

GUBERNACULUM ET ADMINISTRATIO

1(11)/2015

Rada Naukowa

dr hab. prof. nadzw. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC (przewodnicząca)
dr hab. prof. nadzw. Ryszard SZAŁOWSKI (zastępca przewodniczącego)
dr hab. prof. nadzw. Tadeusz SZULC
dr hab. prof. nadzw. Jindrich KALUZA
dr hab. prof. nadzw. Sławomir CIEŚLAK
prof. zw. dr hab. Witold STANKOWSKI – Uniwersytet Jagielloński
prof. Nora CHRONOWSKI – University of Pecs
prof. Vaidotas VAICAITIS – University of Vilnius
doc. dr Oksana SZCZERBANIUK – Yurily Fedkovich Cherniviti National University
dr Tomasz MILEJ – University of Köln
dr Vera JIRASKOWA – Carles University Prague
prof. Stephen SWANN – Universität Osnabrück

Lista Recenzentów

dr hab. Jacek BARCIK – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Michał BOŻEK – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Andrzej MATAN – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Grzegorz ŁASZCZYCA – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Mieczysław RÓŻAŃSKI – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski
ks. dr hab. Grzegorz BUJAK – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
prof. dr hab. Józef JAGIEŁA – Uniwersytet Łódzki
prof. zw. dr hab. Stanisława KALUS – Uniwersytet Śląski
prof. dr hab. Adam SULIKOWSKI – Uniwersytet Wrocławski
prof. dr hab. Maciej MARSZAŁ – Uniwersytet Wrocławski
prof. zw. dr hab. Jadwiga GLUMIŃSKA-PAWLIC – Uniwersytet Śląski
prof. zw. dr hab. Krzysztof SKOTNICKI – Uniwersytet Łódzki
prof. dr hab. Krystian COMPLAK – Uniwersytet Wrocławski
dr hab. Artur ŁAWNICZAK – Uniwersytet Wrocławski
dr hab. Jan Mariusz IZDEBSKI – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
prof. dr hab. Stanisław WRZOSEK – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
dr hab. prof. nadzw. Ireneusz KUNICKI – Uniwersytet Łódzki
dr hab. prof. nadzw. Piotr KORZENIOWSKI – Uniwersytet Łódzki
dr hab. prof. nadzw. Władysław WLAŻŁAK – Uniwersytet Rzeszowski
dr hab. prof. nadzw. Krzysztof ORZESZYNA – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
dr hab. prof. nadzw. Michał KASIŃSKI – Uniwersytet Łódzki

Nadesłane do redakcji artykuły są oceniane anonimowo przez dwóch Recenzentów

**Zeszyty Naukowe Instytutu Administracji
Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie**

**GUBERNACULUM
ET
ADMINISTRATIO**

1(11)/2015



Częstochowa 2015

Kolegium Redakcyjne
dr Marek STYCH (redaktor naczelny)
dr Ewa WÓJCICKA (redaktor tematyczny)
prof. dr hab. Maria LESZ-DUK (redaktor językowy)
dr Ewa BITNER (redaktor statystyczny)
dr hab. prof. nadzw. Paweł WOLNICKI (zastępca redaktora naczelnego)
mgr Michał MAKUCH (sekretarz)

Redaktor naczelny wydawnictwa
Andrzej MISZCZAK

Skład i łamanie
Piotr GOSPODAREK

Korekta
zespół wydawnictwa

Projekt okładki
Damian RUDZIŃSKI

PISMO RECENZOWANE

Podstawową wersją periodyku jest publikacja książkowa

© Copyright by Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie
Częstochowa 2015

ISSN 1730-2889

Wydawnictwo im. Stanisława Podobińskiego
Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie
42-200 Częstochowa, ul. Waszyngtona 4/8
tel. (34) 378-43-29, faks (34) 378-43-19
www.ajd.czyst.pl
e-mail: wydawnictwo@ajd.czyst.pl

SPIS TREŚCI

Od redaktora	7
ARTYKUŁY	
Bartosz CZEKAŁA, Bogusław KROMOŁOWSKI Pytania prejudycjalne do trybunału sprawiedliwości Unii Europejskiej w polskim postępowaniu karnym	11
Piotr FIK Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009	29
Piero GAMBALE Dziesięcioletnie doświadczenie reformy konstytucyjnej dotyczącej głosowania przez Włochów mieszkających poza granicami kraju – krótkie wprowadzenie	43
Rusłana HAVRILYUK Reforms of Legal Foundations of Tax-Preferential Regulation in Post-Soviet Ukraine (by Tax Code of Ukraine)	49
Marcin JANIK Klauzule generalne a skuteczność stosowania prawa międzynarodowego na przykładzie ochrony danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną	67
Jindrich KALUZA Public Sector Information Systems Development Methodologies in Current Progress	77
Olgierd KUCHARSKI Kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych w świetle przepisów prawa pracy	89
Krzysztof MUCHA Konstytucyjne podstawy pojęcia bezpieczeństwa energetycznego	99
Krzysztof PACUŁA Roszczenie bezpośrednio poszkodowanego przeciwko ubezpieczycielowi (<i>actio directa</i>) w prawie prywatnym międzynarodowym	113
Mariusz PARADOWSKI Działacz związkowy w prawie pracy	131

Marek PRZYSUCHA	
Konstytucjonalizacja i europeizacja prawa a powstanie nowego modelu sądowego stosowania prawa	143
Oriana REIZES-DZIEDUSZYCKA	
Bezpieczeństwo społeczne a wolność jednostki, w kontekście regulacji postpenalnych w polskiej polityce kryminalnej (tzw. „ustawa o bestiach”)	161
Ryszard SZĄŁOWSKI	
Prawoadministracyjne podstawy kształtowania dostępności przestrzeni publicznej dla osób niepełnosprawnych. Wybrane zagadnienia	171
Beata WALCZAK	
Prawo do informacji o środowisku w prawie Unii Europejskiej	189
Paweł WOLNICKI	
Budżet miasta Koniecpola w okresie Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego	203
Magdalena WRZALIK	
Głosowanie przez pełnomocnika	215
Paweł WOLNICKI	
Wpływ Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych na proces zarządzania dokumentacją w administracji publicznej	235
SPRAWOZDANIA	
Ewelina ŻELASKO-MAKOWSKA	
Wykład otwarty pt. „Konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej a jego realizacja w praktyce administracyjnej – stan obecny i perspektywy zmian”	251

Od redaktora

Do rąk Czytelników oddajemy kolejny numer półrocznika „Gubernaculum et Administratio”. Autorami publikacji są pracownicy zarówno zagranicznych ośrodków naukowych z Europy południowej i wschodniej, jak też kilku rodzimych uniwersytetów. Obok teoretyków pewną grupę stanowią praktycy zatrudnieni w różnych instytucjach administracji publicznej.

Problematyka dotycząca dziedziny nauk prawnych przedstawiona na łamach bieżącego numeru „Gubernaculum et Administratio” koncentruje się wokół kilku tematów. Najszerszej przedstawiony został – przez 6 autorów – wątek dotyczący zagadnienia skuteczności prawa międzynarodowego w jego sądowym stosowaniu. Są to artykuły: Bartosza Czekają i Bogusława Kromołowskiego, Piotra Fika, Marcina Janika, Krzysztofa Pacuły i Marka Przysuchy. Inne kwestie prawo-administracyjne o dość zróżnicowanej treści omawiają w swoich artykułach Piero Gambale, Rusłana Havrilyuk, Jindrich Kaluza, Olgierd Kucharski, Krzysztof Mucha, Mariusz Paradowski, Oriana Reizes-Dzieduszycka, Ryszard Szałowski, Beata Walczak, Paweł Wolnicki, Magdalena Wrzalik.

Ponadto w numerze tym umieszczono sprawozdanie z pierwszego wykładu otwartego, który odbył się w semestrze zimowym w roku akademickim 2014/2015. Tym samym, na łamach niniejszego periodyku, zaprezentowano kolejną formę działalności naukowej pracowników Instytutu Administracji.

prof. nadzw. dr hab. Paweł Wolnicki

ARTYKUŁY

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.01>

Bartosz CZEKAŁA, Bogusław KROMOŁOWSKI
Uczestnicy seminarium doktoranckiego w Katedrze Postępowania Karnego
Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

Pytania prejudycjalne do trybunału sprawiedliwości Unii Europejskiej w polskim postępowaniu karnym

Streszczenie

Przedmiotowy artykuł przedstawia bardzo ważną instytucję, jaką jest pytanie prejudycjalne. Autorzy starają się przedstawić podstawy prawne i faktyczne oraz proces kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych przez polskie sądy karne.

Słowa kluczowe: pytanie prejudycjalne, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, wykładnia prawa unijnego, ważność przepisów prawa unijnego.

1. Wprowadzenie do pojęcia pytania prejudycjalnego

Instytucja pytań prawnych kierowanych przez uprawnione podmioty państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości UE została obecnie uregulowana w art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. W polskiej doktrynie instytucję tą zamiennie nazywa się odesłaniami wstępnymi, zagadnieniami wstępnymi, zapytaniami wstępnymi, pytaniami wstępnymi, pytaniami prejudycjalnymi czy odesłaniami prejudycjalnymi¹.

Instytucja pytań prejudycjalnych kierowanych do Trybunału Sprawiedliwości UE swoim charakterem przypomina uregulowaną w art. 193 Konstytucji RP instytucję zagadnień prawnych wymagających zasadniczej wykładni ustawy, kierowanych przez sądy odwoławcze do Sądu Najwyższego. W doktrynie prawa

¹ Por. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa, s. 696 i nn.

UE można napotkać na stwierdzenie, iż instytucja pytań prejudycjalnych określona w art. 267 TFUE posiada swoje odpowiedniki w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich². Powyższe stanowisko można uznać za uzasadnione, albowiem polskie przepisy przewidują możliwość kierowania przez właściwe sądy, w razie powzięcia wątpliwości co do znaczenia przepisu prawnego mającego stanowić podstawę prawną przyszłego orzeczenia tego sądu, pytań prawnych do Sądu Najwyższego lub Naczelnego Sądu Administracyjnego, a w razie wątpliwości co do obowiązywania tego przepisu – do Trybunału Konstytucyjnego³. Sąd, który wystosował pytanie prejudycjalne, jest związany udzieloną odpowiedzią i ma obowiązek zastosować się do wskazanych w niej wytycznych, a w konsekwencji stosować ustaloną w jej treści interpretację przepisu lub nie stosować przepisu w ogóle, w przypadku uznania jego nieważności⁴.

Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej wiązało się z koniecznością zaakceptowania jej dorobku, w tym także cechującego się szczególnymi właściwościami dorobku prawnego. W kontekście stosowania prawa Unii Europejskiej przez sądy i organy państw członkowskich najistotniejsze znaczenie mają zasada pierwszeństwa oraz zasada bezpośredniego skutku. Pierwsza z wymienionych wyżej zasad ukierunkowana jest na zapewnienie przepisom prawa unijnego pierwszeństwa przed przepisami krajowymi państw członkowskich⁵. W konsekwencji, w przypadku zaistnienia sprzeczności między porządkiem prawnym Unii a krajowym porządkiem prawnym, prawo krajowe ustąpi pierwszeństwa przepisom unijnym. Zgodnie z tą zasadą organy oraz sądy państw członkowskich nie mogą stosować przepisów prawa krajowego niezgodnych z bezpośrednio skutecznymi przepisami prawa Unii Europejskiej. Druga z zasad ma natomiast na celu zagwarantowanie przysługujących jednostce na podstawie przepisów Unii Europejskiej praw, których ochrona jest obowiązkiem sądów państw członkowskich⁶.

Zgodnie z art. 5 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej granice kompetencji Unii wyznacza zasada przyznania, a mianowicie Unia działa wyłącznie w granicach kompetencji przyznanych jej przez Państwa Członkowskie w Trak-

² A. Arnall, *The European Union and its Court of Justice*, Oxford 2006, s. 49; K. Kukuryk, *Postępowanie w sprawach wydawania orzeczeń wstępnych w świetle przyszłego rozszerzenia Unii Europejskiej*, [w:] C. Mik (red.), *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, Toruń 2001, s. 1994.

³ A. Wróbel, *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, Warszawa 2010, s. 570.

⁴ Ibidem.

⁵ A. Arnall, op. cit., s. 95–96.

⁶ T. Koncewicz, *Węzłowe problemy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego Zespół Orzecznictwa i Studiów (marzec 2003) – www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/Trybunal_sprawiedliwosci.pdf, s. 5 [stan z 25.10.2014]; A. Wróbel, op. cit., s. 575.

tatach i tylko do osiągnięcia określonych w nich celów. Wszystkie nieprzyznane Unii kompetencje należą do Państw Członkowskich. Powyższe sprawia, iż w szerszym zakresie prawo Unii Europejskiej stosowane jest przez organy krajowe⁷. Z uwagi na fakt, iż prawo to będzie stosowane w różnych państwach, o odmiennej kulturze prawnej, przez różnego rodzaju organy państw członkowskich, przy zastosowaniu różnych rodzajów wykładni, a w konsekwencji będzie tłumaczone na różne języki, istnieje duża obawa o zaistnienie rozbieżności w zastosowaniu jego norm. Stąd zaistniała konieczność zapewnienia jednolitości stosowania norm.

2. Istota pytań prejudycjalnych

Proces ujednolicania stosowania prawa UE ma odbywać się poprzez współpracę sądów krajowych z Trybunałem Sprawiedliwości UE, opartą na wzajemnym poszanowaniu kompetencji, mającą doprowadzić do zapewnienia jednolitego stosowania i wykładni prawa⁸.

Przedstawiciele doktryny prawa UE wskazują na dodatkowy cel, jaki stawia się przed instytucją odesłań prejudycjalnych, a jest nim realizacja prawa do sądu, który w razie zaistnienia przesłanki może takie pytanie do Trybunału Sprawiedliwości UE skierować⁹. W kontekście powyższego, pomimo iż naruszenie art. 267 TFUE nie stanowi samodzielnej podstawy roszczenia odszkodowawczego, jakie obywatel może skierować przeciwko państwu członkowskiemu¹⁰, można pokusić się o stwierdzenie, że instytucja pytań prejudycjalnych ma na celu również realizację i ochronę praw jednostki¹¹. Strona posiada bowiem uprawnienie do złożenia przed sądem wniosku o skierowanie pytania prejudycjalnego. Choć wniosek taki nie jest dla sądu wiążący, strona posiada możliwość przedstawienia mu swoich wątpliwości co do wykładni przepisów lub ich ważności.

Omawiając instytucję pytania prejudycjalnego stosowaną w sprawach karnych, nie można pominąć zmian, jakie w tym zakresie pociągnęło za sobą wejście w życie Traktatu z Lizbony. Przepisy powyższego traktatu wywołały istotne zmiany w funkcjonowaniu Unii Europejskiej, polegające przede wszystkim na zniesieniu jej filarowej struktury¹². Do momentu wejścia w życie Traktatu z Li-

⁷ A. Wróbel, *Pytania prawne...*, op. cit., s. 575.

⁸ Ibidem, s. 576.

⁹ S. Van Raepenbush, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Bruxelles 2001, s. 422

¹⁰ A. Kastelik-Smaza, *Konsekwencje naruszenia obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego do ETS*, EPS 2007, nr 2, s. 28.

¹¹ A. Kastelik-Smaza, *Procedura pytań prejudycjalnych a ochrona praw jednostki*, [w:] C. Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS*, Toruń 2006, s. 155 i nn.

¹² M. Rams, *Obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w kontekście rozumienia „sądu krajowego, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, na*

zbytni Unia Europejska była strukturą międzynarodową składającą się z trzech filarów. Pierwszy filar obejmował Wspólnotę Europejską oraz Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, II filar stanowiła Wspólna Polityka Zagraniczna i Bezpieczeństwa, natomiast III filar obejmował Współpracę policyjną i sądową w sprawach karnych¹³. Traktat z Lizbony zniósł filarową strukturę Unii Europejskiej i poddał współpracę sądową i policyjną w sprawach karnych zasadom obowiązującym wcześniej w I filarze¹⁴.

W konsekwencji powyższego omawianie instytucji pytań prejudycjalnych należy rozpocząć od wskazania, iż możliwość ich kierowania do Trybunału Sprawiedliwości UE przez polskie sądy karne uzależniona będzie od tego, jakiego aktu będą dotyczyły wątpliwości sądu, a mianowicie czy przedmiotem pytania prejudycjalnego będą przepisy aktów wydawanych w ramach III filaru, a więc przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony, czy też aktów wydanych po jego wejściu w życie.

Do momentu wejścia w życie Traktatu z Lizbony podstawę pytań prejudycjalnych w sprawach karnych stanowiły dwa przepisy: art. 35 TUE w odniesieniu do interpretacji lub ważności aktów prawa UE w dawnym III filarze oraz art. 234 TWE w odniesieniu do pytań dotyczących wykładni lub ważności aktów wydawanych w dawnym I filarze. Pierwszy ze wskazanych wyżej przepisów stanowił, iż:

1. Europejski Trybunał Sprawiedliwości na warunkach określonych w niniejszym artykule, jest właściwy do udzielania odpowiedzi na pytania prawne o ważność lub wykładnię decyzji ramowych i decyzji, o wykładnię konwencji zawartych na podstawie niniejszego Tytułu (Tytułu VI TUE – Postanowienia o współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych) oraz ważność i wykładnię środków wykonujących te konwencje.
2. Każde z państw członkowskich może, w chwili podpisywania traktatu amsterdamskiego lub w późniejszym terminie, uznać właściwość Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości do udzielania odpowiedzi na pytania prawne przewidziane w ust. 1.
3. Państwo członkowskie, składając oświadczenie na podstawie ust. 2, wskazuje, że:
 - a) każdy sąd lub trybunał tego państwa, od których orzeczeń nie służy środek odwoławczy według prawa krajowego, może przedstawić Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie prawne w podniesionej w sprawie przed nim zawisłej kwestii ważności lub wykładni aktu, o którym mowa w ust. 1, jeżeli sąd ten lub trybunał uzna, że do wydania przezeń orzeczenia w sprawie konieczna jest decyzja w tej kwestii;

tle przepisów polskiej procedury karnej”, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 15, s. 1.

¹³ J. Barcz, *Pytania wstępne na podstawie art. 35 ust. 1, 2 i 3 TUE w świetle wyroku ETS w sprawie Marii Pupino*, [w:] C. Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS*, Toruń 2006, s. 141.

¹⁴ M. Szwarc-Kuczer, *Pytania prawne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach karnych*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, Warszawa 2010, s. 983.

- b) każdy sąd lub trybunał tego państwa może przedstawić Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości pytanie prawne w podniesionej w sprawie przed nim zawisłej kwestii ważności lub wykładni aktu, o którym mowa w ust. 1, jeżeli sąd ten lub trybunał uzna, że do wydania przezeń orzeczenia w sprawie, konieczna jest decyzja w tej kwestii.

Analiza powyższego przepisu pozwala na stwierdzenie, iż do momentu wejścia w życie Traktatu z Lizbony właściwość Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (obecnie Trybunał Sprawiedliwości UE) do orzekania w trybie prejudycjalnym o ważności czy wykładni decyzji ramowych, decyzji, wykładni konwencji oraz środków wykonujących te konwencje zależna była od woli państwa członkowskiego, wyrażonej w formie oświadczenia, o czym stanowi wskazany wyżej art. 35 ust. 2 TUE. Taki stan wywoływał niebezpieczeństwo niejednolitego stosowania przepisów traktatowych, albowiem w przypadku niezłożenia przez państwo członkowskie stosownego oświadczenia jego organy nie mogły kierować do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pytań prejudycjalnych w zakresie aktów wydawanych w ramach współpracy policyjnej i sądowej w sprawach karnych.

Taki stan trwał do dnia 1 grudnia 2014 roku. Przepisy przejściowe do Traktatu z Lizbony, a dokładnie art. 10 ust. 1 i 3 protokołu 36 w sprawie przepisów przejściowych, wskazują, iż przez okres 5 lat od wejścia w życie Traktatu z Lizbony „uprawnienia przyznane Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej na mocy tytułu VI TUE pozostają niezmienione, także w przypadku, gdy zostały one uznane zgodnie z art. 35 ust. 2 TUE”. Państwa członkowskie posiadały więc 5-letni okres na dostosowanie dotychczas obowiązujących przepisów prawa krajowego, wprowadzonych na podstawie aktów prawa UE, wydanych w III filarze, do przepisów prawa UE obowiązujących po wejściu w życie Traktatu z Lizbony. Po upływie wskazanego wyżej okresu, z dniem 1 grudnia 2014 roku, art. 267 TFUE stał się podstawą kierowania pytań prawnych również odnośnie do aktów obowiązujących w ramach III filaru¹⁵, a Państwa Członkowskie mogą kierować pytania prawne do Trybunału Sprawiedliwości UE jedynie na podstawie ww. przepisu. Jeżeli zmiana przepisów nastąpiła wcześniej, tj. w trakcie okresu przejściowego, wówczas do zmienionych aktów prawnych zastosowanie znajdowała procedura określona w art. 267 TFUE¹⁶.

Jednym z państw, które nie złożyły wskazanego wyżej oświadczenia, a co za tym idzie – nie poddały się jurysdykcji Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w zakresie aktów regulujących materie należące do dawnego III filaru, była Polska. Należy podkreślić, iż Prezydent RP ustawą z 10 lipca 2008 roku¹⁷ został upoważniony do złożenia deklaracji na podstawie art. 35 ust. 3 lit. b TUE,

¹⁵ K. Kowalik-Bañczyk, M. Szwarz-Kuczer, *Traktat z Lizbony – reforma czy jej pozory?*, SP 2008, nr 1, s. 5–63.

¹⁶ M. Szwarz-Kuczer, *Pytania prawne...*, op. cit., s. 983.

