, (art. 1–31), Gdańsk 1999, s. 19–21; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2009, s. 14.

FP_9.indd 23 16.02.2012 23:55

gan państwowy dobra osobistego musi łączyć się z możliwością kontroli zasadności działania organu państwowego, podkreślając jednocześnie, iż w państwie takim:

> (…) wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary, tak by czyniło to zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania. Materialne elementy czynu, uznanego za przestępny, muszą więc być zdefiniowane w ustawie (zgodnie z konstytucyjną zasadą wyłączności ustawy) w sposób kompletny, precyzyjny i jednoznaczny (…).

Powyższe tezy Trybunał rozwinął w orzeczeniu z 1 marca 1994 r. (U 7/93, OTK 1994, poz. 5, pkt 6), podkreślając, że:

> (…) w świetle konstytucyjnego podziału materii pomiędzy ustawy a akty wykonawcze (…) podstawowe elementy zarówno czynu jak i kary muszą być określone w samej ustawie, a nie mogą być – w sposób blankietowy – pozostawione do unormowania w akcie wykonawczym.

Trybunał Konstytucyjny zaznaczył również wówczas, że takie konstytucyjne wymagania pod adresem przepisów karnych należy odnosić do wszystkich przepisów o charakterze represyjnym (sankcjonująco-dyscyplinującym), a więc do wszystkich przepisów, których celem jest poddanie obywatela jakiejś formie ukarania, czy jakiejś sankcji.

Jak zauważa A. Zoll:

> Trybunał w sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości stwierdził, że na gruncie prawa karnego zasada wyłączności ustawowej ma charakter bezwzględny. Twierdzenie to wyprowadził z zasady *nullum cirmen sine lege*, i to w czasie, w którym zasada ta nie była wprost wyrażona w przepisach konstytucyjnych. (…) powiązanie zasady *nullum crimen sine lege* z zasadą demokratycznego państwa prawnego miało istotne znaczenie, gdyż sama zasada *nullum crimen sine lege* nie przesądza o wyłączności ustawowej. Przesądza ona raczej jedynie konieczność określoności czynu zabronionego za pomocą normy abstrakcyjnej i generalnej (…). W powołanym orzeczeniu Trybunał wyraził pogląd, że wszystkie elementy określające czyn zabroniony pod groźbą kary muszą być ujęte w ustawie, a nie w akcie prawnym niższego rzędu[11].

Bez wątpienia w analizowanym rozstrzygnięciu Trybunał Konstytucyjny ustanowił wyjątkowo restrykcyjny standard określoności przepisów represyjnych. W odniesieniu do problemu dopuszczalności regulacji o charakterze blankietowym tezy wyrażone w orzeczeniu TK z 1994 r. oznaczały, że przepis niezupełny mógł odsyłać wyłącznie do innych ustaw lub przepisów równych ustawie.

W nieco późniejszym postanowieniu z 13 czerwca 1994 r. (S 1/94, OTK 1994, nr 1, poz. 28) Trybunał, rozciągając zasadę określoności przepisów prawa represyjnego na wszystkie unormowania wkraczające w sferę praw i wolności, podkreślił, że warunek dostatecznej określoności należy rozumieć jako:

> (…) precyzyjne wyznaczenie dopuszczalnego zakresu ingerencji oraz trybu, w jakim podmiot ograniczony w swoich prawach i wolnościach może bronić się przed nieuzasadnionym naruszeniem jego dóbr osobistych.

Ponownie więc restrykcyjne ujęcie zasady określoności uzasadnione zostało realizacją funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

Kolejne rozstrzygnięcie trybunalskie dotyczące zasady określoności czynu zabronionego zapadło już po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r., czyli w stanie prawnym, w którym zasada ta uzyskała wyraźną

11 A. Zoll, *Zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary w orzecznictwie TK* (w:) M. Zubik, K. Budziło (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 527, 528.

FP_9.indd 24 16.02.2012 23:55

podstawę konstytucyjną w art. 42 ust. 1. W wyroku z 19 maja 1998 r. (U 5/97, OTK 1998, nr 4, poz. 46) Trybunał orzekł, że:

> (…) parlament jest (…) podmiotem wyłącznie uprawnionym do ograniczenia – na drodze ustawodawczej – zakresu korzystania z konstytucyjnych wolności i praw, przy czym Konstytucja szczegółowo określa przesłanki takich ograniczeń w postaci wartości (dóbr) konkurujących z zakresem korzystania przez jednostkę ze swych wolności i praw.

> (…) nie rezygnując z wymagania określenia wyłącznie w ustawie podmiotu, znamion przedmiotowych przestępstwa oraz kary, należy jednak przyjąć, że dopuszczalne jest doprecyzowanie tych elementów w aktach wykonawczych wydanych w zgodzie z art. 92 Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny zwraca uwagę, że zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw przeciwko mieniu, obrotowi gospodarczemu, czy przeciwko interesom fiskalnym państwa, konstrukcja ustawy karnej, która by całkowicie wykluczała potrzebę odwołania się do rozporządzeń regulujących określoną sferę działalności, jest trudna do wyobrażenia.

„Pierwotne, restrykcyjne ujęcie zasady określoności czynu zabronionego Trybunał Konstytucyjny zmodyfikował w roku 2001".

Orzeczenie to oznaczało utrzymanie w nowym stanie prawnym tezy o bezwzględnym charakterze zasady *nullum crimen sine lege*. Trybunał stwierdził bowiem, że:

> (…) w odniesieniu do sfery wolności i praw człowieka zastrzeżenie wyłącznie ustawowej rangi unormowania ich ograniczeń pojmować należy dosłownie z wykluczeniem dopuszczalności subdelegacji, tj. przekazania kompetencji normodawczej innemu organowi (…).

Odejście od tezy o bezwarunkowym nakazie określenia czynu zabronionego w ustawie (rok 2001)

Pierwotne, restrykcyjne ujęcie zasady określoności czynu zabronionego Trybunał zmodyfikował w roku 2001. W wyroku z 20 lutego 2001 r. (P 2/00, OTK 2001, nr 2, poz. 32, pkt 2) dopuścił bowiem – po raz pierwszy – możliwość doprecyzowania w aktach podustawowych pewnych elementów czynu zabronionego. We wspomnianym orzeczeniu Trybunał stwierdził, że:

Uzasadniając tę znaczącą zmianę dotychczasowej linii orzeczniczej, Trybunał wskazał dalej, że:

> (…) odesłanie do aktów wykonawczych umożliwia »dopasowanie norm określających poszczególne zakazy i nakazy do zmieniających się stosunków (np. gospodarczych, społecznych, ekologicznych itp.) i wyposażenie ich w jednolitą sankcję« (…). Akty niższej rangi są szybciej dostosowywane do zmieniających się warunków społeczno-gospodarczych, odzwierciedlają wzrost cen, stawek podatkowych itd. Pozwala to uniknąć częstych nowelizacji ustawy, co służy stabilności prawa.

Warto również zwrócić uwagę na kontekst rozpatrywanej przez Trybunał sprawy. Rozstrzygnięty w analizowanym wyroku problem konstytucyjny dotyczył zgodności art. 65 oraz art. 53 § 3, 4 i 6 ustawy z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy z art. 42 ust 1 Konstytucji RP. Sąd pytający zwrócił się o odpowiedź na pytanie, czy zgodne z zasadą określoności czynu zabronionego jest wprowadzenie w ustawie rozgraniczenia pomiędzy występkiem

FP_9.indd 25 16.02.2012 23:55

a wykroczeniem skarbowym[12] oraz między typem podstawowym a typami zmodyfikowanymi[13] za pomocą kryteriów ustalanych nie na poziomie ustawowym, lecz w aktach o charakterze wykonawczym[14].

Test przewidywalności skutków zachowania i problem dopuszczalności tzw. blankietu zupełnego (rok 2003)

Następne ważne rozstrzygnięcie dotyczące zasady *nullum crimen sine lege* zapadło dwa lata później. W wyroku z 8 lipca 2003 r., P 10/02 (OTK 2003, nr 6A, poz. 62) Trybunał orzekł, że art. 54 kodeksu wykroczeń w zakresie, w jakim przewiduje wymierzanie kary grzywny za naruszenie przepisów porządkowych, stanowionych przez organy stanowiące samorządu terytorialnego, jest zgodny z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP. W uzasadnieniu wyroku Trybunał stwierdził, że w myśl art. 42 ust. 1 Konstytucji RP:

> (…) czyn zabroniony i rodzaj oraz wysokość kar i zasady ich wymierzania muszą zostać określone bezpośrednio w ustawie, przy czym Konstytucja nie wyklucza doprecyzowania niektórych elementów przez akty podustawowe (zasada wyłączności ustawy w sferze prawa represyjnego). Rola aktu podustawowego polega w tym przypadku na dookreśleniu pewnych elementów czynu zabronionego, który zabroniony został przez ustawodawcę. (…) podstawowe znamiona czynu zabronionego muszą zostać określone w ustawie w sposób odpowiadający pewnym minimalnym wymogom precyzji, tak aby adresat normy prawnej mógł zorientować [się] na podstawie samej tylko ustawy co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu (zasada określoności regulacji z zakresu prawa represyjnego).

W omawianym rozstrzygnięciu Trybunał po raz pierwszy dokonał – na swój użytek – pewnej systematyki przepisów blankietowych. Wskazał bowiem, że:

> (…) przepisy blankietowe mogą odsyłać do przepisów różnej rangi. Obok przepisów odsyłających do ustaw mogą istnieć przepisy odsyłające do aktów podustawowych. Po drugie, przepisy blankietowe różnią się zakresem odesłania. W przypadku szeregu przepisów zakres odesłania obejmuje tylko niektóre znamiona czynu zabronionego, natomiast pozostałe znamiona zostały określone w przepisie zawierającym odesłanie. Niektóre przepisy blankietowe nie określają w ogóle znamion czynu zabronionego, a wszystkie jego elementy zostają określone w przepisach, do których odsyła przepis blankietowy. Tego typu przepisy stanowią blankiet zupełny.

Co ciekawe, Trybunał dopuścił w sprawie P 10/02 posługiwanie się w pewnych wypadkach techniką blankietu zupełnego. Określając warunki konstytucyjności takiego zabiegu legislacyjnego, Trybunał orzekł, iż:

> Po pierwsze, przepisy represyjne o charakterze blankietu zupełnego są dopuszczalne tylko wówczas, gdy ustawa przewiduje kary o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości. Obowiązująca Konstytucja wyklucza stanowienie przepisów represyjnych o charakterze blankietowym zupełnym, jeżeli kary przewidziane za ich naruszenie byłyby bardziej dolegliwe. Dotyczy to w szczególności kary grzywny o większej wysokości oraz wszelkich kar związanych z ograniczeniem wolności osobistej. Obowiązująca Konstytucja całkowicie wyklucza przepisy o takim charakterze w prawie karnym w ścisłym tego słowa znaczeniu. Po drugie, posługiwanie się techniką blankietu zupełnego jest dopuszczalne, gdy ustawa odsyła do przepisów ustanowionych przez organy posiadające demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach (…).

W analizowanej sprawie Trybunał dopuścił doprecyzowanie znamion czynu zabronionego (należy

12 Rozgraniczenie następowało na podstawie wartości przedmiotu czynności wykonawczej opartej na najniższym wynagrodzeniu za pracę określanym w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej.

13 Rozgraniczenie następowało na podstawie wysokości uszczuplenia należności wynikającej z podatku akcyzowego, którego wysokość ustalana była w rozporządzeniu Ministra Finansów.

14 Szerzej na temat tego rozstrzygnięcia: A. Zoll, *Zasada określoności*…, s. 530, 531.

FP_9.indd 26 16.02.2012 23:55

jednak podkreślić, że w tym wypadku wykroczenia, a nie przestępstwa) przez akt prawa miejscowego. Uzasadniając konstytucyjność zakwestionowanej regulacji, Trybunał przywołał jednak nie tyle argument powszechnie obowiązującego charakteru prawa miejscowego, lecz mocniejszą legitymację do stanowienia prawa po stronie organów samorządu terytorialnego, wynikającą z powoływania składu tych organów w powszechnych i bezpośrednich wyborach. Argument ten budzi jednak zastrzeżenia, jeśli uznamy go za warunek *sine qua non* każdego blankietu w prawie karnym (czy szerzej: represyjnym). Przecież rozporządzenia, do których często odsyłają przepisy blankietowe, są zwykle (pomijając rozporządzenia Prezydenta RP) aktami wydawanymi przez podmioty nieposiadające takiej legitymacji. W związku z tym, aby nie uznać omawianego rozstrzygnięcia za sprzeczne z dotychczasową linią orzeczniczą TK, należy tezy w nim wyrażone (przynajmniej w zakresie legitymacji organów, które mogą wydawać akty, do których odsyła przepis blankietowy) odnieść wyłącznie do blankietów zupełnych. Jednak nawet taka interpretacja oznacza, że blankiety zupełne nie mogą odsyłać do rozporządzeń.

Podsumowując tezy wyrażone w wyroku TK w sprawie P 10/02, można powiedzieć, że Trybunał przyznał w tym orzeczeniu, że obowiązująca do 2001 r. koncepcja absolutnej określoności czynu zabronionego w ustawie jest we współczesnych systemach prawnych nierealna. Znamienne są w tym zakresie słowa uzasadnienia tego wyroku, w których Trybunał stwierdził, że:

> (…) nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion pozaustawowych w prawie represyjnym.

Kolejne orzeczenie Trybunału w kwestii dopuszczalności przepisów blankietowych w prawie karnym (czy szerzej: w regulacjach o charakterze represyjnym) dotyczyło zgodności z Konstytucją RP art. 59 § 1 kodeksu wykroczeń[15] (dalej: k.w.). W wyroku z 26 listopada 2003 r. w sprawie SK 22/02 (OTK 2003, nr 9A, poz. 97, pkt 4) Trybunał orzekł niekonstytucyjność wspomnianej regulacji, uzasadniając to brakiem zakreślenia znamion czynu zabronionego w sposób precyzyjny i niebudzący wątpliwości. Zdaniem Trybunału analiza przepisów ustaw regulujących poszczególne zawody prawnicze nie pozwalała na jednoznaczne wskazanie, jakiego rodzaju działalność albo jakie czynności wchodzące w ramy szeroko rozumianych świadczeń prawniczych są zastrzeżone dla zawodu radcy prawnego lub adwokata, a tym samym ich wykonywanie przez inne podmioty wypełnia znamiona czynu, o którym mowa w art. 59 § 1 k.w. Wadliwość art. 59 § 1 k.w. z punktu widzenia zasady określoności wynikała więc – według Trybunału – z niemożliwości precyzyjnego określenia jego treści w drodze wykładni normy prawa karnego. Co szczególnie istotne w kontekście dopuszczalności stosowania blankietów w prawie karnym, Trybunał w wyroku tym podkreślił, że:

> Nie budzi wątpliwości fakt, iż ocena przepisu blankietowego może być dokonywana samodzielnie, w zupełnym oderwaniu od treści przepisów sankcjonowanych, do których odsyła. Będzie tak przede wszystkim wówczas, gdy nieuzasadnione w świetle zasad konstytucyjnych jest zastosowanie techniki legislacyjnej polegającej na posłużeniu się przez ustawodawcę przepisem blankietowym.

„(…) nie jest możliwe całkowite wyeliminowanie znamion podustawowych w prawie represyjnym”.

15 Przepis ten tworzył podstawę dla odpowiedzialności karnej osób z wyższym wykształceniem prawniczym, niewpisanych na listę adwokatów lub radców prawnych, a wykonujących czynności z zakresu pomocy prawnej.

FP_9.indd 27 16.02.2012 23:55

Ustalając granice dopuszczalności posługiwania się techniką blankietu w prawie karnym, Trybunał Konstytucyjny w analizowanym wyroku stwierdził, że art. 42 ust. 1 Konstytucji RP nakazuje ustawodawcy takie wskazanie czynu zabronionego (jego znamion), aby:

> (…) zarówno dla adresata normy prawnokarnej, jak i organów stosujących prawo i dokonujących »odkodowania« treści regulacji w drodze wykładni normy prawa karnego nie budziło wątpliwości to, czy określone zachowanie *in concreto* wypełnia te znamiona. Skoro bowiem ustawa wprowadza sankcję w przypadku zachowań zabronionych, nie może pozostawiać jednostki w nieświadomości czy nawet niepewności co do tego, czy pewne zachowanie stanowi czyn zabroniony pod groźbą takiej sankcji. Stanowisko takie jest akceptowane w piśmiennictwie prawa karnego. W istocie zatem norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej czy na »zawłaszczanie« przez te organy pewnych sfer życia i penalizowanie zachowań, które nie zostały *expressis verbis* określone jako zabronione w przepisie prawa karnego. Stwarzać to może bowiem nie tylko wskazany już stan niepewności po stronie jednostki co do zakresu zachowań dozwolonych i niedozwolonych, lecz również w sposób sprzeczny z konstytucyjną zasadą państwa prawa prowadzić może do dowolności orzekania i w skrajnych przypadkach może stanowić niebezpieczne narzędzie nacisku aparatu państwowego na obywateli. Wszystko to składa się na tzw. samowolę państwa, która w demokratycznym państwie prawa nie jest dopuszczalna.

W wyroku w sprawie SK 22/02 Trybunał po raz pierwszy przedstawił więc test tzw. przewidywalności skutków zachowania adresata normy prawnej, uznając jego wynik za rozstrzygający w sprawach dopuszczalności stosowania blankietów w regulacjach o charakterze represyjnym. Był to znaczący krok w kierunku liberalizacji zasady określoności czynu zabronionego, przy zachowaniu jednak istoty tej zasady – powiązanej ściśle z gwarancyjną funkcją prawa karnego.

„(…) norma prawnokarna może mieć charakter odsyłający, wykluczyć natomiast należy niedoprecyzowanie jakiegokolwiek elementu tej normy, które pozwalałoby na dowolność w jej stosowaniu przez właściwe organy władzy publicznej (…)”

W wyroku z 5 marca 2003 r., (K 7/01, OTK 2003, nr 3A, poz. 19) Trybunał zwrócił z kolei uwagę na niebezpieczeństwa związane ze zbyt częstym stosowaniem omawianej techniki legislacyjnej, stwierdzając w tym kontekście, że zwłaszcza tzw. kaskadowe odesłania mogą spowodować kompletną nieczytelność przepisu. W takich wypadkach szczególnie istotne jest ustalenie, czy ustawodawca utrzymał się jeszcze w zakresie przysługującej mu swobody regulacyjnej.

FP_9.indd 28 16.02.2012 23:55

Doprecyzowanie tez dotyczących dopuszczalności stosowania blankietu zupełnego (lata 2004–2009)

Kolejnym orzeczeniem, w którym Trybunał poruszył kwestię konstytucyjności prawnokarnych regulacji o charakterze blankietowym, był wyrok z 5 maja 2004 r., (P 2/03 OTK 2004, nr 5A, poz. 39). Trybunał zauważył wówczas, że:

> chociaż każde ogólnikowe określenie znamion czynu zabronionego dające daleko idącą swobodę interpretacji co do treści normy prawnokarnej nie spełnia wymogu określoności wyrażonego w art. 42 ust. 1 Konstytucji, to jednak nie oznacza to, że ustawodawca nie może określać pewnych zachowań stanowiących czyn zabroniony w sposób na tyle ogólny, aby w ich zakresie mieściły się różne działania, które są zabronione np. ze względu na cel, jaki ma być osiągnięty przez ich realizację. Wniosek przeciwny należałoby uznać za absurdalny, gdyż w krańcowym ujęciu prowadziłby do konieczności zaprzeczenia abstrakcyjnego i ogólnego charakteru normy prawnej. Nieprzekraczalnym minimum precyzji formułowania przepisów represyjnych jest wymóg takiej redakcji przepisu, aby jednostka nie miała wątpliwości, że jej zachowanie w konkretnych okolicznościach naraża ją na odpowiedzialność karną.

We wspomnianym orzeczeniu Trybunał stwierdził również, że:

> (…) wymaganie określoności dotyczyć musi zarówno materialnych elementów czynu, jak i elementów kary tak, by czyniło zadość wymaganiu przewidywalności. Przepisy prawne muszą bowiem stwarzać obywatelowi (podmiotowi odpowiedzialności karnej) możliwość uprzedniego i dokładnego rozeznania, jakie mogą być prawnokarne konsekwencje jego postępowania.

Wyrok TK w sprawie P 2/03 można więc traktować jako ugruntowanie stanowiska wyrażonego w sprawie SK 22/02. Podobnie należy interpretować tezy wyrażone w uzasadnieniu wyroku z 12 września 2005 r. (SK 13/05, OTK 2005, nr 8A, poz. 91, pkt 2.3.). We wspomnianym rozstrzygnięciu dotyczącym zgodności z Konstytucją RP art. 56 § 2 kodeksu karnego skarbowego Trybunał zaznaczył bowiem, że:

„Nieprzekraczalnym minimum precyzji formułowania przepisów represyjnych jest wymóg takiej redakcji przepisu, aby jednostka nie miała wątpliwości, że jej zachowanie w konkretnych okolicznościach naraża ją na odpowiedzialność karną”.

> (…) ani sama konieczność wykładni przepisu prawa, ani fakt posłużenia się odesłaniem w zakresie definiowania cech czynu nie przesądzają jeszcze o przekroczeniu przez ustawodawcę konstytucyjnego standardu określoności czynu zabronionego.

W wyroku z 21 lipca 2006 r. (P 33/05, OTK 2006, nr 7A, poz. 83) Trybunał podkreślił natomiast, że:

> Przepisy karne (represyjne) o charakterze blankietowym, czyniąc zadość gwarancjom przewidzianym w art. 42 ust. 1 Konstytucji, powinny bowiem nie tylko określać podstawowe elementy,

FP_9.indd 29 16.02.2012 23:55

> a więc podmiot, znamiona czynu zabronionego oraz rodzaj i wysokość kary, odsyłając jedynie w zakresie doprecyzowania niektórych z tych elementów do odrębnych przepisów, ale przede wszystkim respektować w zakresie odesłania katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej. Zakres odesłania musi być ściśle dostosowany do wyznaczonych przez Konstytucję granic kompetencji prawotwórczych organów władzy publicznej. Odesłanie nie może obejmować regulacji, które są wprawdzie wydawane na podstawie ustaw, jednak zakres udzielonych upoważnień ustawowych do ich wydania narusza konstytucyjne zasady stanowienia aktów normatywnych.

W wyroku w sprawie P 33/05 Trybunał ponownie rozważył też problem dopuszczalności stosowania tzw. blankietów zupełnych w regulacjach o charakterze represyjnym. Trybunał powtórzył tezy wyrażone w wyroku w sprawie P 10/02, dodając, że nieprzekraczalną granicę dopuszczalności posługiwania się blankietem zupełnym stanowi powszechnie obowiązująca moc aktu, do którego odsyła przepis blankietowy. Innymi słowy – zgodnie z omawianym rozstrzygnięciem trybunalskim – w żadnym wypadku blankiet zupełny nie może odsyłać do przepisów prawa wewnętrznego. (Na gruncie rozstrzyganej przez TK sprawy nie było potrzeby analizowania w tym wypadku, czy akt ten ma być ustanowiony przez organ posiadający demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach).

Z kolei w postanowieniu z 20 listopada 2007 r. (Ts 106/07, OTK 2007, nr 6B, poz. 299) Trybunał podkreślił, że alternatywą dla posługiwania się w ustawach prawnokarnych odesłaniami do przepisów pozaustawowych byłaby konieczność posłużenia się w ustawie karnej zwrotami niedookreślonymi – co z punktu widzenia zasad gwarancyjnych prawa karnego stanowiłoby mniej korzystne rozwiązanie.

Kwestia dopuszczalności blankietu zupełnego była też rozważana w wyroku z 28 lipca 2009 r., w sprawie P 65/07 (OTK 2009, nr 7A, poz. 114). Trybunał wzmocnił wówczas zapoczątkowaną w sprawie P 10/02, a wzmocnioną w sprawie P 33/05 linię orzeczniczą dotyczącą dopuszczalności posługiwania się techniką tzw. blankietu zupełnego. W wyroku w sprawie P 65/07 Trybunał powtórzył tezy wyrażone w sprawie P 10/02, że stosowanie przez ustawodawcę techniki blankietu o charakterze dynamicznym jest konstytucyjnie dopuszczalne tylko w wypadku zagrożeń karami o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości, a odesłanie może nastąpić jedynie do przepisów ustanowionych przez organy posiadające demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach, dodając jednak, że dodatkowo ustawodawca w przepisie odsyłającym powinien w sposób jednoznaczny wyrazić wolę penalizacji zachowań zakazanych przez przepisy podustawowe, wydane na jej podstawie.

Wyraźne dopuszczenie stosowania techniki blankietowej na gruncie kodeksu karnego (rok 2010)

Najnowszym orzeczeniem Trybunału, w którym poruszył on problem dopuszczalności blankietów w prawie karnym, jest wyrok TK z dnia 9 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 52/08 (Dz.U. Nr 117, poz. 790).

We wspomnianym wyroku Trybunał po raz pierwszy zmierzył się z problemem dopuszczalności stosowania blankietów w samym kodeksie karnym, a nie w innych ustawach prawnokarnych (np. kodeksie wykroczeń czy też kodeksie karnym skarbowym). Trybunał we wspomnianym wyroku orzekł o zgodności z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP zaskarżonego art. 231 § 1 k.k., penalizującego tzw. nadużycie władzy (polegające na przekroczeniu uprawnień lub niedopełnieniu obowiązków przez funkcjonariusza publicznego). Zasadniczym *novum* wyrażonym w analizowanym orzeczeniu jest jednak teza o dopuszczalności odsyłania w przepisach prawa karnego nie tylko do aktów prawa powszechnie obowiązującego, lecz także do aktów prawa wewnętrznego, jak również aktów stosowania prawa. W uzasadnieniu orzeczenia Trybunał podkreślił bowiem, że:

> (…) akceptuje dominujący w doktrynie pogląd, iż w standardzie konstytucyjnym wyznaczonym przez zasadę *nullum crimen sine lege* mieści się możliwość wyjątkowego odesłania w przepisie ustawy (również konkludentne) nie tylko do innej ustawy czy też rozporządzenia, ale także

FP_9.indd 30 16.02.2012 23:55

> do umowy międzynarodowej, przepisów prawa europejskiego, zaleceń, jak również aktów tzw. miękkiego prawa międzynarodowego. (W tym zakresie należy wymienić m.in.: *Deklarację o Policji*, przyjętą w 1979 r. przez Radę Europy, *Kodeks postępowania funkcjonariuszy porządku prawnego*, Rezolucję nr 34/169 Zgromadzenia Ogólnego ONZ z 17 XII 1979 r., *Wzorcowe reguły minimum Narodów Zjednoczonych dotyczące wymiaru sprawiedliwości wobec nieletnich* z 29 listopada 1985 r., zwane *Regułami pekińskimi*, *Europejskie reguły więzienne* z 12 lutego 1987 r., *Zalecenie dotyczące korzystania z danych osobowych przez służby policyjne*, R/87/15 przyjęte przez Komitet Ministrów Rady Europy 17 września 1987 r., *Zbiór zasad dotyczących ochrony osób aresztowanych lub uwięzionych* z 9 grudnia 1988 r. oraz *Reguły Narodów Zjednoczonych dotyczące ochrony nieletnich pozbawionych wolności* z 14 grudnia 1990 r.), a także innych źródeł, takich jak decyzje administracyjne, zakresy obowiązków, regulaminy, umowy o pracę, obowiązki wynikające ze służby[16].

Trybunał zaznaczył również, że tak szeroki zbiór aktów – nie tylko o charakterze normatywnym, lecz również aktów stosowania prawa – z których może być rekonstruowana norma prawnokarna może – *prima facie* – budzić wątpliwości w świetle tezy wyrażonej w wyroku TK, P 33/05, w którym Trybunał uznał, że przepisy represyjne o charakterze blankietowym powinny w zakresie odesłania respektować katalog źródeł powszechnie obowiązującego prawa Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozwijając myśl wyrażoną w wyroku P 33/05 w uzasadnieniu orzeczenia SK 52/08, Trybunał stwierdził jednak, że:

> (…) teza wyrażona w sprawie P 33/05 sformułowana była w kontekście rozpatrywania konstytucyjności przepisu o charakterze blankietu zupełnego (art. 210 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. – Prawo lotnicze, Dz.U. Nr 130, poz. 1112 z późn. zm.), stąd też jej zastosowanie odnieść należy jedynie do tego rodzaju przepisów blankietowych. Dlatego też teza wyrażona przez Trybunał w wyroku w sprawie P 33/05 nie stoi na przeszkodzie uznaniu w niniejszej sprawie, że przepisy karne o charakterze blankietów częściowych (niezupełnych, niepełnych) mogą odsyłać również do aktów o charakterze prawa wewnętrznego czy aktów stosowania prawa. Odesłanie to musi jednak spełniać ogólny wymóg wynikający z ustalonej linii orzeczniczej TK, a mianowicie test przewidywalności treści normy prawno-karnej[17].

Wnioski końcowe

Podsumowując dotychczasowe rozważania, można stwierdzić, że orzecznictwo TK w kwestii konstytucyjności stosowania techniki blankietu w prawie karnym wskazuje na znaczącą ewolucję poglądów Trybunału. Ewolucja ta przebiegała od tezy o bezwzględnym zakazie odsyłania w przepisach ustawowych o charakterze penalizującym do aktów podstawowych – do tezy o warunkowym dozwoleniu stosowania blankietów w prawie karnym.

Aktualnie, w wypracowanej linii orzeczniczej TK, przyjęto tezę, że przepisy o charakterze blankietowym są z perspektywy konstytucyjnej zasady określoności czynu zabronionego dopuszczalne, jeśli spełniają tzw. test przewidywalności. Test ten jest spełniony, jeżeli adresat normy prawnej może się zorientować – na podstawie samej tylko ustawy – co do zasadniczej treści ustanowionego zakazu. Kierunek zmian w orzecznictwie TK wskazuje zdecydowanie na potrzebny pragmatyzm w równoważeniu funkcji ochronnej i funkcji gwarancyjnej prawa karnego[18]. Warto dodać, że Trybunał akceptuje zarówno stosowanie blankietów niezupełnych, jak i – w wyjątkowych wprawdzie sytuacjach – także blankietów zupełnych. O ile jednak przy stosowaniu blankietu częściowego Trybunał dopuszcza odsyłanie nie tylko do aktów prawa powszechnie obowiązującego, lecz także aktów prawa wewnętrznego oraz aktów stosowania prawa, o tyle blankiety zupełne są dopuszczalne na gruncie Konstytucji RP wyłącznie wtedy, gdy odsyłają do aktu prawa powszechnie obowiązującego, ustanowionego bądź wydanego

16 Pkt 9.5. uzasadnienia wyroku.

17 Pkt 9.6. uzasadnienia wyroku.

18 Por. A. Zoll, *Zasada*…, s. 536.

FP_9.indd 31 16.02.2012 23:55

przez organ wybrany w wyborach powszechnych. Zastosowanie szczególnie niebezpiecznej, z punktu widzenia funkcji gwarancyjnej prawa karnego, techniki blankietu o charakterze dynamicznym jest konstytucyjnie dopuszczalne tylko wówczas, gdy łącznie spełnionych zostanie szereg warunków. Po pierwsze, przepis odsyłający musi spełnić podstawowy test przewidywalności. Po drugie, zastosowanie takiej techniki jest dopuszczalne tylko w odniesieniu do czynów zabronionych pod groźbą kary o stosunkowo niewielkim stopniu dolegliwości. Po trzecie, odesłanie takie może nastąpić jedynie do przepisów ustanowionych przez organy posiadające demokratyczną legitymację opartą na powszechnych i bezpośrednich wyborach. Po czwarte zaś – w przepisie odsyłającym ustawodawca powinien w sposób jednoznaczny wyrazić wolę penalizacji zachowań zakazanych przez przepisy podustawowe, wydane na jej podstawie (zakaz stosowania w tym wypadku blankietu „ukrytego, milczącego").

Można na koniec postawić zasadne pytanie: dlaczego dopiero kilka lat po wejściu w życie obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Trybunał zdecydował się zliberalizować wymagania wypływające z art. 42 ust. 1 Konstytucji RP?. Wydaje się, że nie bez wpływu na długotrwałe utrzymywanie rygorystycznej tezy o absolutnym zakazie stosowania w prawie karnym odwołań do aktów podstawowych były doświadczenia okresu PRL. W okresie tym, jak wiadomo, organy wymiaru sprawiedliwości niejednokrotnie stanowiły narzędzie w rękach partii rządzącej. Stąd też tak ważne było zagwarantowanie pełnej przewidywalności skutków zachowania adresata normy prawnej. Dopiero w miarę stabilizowania się demokracji możliwe było dopuszczenie stosowania w prawie represyjnym przepisów blankietowych w szerszym niż dotychczas wymiarze. Hipotezę tę zdaje się potwierdzać analiza orzecznictwa sądów konstytucyjnych innych państw europejskich, które również mają w swej historii doświadczenia funkcjonowania ustroju ograniczającego prawa jednostki (totalitarnego lub autorytarnego)[19].

Kierunek zmian w orzecznictwie TK wskazuje na potrzebny pragmatyzm w równoważeniu funkcji ochronnej i funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

19 Zob. Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Zespół Orzecznictwa i Studiów, ZOS-430-35/09, *Orzecznictwo sądów konstytucyjnych wybranych państw dotyczące problematyki norm blankietowych w prawie karnym – w związku ze sprawą SK 52/08*, http://www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/Orzecznictwo%20sądów%20konstytucyjnych%20odot.%20problematyki%20norm%20blankietowych%20w%20prawie%20karnym.pdf (dostęp 2 stycznia 2012).

FP_9.indd 32 16.02.2012 23:55

Michał Dudek

Czy powinniśmy karać nienawiść? Uwagi o koncepcji przestępstw z nienawiści[1]

Michał Dudek

Doktorant w Katedrze Socjologii Prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Centrum Alternatywnego Rozwiązywania Sporów przy Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Jego główne zainteresowania naukowe to wpływ multikulturalizmu na tworzenie i stosowanie prawa, a także polityka prawa, aksjologia prawa, komunikacja prawa oraz komunikacja międzykulturowa.

Should we punish hate? Remarks about the concept of hate crimes

In the face of growing interest in the concept of hate crimes in Poland, the aim of this article is to present a few queries concerning this institution. Focusing on the so-called "racial animus" model of hate crime legislation there are presented main justifications of this concept (inter alia the so-called "greater harm argument" and the so-called "greater culpability of hate argument") and there are discussed and developed various critical arguments referring to it. There is also commented the recent attempt to reform the Polish Criminal Code. Authors of the project explicitly refer to the concept of hate crimes. However, due to the very narrow scope of the proposed amendment, one can make a statement that the shape of planned changes corresponds to the widely shared understanding of the concept of hate crimes only to an insignificant extent. Thus, it appears that the project should not refer to the discussed institution at all. Due to a number of important problems (philosophical, social, and related to legal dogmatics), possible decisions to introduce hate crimes in legal system should be preceded by an in-depth reflection. However, due to the described issues, one can venture an assertion that this institution should not be introduced at all.

Uwagi wstępne

Wyobraźmy sobie następującą sytuację. Idącemu z pracy mężczyźnie w średnim wieku kierowca i pasażerowie przejeżdżającego obok samochodu oferują podwiezienie. Autostopowicz wsiada do pojazdu. Po przejechaniu krótkiego odcinka drogi samochód zatrzymuje się. Kierowca wraz z dwoma pasażerami dotkliwie biją mężczyznę, którego zapewniali, że go odwiozą do domu. Następnie przy-

1 Artykuł stanowi uzupełnioną i poprawioną wersję referatu wygłoszonego podczas Zjazdu Młodych Teoretyków Prawa „Teoria prawa między nowoczesnością a ponowoczesnością", który odbył się w Krakowie w dniach 15–18 września 2011 r.

FP_9.indd 33 16.02.2012 23:55

wiązują go za nogi do liny przyczepionej do tylnego zderzaka pojazdu i wjeżdżają na pobliską, bardzo kamienistą drogę. Przejeżdżają kilka kilometrów, ciągnąc za sobą autostopowicza. Zostaje on drastycznie okaleczony i w wyniku doznanych obrażeń umiera. Ten zdawkowy opis można uzupełnić przez wprowadzenie dwóch możliwych wariantów takiego zdarzenia. W pierwszym ofiara jest Afroamerykaninem, a sprawcy białymi mężczyznami należącymi do organizacji rasistowskiej[2]. W drugim ofiara jest rasy białej, podobnie jak sprawcy. W toku postępowania sprawcy nie tłumaczą swojego czynu niechęcią do ofiary i do tego, co w przekonaniu sprawców ona reprezentuje (jak w pierwszym wariancie). Wspominają jedynie „nudę" i „chęć zabawienia się", ale sami dokładnie nie wiedzą, dlaczego to zrobili.

Jak w podobnych przypadkach winna wyglądać adekwatna reakcja prawnokarna? Jakiej wysokości kara wymierzona sprawcom będzie właściwa?

Podobne wydarzenia, mimo iż wielu osobom wydają się kompletnie nieludzkie i niezrozumiałe, niestety mają miejsce. W ich obliczu oraz towarzyszących im często wrzawy medialnej i oburzenia opinii publicznej pojawiają się pytania: Jak w podobnych przypadkach winna wyglądać adekwatna reakcja prawnokarna? Jakiej wysokości kara wymierzona sprawcom będzie właściwa? Czy, być może, należy nowelizować prawo karne w celu zapewnienia surowszych kar dla sprawców takich czynów? Z perspektywy polskiego porządku prawnego można by zakładać, że wstępną kwalifikacją czynów w obu zarysowanych powyżej wariantach byłoby zabójstwo dokonane w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie zgodnie z art. 148 § 2 pkt 3 kodeksu karnego (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.; dalej: k.k.). Natomiast w wielu krajach, ze Stanami Zjednoczonymi na czele, działania realizujące znamiona jakiegokolwiek typu czynu zabronionego, stanowiące wyraz niechęci, wręcz nienawiści do grupy, do której należy ofiara (jak w przypadku opisanego pokrótce pierwszego wariantu), są w specyficzny sposób priorytetyzowane w obowiązujących ustawach karnych. Chodzi tutaj o szeroko i gorąco dyskutowaną koncepcję przestępstw z nienawiści (ang. *hate crimes*).

Samo pojęcie *hate crimes* rozumie się na dwa sposoby[3]. Przestępstwa z nienawiści można bowiem traktować jako zjawisko społeczne, obejmujące kategorię działań realizujących znamiona dowolnego typu czynu zabronionego, w znacznym stopniu motywowanych przesądami, uprzedzeniami, wrogością, nienawiścią sprawcy wobec grupy osób wyróżnianych na podstawie cech, jak przynależność rasowa, etniczna, kulturowa, religijna, orientacja seksualna, płeć biologiczna, tożsamość płciowa, niepełnosprawność, czy nawet wiek[4]. Rozumiane są one również jako prawna koncepcja specyficznego rodzaju deliktów, uregulowana w odrębnych

2 Słynna sprawa Jamesa Byrda, szerzej zob. T. Streissguth, *Hate Crimes. Library in a book*, New York 2003, s. 30–31.

3 C. Card, *Is Penalty Enhancement a Sound Idea?*, „Law and Philosophy" 2001, vol. 20, nr 2, s. 199.

4 Wydaje się, że głównie do tego rozumienia przestępstw z nienawiści odnosi się polska literatura, zob. O. Sitarz, *Culture defence a polskie prawo karne*, „Archiwum Kryminologii" 2007–2008, t. XXIX–XXX, s. 647, przyp. 16; E. Ryłko, *Jak mówić o przestępstwach z nienawiści?* (w:) A. Lipowska-Teutsch, E. Ryłko (red.), *Przemoc motywowana uprzedzeniami. Przestępstwa z nienawiści*, Kraków 2007, s. 11; A. Szul-Szywała, *Przestępstwa z nienawiści w polskim prawie* (w:) A. Lipowska-Teutsch, E. Ryłko (red.), *Przemoc motywowana…*, s. 13. Z kolei M. Woiński, *O pojęciu przestępstwa z nienawiści (hate crime)* (w:) P. Szczepłocki (red.), *Przestępstwa z nienawiści w Polsce. Publikacja pokonferencyjna*, Toruń 2011, s. 12, 14, już wyraźnie zwraca uwagę na *hate crimes* jako prawną koncepcję, a nie tylko zjawisko społeczne.

FP_9.indd 34 16.02.2012 23:55

przepisach karnych dotyczących wymiaru kary i przewidujących zaostrzenie kar dla sprawców powyżej scharakteryzowanych czynów. Trzeba jednak pamiętać, że wbrew obiegowej opinii przepisy odpowiadające tej prawnej koncepcji nie mają jednej powszechnej postaci[5]. Zgodnie bowiem z regulacjami *hate crimes*, odzwierciedlającymi model *discriminatory selection*, może dojść do surowszego ukarania jakiegokolwiek przestępstwa, jeśli jednym z motywów jego popełnienia jest przynależność pokrzywdzonego do określonej grupy, ale niezależnie od tego, dlaczego sprawca wybrał właśnie tę, a nie inną ofiarę. Natomiast, zgodnie z modelem *racial animus*, surowiej sankcjonowane są przestępstwa, które były wprost motywowane niechęcią, wrogością, uprzedzeniami sprawcy w stosunku do grupy, którą reprezentuje pokrzywdzony[6]. Słusznie zatem się zauważa, że pierwszym modelem można objąć zdecydowanie szerszą grupę potencjalnych sprawców przestępstw[7]. Jednakże może to prowadzić do co najmniej wątpliwych przypadków zaostrzenia odpowiedzialności karnej. Przykładowo, zgodnie z modelem *discriminatory selection*, złodziej włamywacz, który zdecydowałby się okraść dom należący do osoby żydowskiego pochodzenia tylko i wyłącznie z powodu żywionego przez sprawcę przekonania, iż te osoby są szczególnie majętne, mógłby zostać surowiej ukarany[8]. Mając świadomość podobnych, co najmniej wątpliwych, praktycznych konsekwencji związanych z przyjęciem pierwszego modelu i tego, że nie zdaje się on przystawać do powszechnych intuicji dotyczących pojęć nienawiści, uprzedzenia czy, ogólnie rzecz biorąc, wrogości, zdecydowanie częściej przyjmowany jest model *racial animus*[9]. Co więcej, można zaryzykować twierdzenie, iż stanowi on zasadniczy punkt odniesienia w toczącej się dyskusji nad przestępstwami z nienawiści. Zgodnie z nim można powiedzieć, że istotą koncepcji *hate crimes* jest zaostrzanie odpowiedzialności karnej za popełnienie jakiegokolwiek przestępstwa, jeśli było ono skierowane przeciwko osobom lub mieniu osób należących do określonej, wskazanej w przepisach grupy, a ten wybór był podyktowany uprzedzeniami, nienawiścią sprawcy żywioną wobec przedstawicieli tej zbiorowości.

Skupiając się na popularniejszym modelu *racial animus*, niniejsze opracowanie ma na celu przedstawienie niektórych uzasadnień koncepcji *hate crimes* oraz omówienie i rozwinięcie podnoszonych wobec nich głosów krytycznych. Ta analiza, choć daleka

5 F.M. Lawrence, *Punishing Hate. Bias Crimes under American Law*, Cambridge 1999, s. 29 i n.

6 Zob. przykładowe sformułowania odpowiadające modelom *discriminatory selection* oraz *racial animus*. *Ibidem*, s. 190, 191.

7 A.M. Danner, *Bias Crimes and Crimes Against Humanity: Culpability in Context*, „Buffalo Criminal Law Review" 2002, vol. 6, nr 1, s. 403.

8 Podobne wątpliwości wobec regulacji przestępstw z nienawiści, które w swoich sformułowaniach nie odnoszą się wprost do uprzedzeń sprawcy wobec grupy reprezentowanej przez pokrzywdzonego, przedstawia H.M. Hurd, *Why Liberals Should Hate „Hate Crime Legislation"?*, „Law and Philosophy" 2001, vol. 20, nr 2, s. 221.

9 F.M. Lawrence, *Punishing Hate*…, s. 34. Ma to także odzwierciedlenie w praktycznym stosowaniu omawianych regulacji. Przykładowo, zgodnie z wynikami badań przeprowadzonych wśród prokuratorów w stanie Teksas, w zdecydowanej mierze są oni za modelem *racial animus*. Ponadto, rozpatrując konkretny przypadek przestępstwa, kwalifikują je jako *hate crime* tylko i wyłącznie, gdy nienawiść była jedynym motywem popełnienia przez sprawcę określonego czynu (B. McPhail, V. Jenness, *To Charge or Not to Charge? – That Is The Question: The Pursuit of Strategic Advantage in Prosecutorial Decision-Making Surrounding Hate Crime*, „Journal of Hate Studies" 2005–2006, vol. 4, nr 1, s. 113). Jednakże warto podkreślić, iż z uwagi na dużą wieloznaczność używanych sformułowań w przepisach dotyczących omawianej kategorii przestępstw, bezsporne zakwalifikowanie konkretnych unormowań do jednego z modeli jest bardzo utrudnione (A.M. Danner, *Bias Crimes*…, s. 402; F.M. Lawrence, *Punishing Hate*…, s. 35–39). Chodzi tu o używanie zwrotu „because of" (co w wolnym tłumaczeniu znaczy „z powodu", „ze względu na" czy „zważywszy na") z następującymi po nim wyliczeniami cech pokrzywdzonego, jak rasa czy religia. Przy takim sformułowaniu przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści bardzo dyskusyjne jest to, czy dla zaostrzenia odpowiedzialności sprawcy wymagane jest dowiedzenie, iż wybrał pokrzywdzonego „tylko" z uwagi na jakąś cechę, jego przynależność grupową (model *discriminatory selection*), czy potrzebne jest również dowiedzenie wrogości, uprzedzeń sprawcy wobec tego, co w jego przekonaniu reprezentuje pokrzywdzony i zbiorowość, do której należy (model *racial animus*).

FP_9.indd 35 16.02.2012 23:55

od wyczerpania wszystkich problemów związanych z koncepcją *hate crimes*[10], usprawiedliwia wyraźne podanie w wątpliwość zasadności tej instytucji. Oprócz ogólnych wniosków prezentuje się także kilka uwag dotyczących poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 4253), który wpłynął do Sejmu VI kadencji 18 kwietnia 2011 roku. Planowana w nim nowelizacja art. 119 § 1 k.k., 256 § 1 k.k. i 257 k.k. jest przez autorów projektu uzasadniana potrzebą „skutecznej ochrony prawnokarnej przed przestępstwami popełnianymi z nienawiści (*hate crimes*) z uwagi na płeć, tożsamość płciową, niepełnosprawność oraz orientację seksualną"[11].

Głównym źródłem kontrowersji związanej z omawianą instytucją jest wspomniane już zaostrzanie grożących sankcji karnych. Zgodnie bowiem z przepisami dotyczącymi przestępstw z nienawiści, sprawcy określonego już przestępnego czynu można wymierzyć surowszą karę tylko i wyłącznie na podstawie tego, że działał motywowany uprzedzeniami wobec określonej grupy i wyrządził jej przedstawicielowi krzywdę. Natomiast sprawcy analogicznego czynu, który nie działał z powodu żywionej przez siebie nienawiści, a swoim działaniem wyrządził podobną, wręcz identyczną krzywdę, będzie wymierzona normalna, nieobostrzona kara. Mając świadomość tej zasadniczej różnicy między przestępstwami z nienawiści i pozostałymi, nienienawistnymi przestępstwami, można postawić następujące pytania: „czy nienawiść i uprzedzenia są gorsze od innych stanów emocjonalnych towarzyszących działaniom przestępnym?"[12] lub „czy przestępstwa z nienawiści rzeczywiście wyrażają bardziej naganne oceny, od tych wyrażanych przez inne typy przestępstw z użyciem przemocy?"[13]. Odwołując się do zarysowanego powyżej stanu faktycznego i jego dwóch możliwych wariantów, można powiedzieć, że „zaatakowanie czy zabicie osoby z motywu rasistowskiego nie jest oczywiście gorsze od zaatakowania czy zabicia osoby tylko dlatego, by czerpać sadystyczną przyjemność z obserwowania, jak cierpi"[14]. Niemniej jednak w dotychczasowej dyskusji zaproponowano kilka uzasadnień zaostrzania odpowiedzialności karnej.

I. „Argument z większej krzywdy"

Dość powszechnie próbuje się uzasadniać koncepcję przestępstw z nienawiści, twierdząc, iż motywowane uprzedzeniami działania przestępne skierowane przeciwko osobom wyróżnianym na podstawie określonych cech, jak np. rasa czy orientacja seksualna, najczęściej skutkują wyrządzeniem większej krzywdy w porównaniu do pozostałych, inaczej motywowanych przestępstw. Ten „argument z większej krzywdy"[15] można rozumieć na dwa sposoby. Chodzi tutaj nie tylko o domniemywaną większą krzywdę fizyczną i psychiczną odczuwaną przez bezpośrednią ofiarę, ale także o wpływ działania sprawcy na całą społeczność osób, do których należy konkretny pokrzywdzony[16]. Podnosi się bowiem, iż określone przestępstwo z nienawiści może skutkować w specyficznej utracie poczucia bezpieczeństwa całej grupy.

W stosunku do wspomnianej „większej krzywdy" bezpośredniej ofiary ten argument mógłby być zasadny, tylko jeśli zostałby w jakiś sposób potwierdzony empirycznie. Jednakże, nawet jeśliby tego dokonano, to nie wolno zapominać o tym, że prawo karne – tak czy inaczej, niezależnie od ewentualnego wprowadzenia przepisów dotyczących przestępstw z nienawiści – pozwala na adekwatne do wyrządzo-

10 Mianowicie, tylko sygnalizuje się pewne problemy związane z praktycznym stosowaniem przepisów odpowiadających tej koncepcji, zob. przyp. 63.

11 Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 4253), http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/426E6F5F4F91E685C125789D00302F25/$file/4253.pdf, (dostęp 19 stycznia 2012), s. 4.

12 H.M. Hurd, *Why Liberals…*, s. 226.

13 D.M. Kahan, *Two Liberal Fallacies in the Hate Crimes Debate*, „Law and Philosophy" 2001, vol. 20, nr 2, s. 176.

14 D.A. Reidy, *The Justification of Hate Crime Laws: The Argument from Group-Based Oppression* (w:) A. Soeteman (red.), *Pluralism and Law. Proceedings of the 20th IVR World Congress Amsterdam*, 2001, vol. 1: Justice, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" 2003, Beiheft nr 88, s. 162.

15 *Ibidem*, s. 160.

16 *Ibidem*, s. 160; A.M. Danner, *Bias Crimes…*, s. 394; H.M. Hurd, *Why Liberals…*, s. 215; D.M. Kahan, *Two Liberal…*, s. 175; C. Card, *Is Penalty…*, s. 206–207; zob. także J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes. Criminal Law & Identity Politics*, New York 1998, s. 81–88.

FP_9.indd 36 16.02.2012 23:55

nej krzywdy ukaranie sprawcy[17]. Natomiast, jeśli chodzi o ewentualność wtórnej wiktymizacji[18] przestępstwem z nienawiści całej określonej społeczności, której członkowie w obliczu działania sprawcy mogą zacząć obawiać się o własne mienie, zdrowie, a nawet życie, to należy zwrócić uwagę na kilka wątpliwości.

Przede wszystkim, nie umniejszając przedstawicielom grup wyróżnianych na podstawie cech często wskazywanych w konkretnych regulacjach *hate crimes*, wiktymizacja osób trzecich nie jest zjawiskiem związanym tylko i wyłącznie z kategorią przestępstw z nienawiści[19]. Co więcej, można podejrzewać, że przestępstwa, których ofiary są wybierane kompletnie przypadkowo, będą wywoływały podobne negatywne skutki społeczne, ale o zdecydowanie szerszym zasięgu, niż działania skierowane przeciwko określonej grupie[20]. Do pewnego stopnia może to podważać kolejną rację za omawianą instytucją, jakoby wyższy wymiar kar za przestępstwa umotywowane nienawiścią miał efektywniej odstraszać potencjalnych sprawców. Słusznie zadaje się pytanie, czy ewentualna skuteczność takiego odstraszania w określonych okolicznościach nie prowadziłaby do tego, że sprawcy bardziej przypadkowo wybierają swoje ofiary. Wtedy przecież całe dane społeczeństwo mogłoby żyć w strachu przed staniem się ofiarą. Dosłownie nikt nie byłby pewny, czy nie zostanie pokrzywdzony. „Czy byłoby to polepszenie sytuacji?"[21].

Podążając tokiem rozumowania sugerowanym przez „argument z większej krzywdy": wszystkie konkretne przestępstwa, które skutkują w wiktymizacji dużej ilości osób trzecich, wywoływaniu strachu i obawy, winny spotykać się z bardziej stanowczą reakcją prawnokarną. Trzeba by jednak wpierw ustalić, czy rzeczywiście takie „wtórne krzywdy" winny być brane pod uwagę przy wymiarze kary wobec konkretnego sprawcy[22]. Może on bowiem w żaden sposób nie przyczyniać się do „widoczności" swojego przestępstwa, a przecież uświadomienie sobie przez społeczeństwo czy określoną grupę, tego że dany czyn został popełniony, jest istotnym czynnikiem warunkującym owe „wtórne krzywdy"[23]. To raczej nagłośnienie i często przejaskrawienie danej sprawy przez media inicjuje strach i obawę[24], a nie sam czyn, o którym stosunkowo mało osób może się w ogóle bezpośrednio, bez udziału mediów dowiedzieć. Dlaczego zatem wymierzać sprawcy stosunkowo wyższą karę na podstawie domniemywanych krzywd psychicznych osób trzecich, których w zasadzie on nie wyrządził? „Argument z większej krzywdy" nie

„Argument z większej krzywdy" nie dość, że obarczony wieloma wątpliwościami, zdaje się w niepokojący sposób rozmywać, rozszerzać i relatywizować tak zasadniczą dla odpowiedzialności karnej kategorię winy.

17 D.A. Reidy, *The Justification…*, s. 160.

18 O rozróżnieniu między wiktymizacją bezpośrednią a pośrednią (określaną także mianem wtórnej lub zastępczej), zob. M. Szafrańska, *Polityczna instrumentalizacja strachu przed przestępczością*, Toruń 2010, s. 44–46.

19 J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes…*, s. 87; C. Card, *Is Penalty…*, s. 207.

20 *Ibidem*, s. 207.

21 *Ibidem*, s. 208.

22 Podobnie H.M. Hurd, *Why Liberals…*, s. 215.

23 Podobnie D.A. Reidy, *The Justification…*, s. 160.

24 O wpływie przekazów medialnych na zjawisko strachu przed przestępczością zob. M. Szafrańska, *Polityczna instrumentalizacja…*, s. 61–66.

FP_9.indd 37 16.02.2012 23:55

dość, że obarczony wieloma wątpliwościami, zdaje się w niepokojący sposób rozmywać, rozszerzać i relatywizować tak zasadniczą dla odpowiedzialności karnej kategorię winy.

II. „Argument z większej karygodności nienawiści"

Kolejnym uzasadnieniem omawianej instytucji jest przekonanie, iż nienawiść, uprzedzenia na tle m.in. przynależności rasowej, kulturowej czy orientacji seksualnej ofiary są motywami zasługującymi na szczególne potępienie. Są bardziej karygodne niż inne motywy prowadzące do popełniania przestępstw i z tego względu winno się zapewniać wymierzanie surowszych kar ich sprawcom[25]. Ten „argument z większej karygodności nienawiści" spotyka się z szeregiem głosów krytycznych. Przede wszystkim zarzuca się, iż stanowi w zasadzie wyraz całkowicie arbitralnego, w praktyce nieuzasadnialnego przekonania, iż to właśnie uprzedzenia sprawcy, spośród niezliczonej ilości innych zasługujących na potępienie motywów, mają „przeważyć" i być wprost wyróżniane w przepisach dotyczących wymiaru kary. Natomiast, odwołując się do sygnalizowanych już powyżej problemów, należy jeszcze raz zastanowić się, czy nienawiść – w rozumieniu projektowanym przez omawianą instytucję – jest rzeczywiście gorsza niż chciwość, „chęć zabawienia się", czy potrzeba wywyższania się i podporządkowywania innych za wszelką cenę. Te motywy przecież także prowadzą do popełniania niezwykle krzywdzących przestępstw. Dlaczego w takim razie zwolennicy *hate crimes* odwołujący się do „argumentu z większej karygodności nienawiści" nie starają się być konsekwentni w swoim stanowisku i nie chcą wprowadzenia kolejnych przepisów zaostrzających wymiar kary za jakiekolwiek przestępstwa popełnione np. z chciwości czy wręcz chorobliwej żądzy władzy? Można zaryzykować twierdzenie, że koncepcja przestępstw z nienawiści jest próbą skwantyfikowania w przepisach prawa pozytywnego motywów kryjących się za działaniami realizującymi znamiona typów czynów zabronionych. Takie podejście zdaje się być obarczone błędnym przekonaniem o możliwości abstrakcyjnego uporządkowania różnych motywów kierujących ludzkim postępowaniem, w zależności od stopnia ich naganności, które zawsze byłoby adekwatne do rozpatrywanych konkretnych stanów faktycznych[26]. Nie można jednak z całą pewnością zakładać, że zawsze każde działanie przestępne motywowane uprzedzeniami będzie gorsze od innych, inaczej motywowanych.

Oprócz tych zarzutów, które można oddać w formie prostego pytania: dlaczego akurat nienawiść?, koncepcja *hate crimes* jest krytykowana, gdyż niewątpliwie jest bardzo wyraźnym przejawem odchodzenia od kardynalnej w prawie karnym zasady czynu i przechodzenia do zasady sprawcy[27]. Nie należy jednak tej linii krytyki rozumieć jako pryncypialnego sprzeciwu wobec uwzględniania motywu. Słusznie się bowiem zauważa, że prawo w pewnym stopniu dyferencjuje odpowiedzialność karną w zależności od motywacji kierującej sprawcą[28]. Należy jednakże przypomnieć, że „motywacja, z powodu której doszło do przestępstwa, może mieć znaczenie dopiero na etapie wymiaru kary. Odwoływanie się (…) w ustawodawstwie do elementów motywacji wydaje się przesadzone"[29]. Innymi słowy, określona motywacja może być przedmiotem zainteresowania konkretnych prokuratorów i sędziów w konkretnych postępowaniach (etap stosowania prawa). Natomiast nie powinna być bezpośrednio umieszczana w obowiązujących przepisach karnych (etap stanowienia

25 A.M. Danner, *Bias Crimes*…, s. 395–396; H.M. Hurd, *Why Liberals*…, s. 215; J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes*…, s. 79–81; D.A. Reidy, *The Justification*…, s. 160–162.

26 Można by zatem zaryzykować twierdzenie, że omawiana instytucja stanowi do pewnego stopnia wyraz nieujawnianego specyficznego monizmu etycznego, odnoszonego do potępianych postaw, motywów, zgodnie z którym można by utworzyć ich uniwersalnie ważną hierarchię. O monizmie etycznym i zarzutach wobec tego stanowiska zob. B. Polanowska-Sygulska, *Pluralizm wartości i jego implikacje w filozofii prawa*, Kraków 2008, *passim*.

27 H.M. Hurd, *Why Liberals*…, s. 216.

28 J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes*…, s. 80; D.A. Reidy, *The Justification*…, s. 161, 162; zob. także H.J. Hirsh, *Czy zasada czynu jako podstawowa zasada prawa karnego jest wystarczająco przestrzegana?*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2006, nr 1, s. 7.

29 *Ibidem*, s. 11.

FP_9.indd 38 16.02.2012 23:55

prawa). W świetle tego trzeba stwierdzić, że przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści wprost przeczą tym zaleceniom. Co więcej, jak wskazywano powyżej, są one wyrazem niezwykle trudnych do uzasadnienia przesądzeń o rzekomej większej karygodności jakiejś postawy reprezentowanej przez sprawcę i jego czyn.

Na tym jednak nie kończą się wątpliwości dotyczące *hate crimes* związane z opozycją: zasada czynu – zasada sprawcy. W przypadku zastosowania omawianej instytucji, sprawcy przestępstwa z nienawiści może zostać wymierzona stosunkowo wyższa kara niż sprawcy analogicznego czynu, którym wyrządził wręcz identyczną krzywdę, ale był inaczej umotywowany. Tę dodatkową dolegliwość zadaną sprawcy motywowanemu uprzedzeniami, nienawiścią często traktuje się jako karanie jego przekonań, światopoglądu czy nawet charakteru[30]. Można powiedzieć, że wprowadzanie przepisów odpowiadających omawianej koncepcji skutkuje swoistą „reglamentacją przekonań i postaw jednostki"[31]. Budzi to poważne wątpliwości nie tylko z perspektywy zasady czynu, o której sugestia, iż została zapomniana[32], wydaje się szczególnie zasadna w świetle *hate crimes*. Można bowiem tę koncepcję krytykować także w oparciu o ideał neutralności moralnej prawa, zgodnie z którym „prawodawca w stosowaniu przymusu nie może kierować się niechęcią wobec systemu moralnego, wyrażonego w danym akcie czy zachowaniu zakazanym przez prawo (…) [ani – M.D.] przekonaniem, że pewne koncepcje moralne powinny być preferowane względem innych, że on sam ma jakiś uprzywilejowany wgląd w rozumowanie moralne, które pozwala mu kwalifikować pewne moralności jako bardziej pożądane niż inne"[33]. Innymi słowy, decyzje ograniczające wolność, obejmujące restrykcjami określone „pomysły na życie", mają być w taki sposób uzasadniane, by nie można było domniemywać, że są wyrazem preferencji czy dezaprobaty wobec określonej moralności[34]. Oczywiście, należy się zgodzić z twierdzeniem, iż neutralność moralna prawa nigdy nie będzie osiągnięta w pełni i należy ją traktować raczej jako swojego rodzaju „probierz" regulacji prawnych[35]. Wydaje się jednak, że koncepcja przestępstw z nienawiści uzasadniana poprzez „argument z większej karygodności nienawiści" zdecydowanie za bardzo odstaje od tego ideału. Państwa, które aspirują do miana liberalnych, a jednocześnie chciałyby wprowadzić kategorię *hate crimes* do swoich porządków prawa karnego, mogą napotkać szereg problemów związanych z uzasadnieniem takiej decyzji, uzasadnieniem próbującym pogodzić dwa, w zasadzie przeciwstawne kierunki polityki prawa.