¹⁷ Dz.U. z 2009 r., nr 33, poz. 253.

a mianowicie do poddania jurysdykcji Trybunału Sprawiedliwości UE pytań prawnych kierowanych przez każdy sąd lub trybunał RP. Prezydent zaskarżył jednak ww. ustawę do Trybunału Konstytucyjnego, zarzucając jej niezgodność z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, gwarantującym ochronę przed przewlekłością postępowania. Pomimo iż Trybunał Konstytucyjny nie dopatrzył się niezgodności¹⁸, Prezydent RP ww. deklaracji nie złożył¹⁹.

W konsekwencji powyższego sądy polskie, mimo iż od momentu akcesji Polski do Unii Europejskiej stały się sądami unijnymi i zostały zobowiązane do właściwego i zgodnego z zasadami stosowania prawa UE, do dnia 1 grudnia 2014 r. nie miały możliwości kierowania pytań prawnych do Trybunału w przypadku napotkania trudności związanych z wykładnią prawa europejskiego w zakresie III filaru. W razie zaistnienia takich wątpliwości sądy karne zobowiązane były do korzystania z dotychczasowego dorobku orzeczniczego Trybunału. Jeżeli natomiast wątpliwości zaistniały w ramach postępowania toczącego się przed polskim sądem karnym nie były przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości UE, sąd polski musiał dokonać wykładni samodzielnie, uwzględniając obowiązujące zasady prawa unijnego. Jak wspomniano wcześniej, takie rozstrzygnięcie stanowiło niebezpieczeństwo dla jednolitej wykładni prawa UE.

Z uwagi na fakt, iż obecnie art. 267 TFUE stanowi jedyną podstawę kierowania przez sądy krajowe Państw Członkowskich pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości UE, dalsza część opracowania zostanie poświęcona procedurze ustanowionej w treści ww. przepisu.

Art. 267 TFUE, jak wskazano wyżej, stanowi jedyną, a zarazem samodzielną, podstawę kierowania przez sądy pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości UE. Przepis ten odnosi bezpośredni skutek, co powoduje, iż sądy krajowe nie muszą doszukiwać się podstawy skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości UE w przepisach krajowych. Jako podstawę swojej kompetencji w tym zakresie sąd krajowy może wskazać bezpośrednio przepis art. 267 TFUE²⁰. W tym miejscu należy wskazać, iż polski ustawodawca nie zdecydował się zawrzeć w Kodeksie postępowania karnego podobnej regulacji, która stanowiłaby podstawę uprawnień polskich sądów karnych w zakresie kierowania do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej pytań prejudycjalnych.

Obok wskazanego wyżej przepisu Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej procedurę w przedmiocie wydania orzeczenia w trybie prejudycjalnym re-

¹⁸ Wyrok TK z dnia 18 lutego 2009 roku, Kp 3/08, OTK-A 2009, nr 2, poz. 9.

¹⁹ T. Ostropolski, *Prace nad uznaniem przez Polskę jurysdykcji ETS do orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze UE*, [w:] J. Barcz (red.), *Jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości WE do orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze UE. Znaczenie dla Polski*, Warszawa 2007, s. 26–35.

²⁰ M. Szpunar, *Komentarz do art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, [w:] D. Kronobis-Romanowska (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3, WKP 2012, LEX nr 124267.

gulują również przepisy statutu Trybunału Sprawiedliwości, stanowiącego integralną część traktatów, oraz jego regulamin²¹.

Zgodnie ze wskazanym wyżej art. 267 TFUE, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej właściwy jest do orzekania w trybie prejudycjalnym:

- a) o wykładni traktatów;
- b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii.

Z powyższego przepisu wynika, iż uprawniony organ krajowy kieruje do Trybunału pytanie prejudycjalne w sytuacji, kiedy w ramach toczącej się przed nim sprawy powźmie wątpliwości co do wykładni przepisów traktatowych oraz wykładni i ważności aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne UE. Pojęcie traktatów obejmuje tutaj przede wszystkim TUE, TFUE, TEWEA, KPP oraz akty stanowiące ich integralną część, a także traktaty uzupełniające i zmieniające, jak również traktaty o przystąpieniu nowych członków. W przypadku aktów wskazanych w lit. „b” chodzi głównie o akty wydane przez wszystkie instytucje wskazane w art. 13 ust. 1 TUE, ale również o wydane przez np. Rzecznika Praw Obywatelskich Unii. Przedmiot wykładni będą w tym zakresie stanowić przede wszystkim akty prawne wskazane w art. 288 TFUE, a mianowicie rozporządzenia, dyrektywy i decyzje wraz z niewiążącymi, ale mogącymi mieć znaczenie dla wykładni, opiniami i zaleceniami. Pojęcie aktów instytucji swoim zakresem obejmuje również umowy międzynarodowe zawarte przez Unię²².

Istotną kwestią jest ustalenie organów państw członkowskich, które uprawnione są do kierowania pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości UE. Na podstawie art. 267 TFUE uprawnienie to przysługuje „sądom krajowym”. Rozpatrywanie, czy dany organ państwa członkowskiego wpisuje się w pojęcie „sądu krajowego”, należy dokonać według przepisów prawa unijnego, a nie według prawa wewnętrznego każdego z państw członkowskich. Co więcej istnieje możliwość, iż organ będący sądem według przepisów prawa wewnętrznego danego państwa, nie będzie nim w ocenie przepisów prawa UE lub też przeciwnie – organ niebędący sądem w państwie członkowskim zostanie uznany za „sąd” w rozumieniu art. 267 TFUE²³.

Kwestia powyższa jest nadzwyczaj problematyczna, w związku z czym Trybunał Sprawiedliwości UE w sprawie C-54/96 Dorsch Consult podjął próbę wskazania cech, jakimi winien się odznaczać „sąd krajowy”. Do cech tych należą:

- ustanowienie przez ustawę,
- stały charakter,

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ A. Zielony, *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach cywilnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007, s. 123.

- rozstrzyganie spraw spornych między stronami w kontradiktoryjnym postępowaniu,
- posiadanie obligatoryjnej jurysdykcji,
- rozstrzyganie spraw z zastosowaniem przepisów prawa,
- wydawanie rozstrzygnięć sądowych,
- niezawisłość, niezależność i bezstronność²⁴.

Wskazane wyżej cechy z uwagi na swą ogólność często niestety nie pozwalają w sposób precyzyjny ustalić, czy konkretny organ państwa członkowskiego należy uznać za „sąd krajowy” w rozumieniu art. 267 TFUE²⁵. Z pewnością „sądami krajowymi”, o których mowa, nie są organy administracji, pomimo iż są również zobowiązane do stosowania prawa UE²⁶. Organy te nie są niezależne i nie rozstrzygają sporów pomiędzy stronami, a jedynie ustalają stosunki prawne pomiędzy stroną a państwem. „Sąd krajowy” musi spełniać wymóg niezależności od stron²⁷. Nie ulega wątpliwości natomiast, iż w pojęcie „sądu krajowego” w świetle 267 TFUE wpisują się sądy konstytucyjne państw członkowskich²⁸.

W polskim postępowaniu karnym cechy „sądu krajowego” w rozumieniu art. 267 TFUE z pewnością posiadają, a co za tym idzie – są uprawnione do kierowania pytań prejudycjalnych, wszystkie sądy orzekające na podstawie Kodeksu postępowania karnego, a mianowicie sądy powszechne, sądy wojskowe oraz Sąd Najwyższy²⁹. Do kręgu organów sądowych w rozumieniu 267 TFUE nie należy natomiast prokurator³⁰. Nie ma jednak przeciwwskazań, aby prokurator składał do sądu wnioski o skierowanie do Trybunału Sprawiedliwości UE pytania prejudycjalnego w postępowaniu przygotowawczym³¹.

Wątpliwości rodzą się odnośnie do możliwości występowania z pytaniem prejudycjalnym przez sąd w postępowaniu, w którym nie wykonuje on czynności jurysdykcyjnych, a mianowicie nie rozstrzyga sporu. Przykładem takiej sytuacji może być postępowanie wskazane w art. 441 k.p.k., w ramach którego sąd rozpoznający sprawę kieruje zagadnienie prawne wymagające wykładni do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Sąd Najwyższy nie rozstrzyga tutaj bowiem sporu. Wątpliwości powyższe rozstrzygnął Trybunał Sprawiedliwości UE w sze-

²⁴ Wyrok z dnia 17 września 1997 r. w sprawie C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft Berlin mbH*, ECR 1997, s. I-04961.

²⁵ M. Szpunar, *Komentarz do art. 267...*, op. cit.

²⁶ M. Domańska, *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach administracyjnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne...*, op. cit., s. 101.

²⁷ Wyrok w sprawie C-24/92 *Corbiau*, pkt. 16–17.

²⁸ A. Wróbel, *Pytania prawne...*, op. cit., s. 590.

²⁹ M. Szpunar, *Komentarz do art. 267...*, op. cit.

³⁰ M. Wąsek-Wiaderek, *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach karnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne...*, op. cit., s. 146 i nn.

³¹ *Ibidem*, s. 148–149.

regu orzeczeń, wskazując, iż jedną z przesłanek dopuszczalności wydania orzeczenia prejudycjalnego jest to, aby organ kierujący pytaniem prejudycjalnym nie tylko był sądem, ale także działał jako sąd, tj. rozstrzygał spór³². Stanowisko powyższe potwierdza redakcja art. 267 TFUE, który wskazuje, że orzeczenie prejudycjalne musi rozstrzygać kwestię niezbędną do wydania wyroku w sprawie toczącej się przed sądem kierującym pytaniem.

Art. 267 TFUE dokonuje podziału sądów na sądy, które posiadają jedynie uprawnienie do kierowania pytaniem prejudycjalnym, oraz sądy, które są do tego zobowiązane. Sądem uprawnionym jest sąd, który uzna, iż w ramach toczącego się przed nim postępowania pojawiło się pytanie dotyczące wykładni lub ważności przepisów prawa unijnego, a decyzja w tej materii niezbędna jest do wydania przez ten sąd orzeczenia³³. Z reguły więc będzie tu chodziło o sądy pierwszej instancji. Mają one swobodę podjęcia decyzji w kwestii skierowania pytania prawnego do Trybunału Sprawiedliwości UE³⁴. Sądem zobowiązanym natomiast jest sąd, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego. Kwestia ta budzi największe wątpliwości. W doktrynie można wyszczególnić dwie teorie: abstrakcyjną i konkretną. Pierwsza z nich wskazuje, iż sądem zobowiązanym do skierowania pytania prawnego jest sąd postawiony na najwyższym stopniu hierarchii sądowej danego państwa, od którego orzeczeń nigdy nie przysługują środki zaskarżenia³⁵. W przypadku polskiego postępowania karnego będzie to Sąd Najwyższy, który sam w szeregu orzeczeń uznał swój obowiązek w tym zakresie³⁶. Druga ze wskazanych teorii wskazuje natomiast na sądy, od których orzeczeń nie przysługują środki zaskarżenia w konkretnej sprawie³⁷. Ocena tej kwestii winna nastąpić na podstawie przepisów prawa wewnętrznego danego państwa. Niejasna w tym zakresie jest kwestia, czy środkami zaskarżenia w rozumieniu art. 267 TFUE są jedynie zwyczajne środki zaskarżenia, czy w ramy tego pojęcia wpisują się również środki nadzwyczajne. Mając na uwadze prawa jednostki, bardziej właściwym byłoby przyjęcie stanowiska K. Wójtowicza, który wskazał, iż pod pojęciem środka zaskarżenia należy rozumieć zwykłe środki służące stronom, a nie środki nadzwyczajne³⁸. W przeciwnym wypadku obowiązek sądu II instancji w sprawach karnych aktualizowałyby się w momencie, gdy kasacja od wydanego przez niego orzeczenia byłaby

³² Wyrok w sprawie 138/80 *Borker*, pkt 4; wyrok w sprawie C-178/99 *Salzmann*, pkt. 11–22; M. Szpunar, *Komentarz do art. 267...*, op. cit.

³³ A. Wróbel, *Pytania prawne...*, op. cit., s. 622.

³⁴ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, s. 383.

³⁵ M. Szwarc-Kuczer, *Pytania prawne do Trybunału...*, op. cit., s. 989.

³⁶ Postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10.

³⁷ M. Szpunar, *Komentarz do art. 267...*, op. cit.

³⁸ K. Wójtowicz, *Rola sądów krajowych w procesie stosowania prawa wspólnotowego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 2244, „Prawo” CCLXXII, Wrocław 2000, s. 201.

z góry wykluczona³⁹. W tym przypadku obowiązek sądu odwoławczego do skierowania pytania prawnego do Trybunału Sprawiedliwości uzależniony byłby od „planowanego” wyroku. Z uwagi na fakt, iż wyrok wydawany, a co za tym idzie – redagowany jest po naradzie składu sędziowskiego, dopiero na tym etapie sąd odwoławczy może dojść do wniosku, że od wyroku tego stronie nie będzie przysługiwała kasacja. Wówczas winien wznowić przewód sądowy i wypełnić swój obowiązek wskazany w art. 267 ust. 3 TFUE i skierować pytanie prejudycjalne bądź uzasadnić decyzję o zaniechaniu tej czynności⁴⁰. Z tego też względu sąd odwoławczy niemal do końca postępowania nie może stwierdzić, czy jest sądem zobowiązany, czy jedynie uprawniony do skierowania pytania prawnego do TSUE. W konsekwencji pewności, czy aby sąd odwoławczy nie naruszył przepisu art. 267 TFUE, nie może mieć strona postępowania.

Powyższa analiza prowadzi do wniosku, iż za prawidłowe należy uznać stanowisko M. Szpunara czy P. Hofmańskiego, którzy uznają, iż w postępowaniu karnym sądami, od których orzeczeń nie przysługują środki zaskarżenia, są sądy odwoławcze⁴¹. Takie rozstrzygnięcie tej kwestii pozwala na pełną realizację praw jednostki. Jak wskazał bowiem M. Szpunar, „z punktu widzenia ochrony praw nadanych przez unijny porządek strona musi wiedzieć, czy sąd rozpatrujący sprawę ma jedynie możliwość, czy także obowiązek zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do TSUE”⁴². Powyższe uprawnienie strony wynika również z jej prawa do rzetelnego procesu.

Wskazany wyżej obowiązek sądu ostatniej instancji jest regułą. Występują jednak trzy wyjątki od tej reguły. Analiza wyroku w sprawie 283/81 CILFIT pozwala na stwierdzenie, iż obowiązek sądu skierowania do TSUE pytania prawnego wyłączony jest w trzech przypadkach:

- kiedy kwestia, której dotyczą wątpliwości, nie jest niezbędna do rozstrzygnięcia sprawy,
- kiedy kwestia, której dotyczą wątpliwości, została już wcześniej wyjaśniona w orzecznictwie TSUE (*acte éclairé*),
- kiedy kwestia powstała w postępowaniu przed sądem krajowym jest oczywista (*acte clair*).

Decyzja o przedstawieniu TSUE pytania prawnego należy do uznania sądu krajowego. Sąd posiada w tym zakresie pełną autonomię, a jego decyzja uzależniona jest jedynie od wystąpienia trudności w dokonaniu wykładni przepisu prawa unijnego lub wątpliwości co do jego ważności⁴³. Strony mogą jedynie su-

³⁹ M. Taborowski, *Polskie sądy zobowiązane do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do ETS w świetle wyroku Lyckeskogs*, EPS, sierpień 2008, s. 26.

⁴⁰ Ibidem, s. 24.

⁴¹ M. Szpunar, *Komentarz do art. 267...*, op. cit.; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki...*, op. cit., s. 358.

⁴² M. Szpunar, *Komentarz do art. 267...*, op. cit.

⁴³ C. Mik, *Trybunał Sprawiedliwości wobec autonomii sądu krajowego zakresie wnoszenia pytań prejudycjalnych*, [w:] C. Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, Toruń 2006, s. 59–94.

gerować sądowi potrzebę skierowania takiego pytania. W postępowaniu karnym postuluje się, aby uprawnienie powyższe, przysługujące stronom, posiadał również pokrzywdzony niebędący stroną w sprawie oraz podmiot określony w art. 416 k.p.k.⁴⁴ W doktrynie pojawiły się postulaty, aby uwagi stron w kwestii prawa unijnego były zawarte w treści pytań prejudycjalnych oraz by w przypadku wniosku o skierowanie pytania prejudycjalnego odmowa w tym zakresie przybierała formę postanowienia, które strona może kwestionować w treści ewentualnego środka odwoławczego⁴⁵. Postulaty te należy uznać za trafne, albowiem rozwiązania powyższe dążą do pełnej realizacji prawa strony do sądu i rzetelnego procesu.

Możliwość kierowania pytaniem prawnym przez sąd pierwszej instancji nie jest także ograniczona w sytuacji, kiedy jest on związany wytycznymi sądu odwoławczego co do dalszego postępowania, po uchyleniu orzeczenia i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania. Również związanie sądu odwoławczego uchwałą Sądu Najwyższego nie stoi na przeszkodzie skierowaniu przez ten sąd pytania prejudycjalnego do TSUE⁴⁶.

Zarówno przepisy prawa unijnego, jak i przepisy polskiego prawa nie wskazują etapu postępowania, w którym sąd winien zwrócić się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym. Trybunał jednak w wyroku w sprawie 72/83 *Campus Oilv. Minister of Industry and Energy* stanął na stanowisku, iż najważniejszy do dokonania oceny, na jakim etapie należy skierować pytanie, jest sąd krajowy, który najlepiej zna realia toczącej się przed nim sprawy i jest w stanie stwierdzić, w którym momencie skierowanie pytania prawnego będzie najbardziej użyteczne⁴⁷. Trybunał zasugerował jedynie, iż aby odpowiedź na postawione pytanie prawne była rzetelna i najbardziej użyteczna dla sądu krajowego, pytanie winno zostać skierowane w momencie ustalenia faktów oraz kwestii prawa krajowego⁴⁸. Chodzi bowiem o przedstawienie Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanu faktycznego, do którego miałyby mieć zastosowanie przepisy prawa unijnego, których dotyczą wątpliwości sądu krajowego, a także przepisów prawa krajowego znajdujących zastosowanie, co pozwoli na dokładne zbadanie postawionego pytania i wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Obowiązujące przepisy prawa unijnego nie regulują kwestii treści i formy wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego. W tym zakresie sądy stosują

⁴⁴ M. Wąsek-Wiaderek, *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach karnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne...*, op. cit., s. 123.

⁴⁵ M. Szpunar, *Komentarz do art. 267...*, op. cit.

⁴⁶ M. Wąsek-Wiaderek, *Wystąpienie sądu krajowego...*, op. cit., s. 162–164.

⁴⁷ Wyrok z 20 lipca 1984 r. w sprawie 72/83 *Campus Oilv. Minister of Industry and Energy*, ECR 1984, s. 2727.

⁴⁸ Wyrok z 10 marca 1981 r. połączone sprawy 36/80 i 71/80 *Irish Creamery Milk Suppliers' Association v. Irlandia*, ECR 1981, s. 735.

przepisy obowiązujące w danym państwie. W celu ułatwienia sądom redakcji pytań prawnych Trybunał Sprawiedliwości UE w punkcie 20 wydanej przez siebie Noty informacyjnej⁴⁹ wskazał, że „orzeczenie, na podstawie którego sąd krajowy przedkłada Trybunałowi pytanie prejudycjalne, może zostać wydane w dowolnej formie przewidzianej przez prawo krajowe dla kwestii incydentalnych”. Prawo wewnętrzne reguluje również kwestie zaskarżalności takiego orzeczenia.

Jak już wskazano wcześniej, przepisy Kodeksu postępowania karnego nie regulują kwestii kierowania przez sądy pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości UE, a co za tym idzie – nie regulują kwestii formy procesowej, jaką ma przybrać pytanie prejudycjalne, a także zaskarżalności decyzji sądu w tym zakresie. Art. 23 Protokołu nr 3 w sprawie statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazuje, iż „w sprawach objętych artykułem 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej sąd Państwa Członkowskiego podejmujący decyzję o zawieszeniu postępowania i przekazaniu sprawy do Trybunału zawiadamia o niej Trybunał”. Z powyższego wynika, iż sąd krajowy, decydując się na skierowanie pytania prejudycjalnego, winien zawiesić toczące się przed nim postępowanie. W polskim postępowaniu karnym zawieszenie postępowania następuje poprzez wydanie w tym zakresie postanowienia. W konsekwencji w polskim postępowaniu karnym wyróżnia się cztery drogi skierowania pytania prawnego:

- 1) postanowienie o odroczeniu rozpoznania sprawy i skierowaniu pytania prejudycjalnego,
- 2) postanowienie o zawieszeniu postępowania i skierowaniu pytania prejudycjalnego do TSUE wydane na podstawie art. 22. k.p.k.,
- 3) dwa postanowienia:
 - o zawieszeniu postępowania i
 - o wystąpieniu do TSUE z pytaniem prejudycjalnym,
- 4) postanowienie o wystąpieniu z pytaniem prawnym, przy czym będzie prowadził postępowanie w dalszym ciągu⁵⁰.

Spośród powyższych decyzji zaskarżeniu, na podstawie art. 22 § 2 k.p.k., podlegają jedynie postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania. Sama decyzja sądu o skierowaniu pytania prejudycjalnego nie podlega zaskarżeniu.

Orzeczenie Trybunału ma charakter deklaratoryjny⁵¹. Zakres związania wydanym przez Trybunał Sprawiedliwości UE orzeczeniem uzależniony jest od jego treści. Rozstrzygnięcie w przedmiocie wykładni przepisów prawa unijnego wiąże sąd, który wystąpił z pytaniem prejudycjalnym⁵². Podobnie jest z orzecz-

⁴⁹ Nota informacyjna dotycząca składania przez sądy krajowe wniosków o wydanie orzeczeń w trybie prejudycjalnym (Dz. Urz. UE z 2009 r. C 297/1).