Wobec uzasadnień regulacji prawnych przestępstw z nienawiści wysuwa się także zarzut, iż jest to instytucja stanowiąca wyraz perfekcjonizmu, który zdaje się przecież stać w wyraźnej opozycji do zasady czynu oraz pryncypiów szeroko pojmowanej myśli liberalnej[36]. Tę linię krytyki można traktować jako jeden z elementów stanowiska podającego w wątpliwość tezę, iż zadaniem państwa oraz tworzonego i obowiązującego na jego terytorium prawa pozytywnego ma być ostateczne wykorzenienie – wśród adresatów tego prawa – nagannych, wręcz złych cech i postaw oraz rozpowszechnianie, kultywowanie dobrych wzorców, jakiekolwiek by one były. Natomiast, odwołując się do rozważań J. Feinberga[37], prawny perfekcjonizm można rozumieć jako pogląd, zgodnie z którym właściwym zadaniem prawa karnego jest „udoskonalanie" jego adresatów. Zatem wedle takiego stanowiska wystarczającym powodem do wprowadzenia określonych zakazów jest przekonanie, że przyczynią się one do stawania się przez ich adresatów lepszymi ludźmi. W filozoficzno-socjologicznej, ogólnej refleksji nad prawem pionierskie ujęcie polityki prawa L. Petrażyckiego wydaje się być

30 H.M. Hurd, *Why Liberals…*, s. 223–224; D.M. Kahan, *Two Liberal…*, s. 175; D.A. Reidy, *The Justification…*, s. 162.

31 H.J. Hirsh, *Czy zasada…*, s. 5.

32 *Ibidem*, s. 5, 17.

33 W. Sadurski, *Neutralność moralna prawa (Przyczynek do teorii prawa liberalnego)*, „Państwo i Prawo" 1990, z. 7, s. 32.

34 M. Błachut, *Postulat neutralności moralnej prawa a konstytucyjna zasada równości*, Wrocław 2005, s. 25.

35 T. Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa. Zarys wykładu*, Katowice 2005, s. 134.

36 H.M. Hurd, *Why Liberals…*, s. 216, 231; D.A. Reidy, *The Justification…*, s. 162.

37 J. Feinberg, *The Moral Limits of the Criminal Law. Volume IV. Harmless Wrongdoing*, New York 1988, s. 277.

FP_9.indd 39 16.02.2012 23:55

przykładem stanowiska perfekcjonistycznego. Wszak wprost pisze on, że działanie prawa ma polegać na „wzbudzaniu lub tłumieniu pobudek różnych czynów i zaniechań (…) [oraz – M.D.] utrwalaniu i rozwijaniu pewnych skłonności i cech charakteru ludzkiego i na osłabianiu i tępieniu innych”[38]. Wszystko to ma prowadzić do ideału „czynnej miłości wśród ludzi”[39]. Wydaje się natomiast, że stanowisko przeciwne perfekcjonizmowi do pewnego stopnia można przypisać L.L. Fullerowi. Wyraźnie sprzeciwia się on idei „ulepszania” ludzi, twierdząc, iż „nie ma sposobu, aby prawo mogło zmusić człowieka, by żył tak godziwie i doskonale, jak jest do tego zdolny”[40]. Według niego prawo ma opierać się na moralności obowiązku, czyli na pewnych zasadniczych, minimalnych wręcz regułach życia społecznego, a nie na moralności aspiracji, która nie posługując się karami, lecz „językiem (…) pochwał, dobrych rad i zachęty”, polega na dążeniu do ludzkiej doskonałości[41].

Trzeba jednak podkreślić, że spośród wielu linii krytyki wobec koncepcji przestępstw z nienawiści i w szczególności „argumentu z większej karygodności nienawiści”, omawiany zarzut zdaje się być zaniedbywany w aktualnej debacie. W obliczu nasuwającego się pytania: dokładnie dlaczego przepisy obostrzające odpowiedzialność karną sprawców motywowanych uprzedzeniami są traktowane jako przejaw perfekcjonizmu?, potrzebne jest zaproponowanie jakiegoś, choćby wstępnego uściślenia tego głosu krytycznego. Przytaczane już ujęcie J. Feinberga wydaje się bardzo użyteczne. Zgodnie z nim można argumentować w następujący sposób: jeśli inne niż „argument z większej karygodności nienawiści”, możliwe do sformułowania sposoby uzasadniania *hate crimes* również budzą wątpliwości, jak np. przyjmowane *in abstracto* przekonanie o większej krzywdzie wyrządzanej działaniami motywowanymi uprzedzeniami, to rzeczywiście można by powiedzieć, iż omawiane przepisy są przykładem perfekcjonizmu. Zdają się one bowiem mieć na celu przede wszystkim „tłumienie” pewnych pobudek, czy ogólnie rzecz biorąc, wad człowieka. Jednakże w omawianym zakresie nie chodzi wcale o wadę, która z małym lub wręcz żadnym prawdopodobieństwem może doprowadzić osobę nią „obciążoną” do wyrządzenia krzywdy innym. Wręcz przeciwnie, żywiona nienawiść i uprzedzenia – chyba jak żadne inne – niosą ze sobą duże ryzyko krzywdy. Z tego względu niezwykle trudno jednoznacznie stwierdzić, czy brak uprzedzeń jest jedną z wielu podstawowych zasad życia społecznego, a więc odpowiednich do prawnokarnej ochrony i sankcjonowania, czy też być może stanowi swojego rodzaju cnotę moralną,

38 L. Petrażycki, *Wstęp do nauki prawa i moralności. Podstawy psychologii emocjonalnej*, Warszawa 1959, s. 14.

39 *Ibidem*, s. 15.

40 L.L. Fuller, *Moralność prawa*, przeł. S. Amsterdamski, Warszawa 2004, s. 6.

41 *Ibidem*, s. 3, 6, 7, 12, 24, 25, 157. Należy zauważyć, iż to bardzo ogólne stanowisko L.L. Fullera znajduje dość wyraźne odzwierciedlenie w poglądach doktryny prawa karnego dotyczących właściwego zakresu kryminalizacji. Według A. Wąska „ochrona prawnokarna dotyczyć powinna tylko podstawowych, elementarnych wartości moralnych (w tym sensie prawo karne ma być minimum moralności), na ogół niekwestionowanych przez członków społeczeństwa i możliwych do przestrzegania bez szczególnych wyrzeczeń lub narażenia siebie na niebezpieczeństwo osobiste. Gdyby zaś prawo karne chciało represjonować zachowania sprzeczne li tylko z cnotami moralnymi lub wartościami moralnymi o charakterze perfekcjonistycznym (np. bezinteresowność, skromność, ofiarność, gotowość do poświęceń dla innych ludzi lub dobra społecznego, odwaga, prawdomówność, życzliwość) to doszłoby do przekryminalizowania życia społecznego, stworzenia prawa, którego nikt nie byłby w stanie przestrzegać, prawa zakłamanego i niesprawiedliwego w samym swym założeniu, mającego być bowiem stosowanego wybiórczo, dającego wygodne narzędzie do represjonowania przeciwników politycznych i opozycyjnie nastawionych obywateli” (A. Wąsek, *W kwestii tzw. odmoralizowania prawa karnego*, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 2–3, s. 237, 238). Należy zauważyć, że jest to jednocześnie problem związany z określeniem odpowiedniego zakresu funkcji wychowawczej prawa, jak i jej spełniania. O funkcji wychowawczej prawa zob. M. Borucka-Arctowa, *Społeczne funkcje prawa formułowane w doktrynie, ustawodawstwie i orzecznictwie* (w:) M. Borucka-Arctowa (red.), *Społeczne poglądy na funkcje prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1982, s. 19–22; Z. Ziembiński (w:) S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii prawa*, Poznań 1997, s. 236, 237; Z. Ziembiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 508–510.

FP_9.indd 40 16.02.2012 23:55

którą poszczególni ludzie mogą się charakteryzować, lecz prawo na etapie stanowienia i obowiązywania nie powinno w żadnym zakresie do niej się odnosić. Zatem trzeba liczyć się z co najmniej dwoma przeciwstawnymi opiniami dotyczącymi „statusu" braku nienawiści, do której niewątpliwie chce się dążyć poprzez regulacje *hate crimes*.

Z jednej strony bowiem bardzo prawdopodobne są głosy, iż powstrzymywanie się ludzi od przecież powszechnie krytykowanych postaw i kontrfaktycznych poglądów konstytuujących szeroko rozumiane uprzedzenia wcale nie jest przejawem jakiegoś nadzwyczajnego wysiłku podejmowanego w celu udoskonalenia samego siebie. Z drugiej strony, możliwe są opinie, że koncepcja przestępstw z nienawiści, nie tylko z punktu widzenia doktryny prawa karnego zdaje się tworzyć zbyt wysokie standardy, albowiem stanowi wyraz szczególnego zainteresowania wewnętrznymi przeżyciami sprawcy, a już nie tylko skutkami jego zewnętrznej działalności, ale także zmierza ona do zmiany pewnych naturalnych dyspozycji, cech ludzi[42]. Zatem, odnosząc się jeszcze raz do dociekań L.L. Fullera, nie wiadomo gdzie – na szerokiej skali między moralnością obowiązku a moralnością aspiracji – znajduje się brak nienawiści i uprzedzeń jako motywów ludzkiego działania. Ta uwaga może usprawiedliwiać twierdzenie, że zarzut z perfekcjonizmu wobec „argumentu z większej karygodności nienawiści" jest słaby w porównaniu do innych głosów krytycznych. Jego zasadność zależy tylko i wyłącznie od wcześniej przyjętego stanowiska, które samo z trudem poddaje się weryfikacji.

III. *Inne argumenty*

Argumenty „z większej krzywdy" i „z większej karygodności nienawiści", choć zdecydowanie najczęściej dyskutowane, wcale nie są jedynymi sposobami uzasadniania koncepcji *hate crimes*. Podnosi się bowiem, że te przepisy mają stanowić również jednoznaczny komunikat potępiający nienawiść i uprze-

42 Odwołując się do „niewygodnych" ustaleń teorii ewolucji, zgodnie z którymi ludzie przejawiają uniwersalną tendencję do tworzenia opozycji „my – oni/inni" i działania wedle niej, uprzedzenia mają swoją ewolucyjną genezę, a etnocentryzm i ksenofobia są naturalne i ujawniają się od wczesnego dzieciństwa (zob. H.D. Fishbein, *The Genetic/Evolutionary Basis of Prejudice and Hatred*, „Journal of Hate Studies" 2003–2004, vol. 3, nr 1, s. 114; J.E. Waller, *Our Ancestral Shadow: Hate and Human Nature in Evolutionary Psychology*, „Journal of Hate Studies" 2003–2004, vol. 3, nr 1, s. 128, 129; W. Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 12, 66, 68). Zdecydowanie mniej zgodni co do specyfiki nienawiści są przedstawiciele kolejnej nauki biologicznej zyskującej coraz to większe zainteresowanie wśród prawników, neurobiologii. Główna kontrowersja dotyczy określenia rejonu mózgu, który byłby odpowiedzialny za nienawiść. Dotychczasowe ustalenia są dalekie od bycia jednoznacznymi. Traktując nienawiść jako rodzaj emocji, podnosi się, iż to układ limbiczny winien być za nią odpowiedzialny (zob. E.M. Glaser, *Is There a Neurobiology of Hate?*, „Journal of Hate Studies" 2008–2009, vol. 7, nr 1, s. 12). Natomiast przeprowadzone badania neurologiczne wskazują, iż u odczuwającego nienawiść do konkretnej osoby aktywują się dwa rejony mózgu niezwiązane bezpośrednio z układem limbicznym. Chodzi tu o tzw. wyspę (*insula*) i skorupę (*putamen*); zob. S. Zeki, J.P. Romaya, *Neural Correlates of Hate*, „PLoS ONE" 2008, vol. 3, nr 10, s. 7. Konieczne jest jednak podkreślenie, iż te badania dotyczą nienawiści jednostkowej, odczuwanej wobec konkretnych osób (*ibidem*, s. 1), więc nie wiadomo, czy są adekwatne do rozumienia nienawiści projektowanej przez instytucję *hate crimes*. Z uwagi na cel niniejszego opracowania oraz złożoność samego problemu, kwestia możliwych konsekwencji ustaleń teorii ewolucji i neurobiologii dla przestępstw z nienawiści zdecydowanie wymaga osobnego opracowania. Można jedynie zasygnalizować kilka zagadnień, które winny być poruszone: czy ta „przyrodzona" nienawiść dotyczy wszystkich grup wyróżnianych w przepisach *hate crimes*, czy tylko niektórych; czy i na jakiej podstawie domniemana „naturalność" uprzedzeń może stanowić argument „za" lub „przeciw" omawianej instytucji oraz uwikłany w tak postawione pytanie „Hume'owski" problem wpływu sfery bytu na sferę powinności (chodzi tu o kwestię wywodliwości z rzekomych faktów o naturalnej skłonności do ksenofobii twierdzeń normatywnych odnoszących się do kształtu instytucji prawnych); czy badania neurologiczne mogłyby ułatwiać udowodnienie nienawistnego motywu oraz czy i jakie skutki społeczne mogłoby mieć szerokie uświadomienie sobie przez ludzi rzekomej „naturalności" uprzedzeń i nienawiści (podobny problem, ale odnoszony do eksperymentów B. Libeta i kwestii istnienia wolnej woli, analizuje W. Załuski, *Granice naturalizacji etyki* (w:) B. Brożek, J. Mączka (red.), *Czy nauka zastąpi religię?*, Kraków 2011, s. 205–216).

FP_9.indd 41 16.02.2012 23:55

dzenia[43]. Należy spróbować określić, co dokładnie jest podstawą wiadomości, którą mają wysyłać przepisy odpowiadające omawianej instytucji. Czy jest to jakaś obowiązująca norma społeczna stanowiąca wyraz jednoznacznego sprzeciwu wobec uprzedzeń, która jest tylko wzmacniana przez odpowiednie przepisy prawa pozytywnego, czy może wyrażane stanowisko jest wyłącznie autorskim postulatem? By odpowiedzieć na to pytanie, trzeba by zatem spróbować empirycznie udowodnić istnienie lub brak w danym społeczeństwie powszechnie zinternalizowanej normy odrzucania nienawiści na tle przynależności, m.in. rasowej, kulturowej oraz religijnej. Jednak, nawet pobieżna obserwacja realiów społecznych nie może nastrajać zbyt optymistycznie. Można bowiem zaryzykować twierdzenie, że choć w deklaracjach pewnie zdecydowana większość społeczeństwa sprzeciwia się jej i ją piętnuje, to jednak nienawiść i uprzedzenia w wielu różnorodnych formach wciąż przejawiają się z życiu społecznym[44]. Jeśli takiej normy nie ma, to można zakładać, iż wspomniany komunikat jest w znaczącym stopniu wyrazem jednostronnej projekcji, która tylko może być przedstawiana przez normodawcę jako zadośćuczynienie rzekomo powszechnym w społeczeństwie poglądom. Takie ujęcie regulacji *hate crimes* jako wyrazu potępienia nienawiści i uprzedzeń będzie można potraktować, odwołując się do wcześniejszych rozważań, jako naruszenie zasad prawa karnego i ideałów państwa liberalnego. Brak mocnego argumentu na rzecz przestępstw z nienawiści, który nie budzi tak poważnych wątpliwości jak omawiane we wcześniejszych punktach, może być bardzo problematyczny dla podmiotów chcących, mimo wszystko, wprowadzenia tej instytucji lub podtrzymania jej obowiązywania. Narażają się bowiem na krytykę, że tworzone przez nich prawo karne jest tylko pustym sloganem. Ponadto trzeba uzasadnić, dlaczego ten slogan dotyczy tylko jednego spośród całego szeregu motywów, które przecież też mogłyby być przedmiotem jednoznacznego potępienia komunikowanego przez prawo.

Co więcej, ten prawnokarny przekaz może błędnie sugerować, iż nienawiść i uprzedzenia przejawia tylko bardzo wąska grupa adresatów prawa, którzy i tak prawa nie przestrzegają. Mianowicie podnosi się, iż regulacje *hate crimes* w zasadzie nie komunikują tego, że „uprzedzenia jako takie są nie do zaakceptowania"[45]. Wyrażane przez nie potępienie dotyczy bowiem tylko tych, którzy popełniają przestępstwa w wyniku takich motywacji. Prawodawca, instytucje i wszyscy pozostali, przestrzegający prawa adresaci mogą niewłaściwie poczuć się zwolnieni z odpowiedzialności za wciąż funkcjonujące uprzedzenia. Mogą zadawać, w ich przekonaniu retoryczne pytanie: „któż inny niż sprawcy przestępstw z nienawiści jest winien jeszcze obecnym przejawom uprzedzeń w naszym społeczeństwie?"[46]. Choć taka krytyka może wydawać się zbyt surowa, to jednak trzeba pamiętać, że nienawiść i uprzedzenia są niezwykle subtelnymi, bardzo złożonymi problemami, w które uwikłany jest szereg różnorodnych, wzajemnie oddziałujących na siebie czynników, m.in. historycznych, kulturowych, ekonomicznych, wychowawczych, czy w końcu biologicznych[47]. Tworzone polityki i instytucje powinny jak najściślej odpowiadać naturze zjawisk, którym mają przeciwdziałać[48]. Nienawiść i uprzedzenia nie mogą być traktowane jako coś „zewnętrznego" wobec głównego nurtu danego społeczeństwa. Przejawiają je nie tylko członkowie ekstremalnych ugrupowań, ale również tzw. zwykli ludzie[49]. Zatem skupianie się na prawnokarnej reakcji na te zjawiska może tworzyć tylko iluzję rozwiązania problemu[50], a same przepisy dotyczące

43 A.M. Danner, *Bias Crimes*…, s. 396–399; F.M. Lawrence, *Punishing Hate*…, s. 163–169, odnosząc się przy tym do znanej koncepcji funkcji ekspresyjnej J. Feinberga; zob. J. Feinberg, *Funkcja ekspresyjna kary kryminalnej*, przeł. W. Mleczko, „Ius et Lex" 2006, nr 1, s. 215–228; J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes*…, s. 90.

44 Istnienie powszechnej społecznej normy przeciwko rasizmowi, np. w Stanach Zjednoczonych, jest wyraźnie podawane w wątpliwość przez J.Y. Kim, *Hate Crime Law and the Limits of Inculpation*, „Nebraska Law Review" 2006, vol. 84, s. 884, 885, 892, 893.

45 C. Card, *Is Penalty*…, s. 196.

46 Podobnie *ibidem*, s. 213.

47 Podkreśla to np. H.D. Fishbein, *The Genetic*…, s. 116.

48 J.E. Waller, *Our Ancestral*…, s. 131.

49 C. Card, *Is Penalty*…, s. 195.

50 J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes*…, s. 91.

FP_9.indd 42 16.02.2012 23:55

hate crimes mogą być traktowane jako specyficzny przykład symbolicznej kryminalizacji[51].

Kolejnym wartym uwagi uzasadnianiem koncepcji przestępstw z nienawiści jest „argument z opresji"[52] bądź „argument z wyrównywania krzywd". Zgodnie z nim, zaostrzanie grożących kar nie jest wymagane ze względu na wyrządzanie rzekomej większej krzywdy ani domniemywaną większą karygodność samego motywu. Instytucja *hate crimes* i będące jej konsekwencją niewątpliwe gwarantowanie większej formalnej, prawnej ochrony osobom należącym do zbiorowości wyróżnianych na podstawie cechy rasy, wyznania, orientacji seksualnej czy kultury ma stanowić reakcję na ich często gorszą sytuację społeczną. Sprawca przestępstwa z nienawiści swoim działaniem bowiem wyrządza krzywdę przedstawicielowi grupy, która i tak w danym społeczeństwie jest poddawana różnego rodzaju opresji i dyskryminacji, przejawiających się np. w utrudnionym dostępie do edukacji czy pracy. Innymi słowy: obostrzenie kar jest uzasadniane tym, że pokrzywdzonymi przestępstwami z nienawiści są osoby będące już w specyficzny sposób pokrzywdzone. Kształtowanie omawianej instytucji – zgodnie z tym argumentem – mogłoby prowadzić do ograniczenia ilości grup wymienianych w przepisach, tylko do tych, których sytuacja jest rzeczywiście w jakimś sensie gorsza[53].

Wobec takiego sposobu obrony koncepcji *hate crimes* można sformułować co najmniej dwie wątpliwości. Przede wszystkim wspomniany argument wydaje się być konsekwencją problematycznego założenia, jakoby wyłącznie formalna, większa ochrona prawnokarna mogła w jakikolwiek sposób rekompensować gorszą sytuację danych grup, która wcale nie musi być w żaden sposób związana ze sferą prawa karnego. Jak bowiem wyższa kara grożąca sprawcom ma stanowić zadośćuczynienie za np. złe położenie ekonomiczne, utrudniony dostęp do edukacji, czy w końcu nieprzyjazne spojrzenia sąsiadów? Są to zagadnienia, których uwspółmiernienie wydaje się być niemożliwe. Ponadto same pojęcia dyskryminacji i opresji są bardzo niejasne. Nie wiadomo, w oparciu o jakie szczegółowe kryteria można by zgeneralizowaną sytuację określonej grupy w danym społeczeństwie ocenić jako istotnie gorszą.

> **…nienawiść i uprzedzenia są niezwykle subtelnymi, bardzo złożonymi problemami, w które uwikłany jest szereg różnorodnych, wzajemnie oddziałujących na siebie czynników…**

Istnieje jednak dużo silniejsza krytyka omawianego argumentu. Można zakładać, że w określonych okolicznościach przepisy dotyczące przestępstw z nienawiści wcale nie przyczynią się do ograniczania odczuwanej opresji i dyskryminacji, na które mają być swojego rodzaju przeciwwagą, czy nawet remedium. Wręcz przeciwnie, mogą one je wzmacniać. Mianowicie, uświadomienie sobie przez społeczeństwo, że w świetle omawianej instytucji dwa w zasadzie identyczne czyny powinny zostać w istotnym stopniu inaczej ocenione przez wymiar sprawiedliwości tylko dlatego, że jeden z pokrzywdzonych jest członkiem określonej grupy, może prowadzić do pogłębiania społecznej niechęci wobec przedstawicieli tej właśnie zbiorowości. Ludzie mogą nie zgadzać się na sytuację, w której priorytetyzuje się określone grupy. Nie można bowiem zapominać, że pozytywna dyskryminacja, objawiająca się w gwa-

51 Jej „celem jest (…) tylko akcentowanie znaczenia pewnych wartości, bez iluzji co do tego, że taka kryminalizacja odniesie poza tym jakiś skutek", zob. L. Gardocki, *Zagadnienia teorii kryminalizacji*, Warszawa 1990, s. 62.

52 D.A. Reidy, *The Justification…*, s. 159; podobne ujęcie sugeruje A.M. Danner, *Bias Crimes…*, s. 449, 450.

53 *Ibidem*, s. 450.

FP_9.indd 43 16.02.2012 23:55

rantowaniu większej ochrony prawnej przedstawicielom danych wspólnot, wciąż jest dyskryminacją. Osoby, którym gwarantuje się normalną, a w omawianym zakresie stosunkowo mniejszą ochronę prawną, mogą potraktować taką sytuację jako stosowanie podwójnych standardów, ewidentną niesprawiedliwość. Taki scenariusz wydaje się tym bardziej prawdopodobny, biorąc pod uwagę to, że często same grupy, lobbując, przyczyniają się do wprowadzenia do porządku prawnego omawianych regulacji[54]. Zatem należy zgodzić się z opiniami, iż przestępstwa z nienawiści mogą niszczyć lub skutecznie uniemożliwiać rozwój solidarności danego społeczeństwa. Adresaci prawa mogą bowiem coraz silniej myśleć o sobie w kategoriach partykularnych grup[55], pozostających we wzajemnych, mniejszych lub większych sporach o przywileje[56]. Instytucja *hate crimes*, mająca w założeniu stanowić instrument umożliwiający walkę z uprzedzeniami, może wywoływać nastroje raczej tylko sprzyjające ich rozwojowi. Zatem słowa W. Szymborskiej, iż nienawiść „sama rodzi przyczyny, które ją budzą do życia"[57] są wyjątkowo trafne.

IV. Hate crimes *w polskim prawie karnym?*

W aktualnym polskim porządku prawnym nie ma przepisów ściśle odpowiadających koncepcji przestępstw z nienawiści[58]. Warta jest jednak odnotowania próba nowelizacji kodeksu karnego proponowana w poselskim projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 4253). Dotyczy ona trzech przepisów części szczególnej – art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. Zgodnie z projektem art. 119 § 1 k.k. ma otrzymać brzmienie: „Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu bezwyznaniowości, jak również ze względu na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5"; art. 256 § 1 k.k.: „Kto publicznie propaguje faszystowski lub inny totalitarny ustrój państwa lub wywołuje albo szerzy nienawiść lub pogardę na tle różnic narodowościowych, etnicznych, rasowych, wyznaniowych albo ze względu na bezwyznaniowość, płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2", a art. 257 k.k.: „Kto publicznie znieważa grupę ludności albo poszczególną osobę z powodu przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, wyznaniowej albo z powodu bezwyznaniowości, jak również ze względu na płeć, tożsamość płciową, wiek, niepełnosprawność bądź orientację seksualną lub z takich

> **Instytucja *hate crimes*, mająca w założeniu stanowić instrument umożliwiający walkę z uprzedzeniami, może wywoływać nastroje raczej tylko sprzyjające ich rozwojowi.**

54 L. Sebba, *'Victim-Driven' Criminalisation? Some Recent Trends in the Expansion of the Criminal Law* (w:) B. McSherry, A. Norrie, S. Bronitt (red.), *Regulating Deviance. The Redirection of Criminalisation and the Futures of Criminal Law*, Portland 2009, s. 68.

55 Z tego względu jak najbardziej zasadne wydaje się łączenie *hate crimes* z wątkami szeroko pojmowanego postmodernizmu, który przecież podkreśla wagę tożsamości grupowych (zob. *ibidem*, s. 82, 83), a także z multikulturalizmem i przejawami jego wpływu na prawo, jak np. tzw. obrona przez kulturę (zob. O. Sitarz, *Culture defence…*, s. 647).

56 J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes…*, s. 144.

57 W. Szymborska, *Nienawiść* (w:) W. Szymborska, *Wiersze wybrane*, Kraków 2010, s. 296.

58 A. Szul-Szywała, *Przestępstwa…*, s. 14; M. Woiński, *O pojęciu…*, s. 17.

FP_9.indd 44 16.02.2012 23:55

powodów narusza nietykalność cielesną innej osoby, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3".

Trzeba wyrazić poważne wątpliwości, jakie budzi używanie pojęcia przestępstw z nienawiści w odniesieniu do proponowanych zmian[59]. Jak wskazywano powyżej, nowelizacja uzasadniana jest koniecznością zapewnienia „osobom należącym do grup społecznych, które można wyróżnić używając kryterium płci, tożsamości płciowej, niepełnej sprawności, wieku oraz orientacji seksualnej, prawnokarnej ochrony przed tzw. *hate crimes*, przestępstwami motywowanymi uprzedzeniami – przede wszystkim przed przejawami tzw. mowy nienawiści, ale także przemocy fizycznej"[60]. Wydaje się, że pojęcie przestępstw z nienawiści jest przez autorów projektu rozumiane bardzo wąsko w stosunku do powszechnie przyjmowanych ujęć. Mianowicie, przestępstwa z nienawiści są ograniczone do kilku konkretnych typów czynów opisanych w części szczególnej, a nie są rozumiane jako dowolne przestępstwa motywowane uprzedzeniami. Ponadto planowana nowelizacja dotyczy wyłącznie przepisów części szczególnej. Natomiast, zgodnie ze wspominanym już prawnym rozumieniem omawianej koncepcji, *hate crimes* są odzwierciedlane w przepisach części ogólnej prawa karnego dotyczących wymiaru kary, przewidujących zaostrzenie odpowiedzialności za jakiekolwiek przestępstwa popełniane wskutek żywionej przez sprawcę nienawiści i uprzedzeń wobec określonych grup. Z uwagi na powyższe można powiedzieć, że rozumienie, które zdaje się być przyjęte w projekcie nowelizacji, nie odpowiada ani pierwszemu, społecznemu, ani drugiemu, prawnemu ujęciu prezentowanej koncepcji. Zatem usprawiedliwiona wydaje się być opinia, iż proponowane zmiany nie powinny być wnoszone

59 Oczywiście, wobec tego projektu można formułować szereg innych głosów krytycznych. Przykładowo, używany zwrot „ze względu na" może budzić podobne wątpliwości jak sformułowanie „because of" w regulacjach amerykańskich (zob. szerzej przyp. 9). Ponadto niezwykle niepokojące są sugestie autorów nowelizacji, jakoby w aktualnym polskim porządku prawnym nie zapewniano żadnej ochrony przed przestępstwami przedstawicielom grup wyróżnianych na podstawie określonych cech. Wymownym tego przykładem jest zdanie z uzasadnienia projektu: „Groźby, nawet pobicia i pozbawienia życia, kierowane pod adresem konkretnej grupy osób, np. klientów lokalu założonego zasadniczo z myślą o osobach homoseksualnych i osobach biseksualnych, nie są kwalifikowane ani z przepisu art. 190 § 1 kk ani z jakiegokolwiek innego przepisu kodeksu karnego; zdarza się, że traktowane są wręcz jako *niekaralne ostrzeżenie*, które nie upoważnia do jakichkolwiek kroków przewidzianych przez prawo karne", zob. Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny..., http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/o/426E6F5F4F91E685C125789D00302F25/$file/4253.pdf (dostęp 19 stycznia 2012), s. 12. Choć co najmniej niezręcznie jest przypominać, wydawałoby się dość oczywiste fakty, trzeba jednak powiedzieć, że takie działania są opisane w kodeksie karnym jako przestępstwa i spotykają się z odpowiednią reakcją organów wymiaru sprawiedliwości. Sugerowanie, że przedstawicielom danych grup „można zrobić wszystko" i w ogóle nie są chronieni w świetle prawnego *status quo*, jest bardzo daleko idącym przekłamaniem. Dziwić może więc fakt, że Krajowa Rada Sądownictwa „przyjęła powyższy projekt bez uwag", zob. opinia KRS z dnia 6 czerwca 2011 r., http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/o/53131153BD86B3DDDC12578AB00438249/$file/4253-001.pdf (dostęp 19 stycznia 2012). Natomiast słusznie się zauważa, że „czynności sprawcze objęte dyspozycją przestępstw określonych w art. 119 § 1 k.k., art. 256 § 1 k.k. i art. 257 k.k. samodzielnie (a więc niezależnie z jakich przyczyn zachowania takie są podejmowane) również podlegają penalizacji", zob. stanowisko Rady Ministrów z dnia 29 sierpnia 2011 r. http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/o/D504B4BC4A8A70AAC12578FE003773E2/$file/4253-s.pdf (dostęp 19 stycznia 2012), s. 5; podobnie stanowisko Prokuratora Generalnego z dnia 13 czerwca 2011 r., http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/o/4352CBA5783F2974C12578AF0046FD74/$file/4253-002.pdf (dostęp 19 stycznia 2012), s. 3; także uwagi Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2011 r., http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/o/FD5D32DAC2B1C5C2C12578F10029C81A/$file/4253-003.pdf (dostęp 19 stycznia 2012), s. 2 dokumentu elektronicznego. Poza tym, zgodnie z art. 53 § 2 k.k., wymierzając karę, w szczególności uwzględnia się motywację sprawcy. Zatem, niezależnie od wprowadzenia dodatkowych przepisów, czy to w części szczególnej, czy ogólnej kodeksu karnego, istnieje możliwość brania pod uwagę uprzedzeń sprawcy, nienawistnego motywu. Ponadto, w stanowiskach Prokuratora Generalnego i Rady Ministrów oraz w uwagach Sądu Najwyższego formułuje się wobec projektu wątpliwości dogmatyczno-prawne, jak i odnoszące się do charakteru *ultima ratio* prawa karnego, czy możliwego antagonizowania społeczeństwa nowymi przepisami.

60 Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny..., s. 6, 7.

FP_9.indd 45 16.02.2012 23:55

pod hasłem przestępstw z nienawiści, gdyż bardzo dalekie są od powszechnie przyjmowanego rozumienia tej instytucji. Z tego względu na uwagę zasługuje głos M. Filara, który wyraźnie poddaje pod dyskusję pomysł nowelizowania przepisów części ogólnej dotyczących wymiaru kary, stwarzających możliwość zaostrzenia kar, na kształt instytucji recydywy[61]. Takie działania z pewnością byłyby zdecydowanie bardziej adekwatne do koncepcji *hate crimes*. Ich podjęcie musiałoby być jednak poprzedzone ustosunkowaniem się do szeregu przytaczanych powyżej wątpliwości.

Uwagi końcowe

Powyższa prezentacja najistotniejszych sposobów uzasadniania *hate crimes* oraz omówienie i rozwinięcie głosów krytycznych wobec nich dalekie są od wyczerpującego przedstawienia tej problematyki. Trzeba bowiem zaznaczyć, że formułowane są także inne argumenty na rzecz koncepcji przestępstw z nienawiści i odpowiednie wobec nich głosy krytyczne[62]. Zauważane są również istotne problemy związane z właściwym stosowaniem regulacji odpowiadających prezentowanej instytucji[63]. Niemniej

61 „Zamiast wprowadzać nową postać rodzajową tego przestępstwa – co by się stało, gdybyśmy spróbowali, w części ogólnej kodeksu, wprowadzić kolejną okoliczność, np. obok recydywy, powodującą nadzwyczajne zaostrzenie kary? I napisać, że kto popełnia jakiekolwiek przestępstwo z motywów właśnie takich, o których żeśmy przed chwilą mówili, to w przypadku przestępstwa popełnionego z takich motywów sąd – w relacji do przestępstwa rodzajowego, które zostało popełnione – może nadzwyczajnie zaostrzyć karę. To jest rozwiązanie najprostsze, w sensie techniczno-legislacyjnym, i mamy załatwioną sprawę, bo do każdego przestępstwa to pasuje. Jeżeli tylko wykażemy ten motyw, jeżeli dane przestępstwo zostało popełnione właśnie przy takim motywie, to sędzia ma prawo nadzwyczajnego zaostrzenia kary. Może to zrobić – nie musi. I mamy sprawę – technicznie – załatwioną. Jest tak najzręczniej, bo unikamy kazuistyki, która zawsze przynosi kłopot. Oczywiście trzeba się nad tym głęboko zastanowić, ja rzucam taką myśl pod wstępną dyskusję". M. Filar (głos w dyskusji), *Panel dyskusyjny kończący konferencję* (w:) P. Szczepłocki (red.), *Przestępstwa z nienawiści w Polsce. Publikacja pokonferencyjna*, Toruń 2011, s. 86.

62 Zob. szerzej, np. J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes*…, s. 79–91; J.Y. Kim, *Hate Crime*…, s. 848.

63 Chodzi tutaj przede wszystkim o trudność udowodnienia nienawiści jako motywu (zob. J.B. Jacobs, K. Potter, *Hate Crimes*…, s. 109). Jak już podkreślano, sprawcami przestępstw, które można by kwalifikować jako motywowane uprzedzeniami, nie są tylko i wyłącznie członkowie ekstremalnych organizacji rasistowskich, kseno- czy homofobicznych. Wydaje się, że w przypadku tych osób stosunkowo łatwiej można by udowodnić omawiany motyw, choćby z uwagi na samo ich członkostwo i aktywność w tych grupach. Natomiast udowodnienie domniemywanych żywionych uprzedzeń pozostałym osobom musiałoby do pewnego stopnia wymagać przeprowadzenia co najmniej wątpliwego „wywiadu" dotyczącego ich wartości czy światopoglądu. Zasadna wydaje się obawa, że postępowania sądowe dotyczące *hate crimes* mogłyby przerodzić się w badanie „politycznej poprawności" podsądnego (*ibidem*). Kolejnym problemem wartym zasygnalizowania jest zagadnienie adekwatnego określenia przynależności grupowej samego pokrzywdzonego. Oczywiście chodzi tutaj przede wszystkim o przestępstwa, których ofiarami są przedstawiciele określonych kultur czy religii. Przynależność do danej kultury czy grupy wyznaniowej jest niezwykle płynną i niejednoznaczną kategorią. Kto i w oparciu o jakie kryteria ma decydować, że konkretna ofiara przestępstwa rzeczywiście należy do określonej grupy? By uzasadnić tak postawione pytanie, warto podać przykład obrazujący złożoność problemu przynależności kulturowej i religijnej. Kobiety uważające siebie za muzułmanki, które angażują się w wypieranie powszechnie wiązanego z ich kulturą i religią patriarchatu, mogą spotykać się z ostrymi głosami sprzeciwu ze strony bardziej tradycjonalistycznie nastawionych muzułmanów, twierdzących, że z uwagi na swoje poglądy i działania utraciły one prawo do dalszego traktowania siebie jako wyznawczyń islamu (A. Phillips, *Multiculturalism without Culture*, Princeton 2007, s. 155). Kto w takich sporach ma rację, którą winien brać pod uwagę prokurator czy sędzia rozpatrujący sprawę pokrzywdzenia jednej z takich kobiet przestępstwem popełnionym przez przedstawiciela organizacji nacjonalistycznej zwalczającej islam? Czy winno się uwzględniać stanowisko tradycjonalistów i tym samym w specyficzny sposób odmawiać pokrzywdzonej przynależności grupowej? Czy, być może, jako punkt odniesienia należy traktować deklarowaną przynależność przez samą ofiarę? Może to jednak nieść ze sobą duże ryzyko ostrej krytyki ze strony pozostałych przedstawicieli tej grupy. Należy zatem podkreślić, że stosowanie omawianej instytucji może wręcz wymuszać rozstrzyganie niezwykle subtelnych kwestii związanych z kryteriami przynależności do konkretnej

FP_9.indd 46 16.02.2012 23:55

jednak przedstawione analizy mogą już usprawiedliwiać opinię, iż regulacje odnoszące się do przestępstw z nienawiści stanowią wyraz niepokojących tendencji we współczesnej polityce prawa w ogóle, a prawa karnego w szczególności. Bowiem ta instytucja sprawia wrażenie bycia „objawem" swoistej amnezji. Mianowicie zapomina się o zasadzie czynu, możliwościach, które stwarza aktualne prawo, czy w końcu, granicach ingerencji prawnokarnej w życie społeczne i życie jednostek. Same regulacje, jak i działania mające na celu ich wprowadzenie, stanowią przejaw zagadkowej wiary w omnipotencję prawa, stwarzają iluzję rozwiązania problemu, sugerując, że sama zmiana tekstu prawnego zaowocuje w większej ochronie, a w końcu wyrugowaniu samego potępianego zjawiska. Ponadto forsowanie tych regulacji może być traktowane jako przykład braku zaufania do osoby sędziego i towarzyszącego mu przekonania o potrzebie „zagwarantowania", a nawet „wymuszenia" w dyrektywach prawa pozytywnego kompetencji i wrażliwości sędziowskiej. Wobec tych i innych wątpliwości może nasunąć się pytanie: dlaczego zatem pojawiają się takie regulacje? Instytucja *hate crimes* może być oceniana jako przejaw politycznej instrumentalizacji prawa. Próby wprowadzenia tych przepisów – lub podtrzymywanie ich obowiązywania – mogą być traktowane jako stwarzanie tylko pozorów aktywnej ochrony wartości tolerancji, czy troski o systematycznie krzywdzone grupy, podczas gdy prawdziwym motywem może być chęć uzyskania kapitału politycznego, poparcia potencjalnych wyborców. Wszakże w omawiane zagadnienie uwikłany jest również – mogący budzić poważne kontrowersje – lobbing partykularnych organizacji na rzecz zmian prawa karnego.

Instytucja *hate crimes* może być oceniana jako przejaw politycznej instrumentalizacji prawa.

Podsumowując, decyzje wprowadzenia do porządku prawnego instytucji *hate crimes* winny być poprzedzone odniesieniem się do szeregu subtelnych, niezwykle złożonych zagadnień dotyczących kardynalnych zasad prawa karnego, jego skuteczności, społecznej roli i zakresu ingerencji. Należy podkreślić, że żaden z omawianych sposobów uzasadniania tej koncepcji nie jest w pełni przekonujący. Co więcej, jak pokazano, regulacje *hate crimes* zdają się stwarzać nieproporcjonalnie więcej problemów dogmatycznych, filozoficznych i społecznych, niż je, nawet w małym stopniu, rozwiązywać. W obliczu rosnącego zainteresowania w Polsce tą koncepcją trzeba być tego świadomym. Jednakże, w świetle przytaczanych wątpliwości, można zaryzykować twierdzenie, że ta instytucja nie powinna być w ogóle wprowadzana do porządku prawnego.

zbiorowości, podczas gdy sami jej przedstawiciele toczą o nie mniej lub bardziej ożywione i widoczne spory. Można mieć również wątpliwości, jak organy wymiaru sprawiedliwości winny postąpić w sytuacji, gdy sprawca wyrządza krzywdę osobie tak naprawdę nienależącej do grupy, wobec której żywi on nienawiść. Przykładowo, jak należałoby kwalifikować pobicie sikha, którego sprawca „pomylił" z muzułmaninem? Z uwagi na złożoność tych i innych możliwych do zauważenia problemów, związanych z praktycznym stosowaniem omawianej instytucji, niniejsze wyliczenie ma jedynie charakter sygnalizacyjny. Pełna analiza tych zagadnień wymaga odrębnego opracowania.

FP_9.indd 47 16.02.2012 23:55

Jan Halberda

Podobieństwa między prawem rzymskim i angielskim na przykładzie reguł dotyczących postępowania i zobowiązań

Jan Halberda

Adiunkt w Katedrze Powszechnej Historii Państwa i Prawa UJ, radca prawny. Zajmuje się angielskim common law *w zakresie prawa prywatnego i procesowego.*

Parallels between Roman Civil Law and English Common Law as exemplified by the Rules that govern Litigation and Obligations

The paper starts with the presentation of factors that probably stand behind analogies between the Roman Civil Law and the English Common Law (1). These factors concern the framework of the sources of law – the dominance of case-law, the dogma of unalterable good-old law (2). Then the text presents the phenomenon of domination of procedural rules over the substantive ones. Even the English legal historians, although reluctant to concede that Romanisation also took place in Albion, admit that to a certain degree "their" original writs and forms of action in common law functioned similarly to the formulary system of the Roman law (3). A number of parallels was detectable in the sphere of substantive law as well. Then the paper focuses on the law of obligations, especially the contract law (4) and the restitution law (5). Due to procedural reasons ("ubi remedium, ibi ius" rule), the separate branches of law of obligations were founded in the closed systems of nominate contracts, torts (6) and unjust factors leading to restitution respectively. It is emphasized, however that these analogies should not be deemed to be the examples of the reception of the Roman law by the English courts (7).

Wstęp

Prawo obowiązujące dziś w krajach Europy kontynentalnej rozwijało się pod wpływem rzymskiej tradycji prawnej. Po drugiej stronie kanału La Manche angielskie *common law* kształtowało się przez wieki niezależnie od *ius civile*. Mimo wyspiarskiej izolacji *common law*, w postaci stworzonej przez judykaturę sądów westminsterskich w średniowieczu, wykazuje szereg interesujących analogii do rozwiązań

FP_9.indd 48 16.02.2012 23:55

rzymskich. Podobieństwa między tymi porządkami prawnymi stanowią być może przykład zjawiska konwergencji w prawie.

Prawo na kontynencie europejskim zbudowane zostało w oparciu o zespół norm statutowych. W rezultacie kontynentalni juryści posługują się ogólnymi i abstrakcyjnymi normami. Z kolei w Anglii *common law* zdominowane zostało przez prawo precedensowe – *case law*. Warto zauważyć, że w starożytnym Rzymie, którego prawną kulturę traktuje się jako fundament współczesnych porządków *civil law*, rozwój regulacji prawnych następował podobnie jak w Anglii, a zatem jako ewolucja od sprawy do sprawy – statuty natomiast były rzadkością (zob. dalej: pkt 1).

Nie jest przeto przypadkiem, że oba prawa kazusów, tj. rzymskie i angielskie, wykazują szereg podobieństw. Analogie występują przykładowo w obszarze problematyki procesowej (pkt 2). Paralele, takie jak chociażby te pomiędzy *actiones* a rytami, stanowią rezultat położenia akcentu na płaszczyznę procesową, a nie materialnoprawną. Nacisk na normy należące do pierwszej z tych kategorii charakteryzuje systemy *case law*. Kolejnym przykładem może być obowiązywanie zasady *ubi remedium ibi ius* (w miejsce współczesnej *ubi ius ibi remedium*).

Podobieństwa – wynikające z procesowej struktury porządków prawnych *case law* – występowały także na gruncie prawa materialnego. W dalszej części artykułu przedstawione zostaną analogie w zakresie prawa zobowiązań, przede wszystkim w obszarze prawa kontraktów (pkt 3) oraz bezpodstawnego wzbogacenia (pkt 4). Ewolucja tego ostatniego działu, postrzeganego w przeszłości jako *sui generis* podrozdział prawa kontraktów, była przedmiotem pracy doktorskiej autora[1]. Rozważania na temat prawa deliktów ograniczono do minimum z uwagi na ograniczenia objętościowe artykułu (pkt 5).

1. *Źródła prawa*

Przyczyn występowania podobieństw między prawem rzymskim a angielskim *common law* doszukiwano się niekiedy w strukturze źródeł prawa. Wskazuje się, iż żaden z omawianych porządków prawnych nie został zdominowany przez intensywną działalność prawotwórczą organów władzy ustawodawczej. Wręcz przeciwnie, prawo w toku powolnej ewolucji tworzone było przez tych, którzy stosowali je na co dzień: w Rzymie przez pretora i uczonych jurystów, w Anglii zaś przez sędziów orzekających w sądach westminsterskich[2]. Jednocześnie, zgodnie z powszechną wówczas opinią, zasady prawne traktowano jako niepodlegające zmianie. Pomiędzy pojęciami „prawo stare" a „prawo dobre" stawiano znak równości. Wszelkie próby zmierzające do nowelizacji, poprawienia dotychczasowych zasad prawa, przyjmowano zazwyczaj z pełną rezerwą, zmiany prawa wiązano bowiem z ryzykiem naruszenia stabilnych fundamentów istniejącego porządku prawnego[3].

Przyjęcie dogmatu niezmienności prawa nie mogło zatrzymać przemian społeczno-gospodarczych. Z tej przyczyny nawet najdoskonalsze prawo z czasem ulegało dezaktualizacji. Dlatego, w celu przystosowania teoretycznie niezmiennych reguł prawnych do zmieniającego się otoczenia, w którym owe reguły miały funkcjonować, prawnicy posługiwali się techniką fikcji prawnych. Kiedy zaś nawet one okazywały się nieskuteczne, tak w starożytnym

1 J. Halberda, *Ewolucja roszczeń odpowiadających rzymskim* condictiones *w angielskim* common law *począwszy od średniowiecza do schyłku XIX wieku*, Uniwersytet Jagielloński 2007, niepubl. Praca uzyskała w 2009 r. I nagrodę w XLIV Ogólnopolskim Konkursie „Państwa i Prawa" na najlepsze prace habilitacyjne i doktorskie z dziedziny nauk prawnych.

2 Wskazując na „procesowy" charakter praw rzymskiego i angielskiego, Tomasz Giaro stwierdzał, że „są one historycznie narosłymi sumami pozycji prawnych ucieleśnionych w środkach procesowych". Zob. W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 37–39).

3 Przykładowo, kiedy w Anglii podjęto próbę wprowadzenia znanej prawu kanonicznemu zasady *legitimatio per subsequens matrimonium*, baronowie zgromadzeni na wiecu w Merton (1236) wystąpili ze zdecydowanym sprzeciwem: „all the Earls and Barons with one voice answered, that they would not change the Laws of the Realm, which hitherto have been used and approved" (za:) *The Statutes of the Realm. Printed by command of his Majesty King George The Third in pursuance of an address of the House of Commons of Great Britain from original records and authentic manuscripts*, London 1810–1828 (repr. London 1963), t. I, s. 1–4).

FP_9.indd 49 16.02.2012 23:55

Rzymie, jak i w średniowiecznej Anglii stworzono zupełnie nowy porządek prawny. Funkcją rzymskiego *ius honorarium* czy angielskiego *equity law* było złagodzenie sztywnych, sformalizowanych reguł dotychczasowego prawa[4].

2. *Prawo procesowe*

Przez to, że prawo stanowiło wytwór praktyki prawniczej – pretora, jurystów lub sędziów – a nie parlamentarnej legislacji, zarówno w prawie rzymskim jak i angielskim reguły procesowe dominowały nad zasadami prawa materialnego. W braku rozbudowanego ustawodawstwa, które mogłoby stanowić gwarancję praw i wolności, zabezpieczenia interesów jednostki poszukiwano w treści reguł procesowych. W ten sposób powstawały fundamenty współczesnego sprawiedliwego procesu sądowego – *due process of law*.

Porządek prawny organizowano według schematu opartego na dostępnych środkach procesowych, a nie na uprawnieniach materialnoprawnych. Powyższa prawidłowość znajdowała swój wyraz w treści często powtarzanej przez angielskich prawników maksymy *ubi remedium ibi ius*. Oznaczała ona powiązanie zakresu uprawnień materialnoprawnych (rozstrzygnięcia sądu co do praw i obowiązków jednostki) z katalogiem formalnoprawnych rytów (środków procesowych służących do uruchomienia procesu). Jedynie w tych wypadkach, w których powód dysponował środkiem procesowym (*ubi remedium…*), mógł liczyć na korzystne dla niego orzeczenie sądowe (*…ibi ius*)[5]. Zauważmy, że spojrzenie z przeciwnej perspektywy dominuje współcześnie na kontynencie. Stąd też przyjmuje się odmienną prawidłowość: *ubi ius ibi remedium*. Jeśli ustawa nadaje jednostce określone uprawnienie, to uznaje się jednocześnie, że przysługuje jej stosowne roszczenie, które można *in casu* zastosować.

Jedynie w tych wypadkach, w których powód dysponował środkiem procesowym (*ubi remedium…*), mógł liczyć na korzystne dla niego orzeczenie sądowe (*…ibi ius*).

W Rzymie i w Anglii zdolność powoda do wyszukania właściwego środka procesowego stanowiła warunek konieczny obrony przysługujących mu praw lub wolności. Tylko ten, kto zdołał przedstawić swoją sprawę posługując się jedną ze znanych dotąd formuł procesowych, mógł spowodować uruchomienie postępowania sądowego. Oznaczało to, że na potrzeby konkretnych stanów faktycznych nie można było konstruować nowych środków procesowych. Zwracano uwagę, że wytworzenie nowej formuły oznaczałoby nieuprawnioną modyfikację starego i dobrego prawa. W rezultacie funkcjonował – co do zasady niezmienny – *numerus clausus* standardowych formuł procesowych. One z kolei wyznaczały zakres ochrony prawnej udzielanej przez sądy. Kon-

4 W. Bartel, *Z dziejów angielskiej* equity, „Czasopismo Prawno-Historyczne" 1964, t. XVI, z. 1, s. 339; W. Buckland, A. McNair, *Roman Law and Common Law. A Comparison in Outline*, Cambridge 1965, s. 4; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie…*, s. 51–53, A. Ehrenzweig, *Common law*, Warszawa 1961, s. 6, 7; I. Kamiński, *Miejsce słuszności w anglosaskiej tradycji prawnej*, „Państwo i Prawo" 2001, z. 12, s. 81; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Warszawa 1988, s. 121.

5 F. Maitland, *The Forms of Action at Common Law*, Cambridge 1962, s. 6.

FP_9.indd 50 16.02.2012 23:55

sekwencją takiego stanu rzeczy były sytuacje, w których poszkodowany nie mógł liczyć na sprawiedliwość i pozbawiony był ochrony sądowej, ponieważ nie znano odpowiedniego środka prawnego, który mógłby zostać *in casu* zastosowany.

Podczas gdy prawo rzymskie rządziło się poszczególnymi *actiones*, prawo angielskie zbudowane było w oparciu o zespół reguł odnoszących się do stosowania tzw. rytów (*original writ*)[6]. W celu zainicjowania postępowania sądowego, rzymski powód zmuszony był wystąpić z odpowiednią *actio*. Angielski ryt stanowił jej funkcjonalny odpowiednik.

W okresie, kiedy posługiwano się procesem formularnym (169/149 r. p.n.e.– 342 r. n.e.), postępowanie sądowe dzielono na dwa stadia. W pierwszej fazie (*in iure*) powód podejmował próbę przekonania pretora, by ten przyznał mu stosowną *actio*. W tym celu wskazywał, że w jego sprawie spełniły się wszystkie przesłanki wymagane dla wydania *actio*. Jeśli starania powoda zakończyły się sukcesem i pretor przyznał *actio*, następowała druga faza postępowania (*apud iudicem*). W jej ramach sędzia – niebędący prawnikiem – ostatecznie rozstrzygał spór między stronami, w szczególności ustalał stan faktyczny sprawy. Ów sędzia zobowiązany był działać zgodnie ze szczegółowymi instrukcjami dostarczonymi przez pretora. Z kolei wskazówki te sporządzane były w związku z konkretnym typem *actio*, który zastosowano w danej sprawie. *Actio* stanowiła schemat (harmonogram) przebiegu postępowania, określający między innymi, co może stanowić przedmiot żądania, jakie argumenty, zarzuty, dowody można przedstawić w toku procesu. Ustalenie faktów konkretnej sprawy należało do niefachowego sędziego. Zauważmy, że rozwiązywanie kwestii prawnych – w odróżnieniu od faktycznych – stanowiło natomiast domenę pretora[7].

Zwróćmy uwagę na analogie istniejące w angielskiej procedurze rytowej, stosowanej w sądach westminsterskich od średniowiecza aż po wiek XIX[8]. Aby uruchomić postępowanie przed jednym z centralnych sądów królewskich – Sądem Ławy Królewskiej (*Court of King's Bench*), Sądem Spraw Pospolitych (*Court of Common Pleas*) lub Sądem Szachownicy (*Court of Exchequer*) – należało przedstawić sędziom ryt. Instytucją specjalizującą się w ich wystawianiu była królewska kancelaria. Za panowania monarchów określanych mianem twórców *common law*, tj. Henryka II (1154–1189) i Edwarda I (1272–1307), zwanego niekiedy Angielskim Justynianem (*English Justinian*), urzędnicy kancelarii stworzyli wiele rozmaitych formuł rytowych. Pod koniec XIII w. ich liczba zbliżyła się do pięciuset. Przygotowanie przez kancelarię nieznanych wcześniej rytów oznaczało *de facto* rozszerzenie zakresu uprawnień materialnoprawnych jednostki. Wydawanie nowych rytów przez kanclerza można porównać do poszerzania przez pretora tekstu edyktu. Z tym ostatnim zestawia się niekiedy angielski *register of writs* – katalog dostępnych rytów[9]. Upowszechnienie się w końcu XIII w. zasady *ubi remedium ibi ius* w znacznym stopniu ograniczyło możliwość powstawania nowych formuł procesowych[10].

Warto wymienić chociaż kilka spośród tzw. starszych rytów, określanych także jako ryty pierwszej generacji. Jeden z najstarszych, *writ of right*, odnosił się wyłącznie do nieruchomości. Przedmiotem żądania sformułowanego w ramach *writ of right* była windykacja gruntów. Z kolei ryty osobowe (*personal writs, personal actions*), takie jak ryt o dług (*debt*), o ruchomość (*detinue*), konwencyjny (*covenant*) i o rachunek (*account*), odnosiły się do *personal property*, kategorii obejmującej przede wszystkim ruchomości. W średniowieczu, kiedy jeszcze nie

6 Szerzej w języku polskim: J. Halberda, *Ryty procesowe a prawo do sądu w dawnym* common law (w:) *Społeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010, s. 193–205.

7 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie*…, s. 152; S. Milsom, *Studies in the History of the Common Law*, London 1985, s. 202.

8 J. Baker, *An Introduction to English Legal History*, London 1990, s. 78–80, 107, 108; W. Holdsworth, *A History of English Law*, London 1903–1972, t. VII, s. 22, 23, t. IX, s. 251, 329, 333, t. XIII, s. 226, 300–303, 406, t. XV, s. 104, 105, 177; F. Maitland, *The Forms*…, s. 2, 7–9, 81.

9 W. Buckland, A. McNair, *Roman Law*…, s. 5, 6, 409; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie*…, s. 120; S. Milsom, *Studies*…, s. 219.

10 Anon. 1294 (Y.B. 21, 22 Edward I (R.S.) 528): „Every writ brought in the king's court ought to be formed according to the common law or statute… Every new writ should be provided by the common council of the realm" (za:) W. Holdsworth, *A History*…, t. II, s. 335.

FP_9.indd 51 16.02.2012 23:55

rozwinął się ryt promisyjny (*action of assumpsit*) te cztery kategorie środków procesowych służyły jako mechanizmy ochrony praw kontraktowych. Z kolei do kategorii nowszych rytów zaliczano ryt o przekroczenie (*writ of trespass*) i pochodzący od niego tzw. ryt w sprawie (*action on the case*). Należały one do najczęściej stosowanych formuł deliktowych. Wspomniany ryt promisyjny rozwinął się w orzecznictwie westminsterskim właśnie w oparciu o *trespass* i *case*.

Każdy z rytów uruchamiał jemu tylko właściwe postępowanie odrębne (*action, form of action*). Edward Coke, pisząc na początku XVII w., określał ryt jako środek procesowy zmierzający do urzeczywistnienia *action*, przez co rozumiał uprawnienie powoda do ochrony jego praw w toku postępowania sądowego[11]. Pojęcie *form of action* było z kolei definiowane przez angielskich prawników jako zespół szczegółowych reguł odnoszących się do sformułowania treści rytu – określającej zasady prowadzenia sporu przed sądem. Zasady te korespondowały z charakterem uszczerbku, jakiego doznał powód. Określały między innymi materialnoprawne przesłanki skuteczności roszczenia, listę możliwych zarzutów pozwanego, zakres i mechanizmy postępowania dowodowego.

Po wydaniu rytu przez urzędników kancelarii strony przystępowały do fazy wymiany argumentów (*pleadings*). Jej efektem końcowym, określanym mianem *issue*, było ustalenie zakresu sporu: czy dotyczy kwestii prawnej (*issue of law*), czy faktycznej (*issue of fact*). Jeśli kontrowersje odnosiły się do zagadnień prawnych, spór winien zostać rozstrzygnięty przez jeden z sądów westminsterskich (*court in banc*). Jeśli to fakty – a nie reguły prawne – stanowiły źródło niezgody, następowało postępowanie dowodowe (*trial*). Stosowane środki dowodowe obejmowały ordalia (*ordeals*), pojedynek sądowy (*wager of battle*), przysięgę oczyszczającą (*wager of law*), a w końcu – począwszy od XII, XIII w. także ławę przysięgłych (*trial by jury*). Od przysięgłych zasiadających w ławie oczekiwano, że rozstrzygać będą kwestie faktyczne, a nie prawne. Jedna z maksym głosiła: „de facto respondent iuratores, de iure iudices"; w podobnym tonie pisał Edward Coke: „veredictum, quasi dictum veritatis, as iudicium est quasi iuris dictum"[12]. W procesie z udziałem ławy przysięgłych zakres istotnych faktów, które podlegały weryfikacji przez przysięgłych, określany był w rycie sądowym *venire facias* wydawanym przez sąd procesowy. W jego treści zobowiązywano szeryfa, by zebrał grupę (zazwyczaj) dwunastu cieszących sie dobrą opinią sąsiadów. Zauważmy, że ów ryt, nakazujący zebranie przysięgłych i ustalający zakres ich kognicji, odpowiadał funkcjonalnie instrukcjom udzielanym przez pretora niefachowemu sędziemu[13].

Można by zaryzykować twierdzenie, że stosowana przez profesora Wiesława Litewskiego definicja rzymskiej *actio* zachowałaby swą aktualność również w świecie angielskich rytów: „jedną z centralnych instytucji rzymskiego procesu cywilnego, a nawet także całego prawa prywatnego, była *actio*. Rozumiano przez nią przede wszystkim czynność powoda wywołującą proces. (…) Ze względu na silny związek z prawem materialnym *actio* oznaczała w postępowaniu formularnym i kognicyjnym także roszczenie. W procesie formularnym pojmowano ją jako refleks okoliczności, że zostanie udzielona ochrona procesowa"[14].

3. *Prawo umów*

W odniesieniu do prawa kontraktów najważniejszą cechą praw rzymskiego i angielskiego wydaje się brak ogólnej teorii tego działu prawa. Wobec braku części ogólnej prawa zobowiązań i prawa kontraktów powstawały niezależne od siebie, odseparowane, prawa poszczególnych typów umów. Stąd prawo zobowiązań pozostawało w stanie głębokiej defragmentyzacji; postrzegano je z perspektywy „tunelowej"[15]. Funkcjonował *numerus clausus* kontraktów i deliktów.

11 E. Coke, *The Institutes of the Laws of England*, London 1809, t. II, s. 39, 40 („…an action is the right of a suite, and the writ is grounded there upon, and the meane to brong the demandant or pl' to his right").

12 E. Coke, *The Institutes…*, t. I, s. 155b, 226a. Także Coke jako sędzia w procesie *Isaack v. Clark* (1615; 2 Buls. 306), (za:) J. Baker, S. Milsom, *Sources of English Legal History. Private Law to 1750*, London 1986, s. 545.

13 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie…*, s. 152; S. Milsom, *Studies…*, s. 202.

14 W. Litewski, *Podstawowe wartości prawa rzymskiego*, Kraków 2001, s. 149.

15 Sformułowania „deep defragmentation", „tunnel vision" pochodzą od Petera Birksa (*Unjust Enrichment*, Oxford 2005,

FP_9.indd 52 16.02.2012 23:55

W prawie rzymskim juryści przyznawali cechę zaskarżalności jedynie ograniczonej liczbie umów. Występowały cztery kategorie kontraktów: powstających na skutek wypowiedzenia określonych słów – *verbis* (np. stypulacja); wpisu do ksiąg – *litteris* (*expensilatio*); wydania rzeczy – *re* (pożyczka, przechowanie, zastaw); dojścia do porozumienia przez kontrahentów – *consensu* (sprzedaż, najem, spółka, zlecenie).

Umowy, których nie dało się przypisać do jednej z powyższych kategorii, nie znajdowały ochrony prawnej. Uznawano je pierwotnie za niezaskarżalne. Jeśli żadna z formuł nie pasowała do faktów danej sprawy, to brakowało środka procesowego, który mógłby zostać przyznany pokrzywdzonemu. Nie dało się uruchomić postępowania i dlatego pretor nie mógł udzielić pomocy. Dopiero później, w I w. p.n.e., juryści rozszerzyli katalog zaskarżalnych umów. Ochroną objęto niezaskarżalne do tej pory *pacta*. Nowa kategoria uzyskała nazwę *contractus (reales) innominati*. Od III w. n.e. została podzielona na cztery podgrupy: *do ut des* („daję, byś dał"), *do ut facias* („daję, być czynił"), *facio ut des* („czynię, byś dał"), *facio ut facias* („czynię, byś czynił"). Co do zasady, zaskarżalność tego typu porozumień była uzależniona od wykonania zobowiązania przez powoda.

Chociaż wskutek ewolucji krąg zaskarżalnych porozumień stopniowo się rozszerzał, ogólna zasada *pacta sunt servanda* nie wykształciła się w starożytnym Rzymie. Wręcz przeciwnie, juryści powiadali: „ex nudo pacto non oritur actio"[16].

Skoro angielskie *common law* rządziło się formalnoprocesowymi roszczeniami, rytami, to jeśli nie dało się do sprawy przypisać właściwego rytu, porozumienie pozostawało niezaskarżalne. W średniowieczu w relacjach między kontrahentami posługiwano się rytami: o dług (*debt*), o ruchomość (*detinue*), o rachunek (*account)*, rytem konwencyjnym (*covenant*). Ten ostatni wymagał jednak uprzedniego posłużenia się kwalifikowaną formą aktu z pieczęcią (*deed*, *document under seal*). Dlatego też, jeśli strony umówiły się wyłącznie ustnie, nie można było wystąpić do sądu z rytem *covenant*. Z kolei, by zastosować ryty o dług lub o ruchomość, należało spełnić najpierw swoje własne świadczenie. Praktycznie oba ryty miały na celu jedynie zwrot dokonanej przez powoda zapłaty lub wydanej rzeczy. W szczególności powód nie mógł za ich pomocą domagać się naprawienia szkody kontraktowej. Ostatni z wymienionych rytów, *account*, miał z kolei ograniczony zakres podmiotowy: odnosił się wyłącznie do relacji między właścicielem i zarządcą.

Jeśli żaden z wymienionych środków nie pasował do faktów sprawy, powód pozostawał w zasadzie bezbronny. Prawnicy *common law* twierdzili, powtarzając za Rzymianami, „ex nudo pacto non oritur actio"[17]. Stąd też, w wypadku tzw. prostych porozumień (*simple executory contracts*), zawartych z pominięciem kwalifikowanej formy *deed*, a jednocześnie jeszcze niewykonanych, powód nie dysponował żadnym roszczeniem. Zmiana tego stanu rzeczy nastąpiła dopiero na przestrzeni XVI–XVII w., dzięki rozwojowi rytu promisyjnego. Wówczas większość prostych porozumień została objęta ochroną ze strony sądów westminsterskich[18].

Osią, wokół której rozwijało sie angielskie prawo kontraktów, była zasada odwzajemnienia świadczeń (*reciprocity, mutuality*). W okresie średniowiecza sądy wypracowały tzw. doktrynę *quid pro quo*. Powstała ona jako uogólnienie warunków pozwalają-

s. 290, 291), jednego z twórców podstaw teoretycznych angielskiego prawa bezpodstawnego wzbogacenia. Pojęcia te, chociaż odnosiły się do początków *law of restitution*, można zastosować również do historii prawa umów i deliktów.

16 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie*…, s. 430.

17 Paremia znana jest XV–XVII-wiecznym źródłom. Przykładowo znalazła swój wyraz w następujących wypowiedziach prawników: Townshend w *Question from the Master of the Rolls* (1477; Y.B. Trin. 17 Edw. IV, fo. 4, pl. 4); J. Rastell w *Expositiones Terminorum* (1525); Keilwey w *An Inner Temple Moot* (1562; Gell's reports, fo. 198); Plowden w *Sharington v. Strotton* (1565; Plowd. 301); *West v. Stowell* (1577; 2 Leon. 154, pl. 187), (za:) J. Baker, S. Milsom, *Sources*…, s. 242, 483, 488, 491, 495; sędzia Frowyk w *Halke v. Prior of St. Gregory's*, Canterbury (1506; C.P. Pas., rec. CP 40/976, m. 426; *Reports of Cases by John Caryll*, ed. J. Baker, London 1999–2000, s. 514, pl. 362).

18 Za *starting point* rozwoju angielskiego prawa zobowiązań kontraktowych uznaje się *Slade's case* (1602), (za:) J. Baker, S. Milsom, *Sources*…, s. 420 i n.. W tej sprawie, wygranej przez powoda, powództwo sformułowane zostało właśnie za pomocą rytu promisyjnego.

FP_9.indd 53 16.02.2012 23:55

cych powodowi wystąpić z rytem o dług lub rytem o ruchomość. Powód mógł uruchomić stosowne postępowanie, jeśli sam wykonał już swoją część zobowiązania kontraktowego. Kiedy w XVI–XVII w. zaczęto posługiwać się rytem promisyjnym, który zastąpił przestarzałe środki procesowe, sądy westminsterskie rozwinęły nową instytucję nazwaną *consideration*, która zajęła miejsce *quid pro quo*.

Obie konstrukcje – *quid pro quo* i *consideration* – umożliwiały rozdzielenie kategorii zaskarżalnych kontraktów i niezaskarżalnych („nagich") porozumień. Co istotne, w prawie angielskim wykonanie umowy przez powoda (*executed contract*) stanowiło przesłankę wystąpienia z rytem o dług lub o ruchomość. Zauważmy, że podobna zasada funkcjonowała w dawnym Rzymie w odniesieniu do *contractus (reales) innominati*[19]. Powód mógł wystąpić ze stosowną formułą, jeśli wykonał już swoje zobowiązanie kontraktowe.

Wskazuje się, że obie instytucje wykształcone przez *common law* odpowiadają cywilistycznej koncepcji *iusta causa debendi*[20]. Angielscy historycy prawa zastrzegają jednak, że *quid pro quo* i *consideration* nie stanowią dowodu wystąpienia recepcji rozwiązań rzymskich lub kontynentalnych. Zwracają natomiast uwagę, że obie konstrukcje rozwinęły się niezależnie i stanowią wytwór angielskiego orzecznictwa[21].

„…*quid pro quo* i *consideration* nie stanowią dowodu wystąpienia recepcji rozwiązań rzymskich lub kontynentalnych (…), obie konstrukcje rozwinęły się niezależnie i stanowią wytwór angielskiego orzecznictwa.

4. Bezpodstawne wzbogacenie

W obszarze prawa bezpodstawnego wzbogacenia rzymscy juryści wypracowali kategorie poszczególnych *condictiones*[22]. Jeśli pozwany uzyskał wzboga-

19 W. Buckland, A. McNair, *Roman Law…*, s. 311; S. Milsom, *Historical Foundations of the Common Law*, London 1981, s. 260; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town 1990, s. 533–535.

20 J. Baker, *An Introduction…*, s. 366; P. Birks, *Unjust Enrichment*, s. 117; W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie…*, s. 463; F. Pollock, F.W. Maitland, *The History of English Law Before the Time of Edward I*, Cambridge 1968, t. II, s. 210, 211; J. Salmond, *The History of Contract* (w:) *Select Essays in Anglo-American Legal History*, Boston 1909, t. III, s. 322, 323; R. Zimmermann, *The Law of Obligations – Character and Influence of the Civilian Tradition*, „Stellenbosch Law Review" 1992 (3), s. 17–22.

21 W. Holdsworth, *A History…*, t. III, s. 412, 413, t. V, s. 294–296, 321–323, t. VIII, s. 42, 43; T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, London 1948, s. 614. Niektórzy historycy prawa przyznają, że znajomość cywilistycznych konstrukcji umożliwiła Anglikom stworzenie na gruncie *common law* rodzimych instytucji: J. Ames, *The History of Assumpsit. I. Express Assumpsit*, „Harvard Law Review" 1888–1889 (2), s. 18, 19; J. Barton, *The Early History of Consideration*, „The Law Quarterly Review" 1969 (85), s. 386, 390. Z kolei inni zwracają uwagę, że wpływy rzymsko-kanoniczne mogły przenikać do Westminsteru za pośrednictwem kanclerskiego equity: R. Helmholz, *Assumpsit and Fidei Laesio*, „LQR" 1975 (91), s. 415, 416; J. Salmond, *The History…*, s. 328–336; R. Zimmermann, *The Law…* (1990), s. 506, 555, 556.

22 Kondykcja, tak jak jej angielski odpowiednik – ryt promisyjny, nie była stosowana wyłącznie w sprawach bezpodstawnego wzbogacenia, ale także w kontraktowych.

FP_9.indd 54 16.02.2012 23:55

cenie kosztem powoda, a nie było uzasadnienia dla zatrzymania owego wzbogacenia w majątku pozwanego, powodowi zazwyczaj przysługiwało roszczenie. Środkiem procesowym, który w takich razach otwierał drogę sądową, była *condictio*. Każda z kondykcji odnosiła się do wąskiej kategorii kazusów, w których występowało bezpodstawne wzbogacenie.

Powodowie odwoływali się do *condictio indebitii* w wypadkach zapłaty pod wpływem błędu. *Condictio causa data causa non secuta* służyła wtedy, gdy powód spełnił swoje świadczenie w oczekiwaniu na pewne zdarzenie, które jednak nie zmaterializowało się. *Condictio causa finita* stanowiła środek procesowy używany, jeśli wcześniejsze uzasadnienie zapłaty przestało istnieć po jej dokonaniu. Powodowie używali *condictio ob turpem causam* lub *condictio ob iniustam causam* w sprawach nieważnych kontraktów. W końcu zaś, jeśli żadna z powołanych kondykcji nie mogła zostać zastosowana, w pewnych wypadkach można było posłużyć się *condictio sine causa*.

Chociaż juryści powtarzali wypowiedź Pomponiusza: „iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiorem", wskazuje się, że w czasach rzymskich nie rozwinęto ogólnej zasady bezpodstawnego wzbogacenia. Dlatego też – nawet niczym nieuzasadnione – wzbogacenie się pozwanego kosztem powoda samo w sobie nie skutkowało powstaniem roszczenia po stronie tego ostatniego. Jedynie w pewnych szczególnych wypadkach, jeśli sprawa wpisywała się w ramy jednej z kondykcji, zubożony powód mógł wystąpić na drogę sądową przeciwko wzbogaconemu pozwanemu.

Podobnie było w Anglii – prawnicy negowali istnienie ogólnej zasady bezpodstawnego wzbogacenia jeszcze w II połowie XX wieku[23]. Przyjmowali natomiast, że źródłem zobowiązań prywatnoprawnych mogą być jedynie umowy i delikty. W judykaturze westminsterskiej zmiana stanowiska nastąpiła dopiero w ostatniej dekadzie XX wieku[24]. Wcześniej, mimo braku ogólnej zasady bezpodstawnego wzbogacenia, sądy *common law* zasądzały restytucję w szeregu wypadków, w których faktycznie występowało bezpodstawne wzbogacenie. Maksyma sformułowana przez Pomponiusza stanowiła ukryte *ratio decidendi* angielskich rozstrzygnięć.

Już w średniowieczu można było natknąć się w orzecznictwie sądów westminsterskich na wypadki restytucji. W takich razach, kiedy pozwani wstrzymywali się z wydaniem należnych powodom środków, ci ostatni występowali zazwyczaj z rytem o dług lub o rachunek. Wielokrotnie powoływali się oni na fakt udzielenia pożyczki, której pozwany rzekomo nie chciał spłacić[25].

Począwszy od XVII w. nowy środek procesowy – ryt promisyjny – zrewolucjonizował prawo zobowiązań. Chociaż powodowie posługiwali się nim głównie w sprawach kontraktowych, rytu *assumpsit* używano także w innych okolicznościach. Jeden z jego wariantów, zwany *indebitatus assumpsit*, stosowany był w sytuacjach klasyfikowanych przez angielskich prawników jako *quasi*-kontrakty lub umowy dorozumiane (*quasi-contracts*, *implied contracts*). Co ciekawe, ówcześni prawnicy posługiwali się terminem *quasi*-kontrakt w innym znaczeniu niż ich rzymscy poprzednicy. Anglicy nie czynili bowiem rozróżnienia pomiędzy kazusami, w których kontrakt został zawarty przez strony w sposób konkludentny (*contracts implied in fact*), oraz tymi, w których między stronami w ogóle brakowało *consensusu*, a mimo to porządek prawny (tj. sądy westminsterskie) traktował pozwanego jako zadłużonego względem powoda (*contract implied in law*). Tylko ta druga kategoria

23 Lord Diplock w *Orakpo v. Manson Inv.Ltd.* (1978) A.C. 95, 104: „there is no general doctrine of unjust enrichment recognized in English law" (za:) G. McMeel, *Casebook on Restitution*, London 1996, s. 18.

24 *Lipkin Gorman v. Karpnale Ltd* (1991) A.C. 548 oraz *Woolwich Equitable Building Society v. IRC* (1993) 1 A.C. 70 (za:) G. McMeel, *Casebook…*, s. 300–309, 416–418, 493–497, 516–520; P. Birks, *The Condition of the English Law of Unjust Enrichment*, „Acta Juridica" (University of Cape Town) 1992, s. 2; A. Burrows, *Understanding the Law of Restitution: A Map Through the Thicket*, „University of Queensland Law Journal" 1994–1995 (18), s. 149 i n.; B. Dickson, *Unjust Enrichment Claims: A Comparative Overview*, „Cambridge Law Journal" 1995 (54), s. 102, 105; J. Langbein, *The Later History of Restitution* (w:) W. Cornish i inni, *Restitution: Past, Present and Future. Essays in Honour of Gareth Jones*, Oxford 1998, s. 60–62; G. McMeel, *Casebook…*, s. 22.

25 J. Dawson, *Unjust Enrichment: a Comparative Analysis*, Boston, 1951, s. 9, 10; D. Ibbetson, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford 1999, s. 266.

FP_9.indd 55 16.02.2012 23:55

może być porównywana do rzymskich *quasi*-kontraktów, podczas gdy pierwsza – posługując się dzisiejszą terminologią – należy do prawa umów.

Formuła rytowa *indebitatus assumpsit* była powszechnie stosowana w Anglii, pełniąc funkcję rzymskiej kondykcji[26]. Od XVII w. praktyka sądów westminsterskich umożliwiła dochodzenie w pewnych sytuacjach wydania bezpodstawnego wzbogacenia. Kazusy dotyczyły zapłaty gotówki pod wpływem błędu, przymusu, w sytuacji upadku przyczyny, dla której spełniono świadczenie (*total failure of consideration*). Powód nie mógł natomiast liczyć na odzyskanie zapłaty, jeśli ta została dokonana dobrowolnie (*voluntary payment*). Podobnie, jeśli powód świadomie zawarł kontrakt naruszający prawo lub zasady moralności. *A contrario*, powód był jednak uprawniony do restytucji, jeśli nie można było przypisać mu winy w odniesieniu do przystąpienia do umowy. We wskazanych wyżej wypadkach właściwym środkiem procesowym była formuła *indebitatus assumpsit for money had and received*.

Wygląda na to, że angielskie kazusy zaliczane do kategorii *total failure of consideration* odpowiadają sytuacjom, w których rzymscy juryści stosowali *condictio causa data causa non secuta*[27]. Wypadki zapłaty pod wpływem błędu lub przymusu można porównać do *condictio indebitii*, podczas gdy te dokonane w ramach umowy naruszającej prawo lub zasady moralności – do *condictio ob turpem vel iniustam causam*.

W takim stanie rzeczy, wobec braku ogólnej zasady bezpodstawnego wzbogacenia, w obu porządkach prawnych występowała ograniczona liczba szczególnych wypadków, podstaw odpowiedzialności (określanych w angielskiej doktrynie jako *heads of liability*). Próbę zmiany tego stanu rzeczy i odnalezienia spójnego *ratio decidendi* dotychczasowych decyzji podjęto w Anglii w XVIII wieku. Wówczas to lord Mansfield, jeden z najwybitniejszych sędziów westminsterskich, wydając wyrok w sprawie *Moses v. MacFerlan* (1760)[28], uzasadnił swoje rozstrzygnięcie posługując się ogólną zasadą bezpodstawnego wzbogacenia. Przez okres dwóch stuleci jego koncepcja poddawana była jednak krytyce[29]. Wciąż postrzegano poszczególne konstrukcje *quasi*-kontraktowe w izolacji od innych. Współcześnie natomiast, po tym, jak bezpodstawne wzbogacenie uzyskało status osobnego źródła zobowiązań, sprawa *Moses v. MacFerlan* określana jest jako *leading case*[30].

5. Delikty

Wydaje się, że podobny stan defragmentacji prawa występował również na gruncie deliktów. Początkowo prawo rzymskie znało zamknięty katalog wyodrębnionych czynów zabronionych. Należały do nich przykładowo *furtum*, *damnum iniuria datum*, *iniuria*. Z czasem kolejne kategorie deliktów tworzone były na potrzeby praktyki przez urzędników. Tak stało się na tle regulacji *lex Aquilia* (286–287 r. p.n.e.) wskutek rozszerzającej wykładni postanowień tej ustawy. Mimo to nie wykształciła się ogólna teoria prawa deliktów. Starożytni juryści wciąż operowali w ramach *numerus clausus* czynów zabronionych[31]. Ogólna zasada *damni culpa dati reparatio* jest znacznie młodsza, stanowi wytwór późniejszej szkoły *ius commune*.

Podobnie w angielskim *common law* poszczególne delikty (*torts*) powstawały wskutek prawotwórczej działalności sądów westminsterskich stosujących

26 Wyjaśniając angloamerykańskim czytelnikom znaczenie rzymskiego terminu *condictio*, John Dawson (*Unjust Enrichment*..., s. 42) definiował ją jako „rzymski ryt *assumpsit*".

27 Porównanie *total failure of consideration* z *condictio causa data causa non secuta* znane jest nauce angielskiej: W. Buckland, A. McNair, *Roman Law*..., s. 224; W. Evans, *An Essay on the Action for Money Had and Received*, 1802, repr. in „Restitution Law Review" 1998 (6), s. 9; R. Evans-Jones, *Roman Law in Scotland and England and the Development of one Law for Britain*, „LQR" 1999 (115), s. 609. Stanowi ono jednak uproszczenie, ignoruje bowiem zakres zastosowania rzymskiej kondykcji.

28 *Moses v. MacFerlan* (1760; 2 Burrow 1005), (za:) G. McMeel, *Casebook*..., s. 4–6.

29 Lord Hamilton w *Baylis v. Bishop of London* (1913; 1 Ch. 127); lordowie Haldane i Sumner w *Sinclair v. Brougham* (1914; A.C. 398); lord Scrutton w *Holt v. Markham* (1923; 1 K.B. 504); Greene M.R. w *Morgan v. Ashcroft* (1938; 1 K.B. 49), (za:) G. McMeel, *Casebook*..., s. 6–13.

30 J. Baker, *The History of Quasi-Contract in English Law* (w:) W. Cornish i inni, *Restitution*..., s. 55; P. Birks, *English and Roman Learning in Moses v. Macferlan*, „Current Legal Problems" 1984 (37), s. 3, 9; G. McMeel, *Casebook*..., s. 20.

31 W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Bérier, *Prawo rzymskie*..., s. 430, 435.

FP_9.indd 56 16.02.2012 23:55

w praktyce ryt o przekroczenie (*writ of trespass*). Standardowa formuła rytowa zawierała w swej treści zarzut podjęcia przez pozwanego działania *vi et armis contra pacem Domini Regis*. Z tej przyczyny jedynie szkoda wyrządzona przez uzbrojonego sprawcę z użyciem siły, stanowiąca przy tym naruszenie królewskiego miru, mogła być postrzegana jako delikt w rozumieniu *common law*. Dopiero z czasem lista nowych środków procesowych, z których większość pochodziła od rytu *trespass*, rozwinęła się w praktyce sądowej Westminsteru[32].

Zakończenie

Nawet angielscy historycy prawa, niechętni wszelkim porównaniom z porządkiem rzymskim, wskazują, że w pewnym stopniu „ich" *common law*, zbudowane w oparciu o ryty uruchamiające postępowania szczególne (*original writs, forms of action*), funkcjonowało podobnie jak prawo rzymskie w okresie procesu formularnego[34].

Zwraca się przy tym uwagę, że system rytów nie stanowił przykładu recepcji wzorców rzymskich w angielskiej judykaturze. Średniowieczni juryści na

Nawet angielscy historycy prawa (…) wskazują, że w pewnym stopniu „ich" *common law*, zbudowane w oparciu o ryty uruchamiające postępowania szczególne, (…) funkcjonowało podobnie jak prawo rzymskie w okresie procesu formularnego.

Otwarty system odpowiedzialności deliktowej, oparty na ogólnej zasadzie naprawienia wyrządzonej szkody, nie jest wciąż znany prawu angielskiemu. Prawo deliktów zbudowane jest z poszczególnych, odseparowanych *causes of action*, których współcześnie jest około 70[33].

kontynencie badali bowiem prawo rzymskie pochodzące z czasów cesarza Justyniana, system formularny, którego instytucje porównywane są z procedurą opartą na systemie rytów, wyszedł natomiast z użycia w IV wieku[35]. Mimo to niektórzy uczeni zwracają uwagę, że porządek rytów został rozwinięty w czasach Henryka II (1154–1189), kiedy w pewnym stop-

32 Frazę „vi et armis…" należało wprowadzić do treści formuły rytowej nawet wtedy, gdy domagano się naprawienia szkody spowodowanej działaniem nieumyślnym. Prowadziło to do kuriozalnych rezultatów. Por. *Rattlesdene vs Grunestone* (1317): „the aforesaid Richard and Mary with force and arms drew off a great part of wine from the aforesaid tun, and instead of the wine so drawn off they filled the tun with salt water so that all the wine became rotten and was altogether destroyed to the grave damage to this Simon and against the [king's] peace"; *Colan vs West* (1367): „with force and arms, namely swords etc., he so improvidently drove a certain cart…, that a certain piece of timber fell upon the aforesaid Christine and knocked her to the ground… against the peace of the lord king" (za:) J. Baker, S. Milsom, *Sources*…, s. 300–304).

33 D. Leczykiewicz, *Czyny niedozwolone w prawie angielskim*, „Państwo i Prawo" 2004, z, 8, s. 93; W.V.H. Rogers, *Winfield and Jolowicz on Tort*, London 1998, s. 18–20; R. Zimmermann, *The Law…* (1990), s. 913, 914.

34 Z kręgu historyków angloamerykańskich: J. Baker, *An Introduction*…, s. 34; W. Holdsworth, *A History*…, t. I, s. 47–49, t. V, s. 280; T. Plucknett, *A Concise*…, s. 282; F. Pollock, F. Maitland, *The History*…, t. II, s. 558–561; z kontynentalnych: H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie*…, s. 120; C. van Rhee, *English and Continental civil procedure: similarities today and in the past* (w:) *Roman Law as formative of Modern Legal Systems. Studies in honour of Wiesław Litewski*, Kraków 2003, s. 212.

35 R. Evans-Jones, *Roman Law*…, s. 605; W. Holdsworth, *A History*…, t. I, s. 47–49, t. II, s. 512, t. V, s. 280; F. Maitland, *The Forms*…, s. 19; F. Pollock, F. Maitland, *The History*…, t. II, s. 558–561; C. van Rhee, *English and Continental*…, s. 212.

FP_9.indd 57 16.02.2012 23:55

niu prawo rzymskie i kanoniczne oddziaływały na konstrukcje angielskie[36].

Szereg podobieństw występuje także w obszarze prawa materialnego. Prawdopodobnie są one spowodowane analogiami w sferze procesowej, które z kolei miały swą przyczynę w strukturze źródeł prawa (dominacja *case law*, dogmat dobrego, niezmiennego prawa). Chociaż nie ulega wątpliwości, że pomiędzy rzymskimi i angielskimi instytucjami prawnymi występuje także wiele różnic, wydaje się, że prowadzenie dalszych badań porównawczych może doprowadzić do lepszego zrozumienia historii prawa obowiązującego po obu stronach kanału La Manche.

36 J. Bryce, *A Comparison of the History of Legal Development at Rome and in England* (w:) *Select Essays*..., t. I, s. 332 i n.; T. Plucknett, *A Concise*..., s. 281, 282.

FP_9.indd 58 16.02.2012 23:55

Marta Bilewska

Interpretacja rozszerzająca

Marta Bilewska

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego w Katowicach, magister prawa, aplikantka radcowska.

Extensive interpretation

This essay discusses the issue of a broadening interpretation in the light of legal practice and study of the language. Speaking about the broadening interpretation, the term "interpretation" refers to the result of interpreting an expression. To label the outcome as a result of broadening interpretation, one has to compare it with another outcome – the scope of reference. Claims commonly formulated in legal literature suggest that the scope of reference for broadening interpretation derives from the "pure language" and does not require deeper consideration or implications. On the other hand, broadening interpretation, according to the definitions, expands the meaning of the text beyond its language and is associated with inferences which may be drawn from purposes or other indicators of the legislator's intention. This essay presents the construction of broadening interpretation, which more closely corresponds to the legal practice. The goal of the essay is to show that broadening interpretation does not completely distort the language in which the legal text was formulated. Both the scope of reference and the wider scope (the extensive interpretation) are inevitably linked to the implications and inferences based on the legal text's language and can vary basically in the range of permissible conclusions that can prove wider in the case of broadening interpretation and as to the result which is obviously wider in the case of extensive interpretation. The implications we find in, and draw from, the legal text's language are influenced by our tendency to attribute purpose to whatever we read.

„Interpretacja rozszerzająca" jest terminem powszechnie znanym i używanym, zarówno przez teoretyków, jak i praktyków, w rzeczywistym dyskursie interpretacyjnym. Stosowanie konstrukcji wykładni rozszerzającej jest jednak niejednokrotnie przedmiotem krytyki, a w teorii formułuje się określone dyrektywy zakazu, które ograniczałyby stosowanie tej konstrukcji. Taki stan rzeczy sprawia, że w dyskursie interpretacyjnym sądów „interpretacja rozszerzająca" odgrywa przede wszystkim rolę argumentu eliminacyjnego, tj. wykluczającego wybór szerszej tezy interpretacyjnej, stanowiąc jednocześnie wsparcie dla tezy węższej. Co najważniejsze jednak, zagadnienie wykładni rozszerzającej nie doczekało się dotychczas gruntownej analizy praktycznej. W zasadzie wymienić można zaledwie jeden artykuł i monografie, które jednakże skupiają się na analizie teoretycznej

FP_9.indd 59 16.02.2012 23:55

możliwych ujęć wykładni rozszerzającej, pozostawiając na uboczu aspekt praktyczny. Stąd też celem niniejszego opracowania jest omówienie problematyki wykładni rozszerzającej – z uwzględnieniem jednak praktyki posługiwania się tym terminem.

Mówiąc o interpretacji rozszerzającej, mamy na myśli rezultat interpretowanego wyrażenia w postaci określonego zakresu[1]. Natomiast określenie danego rezultatu mianem interpretacji rozszerzającej jest wynikiem porównania go z innym zakresem, tzw. zakresem odniesienia[2]. Warto zwrócić w tym miejscu uwagę, że ustalenie, iż dany rezultat jest zakresem odniesienia, odgrywa kluczową rolę przy ustaleniu, czy mamy do czynienia z wykładnią rozszerzającą, czy też nie. Jeżeli interpretator spośród dwóch możliwych zakresów uzna węższy zakres za zakres odniesienia, to zestawiony z nim szerszy zakres stanowić będzie interpretację rozszerzającą. Jeżeli natomiast interpretator przyjmie jako zakres odniesienia szerszy rezultat, to węższy stanowić będzie wykładnię zwężającą[3]. Pojęcie interpretacji rozszerzającej odnosi się więc do jakiegoś szerszego rezultatu – w stosunku do przyjętego zakresu odniesienia.

W literaturze panuje zgoda co do tego, że zakres odniesienia dla wykładni rozszerzającej wyznaczany jest, czy też konstruowany – językowo[4]. Wskazuje się bowiem, że ma być on wynikiem odwołania się do wykładni językowej[5], bezpośredniego rozumienia[6], brzmienia przepisu, sformułowań ustawy[7], czy też języka prawnego[8], gdy dane wyrażenie ma węższe w stosunku do języka ogólnego swoiste znaczenie. Natomiast wykładnia rozszerzająca ma być rezultatem odwołania się do wykładni celowościowej[9], funkcjonalnej[10], myśli ustawy, intencji prawodawcy, względów aksjologicznych[11], wykładni systemowej, czy też ogólniej – dyrektyw pozajęzykowych[12]. Niekiedy autorzy w ogóle nie wskazują, jakie względy mają być źródłem rezultatu w postaci interpretacji rozszerzającej, ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że interpretacja rozszerzająca ma dawać wynik szerszy niż wykładnia językowa[13].

Formułowane w literaturze i orzecznictwie stwierdzenia odnoszące się do pojęcia interpretacji rozszerzającej sugerują, że konstrukcja ta związana jest z sytuacją, kiedy to względy „pozajęzykowe" wskazują na szerszy rezultat, aniżeli ten, który wynikałby z jasnego językowo znaczenia przepisu. Zastosowanie wykładni rozszerzającej wiąże się zaś z przełamaniem niebudzącego wątpliwości znaczenia językowego – ogólnie przyjętego w komunikacji i powszechnie stosowanego – na rzecz znaczenia, które w większym stopniu urzeczywistnia wolę prawodawcy[14]. Poszczególni autorzy piszą: „wykładnia rozszerzająca, występuje wtedy, gdy porównując zakresy przepisu prawnego, uzyskane za pomocą różnych dyrektyw interpretacyjnych, wybieramy rozumienie wynikające z dyrektyw pozajęzykowych i jest ono szersze od rozumienia językowego[15]" albo: „[w] przypadku wykładni rozszerzającej językowy sens danego przepisu jest niewątpliwy i jasny, a mimo to daje się pierwszeństwo regułom funkcjonalnym, które nakazują przyjąć normę o szerszym zakresie zastosowania[16]". W orzecznictwie natomiast można spotkać następujące stwierdzenia sądów: „W pewnych szczególnych

1 Por. J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Kraków 2002.

2 Por. J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 1965, nr 1.

3 *Ibidem*.

4 K. Płeszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.

5 L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.

6 W. Czachórski, S. Grzybowski*: System prawa cywilnego. Część ogólna*, Warszawa–Białystok 1985.

7 J. Nowacki, *Analogia legis a wykładnia rozszerzająca* (w:) *Analogia legis*, Warszawa 1966.

8 L. Morawski, *Zasady…*

9 T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1995.

10 Z. Ziembiński, *Teoria prawa*, Warszawa–Poznań 1972.

11 A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys Teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992.

12 J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp…*

13 L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2004.

14 Konstrukcja interpretacji rozszerzającej wiązałaby się z sytuacją, którą H. Kelsen określił mianem częściowej niezgody między wolą a wyrażeniem. Częściowa niezgoda między wolą a wyrażeniem ma miejsce zdaniem autora w przypadku, gdy wola ustawodawcy odpowiada przynajmniej jednemu znaczeniu, które dana norma wyraża.

15 J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp…*

16 Z. Ziembiński, *Teoria…*

FP_9.indd 60 16.02.2012 23:55

sytuacjach rola wykładni funkcjonalnej nie będzie się jednak ograniczać wyłącznie do roli dyrektyw wyboru jednego ze znaczeń językowych, ale może tworzyć swoiste, różne od alternatyw językowych, znaczenie tekstu prawnego. Przyjęcie takiego swoistego znatylko zmierza do realizacji przedmiotu interpretacji. Jakie jest więc uzasadnienie dla stosowania dodatku w postaci „rozszerzająca". Wydaje się, że uzasadnienie to wiąże się z pewnym domniemaniem: mianowicie, że tekst prawny jest najlepszym dowodem in-

Uzasadnieniem dla stosowania dodatku w postaci „rozszerzająca" wydaje się być domniemanie, że tekst prawny jest najlepszym dowodem intencji prawodawcy.

czenia tekstu prawnego ustalonego na podstawie wykładni funkcjonalnej (celowościowej) będzie prowadziło zawsze do wykładni rozszerzającej…"[17]. Ponadto sądy stwierdzają, że interpretacja rozszerzająca to interpretacja sprzeczna z brzmieniem przepisu, interpretacja w opozycji do tekstu[18], pomijająca rezultaty wykładni językowej[19], wykraczająca poza możliwy sens słów użytych w przepisie[20] itp.

Mając na uwadze przytoczone powyżej definicje interpretacji rozszerzającej, można wyprowadzić wniosek, że racją dla stosowania interpretacji rozszerzającej jest realizacja celu interpretacji, jakim ma być ustalenie intencji autora tekstu prawnego. Różnorodne argumenty „pozajęzykowe" pełnią w tym wypadku rolę dowodów na intencję prawodawcy. Przyjmując jednak, że przedmiotem interpretacji jest ustalenie intencji autora tekstu, można powiedzieć, że w tym sensie każda interpretacja jest dosłowna, nawet taka, której efektem jest przyjęcie jakiegoś odmiennego znaczenia od znaczenia konwencjonalnego, jeżeli tencji prawodawcy. Jeżeli zatem tekst jest najlepszym dowodem intencji, to interpretator powinien, co do zasady, przypisać tekstowi znaczenie wynikające z jego brzmienia. Interpretacja rozszerzająca ma być wyjątkiem od tej zasady i polegać ma na przypisaniu tekstowi znaczenia szerszego. Jeden z autorów pisze:, „jeśli sens słowny jest jasny, to porzucać go można tylko wówczas, gdy zostanie z całą pewnością udowodnione, że nie wyraża on rzeczywistej woli ustawodawcy"[21]. Konstrukcja interpretacji rozszerzającej ma zatem prowadzić do wyboru znaczenia realizującego cel przepisu, naruszając jednak przy tym pewne zasady, takie jak na przykład „pewność prawa". Z tego też względu stosowanie interpretacji rozszerzającej ma prawo wzbudzać kontrowersje. Przeciwnicy stosowania tej konstrukcji mogą wskazywać na nieuzasadnioną samowolę sędziowską i chęć realizacji swoich interesów. Interpretacja rozszerzająca może jawić się jako wizja interpretatorów pragnących narzucić swoje poglądy i wartości. Przeciwko takiej wizji opowiadali się już prawnicy rzymscy, głosząc, że „nie należy doszukiwać się motywów regulacji prawnej, gdyż wtedy wiele z tego, co dziś jest traktowane jako pewnik, mogłoby być podważone"[22]. Z drugiej strony

17 Wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 25/99, OTK 2000, nr 5, poz. 141.

18 Wyrok SN z dnia 9 listopada 2001 r., III RN 145/00, OSNP 2002, nr 29, poz. 450.

19 Uchwała SN z dnia 17 marca 2005 r., I KZP 4/05, OSNKW 2005, nr 3, poz. 27.

20 Wyrok WSA w Rzeszowie z dnia 5 listopada 2009 r., I SA/Rz 702/09.

21 E. Waśkowski, *Teoria wykładni prawa cywilnego*, Warszawa 1936.

22 W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie, Instytucje*, Warszawa 2005.

FP_9.indd 61 16.02.2012 23:55

głoszone są poglądy przeciwne: „redakcja ustaw może być jedynie podstawą domniemania: sens słowny ustawy uważany jest za prawidłowe wyrażenie myśli ustawodawcy dopóki przeciwne nie zostanie udowodnione. Dowodzenie przeciwnego powinno być dopuszczalne, inaczej bowiem zostałoby wypaczone zadanie wykładni”[23].

Jak już zostało wspomniane, większość teoretyków, jak i praktyków, wiąże dokonanie interpretacji rozszerzającej z przypisaniem tekstowi znaczenia odbiegającego od znaczenia wynikającego z jasnego brzmienia przepisu. Odrębnie natomiast od sytuacji, w której określone racje przemawiać mają za wyborem swoistego znaczenia, szerszego w stosunku do znaczenia językowego, traktuje się te sytuacje, w których określone racje przemawiają za wyborem jednego (tu: szerokiego) ze znaczeń językowo dopuszczalnych. Niejednokrotnie bowiem interpretator postawiony jest przed wyborem jednej z możliwych definicji danego wyrażenia: szerszej bądź też węższej. Odnośnie do takich sytuacji, w piśmiennictwie spotkać można przeciwne dyrektywy interpretacji niż te, które formułowane są w ramach wykładni rozszerzającej. Na przykład jeden z autorów wskazuje: „Gdy z pewnym wyrazem wiąże się obszerne i ścisłe znaczenie, wtedy pierwszeństwo należy oddać obszernemu ze względów następujących. Zadaniem wykładni norm jest wykrycie myśli ustawodawcy w całej pełni. Tymczasem nadając słowu bez dostatecznej racji znaczenie ścisłe ograniczylibyśmy samowolnie zakres nakazu ustawodawcy, albowiem gdyby on chciał takiego ograniczenia, to by sam wskazał, że nie nadaje wątpliwemu wyrazowi obszernego znaczenia, lecz używa go w ścisłym. Wniosek ten można wyprowadzić z zasady *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, czyli nie należy stwarzać różnic tam, gdzie nie stwarza ich ustawa”[24]. W orzecznictwie natomiast podkreśla się, że jeżeli wykładnia językowa nie pozwala na wyinterpretowanie właściwej treści normy, trzeba wybrać jedno z kilku dopuszczalnych znaczeń kierując się regułami celowościowymi lub systemowymi. Kierując się tym prawidłem, jeden z sądów stwierdził: „Takiemu rozumieniu [prowadzącemu do szerszego zakresu zastosowania przepisu – uwaga MB] nie sprzeciwia się zasada tłumaczenia przepisów o amnestii, nie jest to bowiem interpretacja rozszerzająca, lecz wykładnia zmierzająca do wydobycia właściwego sensu z treści przepisu”[25]. W praktyce rozróżnia się zatem sytuacje, kiedy to argumenty „pozajęzykowe” są pomocne przy usunięciu językowych wątpliwości interpretacyjnych. W takich sytuacjach sądy nie określają szerokiej interpretacji mianem rozszerzającej. Konstrukcja interpretacji rozszerzającej odnoszona jest natomiast do przypadków, kiedy to argumenty „pozajęzykowe” pełnią rolę korygującą w stosunku do językowych.

Definicje formułowane przez teoretyków prawa, jak również wypowiedzi sądów odnoszące się do pojęcia wykładni rozszerzającej, sprawiają wrażenie, że termin „interpretacja rozszerzająca” jest łatwo uchwytny, ma ostro zarysowane granice, a mechanizm użycia tej konstrukcji jest jasny i nie budzi żadnych kontrowersji. Tymczasem już J. Wróblewski wskazuje na różnorodność możliwych konstrukcji użycia tego terminu, rozróżniając m.in. możliwe modele wykładni rozszerzającej w sytuacji wieloznaczności przepisu[26]. Ponadto nierzadko w literaturze spotyka się pogląd, zgodnie z którym wykładnia rozszerzająca ma mieścić się w możliwym sensie sformułowań ustawy[27], czy też, że wykładnia rozszerzająca – jak każda wykładnia – musi się mieścić w granicach możliwego znaczenia słownikowego danego wyrażenia[28]. Wszystkie te poglądy zaburzają przedstawiony powyżej tradycyjny model wykładni rozszerzającej, sugerując, że mechanizm użycia tej konstrukcji w praktyce może wyglądać nieco inaczej.

Niewątpliwie pojęcie interpretacji rozszerzającej jest niewyraźne znaczeniowo. Mimo to w praktyce posługujemy się tym terminem, z pewnością intuicyjnie – w sytuacjach, w których wydaje się to odpowiednie.

Kluczowym zagadnieniem związanym z analizą wykładni rozszerzającej jest problematyka językowej

23 E. Waśkowski, *Teoria…*

24 *Ibidem.*

25 Zob. Uchwała SN z dnia 8 kwietnia 1970 r., VI KZP 28/69, OSNKW 1970, nr 6, poz. 70.

26 J. Wróblewski, *Interpretatio…*

27 G. Dahm, cyt. (w:) J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966.

28 Por. L. Morawski, *Zasady…*

FP_9.indd 62 16.02.2012 23:55

konstrukcji zakresu odniesienia, utożsamianego ze znaczeniem literalnym, rozumianym jako znaczenie jasne, niebudzące wątpliwości.

W teorii i praktyce nierzadko wskazuje się na „drugorzędną rolę" wykładni rozszerzającej w stosunku do znaczenia literalnego. W tym sensie, że – co do zasady – wskazuje się na konieczność przypisania tekstowi jasnego znaczenia językowego, a wyjątkowo tylko dopuszcza się możliwość stosowania reguł odstępstwa, które uzasadniają zastosowanie wykładni rozszerzającej, w przypadku, gdy wykładnia literalna prowadzi do ewidentnej sprzeczności z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi – *ad absurdum* – lub rozstrzygnięcia rażąco niesłusznego bądź nieracjonalnego, czy też w przypadku oczywistego błędu legislacyjnego[29]. Kierując się takimi regułami odstępstwa, w jednym z orzeczeń sąd stwierdza: „Z literalnego odczytania treści art. 69 § 1 i 3 Prawa o u.s.p. (ścisła wykładnia językowa) wynika, że wniosek o wyrażenie zgody na dalsze zajmowanie stanowiska można złożyć tylko jeden raz. Stwierdzenie w art. 69 § 3 Prawa o u.s.p., że wniosek taki należy złożyć na sześć miesięcy przed ukończeniem przez sędziego 65 roku życia oznacza, iż nie można takiego wniosku powtórzyć, gdyż byłby on wówczas składany po ukończeniu 65 roku życia. Gdyby więc poprzestać na takiej ścisłej, językowej wykładni (za czym opowiada się skarżący), to w ogóle niedopuszczalny byłby powtórny (kolejny) wniosek sędziego, choćby złożony przed ukończeniem 70 roku życia. Taka wykładnia byłaby jednak niefunkcjonalna i przeciwko niej przemawiają względy celowościowe"[30]. Jak pokazuje przytoczony przykład, „literalne znaczenie" zostało zamiennie zastąpione wyrażeniem „ścisła wykładnia językowa".

Zdecydowana większość problemów interpretacyjnych nie pozwala jednak na sensowne posługiwanie się pojęciem znaczenia literalnego. Znaczenie takie – jak już była mowa – jest kojarzone z czymś jednoznacznym, jasnym, niebudzącym wątpliwości, a przecież większość problemów interpretacyjnych związana jest z ujawniającą się w związku z rozstrzyganym przypadkiem wieloznacznością przepisu. Interpretacja zaś sprowadza się do wyboru jednej z konkurencyjnych tez interpretacyjnych[31]. W takich sytuacjach bardziej adekwatne wydaje się posługiwanie terminem „interpretacja ścisła" na określenie węższego rezultatu, w stosunku do jakiegoś szerszego możliwego rezultatu.

Zasadnicze pytanie w aspekcie wykładni rozszerzającej jest następujące: Skąd biorą się dwa istotne dla konstrukcji interpretacji rozszerzającej zakresy, mianowicie zakres odniesienia i – porównywany z nim – szerszy zakres, w stosunku do którego używa się terminu „interpretacja rozszerzająca"? W pierwszej kolejności należy wskazać, że znaczenie nie jest zawieszone w próżni, ale musi być odniesione do konkretnego kontekstu. W moim przekonaniu nie ma też większej różnicy między zwykłą konwersacją a komunikacją między prawodawcą a interpretatorem prawa. Akty prawne można zatem potraktować jako zwykłe akty mowy, które występują celowo w pełni rozwiniętych kontekstach[32]. Niewątpliwie semantyka i syntaktyka są podstawą komunikacji, jednakże zawartość komunikatu jest wzbogacona przez wiele czynników i niejednokrotnie jest bogatsza, niż wynikałoby to z kodu semantycznego[33]. Nieuniknionym faktem podczas czytania i rozumienia języka są implikacje i wnioskowania. Przenikają one do wszystkich rodzajów dyskursów. Nigdy nasze słowa nie mogą wyrazić wszystkich możliwych sytuacji. Konieczne jest zatem opieranie się na implikacjach oraz kontekście wypowiedzi[34]. Często te implikowane czy inferowane treści są procesem nieświadomym. Implikacje mogą wynikać z uwzględnienia celów, polityki, systemu prawa, wartości.

29 *Ibidem*, s.182.

30 Wyrok SN z 19 października 2006, III KRS 5/06, OSNP 2007, r 21–22, poz. 336.

31 „To interpret the text is to choose its legal meaning from among a number of semantic possibilities – to decide which of the text's semantic meanings constitutes its proper legal meaning" (A. Barak, *Purposive interpretation in law*, Princeton 2005).

32 M.B.W. Sinclair, *Law and Language: The role of Pragmatics in statutory interpretation*, „University of Pittsburgh Law Review" 1985, vol. 46, s. 373–420.

33 Por. A. Marmor, *Can the law imply more than it says? – On some pragmatic aspects of strategic speech*, „USC Law Legal Studies Paper" z 3 grudnia 2009, nr 43.

34 E. Morell, Sr. Mullins, *Coming to terms with strict and liberal construction*, „Albany Law Review" 2000, vol. 64.

FP_9.indd 63 16.02.2012 23:55

W wielu orzeczeniach sądy stwierdzają, że zakresem odniesienia dla wykładni rozszerzającej jest jakaś wykładnia ścisła, a konkretniej: rezultat tej wykładni. Podnosi się niejednokrotnie, że w danym przypadku wskazane jest stosowanie wykładni ścisłej, zakazana jest natomiast interpretacja rozszerzająca. Mając powyżej przeprowadzone rozważania na uwadze, należy podkreślić jednak, że znaczenie ścisłe nie jest tożsame w powszechnym rozumieniu ze znaczeniem literalnym[35]. Ścisła wykładnia nie może być we wszystkich przypadkach zrównana z literalizmem. Powszechnie przyjmuje się, że zakres odniesienia dla interpretacji rozszerzającej jest wynikiem odwołania się do „czystego" języka i nie wymaga przeprowadzenia żadnych rozważań czy implikacji. Głosi się pogląd, ze ścisła czy też literalna interpretacja, która stanowić ma zakres odniesienia dla wykładni rozszerzającej, jest konstrukcją w zgodzie z językiem, która nie obejmuje niczego, co nie jest wyrażone, bierze pod uwagę użyty język i nie pozwala na inne rozważania czy implikacje. Implikacje są jednak istotnym elementem zarówno w dochodzeniu do znaczenia przyjmowanego przez interpretatora za zakres odniesienia, jak i w dochodzeniu do rezultatu określanego mianem wykładni rozszerzającej. Oba zakresy powiązane są z wnioskowaniami i mogą różnić się jedynie zakresem przeprowadzonych wnioskowań, który może okazać się szerszy w przypadku wykładni rozszerzającej, oraz wynikiem, który jest oczywiście szerszy w przypadku wykładni rozszerzającej. Ponadto węższy rezultat, stanowiący zakres odniesienia dla wykładni rozszerzającej, tak samo jak rezultat w postaci wykładni rozszerzającej, jest wynikiem zastosowania nie tylko narzędzi językowych, ale może też być skutkiem zastosowania innych istotnych narzędzi, jak na przykład wykładnia celowościowa. Rezultat stanowiący zakres odniesienia nie może abstrahować od celu regulacji prawnej. Bez założenia celu przepis nic by nie znaczył. Każde odczytanie przepisu wymaga założenia określonego celu, co dotyczy tzw. odczytania ścisłego, jak i rozszerzającego[36]. Powyższe rozważania można wesprzeć, odwołując się do praktyki interpretacyjnej. Mianowicie: w jednym z orzeczeń zadaniem sądu było ustalenie zakresu pojęcia „posiada" na gruncie ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii. Z jednej strony możliwe było przyjęcie wąskiej definicji terminu „posiadać" – w sensie dysponować czymś długotrwale. Takie rozumienie powyższego terminu wykluczałoby z zakresu przepisu stan faktyczny, polegający na chwilowym dysponowaniu środkiem odurzającym lub substancją psychotropową, związany z zażyciem lub zamiarem niezwłocznego zażycia. Z drugiej strony sąd miał do wyboru szeroką definicję terminu „posiadać" – w znaczeniu mieć, tj. faktycznie dysponować rzeczą, niezależnie od czasu i atrybutów władztwa nad rzeczą. Wątpliwości związane były z niejednoznacznością pojęcia „posiadać", na co zgodnie wskazywały sądy. Linia orzecznicza nie była jednolita w kwestii rozstrzygnięcia. Z jednej strony sądy uznawały za właściwą szeroką definicję terminu „posiada", wskazując, że celem regulacji jest ochrona zdrowia społecznego, z drugiej – Sąd Najwyższy, rozstrzygający problem interpretacyjny, odczytał przepis wąsko, przeprowadzając bogaty proces interpretacyjny. Przede wszystkim jednak sąd odwołał się do celu regulacji

> **Każde odczytanie przepisu wymaga założenia określonego celu, co dotyczy tzw. odczytania ścisłego, jak i rozszerzającego.**

35 *Ibidem*.

36 S. Fish, *Zwykłe okoliczności, język dosłowny, bezpośrednie akty mowy, to, co normalne, potoczne, oczywiste, zrozumiałe samo przez się i inne szczególne przypadki* (w:) *Interpretacja, retoryka, polityka. Eseje wybrane*, Kraków 2002.

FP_9.indd 64 16.02.2012 23:55

prawnej, jakim według niego było spenalizowanie jedynie dealerów narkotyków. Przyjmując wąskie rozumienie terminu „posiadać", sąd jednocześnie odrzucił szeroką interpretację tego terminu, uznając ją za wykładnię rozszerzającą[37]. Przytoczony przykład pokazuje, że sąd porównywał dwa możliwe zakresy pojęcia budzącego wątpliwości interpretacyjne. Oba zakresy były wynikiem zarówno odwołania się do pewnego kontekstu, jak i do celu regulacji prawnej, oba zatem były rezultatem określonych wnioskowań. W innym orzeczeniu sąd ustalał zakres wyrażenia „nowo wybudowany budynek mieszkalny"[38], pojawiły się bowiem dwie możliwości interpretacyjne – ustalające odmienny wynik. Z jednej strony możliwa była do przyjęcia wąska interpretacja budzącego wątpliwości wyrażenia, zgodnie z którą za „nowo wybudowane budynki mieszkalne" należałoby uznać tylko budynki wybudowane od podstaw. Z drugiej strony – zgodnie z szeroką interpretacją –nowo wybudowanym budynkiem mógłby być zarówno budynek wybudowany od podstaw, jak też budynek przebudowany na mieszkalny, poddany procesom adaptacyjnym, czy też wyremontowany. Sąd wybrał jednak wąskie rozumienie wyrażenia „nowo wybudowany budynek mieszkalny". Należy wskazać, że takie odczytanie treści przepisu sąd uzyskał przede wszystkim w świetle założonego celu. Sąd wskazał mianowicie, że: „Jednym z celów zwolnienia od podatku nabywców nowo wybudowanych mieszkań, przewidzianego w cytowanym przepisie ustawy z dnia 26. VII. 1991, była stymulacja budownictwa mieszkaniowego". Natomiast sąd odrzucił możliwość przyjęcia szerszego zakresu przepisu, będącego rezultatem przeprowadzonych przez innego uczestnika dyskursu wnioskowań, uznając ten zakres za interpretację rozszerzającą. Również w tym przypadku obydwa porównywane zakresy były wynikiem zastosowania różnych narzędzi interpretacyjnych oraz przeprowadzonych przez interpretatorów inferencji.

Termin „interpretacja rozszerzająca" ma charakter relatywny. Imiesłów „rozszerzająca" sugeruje, że termin ten musimy odnieść do jakiegoś standardu. Standard ten wynika zazwyczaj z określonego kontekstu[39]. Wykładnia rozszerzająca – jak „długi" czy „krótki" – musi mieć zatem dodatkowy kontekst odniesienia. Warto zwrócić także uwagę na relatywność tego terminu, wyrażającą się w tym, że może on być różnie stosowany – w zależności od rodzaju ustawy[40]. Na przykład: interpretując ustawę karną, możemy dostrzec większe tendencje do nazwania mianem interpretacji rozszerzającej jakiegoś rezultatu, niż w ustawie innego typu. Termin „interpretacja rozszerzająca" ma zatem charakter relatywny w tym sensie, że jest uzależniony od kontekstu danego problemu interpretacyjnego, rodzaju ustawy oraz od przyjętego przez interpretatora zakresu odniesienia.

Wykładnia rozszerzająca – jak „długi" czy „krótki" – musi mieć dodatkowy kontekst odniesienia.

Na zakończenie należy wskazać, co wynika z analizowanych przykładów, że interpretacja rozszerzająca nie jest na tyle luźną konstrukcją, by wypaczała język, w którym sformułowana została ustawa. Sądy jednak w zasadzie nigdy nie wiążą konstrukcji interpretacji rozszerzającej z problemem interpretacyjnym, który jest wynikiem wieloznaczności przepisu, a przynajmniej wniosku takiego nie można wyprowadzić z deklaracji sądów. W orzecznictwie zazwyczaj wskazuje się, że interpretacja rozszerzająca nie

37 Wyrok SN z 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, OSNKW 2009, nr 4, poz. 30.

38 Wyrok NSA z 24 czerwca 1997 r., I SA/Wr 1751/96, ONSA 1998, z. 2, poz. 64.

39 E. Morell, S. Mullins, *Coming*...

40 *Ibidem*.

FP_9.indd 65 16.02.2012 23:55

ma uzasadnienia w tekście ustawy, jest sprzeczna z tekstem itp. Niewątpliwie w związku z formułowanymi zakazami interpretacji rozszerzającej, jak również w związku z domniemaniem, że tekst prawny jest najlepszym dowodem na intencje prawodawcy, takie stwierdzenia mają moc przekonującą na rzecz wyboru wąskiej interpretacji. Sędziowie mogą się tu jednak wykazywać pewną arbitralnością. Rzecz bowiem w tym, na co wskazywał T. Gizbert-Studnicki, że nie dysponujemy w praktyce interpretacyjnej bezspornymi kryteriami odróżniającymi jednoznaczność przepisu od jego wieloznaczności[41].

41 Por. T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze" 1985, nr 3–4; A. Barak, *Purposive*…, („Often two linguists disagree over whether a text can bear a certain meaning in its language. This dispute enters the field of law and may become the basis for judicial discretion").

FP_9.indd 66 16.02.2012 23:55

Estera Żerek

Problematyka pojęcia sytuacji kryzysowej na gruncie ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym

Estera Żerek

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, obecnie doktorantka w Katedrze Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji WPiA UŁ

The concept of a crisis situation under the Act of 26 April 2007 on crisis management

The term "crisis situation", often used in the literature, wasn't a legal term until the Act of 26 April 2007 on crisis management has been passed. In the original text of the act the crisis situation was understood as a situation which is a consequence of the threat and thus leads to breaking or considerable violation of the social ties and simultaneously to the serious disturbance in the functioning of public institutions to such extent that the means necessary to safeguard or restore security do not justify the introduction of any of the extraordinary measures referred to in Article 228 of the Constitution of the Republic of Poland. However the above definition was abolished by the Constitutional Tribunal and changed by the Act of 17 July 2009. At present, the crisis situation means a situation that impacts negatively on the safety of people, property of large sizes or the environment, producing significant restrictions on the operation of the competent authorities of public administration due to the inadequacy of the possessed capabilities and resources.

Pojęcie „sytuacji kryzysowej", choć często wykorzystywane w literaturze przedmiotu, nie funkcjonowało w polskim porządku prawnym do momentu uchwalenia obecnie obowiązującej ustawy z dnia 26 kwietnia 2007 r. o zarządzaniu kryzysowym[1] (dalej: u.z.k.). Definicja, która pojawiła się w pierwotnym tekście ustawy, wzbudziła w ostatnich latach wiele kontrowersji, co doprowadziło w konsekwencji do jej uchylenia wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2009 r., a następnie zmiany ustawą nowelizującą z dnia 17 lipca 2009 r.[2]

1 Dz.U. Nr 89, poz. 590 z późn. zm.

2 Dz.U. Nr 131, poz. 1076.

FP_9.indd 67 16.02.2012 23:55

W oparciu o pojęcie „sytuacji kryzysowej" stworzona została definicja „zarządzania kryzysowego", określanego zgodnie z art. 2 u.z.k. jako „działalność organów administracji publicznej będąca elementem kierowania bezpieczeństwem narodowym, która polega na zapobieganiu sytuacjom kryzysowym, przygotowaniu do przejmowania nad nimi kontroli w drodze zaplanowanych działań, reagowaniu w przypadku wystąpienia sytuacji kryzysowych, usuwaniu ich skutków oraz odtwarzaniu zasobów i infrastruktury krytycznej". Wykorzystanie terminu „sytuacja kryzysowa" w powyższej definicji spowodowało konieczność określenia, jakie okoliczności stanowią podstawę do uruchomienia systemu zarządzania kryzysowego.

Pojęcie sytuacji kryzysowej, czy też kryzysu, pojawiło się już na gruncie wcześniejszych projektów aktów prawnych, w których podejmowano próby uregulowania problematyki zarządzania kryzysowego. W ustawie z dnia 26 lipca 2001 r. o gotowości cywilnej i zarządzaniu kryzysowym (dalej: u.g.c.z.k.), zawetowanej następnie przez Prezydenta RP, projektodawcy posługiwali się pojęciem „kryzys", który został zdefiniowany jako „sytuacja będąca następstwem zagrożenia, polegająca na zerwaniu lub znacznym naruszeniu więzów społecznych przy równoczesnym poważnym zakłóceniu w funkcjonowaniu instytucji publicznych, jednak w takim stopniu, że użyte środki niezbędne do zapewnienia lub przywrócenia bezpieczeństwa nie uzasadniają wprowadzenia żadnego ze stanów nadzwyczajnych przewidzianych w art. 228 ust. 1 Konstytucji" (art. 2 pkt 3 u.g.c.z.k.). W kolejnym projekcie z dnia 30 kwietnia 2004 r. ustawy o bezpieczeństwie obywateli i zarządzaniu kryzysowym[3] oraz w projekcie z dnia 23 marca 2006 r. ustawy o tym samym tytule[4] wykorzystane zostało pojęcie „sytuacji kryzysowej", określanej jako „stan narastającej destabilizacji, niepewności i napięcia społecznego, charakteryzujący się naruszeniem więzi społecznych, możliwością utraty kontroli nad przebiegiem wydarzeń oraz eskalacji zagrożenia, a w szczególności sytuacja stwarzająca zagrożenie dla życia, zdrowia, mienia, dziedzictwa kulturowego lub infrastruktury krytycznej, w tym spowodowana zdarzeniem o charakterze terrorystycznym" (art. 2 pkt 7 projektu z dnia 30 kwietnia 2004 r. oraz art. 2 pkt 8 projektu z dnia 23 marca 2006 r.).

Mimo że pojęcie „sytuacja kryzysowa" bardzo często utożsamiane jest z pojęciem „kryzys", nie są to terminy równorzędne. Jak słusznie podkreśla Waldemar Kitler, „sytuacja kryzysowa jest pojęciem nadrzędnym wobec kryzysu i obejmuje oprócz niego fazę występującą przed nim i fazę po nim"[5]. Kryzys jest zatem elementem sytuacji kryzysowej związanym bezpośrednio z fazą reagowania, uruchamiającym przygotowane uprzednio procedury zarządzania kryzysowego, system ostrzegania i alarmowania ludności, powodującym bezwzględną konieczność ewakuacji poszkodowanych oraz podejmowania działań ratowniczych. Jako przykłady kryzysu można wskazać katastrofę naturalną (np. powódź, pożar, trzęsienie ziemi), awarię techniczną (np. zawalenie budowli, wybuch materiałów łatwopalnych, wyciek toksycznych substancji przemysłowych), czy też zdarzenie o charakterze terrorystycznym. Każdy kryzys jest jednocześnie sytuacją kryzysową, natomiast nie każda sytuacja kryzysowa osiąga fazę kryzysu[6]. Kryzys stanowi okres przełomu, moment przesilenia, decydujący zwrot[7]. Można go określić jako punkt przełomowy między dwoma różnymi jakościowo okresami funkcjonowania danego systemu, o zróżnicowanym czasie trwania, powodujący bardziej lub mniej dotkliwe skutki, jednak zawsze naruszający istniejący stan równowagi[8]. Sytuacja kryzysowa jest zatem pojęciem o szerszym zakre-

3 Druk nr 2953 z dnia 30 kwietnia 2004 r. skierowany do Sejmu RP IV kadencji.

4 Druk nr 805 z dnia 23 marca 2006 r. skierowany do Sejmu RP V kadencji.

5 W. Kitler, *Podstawowa terminologia zarządzania kryzysowego* (w:) E. Nowak (red.), *Zarządzanie kryzysowe w sytuacji klęski żywiołowej*, „Zeszyt Problemowy Towarzystwa Wiedzy Obronnej" 2006, nr 1; Zob. też K. Cabaj, R. Jakubczak, W. Rycerski, *Podstawy zarządzania kryzysowego w aglomeracji* (w:) red. A. Najgebauer, *Modele zagrożeń aglomeracji miejskiej wraz z systemem zarządzania kryzysowego na przykładzie miasta stołecznego Warszawy*, Warszawa 2009, s. 13.