⁵⁰ M. Wąsek-Wiaderek, *Wystąpienie sądu krajowego...*, op. cit., s. 155–156.

⁵¹ M.A. Dausses, *Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel177 EG-Vertrag*, München 1995, s. 155.

⁵² Wyrok w sprawie 69/85 *Wunsche*, pkt 13; wyrok w sprawie *Milchkontor*.

niem, które stanowi, iż „poddane pod wątpliwość” przez sąd krajowy przepisy prawa unijnego są ważne. Odmiennie natomiast jest w przypadku stwierdzenia nieważności przepisów prawa unijnego. Orzeczenie to jest skuteczne *erga omnes*. W rzeczywistości orzeczenia traktujące o wykładni oraz stwierdzające ważność przepisów prawa unijnego znajdują szersze zastosowanie. Zgodnie z doktryną *acte éclairé*, sądy krajowe mogą zrezygnować z kierowania pytania prejudycjalnego, jeżeli dana kwestia była już przedmiotem rozważań Trybunału Sprawiedliwości UE⁵³.

Zasadą jest, iż orzeczenia wydane przez Trybunał w trybie prejudycjalnym wywołują skutki *ex tunc*, a więc sądy krajowe zobowiązane są stosować wykładnię ustaloną przez Trybunał również do stanów faktycznych sprzed ogłoszenia orzeczenia prejudycjalnego⁵⁴. Trybunał może jednak ograniczyć skutki w czasie swojego orzeczenia, wskazując, iż będzie ono skuteczne *ex nunc* bądź od innego momentu wskazanego w jego treści⁵⁵.

3. Stosowanie pytań prejudycjalnych przez polskie sądy karne

Pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości UE nie są instytucją powszechnie stosowaną przez polskie sądy. Liczba wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym kierowanych to TSUE przez sądy polskie stanowi znikomy ułamek ogólnej liczby pytań prejudycjalnych, które wpłynęły do TSUE. Zjawisko powyższe przedstawia tabela.

Tabela 1. Liczba pytań prejudycjalnych kierowanych do TSUE⁵⁶

ROK	Ogólna liczba pytań prejudycjalnych kierowanych do TSUE	Pytania prejudycjalne kierowane przez sądy polskie
2005	221	1
2006	251	2
2007	265	7
2008	288	4
2009	302	10
2010	385	8
2011	423	11
2012	404	6

⁵³ M. Szpunar, *Komentarz do art. 267...*, op. cit.

⁵⁴ Zob. wyrok z dnia 27 marca 1980 r. w sprawie 61/79 *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Denkavit Italiano Srl*, ECR 1980, s. 01205.

⁵⁵ M.A. Dausses, *Das Vorabentscheidungsverfahren...*, op. cit., s. 149.

⁵⁶ Sprawozdanie roczne Trybunału Sprawiedliwości 2012, http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_pl_proof_01.pdf [stan z 25.10.2014].

Z powyższego wynika, iż pierwsze pytanie prejudycjalne zostało wystosowane przez sąd polski w roku 2005. Wcześniej żaden polski organ nie kierował wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym. Analiza powyższej tabeli pozwala na stwierdzenie, iż w latach 2005–2012 sądy polskie łącznie wystosowały do TSUE 49 pytań prejudycjalnych. Niestety, wśród nich tylko jedno zostało sprecyzowane w ramach postępowania karnego. Miało to miejsce 27 września 2010 r., kiedy to Sąd Najwyższy postanowieniem w sprawie V KK 179/10 poprosił Trybunał Sprawiedliwości UE o wykładnię przepisu art. 138 rozporządzenia Komisji Wspólnot Europejskich nr 1973/2004⁵⁷. Analiza treści przedmiotowego pytania pozwala jednak na stwierdzenie, iż wątpliwości Sądu Najwyższego nie dotyczą przepisu aktu typowo o charakterze karnoprawnym, lecz przepisu o charakterze administracyjnoprawnym, którego interpretacja może mieć wpływ na tok postępowania karnego.

Pozostałe pytania prejudycjalne zostały sprecyzowane w sprawach administracyjnych, podatkowych oraz cywilnych.

Z powyższego wynika, iż polskie sądy, a przede wszystkim sądy karne, w nikłym stopniu korzystają z uprawnienia bądź robią to, realizując obowiązek określony w treści art. 267 TFUE. Przyczyny powyższego można upatrywać w wielu aspektach. Przykładami mogą tu być ograniczenie możliwości kierowania pytań prejudycjalnych w stosunku do aktów wydanych po wejściu w życie Traktatu z Lizbony, chęć szybkiego zakończenia procesu przed sądem krajowym, brak dostatecznej wiedzy w przedmiocie przepisów unijnych czy też niechęć do europejskich autorytetów.

4. Zakończenie

Institucja pytań prejudycjalnych jest ważną instytucją, albowiem ma na celu ujednoczenie wykładni prawa europejskiego oraz zapobieganie stosowaniu przepisów co do których stwierdzono nieważność. W konsekwencji ma wpływ na pewność prawa. Praktyka pokazuje jednak, iż polskie sądy karne z możliwości kierowania pytań prejudycjalnych korzystają w znikomym zakresie. Być może taki stan do 1 grudnia 2014 roku spowodowany był ograniczeniem tego uprawnienia do aktów prawnych wydanych po wejściu w życie Traktatu z Lizbony. Należy wyrazić nadzieję, iż upływ pięcioletniego terminu przejściowego, a w konsekwencji rozszerzenie z dniem 1 grudnia 2014 roku możliwości kierowania przez sądy krajowe pytań prejudycjalnych do Trybunału Sprawiedliwości UE również w stosunku do aktów wydanych przed wejściem w życie Traktatu z Lizbony, będzie skutkowało realizacją przez polskie sądy karne uprawnienia

⁵⁷ Postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r. V KK 179/10, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych 2010, Warszawa 2011, s. 933–937

bądź obowiązku określonego w art. 267 TFUE w każdym przypadku zaistnienia wątpliwości co do treści przepisów prawa unijnego.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Arnull A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford 2006.
- Barcz J., *Pytania wstępne na podstawie art. 35 ust. 1, 2 i 3 TUE w świetle wyroku ETS w sprawie Marii Pupino*, [w:] C. Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS*, Toruń 2006.
- Dausses M.A., *Das Vorabentscheidungsverfahren nach Artikel 177 EG-Vertrag*, München 1995.
- Domańska M., *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach administracyjnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007.
- Hofmański P., Zabłocki S., *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011.
- Kastelik-Smaza A., *Procedura pytań prejudycjalnych a ochrona praw jednostki*, [w:] C. Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS*, Toruń 2006.
- Kastelik-Smaza A., *Konsekwencje naruszenia obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego do ETS*, EPS 2007, nr 2.
- Koncewicz T., *Węzłowe problemy w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Biuro Trybunału Konstytucyjnego Zespół Orzecznictwa i Studiów (marzec 2003).
- Kowalik-Bańczyk K., Szwarc-Kuczer M., *Traktat z Lizbony – reforma czy jej pozory?*, SP 2008, nr 1.
- Kukuryk K., *Postępowanie w sprawach wydawania orzeczeń wstępnych w świetle przyszłego rozszerzenia Unii Europejskiej*, [w:] C. Mik (red.), *Wymiar Sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, Toruń 2001.
- Mik C., *Trybunał Sprawiedliwości wobec autonomii sądu krajowego zakresie wnoszenia pytań prejudycjalnych*, [w:] C. Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne w orzecznictwie ETS. Funkcjonowanie procedury prejudycjalnej w Polsce*, Toruń 2006.
- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000.
- Ostropolski T., *Prace nad uznaniem przez Polskę jurysdykcji ETS do orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze UE*, [w:] J. Barcz (red.), *Jurysdykcja Trybunału Sprawiedliwości WE do orzekania w trybie prejudycjalnym w III filarze UE. Znaczenie dla Polski*, Warszawa 2007.

- Rams M., *Obowiązek skierowania pytania prejudycjalnego do Trybunału Sprawiedliwości w kontekście rozumienia „sądu krajowego, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, na tle przepisów polskiej procedury karnej”*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2013, nr 15.
- Szpunar M., *Komentarz do art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, [w:] D. Kronobis-Romanowska (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3, WKP 2012, LEX nr 124267.
- Szwarc-Kuczer M., *Pytania prawne do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawach karnych*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, Warszawa 2010.
- Taborowski M., *Polskie sądy zobowiązane do zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym do ETS w świetle wyroku Lyckeskogs*, EPS, sierpień 2008.
- Van Raepenbush S., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, Bruxelles 2001.
- Wąsek-Wiaderek M., *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach karnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007.
- Wójtowicz K., *Rola sądów krajowych w procesie stosowania prawa wspólnotowego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, No 2244, „Prawo” CCLXXII, Wrocław 2000.
- Wróbel A., *Pytania prawne sądów państw członkowskich do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] A. Wróbel (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, t. 1, Warszawa 2010.
- Zielony A., *Wystąpienie sądu krajowego z pytaniem prejudycjalnym w sprawach cywilnych*, [w:] M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik (red.), *Pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich*, Warszawa 2007.

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dawniej ETS)

- Wyrok w sprawie 29/68 *Milchkontor*.
- Wyrok w sprawie 61/79 *Amministrazione delle finanze dello Stato v. Denkavit Italiano Srl*.
- Wyrok w połączonych sprawach 36/80 i 71/80 *Irish Creamery Milk Suppliers' Association v. Irlandia*
- Wyrok w sprawie 138/80 *Borker*, pkt 4; wyrok w sprawie C-178/99 *Salzmann*, pkt. 11–22.
- Wyrok 72/83 *Campus Oilv. Minister of Industry and Energy*.
- Wyrok w sprawie 69/85 *Wunsche*, pkt 13.
- Wyrok w sprawie C-24/92 *Corbiau*, pkt. 16–17.
- Wyrok w sprawie C-54/96 *Dorsch Consult Ingenieurgesellschaft Berlin mbH*.

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z dnia 18 lutego 2009 roku, Kp 3/08, OTK-A 2009, nr 2, poz. 9.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego

Postanowienie SN z dnia 27 września 2010 r., V KK 179/10.

Strony internetowe

http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2013-04/192685_2012_6020_cdj_ra_2012_pl_proof_01.pdf [stan z 25.10.2014].

www.trybunal.gov.pl/epublikacje/download/Trybunal_sprawiedliwosci.pdf [stan z 25.10.2014].

**Requests to the Court of Justice of the European Union for
a Preliminary Ruling on Polish Criminal Procedure**

Summary

The present article moves the important issue of requests for a preliminary ruling. The present article moves the issue of requests for a preliminary ruling. The Authors in the study try to show the law and factual basis of requests for a preliminary ruling.

Keywords: requests for a preliminary ruling, Court of Justice of the European Union, interpretation of EU law, validity of EU law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.02>

Piotr FIK

Uczestnik seminarium doktoranckiego w Zakładzie Postępowania Cywilnego
Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie

Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 4/2009

Streszczenie

Przedmiotowy artykuł porusza relatywnie ważną, zarówno z teoretycznego, jak i praktycznego punktu widzenia, kwestię jurysdykcji krajowej w sprawach alimentacyjnych. Autor w opracowaniu stara się omówić materialnoprawne podstawy regulacji oraz konsekwencje zmian prawa polskiego.