6 *Ibidem*.

7 W. Kopaliński, *Słownik wyrazów obcych i zwrotów obcojęzycznych*, Warszawa 2000, s. 282.

8 A. Sosnowski, Z. Zamiar, *Wybrane aspekty zarządzania bezpieczeństwem państwa*, Kielce 2001, s. 47.

FP_9.indd 68 16.02.2012 23:55

sie znaczeniowym niż kryzys, ponieważ obejmuje nie tylko moment wystąpienia zagrożenia, ale także okres jego eskalacji, czyli narastania i realnego prawdopodobieństwa wystąpienia zagrożenia, oraz okres następujący po jego wystąpieniu, wymagający podjęcia działań mających na celu likwidację źródła zagrożenia, pomoc poszkodowanym oraz usuwanie jego skutków. Zarówno kryzys, jak i sytuacja kryzysowa, posiadają pewne charakterystyczne cechy wspólne, przede wszystkim działanie w stanie zaskoczenia i pod presją czasu, ograniczony dostęp do informacji i ich deficyt, wzrost napięcia społecznego, opóźnione reakcje czy konieczność podejmowania wielu działań interdyscyplinarnych[9].

Ponieważ system zarządzania kryzysowego obejmuje fazę zapobiegania, przygotowania, reagowania i odbudowy, najlepiej współgra z nim pojęcie „sytuacja kryzysowa", związane z różnymi stopniami zagrożenia, a nie tylko z jego kulminacją (czyli kryzysem) skutkującą koniecznością uruchomienia reagowania kryzysowego. Zatem termin ten słusznie został wykorzystany w rządowym projekcie z dnia 27 czerwca 2006 r. ustawy o zarządzaniu kryzysowym[10] oraz w ostatecznym tekście obecnie obowiązującej ustawy.

Pierwotna definicja „sytuacji kryzysowej" zawarta w rządowym projekcie ustawy o zarządzaniu kryzysowym była odmienna od tej uwzględnionej w tekście ostatecznie uchwalonym. W pierwszej wersji ustawy „sytuację kryzysową" określono jako „stan narastającej destabilizacji, niepewności i napięcia społecznego, stwarzający zagrożenie w szczególności dla integralności terytorialnej, życia, zdrowia, mienia, dziedzictwa kulturowego, środowiska lub infrastruktury krytycznej, w tym spowodowane zdarzeniem o charakterze terrorystycznym, charakteryzujący się możliwością utraty kontroli nad przebiegiem wydarzeń albo eskalacją zagrożenia"[11]. Jednocześnie w uzasadnieniu do projektu ustawy podkreślano, że definicja ta dotyczy sytuacji, które nie spełniają przesłanek wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych przewidzianych w art. 228 Konstytucji RP (tj. stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub stanu klęski żywiołowej), jednak powodują konieczność wdrożenia specjalistycznych mechanizmów mających na celu zapewnienie skutecznego monitorowania zagrożeń i podejmowania działań niezbędnych do ich eliminacji lub przynajmniej znacznego ograniczenia. W dotychczasowym porządku prawnym określone zostały bowiem zasady funkcjonowania organów administracji publicznej, służb, inspekcji i straży w tzw. sytuacjach normalnych i stanach nadzwyczajnych, nie istniały natomiast regulacje prawne, które określałyby zasady działania tych podmiotów w sytuacjach kryzysowych (tj. narastających zagrożeń)[12].

Definicja „sytuacji kryzysowej" dotyczy sytuacji, które nie spełniają przesłanek wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych przewidzianych w art. 228 Konstytucji RP.

9 Szerzej: W. Kaczmarek, *Identyfikacja, charakterystyka sytuacji kryzysowych*, Warszawa 2004; F. Krynojewski, K. Sienkiewicz-Małyjurek, *Zarządzanie kryzysowe w administracji publicznej*, Warszawa 2010, s. 22; A. Kurkiewicz, *Organizacja systemu antykryzysowego* (w:) A. Kurkiewicz (red.), *Zarządzanie kryzysowe w samorządzie. Podstawy organizacyjno-prawne*, Warszawa 2008, s. 19.

10 Druk nr 770 z dnia 27 czerwca 2006 r., skierowany do Sejmu RP V kadencji przez Prezesa Rady Ministrów – Kazimierza Marcinkiewicza.

11 *Ibidem*.

12 Uzasadnienie do projektu ustawy o zarządzaniu kryzysowym z dnia 27 czerwca 2006 r.

FP_9.indd 69 16.02.2012 23:55

Wykorzystane przez projektodawcę pojęcie „sytuacja kryzysowa" oraz stworzona przez niego definicja stały się przedmiotem dyskusji podczas prac legislacyjnych nad projektem ustawy. Podstawowy zarzut, sformułowany w jednej z opinii prawnych Biura Analiz Sejmowych[13], dotyczył braku dopuszczalności wyróżnienia tego pojęcia w ustawodawstwie zwykłym, skoro nie zostało przewidziane w ustawie zasadniczej. Podkreślano, iż na gruncie Konstytucji RP można wyróżnić jedynie dwie kategorie sytuacji określających warunki funkcjonowania państwa i obywateli: sytuacje normalne i związane z nimi zagrożenia zwykłe oraz stany nadzwyczajne i związane z nimi zagrożenia szczególne, podczas których stosowanie zwykłych środków konstytucyjnych jest niewystarczające. Konstytucja nie posługuje się natomiast terminem „sytuacja kryzysowa", nie zawiera również przepisów, na podstawie których możliwe byłoby jej wyróżnienie jako „stanu narastania zagrożenia czy zagrożeń, usytuowanego między zwykłymi zagrożeniami dla państwa i obywateli, dla likwidacji bądź ograniczenia których wystarczają zwykłe środki konstytucyjne, a zagrożeniami szczególnymi uzasadniającymi wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych"[14]. Choć ustawa zasadnicza rzeczywiście nie posługuje się pojęciem „sytuacja kryzysowa", ani nie określa kryteriów, które pozwoliłyby na jej wyróżnienie, nie wydaje się, aby wprowadzenie tego terminu na gruncie ustawy zwykłej było nieracjonalne czy też niecelowe. Z całą pewnością sytuacji kryzysowej nie można zakwalifikować do katalogu stanów nadzwyczajnych, który jest zamknięty. Z kolei zaliczenie jej do tzw. stanu normalnego funkcjonowania państwa jest uzasadnione wyłącznie przy zastosowaniu kryterium wystarczalności zwykłych środków konstytucyjnych. Zagrożenia, zwłaszcza te na ogromną skalę, obejmujące terytorium całego państwa, które mimo tego nie spełniają przesłanek uzasadniających wprowadzenie stanu nadzwyczajnego, trudno uznać za sytuację normalną. Charakter oraz skala niektórych zagrożeń wykraczają poza kompetencje różnorodnych, wyspecjalizowanych podmiotów odpowiedzialnych za bezpieczeństwo obywateli, które na co dzień funkcjonują na podstawie odrębnych przepisów, a zatem wymagają podjęcia interdyscyplinarnych działań. Niezbędne jest zatem określenie sytuacji, które będą uzasadniały konieczność współdziałania tych podmiotów oraz organów sprawujących kierownictwo i koordynację w tym zakresie. Skoro zgodnie z art. 5 Konstytucji RP „Rzeczpospolita Polska strzeże niepodległości i nienaruszalności swojego terytorium, zapewnia wolności i prawa człowiek i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli (…) kierując się zasadą zrównoważonego rozwoju", konieczne jest zagwarantowanie w przepisach rangi ustawowej takich rozwiązań prawnych, które zapewnią obywatelom bezpieczeństwo na wypadek zagrożeń o różnym charakterze i nasileniu, nie ograniczając ich praw i wolności w sposób nieuzasadniony. Obowiązek zapewnienia bezpieczeństwa powszechnego, nałożony na organy władzy publicznej postanowieniami Konstytucji RP oraz przepisami ustaw ustrojowych, stanowi zatem wystarczającą przesłankę do wprowadzenia na gruncie ustawy o zarządzaniu kryzysowym pojęcia „sytuacja kryzysowa". Choć kryterium niewystarczalności zwykłych środków konstytucyjnych, wywodzone na gruncie art. 228 ust. 1 Konstytucji RP, stanowi niewątpliwie podstawę do odróżnienia stanu nadzwyczajnego od stanu normalnego funkcjonowania państwa, należy jednak zauważyć, że ustawa zasadnicza nie zawiera postanowień, które uniemożliwiałyby wyodrębnienie różnych stopni zagrożenia bezpieczeństwa obywateli w ramach tzw. normalnego funkcjonowania państwa. Z całą pewnością niezbędne było wprowadzenie do dotychczasowego porządku prawnego odpowiednich regulacji uprawniających organy władzy publicznej do sprawowania kierownictwa i koordynacji działań w sytuacjach, które wykraczają poza kompetencje poszczególnych jednostek ratowniczych, oraz zdefiniowanie sytuacji kryzysowej, od której wystąpienia uzależnione jest uruchomienie tego systemu. Obok przesłanki ko-

13 Zob. *Opinia prawna z dnia 5 grudnia 2006 r. na temat zgodności projektu ustawy o zarządzaniu kryzysowym z Konstytucją RP, a zwłaszcza z art. 26 i 228*, sporządzona przez K. Skotnickiego – eksperta ds. legislacji Biura Analiz Sejmowych, http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/($All)/F49F9A4E858B8296C125722D0043E51E/$File/i2661-06.rtf?OpenElement (dostęp 10 stycznia 2012).

14 *Ibidem*.

FP_9.indd 70 16.02.2012 23:55

nieczności zapewnienia bezpieczeństwa obywateli, podstawę do wprowadzenie do polskiego porządku prawnego pojęcia „sytuacja kryzysowa" stanowi również konstytucyjna zasada zrównoważonego rozwoju, która polega m.in. na zapobieganiu zagrożeniom rozwoju społeczno-gospodarczego państwa w celu zagwarantowania możliwości zaspokajania podstawowych potrzeb obywateli zarówno współczesnego pokolenia, jak i przyszłych pokoleń[15], w tym zapewnienia bezpiecznych warunków życia.

Nieuzasadniony wydaje się również wniosek, według którego celem projektowanej ustawy miałoby być zmodyfikowanie zadań i zasad funkcjonowania organów administracji publicznej w stanach zagrożenia – niezależnie od jego stopnia i niezwykłości, a więc zarówno w przypadku zagrożenia zwykłego, jak i szczególnego, spełniającego przesłanki jednego ze stanów nadzwyczajnych. Wystąpienie sytuacji kryzysowej nie skutkuje bowiem na gruncie ustawy o zarządzaniu kryzysowym zastosowaniem reżimu prawnego przewidzianego dla stanów nadzwyczajnych, przede wszystkim możliwością ustalenia odmiennych zasad działania organów władzy publicznej oraz ograniczania wolności i praw człowieka i obywatela. Wszelkie organy władzy funkcjonują bowiem nadal w ramach ogólnego porządku prawnego.

Należy ponadto pamiętać, że zgodnie z projektem ustawy organy, które zostały wyposażone w kompetencje do kierowania działaniami polegającymi na monitorowaniu, planowaniu, reagowaniu i usuwaniu skutków zagrożeń na obszarze ich właściwości, a więc decydujące również o wystąpieniu przesłanek przesądzających o sytuacji kryzysowej i uruchomieniu procedur zarządzania kryzysowego, ponoszą jednocześnie odpowiedzialność za swoje działania. Charakter i stopień zaistniałego zagrożenia muszą być na tyle poważne, aby uniemożliwiały podjęcie skutecznych działań przez służbę, inspekcję czy straż odpowiedzialną za zwalczanie konkretnego zagrożenia, a tym samym wymagały współdziałania innych podmiotów oraz kierowania i koordynacji ich działań przez właściwy organ administracji publicznej. Zatem uznaniowość, z jakiej korzystają organy przy ocenie zagrożenia, oraz możliwość nadużywania środków przewidzianych na wypadek sytuacji kryzysowych, obarczona jest ryzykiem odpowiedzialności, co w przypadku rażących uchybień może rodzić poważne konsekwencje. Ponadto doświadczenia powodzi z 1997 r. czy z 2010 r. pokazują, iż instytucja stanów nadzwyczajnych jest niechętnie wykorzystywana przez organy upoważnione do ich wprowadzania. Mimo wystąpienia podczas powodzi okoliczności, które mogłyby uzasadniać zastosowanie stanu klęski żywiołowej, nie został on wprowadzony. Pojawia się zatem pytanie, jakimi cechami powinna charakteryzować się sytuacja kryzysowa, aby można było uznać ją za zagrożenie szczególne, oraz w jakim stopniu zwykłe środki konstytucyjne muszą być niewystarczające, aby można było ogłosić stan nadzwyczajny. Z uwagi na niewykorzystywanie tej instytucji oraz brak możliwości skutecznego podejmowania działań wyłącznie na podstawie przepisów kompetencyjnych przez poszczególne podmioty, do których obowiązków należy zapewnienie bezpieczeństwa obywateli, stworzenie systemu zarządzania kryzysowego oraz określenie sytuacji, które pozwalają na jego zastosowanie, było całkowicie uzasadnione. Nie do przyjęcia byłoby, gdyby ustawodawca posługiwał się pojęciem „sytuacja kryzysowa" przy tworzeniu definicji „zarządzanie kryzysowe" oraz w treści ustawy, nie wyjaśniając jednocześnie, co należy przez nie rozumieć. Zgadzam się jednak z wnioskiem, iż powinien zostać określony zakres czasowy obowiązywania owej sytuacji kryzysowej. Co do zasięgu terytorialnego – będzie mogła obejmować terytorium gminy, powiatu, województwa lub całego państwa – w zależności od faktycznego obszaru jej występowania.

W wyniku prac legislacyjnych nad projektem ustawy definicja „sytuacji kryzysowej" uległa zmianie. W sprawozdaniu Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Komisji Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej z dnia 25 stycznia 2007 r. o rządowym projekcie ustawy o zarządzaniu kryzysowym[16] przedstawiono nową definicję, w której „sytuacja kryzysowa" została określona jako „sytu-

15 Por. art. 3 pkt 50 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2008 r. Nr 25, poz. 150 z późn. zm.).

16 Druk nr 1358 Sejmu RP V kadencji, przygotowany na podstawie sprawozdania podkomisji nadzwyczajnej do rozpatrzenia

FP_9.indd 71 16.02.2012 23:55

acja będąca następstwem zagrożenia i prowadząca w konsekwencji do zerwania lub znacznego naruszenia więzów społecznych przy równoczesnym poważnym zakłóceniu w funkcjonowaniu instytucji publicznych, jednak w takim stopniu, że użyte środki niezbędne do zapewnienia lub przywrócenia bezpieczeństwa nie uzasadniają wprowadzenia żadnego ze wprowadzenia jednego ze stanów nadzwyczajnych. Nowa definicja sytuacji kryzysowej uzależniała jej wystąpienie od „zerwania lub znacznego naruszenia więzów społecznych przy równoczesnym poważnym zakłóceniu w funkcjonowaniu instytucji publicznych", co stwarzało poważne wątpliwości w ustaleniu kryterium, które pozwalałoby na rozróżnienie,

„Sytuacja kryzysowa" to sytuacja będąca następstwem zagrożenia i prowadząca w konsekwencji do zerwania lub znacznego naruszenia więzów społecznych przy równoczesnym poważnym zakłóceniu w funkcjonowaniu instytucji publicznych.

stanów nadzwyczajnych, o których mowa w art. 228 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej" (druk sejmowy 1358, s. 2).

W kolejnej opinii prawnej przygotowanej przez Biuro Analiz Sejmowych[17] ponownie wyrażono wątpliwości co do dopuszczalności wprowadzenia przez ustawę zwykłą pojęcia „sytuacja kryzysowa", nieprzewidzianego w Konstytucji RP, zaznaczając jednocześnie, że skoro sytuacja ta nie jest jednym ze stanów nadzwyczajnych, należy ją zakwalifikować jako tzw. sytuację normalną. Główne rozważania dotyczyły jednak tego, czy przesłanki, od których wystąpienia uzależnione jest zaistnienie sytuacji kryzysowej, nie pokrywają się z przesłankami uprawniającymi do czy w danym momencie mamy jeszcze do czynienia z sytuacją kryzysową, czy już ze stanem nadzwyczajnym. Aby ustalić poprawnie okoliczności, których wystąpienie powoduje możliwość wprowadzenia stanu nadzwyczajnego, a tym samym wyklucza stosowanie rozwiązań systemu zarządzania kryzysowego, należy odnieść się do przepisów rozdziału XI Konstytucji RP, regulujących tę materię.

W świetle art. 228 ust. 1 Konstytucji RP stan nadzwyczajny może zostać wprowadzony, jeżeli zostaną spełnione łącznie dwie podstawowe przesłanki – wystąpi sytuacja szczególnego zagrożenia oraz zwykłe środki konstytucyjne okażą się niewystarczające[18].

rządowego projektu ustawy o zarządzaniu kryzysowym z dnia 11 stycznia 2007 r. (dalej: druk sejmowy 1358).

17 *Opinia prawna z dnia 14 lutego 2007 r. w sprawie zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy o zarządzaniu kryzysowym (druk nr 770) w brzmieniu ustalonym w dniu 25.01.2007 r.*, sporządzona przez M. Dobrowolskiego – eksperta ds. legislacji Biura Analiz Sejmowych, http://orka.sejm.gov.pl/rexdomk5.nsf/($All)/E84E9CB6B19363C3C125726F002E8699/$File/i262-07.rtf?OpenElement.

18 Szerzej: K. Eckhardt, *Problem zakresu konstytucjonalizacji instytucji stanu nadzwyczajnego – uwagi ogólne* (w:) J. Buczkowski, K. Eckhard, J. Posłuszny (red.), *Studia z prawa konstytucyjnego*, Przemyśl – Rzeszów 2009, s. 113–125; K. Prokop, *Stany nadzwyczajne w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Białystok 2005, s. 17–23; R. Wieruszewski, *Konstytucyjna regulacja stanu nadzwyczajnego w Polsce* (w:) Z. Kędzia (red.), *Prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela w nowej polskiej konstytucji*, Poznań 1990, s. 98; L. Wiśniewski, *Stany nadzwyczajne w projekcie*

FP_9.indd 72 16.02.2012 23:55

Ustawa zasadnicza przewiduje możliwość zastosowania trzech rodzajów stanów nadzwyczajnych, w zależności od charakteru zagrożenia: stanu wojennego, stanu wyjątkowego oraz stanu klęski żywiołowej. Przesłankami wprowadzenia stanu wojennego są zewnętrzne zagrożenie państwa, zbrojna napaść na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub zobowiązanie do wspólnej obrony przeciwko agresji wynikające z umowy międzynarodowej[19]. Do katalogu przesłanek uzasadniających wprowadzenie stanu wyjątkowego należą: zagrożenie konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego[20]. Natomiast stan klęski żywiołowej może zostać wprowadzony w celu zapobieżenia skutkom katastrof naturalnych lub awarii technicznych noszących znamiona klęski żywiołowej oraz w celu ich usunięcia[21]. Kompetencje do wprowadzenia stanu wojennego oraz stanu wyjątkowego zostały powierzone Prezydentowi Rzeczypospolitej, działającemu na wniosek Rady Ministrów, natomiast uprawnienia do wprowadzenia stanu klęski żywiołowej posiada Rada Ministrów. Każdy ze stanów nadzwyczajnych ma ograniczony zasięg terytorialny (może obejmować całe terytorium państwa albo tylko jego część) oraz ograniczony zakres czasowy. Ponadto we wszystkich stanach nadzwyczajnych obowiązuje ściśle określony reżim prawny wyrażony w kilku podstawowych zasadach – zasadzie legalności[22], zasadzie proporcjonalności i celowości[23], zasadzie ochrony podstaw systemu prawnego[24] oraz zasadzie ochrony organów przedstawicielskich[25]. Zasada legalności oznacza, iż stan nadzwyczajny może zostać wprowadzony tylko na podstawie ustawy[26] – w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Ustawa musi określać także zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela[27], w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych. Jednocześnie art. 233 Konstytucji RP określa, które wolności i prawa nie podlegają bezwzględnie żadnym ograniczeniom oraz w jakich sytuacjach ich ograniczanie jest niedopusz-

nowej Konstytucji RP (w:) T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, Toruń 1997, s. 149–158; W. Wołpiuk, *Państwo wobec szczególnych zagrożeń. Komentarz wybranych przepisów Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2002.

19 Art. 229 Konstytucji RP; Szerzej: K. Prokop, *Stany nadzwyczajne…*, s. 44–57; K. Prokop, *Stan wojny a stan wojenny w Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo" 2002, z. 3, s. 23–34; R. Socha, *Instytucja stanu wojennego w polskim prawodawstwie*, „Myśl Wojskowa" 2003, nr 6, s. 42–55.

20 Art. 230 Konstytucji RP; Szerzej K. Prokop, *Stany nadzwyczajne…*, s. 74–90.

21 Art. 232 Konstytucji RP; Szerzej: M. Bartoszewicz, *Materialne przesłanki wprowadzenia stanu klęski żywiołowej w Polsce*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2002, tom XLIX, s. 249–254; K. Prokop, *Stany nadzwyczajne…*, s. 101–113.

22 Art. 228 ust. 2–4 Konstytucji RP.

23 Art. 228 ust. 5 Konstytucji RP.

24 Art. 228 ust. 6 Konstytucji RP.

25 Art. 228 ust. 7 Konstytucji RP.

26 Zagadnienia dotyczące poszczególnych stanów nadzwyczajnych zostały uregulowane w trzech ustawach: ustawie z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie klęski żywiołowej (Dz.U. Nr 62, poz. 558 z późn. zm.), ustawie z dnia 21 czerwca 2002 r. o stanie wyjątkowym (Dz.U. Nr 113, poz. 985 z późn. zm.) oraz ustawie z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 156, poz. 1301 z późn. zm.).

27 Szerzej: K. Eckhardt, *Status prawny jednostki w świetle ustaw o stanach nadzwyczajnych* (w:) M. Granat, J. Sobczak (red.), *Problemy stosowania konstytucji Polski i Ukrainy w praktyce*, Lublin 2004, s. 166–178; T. Jasudowicz, *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich* (w:) C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej, IV Ogólnopolska Konferencja Prawnicza, Toruń 19–20 listopada 1998 r.*, Toruń 1999, s. 63–68; T. Jasudowicz, *Studium substancjalnych przesłanek dopuszczalności środków derogacyjnych* (w:) T. Jasudowicz (red.), *Prawa człowieka w sytuacjach nadzwyczajnych ze szczególnym uwzględnieniem prawa i praktyki polskiej*, Toruń 1997, s. 45–82; P. Morawski, *Ograniczanie praw jednostki w ramach stanów nadzwyczajnych* (w:) P. Chrzczonowicz, V. Kwiatkowska-Darul, K. Skowroński (red.), *Społeczeństwo inwigilowane w państwie prawa. Granice ingerencji w sferę praw jednostki. Materiały z konferencji naukowej Toruń 25–27 marca 2003 r.*, Toruń 2003, s. 45–50; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.

FP_9.indd 73 16.02.2012 23:55

czalne. Z kolei zasada proporcjonalności stanowi, iż działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia, natomiast zasada celowości nakazuje, aby podejmowane działania zmierzały do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa. Zasada ochrony podstaw systemu prawnego wskazuje przepisy, które nie podlegają zmianom w czasie stanu nadzwyczajnego (Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ordynacja wyborcza do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawa o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych). Natomiast zasada ochrony organów przedstawicielskich wprowadza mechanizmy ochrony demokratycznego ustroju państwa w czasie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu. W tym czasie wykluczono możliwość skrócenia kadencji Sejmu, przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego, przeprowadzenia wyborów do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego oraz wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej, a kadencje tych organów ulegają odpowiedniemu przedłużeniu, z tym że wybory do organów samorządu terytorialnego są możliwe tylko tam, gdzie nie został wprowadzony stan nadzwyczajny[28].

Zatem na podstawie postanowień Konstytucji RP można wyróżnić kilka elementów charakterystycznych dla stanów szczególnego zagrożenia:

- ich rygor (w tym przesłanki uzasadniające wprowadzenie, tryb wprowadzenia, zasięg terytorialny, zakres czasowy, tryb zniesienia, zasady działania organów władzy publicznej, ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności) musi być z góry określony co najmniej w ustawie zwykłej;
- zastosowanie któregokolwiek ze stanów szczególnego zagrożenia powoduje powstanie nowej sytuacji prawnej i społeczno-politycznej, odznaczającej się odstępstwem od normalnych zasad funkcjonowania porządku prawnego, dlatego muszą mieć charakter nadzwyczajny i przejściowy;
- każdy ze stanów nadzwyczajnych może zostać wprowadzony wyłącznie w przypadku zagrożenia określonego dobra publicznego (przede wszystkim zagrożenia suwerennego bytu państwowego, podstaw ustroju konstytucyjnego, porządku publicznego, bezpieczeństwa obywateli, ich życia lub zdrowia, mienia społecznego lub indywidualnego, podstaw egzystencji gospodarczej narodu czy też bytu ekonomicznego ludności), które wymaga zastosowania specjalnej i natychmiastowej ochrony przy wykorzystaniu środków nadzwyczajnych, niezbędnych do likwidacji zagrożenia lub przeciwdziałania jego skutkom;
- istota stanów szczególnego zagrożenia polega na ograniczeniu demokratycznych mechanizmów sprawowania władzy oraz wprowadzeniu ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw obywatelskich, ze względu na konieczność ratowania dobra nadrzędnego[29].

Na podstawie postanowień Konstytucji RP można wyróżnić kilka elementów charakterystycznych dla stanów szczególnego zagrożenia.

Przesłanki uzasadniające wprowadzenie stanów nadzwyczajnych, ustalone w oparciu o postanowienia Konstytucji RP oraz ustaw szczegółowo regulujących tę materię, wyznaczają jednocześnie granice

28 Szerzej K. Prokop, *Stany nadzwyczajne*…, s. 23–43.

29 Zob. S. Gebethner, *Stany szczególnego zagrożenia jako instytucja prawa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo" 1982, z. 8, s. 5–19; J. Stembrowicz, *Z problematyki stanu nadzwyczajnego w prawie konstytucyjnym*, „Więź" 1988, nr 11–12, s. 95–111.

FP_9.indd 74 16.02.2012 23:55

stosowania zwykłych środków prawnych dla zapewnienia bezpieczeństwa obywateli, zarówno w przypadku typowych zagrożeń wymagających podjęcia działań rutynowych, jak i na wypadek sytuacji kryzysowych. Należy jednak podkreślić, iż pierwsza przesłanka stanowiąca podstawę do zastosowania reżimów prawnych stanów nadzwyczajnych, czyli szczególne zagrożenie wymienionych wcześniej dóbr publicznych, wypełnia również warunek „zerwania lub znacznego naruszenie więzów społecznych" oraz „poważnego zakłócenie w funkcjonowaniu instytucji publicznych", wykorzystany przez ustawodawcę przy definiowaniu „sytuacji kryzysowej". Zatem decydujące znaczenie przy rozstrzyganiu, czy „zerwanie lub znaczne naruszenie więzów społecznych" oraz „poważne zakłócenie w funkcjonowaniu instytucji publicznych" nosi znamiona sytuacji kryzysowej czy też stanu nadzwyczajnego, będzie odgrywało kryterium wystarczalności zwykłych środków konstytucyjnych pozostających w dyspozycji organów administracji publicznej, służb, inspekcji i straży odpowiedzialnych za bezpieczeństwo obywateli. Istotną wadę tego kryterium stanowi jednak jego uznaniowość, która powoduje znaczne problemy interpretacyjne. Skorzystanie z odpowiednich instytucji przewidzianych na wypadek różnorodnych zagrożeń będzie zatem uzależnione od subiektywnej oceny sytuacji przez właściwy organ administracji publicznej, który ponosi z tego tytułu odpowiedzialność. W przypadku wątpliwości, czy dane zagrożenie spełnia przesłanki sytuacji kryzysowej czy też stanu nadzwyczajnego, odpowiedzialność w tym zakresie będzie spoczywała przede wszystkim na Radzie Ministrów, która z jednej strony sprawuje zarządzanie kryzysowe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a z drugiej odgrywa zasadniczą rolę przy wprowadzaniu poszczególnych stanów nadzwyczajnych (wprowadza stan klęski żywiołowej oraz wnioskuje do Prezydenta Rzeczypospolitej o wprowadzenie stanu wojennego i stanu wyjątkowego).

W opinii prawnej Biura Analiz Sejmowych wyrażono również pogląd, według którego „nieprzekraczalną granicę między stanami nadzwyczajnymi a sytuacją kryzysową stanowi konieczność (lub brak takiej konieczności) ograniczenia praw i wolności człowieka, która stanowi w pewnym sensie obiektywne kryterium trafności oceny stopnia zagrożenia. Ów brak możliwości skorzystania w sytuacji kryzysowej z nadzwyczajnych środków działania pozwala mimo wszystko (tj. mimo zbliżonych przesłanek) na zaliczenie takiej sytuacji do tzw. sytuacji normalnego funkcjonowania państwa"[30].

Tak sformułowany wniosek nasuwa jednak istotne wątpliwości na gruncie postanowień rozdziału II Konstytucji RP, dotyczących wolności, praw i obowiązków człowieka i obywatela, które przy zastosowaniu wykładni systemowej powinny mieć charakter nadrzędny w stosunku do postanowień rozdziału XI – normujących problematykę stanów nadzwyczajnych.

Co do zasady wolności i prawa człowieka i obywatela podlegają ochronie prawnej, jednak na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP istnieje możliwość ustanawiania ograniczeń w tym zakresie – na zasadzie wyjątku, przy zachowaniu trzech wyraźnie określonych warunków[31]. Po pierwsze: musi zostać spełniona przesłanka formalna, zgodnie z którą ograniczenia w korzystaniu z wolności i praw jednostki mogą zostać wprowadzane tylko w formie ustawy[32]. Po drugie: niezbędne jest zachowanie przesłanek materialnych, co oznacza, że ustanawianie ograniczeń w tym zakresie może nastąpić tylko wtedy, gdy jest to konieczne dla realizacji jednej z sześciu wskazanych w powyższej normie wartości, tj. dla zapewnienia bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego,

30 *Opinia prawna z dnia 14 lutego 2007 r.*...

31 Szerzej: L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, Państwo i Prawo 2001, z. 10, s. 5–24; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 48; M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy* (w:) B. Oliwa-Radzikowska (red.), *Obywatel – jego wolności i prawa*, Warszawa 1998, s. 48; Zob. też: uchwała TK z dnia 2 marca 1994 r., W 3/93, OTK 1994, nr 1, poz. 17, s. 158, 159; wyrok TK z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99, s. 556, 557.

32 Zob. wyrok TK z dnia 19 maja 1998 r., U 5/97, OTK 1998, nr 4 poz. 46, s. 251; wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz 2, s. 17; wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3, s. 42; wyrok TK z dnia 28 czerwca 2000 r., K 34/99, OTK 2000, nr 5 poz. 142, s. 800; wyrok TK z dnia 10 kwietnia 2001 r., U 7/00, OTK 2001, nr 3, poz. 56, s. 380.

FP_9.indd 75 16.02.2012 23:55

ochrony środowiska, zdrowia publicznego, moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób. Wartości te można określić klauzulą generalną jako „interes publiczny”[33]. Po trzecie: istnieją pewne maksymalne granice, których nie można przekraczać przy ustanawianiu ograniczeń w korzystaniu z praw i wolności. Granice te wyrażają się w nakazie szanowania zasady proporcjonalności oraz zakazie naruszania istoty wolności i praw. Zasada proporcjonalności oznacza, że stopień ingerencji ustawodawcy w sytuację prawną jednostki musi być ekwiwalentny w stosunku do celu, któremu służy dana regulacja, a więc musi być racjonalnie uzasadniony[34]. W świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) „ustawodawca nie może ustanawiać ograniczeń przekraczających pewien stopień uciążliwości, a zwłaszcza zapoznających proporcję pomiędzy stopniem naruszenia uprawnień jednostki a rangą interesu publicznego, który ma w ten sposób podlegać ochronie”[35]. Z kolei zakaz naruszania istoty wolności i praw oznacza zakaz ustanawiania ograniczeń, które przekreślają tożsamość danego prawa lub wolności albo wydrążają je z rzeczywistej treści[36]. W świetle orzecznictwa TK koncepcja istoty praw i wolności „opiera się na założeniu, że w ramach każdego konkretnego prawa i wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będą mogły istnieć, oraz pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być przez ustawodawcę zwykłego ujmowane i modyfikowane w różny sposób – bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności”[37].

Zarówno przedstawiciele doktryny, jak i Trybunał Konstytucyjny stoją na stanowisku, iż art. 31 ust. 3 Konstytucji RP znajduje zastosowanie „w przypadku wszystkich praw zagwarantowanych w ustawie zasadniczej, chyba że przepis szczególny wyraźnie wykazywałby wolę odmiennego uregulowania określonych kwestii”[38]. Postanowienia rozdziału XI Konstytucji RP wprowadzają wyłącznie możliwość ograniczania praw i wolności człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych, wskazując te prawa i wolności, które nie podlegają ograniczeniom (art. 233 ust. 1 i 3) oraz kryteria, których stosowanie jest niedopuszczalne przy wprowadzaniu ograniczeń (art. 233 ust. 2). Nie wykluczają natomiast możliwości stosowania ograniczeń w innych sytuacjach stwarzających zagrożenie dla bezpieczeństwa państwa i obywateli. Dlatego uważam, iż wprowadzenie ograniczeń w korzystaniu z niektórych wolności i praw jednostki w sytuacjach kryzysowych byłoby w pełni uzasadnione na podstawie art. 31 ust. 3 Konstytucji RP ze względu na bezpieczeństwo państwa lub porządek publiczny, jeśli nastąpiłoby to w drodze ustawy. Skoro przepis ten nie znajduje się wśród postanowień dotyczących stanów nadzwyczajnych, należy uznać, iż stanowi zwykły środek konstytucyjny wykorzystywany również w normalnych warunkach funkcjonowania państwa. Zatem wyróżnienie kryterium konieczności zastosowania ograniczeń praw i wolności jako nieprzekraczalnej granicy pomiędzy sytuacją kryzysową a stanem nadzwyczajnym, na które powołano się w opinii prawnej Biura Analiz Sejmowych (zob. przypis 17), jest niezasadne.

W ostatecznej wersji ustawy o zarządzaniu kryzysowym, uchwalonej w dniu 26 kwietnia 2007 r., zo-

33 Zob. M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 28.

34 K. Wojtyczek, *Granice ingerencji*…, s. 136.

35 Orzeczenie TK z dnia 26 kwietnia 1995 r., K 11/94, OTK 1995, nr 1, poz. 12, s. 133, 134; Zob. też: orzeczenie TK z dnia 16 maja 1995 r., K 12/93, OTK 1995, nr 1, poz. 14, s. 161; orzeczenie TK z dnia 17 października 1995 r., K 10/95, OTK 1995, nr 2, poz. 10, s. 79–80; orzeczenie TK z dnia 9 stycznia 1996 r., K 18/95, OTK 1996, nr 1, poz. 1, s. 20; orzeczenie TK z dnia 31 stycznia 1996 r., K 9/95, OTK 1996, nr 1, poz. 2, s. 39; orzeczenie TK z dnia 24 września 1996 r., K 13/95, OTK 1996, nr 4, poz. 34, s. 299 – 300; orzeczenie TK z dnia 20 listopada 1996 r., K 27/95, OTK 1996, nr 6, poz. 50, s. 440.

36 Zob. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 382; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne*, Warszawa 2000, s. 117; K. Wojtyczek, *Granice ingerencji*…, s. 203.

37 Wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3, s. 38; Zob. też: wyrok TK z dnia 10 listopada 1998 r., K 39/97, OTK 1998, nr 6, poz. 99, s. 557; wyrok TK z dnia 12 stycznia 1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2, s. 21; wyrok TK z dnia 25 maja 1999 r., SK 9/98 OTK 1999, nr 4, poz. 78, s. 411–413; wyrok TK z dnia 10 października 2000 r., P 8/99, OTK 2000, nr 6, poz. 190, s. 1034–1035.

38 K. Wojtyczek, *Granice ingerencji*…, s. 84, 85.

FP_9.indd 76 16.02.2012 23:55

stała przyjęta definicja „sytuacji kryzysowej" zaproponowana w sprawozdaniu z dnia 25 stycznia 2007 r. przez Komisję Administracji i Spraw Wewnętrznych oraz Komisję Samorządu Terytorialnego i Polityki Regionalnej (druk sejmowy 1358). Definicja zawarta w art. 3 pkt 1 u.z.k. określała sytuację kryzysową jako „sytuację będącą następstwem zagrożenia i prowadzącą w konsekwencji do zerwania lub znacznego naruszenia więzów społecznych przy równoczesnym poważnym zakłóceniu w funkcjonowaniu instytucji publicznych, jednak w takim stopniu, że użyte środki niezbędne do zapewnienia lub przywrócenia bezpieczeństwa nie uzasadniają wprowadzenia żadnego ze stanów nadzwyczajnych, o których mowa w art. 228 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej".

Powyższa definicja „sytuacji kryzysowej" została jednak zaskarżona do Trybunału Konstytucyjnego w celu stwierdzenia jej niezgodności z art. 2 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Podstawowy zarzut sformułowany pod jej adresem dotyczył wykorzystania w jej treści pojęć charakteryzujących się wieloznacznością („więzy społeczne", „zerwanie lub znaczne naruszenie więzów społecznych", „instytucje publiczne"), co powodowało brak możliwości precyzyjnego określenia jej desygnatów, w tym zakresu przedmiotowego i podmiotowego.

W wyroku z dnia 21 kwietnia 2009 r.[39] Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 3 pkt 1 u.z.k., w którym zdefiniowano pojęcie „sytuacji kryzysowej", z zasadą demokratycznego państwa prawa wyrażoną w art. 2 Konstytucji RP. W uzasadnieniu do wyroku Trybunał podniósł, iż „Konstytucja wyróżnia wyłącznie zagrożenia zwykłe i zagrożenia szczególne dla państwa i jego obywateli. Nie zawiera natomiast przepisów zezwalających na wyróżnienie specyficznego stanu narastania zagrożeń („sytuacji kryzysowej"), usytuowanego pomiędzy zwykłymi zagrożeniami bezpieczeństwa państwa i obywateli (dla likwidacji bądź ograniczenia których wystarczają zwykłe środki konstytucyjne) a zagrożeniami szczególnymi, uzasadniającymi wprowadzenie jednego ze stanów nadzwyczajnych. Ustawa o zarządzaniu kryzysowym nie zawiera również przepisu materialnego, który wskazywałby, na jakim etapie rozwoju sytuacji zagrożenia bezpieczeństwa mamy już do czynienia z sytuacją kryzysową, a także czy grożąca lub zaistniała sytuacja ma być ograniczona w czasie, czy też może trwać permanentnie"[40].

Podstawowy zarzut sformułowany pod adresem definicji „sytuacji kryzysowej" dotyczył wykorzystania w jej treści pojęć charakteryzujących się wieloznacznością.

Ponadto Trybunał powołał się na niejasne, nieprecyzyjne i wieloznaczne terminy wykorzystane przy formułowaniu definicji „sytuacji kryzysowej". Po pierwsze zarzucił, iż ustawodawca, posługując się pojęciem „następstwo zagrożenia", nie sprecyzował, o jakie zagrożenie chodzi. Dopiero z treści art. 23 u.z.k., który określa przesłanki wprowadzenia przez Prezesa Rady Ministrów stopni alarmowych, można wnioskować, że chodzi głównie o zagrożenia o charakterze terrorystycznym, co koliduje z przesłankami uzasadniającymi wprowadzenie stanów nadzwyczajnych. Po drugie, Trybunał sformułował istotne zastrzeżenia co do pojęcia „więzy społeczne", które stanowi kluczowy element definicji „sytuacji kryzysowej". Skoro na gruncie nauk społecznych, z których wywodzi się to pojęcie (socjologia, politologia, psychologia społeczna), nie istnieje jednolita

39 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 21 kwietnia 2009 r. sygn. akt K 50/07 (Dz.U. Nr 65, poz. 553).

40 *Ibidem*.

FP_9.indd 77 16.02.2012 23:55

definicja czy też jedna typologia więzów społecznych, tym bardziej pojęcie to nie może być akceptowane jako element definicji ustawowej. Dodatkowe wątpliwości budzi kwestia, kiedy mamy do czynienia z „zerwaniem", a kiedy ze „znacznym naruszeniem" więzów społecznych, pozostawiając zbyt duży margines swobody decydentom politycznym. Po trzecie, Trybunał zarzucił niepoprawne zastosowanie pojęcia „instytucje publiczne", które ma również charakter niedookreślony. Może ono bowiem dotyczyć zarówno organów administracji publicznej, jak i podmiotów wykonujących zadania z zakresu administracji publicznej. W definicji „sytuacji kryzysowej" nie wskazano, o jakie instytucje publiczne chodzi, co ma istotne znaczenie, zwłaszcza gdy ustawodawca posługuje się równocześnie innymi pojęciami pokrewnymi (organ administracji publicznej, organ administracji rządowej, instytucje i przedsiębiorcy, służby). „Według zasady racjonalności językowej do oznaczenia jednakowych pojęć powinno się używać jednakowych określeń, a odmiennych pojęć nie należy oznaczać takimi samymi określeniami"[41]. Dodatkowe trudności sprawia określenie, na czym polegają „poważne zakłócenia w funkcjonowaniu instytucji publicznych" i „jaki charakter owe zakłócenia powinny mieć, aby dopuszczalne było zastosowanie rygorów ustawy o zarządzaniu kryzysowym"[42]. Po czwarte, Trybunał stwierdził, iż definicja sytuacji kryzysowej wyklucza dopuszczalność stosowania nadzwyczajnych środków konstytucyjnych, co oznacza, że w przypadku jej wystąpienia zastosowanie znajdą wyłącznie zwykłe środki, wykorzystywane w normalnych warunkach funkcjonowania państwa.

Ostatecznie Trybunał Konstytucyjny orzekł, iż tak zdefiniowane pojęcie „sytuacji kryzysowej" narusza zasadę poprawnej legislacji związaną z zasadą pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz zasadą ochrony zaufania obywateli do organów władzy, które wyrażają się w zasadzie demokratycznego państwa prawnego. Przepisy powinny być „formułowane w sposób precyzyjny, jasny i poprawny pod względem językowym", „niebudzący wątpliwości ich adresatów co do treści nakładanych obowiązków i przyznawanych praw". „Naruszeniem art. 2 Konstytucji RP jest stanowienie przepisów niejasnych, wieloznacznych, które nie pozwalają obywatelowi na przewidzenie konsekwencji prawnych jego zachowań"[43].

Jednocześnie Trybunał orzekł, iż przepis art. 3 ust. 1 u.z.k. traci moc obowiązującą po upływie 12 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. W związku z zakwestionowaniem definicji „sytuacji kryzysowej" dokonano nowelizacji tego przepisu. Ustawą z dnia 17 lipca 2009 r. o zmianie ustawy o zarządzaniu kryzysowym[44] wprowadzona została nowa definicja, w myśl której pod pojęciem „sytuacja kryzysowa" należy rozumieć „sytuację wpływającą negatywnie na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska, wywołującą znaczne ograniczenia w działaniu właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków". Zatem w myśl nowej definicji z sytuacją kryzysową będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy siły i środki pozostające w dyspozycji właściwego organu administracji publicznej okażą się niewystarczające do zapewnienia bezpieczeństwa ludzi, mienia lub środowiska. Dopiero zaistnienie takiej sytuacji spowoduje możliwość uruchomienia systemu zarządzania kryzysowego. Poprzednia definicja bazowała na wykazaniu różnic istniejących pomiędzy sytuacją kryzysową a stanem nadzwyczajnym, natomiast obecnie obowiązujące pojęcie „sytuacji kryzysowej" oparte jest o stopień zagrożenia bezpieczeństwa dóbr prawnie chronionych, z jednej strony przekraczający społecznie akceptowalny poziom, a z drugiej możliwości podejmowania działań przez poszczególne służby, inspekcje i straże odpowiedzialne za zapewnienie bezpieczeństwa na podstawie przepisów kompetencyjnych.

W uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej słusznie podkreślono, iż „nowa definicja sytuacji kryzysowej lepiej oddaje jej istotę"[45]. Uzależnia bowiem

41 *Ibidem*.

42 *Ibidem*.

43 *Ibidem*; zob. też wyrok TK z dnia 22 maja 2002 r., K 6/02, OTK 2002, nr 3A, poz. 33.

44 Dz.U. Nr 131, poz. 1076.

45 Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o zarządzaniu kryzysowym z dnia 11 lutego 2009 r. (druk sejmowy

FP_9.indd 78 16.02.2012 23:55

zaistnienie takiej sytuacji od wystąpienia dwóch ściśle powiązanych ze sobą przesłanek: zagrożenia, które negatywnie wpływa na poziom bezpieczeństwa ludzi, mienia w znacznych rozmiarach lub środowiska oraz znacznego ograniczenia w działaniu właściwych organów administracji publicznej ze względu na nieadekwatność posiadanych sił i środków. W moim przekonaniu istnieje duże prawdopodobieństwo, iż organy administracji publicznej odpowiedzialne za zwalczanie różnorodnych zagrożeń dokonają trafnej oceny co do tego, czy siły i środki pozostające w ich dyspozycji, w zestawieniu ze skalą zagrożenia negatywnie wpływającego na bezpieczeństwo, są wystarczające do jego opanowania. Dysponują bowiem precyzyjnymi danymi co do posiadanych zasobów ludzkich, materialnych i finansowych oraz informacjami na temat zagrożeń możliwych do wystąpienia na obszarze ich działania.

Mimo że obecna definicja „sytuacji kryzysowej" również posługuje się pojęciami niedookreślonymi (negatywny wpływ na poziom bezpieczeństwa, znaczne ograniczenia w działaniu organów, nieadekwatność posiadanych sił i środków), nie budzi tak znacznych kontrowersji jak poprzednie zapisy ustawy. Trzeba zaznaczyć, iż w przypadku terminów odnoszących się do bezpieczeństwa, które samo w sobie stanowi pojęcie nieostre, albowiem uzależnione jest od subiektywnego odczucia każdej jednostki, nie istnieje możliwość stworzenia definicji na tyle precyzyjnej i doskonałej, aby nie stwarzała problemów interpretacyjnych. Należy jednak dążyć do używania takich zwrotów, które pozwolą w jak największym stopniu wyeliminować wątpliwości powstające przy interpretacji danego pojęcia, zwłaszcza na gruncie przepisów prawa, które przewidują możliwość wprowadzania ograniczeń praw jednostki oraz nakładania na nią obowiązków. Choć sama ustawa o zarządzaniu kryzysowym nie wprowadza ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności, ani też nie nakłada na obywateli obowiązków w czasie sytuacji kryzysowych, to jednak w przypadku wystąpienia klęski żywiołowej, która stanowi jedno z najczęściej powstających zagrożeń bezpieczeństwa powszechnego, zastosowanie znajdą również przepisy dekretu z dnia 23 kwietnia 1953 r. o świadczeniach w celu zwalczania klęsk żywiołowych[46], które dopuszczają nakładanie obowiązku świadczeń osobistych i rzeczowych. Zatem dokonując redefinicji pojęcia „sytuacja kryzysowa", ustawodawca słusznie zastosował terminy niejednokrotnie wykorzystywane, a zatem utrwalone w przepisach prawa, które budzą znacznie mniej kontrowersji od tych użytych w definicji pierwotnej.

nr 1699, skierowany do Sejmu RP VI kadencji przez Prezesa Rady Ministrów – Donalda Tuska), http://orka.sejm.gov.pl/Druki6ka.nsf/0/F60A99FBDF17B616C1257561003712 5A/$file/1699.pdf.

46 Dz.U. Nr 23, poz. 93 z późn. zm.

FP_9.indd 79 16.02.2012 23:55

Paulina Bielewicz

Polskie zobowiązania i gwarancje na UEFA EURO 2012 w zakresie ochrony własności intelektualnej i zagadnień powiązanych

Paulina Bielewicz

Absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego oraz Podyplomowego Studium Prawa Europejskiego Uniwersytetu Warszawskiego. Prawnik w kancelarii Elżanowski Cherka & Wspólnicy. Członek Warszawskiego Seminarium Aksjologii Administracji. Autorka rozprawy doktorskiej poświęconej współpracy organów administracji publicznej z międzynarodowymi organizacjami sportowymi w zakresie ochrony praw własności intelektualnej. Specjalizuje się między innymi w prawie sportowym i tematyce własności intelektualnej.

Polish obligations and guarantees for UEFA EURO 2012 in the field of IPR's and related matters

UEFA EURO 2012 is an unique event in the country's history, but it is also an excellent advertisement product. Poland and Ukraine, upon submitting their candidacy for organising UEFA EURO 2012, have undertaken to take all necessary actions in order to protect intellectual property rights referring to UEFA EURO 2012™ such as: "EURO 2012".

The guarantees cover legal protection of word marks and logos connected with the tournament, counteracting unfair marketing practices, prohibited practices related to ticket sale and unlicensed public broadcasting of tournaments.

The aim of this study is to answer the question whether Poland – co-host of the European Football Championship in 2012 is able to provide appropriate protection of the UEFA intellectual property rights, according to commitments made during candidates phase. Does the Polish legislation ensure full protection of the UEFA Intellectual Property Rights – such prestigious event?

Essentially, there is also the question of the legal nature of guarantees submitted by Poland. Discussion of their impact on the bodies of the Polish administration, undertaken primarily to protect the financial and organizational effort of UEFA and official sponsors.

The article presents regularity and identification of possible improvements which are to be introduced in this area before and during the UEFA EURO 2012™ in order to prevent using by unauthorized persons of the UEFA EURO 2012 marks and symbols, including ambush marketing practices.

Wartość produktu, jakim dla Unii Europejskich Związków Piłkarskiej (ang. *Union of European Football Associations*; dalej: UEFA) jest turniej finałowy EURO, składa się przede wszyst-

FP_9.indd 80 16.02.2012 23:55

kim z wyceny praw i licencji, które są towarem znacznie bardziej cennym niż bilety i karnety na mecze. Dlatego każdy organizator znaczącej imprezy sportowej, nie tylko UEFA, jest zainteresowany w zabezpieczeniu ochrony praw własności intelektualnej. Jako istotne kryterium decyzyjne ocenie UEFA w fazie ubiegania się przez Polskę i Ukrainę o organizowanie mistrzostw UEFA EURO 2012™ podlegała możliwość zapewnienia ochrony praw własności intelektualnej (ang. *Intellectual Property* – IP), zarówno na gruncie prawodawstwa, jak i w praktyce. Jak wynika z danych historycznych, Mistrzostwa Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012™ są jedną z największych komercyjnych imprez masowych w skali Europy. Świadczy o tym chociażby skumulowana liczba kibiców: 8 mld, którzy obejrzeli UEFA EURO 2004™ w telewizji. Nad bezpieczeństwem tej imprezy, której gospodarzem w 2004 roku była Portugalia, czuwało ponad 42 tys. osób, a w celu przetransportowania kibiców zorganizowano 2500 dodatkowych kursów samolotami. Inwestycje w okresie poprzedzającym imprezę wyniosły prawie 10 mld euro. Wydarzeniem na jeszcze większą skalę było UEFA EURO 2008™. Sprzedano ponad milion biletów na mecze, 35 tys. osób otrzymało oficjalne akredytacje, z czego 10 tys. jako przedstawiciele mediów. Dla gości UEFA (goście oficjalni, sponsorzy, zawodnicy, sędziowie) zarezerwowano 21 400 pokoi w 408 hotelach, co dało razem prawie 140 tys. dób noclegowych; 4500 dodatkowych składów pociągów miało za zadanie zapewnić kibicom transport. Przy samej obsłudze gastronomicznej w obrębie stadionów zatrudnienie znalazło 3400 osób, wokół stadionów wzniesiono tymczasowe zabudowania o powierzchni 80 tys. metrów kwadratowych. W służbie wolontariatu udział brało ponad 20 tys. osób z 75 krajów[1].

Przytoczone dane pozwalają oczekiwać, iż także UEFA EURO 2012™ będzie wielkim wydarzeniem, wymagającym znacznego wysiłku organizacyjnego i nakładów inwestycyjnych. Z drugiej strony jego profesjonalna i właściwa organizacja może przynieść Polsce wielowymiarowe korzyści –zarówno gospodarcze, jak i społeczne – pozwalające np. ubiegać się o organizację wielkich wydarzeń sportowych w przyszłości. Nie ulega wątpliwości, że przy okazji przygotowań do współorganizowania UEFA EURO 2012™ Polska nie tylko rozwinie się i poprawi swój wizerunek w zakresie infrastruktury, ale również w obszarze ochrony praw własności intelektualnej. Stopień i skuteczność ochrony tych praw jest we współczesnym świecie jednym z głównych wyznaczników rozwoju cywilizacyjnego państw, sprzyja napływowi zewnętrznych inwestycji i zwiększa konkurencyjność gospodarki.

Niniejsze opracowanie jest próbą udzielenia odpowiedzi na pytanie: Czy Polska – współgospodarz Finałowego Turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej w 2012 roku – jest w stanie zapewnić ochronę interesów UEFA w zakresie własności intelektualnej, zgodnie ze zobowiązaniami przyjętymi na siebie w fazie kandydowania do organizacji tego turnieju? Przedmiotem rozważań jest także kwestia charakteru prawnego złożonych przez stronę polską gwarancji oraz omówienie ich wpływu na działania organów polskiej administracji publicznej, podejmowane głównie w celu ochrony wysiłku finansowego i organizacyjnego międzynarodowej organizacji sportowej UEFA, a także oficjalnych sponsorów mistrzostw.

Omówienie powyższych zagadnień wydaje się istotne zwłaszcza w kontekście zaawansowania prowadzonych w Polsce przygotowań do UEFA EURO 2012™, tak prestiżowego oraz organizowanego na tak wielką skalę wydarzenia sportowego na terytorium Polski. Od podjętych przez stronę polską działań zależeć będzie w znacznym stopniu powodzenie tego przedsięwzięcia. Nie ulega chyba wątpliwości, że zorganizowanie przez Polskę w sposób efektywny i profesjonalny mistrzostw UEFA EURO 2012™ przyniesie oczekiwane korzyści gospodarcze i społeczne, co pozwoli jej także na ubieganie się o możliwość organizowania ważnych wydarzeń sportowych w przyszłości, gdzie będą wykorzystywane wypracowane i sprawdzone już zasady współpracy oraz przyjęte rozwiązania prawne.

UEFA EURO 2012™ jest imprezą niosącą ze sobą olbrzymi potencjał korzyści dla gospodarki i wizerunku kraju. Głównym celem Polski jako współorganizatora UEFA EURO 2012™ powinna być zatem ich maksymalizacja, poprzez profesjonalne przygotowanie kraju do tej imprezy. Osiągnięcie celu może doprowadzić w istocie do skoku cywilizacyjnego ca-

1 Zob. oficjalna strona turnieju: www.euro2008.com.

FP_9.indd 81 16.02.2012 23:55

łego kraju i osiągnięcia znaczących, średnio- i długoterminowych korzyści makroekonomicznych[2].

W związku ze złożeniem aplikacji kandydackiej na Państwo – Gospodarza Mistrzostw Europy rząd Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2005–2006, w trakcie trwania procesu wyboru gospodarzy UEFA EURO 2012™ przyjął na siebie szereg zobowiązań wobec UEFA, również w zakresie ochrony szeroko pojętej własności intelektualnej. Ich realizacja wymaga przygotowania odpowiednich rozwiązań prawnych oraz faktycznych – we współpracy ze wszystkimi polskimi interesariuszami projektu, zaangażowanymi w przygotowania do organizacji mistrzostw – w celu zapobieżenia naruszeniom praw własności intelektualnej przed i w trakcie UEFA EURO 2012™. Kluczowym elementem przygotowań w tym zakresie jest współpraca organów administracji publicznej z organizatorem, a zarazem właścicielem praw komercyjnych do turnieju, a więc międzynarodową organizacją sportową UEFA. Bez złożenia wspomnianych gwarancji nie byłoby możliwe podpisanie w dniu 2 maja 2007 r. pomiędzy UEFA a federacjami krajowymi Polski i Ukrainy umowy dotyczącej przeprowadzenia Finałowego Turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA 2010/12[3], która będzie obowiązywała do dnia 30 czerwca 2013 roku. W umowie tej określono oczekiwania względem organizatorów – dotyczące zorganizowania UEFA EURO 2012™ zgodnie z wymogami zawartymi w regulaminie UEFA oraz oświadczeniami, zobowiązaniami i gwarancjami złożonymi przez polskie organy państwowe i samorządowe, popierające ofertę PZPN[4].

W tym kontekście należy przede wszystkim zastanowić się nad statusem prawnym organizatora mistrzostw oraz zwrócić uwagę na okoliczność, podkreślaną w analizach prawnych: „UEFA nie jest publiczną instytucją, która podlegałaby regułom zamówień publicznych. Wiąże się z tym wiele konsekwencji prawnych, takich m.in. jak brak sądowej lub administracyjnej kontroli nad procesem wyboru państw goszczących. Oferenci w postępowaniu ofertowym podlegali wyłącznie jej wewnętrznym przepisom, tzw. *UEFA EURO 2012™ Bid Regulations*. Dokument ten wprost stanowi, że decyzje UEFA są ostateczne i wiążą uczestników postępowania"[5]. Organy państwa polskiego mogłyby odmówić uznania tej procedury jako naruszającej ich suwerenność

W związku ze złożeniem aplikacji kandydackiej na Państwo – Gospodarza Mistrzostw Europy rząd Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2005–2006 (…) przyjął na siebie szereg zobowiązań wobec UEFA, również w zakresie ochrony szeroko pojętej własności intelektualnej.

2 J. Borawski (red.), *Raport na temat wpływu przygotowań i organizacji Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012™ na gospodarkę Polski* (przygotowany na zlecenie spółki celowej Ministra Sportu i Turystyki, PL.2012 sp. z o.o.), Warszawa 2010.

3 *Staging Agreement for the final Tournament of the UEFA European Football Championship 2010/2012*, 2 May 2007, http://www.uefa.com/multimediafiles/download/competitions/euro/91/87/57/918757_download.pdf (dostęp: 12 stycznia 2012).

4 *NIK o przygotowaniach do EURO 2012*, http://nik.gov.pl/ (dostęp 24 kwietnia 2009).

5 A. Bronikowska, M. Kurzyński, K. Wierzbowski, *Euro 2012: co wspólnego ma prawo z kopaniem piłki*, http://www.eversheds.pl/articlesFiles/213_Euro%202012%20(…)%20Rzeczpospolita_18.05.2007.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

FP_9.indd 82 16.02.2012 23:55

i sprzecznej z polskim porządkiem konstytucyjnym w zakresie zewnętrznych źródeł prawa, ale konsekwencją tego byłoby odrzucenie oferty polsko-ukraińskiej. Ceną za obronę zasad prawnych byłaby zatem utrata korzyści prestiżowych, ekonomicznych oraz społecznych. Stąd, jak można sądzić, wynika siła perswazyjna UEFA, która pozostając formalnie pozarządowym podmiotem prawa szwajcarskiego, skutecznie może zabiegać o korzystne dla siebie zmiany w polskim prawie, w tym zwłaszcza w interesującym nas najbardziej prawie ochrony praw własności intelektualnej.

Głównym podmiotem odpowiedzialnym z ramienia rządu polskiego za proces przygotowania Polski do UEFA EURO 2012™ jest Minister Sportu i Turystyki (dalej: MSiT), który nawiązał bezpośrednią współpracę z kluczowymi podmiotami odpowiedzialnymi za realizację poszczególnych zadań. Wśród nich znajdują się m.in. ministerstwa, urzędy centralne, struktury międzynarodowe i pozarządowe. Podstawą tej współpracy z międzynarodową organizacją sportową, jaką jest UEFA, przy okazji przygotowań do organizacji mistrzostw są przede wszystkim udzielone przez państwo polskie gwarancje. Można stwierdzić, że mimo tego iż nie mają one mocy prawnej, a skutki ich niedotrzymania przez Polskę mogą być jedynie prestiżowe, wizerunkowe, podważające wiarygodność naszego kraju jako partnera współpracy międzynarodowej, stanowią swoistą promesę podjęcia określonych działań oraz ustanowienia stanu prawnego zgodnego z oczekiwaniami ich adresatów, czyli UEFA. Do zadań MSiT w ramach przygotowań do organizacji UEFA EURO 2012™ należy współpraca, na poziomie rządowym, ze współorganizatorem tego turnieju – Ukrainą oraz organizacja wizyt studyjnych i innych spotkań[6]. MSiT wykonuje więc w ramach swoich kompetencji dyspozycje aktów odnoszących się do organizacji tego wydarzenia:

- ustawy z dnia 7 września 2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (dalej: EUROU)[7];
- umowy między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Gabinetem Ministrów Ukrainy o współpracy przy organizacji finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012, sporządzonej w Kijowie dnia 28 marca 2008 r. (dalej: umowa o EURO)[8].

Na podstawie EUROU Rada Ministrów wydała rozporządzenie zawierające listę przedsięwzięć infrastrukturalnych, do których realizacji zobowiązują się polskie władze w ramach organizacji UEFA EURO 2012™, obejmującą głównie budowę stadionów[9]. W oparciu o przepisy tej ustawy została również utworzona spółka celowa PL.2012 sp. z o.o., której powierzono realizację określonych zadań w związku z organizacją UEFA EURO 2012™.

Minister Sportu i Turystyki, jako organ administracji rządowej delegowany do realizacji zadań wynikających z regulacji prawnych i ustaleń powziętych w związku z organizacją UEFA EURO 2012™, nie jest równocześnie bezpośrednim partnerem UEFA w zakresie organizacji UEFA EURO 2012™. Podmiotem bezpośrednio odpowiedzialnym w imieniu UEFA za organizację tej imprezy w Polsce, kraju ją goszczącym, jest PZPN. UEFA, faktyczny organizator UEFA EURO 2012™, podmiot prawa szwajcarskiego, swoje szeroko rozumiane oczekiwania co do organizacji tej imprezy formułuje za pośrednictwem podmiotu prawa polskiego, jakim jest PZPN. UEFA nie może skutecznie sformułować takich oczekiwań pod adresem władz polskich, jako że nie posiadając międzynarodowej podmiotowości prawnej nie może zawierać z władzami polskimi wiążących w rozumieniu prawa traktatowego umów. Władze polskie, akceptując wybór Polski jako organizatora UEFA EURO 2012™, stworzyły ku temu odpowiednie warunki prawne i organizacyjne, uchwalając wspomnianą ustawę o organizacji turnieju oraz zawierając również wspominaną umowę z Ukrainą. Organem bezpośrednio realizującym ustalenia powołanych aktów prawnych jest MSiT. Akty te są podstawą jego współpracy z UEFA – faktycznym organizatorem UEFA EURO

6 Regulamin MSiT, § 23, pkt 6.

7 Dz.U. Nr 172, poz. 1219 z późn. zm.

8 M.P. Nr 74 poz. 667.

9 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 12 października 2007 r. w sprawie wykazu przedsięwzięć Euro 2012 (Dz.U. Nr 192, poz. 1385), zmienione rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 8 lipca 2008 r. (Dz.U. Nr 127, poz. 818).

FP_9.indd 83 16.02.2012 23:55

2012™ w Polsce. Tego rodzaju relacje mogą być wszakże źródłem kontrowersji prawnych wynikających choćby z faktu, iż oczekiwania UEFA, podmiotu prawa obcego, którym polskie organy władzy starają się sprostać, udzielając określonych gwarancji, są *de facto* traktowane przez te organy jako zobowiązanie równoważne ze zobowiązaniem w rozumieniu prawa traktatowego. Mimo iż w istocie nimi nie są, gdyż – jak wspominano – UEFA nie może być dla państwa polskiego partnerem umowy międzynarodowej, która jako jedyna może być źródłem tego rodzaju zobowiązań. Formalnie oczekiwania tego rodzaju zgłaszane są przez PZPN, chociaż w istocie ich źródłem jest UEFA, co znajduje odzwierciedlenie na przykład w odpowiednich dokumentach władz, w których UEFA jest na równi z PZPN wymieniana jako adresat tych gwarancji. Do kwestii tych powrócę w dalszej części opracowania.

Zaznaczyć wszakże należy, iż przypadek współdziałania polskich władz z UEFA przy organizacji UEFA EURO 2012™ nie może być traktowany jako typowy przykład współpracy polskiej administracji z międzynarodowymi organizacjami sportowymi. Jest to bowiem pod wieloma względami przypadek specyficzny. Specyfika ta wynika z rangi imprezy, najważniejszej w kalendarzu cyklicznych imprez UEFA, popularności piłki nożnej w kraju i na świecie oraz z faktu, że Polska współpracuje przy organizacji UEFA EURO 2012™ z Ukrainą, co wymagało zawarcia porozumienia międzypaństwowego, a także uwzględnienia faktu, iż od poziomu organizacji turnieju zależeć będzie międzynarodowy prestiż kraju. Niemniej jednak należy przyjąć, iż podstawowe zasady współpracy, na jakich oparto współpracę z UEFA przy organizacji UEFA EURO 2012™, występują we współpracy polskich organów administracyjnych także z innymi międzynarodowymi związkami sportowymi, również w przypadku międzynarodowych imprez sportowych organizowanych w Polsce.

W związku z powyższym zwrócić należy uwagę na trzy okoliczności:

1) organizacja UEFA EURO 2012™ odbędzie się na podstawie regulaminów wewnętrznych UEFA, co rodzi pytanie o prawną skuteczność wewnętrznych rozstrzygnięć prywatnej organizacji pozarządowej, dodatkowo podmiotu prawa państwa obcego, na terytorium Polski, gdzie prymat ma polskie prawo krajowe, którego z powodu zawarcia umowy z 30 czerwca 2007 r. nie trzeba dostosowywać, gdyż umowa ta nie jest umową międzynarodową w rozumieniu prawa traktatowego;
2) Polska i Ukraina to kraje goszczące UEFA EURO 2012™, a głównym organizatorem turnieju ze wszystkimi tego konsekwencjami, zwłaszcza gdy idzie o korzyści ekonomiczne, będzie UEFA;
3) stroną umowy z UEFA są narodowe związki piłkarskie Polski i Ukrainy, po stronie polskiej zaś PZPN, który nie ma środków materialnych, organizacyjnych oraz prawnych do wywiązania się z warunków powołanej umowy, aby więc z jej postanowień się wywiązać, musi mieć w tych obszarach wsparcie odpowiednich organów państwowych, działających zgodnie z udzielonymi gwarancjami. Jak bowiem stwierdza się w dokumentach Najwyższej Izby Kontroli, „przygotowania do organizacji UEFA EURO 2012™ są jednym z najważniejszych przedsięwzięć realizowanych przez administrację rządową i samorządową w ostatnim okresie oraz planowanych do realizacji na kolejne lata, przy zaangażowaniu znacznych środków finansowych z budżetu państwa, funduszy europejskich oraz środków samorządowych”[10].

Rekapitulując powyższą analizę, stwierdzić należy, że w przypadku organizacji imprezy sportowej przez międzynarodowy związek sportowy zasadniczy ciężar działań organizacyjnych ciąży na narodowym związku kraju, na terenie którego impreza taka ma się odbyć, współpracującym z administracją centralną lub samorządową. Generalnie można zatem przyjąć, iż polskie organy administracji rządowej czy samorządowej współpracują z międzynarodowymi organizacjami sportowymi za pośrednictwem narodowych związków sportowych, zrzeszonych w organizacjach międzynarodowych. W przypadku związków danej dyscypliny sportu rolę tę pełni narodowy związek sportowy reprezentujący interesy danej dyscypliny sportu. Organy administracyjne nie

10 *NIK o przygotowaniach…*

FP_9.indd 84 16.02.2012 23:55

włączają się bezpośrednio do organizacji imprezy, jako że jest ona wyłączną domeną właściwego organizatora – międzynarodowego związku sportowego, chociaż są związane jego oczekiwaniami przy tworzeniu właściwych warunków jej przeprowadzenia.

Na prestiżowe oraz gospodarcze względy – jako przemawiające za udzieleniem oczekiwanych przez UEFA gwarancji – zwracało uwagę także Ministerstwo Finansów: „za udzieleniem przedmiotowych gwarancji przemawia znaczenie gospodarcze, społeczne i sportowe, jakie dla Polski może mieć organizacja Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej EURO 2012"[11]. Innymi słowy: przeprowadzenie UEFA EURO 2012™ wymaga posiadania aktywów, którymi PZPN nie dysponuje. Faktycznie więc wykonanie tej umowy zależy nie od jej sygnatariusza, ale od gwaranta, czyli państwa polskiego, w imieniu którego liczne organy państwowe udzieliły wsparcia projektowi wysuniętemu przez PZPN. Warunkiem wypełnienia przez polski związek piłkarski postanowień umowy wiążącej go z UEFA jest zatem wypełnienie przez polskie władze państwowe udzielonych gwarancji. Oznacza to konieczność wywiązania się przez te władze z oczekiwań wobec prywatnego podmiotu prawa obcego, niebędącego podmiotem prawa międzynarodowego, a co się z tym wiąże – niebędącego ze względu na status tego podmiotu partnerem władz polskich w rozumieniu prawa traktatowego, a więc niemogącego być sygnatariuszem umowy będącej źródłem międzynarodowych zobowiązań Polski i tym samym źródłem polskiego prawa wewnętrznego. Gwarancje te, złożone przez liczne organy administracji rządowej i samorządowej, w odpowiedzi na sformułowane przez UEFA oczekiwania zostały udzielone w latach 2005–2007, objęły zobowiązania m.in. w zakresie: finansowania budowy lub modernizacji stadionów, zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony oraz opieki medycznej, przygotowania centrów pobytowych dla drużyn piłkarskich, zorganizowania odpowiedniego transportu, rozbudowy infrastruktury lotniczej, drogowej, kolejowej i hotelowej oraz komunikacji w miastach gospodarzach EURO 2012 (także pomiędzy tymi miastami), zapewnienia dystrybucji biletów zgodnie z wymogami UEFA oraz w zakresie ochrony praw własności intelektualnej"[12].

W przypadku organizacji imprezy sportowej przez międzynarodowy związek sportowy zasadniczy ciężar działań organizacyjnych ciąży na narodowym związku kraju, na terenie którego impreza taka ma się odbyć, współpracującym z administracją centralną lub samorządową.

Istotą złożonych przez Polskę gwarancji było przede wszystkim zapewnienie federacji UEFA prawa do czerpania korzyści z imprezy, w tym produktów własności intelektualnej praw do znaków, praw handlowych, oznaczeń, maskotek i innych. Zgodnie z tymi zapisami kraj organizator oraz miasta goszczące „(...) nie będą podejmować żadnych działań marketingowych ani używać znaków słownych, oznaczeń, logotypów, emblematów, urządzeń, maskotek i innych produktów własności intelektualnej

11 Dokument Ministerstwa Finansów zatytułowany *Uzasadnienie* (udzielonych gwarancji), http://bip.mf.gov.pl/_files_/bip/bip_projekty_aktow_prawnych/pp/pilka_nozna_uzasadnienie_z_dnia_18_maja.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

12 *NIK o przygotowaniach...*

FP_9.indd 85 16.02.2012 23:55

stworzonych przez UEFA w związku z UEFA EURO 2012 lub też należących do UEFA na innych zasadach, w sposób który pozwalałby osobom trzecim lub ich produktom być łączonym/kojarzonym z UEFA EURO 2012"[13]. Oficjalnie z mistrzostwami będą mogły się identyfikować tylko te podmioty komercyjne, którym UEFA przyzna takie prawo. Miasta gospodarze zobowiązały się realizować opracowany przez UEFA „Program Ochrony Praw" oraz aktywnie zapobiegać nieuczciwemu marketingowi, nieautoryzowanemu użytkowaniu oficjalnych znaków i logo mistrzostw, a także sprzedaży i dystrybucji podrabianych towarów handlowych oraz biletów na mecze UEFA EURO 2012™. Komitety organizacyjne miast zostały zobowiązane do opracowania i przedstawienia UEFA swojej koncepcji promocyjnej podczas turnieju, opartej na respektowaniu i wykorzystaniu praw UEFA.

Pisemną gwarancję, mającą zapewnić UEFA ochronę jej praw w związku z EURO 2012 – „(…) niniejszym potwierdzam i oświadczam, że każde z określeń i inna własność intelektualna, która została wyszczególniona przez UEFA, może podlegać ochronie zgodnie z istniejącym prawem o ochronie znaków towarowych i innej własności intelektualnej Rzeczypospolitej Polskiej, po rejestracji, takie określenia i inna własność intelektualna będą podlegać pełnej ochronie takich praw"[14] – złożyli: Minister Sprawiedliwości oraz Minister Edukacji i Nauki Ukrainy, oraz Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego Polski.

Podczas ubiegania się o wybór naszego kraju na współgospodarza mistrzostw pisemne gwarancje i deklaracje, z których wynika szereg zobowiązań Polski wobec UEFA, złożyło także wiele innych podmiotów uczestniczących w zapewnieniu kompleksowego systemu ochrony prawa własności intelektualnej w Polsce: poszczególne ministerstwa, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: UP RP), miasta organizatorzy – zobowiązując się jednocześnie do podjęcia działań mających na celu wzmocnienie ochrony interesów UEFA. Wywiązując się z przyjętych zobowiązań[15] na rzecz UEFA, Prezes UP RP, decyzją nr 11 z dnia 21 maja 2007 r., powołała specjalny Zespół ds. rozpatrywania zgłoszeń przedmiotów własności przemysłowej związanych z UEFA EURO 2012™. Do podstawowych zadań zespołu należy administrowanie wszystkimi postępowaniami rejestracyjnymi związanymi z turniejem finałowym Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012™ i imprezami towarzyszącymi, monitorowanie wszelkich dokonanych zgłoszeń, w celu szybkiej identyfikacji tych, które naruszają prawa UEFA oraz nawiązują do symboli oraz oznaczeń UEFA EURO 2012™. Zespół odmową rejestracji odpowiada na wszelkie zgłoszenia osób trzecich, które pozostają w kolizji ze zgłoszeniami lub rejestracjami UEFA – nawet bez konieczności podejmowania jakichkolwiek działań przez UEFA. Zespół rozpatruje w trybie przyspieszonym wszelkie zgłoszenia dokonane przez UEFA w związku z EURO 2012 oraz rozpatruje sprzeciwy lub wnioski o unieważnienie wniesione przez UEFA, wobec rejestracji, które zdaniem UEFA pozostają w kolizji ze zgłoszeniami, rejestracjami lub innymi prawami chronionymi na podstawie obowiązujących przepisów prawa.

13 Gwarancja nr 8 (dotycząca promocji), podpisana przez przedstawicieli organów samorządowych miast wytypowanych do organizacji UEFA EURO 2012™ oraz władz samorządowych województw, na terenie których miasta te są położone, a także niektórych terenowych (urzędy wojewódzkie) i centralnych organów administracji państwowej (np. Państwowa Agencja Inwestycji Zagranicznych), http://static.2012.org.pl/images/stories/gwarancje_uefa.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

14 Gwarancja nr 2 (dotycząca oznaczeń), udzielona 21 czerwca 2005 r., http://static.2012.org.pl/images/stories/gwarancje_uefa.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

15 Gwarancja nr 12 (gwarancja UP RP), podpisana 31 marca 2006 r. przez ówczesnego prezesa UP RP Alicję Adamczak, dotycząca powołania przez UP RP zespołu specjalistów, którego celem jest administrowanie „wszystkimi postępowaniami rejestracyjnymi związanymi z turniejem finałowym Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA w 2012 r. oraz imprezami towarzyszącymi oraz rozpatrywanie wszelkich sprzeciwów wniesionych przez UEFA wobec rejestracji, które zdaniem UEFA pozostają w kolizji z jej rejestracjami lub innymi prawami chronionymi na podstawie obowiązujących przepisów prawa", załatwianie w trybie przyspieszonym, nie dłużej niż w ciągu sześciu miesięcy od daty zgłoszenia, wszelkich zgłoszeń rejestracyjnych dokonywanych przez UE oraz monitorowanie wszelkich zgłaszanych w UP RP zgłoszeń, tak aby identyfikować wszelkie zgłoszenia mogące wchodzić w kolizję ze zgłoszeniami UEFA lub mogące się z tymi zgłoszeniami kojarzyć, http://static.2012.org.pl/images/stories/gwarancje_uefa.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

FP_9.indd 86 16.02.2012 23:55

Również ówczesny premier Kazimierz Marcinkiewicz złożył na rzecz UEFA gwarancję potwierdzającą wolę polskiego rządu:

- powołania wysokiego rangą przedstawiciela do Komitetu ds. Ochrony Praw;
- podjęcia niezbędnych środków mających na celu zapewnienie ochrony praw własności intelektualnej przysługujących UEFA;
- przeciwdziałania nieuczciwym praktykom marketingowym oraz zakazanym praktykom w zakresie sprzedaży biletów, dla ochrony interesów gospodarczych UEFA oraz UEFA EURO 2012;
- powołania wysokiego rangą przedstawiciela jako koordynatora współpracującego z UEFA we wszystkich sprawach związanych z własnością intelektualną UEFA EURO 2012™, a w przypadku przyznania Polsce i Ukrainie praw do organizacji UEFA EURO 2012™ także przez cały okres przygotowań do UEFA EURO 2012™, w czasie samego turnieju oraz po jego zakończeniu.

Kluczowym działaniem koordynującym proces realizacji podjętych zobowiązań[16] było powołanie zarządzeniem Ministra Sportu i Turystyki nr 28 z dnia 23 września 2008 r. Komitetu Ochrony Praw, ciała opiniodawczo-doradczego przy Ministrze Sportu i Turystyki w zakresie ochrony praw własności intelektualnej i zagadnień pokrewnych związanych z Mistrzostwami Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012™. W jego skład weszli przedstawiciele urzędów, służb oraz innych podmiotów zaangażowanych w ochronę praw własności intelektualnej w związku z przygotowaniami i organizacją UEFA EURO 2012™. Przewodniczącym komitetu został krajowy koordynator ds. własności intelektualnej w spółce PL.2012. Warto podkreślić, że podobne ciała powstają każdorazowo w państwach goszczących kolejne turnieje EURO i mają za zadanie przygotowanie jak najlepszych rozwiązań prawnych i praktycznych w celu ochrony odpowiednich praw należących do organizatorów tej trzeciej co do wielkości imprezy sportowej na świecie. W początkowej fazie funkcjonowania Komitetu Ochrony Praw do jego priorytetowych zadań należało przygotowanie projektu aktu prawnego – dającego organizatorom dużych imprez sportowych jeszcze lepsze podstawy ochrony prawnej, w szczególności w celu zapobiegania praktykom tzw. marketingu pasożytniczego (ang. *ambush marketing*), w Polsce określanego również jako marketing piracki lub podstępny. Także do tego zobowiązała się Polska już w fazie kandydackiej, obiecując, że „(…) podejmie wszelkie niezbędne środki mające na celu zapewnienie przestrzegania prawa własności intelektualnej, a także wszelkich szczególnych przepisów ustawowych w związku z ochroną praw własności intelektualnej przysługujących UEFA oraz będzie przeciwdziałać nieuczciwym praktykom marketingowym (marketingowi pirackiemu) oraz zakazanym praktykom w zakresie sprzedaży biletów, dla ochrony interesów gospodarczych UEFA oraz UEFA EURO 2012”[17].

Działania marketingu podstępnego to jeden z typów działań, które są przedmiotem szczególnego zainteresowania międzynarodowych związków sportowych będących organizatorami wydarzeń sportowych o szczególnym znaczeniu. Z racji tego, że taki marketing jest zjawiskiem stosunkowo nowym w naszym kraju, warto nieco przybliżyć, czym się on charakteryzuje. Marketingiem podstępnym określa się działanie przedsiębiorcy, który mimo że nie jest oficjalnym sponsorem wydarzenia, najczęściej sportowego, lub nie posiada odpowiednich licencji, usiłuje promować swoje produkty lub usługi poprzez nawiązanie do tego wydarzenia, wywołując wrażenie, że jest jego oficjalnym sponsorem lub w inny sposób próbując osiągnąć korzyści z bycia kojarzonym z tym wydarzeniem, bez uczestniczenia w kosztach jego organizacji. W literaturze wskazuje się, że celem podmiotów korzystających z marketingu podstępnego jest odwrócenie uwagi konsumentów od oficjalnych sponsorów imprez.

Tytułem ilustracji można wskazać następujące działania, które w przeszłości wykorzystywały technikę marketingu podstępnego:

- podczas Olimpiady Zimowej w Lillehammer w 1994 r., której oficjalnym sponsorem była

16 Gwarancja nr 13 (dotycząca powołania Komitetu Ochrony Praw), udzielona 23 kwietnia 2006 r. przez ówczesnego premiera Kazimierza Marcinkiewicza, http://static.2012.org.pl/images/stories/gwarancje_uefa.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

17 Zob. gwarancje polskie wobec UEFA, http://static.2012.org.pl/images/stories/gwarancje_uefa.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

FP_9.indd 87 16.02.2012 23:55

Visa, American Express wyemitował reklamy, gdzie twierdzono, że „Amerykanie nie potrzebują wizy (ang. *visa*), żeby jechać do Norwegii";

- w trakcie Olimpiady Zimowej w 2002 r. w Salt Lake City lokalny producent piwa Schirf Brewery umieścił na swoich samochodach dostawczych napis „The Unofficial Beer. 2002 Winter Games" (Nieoficjalne piwo. 2002 gry zimowe).

Projekt ustawy w sprawie ochrony praw własności intelektualnej i zakazu nadużyć marketingowych podczas UEFA EURO 2012™ w Polsce i na Ukrainie był zamieszczony w dokumentacji kandydackiej tych państw do organizacji Finałowego Turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej w 2012 roku. W zasadniczej większości opierał się na zaleceniach UEFA i przykładach z wcześniejszych turniejów, takich jak UEFA EURO 2004™ w Portugalii. Po uzyskaniu ostatecznej zgody UEFA miał zostać przedłożony Radzie Najwyższej Ukrainy oraz Sejmowi Rzeczypospolitej Polskiej. Jak wynika z dokumentacji zgłoszeniowej, tekst ustawy został przygotowany zgodnie z opiniami urzędników wyznaczonych przez rząd polski i przez rząd ukraiński w celu koordynacji z UEFA wszelkich spraw związanych z prawem własności intelektualnej. W związku z licznymi zastrzeżeniami co do możliwości implementacji projektu ustawy do polskiego porządku prawnego, na zlecenie spółki PL.2012 przeprowadzono jego audyt legislacyjny[18], na który składały się ocena merytoryczna projektu, możliwości implementacji ustawy oraz analiza projektu ustawy w odniesieniu do obecnego stanu prawnego w Polsce oraz ustawodawstwa europejskiego w zakresie ochrony praw własności intelektualnej.

Ze względu na prestiż zamierzonego przedsięwzięcia, którym było UEFA EURO 2012™, oraz delikatność materii prawnej w zakresie szeroko pojętej ochrony własności intelektualnej, której ogólne konstrukcje jurydyczne są już stosunkowo ugruntowane w polskim obrocie prawnym, niezwykle istotne było, aby projekt ustawy odpowiadał standardom legislacyjnym określonym w „Zasadach techniki prawodawczej"[19]. W wyniku przeprowadzonej analizy projekt ustawy, z punktu widzenia jego formalno-prawnych aspektów, w szczególności w świetle zasad techniki prawodawczej, otrzymał ocenę negatywną. Ostatecznie, w porozumieniu z UEFA ustalono, że projekt ten nie będzie implementowany do polskiego porządku prawnego, zostaną natomiast wypracowane inne, efektywne narzędzia prawne pozwalające na właściwą ochronę praw własności intelektualnej związanych z UEFA EURO 2012™. W celu wypracowania jak najlepszych rozwiązań w tym zakresie w ramach spółki PL.2012 dokonano przeglądu wybranych systemów prawnych innych państw organizujących największe imprezy sportowe na świecie, w tym turnieje UEFA EURO, tak aby zebrać najlepsze doświadczenia i praktyki w tym zakresie. Stworzenie projektu nowej ustawy realizującej gwarancje poczynione na rzecz UEFA przez stronę polską w fazie kandydowania do współorganizowania UEFA EURO 2012™, w zakresie ochrony praw własności intelektualnej, stało się zadaniem priorytetowym. Prace nad projektem odpowiedniego aktu prawnego zostały podjęte z inicjatywy spółki PL.2012 i były prowadzone przez Komitet Ochrony Praw, przy wsparciu zewnętrznych ekspertów w dziedzinie prawa własności intelektualnej. Założeniem było, aby akt prawny nie miał już charakteru incydentalnego i obejmował swoim zakresem również inne ważne wydarzenia sportowe, które w przyszłości będą organizowane w Polsce. Celem ustawy – jak już wspomniano – miało być uregulowanie zasad związanych z ochroną praw własności intelektualnej organizatorów ważnych wydarzeń sportowych, zasad organizowania publicznego oglądania wydarzeń sportowych, ochrony organizacji sportowych oraz oficjalnych sponsorów ważnych wydarzeń sportowych przed coraz powszechniejszym zjawiskiem marketingu podstępnego, zwłaszcza że jego zwalczanie na terytorium Polski na gruncie obowiązujących ustaw jest ograniczone.

Publiczne oglądanie meczy, tzw. *public viewing*, to kolejne zagadnienie, którego uregulowanie na grun-

18 K.A. Wąsowski, *Audyt legislacyjny projektu ustawy w sprawie ochrony praw własności intelektualnej i zakazu nadużyć marketingowych podczas UEFA EURO 2012 w Polsce i na Ukrainie*.

19 Zob. rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. Nr 100, poz. 908; dalej: rozporządzenie).

FP_9.indd 88 16.02.2012 23:55

cie polskiego prawa jest wymagane w oparciu o gwarancje złożone podczas fazy kandydackiej. Z treści podpisanej gwarancji[20] oraz z wymagań UEFA wynika, iż jakiekolwiek oglądanie meczu zorganizowane poza prywatnym kręgiem rodziny lub gości, na ekranie, którego przekątna przekracza trzy metry, o ile będzie się to wiązało z osiąganiem korzyści przez organizatora – będzie uzależnione od udzielenia przez UEFA odpowiedniej licencji; jej brak miałby skutkować nawet pociągnięciem podmiotu do odpowiedzialności karnej. Ponadto organizatorem *public viewing* nie mogą być podmioty, których zakres działalności pokrywa się z zakresem działalności oficjalnych sponsorów UEFA. Definicja „public viewing" została po raz pierwszy użyta przy okazji piłkarskich Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2008™.

Zgodnie z praktyką ubiegłych turniejów podmiot pragnący zorganizować publiczne oglądanie meczy, tzn. poza kręgiem osób pozostających w związku osobistym, w szczególności pokrewieństwa, powinowactwa lub stosunku towarzyskiego, na ekranie o przekątnej większej niż trzy metry, był zobowiązany do uzyskania stosownej licencji od UEFA, chyba że przepisy krajowe zwalniały go z tego obowiązku. W praktyce dotyczy to oglądania meczy w barach, pubach, klubach, ogródkach piwnych itp. Brak licencji jest naruszeniem praw własności intelektualnej[21]. Licencja taka (tzw. UEFA *Public Viewing License*) była wymagana niezależnie od charakteru oglądania meczu, tzn. bez względu na to, czy miało ono charakter komercyjny, czy też nie. Kwestia charakteru oglądania miała natomiast znaczenie w kontekście wysokości opłaty licencyjnej. Jeżeli publiczne oglądanie meczu ma charakter niekomercyjny, tzn. organizator takiego wydarzenia nie pobiera dodatkowych opłat (np. w postaci opłaty za wstęp), ani nie jest sponsorowane przez żadne podmioty trzecie, to jak stwierdza się na oficjalnej stronie spółki PL.2012[22], licencja będzie udzielana bezpłatnie. W przypadku, gdy z organizowaniem publicznego oglądania wiązałaby się jednak jakakolwiek korzyść majątkowa dla organizatora, czy to bezpośrednia czy też pośrednia, to wówczas za licencję taką pobierana byłaby opła-

…jakiekolwiek oglądanie meczu zorganizowane poza prywatnym kręgiem rodziny lub gości, na ekranie, którego przekątna przekracza trzy metry, o ile będzie się to wiązało z osiąganiem korzyści przez organizatora – będzie uzależnione od udzielenia przez UEFA odpowiedniej licencji; jej brak miałby skutkować nawet pociągnięciem podmiotu do odpowiedzialności karnej.

20 Gwarancja nr 25 (dotycząca *public viewing*), udzielona 9 lutego 2007 r. przez ówczesnego ministra sportu Tomasza Lipca, zapewniająca, iż władze polskie podejmą wszelkie działania prawne dotyczące publicznego oglądania (*public viewing*) na warunkach określonych przez UEFA.

21 *Analiza prawa własności intelektualnej…*, s. 9.

22 Zob. UEFA EURO 2012™ – licencjonowanie, http://www.2012.org.pl/pl/organizacja/wlasnosc-intelektualna/informacje-dla-przedsibiorcow.html (dostęp 12 stycznia 2012).

FP_9.indd 89 16.02.2012 23:55

ta. Licencji nie dostanie natomiast nigdy podmiot, którego zakres działalności pokrywa się z zakresem działalności oficjalnych sponsorów UEFA, bądź działający w branży, z którą mistrzostwa nie powinny być kojarzone, np. w przemyśle tytoniowym czy segmencie alkoholi wysokoprocentowych. Niezależnie więc od tego, że organizator takich pokazów nie będzie odnosił korzyści komercyjnych, to i tak będzie musiał się ubiegać o licencję. Mniej istotna w tym kontekście jest okoliczność, że UEFA udzieli takiemu organizatorowi licencji bezpłatnie, bardziej zaś okoliczność, iż będzie ona miała pełną kontrolę nad przekazem telewizyjnym z turnieju, co może być odbierane jako nieuzasadnione ograniczenie dostępu obywateli do informacji w warunkach przez siebie wybranych. UEFA *de facto* stanie się – w korzystaniu z wyłącznych praw do transmisji telewizyjnej – suwerenem reglamentującym dostęp do przekazu telewizyjnego wszystkim podmiotom prawa polskiego, od zwykłego obywatela do przedsiębiorcy pragnącego wykorzystać fakt rozgrywania tak doniosłych społecznie zawodów sportowych do urozmaicenia swojej działalności. Powstaje w tym momencie istotna kwestia granic, do jakich sięgają pełne prawa do transmisji telewizyjnej, poza którą można już mówić o nadużyciu zasady proporcjonalności prawa i naruszeniu zasady równości podmiotów wobec prawa.

Polskie organy administracji publicznej udzieliły również UEFA gwarancji ochrony interesów UEFA w zakresie sprzedaży biletów wstępu oraz obrotu nimi[23].

Zgodnie ze złożonymi gwarancjami zostało również przyznane UEFA prawo pierwszeństwa oraz wyłączności w odniesieniu do nabycia przestrzeni reklamowej, w okresie sześciu miesięcy przed meczem inauguracyjnym UEFA EURO 2012™ i jednego miesiąca po ostatnim meczu UEFA EURO 2012™.

Skutkiem udzielenia UEFA przez władze polskie gwarancji powinno być wprowadzenie do polskiego prawodawstwa odnoszącego się do ochrony własności intelektualnej takich zmian, które byłyby najkorzystniejsze dla UEFA w kontekście ochrony jej interesów w tym zakresie. Powstaje zatem pytanie, czy interes prywatnego podmiotu prawa obcego może być dla polskich organów państwa wystarczającym uzasadnieniem do naruszenia zasady proporcjonalności, rozumianej jako „zakaz nadmiernej ingerencji", występującej wówczas, gdy zastosowane przez ustawodawcę środki ograniczające określone prawa i wolności „kolidują z uzasadnionymi interesami obywatela"[24], albo do naruszenia zasady równości podmiotów wobec prawa poprzez udzielenie, choćby tylko przejściowo, szczególnej ochrony jednemu konkretnemu podmiotowi, czyli w omawianym przypadku UEFA. Jest to zatem kwestia legalności i prawnej skuteczności regulacji, jakie w powyżej zarysowanym trybie zostałyby przyjęte. W uzasadnieniu projektu ustawy o ważnych wydarzeniach sportowych, nad którym procedowali członkowie Komitetu Ochrony Praw, brak jest bezpośrednich odwołań do gwarancji, jakich władze polskie udzieliły UEFA w zakresie własności intelektualnej. Tym niemniej w oficjalnych wypowiedziach znajdują się odwołania do oczekiwań UEFA, które stały się podstawą do udzielenia przez polskie władze omówionych wcześniej gwarancji. Przykładowo przytoczę wypowiedź Marcina Herry, prezesa zarządu powołanej przez Ministra Sportu i Turystyki spółki celowej PL.2012: „tak naprawdę specjalnie na UEFA EURO 2012™ chcemy wprowadzić ustawę dotyczącą ochrony własności intelektualnej. To są wymagania UEFA, żeby takie uregulowania obowiązywały"[25]. Jednoznacznie wynika stąd, iż władze polskie pod wpływem oczekiwań UEFA podjęły inicjatywę w zakresie zmian w przepisach odnoszących się do ochrony własności intelektualnej, w kierunku przez te oczekiwania wyznaczanym. W praktyce, ze względu na rozległość problematyki ochrony własności intelektualnej, jakiej gwarancje dotyczą, oznaczać to może konieczność przyjęcia odrębnej regulacji ustawowej, jakiej obecnie w polskim systemie prawnym nie ma. Wniosek taki sformułowany został w ekspertyzie prawnej sporządzonej na zamówienie Departamen-

23 Gwarancja nr 14 (dotycząca dystrybucji biletów), udzielona 10 maja 2006 r. przez ministra sportu Tomasza Lipca. http://static.2012.org.pl/images/stories/gwarancje_uefa.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

24 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 64, 65.

25 Zob. Herra: ranking miast tworzy UEFA, „Rzeczpospolita" z 29 kwietnia 2009 r.

FP_9.indd 90 16.02.2012 23:55

tu Rozwoju Gospodarki Ministerstwa Gospodarki. „W świetle analizy aktualnego stanu (…) – stwierdzają jej autorzy – konieczne będzie dokonanie szeregu zmian legislacyjnych, które nie tylko wprowadzą do polskiego systemu prawnego instytucje prawne pozwalające na wypełnienie zobowiązań podjętych przez Polskę wobec UEFA, ale także usprawnią istniejące rozwiązania prawne, w tym zwłaszcza system egzekucji ochrony praw własności intelektualnej w Polsce”[26]. W ekspertyzie tej, w kontekście przedstawionych powyżej gwarancji w zakresie ochrony intelektualnej, zostały rekomendowane również inne konieczne zmiany w polskim prawodawstwie regulującym kwestie ochrony własności intelektualnej:

- dostosowanie przepisów dotyczących *public viewing* do przepisów wewnętrznych UEFA, tak aby nowe przepisy nie stały w sprzeczności z udzielonymi przez rząd gwarancjami;
- objęcie dyspozycją *public viewing* także nadań internetowych;
- uchwalenie ustawy, która zapewniałaby dodatkową ochronę oznaczeń i symboli UEFA EURO 2012™;
- przyjęcie dodatkowej regulacji wzmacniającej ochronę przed marketingiem podstępnym, stosowanym na ogół do przechwytywania części korzyści przysługujących uprawnionemu beneficjentowi, tj. w rozpatrywanym przypadku UEFA;
- wzmocnienie skuteczności ścigania naruszeń własności intelektualnej w okresie przygotowań do UEFA EURO 2012™ i podczas trwania turnieju, szczególnie w kontekście ogólnie znanej przewlekłości postępowania sądowego i niewydolności sądów dwudziestoczterogodzinnych, poprzez wprowadzenie na tylko na czas trwania turnieju sądu ds. własności intelektualnej w Polsce, który orzekałby tylko w sprawie naruszeń prawa własności intelektualnej związanych z turniejem; w praktyce byłyby to przypadki naruszeń prawa do dóbr zastrzeżonych w różnej formie przez UEFA – inicjatywa ta zostanie szczegółowo omówiona w innej części opracowania[27].

Podkreślić należy, że polskie władze przy okazji organizacji tego turnieju dążą do wypracowania ujętego w spójne ramy prawne, skutecznego modelu współpracy z międzynarodowymi związkami sportowymi, możliwego do wykorzystywania w przyszłości przy organizacji innych międzynarodowych imprez sportowych. W tym miejscu można przytoczyć słowa Tomasza Zahorskiego, przewodniczącego Komitetu Ochrony Praw oraz koordynatora krajowego ds. własności intelektualnej w spółce PL.2012, który odnosząc się do stanu prac nad regulacjami dotyczącymi problematyki ochrony praw własności intelektualnej, podkreślił, że Komitet kończy prace „nad propozycją rozwiązań prawnych, które wypełnią polskie gwarancje i zobowiązania w przedmiotowym obszarze, złożone na rzecz UEFA; jednocześnie będą one znajdowały zastosowanie przy kolejnych ważnych wydarzeniach sportowych w Polsce i które mogą się przyczynić do tego, że polskie kandydatury, jak np. zgłoszenie Poznania do organizacji Młodzieżowych Letnich Igrzysk Olimpijskich, będą lepiej postrzegane”[28]. Już także rok wcześniej, w komunikacie z IV posiedzenia wspomnianego komitetu stwierdzono, iż „w swoich założeniach reżim ustawy dotyczącej problematyki ochrony praw własności intelektualnej rozciągać się będzie na inne, odbywające się w przyszłości w Polsce ważne imprezy sportowe, co przyczyni się do zwiększenia liczby najbardziej prestiżowych wydarzeń sportowych organizowanych w naszym kraju”[29]. Uwagi te odnieść można także do innych aspektów współpracy polskiej administracji rządowej i samorządowej z międzynarodowymi związkami sportowymi przy organizacji w Polsce międzynarodowych imprez sportowych. Modelowe rozwiązania prawne próbuje się bowiem wypracować również w innych obszarach współpracy w związku z organizacją UEFA EURO 2012™. Można więc przyjąć, iż w związku z organizacją tego turnieju zostanie docelowo wypracowany kompleksowy system współpracy organów polskich władz z mię-

26 *Analiza prawa własności intelektualnej…*, s. 3.

27 Zob. *Analiza prawa własności intelektualnej…*, s. 14, 15, 18, 40, 42, 55, 56.

28 Zob. IV posiedzenie Komitetu Ochrony Praw, http://www.2012.org.pl/pl/dla-mediow/dla-mediow/komunikaty-prasowe/2811-iv-posiedzenie-komitetu-ochrony-praw.html (dostęp 12 stycznia 2012).

29 *Ibidem*.

FP_9.indd 91 16.02.2012 23:55

dzynarodowymi organizacjami sportowymi przy organizacji w Polsce ważnych imprez sportowych, którego to systemu jak dotąd, co wynika z dotychczasowych rozważań, nie ma.

Zasadniczym zagadnieniem spornym dotyczącym UEFA EURO 2012™ jest kwestia wspomnianych gwarancji, do których odnosi się chociażby T. Zahorski w przytoczonej wypowiedzi, udzielonych przez organy administracji publicznej w fazie kandydowania do organizacji tego turnieju. Można bowiem zaryzykować stwierdzenie, że gwarancje udzielone zostały PZPN, ale faktycznym ich adresatem jest UEFA, jako rzeczywisty organizator mistrzostw, któremu Polska i Ukraina udzielają jedynie gościny. Państwo polskie, wypełniając złożone gwarancje, między innymi w zakresie ochrony praw własności intelektualnej, *de facto* realizuje relację, jaka możliwa jest na gruncie prawa traktatowego, zgodnie z którym możliwe jest zaciąganie zobowiązań wiążących dla prawa wewnętrznego tylko z uznanymi podmiotami prawa międzynarodowego. Ponadto państwo polskie podejmuje z UEFA współpracę na takich samych zasadach jak z podmiotem prawa międzynarodowego, choć UEFA podmiotem takim nie jest, co może być źródłem wątpliwości i kontrowersji natury prawnej. Zanim wszakże przedstawię problematykę prawnych skutków takich decyzji, nieco uwagi poświęcę sposobom wypełnienia przez państwo polskie powyższych zobowiązań wobec UEFA oraz działaniom mającym skutki prawne dla podmiotów państwa polskiego (tak osób fizycznych, jak i prawnych), jakie w tym zakresie już zostały podjęte.

Kwestią zasadniczą jest sposób zaciągnięcia wspomnianych zobowiązań przez organy administracji publicznej wobec UEFA. W sprawie organizacji UEFA EURO 2012™ nie zostało między państwem polskim a UEFA zawarte żadne formalne porozumienie, które mogłoby być źródłem tych zobowiązań. W świetle odpowiednich przepisów konstytucyjnych, mówiących o źródłach polskiego prawa wewnętrznego, oraz prawa traktatowego byłoby ono zresztą prawnie nieskuteczne. Nie zmienia to faktu, iż UEFA sformułowała określone oczekiwania w związku z organizacją EURO 2012 wobec PZPN, występującym wspólnie z ukraińskim związkiem piłkarskim jako kandydaci do organizacji turnieju na terenie Polski i Ukrainy. Powodzenie tych starań uzależnione było od gwarancji, których organy administracji rządowej i samorządowej udzieliły i którymi – już po przyznaniu Polsce i Ukrainie prawa do organizacji turnieju UEFA EURO 2012™ – poczuły się związane. Konieczność udzielenia takich gwarancji jako formy poparcia dla projektu piłkarskich związków Polski i Ukrainy była warunkiem powodzenia tego projektu, co wynika bezspornie z następującego passusu dokumentu Ministerstwa Finansów zatytułowanego *Uzasadnienie* (udzielonych gwarancji), w którym stwierdza się, iż „(…) w związku z przygotowaniami do II etapu procedury selekcyjnej państw ubiegających się o organizację Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej EURO 2012™, UEFA (…) przedstawiła treść gwarancji, których podpisania oczekuje od krajów ubiegających się o organizację mistrzostw”[30]. UEFA, będąca faktycznym organizatorem tego prestiżowego wydarzenia oraz głównym beneficjentem płynących z niego korzyści, wykorzystuje fazę ubiegania się o organizację imprezy tej rangi z pełną świadomością, by nie rzec – premedytacją, do formułowania wobec państw kandydujących oczekiwań i wymagań w zakresie wprowadzenia korzystnych dla siebie rozwiązań prawnych. Formalnie UEFA formułuje takie oczekiwania wobec narodowych związków piłkarskich, które aby oczekiwaniom tym sprostać, muszą zyskać dla swego projektu poparcie władz państwowych. Gwarancje, o których mowa, są więc formalnie wsparciem projektu narodowego związku piłkarskiego, faktycznie zaś stanowią obietnicę podjęcia inicjatyw legislacyjnych zgodnych z oczekiwaniami podmiotu prawa obcego.

UEFA, bazując na udzielonych gwarancjach, podjęła cały szereg działań ukierunkowanych na zabezpieczenie swoich interesów w obszarze własności intelektualnej. Przede wszystkim zastrzegła jako znaki towarowe szereg graficznych symboli, nazw i wyrazów, których jakiekolwiek wykorzystanie lub modyfikacja bez zgody UEFA będą traktowane jako naruszenie prawa własności intelektualnej. Jakiekolwiek natomiast komercyjne wykorzystywanie zastrzeżonych przez nią znaków, bazujące na skojarzeniach z nimi, ścigane będzie jako czyn nieuczciwej

30 *Uzasadnienie…*

FP_9.indd 92 16.02.2012 23:55

konkurencji, określany jako „podstępny marketing". Aby precyzyjnie oddzielić wykorzystywanie znaków zastrzeżonych przez UEFA do celów przekazu informacyjnego (nieobjętego ograniczeniami) od wykorzystania ich do celów komercyjnych lub do działań, w których cel komercyjny jest ukryty (np. podstępny marketing), UEFA wydała *Wytyczne dla mediów*[31], gdzie określiła zasady, na jakich znaki te może wykorzystywać prasa, w tym dziennikarze publikujący w Internecie, fotografowie, nadawcy radiowi i telewizyjni, którym UEFA nie przyznała praw na podstawie odrębnych umów, komercyjni partnerzy UEFA (dobrze znane podmioty, które wnoszą znaczący wkład we wsparcie organizacji UEFA EURO 2012™, upoważnione do promowania siebie w powiązaniu z UEFA EURO 2012™ przy użyciu znaków UEFA) oraz producenci znaków towarowych UEFA (oficjalni licencjobiorcy ustanowieni przez UEFA na UEFA EURO 2012™). Podmioty określane w przywołanym dokumencie jako „media" mogą używać znaków towarowych zastrzeżonych przez UEFA, stosując się do ściśle określonych zasad[32].

W praktyce nikt inny poza UEFA i komercyjnymi partnerami nie może używać znaków UEFA do celów promocyjnych, a wszelkie działanie tego rodzaju podejmowane bez pisemnej zgody UEFA będzie traktowane jako marketing podstępny lub naruszenie jej praw własności intelektualnej, albo też jako oba te czyny łącznie. Dodatkowym zabezpieczeniem w tej mierze będzie konieczność uwzględnienia podmiotu prowadzącego działania promocyjne z wykorzystaniem zastrzeżonych znaków UEFA w jej specjalnie, ściśle kontrolowanym programie marketingowym, mającym na celu zapewnienie UEFA oraz jej komercyjnym partnerom pełnych korzyści komercyjnych z turnieju oraz ochrony ich praw. UEFA zapewnia, iż „posiada szeroki wachlarz środków prawnych, dostępnych na gruncie lokalnego oraz międzynarodowego prawa w celu ochrony tych praw. Dotyczy to marketingu pasożytniczego, czyli używania imprezy dla celów promocyjnych (np.: poprzez wykorzystywanie biletów) przez nieuprawnione firmy oraz «handlu pirackiego», tj. produkcji towarów z wykorzystaniem znaków UEFA bez posiadania licencji na taką działalność. UEFA zorganizowała dobrze rozwinięty światowy program ochrony praw, aby prowadzić obserwację rynku oraz podejmować natychmiastowe działanie w przypadku prób nieuczciwego skorzystania przez kogokolwiek z nieautoryzowanego nawiązywania do UEFA EURO 2012™"[33]. Generalnie więc federacja UEFA stworzyła system ścisłej reglamentacji dostępu do zastrzeżonych przez siebie znaków i ochrony ich przed wykorzystaniem przez podmioty nieuprawnione. Dotyczy to także Internetu, gdzie UEFA przewiduje środki ochrony zastrzeżonych przez siebie znaków[34].

Gwarancje (...) są więc formalnie wsparciem projektu narodowego związku piłkarskiego, faktycznie zaś stanowią obietnicę podjęcia inicjatyw legislacyjnych zgodnych z oczekiwaniami podmiotu prawa obcego.

31 UEFA EURO 2012™. *Wytyczne dla mediów*, opr. wersji polskiej P. Bielewicz, T. Zahorski, http://static.2012.org.pl/images/stories/pdf/media_guidelines_uefa_euro_2012_pl.pdf (dostęp 12 stycznia 2012).

32 UEFA EURO 2012™. *Wytyczne dla mediów*..., pkt 3.

33 UEFA EURO 2012™. *Wytyczne dla mediów*..., pkt 10.

34 UEFA EURO 2012™. *Wytyczne dla mediów*..., pkt 11–20.

FP_9.indd 93 16.02.2012 23:55

Bazując na udzielonych gwarancjach, UEFA uruchomiła także sprzedaż praw medialnych do UEFA EURO 2012™. Wedle szacunków UEFA turniej ten przyniesie większy zysk aniżeli turniej przeprowadzony w 2008 r. przez Austrię i Szwajcarię, kiedy to łączny dochód wyniósł 1,3 mld euro, z czego 750 mln euro przypadło na zyski ze sprzedaży praw do pokazywania meczów w telewizji, Internecie i przez telefony komórkowe. W celu uzyskania maksymalnych zysków UEFA planuje sprzedawanie praw do UEFA EURO 2012™ oddzielnie dla europejskich rynków o największym potencjale, takich jak Francja, Niemcy, Włochy, Hiszpania czy Wielka Brytania[35].

Jednym z ważniejszych beneficjentów tego procesu będzie Telewizja Polska SA, która nabywając wyłączne prawa do transmisji wszystkich 31 meczów, jakie planuje się rozegrać w turnieju, stała się jednym z komercyjnych partnerów UEFA[36]. Ze sprzedaży praw wyłącznych UEFA zamierza osiągnąć zysk w wysokości ok. 1 mld euro. Te wszakże korzyści oraz korzyści z innych tytułów, jakich się ona spodziewa, będą możliwe tylko wówczas, gdy władze polskie w pełni wywiążą się ze scharakteryzowanych powyżej gwarancji. Tylko bowiem uzyskanie preferencji w ochronie znaków zastrzeżonych przez UEFA udaremni, a przynajmniej znacznie ograniczy ewentualne dochody podmiotów, które mogłyby odnosić pewne profity z tytułu skojarzeń z turniejem lub luk w ochronie związanych z nim znaków. Jak na razie jednak, niezależnie od tego, jak ten stan rzeczy traktuje UEFA, wspomniane preferencje pozostają w sferze gwarancji. Powstaje zatem pytanie, jakie jest ich znaczenie prawne oraz jakie są możliwości, aby gwarancje stały się obowiązującym prawem. Kwestiom tym pragnę poświęcić nieco więcej uwagi w dalszej części opracowania.

Scharakteryzowane powyżej działania polskich organów państwowych i samorządowych podjęte zostały w celu wypełnienia gwarancji wobec UEFA, o treści określonej przez tę organizację, będących formą niezbędnego politycznego wsparcia wspólnego projektu związków piłkarskich Polski i Ukrainy przeprowadzenia UEFA EURO 2012™ na terenie tych krajów. Po przyjęciu przez UEFA polsko-ukraińskiej oferty gwarancje nabrały mocy zobowiązań polskich władz do podjęcia określonych działań, w tym także prawnych, mogących pociągać za sobą skutki dla prawodawstwa krajowego w obszarach, jakich gwarancje te dotyczą, oraz określone skutki finansowe dla budżetu państwa i budżetów samorządowych. O tym iż polskie organy administracji rządowej i samorządowej faktycznie gwarancje te realizują i czują się nimi związane, świadczyć może następująca wypowiedź z 8 stycznia 2008 r. ówczesnego ministra sportu Mirosława Drzewieckiego: „Wybór Polski i Ukrainy na gospodarzy tej prestiżowej imprezy oznacza przyjęcie przez UEFA wspólnej oferty Polski i Ukrainy na organizację UEFA EURO 2012™. Oferta zawiera szereg zobowiązań i gwarancji dotyczących podjęcia szerokiego zakresu działań, a w szczególności przygotowania odpowiedniej infrastruktury sportowej i innej infrastruktury użyteczności publicznej. Realizacja tych zobowiązań znajduje się w kompetencjach zarówno organów administracji rządowej, jak i jednostek samorządu terytorialnego. Ze względu na bardzo szeroki zakres przedmiotowy omawianych zobowiązań oraz krótki okres, w którym mają być one zrealizowane, niezbędnym stało się wprowadzenie do polskiego systemu prawnego specjalnego aktu normatywnego, który umożliwi realizację tych zadań”[37].

UEFA, bazując tylko na gwarancjach udzielonych przez polskie władze, dokonała szeregu scharakteryzowanych powyżej posunięć, tak jakby gwarancje te znalazły już przełożenie na zgodny z nimi stan faktyczny. Tymczasem, przynajmniej w zakresie najbardziej nas w niniejszym opracowaniu interesującej kwestii ochrony własności intelektualnej, brak jest na razie, jak nadmieniano, odpowiadających udzielonym gwarancjom uregulowań prawnych. Wykonanie

35 *Rozpoczęcie sprzedaży praw medialnych*, http://www.2012.org.pl/pl/aktualnosci/pozostale/591-rozpoczcie-sprzedaży-praw-medialnych.html (dostęp 12 stycznia 2012).

36 *Wszystkie mecze Euro-2012 w TVP*, http://www.rp.pl/artykul/286145.html (dostęp 12 stycznia 2012).

37 Odpowiedź Ministra Sportu i Turystyki – z upoważnienia Prezesa Rady Ministrów – na interpelację nr 139 – w sprawie stanu przygotowań do Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012, http://orka2.sejm.gov.pl/IZ6.nsf/main/1993983A (dostęp 12 stycznia 2012).

FP_9.indd 94 16.02.2012 23:55

gwarancji udzielonych przez polskie władze, formalnie na rzecz PZPN, faktycznie – UEFA, pociąga za sobą konieczność uchwalenia przepisów prawnych „dostosowujących" polskie prawo do udzielonych gwarancji, a więc w praktyce – zgodnie z oczekiwaniami UEFA, co może wiązać się z problemami natury prawnej.

W tym miejscu należy odnieść się do przebiegu procedury legislacyjnej w polskim systemie stanowienia prawa, określanej na ogół trybem ustawodawczym[38], zgodnie z którą Sejm nie jest związany przedłożeniem rządowym (pomijamy tu przedłożenia, których treścią jest implementacja do polskiego prawa przepisów prawa unijnego, która odbywa się także w trybie ustawowym), a więc może uchwalić ustawę odbiegającą w treści od projektu rządowego, co nieuchronnie będzie skutkować niedotrzymaniem gwarancji, których treść dokładnie odpowiadała oczekiwaniom UEFA i które zaczęła ona, jak wcześniej nadmieniono, realizować w praktyce. Jeżeli nawet Sejm uchwali ustawę w takim samym brzmieniu jak przedłożenie rządowe, to zakwestionować ją może Prezydent Rzeczypospolitej w trybie kontroli prewencyjnej (wówczas stanowisko musi zająć także Trybunał Konstytucyjny) albo może ją zawetować (Sejm musi wówczas ustawę ponownie uchwalić, niekoniecznie w pierwotnym brzmieniu).

Z podobnym problemem mamy do czynienia w przypadku „dostosowywania" polskiego prawa do treści gwarancji udzielonych przez polskie organy władzy w obszarze ochrony własności intelektualnej. Przygotowaniem odpowiednich projektów w tym zakresie zajmował się wspomniany już, utworzony zgodnie z gwarancją nr 13 z 23 kwietnia 2006 r. Komitet Ochrony Praw, będący organem opiniodawczo-doradczym MSiT w zakresie ochrony praw własności intelektualnej i zagadnień powiązanych, dotyczących Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012™[39]. Prace nad wstępnym projektem ustawy realizującej gwarancje złożone przez polskie władze odnośnie do UEFA EURO 2012™ w zakresie ochrony praw własności intelektualnej, przeciwdziałania marketingowi pasożytniczemu i publicznego oglądania meczów rozpoczął on w 2008 roku. Dalszym etapem procedowania było rekomendowanie wypracowanego projektu ministrowi sportu. Komitet zajmował się także aktualnymi przejawami naruszeń praw własności intelektualnej związanych z UEFA EURO 2012™ i pierwszymi oznakami marketingu pasożytniczego związanego z tym turniejem[40]. Projekt ustawy regulującej, jak wnosić można z przytoczonej w innym kontekście wypowiedzi szefa PL.2012 M. Herry, całość problematyki ochrony własności intelektualnej w związku z organizacją międzynarodowych zawodów sportowych najwyższej rangi w Polsce został rekomendowany przez Komitet Ochrony Praw na posiedzeniu podsumowującym wyniki jego pracy w 2009 roku. Zgodnie zatem z wcześniej przytaczanymi zapowiedziami efektem prac różnego rodzaju gremiów zaangażowanych w tworzenie „prawnej obudowy" UEFA EURO 2012™ miał być akt prawny, który regulowałby organizację tego typu zawodów w Polsce w przyszłości. Projekty aktów prawnych zgodnych z gwarancjami udzielonymi przez polski rząd znajdują się zatem, jak to się enigmatycznie czasem określa, na etapie „uzgodnień międzyresortowych". Gwarancje udzielone przez organy polskiej administracji rządowej i samorządowej w tym obszarze, w którym wymagają zmian legislacyjnych, nadal nie mają mocy prawnej. Gwarancje, jak już wspominano, ze względu na obowiązujący w Polsce model stanowienia prawa nie mają mocy prawnej, lecz są jedynie swoistą promesą ustanowienia stanu prawnego zgodnego z oczekiwaniami adresata gwarancji, tj. w rozpatrywanym przypadku UEFA. Wiąże się z tym kwestia dopuszczalności zaciągania przez polskie władze zobowiązań w imieniu państwa polskiego wobec prywatnego podmiotu prawa obcego, jakim jest UEFA, mających skutkować w sposób imperatywny koniecznością dostosowania do nich prawa polskiego. Jak już wspominano, tego rodzaju skutek mają tylko, zgodnie z prawem traktatowym i jego podstawą konstytucyjną, umowy międzynarodowe zawarte przez Polskę z podmiotami prawa międzynarodowego, które stają się po ratyfikowaniu źródła-

38 L. Garlicki, *Polskie prawo…*, s. 230.

39 Komitet Ochrony Praw podsumował rok 2009, http://www.2012.org.pl/pl/aktualnosci/pozostale/14331-komitet-ochronyu-praw-podsumowa-rok-2009.html (dostęp 12 stycznia 2012).

40 *IV posiedzenie Komitetu…*

FP_9.indd 95 16.02.2012 23:55

mi polskiego prawa wewnętrznego. Polskie władze, w tym rząd, uznając gwarancje zgodnie z oczekiwaniami UEFA za wiążące i podejmując działania legislacyjne w celu ich „przełożenia" na przepisy prawa polskiego, potraktowały je *de facto* jako rodzaj umowy międzynarodowej, obligującej państwo polskie do dostosowania do niej swojego prawa wewnętrznego. UEFA, podejmując scharakteryzowane powyżej działania, potraktowała gwarancje jako obowiązujący stan prawny. Tymczasem przygotowane przez rząd lub pod auspicjami rządowymi projekty zmian w prawie zgodnych z udzielonymi gwarancjami to jedynie działania ukierunkowane na to, aby stały się one obowiązującym stanem prawnym. Rola organów administracji kończy się na przygotowaniu projektów odpowiednich aktów prawnych adekwatnych do treści udzielonych gwarancji. Nad projektami ustaw lub nowelizacji ustaw istniejących rząd po ich przekazaniu do Sejmu traci kontrolę. Sejm nie może dowolnie zmieniać zakresu merytorycznego przedłożenia, ale w ramach tego przedłożenia może, jako suwerenny w swoich decyzjach, dokonywać zmian, które niekiedy mogą być dosyć głębokie. Innymi słowy, w warunkach polskich, pomijając względy prawa traktatowego, udzielanie przez organy administracji skutecznych gwarancji co do kształtu określonych aktów prawnych nigdy nie może być w pełni skuteczne, jako że organem prawotwórczym nie jest administracja centralna, ale Sejm, a cały proces stanowienia prawa ujęty jest w konstytucyjnie określony tryb ustawodawczy, w którym poza rządem uczestniczą także inne organy państwa (Sejm, Prezydent Rzeczypospolitej), mogące zmienić treść pierwotnego przedłożenia rządowego, ściśle odpowiadającego treści udzielonych w związku z organizacją UEFA EURO 2012™ gwarancji, wywiedzionych z kolei ze sformułowanych przez UEFA oczekiwań. W takim wypadku oczekiwania, o których mowa, nie zostaną spełnione. Powstanie wówczas ewentualny problem roszczeń UEFA z tytułu niewypełnienia przez rząd polski gwarancji, których udzielił, ale nad wypełnieniem których nie miał do końca kontroli. Powstanie też problem zasadności tych roszczeń, w sytuacji gdy będą one dotyczyć niewypełnienia przez państwo polskie zobowiązań, które w świetle polskiego prawa traktatowego i procedur stanowienia prawa są w praktyce bezskuteczne. Nie rozwijając tej kwestii, zauważyć warto, iż skutki niedotrzymania przez państwo polskie gwarancji udzielonych UEFA w związku z organizacją UEFA EURO 2012™ mogą być jedynie prestiżowe, wizerunkowe, podważające wiarygodność Polski jako partnera współpracy międzynarodowej. Wykluczyć należy skutki prawne w postaci roszczeń UEFA z tytułu na przykład utraty korzyści z powodu niedotrzymania przez Polskę udzielonych gwarancji, na których – jak nadmieniano – UEFA budowało swoje kalkulacje spodziewanych korzyści z organizacji turnieju. UEFA nie ma możliwości sformułowania pod adresem Polski skutecznego zarzutu o niedotrzymywanie umów międzynarodowych, gdyż dla państwa polskiego nie może ona być partnerem takiej umowy (pomijając już sam fakt, że takiej umowy

Gwarancje (...) ze względu na obowiązujący w Polsce model stanowienia prawa nie mają mocy prawnej, lecz są jedynie swoistą promesą ustanowienia stanu prawnego zgodnego z oczekiwaniami adresata gwarancji, tj. w rozpatrywanym przypadku UEFA.

FP_9.indd 96 16.02.2012 23:55

nie było). Po stronie polskiej brak jest też właściwego adresata ewentualnych roszczeń UEFA. Co prawda, gwarancji udzieliły liczne organy polskiej administracji, z rządem na czele, ale każdy z nich w wykonywaniu tych gwarancji mógł działać tylko w granicach obowiązującego prawa. Żaden z tych organów nie mógł natomiast skutecznie wypełnić obietnicy zmian w obowiązującym prawie, tam gdzie zgodnie z oczekiwaniami UEFA i udzielonymi gwarancjami było to konieczne, gdyż tylko rząd jako całość wyposażony jest w prawo inicjatywy ustawodawczej. Zgłoszony w tym trybie projekt ustawodawczy nie musi w wersji pierwotnej stać się obowiązującym prawem, gdyż rząd jest tylko jednym z podmiotów uczestniczących w trybie ustawodawczym, a ostateczny kształt prawa zależy w zasadzie od Sejmu, a w niektórych przypadkach także od Senatu i Prezydenta. Rząd nie może być adresatem ewentualnych roszczeń, gdyż wypełnienie gwarancji w całości nie mieściło się w jego kompetencjach.

Pozostaje wszakże kwestia legalności działań faktycznych podjętych przez niektóre organy administracji rządowej ukierunkowane na spełnienie gwarancji na gruncie obowiązującego prawa. Wspomnieć w tym kontekście należy o uprawnieniach UP RP do przyspieszania procedur postępowań rejestracyjnych, po które zgodnie z udzielonymi gwarancjami mogłaby sięgnąć UEFA przy rejestracji znaków towarowych związanych z UEFA EURO 2012™. Procedury te obejmują rejestrację, składanie ewentualnych odwołań i sprzeciwów oraz ich rozpatrywanie. Przejawem realizacji gwarancji w tym zakresie było powołanie wspomnianego wcześniej w innym kontekście Komitetu Ochrony Praw, natomiast na poziomie samego UP RP uruchomienie na podstawie art. 144 prawa własności przemysłowej[41] monitoringu identyfikacji zgłoszeń, które pozostają w kolizji z obowiązującym prawem. Działania takie nie budzą wątpliwości, jeżeli nie noszą one znamion preferencji dla konkretnego podmiotu zainteresowanego uzyskaniem ochrony dla swoich znaków towarowych czy patentów. Tymczasem sytuacja taka ma miejsce, gdy UP RP, aby wypełnić udzielone gwarancje, przyspiesza procedury zgłoszeniowe na rzecz jednego z podmiotów, traktując jego sprawy w sposób preferencyjny.