Słowa kluczowe: postępowanie cywilne, jurysdykcja krajowa, sprawy alimentacyjne.

1. Uwagi wstępne

W dobie globalizacji i swobody przemieszczania się, ściśle związanej z akcesją Polski do Unii Europejskiej, pojawia się wiele problemów i wątpliwości związanych z ochroną prawną obywateli RP. Problematyka ta dotyczy również kwestii alimentów oraz ustalenia jurysdykcji krajowej w tym zakresie. Niniejsze opracowanie ma na celu przybliżenie kwestii ustalania jurysdykcji krajowej w sprawach alimentacyjnych na kanwie regulacji unijnych. Już na wstępie wskazać należy, że omawiane rozporządzenie nr 4/2009¹ jest aktem prawnym z zakresu współpracy sądowej w sprawach cywilnych, realizowanej przez państwa członkowskie Unii Europejskiej, odnoszącym się nie tylko do materii międzynarodowego prawa alimentacyjnego procesowego, ale także międzynarodowego prawa alimentacyjnego prywatnego (kolizyjnego). Przedmiot regulacji

¹ Rozporządzenie Rady (WE) nr 4/2009 z 18 grudnia 2008 r. w sprawie jurysdykcji, prawa właściwego, uznawania i wykonywania orzeczeń oraz współpracy w zakresie zobowiązań alimentacyjnych, Dz.Urz. UE L.2009.7.1.

rozporządzenia nr 4/2009 jest niezwykle szeroki i obejmuje problematykę jurysdykcji krajowej (właściwości międzynarodowej), badania jurysdykcji oraz dopuszczalności postępowania, a nadto skutków zawisłości spraw o to samo rozszczenie przed sądami różnych państw członkowskich i spraw wiążących się ze sobą, kwestię prawa właściwego (tylko przez odesłanie), uznawania i wykonalności orzeczeń, dokumentów urzędowych i ugód sądowych, jak również dostępu do wymiaru sprawiedliwości w kontekście prawa do pomocy prawnej i współpracy organów centralnych.

2. Podstawy ustalenia jurysdykcji krajowej w sprawach alimentacyjnych

Rozporządzenie nr 4/2009 pozostaje w ścisłym związku z konwencją haską z 2007 r.² i protokołem haskim³. Wskazać należy, że rozporządzenie nr 4/2009 oraz konwencja haska z 2007 r. i protokół haski są skonstruowane tak, aby możliwe było ich równoległe istnienie i stosowanie w granicach ich przedmiotów regulacji oraz zakresów zastosowania.

Rozporządzenie nr 4/2009 ma zastosowanie we wszystkich państwach członkowskich, jednak pewna specyfika dotyczy Wielkiej Brytanii i Danii. Wielka Brytania początkowo nie przystąpiła do rozporządzenia nr 4/2009, jednakże wolę w tym zakresie wyraziła dopiero po jego przyjęciu. W wypadku Danii stosowanie rozporządzenia nr 4/2009 wynika z art. 3 ust. 2 umowy z 10 października 2005 r. pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie właściwości sądów oraz uznawania i wykonywania orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych⁴ w powiązaniu z art. 68 ust. 1 rozporządzenia nr 4/2009. W stosunku do Danii zastosowanie mają postanowienia rozporządzenia nr 4/2009 dotyczące jurysdykcji krajowej, uznawania, wykonalności i wykonywania orzeczeń, dokumentów urzędowych i ugód sądowych oraz dostępu do wymiaru sprawiedliwości, a przepisy ogólne i końcowe – w zakresie, w którym dotyczą powyższych kwestii. Nie odnoszą się do Danii natomiast regulacje w zakresie prawa właściwego (art. 15 rozporządzenia nr 4/2009) i współpracy między organami centralnymi.

² Decyzja Rady z 9 czerwca 2011 r. w sprawie zatwierdzenia w imieniu Unii Europejskiej Konwencji haskiej z dnia 23 listopada 2007 r. o międzynarodowym dochodzeniu alimentów na rzecz dzieci i innych członków rodziny (2011/432/UE), Dz.Urz. UE L.2011.192.39.

³ Decyzja Rady z 30 listopada 2009 r. w sprawie zawarcia przez Wspólnotę Europejską Protokołu haskiego z dnia 23 listopada 2007 r. o prawie właściwym dla zobowiązań alimentacyjnych (2009/941/WE), Dz.Urz.UE L.2009.331.17.

⁴ Decyzja Rady z 20 września 2005 r. w sprawie podpisania w imieniu Wspólnoty Umowy pomiędzy Wspólnotą Europejską a Królestwem Danii w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (2005/790/WE), Dz.Urz. UE L.2005.299.61.

Data rozpoczęcia stosowania rozporządzenia nr 4/2009 jest istotna w kontekście jego regulacji intertemporalnych (art. 75). W przypadku regulacji jurysdykcyjnych istotne jest to, że przepisy rozporządzenia nr 4/2009 mają zastosowanie do postępowań wszczętych po rozpoczęciu stosowania rozporządzenia nr 4/2009 (art. 75 ust. 1), a więc postępowań wszczętych od 18 czerwca 2011 r. Od tego dnia ocena jurysdykcji krajowej w sprawach alimentacyjnych objętych zakresem zastosowania rozporządzenia nr 4/2009 dokonywana jest na podstawie jego regulacji. Dla ustalenia, kiedy nastąpiło wszczęcie postępowania w rozumieniu art. 75 ust. 1 rozporządzenia nr 4/2009, za miarodajne należy uznać to, kiedy uważa się powództwo za wytoczone przed sądem. W drodze analogii zastosowanie powinien tu mieć art. 9 rozporządzenia nr 4/2009.

Jurysdykcja krajowa w sprawach alimentacyjnych została uregulowana w przepisach art. 3–8 oraz art. 14 rozporządzenia nr 4/2009. Rozporządzenie nr 4/2009 normuje jurysdykcję krajową – w sprawach alimentacyjnych wykazujących element zagraniczny w sposób uniwersalny i wobec tego (z wyjątkiem art. 14) wyłącza zupełnie stosowanie regulacji prawa krajowego państw członkowskich. Wskazać należy, że w rozporządzeniu nr 4/2009 brak odpowiednika art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 44/2001⁵, stanowiącego, że – z zastrzeżeniem pewnych wyjątków – jurysdykcję krajową należy ustalać na podstawie prawa krajowego państwa członkowskiego forum w sytuacji, w której pozwany nie ma miejsca zamieszkania w żadnym państwie członkowskim. W rozporządzeniu nr 4/2009 nie ma także odpowiednika art. 7 i 14 rozporządzenia nr 2201/2003⁶, które nakazują oceniać jurysdykcję krajową według prawa krajowego państwa członkowskiego w sytuacji, w której w danej sprawie żaden sąd państwa członkowskiego nie ma jurysdykcji na podstawie art. 3, 4 i 5 rozporządzenia nr 2201/2003 (sprawy małżeńskie) lub na podstawie art. 8–13 rozporządzenia nr 2201/2003 (sprawy z zakresu odpowiedzialności rodzicielskiej)⁷.

W komentowanym zakresie rozporządzenie nr 4/2009 zawiera przepisy ogólne (art. 3), uregulowanie dotyczące umów jurysdykcyjnych (art. 4) i wdania się pozwanego w spór (art. 5), postanowienia o tzw. jurysdykcji dodatkowej (art. 6) oraz jurysdykcji koniecznej (art. 7), jak również normuje w sposób szczególny wypadek, w którym chodzi o zmianę orzeczenia wydanego w państwie członkowskim lub w państwie będącym stroną protokołu haskiego (art. 8), oraz

⁵ Rozporządzenie Rady (WE) NR 44/2001 z 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE L.2001.12.1, Wyd.Spec. UE.19.04.42.

⁶ Rozporządzenie Rady (WE) NR 2201/2003 z 27 listopada 2003 r. dotyczące jurysdykcji oraz uznawania i wykonywania orzeczeń w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej, uchylające rozporządzenie (WE) nr 1347/2000, Dz.Urz. UE L.2003.338.1, Wyd.Spec. UE.19.06.243.

⁷ P. Grzegorzczak, R. Morek, M. Pilich, P. Rylski, R.W. Sikorski, K. Weitz, M. Wojewoda, P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Lexis/el.2014.

obejmuje środki tymczasowe i zabezpieczające (art. 14). Zaznaczyć należy, że nie ma w rozporządzeniu nr 4/2009 odpowiednika regulacji jurysdykcji w wypadku wielości pozwanych (art. 6 pkt 1 konwencji brukselskiej⁸ i rozporządzenia nr 44/2001), powództwa wzajemnego (art. 6 pkt 3 konwencji brukselskiej i rozporządzenia nr 44/2001 oraz art. 4 rozporządzenia nr 2201/2003).

Kluczowe znaczenie ma łącznik zwykłego pobytu, a nadto wykorzystywany jest łącznik obywatelstwa, który zastąpiono łącznikiem *domicile* w odniesieniu do tych państw członkowskich, które ów łącznik wykorzystują w sprawach („kwestiach”) rodzinnych (art. 2 ust. 3). Przepisy rozporządzenia nie zawierają ani określenia pojęcia zwykłego pobytu, ani nie odsyłają w tym zakresie do prawa krajowego państw członkowskich. Pojęcie to podlega więc wykładni autonomicznej. Wskazać należy, że dla ustalenia zwykłego pobytu decydujące znaczenie mają okoliczności natury faktycznej, zaś bez wątpienia element woli (zamiaru) danej osoby nie jest konieczny dla ustanowienia zwykłego pobytu w danym miejscu. Miejsce zwykłego pobytu to miejsce, w którym znajduje się główny punkt (ośrodek) więzi danej osoby i jej stosunków życiowych, tj. centrum jej egzystencji. Uwzględnić trzeba w tym zakresie okoliczności natury osobistej (rodzinnej) i zawodowej. Czynnikiem czasu (okres trwania pobytu w danym miejscu) może być brany pod uwagę przy ocenie, czy określone miejsce jest miejscem zwykłego pobytu, jednak nie należy traktować upływu jakiegoś okresu jako uniwersalnego kryterium, lecz zawsze brać pod uwagę okoliczności konkretnego wypadku. Łącznik miejsca stałego pobytu powstał jako remedium na wady łącznika miejsca zamieszkania⁹. Aktualnie posiada on pierwszoplanową pozycję zarówno w konwencjach (wielostronnych oraz dwustronnych), jak i w rozporządzeniach dotyczących międzynarodowego prawa rodzinnego. Łącznik miejsca stałego pobytu wyparł niemal całkowicie zamieszkanie. Do wystąpienia tego powiązania wymagana jest „stałość” pobytu. Po pierwsze, krótki i przejściowy pobyt (np. urlop) nie posiada przymiotu pobytu stałego¹⁰. Po drugie, nie posiada cech stałego pobytu przebywanie na terytorium danego państwa wynikające z wykonywania obowiązków określonego rodzaju, przy założeniu, że czas jego trwania jest z góry określony, przy czym – jak się podkreśla – nie może też być nadmiernie długi. W doktrynie przyjęto, że tę nadmierność wyznacza granica rocznego pobytu danej osoby w państwie, w którym np. wykonuje się pracę zarobkową¹¹. Jest to równoznaczne z przyjęciem, że osoba wyjeżdżająca za granicę na okres dłuższy niż rok zyskuje automatycznie w danym kraju miejsce stałego pobytu. W żaden jednak sposób nie uzasadniono, dlaczego decydują-

⁸ Konwencja brukselska z 27 września 1968 r. o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. WE 1998 C 27/1.