Przejawem preferencji może być przede wszystkim skracanie terminów rozpatrywania spraw tego podmiotu przy zachowaniu terminów dłuższych dla innych podmiotów. W przypadku preferencji dla spraw zgłoszeniowych UEFA może powstać podejrzenie świadomego działania organu państwowego na rzecz, jak w rozpatrywanym przypadku, podmiotu prywatnego. Jest to naruszenie konstytucyjnej zasady równego traktowania stron[42]. Jak każda zasada konstytucyjna ma ona charakter bezwyjątkowy. Zgodnie ze stanowiskiem NSA zasada ta „musi być przestrzegana na gruncie wszystkich dziedzin polskiego prawa, a więc i w sferze administracyjno-prawnej"[43]. Przesłanki stosowania zasady równego traktowania stron zawarte są w przepisach prawa zwykłego. Zgodnie z kodeksem postępowania administracyjnego[44] „organy administracji publicznej obowiązane są prowadzić postępowanie w taki sposób, aby pogłębiać zaufanie obywateli do organów państwa oraz świadomość i kulturę prawną obywateli" (art. 8 k.p.a.). Innymi słowy, obywatel musi mieć niezmącone przekonanie, iż dla organu władzy publicznej jego sprawa jest równie ważna jak każdego innego podmiotu prawa i będzie załatwiona jak każda inna. Oczekiwanie to musi się przekładać na standard równego traktowania, bez jakichkolwiek preferencji czy innych form specjalnego traktowania. Wszelkie odstępstwa od tego standardu, niezależnie od pozaprawnych przesłanek tego rodzaju działań (np. względów prestiżowych i wizerunkowych kraju) muszą podważać zaufanie obywatela do państwa i w dłuższej perspektywie nadwyrężają ład prawny,

41 Ustawa z dnia 30 czerwca 2000 r. – Prawo własności przemysłowej (tekst jednolity Dz.U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.): „Art. 144. Wydanie decyzji o udzieleniu prawa ochronnego na znak towarowy następuje po sprawdzeniu przez Urząd Patentowy, czy są spełnione ustawowe warunki wymagane dla uzyskania prawa".

42 Konstytucja RP, art. 32 ust. 1.

43 Wyrok NSA z dnia 26 października 1984 r., II SA 1161/84, ONSA 1984, nr 2, poz. 97.

44 Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. Nr 30, poz. 160 z późn. zm.); dalej: k.p.a.

FP_9.indd 97 16.02.2012 23:55

który kształtowany jest nie tylko przez literę prawa, ale także ducha prawa i praktykę jego stosowania.

Dodać w związku z powyższym należy, iż nie jest możliwa bez naruszenia powyżej powołanych norm taka nowelizacja istniejących ustaw lub uchwalenie nowej (nowych), by udzielić UEFA preferencji w procedurach zgłoszeniowych. Udzielone w tym zakresie gwarancje zdecydowanie zatem wykraczają poza granice tego, co można na gruncie polskiego prawa legalnie i skutecznie zagwarantować. Potencjalnie niekonstytucyjne są zatem działania preferujące, choćby tylko przejściowo, tylko na użytek określonego, ograniczonego przestrzennie, czasowo i merytorycznie przedsięwzięcia, określony podmiot oraz uchwalane w związku z tym akty prawne. Granicę wytyczają tu nieprzekraczalne normy konstytucyjne.

Zwrócić także należy w tym kontekście uwagę, iż naruszenie zasady równego traktowania zawsze pociąga za sobą naruszenie zasady proporcjonalności: wszelkie bowiem preferencje dla konkretnego podmiotu (grupy podmiotów) pociągają za sobą nieuchronnie ograniczenie praw innych podmiotów. Tymczasem w świetle stanowiska judykatury „w prawie administracyjnym obowiązuje zharmonizowana z Konstytucją (…) zasada ogólna, w myśl której wszelkie ograniczenia obywateli w zachowaniach zgodnych z ich wolą mogą wynikać wyłącznie z przepisów prawa. Organ administracji zatem, wydając decyzję, nie może ani nałożyć na obywatela obowiązku, ani odmówić mu przyznania uprawnienia, jeżeli nie wykaże, że upoważniają go do tego konkretne przepisy prawa. Są to podstawowe zasady działania aparatu administracji państwowej w praworządnym państwie”[45]. W świetle powołanego stanowiska NSA nie może UP RP preferencyjnie traktować spraw zgłoszeniowych UEFA, a innych wniosków traktować jako mniej ważne, albowiem nie upoważnia go do tego żaden przepis prawa, który mógłby wskazać jako uzasadniający tego rodzaju postępowanie. W świetle tego stanowiska także żaden organ administracji, powracając do kwestii *public viewing*, nie może zabronić obywatelowi – by odwołać się do konkretnego przykładu – nagrywania meczu piłkarskiego, na który wykupił bilet, na własny użytek, gdyż nie istnieje żaden przepis, który by tego zabraniał, ani też nie można, w świetle dotychczasowych rozważań, ustanowić takiego przepisu, który podjęcie tej czynności uzależniałby od posiadania licencji UEFA, co jest, jak nadmieniono, treścią oczekiwań federacji UEFA. Wydaje się więc, że uprzedzająco (prewencyjnie) nie można spełnić gwarancji ochrony interesów własności w zakresie własności intelektualnej. Wiele spraw spornych będzie musiało zostać rozstrzygniętych w drodze postępowania sądowego wobec winnych naruszeń obowiązującego w Polsce prawa, np. faktu wykorzystania nagrania meczu na prywatnej kamerze do celów komercyjnym. Postępowanie takie wszakże powinno być wszczęte przez UEFA na podstawie przepisów prawa, a nie być ścigane z urzędu jako przejaw naruszenia obowiązującego porządku prawnego.

Warto na koniec podkreślić, iż krajowe regulacje prawne w obszarze własności intelektualnej są zharmonizowane z przepisami Unii Europejskiej. Polska jest także stroną szeregu konwencji i umów międzynarodowych, składających się na kompleksowy system ochrony praw własności intelektualnej, takich jak: konwencja z 1883 r. o ochronie własności przemysłowej; porozumienie z Madrytu o międzynarodowej rejestracji znaków towarowych; porozumienie TRIPS w sprawie handlowych aspektów praw własności intelektualnej (ang. *Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights*). Ponadto z chwilą przystąpienia do Unii Europejskiej ochrona wspólnotowych znaków towarowych i wzorów przemysłowych obowiązuje także w Polsce. UEFA może więc dokonać rejestracji swych znaków towarowych w polskim Urzędzie Patentowym, lecz może także uzyskać ochronę w Polsce przeprowadzając rejestrację w Urzędzie ds. Harmonizacji Rynku Wewnętrznego (OHIM) w Alicante.

W świetle powyższych rozważań – w zakresie ochrony praw własności intelektualnej oraz możliwości ich egzekwowania – należy zaznaczyć, iż polskie ustawodawstwo gwarantuje UEFA prawo do prowadzenia działalności komercyjnej związanej z UEFA EURO 2012™, jednocześnie skutecznie pozbawiając nieuprawnione podmioty korzystania z takich możliwości. Analiza obecnego systemu

45 Wyrok NSA z 17 listopada 1982 roku, II SA 1474/82, OSPiKA 1984, nr 6.

FP_9.indd 98 16.02.2012 23:55

prawnego w Polsce pod kątem ochrony praw własności intelektualnej potwierdza, iż Polska jest w stanie w pewnym stopniu wywiązać się z realizacji podpisanych gwarancji oraz wynikających z nich zobowiązań wobec europejskiej federacji piłkarskiej UEFA. Należy mieć na uwadze, iż w trakcie przygotowań do UEFA EURO 2012™ mogą pojawić się kwestie, które będą wymagały dodatkowego uregulowania na gruncie prawa polskiego, jako że zaciągnięte przez nasz kraj zobowiązania i gwarancje mają charakter ogólny, mogący wymagać doprecyzowania w ramach dialogu z UEFA. Od strony prawnej jesteśmy w pełni przygotowani do zabezpieczenia interesów UEFA, wyzwaniem będzie zapewnienie ochrony praw własności intelektualnej w praktyce.

Do priorytetów w zakresie ochrony praw własności intelektualnej w najbliższych miesiącach należy też kontynuowanie budowania pozytywnego wizerunku Polski jako kraju dbającego o ochronę praw własności intelektualnej, a także promocja poszczególnych miast gospodarzy z poszanowaniem praw UEFA.

„…polskie ustawodawstwo gwarantuje UEFA prawo do prowadzenia działalności komercyjnej związanej z UEFA EURO 2012™, jednocześnie skutecznie pozbawiając nieuprawnione podmioty korzystania z takich możliwości.

FP_9.indd 99 16.02.2012 23:55

Roman Kwiecień

Recenzja książki Przemysława Saganka *Akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym*[1]

Roman Kwiecień

Absolwent prawa i filozofii, dr hab. nauk prawnych, profesor Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; specjalizuje się w prawie międzynarodowym, publikuje również w zakresie prawa europejskiego i filozofii prawa.

Stałym elementem stosunków międzynarodowych są od dawna jednostronne czynności państw. Wywołują one dalekosiężne skutki polityczne i prawne. I choć często powoływany w kontekście problematyki źródeł prawa art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (organu sądowego Narodów Zjednoczonych; dalej: MTS, statut MTS) nie wymienia aktów jednostronnych jako podstawy wyrokowania, nie budzi dzisiaj wątpliwości ich obligacyjny skutek względem państw. Występujące w praktyce akty jednostronne cechuje duża różnorodność, która stanowi przyczynę sporych trudności przy próbach ich definicji i systematyzacji. Jak złożona jest to problematyka, świadczą kilkunastoletnie prace Komisji Prawa Międzynarodowego (organu pomocniczego ONZ), których największe osiągnięcie stanowi właściwie jedynie skonceptualizowanie szeregu ważnych problemów teoretycznoprawnych związanych z aktami jednostronnymi. Nauka prawa międzynarodowego od XIX w. usiłuje mierzyć się z tą problematyką. W większości są to prace dotyczące konkretnych aktów jednostronnych. Na czoło wysuwają się tu naturalnie prace poświęcone instytucji uznania. Niewiele jest jednak opracowań przekrojowo analizujących akty jednostronne. A są to dla teorii prawa międzynarodowego kwestie o zasadniczym znaczeniu, by wspomnieć tylko o następujących: czym są w rzeczywistości akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym? jakie cechy odróżniają je od innych czynności prawnomiędzynarodowych? czy i w jaki sposób mogą one wpływać na sytuację prawną innych podmiotów? czy możliwe jest ze względu na dużą różnorodność typów jednostronnych czynności prawnomiędzynarodowych państw wskazanie na ich wspólne cechy definicyjne? jakie jest ich znaczenie dla zagadnienia źródeł prawa międzynarodowego?

Ważny wkład do problematyki aktów jednostronnych państw

1 P. Saganek, *Akty jednostronne państw w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2010, ss. 627.

FP_9.indd 100 16.02.2012 23:55

stanowi recenzowana książka Przemysława Saganka. Jest to pierwsza polskojęzyczna monografia dotycząca tej problematyki. Już więc samo jej ukazanie się zapełnia pewną lukę w polskiej nauce prawa międzynarodowego. Nie jest to naturalnie jedyny powód skłaniający do zwrócenia uwagi na tę pracę. Mamy bowiem do czynienia z książką opartą na gruntownej i wnikliwej analizie krytycznej poglądów doktryny (polskiej, anglosaskiej, niemieckiej i francuskiej), solidnej analizie dokumentów z prac Komisji Prawa Międzynarodowego, a także orzecznictwa sądów międzynarodowych: Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (dalej: STSM) i MTS oraz wybranych orzeczeń sądów krajowych dotyczących aktów jednostronnych. W efekcie takiego podejścia badawczego powstała praca autorska w pełnym tego słowa znaczeniu.

Książka składa się z czterech zasadniczych części, w sumie z szesnastu rozdziałów. W części I autor przedstawia ogólną teorię aktów jednostronnych, prezentując najważniejsze poglądy doktryny na ich temat, wyjaśniając podstawowe kwestie terminologiczne i definicyjne, prezentując typy aktów jednostronnych oraz problematykę ważności aktów jednostronnych i kompetencję do ich dokonywania. Część II poświęcona została próbie stworzenia katalogu innych niż klasyczne aktów jednostronnych. W tym celu autor gruntownie analizuje te działy prawa międzynarodowego, w których często spotykane są jednostronne czynności prawne państw, mianowicie prawo traktatów, prawo dyplomatyczne, *ius ad bellum*, problematykę statusu prawnego terytorium i jednostek. Część III książki dotyczy głównie przyrzeczenia jednostronnego. Saganek usiłuje w niej wskazać na istotę i właściwości przyrzeczenia. W szczególności analizuje definicję przyrzeczenia, skutki prawne oraz kwestie związane z interpretacją przyrzeczeń. Wymienione zagadnienia poprzedzone zostały rozdziałem o możliwości tworzenia zobowiązań prawnych w ramach aktów jednostronnych oraz znaczeniem przyrzeczeń państw w świetle orzecznictwa STSM i MTS. Część IV zawiera omówienie innych niż przyrzeczenie klasycznych aktów jednostronnych, jakimi są uznanie, zrzeczenie i protest. Książka zaopatrzona została w krótki wstęp (s. 17–22) i zwieńczona równie krótkim podsumowaniem (s. 597–601).

Konstrukcja recenzowanej monografii jest zasadniczo logiczna i spójna, choć możliwe jest oczywiście inne strukturalne uporządkowanie problematyki składającej się na jej treść (np. w formie odrębnej części można byłoby ująć uznanie jako akt jednostronny, co uzasadnia choćby ilość poświęconych mu rozdziałów). Rozprawa obejmuje niemal wszystkie zagadnienia ważne z punktu widzenia jej tematyki. Konstrukcję pracy uzasadnia – czy nawet wręcz narzuca – przyjęte przez autora założenie o dochodzeniu do definicji aktów jednostronnych w „wyniku stopniowego zawężania pewnych szerszych kategorii" (s. 47). Niemniej jednak wskazane jest wniesienie kilku uwag krytycznych o konstrukcji książki. Pierwsza, najmniej istotna uwaga, wiąże się z dysproporcją pomiędzy nikłymi objętościowo wstępem i podsumowaniem (łącznie dziewięć stron) a częścią analityczną obejmującą bez mała 600 stron. Choć zarzut ten jest częściowo neutralizowany przez kończące niemal każdy rozdział podsumowanie, to wskazane byłoby jednak obszerniejsze wyjaśnienie we wstępie założeń metodologicznych, przedstawienie hipotez monografii oraz szersze podsumowanie wyników badań. Druga uwaga krytyczna o konstrukcji pracy dotyczy rozważenia zasadności zamieszczenia w odrębnym rozdziale analiz o podstawie mocy wiążącej aktów jednostronnych i tworzeniu zobowiązań prawnych w ich ramach. Uwagi P. Saganka na ten temat są rozproszone i znajdują się głównie w rozdziałach drugim i dziesiątym. Skumulowanie ich w jednym miejscu – rozdziale, a przynajmniej jednym obszernym podrozdziale – służyłoby większej klarowności wywodu i pozwoliłoby na unikanie powtórzeń i częstych odniesień do dalszych partii tekstu.Trzecia uwaga krytyczna o konstrukcji rozprawy wiąże się z istotnym, w moim przekonaniu, zaniechaniem autora. Otóż brakuje mi w książce bodaj podrozdziału traktującego o miejscu aktów jednostronnych w systemie źródeł prawa międzynarodowego. Praca, która ma, co sam autor podkreśla, przede wszystkim charakter teoretycznoprawny, nie powinna pomijać tego problemu. Nie przekonuje w tym kontekście poczynione przez autora zastrzeżenie, iż rozprawa wykracza poza problematykę źródeł prawa międzynarodowego. Wykraczanie poza daną problematykę nie oznacza przecież jej ignorowania.

FP_9.indd 101 16.02.2012 23:55

Toteż istotnym konstrukcyjnym mankamentem książki i zarazem jej merytorycznym zaniechaniem, o czym niżej, pozostaje z punktu widzenia jej tytułu brak systematycznej i wyczerpującej odpowiedzi na pytanie, czy akty jednostronne są źródłem prawa międzynarodowego, czy też są tylko źródłem zobowiązań międzynarodowych – i w konsekwencji – czy istnieje i na czym polega różnica między źródłami prawa międzynarodowego a źródłami zobowiązań międzynarodowych. Ustosunkowanie się do wymienionych kwestii miałoby dużo donioślejsze znaczenie dla teorii prawa międzynarodowego niż niektóre z pobocznych zagadnień analizowanych w monografii.

Problematyka aktów jednostronnych państw to obszerne i merytorycznie złożone zagadnienie. Wymaga ono od każdego autora nie tylko dużej wiedzy z zakresu prawa międzynarodowego, ale i opracowania spójnej metodologii służącej ustaleniu i konsekwentnemu stosowaniu kryteriów systematyzujących sporą różnorodność aktów jednostronnych występujących w praktyce. Książka P. Saganka potwierdza tę różnorodność. Sam autor daje temu bezpośredni wyraz, stawiając w jednym z wniosków końcowych prowokującą do dyskusji tezę, że „akty jednostronne łączy tak mało, że ani nie nadają się do kodyfikacji, ani jej nie potrzebują" (s. 599).

Złożoność problematyki aktów jednostronnych państw wymaga oparcia się na kryterium przewodnim służącym ustaleniu, czym w gruncie rzeczy jest akt jednostronny państwa w prawie międzynarodowym. Możliwe są tu zasadniczo dwa sposoby postępowania: albo sformułowanie na początku badań cech konstytutywnych aktu jednostronnego i do tak skonstruowanej definicji przyporządkowywanie wszystkich potencjalnych aktów jednostronnych w celu ustalenia, które z nich są aktami jednostronnymi państw w rozumieniu prawa międzynarodowego, albo porównanie wszystkich aktów państw, które cechuje jednostronność – w celu zbudowania na takiej empirycznej podstawie definicji aktu jednostronnego państwa. Oba sposoby postępowania mają zalety i wady. Dlatego P. Saganek słusznie, jak można sądzić, wybiera swoistą metodę pośrednią, decydując się na ustalenie w dwóch pierwszych rozdziałach wstępnego znaczenia aktu jednostronnego, dalej zaś – na dokonanie przeglądu różnych działów prawa międzynarodowego w poszukiwaniu takich aktów i zarazem w celu weryfikowania przyjętej wstępnie definicji.

Z merytorycznego punktu widzenia książka dzieli się na trzy główne części. W pierwszej autor prezentuje ogólną teorię aktów jednostronnych, w drugiej usiłuje wskazać na tzw. nieklasyczne akty jednostronne, w trzeciej zaś analizuje klasyczne akty jednostronne. W takiej kolejności zostaną też wyrażone uwagi do twierdzeń zawartych w poszczególnych częściach.

Przemysław Saganek trafnie dowodzi, że przełomowe w badaniach nad aktami jednostronnymi w prawie międzynarodowym było wskazanie na ich autonomiczny charakter (s. 67–74). Według autora autonomia, zdolność do wywoływania skutków w sferze prawa międzynarodowego oraz możność przypisania aktu państwu lub grupie państw (wówczas, gdy wykluczony jest kontraktualny charakter czynności) to główne cechy aktów jednostronnych państw w prawie międzynarodowym (s. 90). Trafnie Saganek zauważa, że nie zawsze istnieje wyraźna granica między jednostronnymi aktami wewnętrznymi państw a jednostronnymi aktami międzynarodowymi państw (s. 77). Nie sposób odmówić również racji wielu innym jego twierdzeniom zawartym w tej części, np. że akt wymagający zgody podmiotu trzeciego nie jest aktem jednostronnym (s. 84), że skutek aktów jednostronnych polega na tworzeniu zobowiązań, ich zmianie lub eliminacji w stosunku do autorów aktów (s. 85), twierdzeniu o niewyczerpującym katalogu aktów jednostronnych tworzonym przez akty klasyczne (s. 111), co szeroko autor uzasadnia w części II publikacji, oraz twierdzeniu o adekwatności stosowania do reżimu ważności i nieważności aktów jednostronnych zasad zawartych w konwencji o prawie traktatów z 1969 r. (s. 155).

W części I monografii napotykamy jednak także twierdzenia dyskusyjne, w niewystarczającym stopniu uzasadnione i niejasne. Do takich należy np. twierdzenie, że skutki umów międzynarodowych (i analogicznie aktów jednostronnych) znajdują wyraz w zasadzie *pacta sunt servanda* czy *acta sunt servanda* (s. 80). Chodzi chyba raczej o to, że obowiązywanie tych zasad umożliwia wystąpienie prawnych

FP_9.indd 102 16.02.2012 23:55

skutków umów międzynarodowych i aktów jednostronnych. Nie jest również jasne – z wyjątkiem przyrzeczenia, gdzie wskazana jest zasada dobrej wiary (s. 374–379) – w czym autor upatruje podstawy mocy wiążącej aktów jednostronnych: w zasadzie dobrej wiary, zasadzie estoppel czy może zasadzie *acta sunt servanda*? (s. 87–89). Nie wystarcza tu zreferowanie głównych stanowisk doktrynalnych, lecz wskazane byłoby zajęcie wyraźnego własnego stanowiska.

Najpoważniejszy jednak zarzut dotyczy marginalizacji zagadnienia miejsca aktów jednostronnych w systemie źródeł prawa międzynarodowego. Saganek trafnie zauważa, iż nie każdy akt jednostronny państwa jest źródłem tego prawa (s. 76, 86). Teza taka stanowi jednak tylko dobry punkt wyjścia do dalszych badań w tym zakresie. Wskazane byłoby w szczególności wyjaśnienie, dlaczego nie każdy akt jednostronny *sensu stricto*, choć tworzy zobowiązanie prawne, nie jest *ipso facto* źródłem prawa międzynarodowego. Naturalnie, odpowiedź na takie pytanie wymaga wyjaśnienia różnic między źródłami zobowiązań a źródłami prawa. Niestety, w książce brakuje, o czym zostało już wspomniane, wyodrębnionego strukturalnie fragmentu, który analizowałby wymienione problemy. W pracy o zacięciu teoretycznoprawnym należałoby tego oczekiwać.

W części II autor usiłuje wskazać na inne niż klasyczne akty jednostronne. W wyniku rzetelnych i wnikliwych badań formułuje wcale pokaźny katalog aktów jednostronnych uzupełniający katalog aktów klasycznych. Pojawia się jednak wątpliwość, czy potrzebne było prowadzenie takich badań we wszystkich analizowanych obszarach prawa międzynarodowego. Głównie chodzi tu o prawo traktatów, które przecież ze swej natury wyklucza autonomiczność obecnych w nim aktów jednostronnych. Potwierdza to zresztą jednoznacznie konkluzja autora o występowaniu w prawie traktatów jedynie aktów jednostronnych *sensu largo* (s. 199). Trzeba zgodzić się ze znaczną większością jego ocen, dokonujących klasyfikacji aktów państw jako aktów jednostronnych *sensu stricto* lub odmawiających im takiego charakteru. Niemniej i w tej części książki występują twierdzenia dyskusyjne. Do takich należy np. zaliczenie aktów ustanawiających obszary morskie, uznania za uchodźcę i wysłania dyplomaty – do aktów jednostronnych *sensu stricto* (s. 230, 252, 269, 270). Dyskusyjność tych twierdzeń bierze się stąd, iż równie mocne argumentu przemawiają za odmówieniem im takiego charakteru. Ponadto w kilku miejscach napotykamy na pewne nieścisłości. I tak P. Saganek używa innej niż utrwalona w piśmiennictwie terminologii – dotyczącej pierwotnego i pochodnego nabycia obywatelstwa (s. 237–241), zbyt pochopnie, jak się wydaje, kojarzy uznanie za uchodźcę z klasycznym aktem uznania (s. 259), czy niepotrzebnie dywaguje na temat momentu nawiązania stosunków dyplomatycznych (s. 264), który, jak wiadomo, jest niezależny od czasu wysłania przedstawicielstw dyplomatycznych.

Część III, dotycząca przyrzeczeń, oparta została na dogłębnych analizach orzecznictwa, doktryny i spektakularnych przejawów praktyki państw. Punkt wyjścia badań stanowi tu trafna i dobrze uzasadniona teza o możliwości tworzenia zobowiązań prawnych państw w ramach aktów jednostronnych, zwłaszcza aktów przyrzeczenia. Przyrzeczenie określa autor jako deklarację państwa, poprzez którą zobowiązuje się ono względem innego podmiotu do określonego zachowania (s. 348). Trudno odmówić poprawności twierdzeniom autora wyjaśniającym status tak rozumianego przyrzeczenia. W szczególności na uwagę zasługują jego następujące twierdzenia: fakt złożenia przyrzeczenia na wniosek innego państwa nie jest sam w sobie wystarczający do zanegowania jednostronnego charakteru czynności (s. 357); możliwe są pośrednie źródła zobowiązań między umowami a aktami jednostronnymi *sensu stricto* (s. 356); odrzucenie przyrzeczenia pozbawia odrzucającego prawa do korzystania zeń (s. 374); a ponadto: oparcie mocy wiążącej przyrzeczenia na ugruntowanej w prawie zwyczajowym zasadzie dobrej wiary (s. 374–379), czy też pokazanie trudności w odróżnieniu przyrzeczeń od deklaracji nierodzących skutków prawnych (s. 397–404). Szerszego komentarza wymagałoby natomiast stanowisko autora w przedmiocie znaczenia zamiaru (woli) zaciągnięcia zobowiązania przez państwo składające przyrzeczenie (s. 365–373). Przemysław Saganek zdaje się argumentować przeciwko włączeniu elementu woli do definicji aktu jednostronnego, gdyż akt jednostronny jest jego zdaniem czymś, co wywołuje skutki prawne

FP_9.indd 103 16.02.2012 23:55

niekoniecznie zgodne z wolą działającego państwa. W stopniu niewystarczającym, w moim przekonaniu, autor uzasadnia spójność takiej obiektywistycznej definicji aktu jednostronnego – z oparciem mocy wiążącej przyrzeczeń na zasadzie dobrej wiary. Podobnie szerszego uzasadnienia wymagałaby zasadniczo trafna teza o możliwości odwołania przyrzeczenia w wyjątkowych wypadkach (s. 390, 391). W szczególności wskazane byłoby rozważenie, czy każde naruszenie prawa wobec autora przyrzeczenia uzasadnia jego odwołanie. Wydaje się, że należy interpretować to bardzo restrykcyjnie.

Ostatnia część monografii poświęcona została innym klasycznym aktom jednostronnym, tj. uznaniu, zrzeczeniu się i protestowi. Nie bez racji Saganek traktuje uznanie jako „najbardziej zagadkową czynność prawa międzynarodowego" (s. 600). Trafnie podkreśla, że obok uznania rodzącego skutki prawne występują akty uznania nierodzące takich skutków (s. 426), co wynika nie tylko z wszechobecności instytucji uznania w prawie międzynarodowym, ale również z tego, że przedmiotem uznania mogą być i zdarzenia prawne, i zdarzenia faktyczne. W konsekwencji autor zasadnie konstatuje, że nie każdy akt uznania jest aktem jednostronnym *sensu stricto* w prawie międzynarodowym i tym samym czynnością prawnomiędzynarodową. Nie bez racji podkreśla również możliwość oceny skutków uznania jedynie *in concreto* (s. 442, 445). Uznanie jest dlań prawnomiędzynarodowym aktem jednostronnym tylko wtedy, gdy państwo uznaje rzeczywisty obowiązek działania lub zaniechania spoczywający na nim i dlatego nie może kwestionować statusu prawnego uznanego przedmiotu lub podmiotu (s. 455). Spośród wielu możliwych rodzajów uznania, wyróżnionych ze względu na jego przedmiot, autor za akty jednostronne *sensu stricto* uważa uznanie państwa (s. 465), uznanie rządu państwa (s. 484), uznanie strony wojującej (s. 491), z pewnym zastrzeżeniem – uznanie za powstańców (s. 495) oraz uznanie zmian terytorialnych (s. 496). Słusznie podkreśla niedopuszczalność odwoływalności uznania państwa i zmian terytorialnych (s. 495, 496). Dyskusyjne pozostają natomiast jego twierdzenia o teoriach deklaratoryjnej i konstytutywnej uznania państw. W szczególności nie do końca wyjaśniona została teza, że jedynie uznanie w świetle teorii deklaratoryjnej jest aktem, zaś na gruncie teorii konstytutywnej mamy do czynienia z bliżej nieokreśloną ilością aktów (s. 461).

W rozdziale dotyczącym zrzeczenia nie zawsze łatwe pozostaje odróżnienie poglądów autora od szeroko przezeń komentowanych poglądów innych przedstawicieli doktryny. Ale i w tej części pracy trzeba zgodzić się z większością obecnych w niej i dobrze uzasadnionych twierdzeń, zmierzających do konkluzji, że zrzeczenie to akt jednostronny *sensu stricto*. W szczególności Saganek trafnie podkreśla, że: głównym skutkiem zrzeczenia jest zobowiązanie do niepodejmowania pewnych działań i jako takie zrzeczenie nie wymaga przyjęcia (s. 554); zrzeczenia nie można domniemywać, choć, co wynika z zasady dowolności formy w prawie międzynarodowym, nie musi być ono wyraźne (s. 555, 556); zrzeczenie jest zasadniczo nieodwoływalne (s. 559, 560). Szkoda jednak, że w kontekście ostatniej z wymienionych tez autor nie rozwija argumentacji o możliwości odwołania zrzeczenia ze względu na zasadniczą zmianę okoliczności. Kwestia ta ma ważkie aspekty praktyczne. Wskazane byłoby również głębsze uzasadnienie tezy głoszącej, że nie zawsze skutkiem zrzeczenia będzie bezpowrotna utrata prawnej możliwości podejmowania określonych działań (s. 546).

W rozdziale dotyczącym protestu autor zasadnie zauważa, że nie każdy protest państwa jest aktem prawnym (s. 570). W związku z tym trafnie konkluduje, że protest generalnie nie spełnia przesłanek niezbędnych do uznania go za czynność prawnomiędzynarodową. Jego znaczenie prawne ujawnia się jedynie w kontekście konkretnej sytuacji (s. 593). W konsekwencji tylko niektóre protesty mogą uchodzić za akty jednostronne państw *sensu stricto* i to jedynie pod warunkiem, że skutków prawnych aktów jednostronnych nie będzie się zawężać do powstania prawa, jego zmiany lub wygaśnięcia, ponieważ w drodze protestu nie dochodzi do powstania prawa (s. 585–587). Autor dobrze uzasadnia negatywny skutek protestu wyrażający się w przeciwdziałaniu przeciwstawialności danej sytuacji względem państwa protestującego. W tym sensie protest bywa łączony z brakiem uznania i dlatego może być postrzegany jako akt jednostronny *sensu stricto*.

FP_9.indd 104 16.02.2012 23:55

Ze względu na bogactwo treści występujące w książce, poruszone zostały w recenzji jedynie wybrane z zagadnień analizowanych przez Przemysława Saganka. Lektura dzieła, która ze względu na jego materię nie jest czynnością najłatwiejszą, i wymaga sporego wysiłku intelektualnego, świetnie obrazuje złożoność i niejednorodność różnych typów aktów jednostronnych. Daleko idąca niekiedy, na pierwszy rzut oka, zachowawczość autora w formułowaniu wniosków okazuje się w rezultacie zaletą, a nie wadą książki, ponieważ zapobiega zbytnim uproszczeniom i zarazem dowodzi dojrzałości badawczej. Dzięki temu powstała monografia, którą warto rekomendować całemu środowisku akademickiemu zajmującemu się prawem międzynarodowym, a zwłaszcza badaczom statusu prawnego państw i problemów z zakresu teorii prawa międzynarodowego.

FP_9.indd 105 16.02.2012 23:55

Marcin Stębelski

Przegląd orzecznictwa – prawo konstytucyjne

Wyrok TK z 12 kwietnia 2011 r., SK 62/08, OTK 2011, nr 3A, poz. 22

Rozliczanie podatku przez osoby samotnie wychowujące dzieci

„Art. 6 ust. 4 i 5 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych (...) jest zgodny z wynikającą z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasadą poprawnej legislacji, a także z art. 32 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 33 i art. 48 Konstytucji".

Zagadnienie prawne leżące u podstaw trzech skarg konstytucyjnych rozpatrywanych łącznie przez Trybunał Konstytucyjny (dalej: Trybunał, TK) dotyczyło dopuszczalności preferencyjnego rozliczenia podatku dochodowego przez rodziców przekazujących środki finansowe na utrzymanie dzieci, ale niezamieszkujących z nimi oraz niesprawujących nad nimi stałej opieki.

Trybunał potwierdził, że wprowadzenie odstępstw od zasady powszechności opodatkowania w stosunku do osób mających na utrzymaniu dzieci jest zgodne z zasadą sprawiedliwości podatkowej. Uwzględnianie sytuacji rodzinnej podatnika w kontekście obowiązku ponoszenia ciężarów i świadczeń publicznych nie może przy tym abstrahować od konieczności ochrony innych wartości konstytucyjnych. Jedną z nich jest ochrona rodziny realizowana przez władze publiczne, oparta na konstytucyjnej wizji rodziny jako trwałego związku mężczyzny i kobiety nakierowanego na macierzyństwo i odpowiedzialne rodzicielstwo. Rozwiązania konstytucyjne odnoszące się do rodziny – rozumianej jako każdy trwały związek dwóch lub więcej osób, składający się z co najmniej jednej osoby dorosłej i dziecka, oparty na więzach emocjonalnych, prawnych, a przeważnie także i na więzach krwi – ustanawiają po stronie organów państwa obowiązek podejmowania działań, które będą umacniać więzi między osobami tworzącymi rodzinę, a zwłaszcza więzi istniejące między rodzicami i dziećmi oraz między małżonkami. Rozwiązania podatkowe nie mogą – choćby pośrednio – osłabiać więzów rodzinnych, preferując wychowywanie dzieci tylko przez jednego z rodziców albo nawet przez oboje z nich, ale bez zawierania związku małżeńskiego, który przynosi prawne regulacje odnoszące się do relacji między tymi osobami.

Samo spełnianie obowiązku alimentacyjnego – stanowiącego podstawowy obowiązek rodzica – nie może być automatycznie uznawane za wychowywanie dziecka. Traktowanie rodzica jako osoby rzeczywiście wychowującej dziecko uzależnione jest bowiem od podejmowania innych działań wykraczających poza finansowanie potrzeb dziecka, zmierzających do prawidłowego ukształtowania psychofizycznych relacji wychowanka ze społecznością. Rozwiązania podatkowe przewidujące różnego rodzaju ulgi, nawet jeżeli stanowią konsekwencję zasady sprawiedliwości podatkowej, nie mogą stwarzać okazji do pozorowanego rozpadu rodziny lub niezakładania rodziny wyłącznie ze względu na spodziewaną korzyść ekonomiczną, którą potencjalnie mieliby uzyskać podatnicy.

Wyrok TK z 14 czerwca 2011 r., Kp 1/11, OTK 2011, nr 5A, poz. 41

Redukcja zatrudnienia w służbie cywilnej

„I. Art. 2 w związku z art. 7 pkt 1 ustawy z dnia 16 grudnia

FP_9.indd 106 16.02.2012 23:55

2010 r. o racjonalizacji zatrudnienia w państwowych jednostkach budżetowych i niektórych innych jednostkach sektora finansów publicznych w latach 2011–2013 [dalej: ustawa]**, w zakresie w jakim dotyczą urzędników służby cywilnej, są niezgodne z art. 2 i art. 153 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej".**

„II. Przepisy wskazane w części I wyroku są nierozerwalnie związane z całą ustawą".

Przedmiotem wniosku rozpatrywanego przez Trybunał Konstytucyjny w trybie kontroli prewencyjnej były niektóre przepisy ustawy przewidującej przeprowadzenie redukcji zatrudnienia (o co najmniej 10% etatów) w niektórych jednostkach wykonujących zadania administracji publicznej. Wątpliwości wnioskodawcy – Prezydenta RP – dotyczyły z jednej strony przepisu określającego krąg adresatów ustawy (art. 2), z drugiej zaś przewidzianych przez ustawodawcę sposobów zmniejszenia zatrudnienia w ramach racjonalizacji (art. 7). Zarzut niekonstytucyjności został również sformułowany w odniesieniu do dwóch przepisów wyrażających ustawowe upoważnienia do wydania rozporządzeń przez Prezesa Rady Ministrów (art. 16 ust. 4 i art. 19 ust. 3 ustawy).

Kontrola realizowana przez Trybunał Konstytucyjny polegała na identyfikacji określonych dóbr konstytucyjnie chronionych istotnych dla oceny badanej ustawy, a następnie ich wzajemnym wyważeniu. Trybunał nawiązał w tym kontekście do konstytucyjnych rozwiązań mających zapewniać ochronę pracy oraz warunków jej wykonywania. Zwrócił również uwagę na specyfikę statusu służby cywilnej w jej ujęciu konstytucyjnym. Zdaniem Trybunału ochronę pracy należy postrzegać jako istotny element dobra wspólnego (art. 1 Konstytucji RP), powiązaną jednocześnie z obowiązkiem poszanowania zasady godności człowieka (art. 30 Konstytucji RP). Oznacza to, że pracownik nie może być traktowany jako przedmiot pracy, ale jako jej twórczy podmiot. Przenosząc te ustalenia na poziom wykonywania pracy w administracji publicznej, trzeba zaznaczyć, że urzędnicy nie stanowią jedynie grupy osób zapewniających organizacyjną obsługę aparatu władzy, ale tworzą zasoby kadrowe państwa. Szczególne znaczenie w tym kontekście przypisać należy urzędnikom korpusu służby cywilnej, działającego w administracji rządowej (art. 153 ust. 1 Konstytucji RP). Znaczenie służby cywilnej zapewniać ma określony sposób działania administracji, co także należy odczytywać w powiązaniu z charakterem państwa, jako dobra wspólnego wszystkich obywateli. Ewentualne modyfikacje statusu urzędników tej służby trzeba zatem oceniać w kontekście możliwości wykonywania zadań administracji w sposób przewidziany w Konstytucji.

Specyfika służby cywilnej wiąże się m.in. z wprowadzeniem rozwiązań mających gwarantować stabilizację zatrudnienia urzędników zaliczanych do korpusu tej służby. Celem owej stabilizacji ma być zapewnienie instytucjom państwa odpowiednio wykwalifikowanych pracowników, a tym samym zagwarantowanie obywatelom prawa do dobrej administracji. Sama stabilizacja statusu urzędnika służby cywilnej nie może być zatem postrzegana w sposób absolutny, to znaczy wyłączający jakiekolwiek zmiany zmierzające do pogorszenia sytuacji prawnej tej kategorii osób. Wiąże się z tym wyraźne stanowisko TK, zgodnie z którym trwałość stosunku pracy w służbie publicznej nie może być rozumiana jako przywilej przyznany określonej grupie urzędników. Ochrona ich indywidualnych interesów ma być bowiem pochodną wartości ogólnospołecznych identyfikowanych przez pryzmat interesu publicznego.

W tak określonej perspektywie TK porównał ze sobą dwie wartości konstytucyjne, rozumiane jako: 1) funkcjonowanie służby cywilnej realizującej zadania państwa w sposób zawodowy, rzetelny, bezstronny i politycznie neutralny oraz 2) konieczność zapewnienia równowagi finansów publicznych i efektywności funkcjonowania administracji publicznej. W rezultacie tego zestawienia Trybunał stwierdził, że dążąc do poprawy kondycji budżetowej państwa – ustawodawca zastosował środek najbardziej dolegliwy dla pracowników mających podlegać racjonalizacji zatrudnienia. Doprowadził przez to do całkowitego i trwałego uchylenia stabilizacji stosunku pracy gwarantowanej urzędnikom służby cywilnej. Ustawodawca pominął wskazanie

FP_9.indd 107 16.02.2012 23:55

kryteriów, na podstawie których miałaby zostać przeprowadzona racjonalizacja, pozostawiając w tym zakresie całkowitą swobodę kierownikom jednostek organizacyjnych odpowiedzialnych za jej wykonanie. Niekonstytucyjność mechanizmu identyfikowanego na tle zaskarżonych art. 2 w zw. z art. 7 pkt 1 ustawy wynikała również z wyznaczenia zbyt krótkiej perspektywy czasowej, w ramach której miałoby dojść do redukcji zatrudnienia. Na gruncie kwestionowanej ustawy nie przewidziano żadnych uregulowań, które pozwoliłyby utrzymać korzyści wynikające z przeprowadzenia tego procesu. Trybunał zauważył, że sam fakt zwolnienia pewnej grupy urzędników nie oznacza, że po zakończeniu obowiązywania ustawy – a więc z końcem 2013 r. – poziom zatrudnienia w jednostkach administracji publicznej objętych obowiązkową redukcją nie zostanie przywrócony. W tym kontekście mechanizm przewidziany w kwestionowanej ustawie nie gwarantuje trwałej poprawy stanu finansów publicznych, która mogłaby nastąpić jedynie w sytuacji stałej redukcji kosztów funkcjonowania administracji. Istotne jest przy tym, że planowane oszczędności miałyby zostać osiągnięte przede wszystkim za pomocą redukcji zatrudnienia dokonywanej w służbie cywilnej, bez uprzedniego zastosowania tego mechanizmu w stosunku do urzędników spoza tego korpusu.

W końcowej części uzasadnienia wyroku TK odniósł się również do okoliczności, w jakich zapadło rozstrzygnięcie. Na tym tle dostrzegł niezgodność kwestionowanych przepisów oraz całej ustawy o racjonalizacji zatrudnienia z art. 2 Konstytucji. Trybunał zwrócił uwagę na szczególny sposób wyznaczenia momentu wejścia w życie ustawy – określonego datą dzienną (1 lutego 2011 r.). Posłużenie się taką techniką legislacyjną nie jest – samo w sobie – niedopuszczalne, jakkolwiek ustawodawca, decydując się na jej użycie, powinien mieć na względzie dalszy przebieg procedury ustawodawczej, w tym także możliwość zainicjowania przez Prezydenta RP kontroli prewencyjnej danej ustawy. Usztywnienie momentu wejścia w życie ustawy o racjonalizacji oraz fakt jej skierowania do TK doprowadziły do tego, że orzeczenie Trybunału zapadło już po planowanym przez ustawodawcę terminie wejścia w życie tej ustawy. Pociągnęło to za sobą dalsze konsekwencje związane z niewykonalnością niektórych obowiązków ustawowych, w tym także brakiem możliwości zrealizowania upoważnień do wydania rozporządzeń przez Prezesa Rady Ministrów. Trybunał uznał, że uruchomienie procedury racjonalizacji z opóźnieniem, już po wydaniu wyroku, spowodowałoby zachwianie wyjściowego modelu redukcji zatrudnienia zgodnie z pierwotnym założeniem ustawodawcy.

W podsumowaniu stanowiska TK uznał, że badane przepisy art. 2 w zw. z art. 7 pkt 1 ustawy o racjonalizacji zatrudnienia określają mechanizm prawny leżący u podstaw całej konstrukcji ustawowej. W związku z tym orzeczenie niezgodności tych przepisów z art. 2 i art. 153 ust. 1 Konstytucji – jako nierozerwalnie związanych z całą ustawą o racjonalizacji zatrudnienia – wyłączyło możliwość wejścia w życie całego badanego aktu normatywnego.

Do sentencji wyroku oraz postanowienia o częściowym umorzeniu postępowania zgłoszone zostało jedno zdanie odrębne. Zasadnicza różnica zdań wynikająca z przedłożonego zdania odrębnego sprowadzała się do odmiennego odczytania zakresu zaskarżenia stanowiącego przedmiot rozstrzygnięcia Trybunału. W ocenie sędziego kwestionującego przyjęty kształt sentencji, Trybunał powinien orzec o niekonstytucyjności wszystkich przepisów ustawy o racjonalizacji zatrudnienia ze wzorcami wskazanymi we wniosku Prezydenta.

Wyrok TK z 21 września 2011 r., SK 6/10, OTK 2011, nr 7A, poz. 73

Ekstradycja obywatela polskiego

„Art. 4 ust. 1 umowy między Rzecząpospolitą Polską a Stanami Zjednoczonymi Ameryki o ekstradycji, sporządzonej w Waszyngtonie dnia 10 lipca 1996 r. [dalej: umowa ekstradycyjna] **jest zgodny z art. 55 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz nie jest niezgodny z art. 78 Konstytucji".**

Wyrok pełnego składu Trybunału Konstytucyjnego dotyczył

FP_9.indd 108 16.02.2012 23:55

art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej. Zgodnie z tym przepisem „żadne z umawiających się Państw nie jest zobowiązane do wydawania własnych obywateli, jednakże organ wykonujący w Państwie wezwanym będzie mógł dokonać wydania takich osób, jeżeli według jego uznania będzie to właściwe i możliwe". Wskazana regulacja stała się przedmiotem skargi konstytucyjnej obywatela polskiego i amerykańskiego, poszukiwanego przez jeden z amerykańskich sądów w celu przeprowadzenia postępowania karnego. W ramach toczącej się procedury sąd I instancji (Sąd Okręgowy w Krakowie) stwierdził częściową dopuszczalność wydania skarżącego stronie amerykańskiej. W rezultacie tego rozstrzygnięcia Minister Sprawiedliwości zdecydował o wydaniu i częściowej odmowie wydania państwu obcemu osoby ściganej.

Skarżący domagał się stwierdzenia niezgodności kwestionowanego art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej z art. 55 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 Konstytucji. W uzasadnieniu skargi wyjaśniał, że zasadą a jednocześnie prawem konstytucyjnym jest zakaz ekstradycji obywatela polskiego. Wyjątek od tej zasady może przewidywać tylko ratyfikowana umowa międzynarodowa bądź ustawa wykonująca akt prawa stanowionego przez organizację międzynarodową, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem. Przewidziana w kwestionowanym przepisie możliwość wydawania obywateli polskich państwu obcemu nie wynika z treści umowy międzynarodowej. Stworzenie takiej możliwości – w sytuacji, kiedy odpowiedni organ stwierdzi, że jest to „właściwe i możliwe", stanowi w istocie rzeczy odesłanie do systemu prawa i pozostawia rozstrzygnięcie dopuszczalności ekstradycji obywatela polskiego urzędnikowi działającemu w ramach uznania administracyjnego, bez żadnych jasnych i klarownych przesłanek.

Formułując zarzut niezgodności kwestionowanego przepisu z art. 2 Konstytucji RP, skarżący wyjaśniał ponadto, że przepis ten jest nieostry, a przez to nie spełnia wymogów określoności prawa w demokratycznym państwie. Ograniczenia praw konstytucyjnych – w tym wypadku zakazu ekstradycji – muszą być wyrażane wprost, bez żadnych wątpliwości i niejasności. Zdaniem skarżącego, sformułowania zastosowane w art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej nie spełniają tego koniecznego warunku.

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na wstępie o formalnej dopuszczalności orzekania w sprawie, a dokładniej o tym, które z podejmowanych w ramach postępowania ekstradycyjnego rozstrzygnięć należy traktować jako ostateczne orzeczenie w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP. Rozwiązanie tego problemu przesądzało o dopuszczalności orzekania w badanej sprawie – zarówno z punktu widzenia przesłanki konstytucyjnej, jak i przewidzianego w ustawie trzymiesięcznego terminu na wystąpienie ze skargą konstytucyjną (art. 46 ust. 1 ustawy o Trybunale Konstytucyjnym[1]). Trybunał Konstytucyjny powołał się w tym kontekście na konieczność jak najpełniejszej ochrony konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela. Przyjął zatem, że w postępowaniu ekstradycyjnym charakter ostatecznego orzeczenia (art. 79 ust. 1 Konstytucji RP) ma zarówno postanowienie sądu, jak i następczo wydawane postanowienie Ministra Sprawiedliwości. Orzeczenie sądowe ostatecznie kształtuje sytuację prawną osoby ściganej w zakresie dopuszczalności jej wydania, natomiast postanowienie ministra ostatecznie rozstrzyga o faktycznym wydaniu – bądź zakazie wydania takiej osoby państwu wzywającemu. Oznacza to, że w trybie skargi konstytucyjnej można kwestionować zarówno unormowania stanowiące podstawę ostatecznego sądowego orzeczenia w danej sprawie, jak i te, które były podstawą decyzji Ministra Sprawiedliwości.

Punktem wyjścia dla merytorycznej oceny zarzutów przedstawionych w skardze było dokonanie ogólniejszej charakterystyki umowy ekstradycyjnej. Trybunał Konstytucyjny uznał, że określone w tej umowie przeszkody ekstradycyjne mogą mieć charakter bezwzględny lub względny, o czym świadczą m.in. zwroty „wydanie nie nastąpi" (przeszkoda bezwzględna), jak również „może odmówić wydania" oraz „[ż]adne z Umawiających się Państw nie jest zobowiązane" (przeszkody względne). W ślad

1 Dz.U. z 1997 r. Nr 102, poz. 643 ze zm.

FP_9.indd 109 16.02.2012 23:55

za tym rozróżnieniem TK stwierdził, że obywatelstwo stanowi jedynie względną przeszkodę ekstradycji, umożliwiając państwu wezwanemu odmowę wydania własnego obywatela. Tego rodzaju klauzula – określona mianem opcjonalnej – zawarta została w kwestionowanym art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej i należy ją rozumieć uwzględniając art. 1 tej umowy. Przepis ten natomiast ustanawia obowiązek wydawania wszystkich osób ściganych w postępowaniu karnym lub uznanych winnymi przestępstw stanowiących podstawę wydania bez względu na obywatelstwo. Oznacza to – zdaniem Trybunału – że z analizowanej umowy wynika możliwość ekstradycji obywatela polskiego, a tym samym spełniony jest warunek wyrażony w art. 55 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Konstytucyjnie określone granice dopuszczalności ekstradycji obejmują nie tylko sytuację, kiedy ratyfikowana umowa międzynarodowa wprowadza obowiązek wydania obywatela polskiego, ale także przypadki umów, które jedynie deklarują taką możliwość. Kwestionowany art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej zalicza się do tej drugiej kategorii. Przewiduje możliwość uchylenia obowiązku wydawania wszystkich osób ściganych w postępowaniu karnym lub uznanych winnymi przestępstw stanowiących podstawę wydania, przewidzianego w art. 1 tej umowy. Z tego względu skarżony przepis jest zgodny z art. 55 ust. 1 i 2 Konstytucji RP.

Odnosząc się do zarzutu niezgodności art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej z art. 2 Konstytucji RP, Trybunał nawiązał do wcześniej wyrażanego stanowiska, zgodnie z którym określoność przepisów prawnych oznaczać ma możliwość dekodowania z tych przepisów jednoznacznych norm prawnych oraz ich konsekwencji. Przepisy spełniające to kryterium muszą być w pełni zrozumiałe dla ich adresatów. Na tle badanej sprawy TK podkreślił, że zasadę określoności przepisów prawnych (art. 2 Konstytucji RP) należy odpowiednio stosować do oceny postanowień zawartych w umowach międzynarodowych. Oznacza to znacznie mniejszy rygoryzm posługiwania się tą zasadą w takim przypadku, niż ma to miejsce w odniesieniu do oceny konstytucyjności przepisów krajowych. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że treść art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej należy odczytywać na tle pozostałych postanowień tej umowy, albowiem przepis ten nie stanowi samodzielnej podstawy wydania obywatela polskiego. Uznał, że użyte w tym przepisie terminy „możliwe" i „właściwe" nie przesądzają o nadaniu organowi decydującemu o ekstradycji władzy uznaniowej o charakterze absolutnym i oderwanym od kryteriów legalności działania. Przesądza to o zgodności kwestionowanego przepisu ze wskazanymi wzorcami – art. 55 ust. 1 i 2 w zw. z art. 2 Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny odniósł się również do zawartego w skardze konstytucyjnej zarzutu niezgodności kwestionowanego przepisu umowy ekstradycyjnej z art. 78 Konstytucji RP. Skarżący wskazywał bowiem na brak odpowiedniej procedury umożliwiającej dokonanie sądowej kontroli decyzji Ministra Sprawiedliwości o wydaniu obywatela polskiego obcemu państwu. Trybunał ograniczył się w tym kontekście jedynie do stwierdzenia, że art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej nie wyłącza – sam z siebie – możliwości zaskarżenia do sądu rozstrzygnięć Ministra Sprawiedliwości. W tym sensie powołany przez skarżącego przepis Konstytucji RP mógłby stanowić wzorzec kontroli unormowań kodeksu postępowania karnego, na podstawie których zapada rozstrzygnięcie Ministra Sprawiedliwości. Jest natomiast nieadekwatny do oceny kwestionowanego przepisu umowy ekstradycyjnej.

Do wyroku w sprawie SK 6/10 zgłoszone zostały trzy zdania odrębne. Oprócz tego jeden z sędziów TK zgłosił zdanie odrębne do uzasadnienia tego wyroku. Wątpliwości trójki sędziów dotyczyły stwierdzonej przez Trybunał zgodności kwestionowanego przepisu umowy ekstradycyjnej z art. 55 ust. 1 i 2 w związku z art. 2 Konstytucji RP. W ramach prezentowanej argumentacji sędziowie podkreślali brak precyzyjnego wskazania przesłanek odmowy wydania obywateli polskich, dokonywanej na podstawie art. 4 ust. 1 umowy ekstradycyjnej. Sformułowanie dopuszczające wydanie obywatela, jeżeli jest to „właściwe i możliwe", jest nieprecyzyjne i zbyt ogólnikowe. Nie spełnia przez to konstytucyjnego standardu określoności – wymaganego od postanowień

FP_9.indd 110 16.02.2012 23:55

wprowadzających wyjątek od gwarantowanej obywatelom zasady ochrony przed ekstradycją. Wątpliwości dotyczące uzasadnienia wyroku SK 6/10 dotyczyły natomiast charakteru postępowania prowadzonego przez Ministra Sprawiedliwości. Nie powinno być ono – wbrew stanowisku Trybunału Konstytucyjnego – traktowane jako postępowanie karne, albowiem norma prawna upoważniająca Ministra Sprawiedliwości do działania, nawiązująca do kategorii uznania administracyjnego, ma charakter typowej normy administracyjnoprawnej.

Wyrok TK z 16 listopada 2011 r., SK 45/09, OTK 2011, nr 9A, poz. 93

Kontrola konstytucyjności prawa pochodnego UE

„Art. 41 zdanie drugie rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych [Dz.Urz. UE L 12 z 16.01.2001, s. 1, ze zm.] jest zgodny z art. 45 ust. 1 oraz z art. 32 ust. 1 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej".

Trybunał Konstytucyjny badał dotychczas zgodność z Konstytucją RP prawa pierwotnego UE oraz ustaw implementujących prawo pochodne. Tym razem – po raz pierwszy – dokonał kontroli konstytucyjności aktu prawa pochodnego Unii Europejskiej.

W początkowej części uzasadnienia TK ocenił dopuszczalność kontroli zainicjowanej w trybie skargi konstytucyjnej. Przyjął, że kategoria aktów normatywnych, które mogą być kontrolowane w tym trybie, ukształtowana została – na gruncie art. 79 ust. 1 Konstytucji RP – w sposób autonomiczny i niezależny względem zakresu przedmiotowego jurysdykcji Trybunału, o którym mowa w art. 188 pkt 1–3 Konstytucji RP. Świadczy o tym zarówno systematyka przepisów konstytucyjnych i odesłanie zawarte w art. 188 pkt 5 Konstytucji RP, jak również charakter skargi konstytucyjnej, będącej środkiem ochrony konstytucyjnych wolności i praw jednostek. Oznacza to – w realiach rozpatrywanej sprawy – że aktem normatywnym w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji RP mogą być również akty wydane przez organy organizacji międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest członkiem. Oprócz tego rozporządzenia Rady mogą zawierać normy, na podstawie których sąd lub organ administracji publicznej orzeka ostatecznie o wolnościach lub prawach albo o obowiązkach jednostek, określonych w Konstytucji RP.

Następnie Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat miejsca i roli prawa Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym. Trybunał zwrócił uwagę na zasadę nadrzędności i pierwszeństwa Konstytucji RP względem wszystkich aktów normatywnych obowiązujących w krajowym porządku prawnym, w tym także względem prawa unijnego. Wiąże się z tym kompetencja Trybunału Konstytucyjnego do badania zgodności z Konstytucją RP unormowań prawa pochodnego Unii Europejskiej. Kontrola ze strony Trybunału podejmowana jest jednak w określonych warunkach członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii. Powinna być zatem realizowana z uwzględnieniem zasady lojalnej współpracy, nakazującej państwom członkowskim podejmowanie wszelkich działań koniecznych do zapewnienia wykonania zobowiązań wynikających z traktatów bądź prawa pochodnego UE.

Uwarunkowania kontroli konstytucyjności prawa pochodnego Unii Europejskiej, sprawowanej przez Trybunał Konstytucyjny, jak również subsydiarny charakter tej kontroli względem kompetencji Trybunału Sprawiedliwości UE mają kluczowe znaczenie dla oceny skutków orzeczenia polskiego sądu konstytucyjnego. Orzeczenie TK o niezgodności z Konstytucją RP norm prawa pochodnego nie może prowadzić do pozbawienia tych norm mocy obowiązującej. Konsekwencją takiego rozstrzygnięcia może być jedynie zawieszenie ich stosowania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Orzeczenie o niezgodności prawa pochodnego UE z Konstytucją RP powinno być jednak traktowane – co wyraźnie podkreślił Trybunał Konstytucyjny – jako środek ostateczny, a jednocześnie wymagałoby podjęcia działań zmierzających do usunięcia zaistniałego stanu rzeczy. Na tle sprawy zainicjowanej skargą konstytucyjną niezgodność norm prawa pochodnego UE

FP_9.indd 111 16.02.2012 23:55

z Konstytucją RP mogłaby mieć miejsce wówczas, gdyby ich zastosowanie prowadziło do obniżenia standardu ochrony wolności i praw jednostek ustanowionego na poziomie konstytucyjnym. Nawet wykładnia „przyjazna dla prawa europejskiego" nie może bowiem prowadzić do rezultatów sprzecznych z wyraźnym brzmieniem norm zawartych w Konstytucji RP i naruszać jej gwarancyjną funkcję względem jednostek.

Przedmiotem merytorycznej kontroli w badanej sprawie była norma wynikająca z powołanego w skardze konstytucyjnej art. 41 zdanie drugie rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001. Jej zastosowanie skutkuje wyłączeniem udziału dłużnika z toczącego się w pierwszej instancji postępowania o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego. Tak określony przedmiot skargi został poddany ocenie w kontekście wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawa do sądu, a ściślej mówiąc – prawa do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności. Trybunał, odwołując się do wcześniejszego orzecznictwa, potwierdził, że konstytucyjne gwarancje prawa do sądu nie mogą być rozumiane jako wymóg jednolitego stosowania instrumentów procesowych w każdym trybie i w każdej procedurze. Nie każda odmienność reguł postępowania sądowego może być zatem traktowana jako ograniczenie prawa do sądu. Postępowanie przewidziane na gruncie kwestionowanego rozporządzenia Rady zmierza do koniecznego wyważenia interesów wnioskodawcy, pragnącego osiągnąć efekt zaskoczenia dłużnika, z jednoczesnym poszanowaniem jego prawa do bycia wysłuchanym. Jest przy tym oparte na domniemaniu, zgodnie z którym na etapie rozstrzygnięcia sprawy przed sądem w państwie pochodzenia – obie strony miały zagwarantowane prawa procesowe odpowiadające gwarancjom rzetelnej procedury. Okoliczności te doprowadziły w konkluzji do stwierdzenia, że wyłączenie możliwości składania oświadczeń przez dłużnika w pierwszej fazie postępowania o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu zagranicznego realizuje istotne cele i nie ma charakteru arbitralnego. Jest zatem zgodne z prawem do sądu. Badana procedura realizuje postulat swobodnego przepływu orzeczeń na terenie UE w ramach współpracy sądowej między państwami członkowskimi, a przy tym sprzyja efektywnemu ich wykonywaniu. Trybunał nie dopatrzył się także niezgodności kwestionowanego art. 41 zdanie drugie rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Szczególny charakter postępowania o stwierdzenie wykonalności orzeczenia, wszczętego przez wierzyciela dysponującego orzeczeniem sądowym zasądzającym świadczenie na jego rzecz, pozwala na zróżnicowanie praw proceduralnych stron na poziomie pierwszej instancji tego postępowania.

W końcowej części uzasadnienia Trybunał Konstytucyjny raz jeszcze odniósł się w sposób ogólny do przesłanek warunkujących dopuszczalność kontroli aktów prawa pochodnego UE w trybie skargi konstytucyjnej. Ustanowił w tym kontekście istotny, a przy tym niespotykany dotychczas wymóg, związany bezpośrednio ze sposobem formułowania przez skarżącego zarzutu naruszenia jego konstytucyjnych wolności lub praw. Zdaniem Trybunału dopuszczalność merytorycznej kontroli zarzutu odnoszącego się do niezgodności z Konstytucją RP aktu prawa pochodnego UE wymaga wykazania przez skarżącego, że unormowania będące przedmiotem zaskarżenia istotnie obniżają poziom ochrony praw i wolności w porównaniu z gwarantowanym na gruncie konstytucyjnym. Brak takiego szczególnego uprawdopodobnienia w przypadku wspomnianej kategorii skarg konstytucyjnych skutkować będzie na przyszłość uznaniem ich niedopuszczalności z uwagi na niewykazanie przez skarżącego sposobu naruszenia jego wolności lub praw.

FP_9.indd 112 16.02.2012 23:55

Anna Michalak

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TSUE (pierwsza izba) z 22 września 2011 r. C-482/09 (w sprawie *Budějovický Budvar, národní podnik przeciwko Anheuser-Busch Inc.*) – jednoczesne używanie dwóch identycznych znaków towarowych określających identyczne towary

Stan faktyczny

Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony w ramach sporu między Budějovický Budvar, národní podnik (dalej: Budvar), browarem z siedzibą w Republice Czeskiej, a Anheuser-Busch Inc. (dalej: Anheuser-Busch), browarem, którego siedziba znajduje się w Stanach Zjednoczonych. Spór dotyczył znaku towarowego Budweiser, w odniesieniu do którego oba te browary posiadają prawa z rejestracji w Zjednoczonym Królestwie od 19 maja 2000 roku.

Od momentu wejścia na rynek w Zjednoczonym Królestwie, odpowiednio w latach 1973 i 1974, Budvar i Anheuser-Busch sprzedają każdy własne piwo pod oznaczeniem słownym „Budweiser" lub innymi określeniami zawierającymi to oznaczenie. Na rzecz Budvaru dokonano w Zjednoczonym Królestwie dwóch rejestracji znaku towarowego: jednej dotyczącej oznaczenia Bud (zgłoszenie z listopada 1976 r.) i drugiej – dotyczącej oznaczenia Budweiser (zgłoszenie z czerwca 1989 r.). Anheuser-Busch jest natomiast uprawnionym z rejestracji znaku towarowego Budweiser (zgłoszenie z grudnia 1979 r.). W lutym 2000 r. sąd krajowy oddalił oba sprzeciwy wobec rejestracji określenia „Budweiser" i orzekł, że zarówno Budvar, jak i Anheuser-Busch mogą zarejestrować to określenie jako znak towarowy. W wyniku tego orzeczenia 19 maja 2000 r. każda ze stron została wpisana do rejestru znaków towarowych Zjednoczonego Królestwa (dalej: rejestr), jako właściciel słownego znaku towarowego Budweiser. W maju 2005 r. Anheuser-Busch złożył w rejestrze wniosek o unieważnienie rejestracji tego znaku dokonanej na rzecz Budvaru. Anheuser-Busch podniósł, że chociaż znaki towarowe Budweiser zostały zarejestrowane tego samego dnia dla obu przedsiębiorstw, znak towarowy należący do Anheuser-Busch jest wcześniejszym znakiem towarowym w rozumieniu art. 4 ust. 2 pierwszej dyrektywy Rady (89/104/EWG) z dnia 21 grudnia 1988 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych (Dz.Urz. UE L 40 z 11.02.1989, s. 1–7; dalej: dyrektywa 89/104), ponieważ zgłoszenie tego znaku zostało dokonane z datą wcześniejszą niż zgłoszenie Budvaru. Ponadto, zważywszy że znaki towarowe i towary są identyczne, w rozumieniu art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/104 Anheuser-Busch jest uprawniony, jako właściciel wcześniejszego znaku towarowego, domagać się unieważnienia rejestracji znaku towarowego Budvaru. Wreszcie, nie doszło do utraty roszczenia w wyniku tolerowania używania, ponieważ nie upłynął jeszcze okres pięciu lat określony w art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104. W ramach postępowania odwoławczego sąd krajowy zwrócił się do TSUE z pytaniami dotyczącymi wykładni art. 4 ust. 1 lit. a) i art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104.

Stanowisko TSUE

▸ W przedmiocie pytania, czy „tolerowanie" w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104 jest pojęciem prawa Unii, a jeżeli tak, to czy można uznać, że wła-

FP_9.indd 113 16.02.2012 23:55

ściciel znaku towarowego tolerował, w rozumieniu tego przepisu, długotrwałe i utrwalone używanie w dobrej wierze przez osobę trzecią znaku identycznego z jego własnym, jeżeli o tym używaniu wiedział od dawna, ale nie był w stanie mu zapobiec –

Trybunał przypomniał, że wspólnotowy system znaków towarowych jest systemem autonomicznym, złożonym ze zbioru norm i zmierzającym do osiągnięcia szczególnych dla niego celów, a jego stosowanie jest niezależne od wszelkich systemów krajowych. Jednocześnie art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104 nie zawiera żadnej definicji pojęcia tolerowania; nie zostało ono także zdefiniowane w żadnym innym przepisie tego aktu. Ponadto wspomniana dyrektywa nie zawiera w kontekście tego pojęcia żadnego wyraźnego odesłania do prawa państw członkowskich. Pojęcie tolerowania zostało natomiast użyte w art. 54 ust. 1 rozporządzenia Rady (WE) nr 207/2009 z dnia 26 lutego 2009 r. w sprawie wspólnotowego znaku towarowego (Dz.Urz. UE L 78 z 24.03.2009, s. 1) w tym samym znaczeniu co w art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104. W konsekwencji „tolerowanie" w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104 stanowi pojęcie prawa Unii, którego znaczenie i zakres powinny być identyczne we wszystkich państwach członkowskich. W rezultacie do TSUE należy nadanie temu pojęciu autonomicznej i jednolitej wykładni w porządku prawnym Unii.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału ustalenie znaczenia i zakresu pojęć, których definicji prawo Unii nie zawiera, powinno być dokonywane zgodnie z ich zwyczajowym znaczeniem w języku potocznym, przy jednoczesnym uwzględnieniu kontekstu, w którym są one użyte i celów uregulowania, którego są częścią. Co więcej, preambuła aktu prawa Unii może doprecyzować jego treść.

W konsekwencji – w ocenie TSUE – należy przyjąć, że tolerowanie w rozumieniu art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104 jest pojęciem prawa Unii i nie można uznać, iż właściciel wcześniejszego znaku towarowego tolerował długotrwałe i utrwalone używanie w dobrej wierze przez osobę trzecią znaku identycznego z jego własnym, o którym to używaniu wiedział od dawna, jeżeli był pozbawiony wszelkiej możliwości sprzeciwienia się tej sytuacji.

▸ W przedmiocie pytania, czy przewidziany w art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104 termin utraty roszczenia w wyniku tolerowania może rozpocząć bieg przed zarejestrowaniem wcześniejszego znaku towarowego, a jeśli tak, jakie są przesłanki konieczne do tego, aby ten termin rozpoczął swój bieg –

Trybunał podkreślił, że z art. 9 ust. 1 dyrektywy 89/104 wynika, że aby termin utraty roszczenia w wyniku tolerowania używania późniejszego znaku towarowego identycznego ze znakiem wcześniejszym lub łudząco do niego podobnego mógł rozpocząć swój bieg, konieczne jest spełnienie czterech przesłanek. Po pierwsze, rejestracja „późniejszego" znaku w danym państwie członkowskim stanowi warunek konieczny rozpoczęcia biegu terminu. Termin utraty roszczenia w wyniku tolerowania nie może zatem rozpocząć biegu jedynie z uwagi na sam fakt używania późniejszego znaku towarowego, nawet jeżeli jego właściciel wystąpi następnie o jego rejestrację. Po drugie, zgłoszenie późniejszego znaku towarowego musi zostać dokonane w dobrej wierze. Po trzecie, właściciel późniejszego znaku towarowego musi używać swego znaku w państwie członkowskim, w którym został on zarejestrowany. Po czwarte, właściciel wcześniejszego znaku towarowego musi wiedzieć o rejestracji późniejszego znaku towarowego oraz o fakcie jego używania po uzyskaniu rejestracji.

W konsekwencji – rejestracja wcześniejszego znaku towarowego w danym państwie członkowskim nie stanowi warunku koniecznego do rozpoczęcia biegu terminu utraty roszczenia w wyniku tolerowania.

▸ W przedmiocie pytania, czy właściciel wcześniejszego znaku towarowego może domagać się unieważnienia rejestracji identycznego późniejszego znaku towarowego określającego identyczne towary w wypadku długotrwałego jednoczesnego używania tych dwóch znaków w dobrej wierze –

Zgodnie z motywem dziesiątym dyrektywy 89/104 ochrona udzielana zarejestrowanemu znakowi towarowemu, która ma w szczególności zagwarantować pełnioną przez niego funkcję

FP_9.indd 114 16.02.2012 23:55

wskazania pochodzenia, jest całkowita w przypadku identyczności między znakiem a oznaczeniem oraz między towarami lub usługami. Dokonana przez TSUE wykładnia art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/104 ma zastosowanie również do art. 4 ust. 1 lit. a) tego aktu, ponieważ można ją odnieść *mutatis mutandis* do ostatniego z wymienionych przepisów.

Trybunał dodał, że do celów udzielenia całkowitej ochrony w wypadku identyczności oznaczenia i znaku towarowego oraz identyczności danych towarów lub usług art. 5 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/104 nie wymaga dowodu na istnienie w odczuciu odbiorców prawdopodobieństwa wprowadzenia w błąd. TSUE stwierdził, że używanie przez Budvar znaku towarowego Budweiser w Zjednoczonym Królestwie nie wpływa lub nie jest w stanie negatywnie wpływać na podstawową funkcję znaku towarowego Budweiser należącego do Anheuser-Busch. Chociaż Anheuser-Busch dokonał zgłoszenia określenia „Budweiser" do rejestracji w charakterze znaku towarowego w Zjednoczonym Królestwie wcześniej niż Budvar, oba te przedsiębiorstwa od początku używały swoich znaków towarowych Budweiser w dobrej wierze. Jakkolwiek nazwy są identyczne, konsumenci w Zjednoczonym Królestwie wyraźnie dostrzegają różnicę między piwami Budvaru a piwami Anheuser-Busch, ponieważ ich smak, cena i wygląd zawsze się różniły. Współistnienie tych dwóch znaków towarowych na rynku Zjednoczonego Królestwa wskazuje na to, że nawet jeżeli są one identyczne, to można wyraźnie rozpoznać, że są one wytwarzane przez dwa różne przedsiębiorstwa.

W konsekwencji, w analizowanej sprawie, długotrwałe jednoczesne używanie w dobrej wierze dwóch identycznych znaków towarowych określających identyczne towary nie wpływa lub nie jest w stanie negatywnie wpływać na podstawową funkcję znaku towarowego, jaką jest zagwarantowanie konsumentom wskazania pochodzenia towarów lub usług.

Wobec powyższego – art. 4 ust. 1 lit. a) dyrektywy 89/104 należy interpretować w ten sposób, że właściciel wcześniejszego znaku towarowego nie może domagać się unieważnienia rejestracji identycznego późniejszego znaku towarowego określającego identyczne towary w wypadku długotrwałego jednoczesnego używania tych dwóch znaków w dobrej wierze, jeżeli – w okolicznościach takich jak występujące w postępowaniu przed sądem krajowym – używanie to nie wpływa lub nie jest w stanie negatywnie wpływać na podstawową funkcję znaku towarowego, jaką jest zagwarantowanie konsumentom wskazania pochodzenia towarów lub usług.

Wyrok TSUE (wielka izba) z 6 września 2011 r. C-108/10 (w sprawie *Ivana Scattolon przeciwko włoskiemu Ministerstwu Edukacji, Szkolnictwa Wyższego i Badań Naukowych*) – ochrona praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstwa

Stan faktyczny

Orzeczenie zapadło na wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym i dotyczy wykładni dyrektywy Rady 77/187/EWG z dnia 14 lutego 1977 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części zakładów (Dz.Urz. UE L 61 z 05.03.1977, s. 26; dalej: dyrektywa 77/187), dyrektywy Rady 2001/23/WE z dnia 12 marca 2001 r. w sprawie zbliżania ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do ochrony praw pracowniczych w przypadku przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części przedsiębiorstw lub zakładów (Dz.Urz. UE L 82 z 22.03.2001, s. 16; dalej: dyrektywa 2001/23), a także ogólnych zasad prawa. Wniosek ten został przedstawiony w związku ze sporem toczącym się pomiędzy I. Scattolon a Ministero dell'Istruzione, dell'Università i della Ricerca (Ministerstwem Edukacji, Szkolnictwa Wyższego i Badań Naukowych; dalej: ministerstwo) w przedmiocie odmowy uznania stażu pracy I. Scattolon uzyskanego u jej pierwotnego pracodawcy – gminy Scorzè w ramach przejęcia stosunku pracy z I. Scattolon przez ministerstwo.

I. Scattolon, zatrudniona przez gminę Scorzè od dnia 16 maja 1980 r. w charakterze woźnej

FP_9.indd 115 16.02.2012 23:55

w szkołach publicznych, świadczyła do dnia 31 grudnia 1999 r. pracę jako członek personelu pomocniczego jednostek samorządu terytorialnego. Z dniem 1 stycznia 2000 r. na mocy regulacji ustawowych została włączona w szeregi państwowego personelu pomocniczego. Na podstawie przepisów wykonawczych I. Scattolon została zaszeregowana w ramach tabeli płac państwowego personelu pomocniczego na szczeblu, który odpowiadał dziewięcioletniemu stażowi pracy. Z uwagi na fakt, że nie uwzględniono jej niemalże dwudziestoletniego stażu pracy w gminie Scorzè i ponieważ uznała ona, że jej wynagrodzenie uległo istotnemu obniżeniu, I. Scattolon wniosła do Tribunale di Venezia skargę w celu całkowitego uznania wspomnianego stażu pracy i zaszeregowania jej w tabeli płac na pozycji odpowiadającej stażowi pracy od 15 do 20 lat. Tribunale di Venezia zwrócił się do sądu konstytucyjnego Włoch z pytaniem prawnym dotyczącym zgodności mającego zastosowanie w rozpatrywanej sprawie przepisu ustawy, w szczególności z zasadami pewności prawa i skutecznej ochrony sądowej. Sąd ten orzekł, że zakwestionowana regulacja nie narusza powołanych ogólnych zasad prawa. W tych okolicznościach Tribunale di Venezia postanowił zawiesić postępowanie i przedłożyć TSUE pytania prejudycjalne.

Stanowisko TSUE

▸ W przedmiocie pytania, czy wykładni dyrektywy 77/187 lub dyrektywy 2001/23, bądź wszelkich innych znajdujących zastosowanie przepisów Unii należy dokonywać w ten sposób, że mają one zastosowanie w przypadku przejęcia przez państwo pracowników jednostek samorządu terytorialnego (gmin i prowincji) świadczących usługi pomocnicze, takie jak sprzątanie i konserwacja budynków szkół publicznych, gdy przejęcie to spowodowało nie tylko następstwo w zakresie działalności i stosunków [pracy] z wszystkimi zatrudnionymi pracownikami (woźnymi), lecz również następstwo w zakresie umów na realizację zamówień publicznych, zawartych z prywatnymi przedsiębiorstwami w celu zapewnienia tych usług –

Trybunał przyjął, że zgodnie z ustaleniami poczynionymi przez sąd krajowy i niekwestionowanymi przez rząd włoski – personel pomocniczy zatrudniony we włoskich szkołach publicznych jest objęty ochroną wynikającą z powołanych w sprawie przepisów prawa unijnego. Wynika z tego, że skarżąca przed sądem krajowym może powołać się na przepisy Unii dotyczące ochrony praw pracowniczych, jeżeli spełnione są przesłanki zastosowania szczegółowo wymienione w tych przepisach. Jednocześnie TSUE stwierdził, że przejęcie personelu jednostek samorządu terytorialnego przez państwo nastąpiło w dniu 1 stycznia 2000 r., a zatem przed upływem terminu wyznaczonego państwom członkowskim na dokonanie transpozycji dyrektywy 98/50 i przed przyjęciem dyrektywy 2001/23. Wynika z tego, że pytanie przedłożone przez sąd krajowy powinno być zbadane w świetle dyrektywy 77/187 w jej pierwotnym brzmieniu.

Przepisy w tym brzmieniu miały zastosowanie do „przejęcia przedsiębiorstw, zakładów lub części zakładów przez inne przedsiębiorstwo w wyniku umownego przeniesienia własności lub łączenia". Należy zatem sprawdzić, czy przejęcie przez organ publiczny państwa członkowskiego personelu zatrudnionego przez inny organ publiczny, który wykonuje czynności takie jak te przedstawione w postępowaniu przed sądem krajowym, spełnia ogół przesłanek wymienionych w tym przepisie. Trybunał przypomniał, że pojęcie „przedsiębiorstwo" w rozumieniu art. 1 ust. 1 dyrektywy 77/187 obejmuje każdą jednostkę gospodarczą zorganizowaną w sposób stały, niezależnie od jej formy prawnej i sposobu finansowania. Taką jednostkę stanowi każde połączenie osób i składników pozwalające na prowadzenie działalności gospodarczej, które realizuje określony cel oraz jest dostatecznie zorganizowane i niezależne. Natomiast pojęcie „działalność gospodarcza" zawarte w przywołanej definicji obejmuje każdą działalność polegającą na oferowaniu towarów lub usług na danym rynku. Charakteru gospodarczego nie ma zasadniczo działalność stanowiąca wykonywanie prerogatyw władzy publicznej. Za działalność gospodarczą w dotychczasowym orzecznictwie TSUE zostało natomiast uznane świadczenie usług, które choć nie obejmują wykonywania prerogatyw władzy publicznej, są zapew-

FP_9.indd 116 16.02.2012 23:55

niane w interesie publicznym i bez celu zarobkowego oraz znajdują się w stosunku konkurencji z usługami oferowanymi przez podmioty działające w celu zarobkowym.

W analizowanej sprawie grupa pracowników przejęta przez państwo jest złożona z personelu pomocniczego jednostek samorządu terytorialnego zatrudnionego w szkołach publicznych. Czynności wykonywane przez ten personel obejmowały usługi pomocnicze, które są niezbędne, aby szkoły mogły w optymalnych warunkach realizować powierzone im zadanie kształcenia. Do usług tych należy w szczególności sprzątanie i konserwacja pomieszczeń oraz czynności z zakresu pomocy administracyjnej. Omawiane usługi są w niektórych przypadkach powierzane prywatnym podmiotom gospodarczym w drodze ich zlecania. Nie ulega przy tym wątpliwości, że usługi te nie stanowią wykonywania prerogatyw władzy publicznej. Wobec powyższego – czynności wykonywane przez pracowników podlegających przejęciu, którego dotyczy postępowanie przed sądem krajowym, mają charakter gospodarczy i realizują określony cel obejmujący zapewnienie szkołom zaplecza technicznego i administracyjnego. Ponadto nie ulega wątpliwości, że personel pomocniczy został pomyślany jako zorganizowana grupa pracowników.

W konsekwencji TSUE uznał, że przejęcie przez organ publiczny państwa członkowskiego personelu zatrudnionego przez inny organ publiczny, który to personel świadczy na rzecz szkół usługi pomocnicze obejmujące w szczególności czynności z zakresu konserwacji pomieszczeń i pomocy administracyjnej, stanowi przejęcie przedsiębiorstwa objęte zakresem stosowania dyrektywy 77/187, jeżeli personel ten tworzy zorganizowaną grupę pracowników, podlegających ochronie jako pracownicy na mocy prawa krajowego tego państwa członkowskiego.

► W przedmiocie pytania, czy art. 3 dyrektywy 77/187 należy interpretować w ten sposób, że w celu obliczenia wynagrodzenia pracowników podlegających przejęciu w rozumieniu tej dyrektywy przejmujący powinien uwzględnić staż pracy uzyskany przez tych pracowników u zbywającego –

Trybunał podkreślił, że w sporze pomiędzy I. Scattolon a ministerstwem nie ulega wątpliwości, że prawa i obowiązki personelu podlegającego przejęciu i zbywającego były określone w układzie zbiorowym, jakim jest układ zbiorowy pracowników jednostek samorządu terytorialnego, który od dnia 1 stycznia 2000 r., czyli od dnia przejęcia, został zastąpiony układem zbiorowym obowiązującym przejmującego, jakim jest układ zbiorowy pracowników szkolnictwa. W tej sytuacji wykładnia dyrektywy 77/187, o której dokonanie się zwrócono, nie może dotyczyć wyłącznie art. 3 ust. 1 tej dyrektywy, ale powinna również uwzględniać ust. 2 tego artykułu, gdyż dotyczy on w szczególności sytuacji, gdy stosowanie układu zbiorowego obowiązującego zbywającego zostaje zastąpione stosowaniem układu zbiorowego obowiązującego przejmującego. Dyrektywa 77/187 pozostawia wprawdzie zakres uznania umożliwiający przejmującemu i pozostałym stronom umowy zmianę płacowego zaszeregowania przejmowanych pracowników w taki sposób, aby było ono dostosowane odpowiednio do okoliczności danego przejęcia, niemniej jednak zastosowane w tym zakresie zasady powinny być zgodne z celem tej dyrektywy. Jak orzekał wielokrotnie Trybunał, cel ten polega zasadniczo na zapobieżeniu pogorszeniu sytuacji pracowników, których dotyczy przejęcie, z samego tylko powodu przejęcia. Wprowadzenie możliwości zastąpienia z natychmiastowym skutkiem warunków przysługujących przejmowanym pracownikom – na mocy układu zbiorowego obowiązującego zbywającego warunkami uzgodnionymi w układzie zbiorowym obowiązującym przejmującego – nie może mieć na celu ani nie może prowadzić do narzucenia tymże pracownikom ogólnie mniej korzystnych warunków niż te mające zastosowanie przed przejęciem. W przeciwnym razie realizacja celu założonego w dyrektywie 77/187 mogłaby z łatwością zostać zakłócona we wszystkich sektorach, w których obowiązuje układ zbiorowy, co naruszałoby skuteczność wskazanej dyrektywy.

Jednocześnie nie można skutecznie powoływać się na dyrektywę 77/187 w celu uzyskania poprawy warunków wynagrodzenia lub innych warunków pracy przy okazji przejęcia przedsiębiorstwa.

FP_9.indd 117 16.02.2012 23:55

Ponadto wskazana dyrektywa nie sprzeciwia się występowaniu pewnych różnic płacowych między przejmowanymi pracownikami a pracownikami już zatrudnionymi przez przejmującego w chwili przejęcia. O ile inne instrumenty i zasady prawa mogą okazać się istotne dla zbadania legalności takich różnic, sama dyrektywa 77/187 ma wyłącznie zapobiegać, aby pracownicy z uwagi wyłącznie na przejęcie przez innego pracodawcę nie znaleźli się w niekorzystnej sytuacji – w porównaniu z sytuacją, w której znajdowali się poprzednio.

W niniejszym przypadku nie ulega wątpliwości, że akty wykonawcze względem regulacji ustawowej określiły zasady przejęcia personelu pomocniczego jednostek samorządu terytorialnego w taki sposób, że układ zbiorowy pracowników szkolnictwa jest stosowany względem przejmowanych pracowników od dnia przejęcia, przy czym nie uzyskali oni pozycji w siatce płac odpowiadającej stażowi pracy nabytemu u zbywającego. Ministerstwo, zamiast uznać ten staż w pełni, obliczyło dla każdego przejmowanego pracownika „fikcyjny" staż pracy, który był determinujący przy określaniu warunków wynagrodzenia stosowanych następnie wobec przejętych pracowników. Co ważne, zgodnie z układem zbiorowym pracowników szkolnictwa zaszeregowanie i wzrost płac zależą w dużym stopniu od stażu pracy obliczonego i uznanego przez ministerstwo.

Nie ulega również wątpliwości, że wykonywane przed przejęciem obowiązki w szkołach publicznych przez personel pomocniczy jednostek samorządu terytorialnego były podobne, a nawet identyczne jak obowiązki wykonywane przez personel pomocniczy zatrudniony przez ministerstwo. W rezultacie staż nabyty u zbywającego przez członka przenoszonego personelu mógł zostać uznany za równorzędny ze stażem uzyskanym przez członka personelu pomocniczego posiadającego taki sam profil i zatrudnionego przed przejęciem przez ministerstwo.

W takiej sytuacji, kiedy możliwe jest uniknięcie – poprzez przynajmniej częściowe uznanie stażu pracy przejmowanych pracowników – istotnego obniżenia ich wynagrodzenia w stosunku do sytuacji bezpośrednio poprzedzającej przejęcie, za sprzeczne z dyrektywą 77/187 należy uznać pominięcie wskazanego stażu pracy w zakresie koniecznym do przybliżonego zachowania poziomu wynagrodzenia otrzymywanego przez rzeczonych pracowników w strukturach zbywającego. Do sądu krajowego należy sprawdzenie, czy w ramach przejęcia wynagrodzenie skarżącej w postępowaniu przed tym sądem zostało w taki sposób obniżone. W tym celu sąd ten powinien zbadać, czy zainteresowany personel pomocniczy wyłącznie z powodu przejęcia nie znajduje się w ogólnie niekorzystnej sytuacji w stosunku do sytuacji tego personelu bezpośrednio poprzedzającej przejęcie.

TSUE podkreślił, że jeżeli przejęcie w rozumieniu dyrektywy 77/187 prowadzi do natychmiastowego zastosowania do przejmowanych pracowników układu zbiorowego obowiązującego przejmującego, a warunki wynagrodzenia przewidziane w tym układzie są w szczególności związane ze stażem pracy, art. 3 tej dyrektywy sprzeciwia się, aby wynagrodzenie przejmowanych pracowników w stosunku do ich sytuacji bezpośrednio poprzedzającej przejęcie zostało znacząco obniżone z uwagi na fakt, że staż pracy nabyty przez nich u zbywającego, odpowiadający stażowi pracy uzyskanemu przez pracowników przejmującego, nie został uwzględniony przy ich początkowym zaszeregowaniu w strukturach tego ostatniego. Sąd krajowy powinien zbadać, czy w ramach przejęcia, którego dotyczy postępowanie przed tym sądem, doszło do takiego obniżenia wynagrodzenia.

FP_9.indd 118 16.02.2012 23:55

Anna Chmielarz, Jarosław Sułkowski

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie *Al-Jedda przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 27021/08 – odpowiedzialność za bezpodstawne przetrzymywanie osoby fizycznej przez wojska brytyjskie prowadzące działania wojenne w Iraku

Stan faktyczny

Skarżący urodził się w Iraku. W 1992 r. wyjechał do Wielkiej Brytanii, gdzie uzyskał prawo stałego pobytu, a w 2000 r. obywatelstwo brytyjskie. We wrześniu 2004 r. podczas podróży do Iraku skarżący został aresztowany w Dubaju i przesłuchany przez oficerów wywiadu Zjednoczonych Emiratów Arabskich, którzy uwolnili go po dwunastu godzinach, pozwalając na dalszą podróż. W dniu 28 września 2004 r. skarżący przybył do Iraku. W październiku 2004 r. został aresztowany przez żołnierzy amerykańskich, następnie przewieziony do centrum zatrzymań tymczasowych w Basrah City, prowadzonego przez siły brytyjskie. Przebywał tam do 30 grudnia 2007 roku.

Skarżący był przetrzymywany w areszcie z uwagi na ważne względy bezpieczeństwa Iraku. Według władz brytyjskich był on osobiście odpowiedzialny m.in. za rekrutację terrorystów poza terytorium Iraku, za ułatwienia podróży do Iraku niezidentyfikowanych ekspertów do spraw materiałów wybuchowych, za potajemną współpracę z nimi oraz za przeprowadzanie ataków przeciwko wojskom koalicji w okolicach Faludży i Bagdadu. Przeciwko skarżącemu nie zostały wniesione jakiekolwiek środki prawne.

Internowanie skarżącego oparte było na zezwoleniu jednego z oficerów brytyjskich. Dwukrotnie złożone odwołania zatrzymanego od tej decyzji zostały poddane analizie przez składającą się z personelu wojskowego Brytyjską Komisję Odwoławczą. Z uwagi na stawiane zarzuty jedynie dwóch członków komisji miało dostęp do akt sprawy oraz do dokumentów, które były podstawą internowania. Przekazali oni dowódcy Wielonarodowej Dywizji Koalicji swoje stanowisko, a ten podjął decyzję o kontynuacji internowania. Od stycznia do lipca 2005 r. dowódca co miesiąc badał zasadność internowania, opierając się na zaleceniach Komisji Odwoławczej; między lipcem 2005 r. a grudniem 2007 r. o internowaniu decydowała Komisja Odwoławcza. W dniu 14 grudnia 2007 r. Sekretarz Stanu Wielkiej Brytanii podpisał rozkaz, pozbawiający skarżącego brytyjskiego obywatelstwa.

Skarżący został zwolniony 30 grudnia 2007 r. Odwołał się od decyzji o pozbawieniu obywatelstwa brytyjskiego, odwołanie zostało oddalone przez brytyjską Specjalną Komisję Odwoławczą ds. Imigracji. Skarżący nie odwołał się od tego rozstrzygnięcia.

Stanowisko ETPC – zagadnienie jurysdykcji Wielkiej Brytanii

Zgodnie z art. 1 konwencji o ochronie praw człowieka[1] uma-

1 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie protokołami nr 3,

FP_9.indd 119 16.02.2012 23:55

wiające się strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdziale I konwencji. Zobowiązanie podjęte przez państwo ogranicza się do zabezpieczenia tych praw i wolności względem osób podlegających ich własnej jurysdykcji. Trybunał stwierdził, że jurysdykcja jest warunkiem koniecznym dla państwa, aby mogło być pociągnięte do odpowiedzialności za działania lub zaniechania jemu przypisane, i z którymi wiąże się zarzut naruszenia praw i wolności wymienionych w konwencji.

W ocenie Trybunału dla określenia podmiotu, pod którego jurysdykcją znajdował się skarżący, niezbędna jest szczegółowa analiza okoliczności sprawy.

Punkt wyjścia stanowi wkroczenie do Iraku w marcu 2003 r. sił Wielkiej Brytanii, Stanów Zjednoczonych i ich sojuszników. Po przeprowadzeniu działań wojennych Stany Zjednoczone i Wielka Brytania stały się mocarstwami okupacyjnymi w rozumieniu artykułu 42 konwencji haskiej[2].

Trybunał odwołał się do treści pisma z 8 maja 2003 r., wysłanego wspólnie przez Stałych Przedstawicieli Wielkiej Brytanii i Stanów Zjednoczonych do Przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych, w którym wskazano, że USA i Wielka Brytania, po zmianie systemu, stworzyły Tymczasowe Władze Koalicji „korzystające z uprawnień rządu tymczasowego". Rolą koalicji miało być m.in. „zapewnienie bezpieczeństwa i tymczasowa administracja Iraku, w tym bezpośrednia kontrola irackich instytucji odpowiedzialnych za sprawy obrony wojskowej i bezpieczeństwa". Analogiczne stwierdzenia znalazły się w pierwszym akcie prawnym Tymczasowych Władz Koalicji (rozporządzeniu nr 1 z dnia 16 maja 2003 r.), zgodnie z którym należy do nich „wykonywanie uprawnień rządu tymczasowego w celu zapewnienia skutecznej administracji w Iraku w okresie przejściowym administracji, w celu przywrócenia warunków bezpieczeństwa i stabilności".

W dalszej kolejności Trybunał odniósł się do kolejnych rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ.

Pierwsza z nich, rezolucja nr 1483, została przyjęta po inwazji na Irak w maju 2003 r. Rada Bezpieczeństwa wezwała w niej władze okupacyjne do działania na rzecz dobra narodu irackiego poprzez skuteczne zarządzanie terytorium, w tym w szczególności działania na rzecz przywrócenia warunków bezpieczeństwa i stabilności. W ocenie Trybunału z rezolucji tej nie wynika zakres odpowiedzialności Narodów Zjednoczonych.

W drugiej – rezolucji nr 1511 – RB ONZ zezwoliła siłom wielonarodowym na podjęcie środków niezbędnych w celu utrzymania bezpieczeństwa i stabilności w Iraku i wezwała państwa członkowskie do pomocy Irakowi „w ramach tego mandatu ONZ". Rada Bezpieczeństwa postanowiła również, że ONZ, działając za pośrednictwem Sekretarza Generalnego, jego Specjalnego Przedstawiciela oraz Misji Pomocy Narodów Zjednoczonych w Iraku, powinna wzmocnić swoją rolę w Iraku, w tym poprzez zapewnienie pomocy humanitarnej, wspieranie odbudowy gospodarczej i warunków zrównoważonego rozwoju w Iraku oraz rozwój wysiłków na rzecz przywrócenia lub ustanowienia krajowych i lokalnych instytucji przedstawicielstwa.

Odnosząc się do tej rezolucji, Trybunał nie zgodził się, że jej skutkiem jest możliwość przypisania ONZ odpowiedzialności za działania Sił Międzynarodowych, gdyż jednolita struktura dowodzenia, ustanowiona od początku inwazji przez Stany Zjednoczone i Wielką Brytanię, nie została zmieniona w wyniku rezolucji nr 1511. Co więcej, Stany Zjednoczone i Wielka Brytania, poprzez Tymczasowe Władze Koalicyjne, w dalszym ciągu wykonywały uprawnienia irackiego rządu.

Pewne znaczenie dla kwestii jurysdykcji miała – zdaniem ETPC – rezolucja nr 1546, w której potwierdzone zostało zezwolenie RB ONZ na obecność Sił Międzynarodowych ustanowionych na mocy rezolucji nr 1511. Nie istnieją żadne wyraźne wskazówki, które pozwoliłyby przypuszczać, że Rada Bezpieczeństwa zamierzała rozszerzyć zakres kontroli nad Siłami Międzynarodowymi.

5 i 8 oraz uzupełniona protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284; dalej: EKPC lub konwencja).

2 Międzynarodowa konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej sporządzona w Hadze 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1927 r. Nr 21, poz. 161; dalej: konwencja haska).

FP_9.indd 120 16.02.2012 23:55

Rada Bezpieczeństwa w rezolucji nr 1546 postanowiła również, że w realizacji zadań w Iraku wiodącą rolę w zakresie pomocy w ustanowieniu instytucji demokratycznych, rozwoju gospodarczego i pomocy humanitarnej odgrywać powinien Specjalny Przedstawiciel Sekretarza Generalnego oraz Misja Pomocy Narodów Zjednoczonych dla Iraku. Trybunał zauważył, że oba organy wielokrotnie protestowały w przedmiocie wykorzystywania przez Siły Międzynarodowe instytucji internowania. W ocenie ETPC trudno przypisać Narodom Zjednoczonym odpowiedzialność za tymczasowe aresztowanie skarżącego, skoro organy ONZ, działające w ramach rezolucji nr 1546, sprzeciwiały się praktykom internowania bez procesu sądowego. Za jurysdykcją Wielkiej Brytanii przemawiało także to, że internowanie odbywało się w areszcie w Basrah City, kontrolowanym wyłącznie przez siły brytyjskie oraz że decyzję o zastosowaniu środka pozbawienia wolności podjął oficer brytyjski.

Trybunał zgodził się zatem z Izbą Lordów, że internowanie wnioskodawcy należało przypisać Wielkiej Brytanii. W tym czasie skarżący znajdował się pod jej jurysdykcją w rozumieniu art. 1 konwencji.

Stanowisko ETPC – naruszenie art. 5 § 1 EKPC

Trybunał przypomniał, że art. 5 konwencji ustanawia fundamentalne prawo jednostki do ochrony przed arbitralną ingerencją państwa w prawo do wolności osobistej. Pozbawienie wolności może być uznane za zgodne z art. 5 § 1 EKPC, jeśli odpowiada przypadkom wskazanym w art. 5 § 1 lit. a–f EKPC, lub też, gdy państwo – w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego – podejmuje środki uchylające stosowanie zobowiązań wynikających z konwencji w ściśle określonej sytuacji i pod warunkiem, że środki te nie są sprzeczne z innymi zobowiązaniami wynikającymi z prawa międzynarodowego (art. 15 konwencji). Z orzecznictwa wynika, że dopuszczalne pozbawienie wolności nie obejmuje internowania lub tymczasowego aresztowania bez umożliwienia wniesienia aktu oskarżenia w rozsądnym terminie.

Trybunał zwrócił uwagę na stanowisko rządu Wielkiej Brytanii, że nie doszło do naruszenia artykułu 5 § 1 EKPC, ponieważ wynikające z tego przepisu obowiązki dla państwa zostały – na mocy art. 103 karty NZ[3] – zastąpione zobowiązaniami nałożonymi przez rezolucję nr 1546.

Jednocześnie Trybunał nawiązał do celów utworzenia ONZ, zaliczając do nich utrzymanie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, osiągnięcie międzynarodowej współpracy w zakresie promowania i zachęcania do poszanowania podstawowych wolności i praw człowieka. Trybunał uznał, że przy interpretowaniu rezolucji RB ONZ trzeba przyjąć domniemanie, że Rada nie zamierza nakładać na państwa działań prowadzących do naruszeń podstawowych zasad praw człowieka. Trybunał musi dokonywać wyboru takiej interpretacji, która jest najbardziej zgodna z wymogami konwencji.

W związku z tym Trybunał zaznaczył, że rezolucję nr 1546 poprzedziły listy od premiera tymczasowego rządu Iraku i sekretarza stanu Stanów Zjednoczonych do przewodniczącego Rady Bezpieczeństwa, wyrażające oczekiwanie przejęcia pełnej suwerenności przez władze irackie. Ponadto premier zwrócił się do Rady Bezpieczeństwa, aby Siły Międzynarodowe zostały upoważnione do pozostania na terytorium Iraku i utrzymywania tam bezpieczeństwa. Listy te zostały załączone do rezolucji nr 1546.

Trybunał odwołał się także do treści rezolucji nr 1546, która w § 10 stanowi, że Siły Międzynarodowe są uprawnione do podjęcia wszelkich niezbędnych środków w celu przyczynienia się do utrzymania bezpieczeństwa i stabilności w Iraku.

Treść przedmiotowych dokumentów nie pozwala na przyjęcie – stwierdził Trybunał – że Rada Bezpieczeństwa nałożyła na Siły Międzynarodowe obowiązek stosowania internowania bez postawienia zarzutów i bez gwarancji sądowych, z naruszeniem międzynarodowych instrumentów ochrony praw człowieka, w tym konwencji. W opinii Trybunału – terminologia rezolucji pozostawia państwom wybór środków

3 Karta Narodów Zjednoczonych, Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości i Porozumienie ustanawiające Komisję Przygotowawczą Narodów Zjednoczonych (Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90).

FP_9.indd 121 16.02.2012 23:55

potrzebnych do osiągnięcia założonych celów.

Trybunał nie zgodził się, że rezolucja nr 1546 nakłada na państwa obowiązek internowania, zwłaszcza że zgodnie z jej § 7 zarówno Sekretarz Generalny (poprzez jego Specjalnego Przedstawiciela), jak i Misja Pomocy Narodów Zjednoczonych dla Iraku zostały specjalnie upoważnione przez Radę Bezpieczeństwa do promowania ochrony praw człowieka w Iraku.

Trybunał zbadał także, czy – w przypadku braku wyraźnego przepisu w rezolucji nr 1546 – istniała inna podstawa prawna aresztowania skarżącego, która uzasadniałaby odstąpienie od wymogów określonych w art. 5 § 1 konwencji.

Paragrafy 9 i 10 rezolucji nr 1546 stwierdzały, że Siły Międzynarodowe miały w dalszym ciągu działać jako specyficzne organy, realizując określone obowiązki i ponosząc za nie odpowiedzialność – wcześniej przypisane USA i Wielkiej Brytanii jako Siłom Okupacyjnym. Dotyczyło to także obowiązku stosowania internowania ze względu na konieczność ochrony mieszkańców okupowanego terytorium przed aktami przemocy. Trybunał zauważył jednak, że okupacja trwała do 30 czerwca 2004 r., a ponadto uznał, że międzynarodowe prawo humanitarne nie nakładało na Siły Okupacyjne obowiązku stosowania internowania bez procesu, gdyż art. 43 konwencji haskiej wymaga podjęcia wszelkich środków w celu przywrócenia i zapewnienia, tak dalece jak to możliwe, porządku publicznego i bezpieczeństwa, przy jednoczesnym poszanowaniu prawa obowiązującego w państwie. Przepis ten nie zakłada obowiązkowego korzystania z internowania. Także umowa między rządem irackim a rządem USA (reprezentującym Siły Międzynarodowe) nie może – w ocenie ETPC – zastąpić wiążących zobowiązań wynikających z konwencji.

Podsumowując, Trybunał przyjął, że RB ONZ rezolucją nr 1546 upoważniła Wielką Brytanię do podjęcia środków w celu utrzymania bezpieczeństwa i stabilności w Iraku. Jednak ani ta rezolucja, ani żadna inna bezpośrednio lub pośrednio nie wymagała od Wielkiej Brytanii przetrzymywania, bez postawienia zarzutów, osób uznanych za zagrażające bezpieczeństwu Iraku. W tych okolicznościach sprawy nie doszło do konfliktu między zobowiązaniami Wielkiej Brytanii wynikających z Karty Narodów Zjednoczonych i zobowiązań wynikających z art. 5 § 1 EKPC; dlatego Trybunał uznał, że Wielka Brytania dopuściła się naruszenia tego przepisu.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie *Stummer przeciwko Austrii*, skarga nr 237452/02 – zakaz dyskryminacji, zakaz pracy przymusowej lub obowiązkowej

Stan faktyczny

Podczas odbywania kary pozbawienia wolności E.W. Stummer pracował przez dłuższy czas w kuchni lub piekarni więzienia. Jako pracujący więzień nie podlegał systemowi ubezpieczenia emerytalnego, natomiast od 1994 r. został objęty systemem ubezpieczenia na wypadek bezrobocia z uwzględnieniem okresów pracy w więzieniu. W 1999 r. organ emerytalny oddalił jego wniosek o wcześniejszą emeryturę z powodu braku okresów ubezpieczenia niezbędnych do uzyskania tego świadczenia, nie uwzględniając okresów pracy w więzieniu.

W 2001 r. sąd pracy i polityki społecznej w Wiedniu oddalił powództwo E.W. Stummera w tym zakresie, podkreślając, że praca więźniów, na podstawie obowiązku prawnego, różni się od pracy wykonywanej na podstawie umowy o pracę, a niepowiązanie jej z obowiązkowym systemem ubezpieczeń społecznych nie ma charakteru dyskryminacyjnego. W apelacji E.W. Stummer podniósł, że ustawa o powszechnym ubezpieczeniu społecznym nie różnicuje pracy na podstawie obowiązku prawnego i pracy na podstawie umowy. Sąd apelacyjny w Wiedniu oddalił jednak apelację, jak również nie podzielił wątpliwości powoda co do zgodności z konstytucją nieobjęcia pracujących więźniów systemem ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego Austrii więźniów wykonujących pracę przymusową nie należy traktować jak pracowników w rozumieniu ustawy o powszechnym ubezpieczeniu społecznym, co przekłada się na wyłączenie względem nich obowiązku ubezpieczenia społecznego.

FP_9.indd 122 16.02.2012 23:55

Po zakończeniu pobytu w więzieniu w 2004 r. E.W. Stummer uzyskał tylko zasiłek dla bezrobotnych.

W skardze do Trybunału E.W. Stummer zarzucił dyskryminację z powodu nieobjęcia go, jako pracującego więźnia, systemem ubezpieczenia emerytalnego, przez co został pozbawiony emerytury.

Stanowisko ETPC – rozstrzygnięcie (art. 14 EKPC w związku z art. 1 protokołu nr 1 do EKPC[4])

Trybunał zwrócił uwagę, że art. 14 EKPC nie ma samodzielnego charakteru, ale uzupełnia inne postanowienia konwencji i protokołów. Zakaz dyskryminacji obejmuje korzystanie z wolności i praw, które państwa muszą gwarantować i których dobrowolnie zdecydowały się przestrzegać. Z kolei art. 1 protokołu nr 1 do EKPC (ochrona własności) odnosi się odpowiednio do świadczeń socjalnych. Pozostawia państwom swobodę decydowania o wprowadzeniu, a także o formie systemu ubezpieczeń społecznych, rodzaju lub wysokości świadczeń. Jeśli przepisy krajowe przewidują prawo do zasiłku z opieki społecznej, warunkowane lub nie – wcześniejszym opłacaniem składek, należy je uznać za kształtujące prawa majątkowe wchodzące w zakres ochrony art. 1 protokołu nr 1 do EKPC. W orzecznictwie ETPC podkreśla się, że wyłączenie różnice w traktowaniu ze względu na charakterystyczną cechę lub „status" mogą stanowić dyskryminację w rozumieniu art. 14 konwencji. Dyskryminacja oznacza nierówne traktowanie, bez obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia, osób znajdujących się w podobnej sytuacji. Państwa mają margines swobody w ocenie, czy i w jakim stopniu różnice w podobnych sytuacjach uzasadniają różne traktowanie. Artykuł 14 EKPC nie zabrania zróżnicowanego traktowania grup w celu skorygowania faktycznych nierówności między nimi; w niektórych okolicznościach brak próby skorygowania nierówności przez odmienne traktowanie, bez obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia, prowadzi do naruszenia konwencji.

Zdaniem Trybunału w sprawie nie ma znaczenia charakter i cel pracy w więzieniu (rehabilitacja i resocjalizacja), ale potrzeba zabezpieczenia na starość. Z tego punktu widzenia skarżący jako pracujący więzień był w sytuacji podobnej do zwykłych pracowników.

Trybunał uznał, że cele zróżnicowanego traktowania zwykłego pracownika i pracownika więźnia, tj. efektywność ekonomiczna instytucji zabezpieczenia społecznego i spójność systemu emerytalnego, są uzasadnione ze względu na brak znaczącego wkładu finansowego (składki) więźniów na sytuację finansową systemu ubezpieczeń. W niniejszej sprawie powiązanie pracy w więzieniu z towarzyszącym jej systemem świadczeń społecznych nie może zostać uznane za nieposiadające uzasadnionych podstaw. Nie można przy tym zarzucić państwu, że daje pierwszeństwo ubezpieczeniu na wypadek bezrobocia, uznając je za istotne dla reintegracji więźniów po ich zwolnieniu. Po zbadaniu proporcjonalności między niewłączeniem pracujących więźniów do systemu emerytalnego i wskazanymi celami Trybunał stwierdził, że rozwiązanie to nie wykracza poza margines swobody państwa i dlatego nie stwierdził naruszenia art. 14 EKPC w związku z art. 1 protokołu nr 1 do EKPC. Przynależność pracujących więźniów do systemu emerytalnego jest ściśle związana z polityką karną, w tym z systemem pracy więźnia, ale także z polityką społeczną znajdującą odzwierciedlenie w systemie zabezpieczenia społecznego. Państwa mają szeroki margines swobody w zakresie wyboru strategii społecznej w omawianym zakresie, a interwencja Trybunału zależy od uznania, że wybór polityki prawodawczej nie ma uzasadnionych podstaw. Powołując się na zalecenie Rec(2006)2 Komitetu Ministrów do państw członkowskich Rady Europy w sprawie Europejskich Reguł Więziennych z 2006 r. w zakresie normalizacji pracy w więzieniu, Trybunał stwierdził, że w Europie widoczna jest tendencja do włączania więźniów do systemów zabezpieczenia społecznego w ogóle, a systemów emerytalnych w szczególności.

Stanowisko ETPC – rozstrzygnięcie (art. 4 EKPC)

Trybunał przypomniał, że zakaz pracy przymusowej lub obo-

4 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 z późn. zm.).

FP_9.indd 123 16.02.2012 23:55

wiązkowej jest jedną z podstawowych wartości społeczeństwa demokratycznego. Zgodnie z art. 4 ust. 3 lit. a EKPC pojęcie „praca przymusowa lub obowiązkowa" nie obejmuje pracy, jakiej wymaga się w ramach odbywania kary pozbawienia wolności. Zdaniem Trybunału praca wykonywana przez skarżącego spełnia warunki art. 4 ust. 3 lit. a EKPC, a więc nie stanowi zakazanej przez konwencję „pracy przymusowej lub obowiązkowej". W związku z tym nie doszło – zdaniem ETPC – do naruszenia konwencji.

Skarżący był zobowiązany do pracy zgodnie z ustawą, nie wykonywał jej pod groźbą kary – zgłosił się do niej dobrowolnie. W związku ze swobodą państw w zakresie włączenia pracy więźniów do krajowych systemów ubezpieczeń społecznych nie da się jednak przyjąć jednoznacznie, że praca więźnia bez powiązania z systemem emerytalnym nie może być uznana za pracę obowiązkową w czasie pozbawienia wolności.

Opracowała *Anna Chmielarz*

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 7 lipca 2011 r. w sprawie *Bayatyan przeciwko Armenii*, skarga nr 23459/03 – wolność myśli, sumienia i wyznania

Stan faktyczny

W 2001 r. świadek Jehowy – V. Bayatyan – został uznany zdolnym do służby wojskowej. Ze względu na przekonania religijne przesłał do Prokuratora Generalnego, Komisarza Wojskowego i Komisji Praw Człowieka Zgromadzenia Narodowego Armenii list, w którym odmówił stawienia się do służby wojskowej, zaznaczając, że jest gotowy do wykonania zastępczej służby cywilnej. Ustawodawstwo Armenii nie przewidywało jednak alternatywnej służby cywilnej.

W następstwie niezgłoszenia się do służby wojskowej wszczęto przeciwko V. Bayatyanowi postępowanie karne. W 2002 r. został on aresztowany. Podczas przesłuchania podkreślał, że świadomie odmówił pełnienia służby wojskowej, ale jednocześnie był gotów do wykonania zastępczej służby cywilnej. Sąd w Erywaniu skazał go na rok i sześć miesięcy pozbawienia wolności. Natomiast wojskowy sąd apelacyjny zwiększył karę do dwóch i pół roku pozbawienia wolności, powołując się na charakter, motywy i stopień społecznego zagrożenia spowodowanego działaniem skarżącego. Sąd kasacyjny utrzymał w mocy ten wyrok, stwierdzając, że zagwarantowana w art. 23 konstytucji Armenii wolność myśli, sumienia i religii może być ograniczona m.in. ze względu na konieczność ochrony bezpieczeństwa państwa i bezpieczeństwa publicznego oraz porządku publicznego (art. 44 konstytucji).

W 2003 r. V. Bayatyan został zwolniony z zakładu karnego, po odbyciu dziesięciu i pół miesiąca kary.

W 2004 r. w Armenii weszła w życie ustawa o służbie zastępczej, przewidująca możliwość wykonywania służby zastępczej przez obywateli, którym przekonania religijne lub wyznanie nie pozwalają na wykonanie służby wojskowej.

Stanowisko ETPC – rozstrzygnięcie

Powołując się na orzecznictwo Europejskiej Komisji Praw Człowieka, Trybunał zwrócił uwagę, że problem odmowy pełnienia służby ze względów sumienia był analizowany w świetle art. 9 oraz art. 4 ust. 3 lit. b EKPC. Skoro art. 4 ust. 3 lit. b EKPC pozostawia państwom swobodę decydowania o wprowadzeniu możliwości odmowy służby wojskowej z powodu przekonań, to z art. 9 nie można wyprowadzać obowiązku państwa do dopuszczenia odmowy służby wojskowej ze względu na przekonania.

W ocenie Trybunału zarzuty skarżącego, skazanego na karę więzienia za odmowę służby wojskowej z powodu przekonań religijnych, należało rozpatrywać wyłącznie na podstawie art. 9 EKPC. Wprawdzie przepis ten nie odnosi się bezpośrednio do prawa sprzeciwu ze względu na sumienie (*right to conscientious objection*), ale odmowa służby wojskowej, motywowana poważnym i trudnym do rozwiązania konfliktem między obowiązkiem służby a sumieniem i przekonaniami religijnymi jednostki, potwierdza trafność, istotę, spójność i znaczenie gwarancji z art. 9 EKPC.

Trybunał uznał, że skazanie skarżącego za odmowę służby wojskowej ze względu na przekonania religijne było równoznaczne z ingerencją w wolność wyznania. Sąd pozostawia otwartą kwestię, czy ingerencja ta była „przewidziana przez prawo", gdyż w czasie skazania skarżącego nie obowiązywała ustawa o służbie zastępczej, ale już wtedy Arme-

FP_9.indd 124 16.02.2012 23:55

nia związana była zobowiązaniem międzynarodowym przyjęcia stosownej regulacji. Stwierdził także, że nie jest potrzebne rozstrzyganie, czy cel ingerencji był uzasadniony w rozumieniu art. 9 ust. 2 EKPC. Trybunał uznał natomiast, że skazanie skarżącego stanowiło ingerencję, która nie była konieczna w społeczeństwie demokratycznym w rozumieniu art. 9 EKPC i w związku z tym doszło do naruszenia konwencji.

Jak podkreśla Trybunał, wolność myśli, sumienia i wyznania jest jedną z podstaw społeczeństwa demokratycznego w rozumieniu konwencji. W celu zapewnienia porządku, harmonii religijnej i tolerancji w społeczeństwie państwo powinno pełnić rolę neutralnego i bezstronnego organizatora różnych form uzewnętrzniania religii lub przekonań. Państwom natomiast pozostawia się margines swobody w zakresie decydowania, czy i w jakim zakresie ingerencja jest konieczna. Te państwa, które nie wprowadziły alternatywy dla zasadniczej służby wojskowej w celu uniknięcia konfliktów między sumieniem jednostki i obowiązkiem wojskowym, mają ograniczony margines swobody i w każdym przypadku muszą wykazać, że ingerencja jest uzasadniona „naglącą potrzebą społeczną" (*pressing social need*).

Trybunał przyznał, że obciążający obywateli system obowiązkowej służby wojskowej jest dopuszczalny, gdy opiera się na słusznych podstawach, a zwolnienie od obowiązku służby warunkowane jest solidnymi i uzasadnionymi przyczynami. Zdaniem Trybunału skarżący nie odmówił wykonania swoich obowiązków obywatelskich; odmawiając odbycia służby wojskowej z przyczyn uzasadniających zwolnienie, zażądał od władz umożliwienia mu odbycia zastępczej służby cywilnej.

Trybunał zwrócił uwagę, że zobowiązanie Armenii do wprowadzenia służby zastępczej w określonym terminie wskazuje na uznanie, że wolność sumienia może być wyrażona poprzez sprzeciw wobec służby wojskowej i w związku z tym należało kwestię tę rozwiązać przez wprowadzenie środków alternatywnych, a nie przez penalizację sprzeciwu ze względów sumienia. Skazanie skarżącego pozostawało w bezpośrednim konflikcie z oficjalną polityką reform i zmian legislacyjnych wynikających ze zobowiązań międzynarodowych Armenii i nie można twierdzić, że było podyktowane naglącą potrzebą społeczną.

Opracowała *Anna Chmielarz*

Wyrok ETPC (wielka izba) z dnia 12 września 2011 r. w sprawie *Palomo Sánchez i inni przeciwko Hiszpanii*, skarga nr 28955/06 – rozwiązanie stosunku pracy z pracownikiem należącym do związku zawodowego

Stan faktyczny

Skarżący byli pracownikami firmy P., w której w maju 2001 r. utworzyli związek zawodowy NAA. O fakcie tym skarżący poinformowali władze firmy. Związek zawodowy NAA wydawał comiesięczny biuletyn. W numerze z 2002 r. zawarta została informacja o wyroku sądu w Barcelonie, który nakazał wypłatę określonych świadczeń na rzecz pracowników tej firmy oraz dwa niekorzystne dla jej władz artykuły. Na okładce biuletynu znajdowała się kreskówka, ukazująca w złym świetle kierownika działu personalnego oraz dwóch innych pracowników firmy P. W następstwie publikacji ze skarżącymi rozwiązano stosunek pracy.

Stanowisko ETPC – zasady ogólne

Trybunał przypomniał, że wolność wypowiedzi stanowi jeden z podstawowych fundamentów demokratycznego społeczeństwa i jest jednym z podstawowych warunków jego rozwoju; służy ponadto każdej jednostce do samorealizacji. Wolność ta doznaje ograniczeń, które muszą być ściśle interpretowane, a ich konieczność musi być uzasadniona. Zdaniem Trybunału istnieje ciągła potrzeba znalezienia właściwej równowagi między różnymi interesami, przy czym ze względu na realia społeczne sądy krajowe są w stanie lepiej niż trybunał międzynarodowy określić sposób zapewnienia tej równowagi. Stąd państwa mają margines swobody w ocenie konieczności i zakresu ingerencji w wolność wypowiedzi.

W dalszej kolejności ETPC stwierdził, że członkowie związków zawodowych muszą mieć zagwarantowaną możliwość przedstawiania pracodawcy żądań i oczekiwań pracowników w celu poprawy ich sytuacji.

FP_9.indd 125 16.02.2012 23:55

Z tego względu wolność słowa musi być uznana za *conditio sine qua non* rozwoju związków zawodowych. Wypowiedzi związkowe mogą mieć natomiast różnorodną formę: biuletynów informacyjnych, broszur, publikacji i innych dokumentów; ich dystrybucja nie może zostać zakazana przez pracodawcę.

Trybunał zauważył, że zgodnie z art. 1 konwencji państwa mają zapewnić każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w konwencji. Rzeczywiste i skuteczne korzystanie z tych praw nie zależy tylko od przestrzegania przez państwa obowiązku niewkraczania w prawa jednostki, gdyż może wymagać pozytywnych środków ochrony, w tym w sferze relacji między jednostkami. W niektórych przypadkach państwo ma więc obowiązek ochrony prawa do wolności wypowiedzi, nawet przed ingerencją osób prywatnych.

Chociaż zwolnienie skarżących nie było rezultatem bezpośredniej interwencji władz krajowych i wynikało z działań podjętych przez prywatną firmę, nie oznaczało to wyłączenia ewentualnej odpowiedzialności państwa. Trybunał musiał ocenić, czy w rozpatrywanej sprawie hiszpańskie organy sądowe, oddalając roszczenia skarżących, odpowiednio zabezpieczyły prawo do wolności słowa w kontekście stosunków pracy oraz czy sankcje nałożone na skarżących były proporcjonalne do uzasadnionego celu, a przyczyny ich zastosowania były właściwe i wystarczające.

Stanowisko ETPC – rozstrzygnięcie

W rozpatrywanej sprawie – zdaniem ETPC – członkostwo skarżących w organizacji związkowej nie pozostawało w związku z rozwiązaniem stosunku pracy. Wniosek ten potwierdza treść orzeczeń hiszpańskich sądów orzekających w sprawie, które odnosiły się wyłącznie do wolności słowa. Rozstrzygany spór dotyczył obowiązków pracowników, a nie działaczy związkowych. Trybunał powołał się na ocenę sądu hiszpańskiego, który uznał, że komiks na okładce biuletynu oraz artykuły były obraźliwe i naruszały reputację osób, w konsekwencji przekraczały granice wolności wypowiedzi i informacji.

Odnosząc się do sporu, Trybunał przypomniał, że należy dokonać rozróżnienia między krytyką a obrazą, gdzie ta druga może uzasadniać zastosowanie sankcji. Związki zawodowe w wyrażaniu swoich opinii powinny respektować granice przyzwoitości i powstrzymywać się od użycia obraźliwego języka. W świetle powyższego ETPC przyjął, że wnioski sądów o przekroczeniu przez skarżących granic dopuszczalnej krytyki w stosunkach pracy nie mogą być uznane za pozbawione uzasadnionych podstaw.

W zakresie oceny proporcjonalności sankcji rozwiązania stosunku pracy do okoliczności sprawy Trybunał zauważył, że krytyka i oskarżenia zawarte w biuletynie skierowane były pod adresem osób prywatnych, względem których margines dopuszczalnej krytyki jest znacznie węższy niż względem polityków lub urzędników.

Debata tocząca się w firmie P. dotyczyła praw pracowniczych, nie miała więc charakteru czysto prywatnego. Niemniej jednak, zdaniem ETPC, fakt ten nie może uzasadniać obraźliwych karykatur i wyrażeń, zwłaszcza że nie pojawiły się one jako bezpośrednia i szybka reakcja słowna, ale zostały wcześniej starannie przygotowane.

Pracodawcy mają generalnie szeroką swobodę w określaniu sankcji stosowanych wobec pracowników, włącznie z rozwiązaniem stosunku pracy z osobą, która poważnie zagraża interesom pracodawcy. Ustawodawstwa wielu państw europejskich starają się wyważyć prawa pracowników do wolności wyrażania opinii z prawami pracodawców i dopuszczają możliwość zwolnienia z pracy jako środek proporcjonalny do zachowania pracownika. Jednorodność europejskich systemów prawnych w tej dziedzinie została uznana przez ETPC za istotny czynnik dla ostatecznego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W podsumowaniu Trybunał uznał, że stosunek pracy musi być oparty na wzajemnym zaufaniu. Dlatego atak na dobre imię jednostek za pomocą rażąco obraźliwych opinii wyrażonych w środowisku zawodowym jest poważnym uchybieniem, które może uzasadniać surowe sankcje. Z tego względu – stosunkiem głosów dwanaście do pięciu –Trybunał orzekł, że Hiszpania nie dopuściła się naruszenia art. 10 w związku z art. 11 konwencji.

Opracował *Jarosław Sułkowski*

FP_9.indd 126 16.02.2012 23:55

Paweł Wiliński

Przegląd orzecznictwa – prawo karne

Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 5/11, OSNKW 2011/8/65

Sprawcą przestępstwa naruszenia miru domowego w rozumieniu art. 193 k.k. może być także właściciel domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu.

Postępowanie w sprawie dotyczyło naruszenia miru domowego w postaci wtargnięcia do mieszkania, którego miał się dopuścić właściciel mieszkania, a pokrzywdzonym jest użytkujący mieszkanie jego ojciec, na rzecz którego ustanowiona została osobista nieodpłatna służebność dożywotniego korzystania z tego lokalu.

Przepis art. 193 kodeksu karnego[1] (dalej: k.k.) zamieszczony jest w rozdz. XXIII „Przestępstwa przeciwko wolności" i przewiduje: „Kto wdziera się do cudzego domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia albo ogrodzonego terenu albo wbrew żądaniu osoby uprawnionej miejsca takiego nie opuszcza, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku". Wolność jest głównym przedmiotem ochrony omawianego przepisu, a nie mienie. Mir domowy to prawo niezakłóconego korzystania z domu, mieszkania, lokalu, pomieszczenia lub ogrodzonego terenu. Artykuł 47 Konstytucji RP stanowi że „[k]ażdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym"[2]. Jego rozwinięciem jest między innymi art. 50 Konstytucji RP, zapewniający nienaruszalność mieszkania. Ochronę w tym zakresie przewiduje również art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności[3]. Mir domowy stanowi także dobro osobiste pozostające pod ochroną kodeksu cywilnego[4] (art. 23 oraz art. 24 k.c.). Nie może więc być rozpatrywany jedynie na płaszczyźnie praw majątkowych.

„Cudzym" mieszkaniem lub innym miejscem chronionym przez art. 193 k.k. jest miejsce, do którego zamieszkujący ma wyłączne lub większe uprawnienie niż ktoś, kto „wdziera się" tam. Możliwa jest wielość uprawnień do mieszkania, np. właściciela i najemcy.

Treść art. 193 k.k. gwarantuje lokatorowi niezależną od właściciela rzeczy prawnokarną ochronę wynajętego mieszkania. W konsekwencji: wynajęte czy oddane np. w dożywotnie użytkowanie mieszkanie staje się dla jego właściciela miejscem „cudzym", gdyż przekazał on część swoich uprawnień na inne osoby. W wyjątkowych tylko wypadkach – przewidzianych w prawie cywilnym – właściciel jest uprawniony do wejścia do miejsca wynajętego, oddanego w użytkowanie, służebność, wydzierżawionego. Zatem ustawodawca wyraźnie chroni uprawnienia lokatora, gdyż uznaje, że bezprawne wkroczenie przez właściciela do zajmowanego przez najemcę mieszkania godzi w jego prawa.