⁹ P. Fik, P. Staszczuk, *Prawo właściwe dla zobowiązań umownych – rozporządzenie (WE) nr 593/2008 (Rzym I). Komentarz*, Lexis/el.2014.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ P. Grzegorzcyk i in., *Europejskie...*, Lexis/el.2014.

ce znaczenie do nabycia nowego miejsca stałego pobytu należy przypisać akurat upływowi rocznego okresu przebywania na terytorium danego państwa¹². W polskiej doktrynie prawa prywatnego międzynarodowego za miejsce stałego pobytu uważa się miejsce, w którym ześrodkowana jest aktywność życiowa danej osoby. Innymi słowy, o stałości pobytu – poza upływem określonego czasu (i jednocześnie na skutek jego upływu) – proponuje się mówić tylko wówczas, gdy dana osoba na terytorium konkretnego państwa posiada swoje centrum życiowe¹³. W praktyce jednak oznacza to utożsamianie miejsca stałego pobytu z miejscem zamieszkania. Tymczasem konieczność odróżnienia pojęcia zamieszkania od stałego pobytu może się okazać w przyszłości kluczowa z punktu widzenia polskiego prawa prywatnego międzynarodowego. Ustawa – Prawo prywatne międzynarodowe z 2011 r.¹⁴ wprowadza oba powiązania, choć zgodnie z ogólnymi tendencjami w tej dziedzinie prawa poprawniejsze wydaje się zastąpienie łącznika zamieszkania łącznikiem stałego pobytu¹⁵.

W zakresie obywatelstwa należy kierować się zasadą, że o tym, czy dana osoba ma obywatelstwo określonego państwa członkowskiego, decyduje wyłącznie prawo tego państwa. Rozporządzenie nie rozstrzyga, w jaki sposób należy oceniać wypadki osób, które posiadają obywatelstwo kilku państw, w tym kilku państw członkowskich. Należy przyjąć, że sąd przy ocenie, czy dana osoba ma obywatelstwo określonego państwa (np. państwa członkowskiego forum), nie powinien badać efektywności danego obywatelstwa strony, lecz poprzestać na ocenie natury formalnej, a więc ograniczyć się do zbadania, czy w konkretnym wypadku strona ma obywatelstwo relewantnego państwa członkowskiego¹⁶. Jeżeli okaże się, że strona ma obywatelstwo więcej niż jednego państwa członkowskiego, wówczas każde z nich należy traktować równorzędnie z punktu widzenia regulacji jurysdykcyjnych rozporządzenia nr 4/2009. Wśród zalet tego łącznika wymienia się najczęściej intensywność więzi łączącej daną osobę przez obywatelstwo z prawem określonego państwa. Wskazuje się ponadto na większą jednoznaczność tego powiązania w porównaniu do pozostałych łączników personalnych, a co za tym idzie – większą pewność przy badaniu istnienia między daną osobą a konkretnym państwem tego typu powiązania. Łącznik obywatelstwa odznacza się większą stabilnością niż pozostałe łączniki personalne w tym znaczeniu, że jego zmiana nie zależy wyłącznie od woli osoby zainteresowanej¹⁷. Podnosi się także, że łatwiej jest udowodnić istnienie obywatelstwa niż

¹² P. Fik, P. Staszczuk, *Prawo właściwe dla zobowiązań umownych...*, Lexis/el.2014.

¹³ B. Trocha, *Czy potrzebna jest reforma łącznika miejsca zamieszkania w europejskim prawie procesowym cywilnym?*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 4, Lexis/el.2014.

¹⁴ Ustawa z 4 lutego 2011 r. Prawo prywatne międzynarodowe, Dz.U. 2011.80.432.

¹⁵ A. Juryk, *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Lexis/el.2014.

¹⁶ P. Fik, P. Staszczuk, *Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych – rozporządzenie (WE) nr 864/2007 (Rzym II). Komentarz*, Lexis/el.2014.

¹⁷ Ibidem.

pozostałych łączników personalnych. Zabezpiecza on także interesy państwa o licznej emigracji, skoro jest stosowany także do osób, które opuściły kraj ojczysty i osiedliły się za granicą, nie zmieniając jednak swojego obywatelstwa. Z kolei przeciw temu powiązaniu podnosi się, że nie zawsze uwzględnia ono rzeczywiste centrum życiowe danej osoby, ponieważ odnosi się wyłącznie do więzi prawnej często niewidocznej dla otoczenia. Współcześnie można także zaobserwować znaczne osłabienie więzi wynikającej z obywatelstwa w związku z ciągłym wzrostem przemieszczania się ludzi na stałe, przede wszystkim wewnątrz UE¹⁸.

Łącznik obywatelstwa zostaje zastąpiony łącznikiem *domicile* w odniesieniu do tych państw, które ten łącznik wykorzystują w sprawach („kwestiach”) rodzinnych (art. 2 ust. 3 rozporządzenia nr 4/2009). Niestety, w polskiej wersji językowej rozporządzenia łącznik *domicile* został niepotrzebnie i błędnie przetłumaczony jako „miejsce stałego zamieszkania” W państwach *common law domicile* wyraża związek z określonym obszarem prawnym (*law district*) lub z określonym systemem prawnym (*legal system*), a nie – jak to jest w wypadku zamieszkania – z określonym miejscem¹⁹.

W art. 3 rozporządzenia nr 4/2009 uregulowane zostały cztery podstawy jurysdykcji krajowej w sprawach alimentacyjnych, które mają charakter alternatywny, tzn. są całkowicie równorzędne, niezależne, a nadto nie ma między nimi hierarchii. Gdy w konkretnej sprawie w odniesieniu do różnych państw członkowskich spełnione są poszczególne podstawy jurysdykcji wskazane w art. 3 rozporządzenia nr 4/2009, strona inicjująca postępowanie ma prawo wyboru państwa członkowskiego, w którym zostanie ono wszczęte. Przepis art. 3 reguluje nie tylko jurysdykcję krajową, ale także właściwość miejscową konkretnego sądu i w tym zakresie wyłącza także stosowanie krajowych reguł co do właściwości miejscowej. W płaszczyźnie właściwości miejscowej sądu strona, która inicjuje postępowanie, może mieć możliwość wyboru między różnymi sądami w tym samym państwie członkowskim, jeżeli w państwie tym zlokalizowane są co najmniej dwie z podstaw jurysdykcji wskazanych w art. 3 rozporządzenia nr 4/2009, a sprawa alimentacyjna będzie wykazywać element zagraniczny uzasadniający stosowanie rozporządzenia nr 4/2009 (np. gdy w danym państwie członkowskim zarówno wierzyciel, jak i dłużnik alimentacyjny będą mieć zwykły pobyt, ale będą obywatelami innego państwa członkowskiego lub też państwa trzeciego).

Zgodnie z art. 3 lit. a rozporządzenia nr 4/2009 w sprawie dotyczącej zobowiązania alimentacyjnego właściwy jest sąd miejsca zwykłego pobytu pozwanego. Przez pozwanego należy rozumieć tu każdą osobę, przeciwko której skierowane jest żądanie w postępowaniu mającym za przedmiot zobowiązanie alimentacyjne.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ P. Fik, P. Staszczuk, *Prawo właściwe dla zobowiązań umownych...*, Lexis/el.2014.

W myśl art. 3 lit. b rozporządzenia właściwy jest także sąd miejsca zwykłego pobytu wierzyciela. Przez wierzyciela trzeba tu rozumieć tylko osobę fizyczną, której należne są świadczenia alimentacyjne lub która występuje z roszczeniem o takie świadczenie (art. 2 ust. 1 pkt 10 rozporządzenia nr 4/2009). Wskazać należy bez wątpienia, że sąd miejsca zwykłego pobytu wierzyciela alimentacyjnego ma lepsze możliwości ustalenia okoliczności, które decydują o potrzebach uprawnionego do alimentów, miarodajnych przy ocenie, jaki ma być wymiar świadczeń alimentacyjnych²⁰. W sprawie alimentacyjnej właściwy może być również sąd, który zgodnie ze swoim prawem („prawem sądu”) ma jurysdykcję do prowadzenia postępowania dotyczącego statusu osoby, w przypadku gdy sprawa dotycząca zobowiązań alimentacyjnych jest związana z tym postępowaniem, chyba że jurysdykcja ta wynika tylko z obywatelstwa jednej ze stron (art. 3 lit. c rozporządzenia nr 4/2009). Chodzi tu o tzw. jurysdykcję pochodną, uzasadnioną celowością koncentracji powiązanych postępowań w interesie zainteresowanych stron i sądu. Po pierwsze, prawo państwa członkowskiego forum musi przewidywać możliwość łącznego rozpoznania i załatwienia w jednym postępowaniu sprawy dotyczącej „statusu osoby” i zobowiązania alimentacyjnego. Po drugie, sąd państwa członkowskiego forum musi mieć – zgodnie ze swoim prawem – jurysdykcję krajową i być właściwy w sprawie dotyczącej statusu osoby. W grę wchodzi tu odwołanie nie tylko do prawa krajowego państwa członkowskiego, ale także do wiążących go umów międzynarodowych i – w zakresie, w którym istnieją – regulacji unijnych²¹. Oznacza to, że w tym kontekście w sprawach małżeńskich niemajątkowych w pierwszej kolejności właściwe są regulacje rozporządzenia nr 2201/2003 (art. 3–5), a pozostałe regulacje tylko w granicach, o których mowa w art. 7 w zw. z art. 6 rozporządzenia nr 2201/2003. Z kolei w sprawach, które dotyczą pochodzenia dziecka i przysposobienia – wobec braku regulacji unijnych – właściwe będą unormowania umów międzynarodowych, a w sytuacji ich braku – przepisy prawa krajowego (w Polsce por. art. 1103² k.p.c.)²².

Po trzecie, jurysdykcja sądu państwa członkowskiego forum w sprawie dotyczącej statusu osoby nie może wynikać tylko z obywatelstwa jednej ze stron. Wątpliwości może budzić to, czy zastrzeżenie dotyczy treści normy jurysdykcyjnej, która uznaje za wystarczające dla ustanowienia jurysdykcji obywatelstwo jednej ze stron, czy też dotyczy konkretnego stanu faktycznego, w którym związek sprawy dotyczącej statusu osoby sprowadza się do tego, że jedna ze stron ma obywatelstwo państwa członkowskiego forum. Należy opowiedzieć się za drugim stanowiskiem – istnieniu jurysdykcji dla zobowiązania alimentacyjnego

²⁰ P. Grzegorzcyk i in. *Europejskie...*, Lexis/el.2014.