Kodeks karny nie wprowadza definicji legalnej pojęcia „cudzy". Przez „cudzy" rozumie się „należący do kogoś innego, bę-

1 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

2 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), rozdz. II.

3 Konwencja z dnia 4 listopada 1950 r., znana też jako Europejska Konwencja Praw Człowieka (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.; dalej: konwencja lub EKPC).

4 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 r. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.; dalej: k.c.).

FP_9.indd 127 16.02.2012 23:55

dący własnością kogo innego, nie swój”[5]. „Należeć” w znaczeniu słownikowym oznacza między innymi „być czyjąś własnością, brać w czymś udział”, „stanowić czyjś przywilej, obowiązek lub czyjeś prawo”[6]. Zatem nie zawsze pojęcie „cudzy” odnosi się do prawa własności. Ustawodawca podał interpretatorowi kodeksu karnego wskazówkę, która świadczy o posłużeniu się pojęciem „cudzy” w znaczeniach odmiennych na gruncie art. 193 k.k. oraz art. 278 k.k. i następnych. Kodeks karny dzieli się między innymi na rozdziały, których tytuły wskazują na przedmiot ochrony z reguły wspólny dla typów przestępstw objętych rozdziałem. Systematyka aktu prawnego nakazuje rozumienie znaczenia interpretowanej normy w sposób najbardziej harmonijny w stosunku do innych norm części systemu prawa (np. rozdziału kodeksu karnego), do którego interpretowana norma należy (*argumentum a rubrica*).

Tytuł rozdz. XXIII kodeksu karnego „Przestępstwa przeciwko wolności” – w którym zmieszczono artykuł dotyczący ochrony miru domowego – jednoznacznie wskazuje, że chodzi o ochronę „cudzej” wolności od naruszeń, a nie „cudzego” mienia, które chronią przepisy rozdz. XXXV kodeksu karnego zatytułowanego „Przestępstwa przeciwko mieniu”. W konsekwencji powszechnie przyjęta interpretacja art. 193 k.k., wbrew wywodom sądu pytającego, nie narusza zasady *nullum crimen sine lege stricta* (nie stanowi wykładni rozszerzającej).

Ma rację sąd odwoławczy, że treść przepisu art. 193 k.k. może wprowadzić w błąd „przeciętnego obywatela kraju”. Sytuację taką rozwiązuje art. 30 k.k., dotyczący błędu co do oceny prawnej czynu. Usprawiedliwiony błąd co do prawa wyłącza winę i odpowiedzialność karną.

Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011/8/65

W składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego (art. 41 § 2 k.p.k.) może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy.

Pomimo istniejących w sprawie przeszkód do podjęcia uchwały Sąd Najwyższy uznał, że praktyczne znaczenie przedstawionego w pytaniu prawnym zagadnienia wymaga poczynienia kilku uwag.

Zacząć trzeba od analizy przepisów kodeksu postępowania karnego[7] (dalej: k.p.k.), a w szczególności art. 42 § 4 k.p.k., który stanowi, że poza wypadkiem określonym w art. 42 § 2 k.p.k. – o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie; w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. Zawarty w tym przepisie zakaz orzekania przez sędziego, którego wniosek o wyłączenie dotyczy, odnosi się do „kwestii wyłączenia”.

Zawarty w art. 41 § 2 k.p.k. zwrot o „pozostawieniu bez rozpoznania” oznacza bezskuteczność złożenia wniosku, co powoduje zakaz jego merytorycznego rozpoznania przez organ procesowy, natomiast użyty w art. 42 § 4 k.p.k. zwrot „w kwestii wyłączenia” jest tożsamy z określeniem „w przedmiocie wyłączenia”. Z takimi określeniami ustawodawca wiąże uprawnienie do merytorycznego orzekania, albowiem znaczenie językowe słowa „kwestia”, to „sprawa wymagająca rozstrzygnięcia, załatwienia”[8]. Dlatego też przewidziany w art. 42 § 4 k.p.k. zakaz orzekania w kwestii wyłączenia przez sędziego, którego wniosek dotyczy, odnosi się do merytorycznego rozpoznania wniosku. Natomiast nie ma zastosowania, jeżeli zostanie stwierdzone, że wniosek z przyczyn wskazanych w art. 41 § 2 k.p.k. należy pozostawić bez rozpoznania.

Wtedy nie jest to orzekanie w kwestii wyłączenia sędziego, ale co do wniosku o wyłączenie, czyli w kwestii powstania przyczyny wyłączenia lub powzięcia przez sędziego wiadomości o przyczynie wyłączenia. Za takim stanowiskiem przemawia

5 *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red. nauk.), wyd. I scalone, t. 1, Warszawa 1999, s. 295.

6 *Ibidem*, t. 2, s. 253.

7 Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 98, poz. 555 z późn. zm.).

8 *Słownik języka polskiego*, M. Szymczak (red. nauk.), wyd. I, t. 1, Warszawa 1978, s. 1100.

FP_9.indd 128 16.02.2012 23:55

dodatkowo argument z art. 40 § 3 k.p.k. Wskazano w nim, że sędzia, który brał udział w wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie lub zaskarżonego w trybie kasacji, nie może orzekać co do tego wniosku lub tej kasacji.

Na gruncie tego przepisu w orzecznictwie przyjmuje się, że zakaz ten obejmuje nie tylko orzekanie w przedmiocie merytorycznej zasadności, ale również wydanie orzeczeń „blokujących" rozpoznanie, np. o pozostawieniu bez rozpoznania (por. postanowienia SN z dnia: 26 sierpnia 1996 r., II KZ 34/96, OSNKW 1996, z. 9–10, poz. 63; 29 sierpnia 1996 r., V KZ 29/96, OSNKW 1996, z. 9–10, poz. 64). Natomiast w art. 42 § 4 k.p.k. ustawodawca użył zwrotu „w kwestii wyłączenia", a nie „co do wyłączenia". Przepis ten nie obejmuje więc kwestii „blokujących" rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego.

Nie można też podzielić zasadności argumentu, że skoro ustawodawca w art. 42 § 3 k.p.k. odwołał się do „całego" przepisu art. 41 k.p.k., a nie tylko do § 1, to nakaz powstrzymania się od udziału w sprawie przez sędziego, co do którego złożono wniosek o wyłączenie, obejmuje także sytuacje, gdy wniosek należy pozostawić bez rozpoznania z przyczyn wskazanych w § 2. Trzeba bowiem zauważyć, że taki sposób odesłania wiąże się z zastosowaną techniką legislacyjną, bo także w art. 42 § 2 k.p.k. ustawodawca wskazał „cały" art. 40, choć podstawy wyłączenia sędziego wynikają z § 1 i § 3. Istotniejsza jest jednak wykładnia funkcjonalna tego przepisu. W doktrynie wskazuje się, że art. 42 § 3 k.p.k. ma zastosowanie, gdy zachodzi konieczność merytorycznego rozpoznania wniosku, co może nastąpić tylko wówczas, gdy został złożony w terminie.

Trzeba również zwrócić uwagę na związaną z tym przepisem ekonomikę procesową, gdyż w wypadku zasadnego wniosku wyłączenie sędziego powoduje ponowne rozpoznanie sprawy z udziałem innego sędziego. Z tego też względu, wynikający z art. 42 § 3 k.p.k. obowiązek powstrzymania się sędziego od udziału w sprawie ma swoje uzasadnienie tylko wtedy, gdy wniosek o jego wyłączenie w ogóle podlega rozpoznaniu, a więc gdy został skutecznie złożony. Natomiast gdy zachodzi podstawa do pozostawienia wniosku bez rozpoznania, nie ma zasadniczych racji, aby sędzia nie mógł brać udziału w wydaniu takiego orzeczenia.

Postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r. akt I KZP 7/11, OSNKW.2011/8/67

Spółka jawna może występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, gdyż stosuje się wobec niej odpowiednio przepisy o osobach prawnych (art. 33^1 § 1 k.c.).

Spółka jawna jest podmiotem prawa, ma zdolność prawną. Zgodnie z kodeksem handlowym[9] (dalej: k.s.h.) może we własnym imieniu nabywać prawa, w tym własność nieruchomości i inne prawa rzeczowe, zaciągać zobowiązania, pozywać i być pozywana (art. 8 § 1 k.s.h.). Oznacza to, że spółka jawna ma zdolność do czynności prawnych oraz zdolność sądową i procesową. Jednocześnie spółka jawna nie jest w myśl art. 33 k.c. i art. 12 k.s.h. osobą prawną, nie jest także, co oczywiste, osobą fizyczną. Uznać trzeba, że spółka jawna jest jednostką organizacyjną niebędącą osobą prawna, której ustawa – art. 8 § 1 k.s.h. – przyznaje zdolność prawną. Spółka jawna nie mieści się zatem w dychotomicznym podziale podmiotów prawa na osoby prawne i osoby fizyczne i należy do odrębnej kategorii podmiotów, wobec których na podstawie art. 33^1 § 1 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o osobach prawnych. Analizując zagadnienie możliwości udziału spółki jawnej w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, a więc strony w toku postępowania przygotowawczego i potencjalnej strony w postępowaniu jurysdykcyjnym, należy zwrócić uwagę na możliwość występowania tego rodzaju spółki w charakterze strony w innych postępowaniach. Spółka jawna może być bez wątpienia stroną w postępowaniu cywilnym. Analiza przepisów art. 28 k.p.a. i art. 30 § 1 k.p.a., a także orzecznictwa sądów administracyjnych prowadzi jednak do wniosku, że jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym ustawa przyznaje zdolność

9 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.).

FP_9.indd 129 16.02.2012 23:55

prawną, mogą być stronami postępowania administracyjnego. Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 17 marca 2010 r., II OSK 539/09, LEX nr 597676, wyraził taki pogląd w odniesieniu do wspólnot mieszkaniowych, zaś Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 11 marca 2004 r., II SA 1563/03, LEX nr 158933, wprost stwierdził, iż „po wprowadzeniu do Kodeksu cywilnego art. 33^1, na podstawie art. 8 § 1 k.s.h. w zw. z art. 29 k.p.a. i art. 33^1 § 1 k.c. spółka jawna może być stroną postępowania administracyjnego". Z kolei analiza przepisów kodeksu postępowanie w sprawach o wykroczenia[10] (dalej: k.p.s.w.), zwłaszcza treści art. 25 § 1 k.p.s.w. prowadzi do wniosku, że spółka jawna może występować w charakterze pokrzywdzonego w sprawach o wykroczenia. Z przepisu tego wynika bowiem, że pokrzywdzonym jest ten, czyje dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez wykroczenie. Choćby z faktu posiadania przez spółkę jawną własnego majątku wnioskować można, że jej dobro prawne może być bezpośrednio naruszone przez wykroczenie, a co za tym idzie – spółka jawna mogłaby działać w toku postępowania w sprawach o wykroczenia jako strona w charakterze oskarżyciela posiłkowego – art. 25 § 4 k.p.s.w. Zauważyć ponadto wypada, że spółka jawna – jako podmiot zbiorowy podlegałaby odpowiedzialności za czyn zabroniony na podstawie ustawy z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. z 2002 r. Nr 197 r., poz. 1661 z późn. zm.). W samym kodeksie postępowania karnego wreszcie, kategoria podmiotów, które nie są osobami prawnymi ani osobami fizycznymi, wskazana została w art. 15 § 3 i w art. 287 § 1. Ponadto zaznaczyć należy, że przedmiotem ochrony art. 296 k.k., cytowanego *nota bene* w postanowieniu Sądu Okręgowego w W., jest majątek między innymi spółki jawnej. Podobnie w art. 585 k.s.h., przepisie prawa karnego materialnego, znamieniem ustawowym jest działanie na szkodę spółki, także spółki jawnej.

Powyższy wywód wskazuje na to, że zawarte w art. 49 § 1 k.p.k. stwierdzenie, iż pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, nie może być interpretowane w oderwaniu od innych przepisów prawa, zwłaszcza przepisu art. 33^1 § 1 k.c. Reguły wykładni systemowej nawiązują przecież do założenia, że zbiór norm obowiązujących w systemie danego państwa powinien być spójny i uporządkowany (zob. P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 233). Niewątpliwie przy ustalaniu pokrzywdzenia niezbędne jest uwzględnianie nie tylko norm prawa karnego, ale także innych dziedzin prawa, szczególnie zaś prawa cywilnego (zob. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego i ustawa o świadku koronnym, Komentarz*, Warszawa 2008, s. 201).

Uznać zatem należy, że spółka jawna może występować w postępowaniu karnym w charakterze pokrzywdzonego, gdyż stosuje się wobec niej odpowiednio przepisy o osobach prawnych (art. 33^1 § 1 k.c.). Inna interpretacja wskazanych przepisów prowadziłaby do wniosków absurdalnych. Spółka jawna mogłaby bowiem występować w roli powoda w postępowaniu cywilnym, nie mogłaby natomiast występować w tej samej roli w postępowaniu karnym. Mogłaby być pokrzywdzonym w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, nie mogąc być pokrzywdzonym w postępowaniu *stricte* karnym, co prowadziłoby do nonsensów w odniesieniu do tzw. czynów przepołowionych. Spółka jawna może przy tym występować w tym samym postępowaniu karnym, odpowiadając jako podmiot zbiorowy. Z niezrozumiałych przyczyn doszłoby także do zróżnicowania możliwości występowania w procesie karnym spółki jawnej i innych spółek osobowych i kapitałowych. Przedstawiony powyżej wniosek jawi się więc jako jedyny możliwy do zaakceptowania rezultat wykładni, która przecież nie może być nieracjonalna.

Za wykluczone uznać przy tym należy rozszerzenie kryterium bezpośredniości naruszenia lub zagrożenia dobra prawnego danej osoby, o którym mowa w art. 49 § 1 k.p.k. Kryterium to oznacza bowiem, że w relacji między czy-

10 Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148).

FP_9.indd 130 16.02.2012 23:55

nem o konkretnych znamionach przestępstwa a naruszeniem lub zagrożeniem dobra nie ma ogniw pośrednich. Wynika z tego, że do kręgu pokrzywdzonych zaliczyć można tylko ten podmiot, którego dobro prawne zostało działaniem przestępnym naruszone wprost, a nie za pośrednictwem godzenia w inne dobro (zob. postanowienie SN z dnia 25 marca 2010 r., IV KK 316/09, R-OSNKW 2010, poz. 645; A. Rybak-Starczak, *Pokrzywdzony w postępowaniu karnym*, „Palestra" 2004, nr 7–8, s. 83). Biorąc pod uwagę omówione wcześniej cechy spółki jawnej, tak rozumiana bezpośredniość nie jest zachowana w odniesieniu do wspólników, w przypadku naruszenia lub zagrożenia dobra tej spółki.

Dokonując przedstawionej powyżej interpretacji przepisu art. 49 § 1 k.p.k., Sąd Najwyższy uznał, że zaprezentowane argumenty pozwalają na przyjęcie, że w zakresie podmiotowym tego przepisu mieści się spółka jawna, a tym samym pozwalają na odstąpienie w pewnym zakresie od rezultatów wykładni językowej. Przekonują o tym, obok treści art. 33^1 § 1 k.c., argumenty systemowe i celowościowe oraz przekonanie, że literalne odczytywanie treści art. 49 § 1 k.p.k. w odniesieniu do spółki jawnej prowadziłoby do absurdalnych konsekwencji społecznych i nierównego traktowania w systemie prawa, w tym w procesie karnym, podobnych podmiotów prawa.

FP_9.indd 131 16.02.2012 23:55

Andrzej Skoczylas (red.), Jan Olszanowski, Wojciech Piątek

Przegląd orzecznictwa – prawo administracyjne

Wyrok NSA z dnia 16 czerwca 2011 r., II OSK 1155/10

Utrata obywatelstwa polskiego – rażące naruszenie prawa jako przesłanka stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej

Stwierdzenie nieważności decyzji stwierdzającej posiadanie obywatelstwa polskiego na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego [tekst jedn. Dz.U. 2000 r. Nr 98, poz. 1071 z późn. zm.; dalej: k.p.a.] jest prawnie dopuszczalne, ale wymaga uwzględnienia konstytucyjnej zasady względnej niezbywalności obywatelstwa polskiego (art. 34 ust. 2 Konstytucji RP) i wynikającego z niej zakazu pozbawienia obywatelstwa.

Stan faktyczny

Przedmiotem kontroli sprawowanej przez Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w analizowanej sprawie był wyrok wojewódzkiego sądu administracyjnego (dalej: WSA) oddalający skargę od decyzji Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji. Decyzją tą zostało utrzymane w mocy rozstrzygnięcie stwierdzające nieważność decyzji wojewody, który stwierdził posiadanie obywatelstwa polskiego przez skarżącego. Materialnoprawną podstawą rozpoznanej sprawy były przepisy ustawy z dnia 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie Państwa Polskiego (Dz.U. 1920 r. Nr 7, poz. 4 z późn. zm.). Jedną z przesłanek nabycia obywatelstwa polskiego było zgodnie z art. 4 pkt 1 przywołanej ustawy urodzenie. Przy czym, stosownie do art. 5 tej ustawy, dzieci ślubne nabywały obywatelstwo ojca, a dzieci nieślubne obywatelstwo matki. WSA w uzasadnieniu wyroku podzielił stanowisko ministra, że ojciec skarżącego utracił obywatelstwo polskie na podstawie art. 11 pkt 2 ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego, ponieważ wstąpił do służby wojskowej w państwie obcym bez zgody właściwego wojewody wyrażonej w porozumieniu z właściwym dowódcą okręgu korpusu. Zdaniem sądu I instancji art. 11 pkt 2 przywołanej ustawy nie wymaga wykładni i nie ma mowy o rozbieżnościach w jego interpretacji w orzecznictwie sądowoadministracyjnym. Z tego powodu decyzja wojewody, który dysponował zaświadczeniem wydanym przez właściwy urząd obcego państwa potwierdzającym odbycie służby wojskowej przez ojca skarżącego, a mimo tego nie stwierdził przesłanki utraty obywatelstwa polskiego przez skarżącego, wydana została z rażącym naruszeniem prawa.

Stanowisko NSA

Rozpoznając skargę kasacyjną od wyroku WSA, w której skarżący podniósł szereg zarzutów, m.in. nieprawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz naruszenia art. 11 pkt 2 przywołanej ustawy, NSA zwrócił uwagę, że przedmiotem sprawy sądowoadministracyjnej nie była kontrola materialnoprawnych przesłanek utraty obywatelstwa polskiego, tylko weryfikacja prawidłowego ustalenia przez organ administracji przesłanki nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 2 k.p.a. W tym zakresie NSA podkreślił, że samo pojęcie rażącego naruszenia prawa ma charakter niedookreślony i w każdej sprawie dotyczącej stwierdzenia nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a. organ stosujący prawo musi dokonać oceny, czy dane naruszenie prawa można zakwalifikować

FP_9.indd 132 16.02.2012 23:55

jako rażące. Rozważając, czy istnieje podstawa do stwierdzenia nieważności niezgodnej z prawem decyzji potwierdzającej posiadanie obywatelstwa polskiego, nie można całkowicie pominąć jej przedmiotu oraz skutków, jakie wywoła wyeliminowanie jej z obrotu prawnego. Zgodnie z art. 34 ust. 2 Konstytucji RP obywatel polski nie może utracić obywatelstwa polskiego, chyba że sam się go zrzeknie. Przepis ten, wprowadzając tzw. zasadę względnej niezbywalności obywatelstwa polskiego, ustanawia istotną gwarancję dla obywatela, ponieważ wyklucza możliwość pozbawienia go obywatelstwa bez jego zgody. Wprawdzie decyzja stwierdzająca posiadanie obywatelstwa polskiego ma charakter deklaratoryjny, lecz stwierdzenie nieważności powoduje jej wyeliminowanie z obrotu prawnego i skutki faktyczne tego rozstrzygnięcia są zbliżone do pozbawienia obywatelstwa polskiego. Stosunek prawny obywatelstwa polskiego podlega tymczasem szerokiej ochronie konstytucyjnej, dlatego stwierdzenie nieważności decyzji na podstawie art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., którą stwierdzono posiadanie obywatelstwa polskiego, może nastąpić jedynie wtedy, gdy nie ma najmniejszych wątpliwości, że decyzja ta narusza prawo w sposób rażący. Z uwagi na to, że błędna wykładnia art. 11 pkt 2 ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego nie powodowała tak daleko idących skutków, NSA uchylił wyrok sądu pierwszej instancji oraz obie decyzje Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji.

Znaczenie rozstrzygnięcia

W przedstawionym wyroku NSA na szczególną uwagę zasługują następujące zagadnienia. Po pierwsze, biorąc pod uwagę zarówno przebieg wykładni art. 11 pkt 2 ustawy o obywatelstwie Państwa Polskiego przedstawiony przez WSA, jak i następnie przez NSA, widać zawodność odwołania się przez sąd I instancji do jasnego jego brzmienia oraz braku rozbieżności w orzecznictwie sądowoadministracyjnym. NSA wyjaśnił bowiem, że przepis ten może być interpretowany w różny sposób, a bezpośrednie rozumienie – jako element rozumowań interpretacyjnych – może oznaczać jedynie brak konieczności przeprowadzenia głębokich i skomplikowanych ustaleń, w tym także konfrontacji różnych możliwych jego wyników. W analizowanej sprawie taka potrzeba jednak istniała, czego nie dostrzegł WSA, poprzestając na bezpośrednim rozumieniu art. 11 pkt 2 powyżej wskazanej ustawy. Po drugie, przedstawiony wyrok zwraca uwagę na odmienność przedmiotową postępowania prowadzonego w trybie nadzwyczajnym stwierdzenia nieważności – od postępowania co do istoty sprawy administracyjnej. Dokonując natomiast wykładni pojęcia „rażące naruszenie prawa" z art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a., NSA zwrócił uwagę nie tylko na oczywistość takiego naruszenia, lecz także na skutki pozaprawne, jakie może wywołać wyeliminowanie z obrotu prawnego nieważnej decyzji. Po trzecie, dla końcowego rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie odegrało uwzględnienie art. 34 ust. 2 Konstytucji RP. Praktykę częstego odwoływania się przez sądy administracyjne do konstytucji należy ocenić ze wszech miar pozytywnie. Potwierdza to bowiem nie tylko istotne znaczenie normatywne tego aktu prawnego, lecz przyczynia się wydatnie do podejmowania zgodnych z prawem oraz sprawiedliwych orzeczeń sądowych.

Opracował *Wojciech Piątek*

Postanowienie NSA z dnia 26 stycznia 2011 r., II GSK 102/10

Utrata mocy prawnej uchwały rady gminy – umorzenie postępowania sądowoadministracyjnego

Jeżeli uchwała rady miasta utraciła moc obowiązującą na skutek stwierdzenia jej niezgodności z prawem przez sąd administracyjny, to uchwała, której treścią jest wyłącznie zmiana takiej uchwały, utraciła znaczenie prawne, a zatem nie może podlegać kontroli w postępowaniu przed sądem administracyjnym. W takiej sytuacji należy umorzyć postępowanie sądowoadministracyjne.

Stan faktyczny

W rozpoznawanej przez NSA sprawie – wojewoda, zaskarżając wyrok sądu I instancji, zarzucił błędną wykładnię prawa materialnego poprzez obrazę art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach[1] oraz naruszenie

1 Dz.U. z 2001 r. Nr 97, poz. 1050 z późn. zm.

FP_9.indd 133 16.02.2012 23:55

przepisów postępowania, w tym wypadku art. 125 § 1 pkt 1 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi[2] (dalej: p.p.s.a.). Toczące się postępowanie pierwszoinstancyjne dotyczyło legalności uchwały rady miasta z grudnia 2008 r., zmieniającej uchwałę rady miasta z czerwca 2008 roku. Przedmiotowe uchwały zostały wydane w sprawie taryfy opłat za usługi przewozowe lokalnym transportem zbiorowym. W skardze kasacyjnej – poza wskazaniem na naruszenie prawa materialnego – podniesiono w szczególności, że WSA dopuścił się obrazy przepisów prawa procesowego, albowiem wyrok został wydany w sytuacji, kiedy równolegle toczyło się przed NSA postępowanie dotyczące legalności uchwały tej rady miasta z czerwca 2008 r. (zmienionej następnie zaskarżoną uchwałą). W takiej sytuacji, w ocenie skarżącego, od wyniku sprawy dotyczącej uchwały z czerwca 2008 r. zależeć mogło rozstrzygnięcie rozpoznawanej sprawy. NSA w toku rozpoznania sprawy ustalił, że po złożeniu skargi kasacyjnej uchwała z czerwca 2008 r. została uznana wyrokiem WSA zapadłym po ponownym rozpoznaniu sprawy za wydaną z naruszeniem prawa i niepodlegającą wykonaniu.

Stanowisko NSA

NSA wskazał, że choć regułą w postępowaniu sądowoadministracyjnym jest zasada związania granicami skargi kasacyjnej, to przed przejściem do merytorycznej analizy zarzutów skargi kasacyjnej sąd odwoławczy ma w każdym przypadku obowiązek zbadania, czy w sprawie nie zachodzą okoliczności uzasadniające wydanie orzeczenia skutkującego odrzuceniem skargi lub umorzeniem postępowania. W uzasadnieniu omawianego orzeczenia NSA podkreślił, że rozstrzygnięcie skutkujące uchyleniem zaskarżonego orzeczenia i umorzeniem postępowania przed sądem I instancji powinno być wydane nie tylko wtedy, gdy przyczyna umorzenia istniała w czasie, kiedy wydano orzeczenie sądu I instancji, lecz również w sytuacji, gdy przyczyna taka pojawiła się w okresie późniejszym, po wydaniu orzeczenia pierwszoinstancyjnego, za czym przemawiają względy racjonalności i ekonomii procesowej. NSA wskazał następnie na dyspozycję art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a., przewidującą możliwość umorzenia postępowania, gdy stało się ono bezprzedmiotowe z przyczyn innych niż skuteczne cofnięcie skargi lub śmierć strony. Zdaniem NSA bezprzedmiotowość postępowania sądowoadministracyjnego może mieć miejsce między innymi w sytuacji, gdy po wniesieniu takiej skargi zakwestionowany akt przestanie obowiązywać. W rozpoznawanej sprawie – w czasie, kiedy doszło do wydania zaskarżonego rozpoznaną skargą kasacyjną wyroku sądu I instancji, toczyło się równolegle inne postępowanie sądowoadministracyjne, którego przedmiotem była legalność uchwały z czerwca 2008 r., nowelizowanej następnie uchwałą z grudnia 2008 r., której legalność była przedmiotem omawianej sprawy. Po wydaniu przez WSA wyroku w rozpoznawanej sprawie uchwała z czerwca 2008 r. została uznana prawomocnym wyrokiem WSA jako wydana z naruszeniem prawa i niepodlegająca wykonaniu. Następnie NSA wskazał na dyspozycję art. 94 ust. 2 zdanie 2 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym[3], zgodnie z którym z dniem wydania przez sąd administracyjny orzeczenia o niezgodności uchwały z prawem uchwała taka traci moc prawną. Wobec tego uchwała ta utraciła moc obowiązującą.

W ocenie NSA utrata mocy obowiązującej uchwały z czerwca 2008 r. jest okolicznością przesądzającą o bezprzedmiotowości toczącego się postępowania sądowoadministracyjnego. Byt prawny aktu, którego przedmiotem jest wprowadzenie zmian do innego aktu prawnego, zależy bowiem od istnienia w systemie prawnym aktu nowelizowanego. Jedyną funkcją aktu nowelizującego jest bowiem modyfikacja treści normatywnej aktu nowelizowanego. Jeżeli więc akt nowelizowany utraci moc obowiązującą, pozbawione mocy obowiązującej stają się również normy prawne wprowadzone do takiego aktu w przeszłości przez akt nowelizujący. Wobec tego NSA stwierdził, że akt nowelizujący staje się wówczas pozbawiony znaczenia

2 Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 z późn. zm.

3 Tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 142, poz. 1591 z późn. zm.

FP_9.indd 134 16.02.2012 23:55

prawnego, wobec czego zbędne i bezprzedmiotowe jest dokonywanie kontroli legalności takiego aktu. Nawet bowiem stwierdzenie jego wadliwości nie spowodowałoby skutku w postaci eliminacji zmian, jakie akt ten wprowadził do systemu prawa. Zmiany te zostały już bowiem wyeliminowane w następstwie wcześniejszej utraty mocy obowiązującej aktu nowelizowanego.

Znaczenie rozstrzygnięcia

Omawiane rozstrzygnięcie NSA potwierdza stanowisko wyrażone w literaturze, dotyczące rozumienia pojęcia bezprzedmiotowości postępowania. Dyspozycja art. 161 § 1 pkt 3 p.p.s.a. w doktrynie interpretowana jest w ten sposób, że postępowanie podlega umorzeniu na skutek zaistnienia przesłanki, która zaistniała dopiero w toku postępowania sądowoadministracyjnego (po wniesieniu skargi do sądu), a w zależności od tego, na jakim etapie postępowania sądowoadministracyjnego postępowanie to stało się bezprzedmiotowe, o umorzeniu postępowania orzeka WSA lub NSA[4]. Z bezprzedmiotowością postępowania mamy do czynienia wówczas, gdy zaistnieją zdarzenia, które uniemożliwiają osiągnięcie jego celu, albo spowodują, że kontrola zaskarżonego aktu lub czynności stała się zbędna. Przy czym owo zdarzenie skutkujące bezprzedmiotowością postępowania musi zaistnieć dopiero w toku postępowania, albowiem jego zaistnienie przed datą wniesienia skargi winno skutkować jej odrzuceniem[5]. Sąd administracyjny ma obowiązek uwzględnienia tego zdarzenia, jeśli zaistnieje ono w dacie orzekania[6]. W związku tym za słuszny należy więc uznać pogląd, że brak jest podstaw do tego, by podejmować rozstrzygnięcie co do legalności aktu prawnego, który nowelizował inny akt prawny wyeliminowany z obrotu prawnego. W takiej sytuacji, wobec utraty mocy prawnej uchwały zaskarżonej do sądu administracyjnego przed wydaniem wyroku, sąd ten powinien umorzyć postępowanie[7].

Opracował *Jan Olszanowski*

4 B. Dauter (w:) B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Lex/el 2011.

5 Postanowienie NSA z 20.01.2011, II OSK 2453/10, LEX nr 743432.

6 Postanowienie WSA w Białymstoku z 5.06.2010, II SAB/Bk 25/10, LEX nr 598811.

7 Wyrok NSA 24.03.1992, SA/Wr 96/92, LEX nr 10805.

FP_9.indd 135 16.02.2012 23:55

Mariusz Stanik

Przegląd orzecznictwa – prawo prywatne

Uchwała SN z dnia 14 października 2011 r., III CZP 49/11[1]

Jeżeli jedno z rodziców spadkodawcy nie dożyło otwarcia spadku, udział spadkowy, który by mu przypadał, dziedziczy, na podstawie art. 932 § 4 k.c., w częściach równych rodzeństwo rodzone i przyrodnie spadkodawcy.

Zagadnienie prawne przedstawione Sądowi Najwyższemu sprowadzało się do odpowiedzi na pytanie, czy przepis art. 932 § 4 k.c. w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 kwietnia 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. Nr 79, poz. 662; dalej: k.c.), który to przepis wszedł w życie 28 czerwca 2009 r., podtrzymuje dotychczas obowiązującą zasadę równego traktowania rodzeństwa spadkodawcy, niezależnie od tego, czy miało ono wspólnych ze spadkodawcą oboje rodziców czy tylko jednego z nich, czy też przepis ten realizuje tzw. prawo wstępowania, polegające na tym, że w miejsce spadkobiercy ustawowego, który nie chce lub nie może dziedziczyć, wstępują jego spadkobiercy. W takim przypadku rodzeństwo przyrodnie nie nabywa udziału zmarłego rodzica spadkodawcy, który nie był rodzicem wspólnym. Sąd Najwyższy przychylił się do pierwszego z zaprezentowanych stanowisk.

Dokonując analizy zakreślonego zagadnienia prawnego, Sąd Najwyższy wskazał po pierwsze, że „przed dokonaną w 2009 r. nowelizacją przepisów kodeksu cywilnego dotyczących spadków rodzeństwo spadkodawcy oraz jego rodzice należeli do drugiej grupy spadkowej i na podstawie art. 932 § 1 k.c. dochodzili do dziedziczenia ustawowego w braku zstępnych – wraz z małżonkiem zmarłego. Szczegółowe zasady podziału spadku między nimi określał art. 932 § 2 i art. 933 k.c. Również wówczas obowiązujący przepis nie precyzował pojęcia rodzeństwa, w drodze wykładni przyjęto jednak – i pogląd ten był powszechnie akceptowany – że rodzeństwo należy rozumieć szeroko, zaliczając do niego zarówno rodzeństwo spadkodawcy mające oboje tych samych rodziców (rodzone), jak też rodzeństwo mające wspólnego ze spadkodawcą tylko jednego rodzica (przyrodnie)"[2].

Po drugie Sąd Najwyższy wskazał, że „zmiana porządku dziedziczenia ustawowego dokonana w 2009 r. poprzedzona była długim okresem prac legislacyjnych", gdzie „w pewnej fazie prac komisji przyjęto koncepcję dziedziczenia przez rodziców, w których miejsce – jeżeli nie dożyli otwarcia spadku – wstępowały ich dzieci". Niemniej jednak „w ustawie nowelizującej wprowadzony został art. 932 § 4 k.c. w innym brzmieniu niż w omawianym projekcie. Udział rodzica spadkodawcy, zmarłego przed otwarciem spadku, nie przypada »jego dzieciom«, lecz »rodzeństwu spadkodawcy«. Takie ujęcie wskazuje na powiązanie uprawnienia rodzeństwa do dziedziczenia udziału zmarłego rodzica (rodziców) spadkodawcy z pokrewieństwem ze spadkodawcą, a nie z pokrewieństwem z tym rodzicem spadkodawcy, którego udział podlega dziedziczeniu. Rodzeństwo ma więc własny tytuł do

1 Omawiane uchwały zob. http://www.sn.pl/orzecznictwo.

2 Wszystkie cytaty pochodzą z uzasadnienia analizowanych uchwał Sądu Najwyższego, http://www.sn.pl/orzecznictwo/uzasadnienia/ic/III-CZP...

FP_9.indd 136 16.02.2012 23:55

dziedziczenia udziału spadkowego zwolnionego przez zmarłego rodzica spadkodawcy i nie przejmuje jego udziału jako jego zstępny".

Po trzecie, Sąd Najwyższy słusznie zauważył również, że „przyjętą interpretację art. 932 § 4 k.c. potwierdza [dodatkowo – MS] porównanie treści art. 932 § 4 k.c. z treścią art. 934 k.c., także znowelizowanego w 2009 r. i wyznaczającego zasady dziedziczenia przez dziadków spadkodawcy oraz konsekwencje niedożycia przez nich otwarcia spadku. Artykuł 934 § 2 k.c. przewiduje, że jeżeli któreś z dziadków nie dożyło otwarcia spadku, udział spadkowy, który by mu przypadał przypada jego zstępnym i jest dzielony według zasad ogólnych podziału między zstępnych spadkodawcy. Następny paragraf tego przepisu określa losy udziału, który by przypadł zmarłemu dziadkowi, w przypadku braku jego zstępnych; wówczas udział ten przypada pozostałym dziadkom w częściach równych. W tym przepisie ustawodawca zastosował więc jako pierwszy porządek dziedziczenia wstąpienie w miejsce zmarłego uprawnionego do spadku jego zstępnych, po czym oznaczył sposób dziedziczenia, jeśli pierwszy sposób zawiedzie z powodu braku zstępnych. Pozostali dziadkowie, którzy mają dziedziczyć udział zmarłego dziadka niemającego zstępnych, uzyskali własne prawo do jego części spadku, wywodzące się z pokrewieństwa ze spadkodawcą, nie zaś z dziadkiem, który otwarcia spadku nie dożył. Zestawienie dwóch ostatnich paragrafów art. 934 k.c. dowodzi, że ustawodawca, chcąc wprowadzić dziedziczenie przez zstępnych uprawnionego, który nie dożył otwarcia spadku, posługuje się sformułowaniami wyraźnie ujawniającymi taki zamysł".

Po czwarte natomiast: Sąd Najwyższy podkreślił, iż „stanowisko łączące uprawnienie rodzeństwa do dziedziczenia z pokrewieństwem ze spadkodawcą, a nie z rodzicem spadkodawcy, który nie dożył otwarcia spadku, a w rezultacie równe traktowanie rodzeństwa rodzonego i przyrodniego niezależnie od tego, czy dziedziczenie dotyczy udziału zwolnionego przez rodzica wspólnego czy przez drugiego z rodziców (którego przyrodnia siostra lub brat nie jest zstępnym) pozostaje w zgodzie z zamierzeniami projektodawców ustawy nowelizującej". Jak wskazano bowiem w uzasadnieniu ustawy: „wprowadzana zmiana spadkobrania przez rodziców i rodzeństwo zmarłego zakłada dziedziczenie przez rodzeństwo części spadku, która przypadałaby zmarłemu wcześniej rodzicowi w częściach równych, przy czym nie ma znaczenia czy jest to rodzeństwo rodzone, czy przyrodnie".

Przedmiotowa uchwała, którą należy w pełni zaaprobować, ma niewątpliwie ogromne znaczenie praktyczne. Sąd Najwyższy dokonał bowiem wykładni przepisu art. 932 § 4 k.c. w brzmieniu obowiązującym od 28 czerwca 2009 r., określając tym samym krąg osób powołanych do dziedziczenia – w sytuacji, gdy jedno z rodziców spadkodawcy nie dożyło otwarcia spadku – i opowiadając się w konsekwencji za zasadą równego traktowania rodzeństwa rodzonego i przyrodniego.

Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 36/11

1. **Dłużnik solidarny nie jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez innego dłużnika solidarnego.**
2. **Wspólnik spółki jawnej nie jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez spółkę.**
3. **Nabywcę przedsiębiorstwa (art. 55^4 k.c.) wiąże zapis na sąd polubowny zawarty przed zbyciem przedsiębiorstwa przez zbywcę z jego wierzycielem, obejmujący spory dotyczące zobowiązań związanych z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa.**

Przedstawione Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne sprowadzało się do odpowiedzi na trzy następujące pytania:

a) czy zapisem na sąd polubowny dokonanym przez dłużnika – związany jest inny dłużnik odpowiadający wobec wierzyciela solidarnie?

b) czy związanie wspólnika spółki jawnej zapisem na sąd polubowny – dokonanym między wierzycielem a spółką – można wywieść z faktu, że jest on wspólnikiem pozwanej spółki?

c) czy związanie nabywcy przedsiębiorstwa zapisem na sąd

FP_9.indd 137 16.02.2012 23:55

polubowny – zawartym w umowie ramowej łączącej zbywcę przedsiębiorstwa i wierzyciela – może wynikać z przyjęcia (na podstawie art. 55[4] k.c.) odpowiedzialności solidarnej za zobowiązania zbywcy związane z prowadzeniem nabytego przedsiębiorstwa?

Odpowiadając na pierwsze z powyższych pytań, Sąd Najwyższy wskazał na wstępie, że „poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego w drodze umowy stanowiącej zapis na sąd polubowny jest co do zasady wiążące tylko w stosunku do stron umowy. Wprawdzie wyjątki od tej zasady nie są wyłączone, zważywszy jednak na konstytucyjną gwarancję prawa do sądu państwowego (art. 45 ust. 1 w związku z art. 175 ust. 1 Konstytucji), muszą mieć one wyraźną podstawę ustawową oraz gruntowne uzasadnienie jurydyczne". W konsekwencji Sąd Najwyższy, dokonując oceny pozycji dłużnika solidarnego w aspekcie związania zapisem na sąd polubowny, słusznie wskazał, że „każdy dłużnik solidarny ma w ramach konkretnego stosunku zobowiązaniowego status samodzielny, co w sposób oczywisty wynika zwłaszcza z unormowań zawartych w art. 371–374 k.c.", a zatem „zawarcie umowy obejmującej zapis na sąd polubowny nie może wpływać na sytuację innych dłużników solidarnych, chyba że sami wyrazili zgodę na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie takiego sądu". Z tych też względów Sąd Najwyższy stwierdził, że dłużnik solidarny nie jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez innego dłużnika solidarnego, a „z podobnych względów zapis nie wiąże także poręczyciela dłużnika lub gwaranta".

Odpowiadając na drugie z powyższych pytań, Sąd Najwyższy wskazał na wstępie, że „spółka jawna jest podmiotem odrębnym od tworzących ją wspólników: ma „własną" zdolność prawną i procesową (art. 8 § 1 k.s.h.[3]), wobec czego o podmiotowej tożsamości spółki i jej wspólników nie może być mowy, nawet przy przyjęciu lansowanej niekiedy figury retorycznej, że spółka jawna jest w istocie „połączeniem" wspólników. W tej sytuacji zapis na sąd polubowny dokonany przez spółkę jawną realizującą swą podmiotowość prawną jest zapisem dokonanym przez spółkę we własnym imieniu, niewywołującym skutku wobec osób trzecich". Zdaniem Sądu Najwyższego „oceny tej nie zmieniają unormowania zawarte w art. 22 § 2 i art. 31 k.s.h. przewidujące subsydiarną, solidarną i akcesoryjną odpowiedzialność za zobowiązania spółki. Nie ulega wątpliwości, że zobowiązania spółki jawnej, za które ponoszą odpowiedzialność jej wspólnicy, są – z ich punktu widzenia – zobowiązaniami za dług cudzy; wspólnicy nie są podmiotami stosunków prawnych, z których te zobowiązania wynikają i co do których spółka mogła sporządzić zapis na sąd polubowny, a jedynie ponoszą za nie odpowiedzialność". W konsekwencji Sąd Najwyższy przyjął, że wspólnik spółki jawnej nie jest związany zapisem na sąd polubowny zawartym przez spółkę.

Odpowiadając wreszcie na trzecie z przedstawionych wyżej pytań, Sąd Najwyższy wskazał, że „odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania zbywcy jest w doktrynie kwalifikowana jako ustawowe kumulatywne przystąpienie do długu. W doktrynie przyjmuje się, że takie przystąpienie polega na powiększeniu – z mocy ustawy – grona dłużników, w wyniku czego po pasywnej stronie stosunku obligacyjnego pojawia się nowy dłużnik, obok dotychczasowego; podmiot przystępujący do długu jest dłużnikiem „dodatkowym", ponoszącym odpowiedzialność solidarną z dłużnikiem pierwotnym (art. 366 k.c.). Na skutek przystąpienia do długu nie powstaje nowa więź obligacyjna między wierzycielem a nowym dłużnikiem; dług jako kompleks obowiązków i funkcjonalnie z nim związanych uprawnień obciążający dotychczasowego dłużnika staje się długiem, za który odpowiada także podmiot przystępujący. W tym stanie rzeczy należy uznać, że przystępujący do długu (nabywca przedsiębiorstwa), zajmując pozycję dłużnika w istniejącym stosunku obligacyjnym, znajduje się w takiej samej sytuacji prawnej, jaką zajmował dłużnik pierwotny. Sytuacja ta obejmuje także skutki prawne poddania sporów dotyczących roszczeń wynikających z tego stosunku obligacyjnego sądowi polubownemu". Co więcej, według Sądu Najwyższego „podobny wniosek

3 Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. Nr 94, poz. 1037 z późn. zm.; dalej: k.s.h.).

FP_9.indd 138 16.02.2012 23:55

należy wysnuć w odniesieniu do dłużnika przystępującego do długu na podstawie umowy (przejemcy długu lub cesjonariusza)". W konsekwencji powyższego Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, iż „uzasadniony jest pogląd, że nabywcę przedsiębiorstwa (art. 55^4 k.c.) wiąże zapis na sąd polubowny zawarty przed zbyciem przedsiębiorstwa przez zbywcę z jego wierzycielem, obejmujący spory dotyczące zobowiązań związanych z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa".

Analizowana uchwała, którą należy w pełni zaaprobować, rozstrzyga trzy niezwykle istotne z procesowego punktu widzenia kwestie, a zatem ma niebagatelne znaczenie dla praktyki stosowania prawa. Co więcej, zwrócić należy uwagę, iż przedmiotowa uchwała – co wynika z jej uzasadnienia – dotyczy także poręczyciela dłużnika solidarnego i gwaranta oraz dłużnika przystępującego do długu na podstawie umowy (przejemcy długu lub cesjonariusza).

Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 39/11

Z chwilą uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód obowiązek małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 k.r.o.) wygasa.

Zagadnienie prawne przedstawione do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu sprowadzało się do odpowiedzi na pytanie, czy uprawomocnienie się wyroku orzekającego rozwód powoduje wygaśnięcie obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny na podstawie przepisu art. 27 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (Dz.U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.; dalej: k.r.o.).

W uzasadnieniu analizowanej uchwały Sąd Najwyższy wskazał m.in., że „zgodnie z art. 23 k.r.o., małżonkowie są obowiązani do wspólnego pożycia, do wzajemnej pomocy i wierności oraz do współdziałania dla dobra rodziny, którą przez swój związek założyli. Obowiązek wzajemnej pomocy małżonków oraz współdziałania dla dobra rodziny znajduje rozwinięcie w art. 27 k.r.o. – ulokowanym w ramach tego samego działu „Prawa i obowiązki małżonków" – z którego wynika, że małżonkowie powinni, każdy według swych sił oraz możliwości zarobkowych i majątkowych, przyczyniać się do zaspokajania potrzeb rodziny, przy czym zadośćuczynienie temu obowiązkowi może polegać także – w całości lub w części – na osobistych staraniach o wychowanie dzieci i na pracy we wspólnym gospodarstwie domowym". Sąd Najwyższy zauważył przy tym, że „pomiędzy obowiązkiem ustanowionym w art. 27 k.r.o. a obowiązkiem alimentacyjnym (art. 128 i nast. oraz art. 60 k.r.o.) istnieje pewne podobieństwo, jednak o tożsamości tych obowiązków nie może być mowy; można mówić co najwyżej o »alimentacyjnym charakterze« obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, konstatacja ta nie upoważnia jednak do formułowania tezy, że między małżonkami – w czasie trwania małżeństwa – istnieje obowiązek alimentacyjny *sensu stricto*". Co więcej, „realizacja obowiązku alimentacyjnego może polegać – jak się powszechnie przyjmuje – na dostarczaniu środków utrzymania i wychowania w formie świadczeń pieniężnych lub »w naturze«, a wybór należy do uprawnionego. W przypadku art. 27 k.r.o., ze względu na jego kogentywny charakter, o takim wyborze nie może być mowy (...). Różne są także przesłanki ustawowe wypełniania obowiązku określonego w art. 27 i w art. 60 k.r.o.; obowiązek alimentacyjny dotyczy byłych małżonków (*verba legis*: »małżonek rozwiedziony«) oraz potrzeb uprawnionego (nie rodziny) i zależy od winy oraz istnienia niedostatku, a z punktu widzenia art. 27 k.r.o. żadna z tych przesłanek nie ma znaczenia, w tym bowiem wypadku podłożem obowiązku [jest – MS] małżeństwo, jego trwanie, funkcjonowanie i potrzeby; obowiązek ten powstaje z chwilą zawarcia związku małżeńskiego i trwa do czasu jego ustania – rozwiązania lub unieważnienia. Charakterystyczne jest, że obowiązek ustanowiony w art. 27 k.r.o. ustaje także po orzeczeniu separacji małżonków". W związku z powyższym Sąd Najwyższy stwierdził, że „dla głoszonego niekiedy w piśmiennictwie poglądu, iż art. 27 k.r.o. stanowi podstawę obowiązku alimentacyjnego między małżonkami, nie ma dogmatycznego oparcia", a „o „kontynuacji" obowiązku

FP_9.indd 139 16.02.2012 23:55

wynikającego z art. 27 k.r.o. po orzeczeniu rozwodu – na zasadach określonych w art. 60 k.r.o. – nie może być mowy. Można co najwyżej mówić o powiązaniach faktycznych oraz o pewnej ciągłości w tym znaczeniu, że zawarcie i funkcjonowanie związku małżeńskiego jest konieczną przesłanką dochodzenia roszczenia alimentacyjnego przewidzianego w art. 60 k.r.o., gdyż – co oczywiste – przewidziany w tym przepisie status rozwiedzionego małżonka wymaga uprzedniego pozostawania w związku małżeńskim. Prawne źródła tego roszczenia nie mogą być natomiast upatrywane w art. 27 k.r.o.".

Przedmiotowa uchwała rozstrzyga istniejące w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności co do analizowanej kwestii i jako taka ma duże znaczenie praktyczne.

Zobacz też następujące tezy orzeczeń Sądu Najwyższego:

Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 31/11

Sprawca wypadku komunikacyjnego, wobec którego zastosowano środek karny polegający na obowiązku naprawienia szkody (art. 46 § 1 w związku z art. 39 pkt 5 k.k.), może domagać się od ubezpieczyciela – na podstawie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów – zwrotu świadczenia zapłaconego na rzecz pokrzywdzonego.

Uchwała SN z dnia 9 sierpnia 2011 r., III CZP 10/11

Wykonanie trwałego i widocznego urządzenia przez posiadacza nieruchomości w zakresie służebności gruntowej drogi dojazdowej jest przesłanką zasiedzenia tej służebności (art. 292 k.c.).

Uchwała SN z dnia 8 września 2011 r., III CZP 41/11

Na postanowienie sądu powszechnego, jako sądu pierwszej instancji, oddalające wniosek o wyłączenie arbitra przysługuje zażalenie.

Uchwała SN z dnia 8 września 2011 r., III CZP 43/11

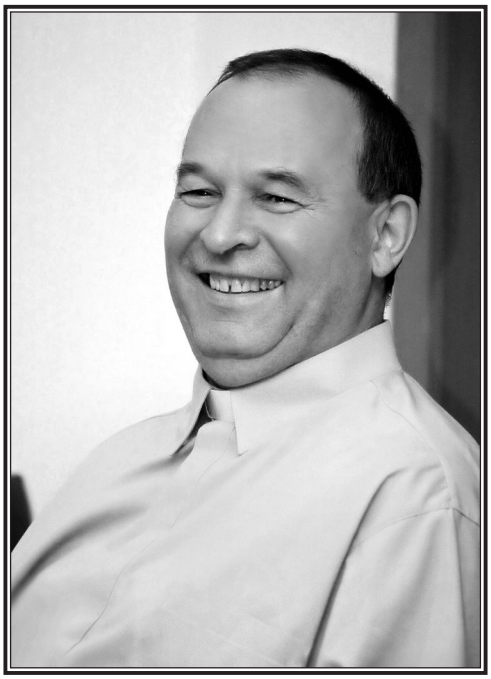
Właścicielowi nieruchomości nie przysługuje wobec nieuprawnionego posiadacza służebności przesyłu roszczenie o naprawienie szkody z powodu obniżenia jej wartości, związanego z normalnym korzystaniem z nieruchomości w zakresie odpowiadającym treści takiej służebności (art. 225 w zw. z art. 230 k.c.).

FP_9.indd 140 16.02.2012 23:55

Jadwiga Potrzeszcz

Exegisti monumentum aere perennius…

Wspomnienie o śp. Księdzu Profesorze Antonim Kościu SVD



Rankiem 7 grudnia 2011 roku doświadczyliśmy boleśnie prawdy o kruchości ludzkiego życia, kiedy dotarła do nas wiadomość o niespodziewanej śmierci tak żywotnego i pełnego energii człowieka, jakim był Ksiądz Profesor Antoni Kość. Ta śmierć przyszła „jak złodziej w nocy" i w jednej chwili zmieniła naszą rzeczywistość. Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w osobie Księdza Profesora Antoniego Kościa stracił wielkiego uczonego i nauczyciela oraz niestrudzonego orędownika prawdy i dobra, natomiast Stowarzyszenie Słowa Bożego (SVD) straciło wybitnego i oddanego misjonarza.

Dla mnie osobiście dzień 7 grudnia ma szczególnie ważne, wręcz symboliczne znaczenie. W tym dniu czternaście lat temu miało miejsce moje pierwsze znaczące spotkanie i dłuższa rozmowa z Księdzem Profesorem Antonim Kościem. Właśnie rozpoczęłam studia prawnicze na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Jako absolwentka filologii polskiej zostałam przyjęta na drugi rok studiów pod warunkiem zaliczenia do końca grudnia wszystkich różnic programowych. Jednym z przedmiotów do zaliczenia była *powszechna historia państwa i prawa*, którą wykładał wówczas Ksiądz Profesor Antoni Kość. Ponieważ był On bardzo zajęty, umówiłam się telefonicznie na egzamin właśnie w dniu 7 grudnia 1997 roku w Domu Słowa Bożego w Lublinie. Pamiętam moje wielkie zaskoczenie, gdy po wejściu do środka zobaczyłam dużą grupę ludzi mówiących w niezrozumiałym dla mnie języku. Okazało się, że byli to Koreańczycy, którzy – jak co niedziela od kwietnia 1996 roku – przyszli o godz. 17.00 na Mszę św. i katechezę misyjną prowadzoną dla nich przez Księdza Profesora Antoniego Kościa. W tym czasie Ksiądz Profesor w każdą niedzielę o godz. 10.00 najpierw odprawiał Mszę św. w kaplicy seminaryjnej u Ojców Dominikanów na Służewcu w Warszawie, gdzie prowadził katechezę misyjną dla Koreańczyków – głównie pracowników Firmy Daewoo/FSO, Hyundai, studentów Akademii Muzycznej

FP_9.indd 141 16.02.2012 23:55

im. Fryderyka Chopina w Warszawie, lektorów języka koreańskiego na Uniwersytecie Warszawskim oraz pracowników Ambasady Republiki Korei w Polsce – następnie późnym popołudniem w Lublinie. Zgodził się w międzyczasie przepytać mnie z *powszechnej historii państwa i prawa*. Szybko uświadomiłam sobie wówczas, że spotkałam człowieka niezwykłego. Emanował spokojem i dobrocią. Jako misjonarz był szczęśliwy, głosząc Dobrą Nowinę wśród niechrześcijan. Oni także byli radośni na tym coniedzielnym spotkaniu. Pamiętam małą koreańską dziewczynkę, która przychodziła z rodzicami i lubiła chwilę posiedzieć na kolanach u Księdza Profesora Antoniego Kościa. Nie była zadowolona, że tym razem jakaś obca osoba zakłóca ten czas zarezerwowany dla niej.

W życiu uniwersyteckim Ksiądz Profesor Antoni Kość pełnił bardzo ważną rolę. Miał do zaoferowania studentom tak wiele, że nawet być może nie uświadamiali oni sobie wówczas tego w pełni. Był bardzo dobrze wykształcony w wielu zagranicznych uniwersytetach (Sophia University w Tokio, Uniwersytet Alberta-Ludwika we Fryburgu Bryzgowijskim w Niemczech, Chicago University w USA, Uniwersytet Gregoriana w Rzymie) oraz w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim. Pracował na stanowisku Professor of Laws w Nanzan University w Nagoya w Japonii, w Seoul National University i w Sogang University w Korei, gdzie prowadził wykłady – odpowiednio – po japońsku i koreańsku z *filozofii prawa* i *powszechnej historii prawa*. Znał wiele języków obcych (biegle posługiwał się językiem niemieckim, angielskim, włoskim, chińskim, japońskim, koreańskim, greckim, łacińskim i hebrajskim) oraz różne kultury prawne. Jako człowiek z doświadczeniem pracy misyjnej był otwarty na świat i ludzi o różnych poglądach.

Po habilitacji (1998) Ksiądz Profesor Antoni Kość objął w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim utworzoną dla Niego Katedrę Teorii Państwa i Prawa (obecnie: Katedra Teorii i Filozofii Prawa). Na wykładzie z *filozofii prawa* wskazywał tradycję, w której się wykształcił: Gustaw Radbruch – Erik Wolf – Alexander Hollerbach – Antoni Kość. Sam określał siebie jako aksjologa, personalistę, któremu bliska była aksjologia Karola Wojtyły. Do dziś brzmią mi w uszach Jego słowa, że nie można – nawet w imię Boga – niszczyć drugiego człowieka. W prawie ważny jest człowiek, jaki jest, a nie – jaki być powinien. Człowiek w prawie nie może być środkiem, jest celem prawa. Prawo zaś nie jest celem samym w sobie, lecz jest środkiem do dobra wspólnego.

Wykłady Księdza Profesora Antoniego Kościa zawsze cieszyły się wielkim zainteresowaniem studentów. Szczególnie te dotyczące kultury prawnej krajów Dalekiego Wschodu: *historia myśli prawnej kultury chińskiej*, *filozoficzne podstawy prawa chińskiego* i *wprowadzenie do prawa japońskiego*. Ksiądz Profesor wielokrotnie objaśniał studentom znaczenie, pisownię i wymowę słów w języku chińskim, japońskim i koreańskim. Pamiętam, z jaką swobodą i lekkością – jakby to było bardzo proste – wyjaśniał te kwestie wplatając filozoficzne uzasadnienie kształtu znaków.

Jako człowiek z pasją naukową Ksiądz Profesor Antoni Kość przeszedł „szybkim krokiem" w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II – awansując co dwa lata od 1994 roku – wszystkie szczeble kariery naukowej: od asystenta do profesora zwyczajnego nauk prawnych (2004). Wiele lat pełnił funkcję prodziekana Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL oraz dyrektora Instytutu Ogólnych Nauk o Prawie. Był także wiceprezesem Towarzystwa Naukowego KUL, redaktorem naczelnym i zastępcą redaktora naczelnego „Roczników Nauk Prawnych". Należał do wielu towarzystw naukowych.

Moja fascynacja pięknym i bardzo pojemnym umysłem Księdza Profesora Antoniego Kościa trwa nieprzerwanie do dziś. Okazuje się teraz, że podobne odczucia ma wielu ludzi, studentów i współpracowników Księdza Profesora, z którymi rozmawiałam już po Jego śmierci. Wielu zadziwiała nieprawdopodobna zdolność Księdza Profesora do zapamiętywania takich szczegółów jak daty, dni tygodnia, godziny i okoliczności różnych zdarzeń, nawet tych mniej znaczących. Ponadto Ksiądz Profesor potrafił w pamięci wykonać szereg skomplikowanych operacji matematycznych na liczbach nawet kilkucyfrowych. Okazywało się to szczególnie przydatne podczas obrony prac magisterskich, gdy trzeba było wyliczyć średnią z ocen studenta. Ksiądz Profesor wyliczał szybciej w pamięci niż na kalkulatorze.

Bogata osobowość Księdza Profesora Antoniego Kościa wprawdzie nie poddawała się jakimkolwiek

FP_9.indd 142 16.02.2012 23:55

stereotypowym klasyfikacjom, jednakże był to człowiek o zdrowych zasadach życia i wiary. Z wytrwałością dążył do rzeczy wielkich. Był – czasami bezkompromisowym – idealistą. Nie przywiązywał wagi do dóbr materialnych. Jako symbol tego, co w życiu ważne, podawał przykład Edmunda Husserla, którego skromny grób znajduje się na cmentarzu we Fryburgu Bryzgowijskim w dzielnicy Günterstal. Ten przykład miał na celu uświadomienie studentom, że Edmund Husserl jest wielki dzięki swoim dziełom. Nie potrzebuje bogatego grobu. I tak każdy wie, kim on był. Grób Księdza Profesora Antoniego Kościa także jest skromny, podobnie jak inne groby na cmentarzu przy Misyjnym Seminarium Duchownym Księży Werbistów w Pieniężnie.

Ksiądz Profesor Antoni Kość wysoko cenił wartość dóbr kultury. Interesował się literaturą klasyczną. W miarę możliwości czasowych chodził do teatru. Wspominał kiedyś, że tuż po przyjeździe do Polski z Korei kilka miesięcy mieszkał w Warszawie i wówczas – spragniony kontaktu z polską kulturą – prawie codziennie szedł do teatru, zwłaszcza do Teatru Wielkiego. Lubił też dobry kabaret, jak np. Piwnica pod Baranami. Niezmiernie cenił muzykę filmową. Szczególne wzruszenie odczuwał słuchając muzyki z filmu *Misja* (*The Mission*, reż. Roland Joffé, 1986) skomponowanej przez Ennia Morricone, zwłaszcza fragmentu *Gabriel's Oboe*.

Przeglądając niedawno, podarowaną mi przez Księdza Profesora Antoniego Kościa antologię współczesnej poezji japońskiej, znalazłam włożoną przez Niego – nie wiem: czy przypadkiem, czy celowo – karteczkę na stronie z wierszem:

„Odchodzi wszystko, co się dzieje,
przemija wszystko, co rozbrzmiewa.
Na widok wielkiej girlandy szmerów i ściszeń,
skulony bojaźliwie jak biały królik
otwieram szeroko oczy, roziskrzone jak klejnoty,
i pukam nieustannie w podwoje nieba”[1].

Odejście Księdza Profesora Antoniego Kościa jest dla nas ogromną stratą. Pewnym pocieszeniem w tych smutnych chwilach po Jego śmierci jest nasze przekonanie, że Jego życie miało głęboki sens. Dążył do ideałów rzetelnej pracy naukowej i w tym duchu w życiu uniwersyteckim motywował innych. Czynił dobro z przekonaniem, że na tym polega człowieczeństwo. Jednakże nie wszystek umarł. Zgodnie ze słowami Karola Wojtyły z poematu *Wigilia Wielkanocna 1966*: „Trwa człowiek, który odszedł, w tych, co po nim przychodzą…”.

1 Ōte Takuji, *Jesień samogłosek* (w:) *Wiśnie rozkwitłe pośród zimy. Antologia współczesnej poezji japońskiej*, oprac. A. Kazuko, W. Kotański, T. Śliwiak, wyd. Kokusai Bunka Shuppansha, Tokyo 1992, s. 81.

FP_9.indd 143 16.02.2012 23:55

FP_9.indd 144 16.02.2012 23:55