²¹ J. Farengolm, *Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Komentarz*, Lexis/el.2014.

²² P. Grzegorzcyk i in. *Europejskie...*, Lexis/el.2014.

nie stoi zatem na przeszkodzie fakt, że regulacja, z której sąd państwa członkowskiego forum wywodzi swoją jurysdykcję w sprawie dotyczącej statusu osoby, przewiduje jako łącznik obywatelstwo jednej ze stron, jeżeli np. także druga strona ma obywatelstwo tego państwa²³. Tym bardziej nie ma podstaw do wyłączenia stosowania w sprawie alimentacyjnej podstawy jurysdykcji wskazanej w art. 3 lit. c rozporządzenia nr 4/2009, jeżeli jurysdykcja sądu państwa członkowskiego forum będzie wynikać z obywatelstwa obu stron bądź podstawy jurysdykcji nawiązującej do innego łącznika niż obywatelstwo albo wymagającej obok obywatelstwa dodatkowo innego jeszcze łącznika.

Wskazać należy, że rozporządzenie nr 4/2009 przewiduje możliwość zawierania umów jurysdykcyjnych (art. 4) oraz ustanowienia jurysdykcji wskutek wdania się pozwanego w spór (art. 5). Umowa stron w świetle art. 4 rozporządzenia nr 4/2009 może mieć za przedmiot jednocześnie jurysdykcję krajową i właściwość miejscową konkretnego sądu bądź też ograniczać się tylko do jurysdykcji krajowej²⁴. Możliwość wyboru przez strony sądu lub sądów państw członkowskich została w art. 4 ust. 1 rozporządzenia nr 4/2009 ograniczona tylko do tych państw członkowskich, z którymi strony lub jedna z nich mają określone związki. Strony mogą zatem wybrać sąd lub sądy państwa członkowskiego, w którym jedna z nich ma zwykły pobyt (art. 4 ust. 1 lit. a), sąd lub sądy państwa członkowskiego, którego obywatelem jest jedna z nich (art. 4 ust. 1 lit. b), a w wypadku zobowiązań alimentacyjnych między małżonkami lub byłymi małżonkami (także) sąd, który jest właściwy między nimi w sprawie małżeńskiej (art. 4 ust. 1 lit. c (i)), lub też sąd lub sądy państwa członkowskiego, w którym małżonkowie przynajmniej przez rok mieli swój ostatni wspólny zwykły pobyt (art. 4 ust. 1 lit. c (ii)). Przesłanki określone w art. 4 ust. 1 lit. a, b lub c rozporządzenia nr 4/2009 muszą być spełnione w chwili zawarcia umowy jurysdykcyjnej lub w chwili wytoczenia powództwa (art. 4 ust. 1 zd. drugie rozporządzenia nr 4/2009). Chwilę wytoczenia powództwa w tym kontekście należy oceniać według przepisu art. 9 rozporządzenia nr 4/2009.

Regulacja dotycząca umów jurysdykcyjnych nie ma zastosowania w wypadku sporu dotyczącego zobowiązań alimentacyjnych wobec dzieci poniżej 18 roku życia (art. 4 ust. 3 rozporządzenia nr 4/2009). Umowa jurysdykcyjna w sprawie alimentacyjnej zgodnie z art. 4 ust. 2 rozporządzenia nr 4/2009 może być zawarta tylko na piśmie, przy czym przekazanie informacji za pomocą środków elektronicznych, umożliwiające trwałe zapis takiej umowy, uznaje się za równoważne formie pisemnej²⁵. Nie jest zatem dopuszczalne zawarcie umowy jurysdykcyjnej w formie ustnej, potwierdzonej na piśmie lub odpowiadającej praktyce przyjętej między stronami, aczkolwiek, jak się wydaje, trudno sobie wyobrazić, aby tego rodzaju formy mogły odgrywać jakąkolwiek rolę w wypadku

²³ Ibidem.

²⁴ P. Fik, P. Staszczuk, *Prawo właściwe dla zobowiązań poza umownych...*, Lexis/el.2014.

²⁵ P. Grzegorzcyk i in. *Europejskie...*, Lexis/el.2014.

zobowiązań alimentacyjnych. Jeśli strony nie postanowią inaczej, jurysdykcja wynikająca z umowy jurysdykcyjnej ma charakter wyłączny (art. 4 ust. 1 zd. trzecie rozporządzenia nr 4/2009). Wyłączny charakter jurysdykcji umownej oznacza, że zostają derogowane inne podstawy jurysdykcji wynikające z rozporządzenia nr 4/2009. Nie ma to jedynie zastosowania do podstawy jurysdykcji wynikającej z wdania się pozwanego w spór (art. 5 rozporządzenia nr 4/2009). Tylko wtedy, gdy strony wyraźnie tak postanowią, jurysdykcja wynikająca z umowy stron będzie miała charakter niewyłączny, wobec czego strony będą mogły powoływać się na nią obok podstaw jurysdykcji wynikających z innych postanowień rozporządzenia nr 4/2009²⁶.

Zgodnie z art. 5 rozporządzenia nr 4/2009, niezależnie od jurysdykcji wynikającej z innych przepisów rozporządzenia sąd państwa członkowskiego uzyskuje jurysdykcję, jeżeli pozwany wda się w spór przed tym sądem. Nie dotyczy to jedynie sytuacji, w której pozwany wdaje się w spór w celu podniesienia zarzutu braku jurysdykcji.

Niniejsze opracowanie nie pozwala na szczegółowe odniesienie się do wszystkich uregulowań omawianego rozporządzenia, jednakże zwrócić należy uwagę na art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 4/2009. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli zostało wydane orzeczenie w państwie członkowskim lub w państwie będącym stroną konwencji haskiej z 2007 r., w którym to państwie wierzyciel ma miejsce zwykłego pobytu, dłużnik dopóty nie może w żadnym innym państwie członkowskim wszcząć postępowania w celu zmiany orzeczenia lub wydania nowego orzeczenia, dopóki wierzyciel nadal ma miejsce zwykłego pobytu w tym państwie, w którym wydano orzeczenie. Przedstawione unormowanie nie stanowi wprost, że sąd państwa, w którym zapadło pierwsze orzeczenie, ma jurysdykcję do zmiany orzeczenia albo do wydania nowego orzeczenia, lecz rozstrzyga jedynie w sposób negatywny o jurysdykcji sądów innych państw członkowskich. Wydaje się, że sens wskazanej regulacji polega na tym, by w możliwie najszerszy sposób chronić wierzyciela alimentacyjnego, który uzyskał już orzeczenie, przed koniecznością podejmowania obrony w sprawie o zmianę tego orzeczenia bądź też o wydanie nowego orzeczenia w państwie członkowskim, w którym nie ma on miejsca zwykłego pobytu. Dotyczy ona wyłącznie sytuacji, w której z powodztwem o zmianę orzeczenia albo o wydanie nowego orzeczenia wystąpiłby dłużnik alimentacyjny, a nie stosuje się jej, gdy powodztwo takie złożyłby wierzyciel alimentacyjny. Żądanie dłużnika alimentacyjnego może zmierzać do obniżenia alimentów, które ma obowiązek świadczyć wierzycielowi alimentacyjnemu, lub do ustalenia, że nie ciąży na nim już zobowiązanie alimentacyjne względem wierzyciela. Trafnie postuluje się stosowanie wskazanej regulacji, gdy żądanie dłużnika alimentacyjnego dotyczyłoby zmiany dokumentu urzędowego lub ugody sądowej w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 lub 3 rozporządzenia nr

²⁶ Ibidem.

4/2009, co oznacza, że – w warunkach określonych w art. 8 ust. 1 rozporządzenia 4/2009 – zmiana taka w drodze postępowania sądowego może nastąpić tylko w tym państwie członkowskim lub w tym państwie będącym stroną konwencji haskiej z 2007 r., w którym sporządzono dokument urzędowy albo zawarto ugodę.

Przepis art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 4/2009 ma zastosowanie, gdy wierzyciel miał zwykły pobyt w państwie członkowskim lub państwie będącym stroną konwencji haskiej z 2007 r. w chwili, w której sąd tego państwa wydawał orzeczenie, i nadal w tym państwie ma zwykły pobyt. Nie jest jasne, czy musi chodzić o nieprzerwany zwykły pobyt wierzyciela alimentacyjnego w tym państwie od chwili wydania orzeczenia do chwili obecnej, czy też w grę wchodzi także przerwanie tego zwykłego pobytu, jeżeli obecnie ów wierzyciel znowu ma zwykły pobyt w tym państwie. Użycie słowa „nadal” sugeruje, że chodzi o nieprzerwany zwykły pobyt. Założeniem jest także posiadanie przez sąd państwa, w którym wierzyciel ma nadal zwykły pobyt, jurysdykcji do zmiany orzeczenia albo wydania nowego orzeczenia. W takiej sytuacji sąd żadnego innego państwa członkowskiego nie może orzec o zmianie orzeczenia albo też wydać nowego orzeczenia na wniosek dłużnika alimentacyjnego, chyba że wystąpi jedna z okoliczności, o których mowa w art. 8 ust. 2 lit. a–d rozporządzenia nr 4/2009. Wskazane ograniczenie postępowania nie ma więc zastosowania, gdy strony, zgodnie z art. 4 rozporządzenia nr 4/2009, umówiły się o jurysdykcję sądów państwa członkowskiego innego niż państwo, w tym państwo członkowskie, w którym wierzyciel alimentacyjny ma zwykły pobyt (art. 8 ust. 2 lit. a). Analogiczny skutek ma ewentualne wdanie się pozwanego wierzyciela alimentacyjnego w spór przed sądem tego innego państwa członkowskiego bez podniesienia zarzutu braku jego jurysdykcji, zgodnie z art. 5 rozporządzenia nr 4/2009 (art. 8 ust. 2 lit. b). Podobnie art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 4/2009 jest wyłączony, gdy właściwy organ państwa pochodzenia będącego stroną konwencji haskiej z 2007 r. nie może wykonywać jurysdykcji w celu zmiany orzeczenia lub wydania nowego orzeczenia albo gdy odmawia wykonywania jurysdykcji w tym celu (art. 8 ust. 2 lit. c), jak również, gdy orzeczenie wydane w tym państwie nie może być uznane lub podlegać stwierdzeniu wykonalności w państwie członkowskim, w którym rozważana jest możliwość wszczęcia postępowania w celu zmiany orzeczenia lub też wydania nowego orzeczenia (art. 8 ust. 2 lit. d).

Sąd państwa członkowskiego, w którym wierzyciel alimentacyjny nie ma zwykłego pobytu, a do którego wpłynął wniosek dłużnika alimentacyjnego o zmianę orzeczenia albo o wydanie nowego orzeczenia, bierze pod uwagę z urzędu zarówno ograniczenie postępowania, o którym mowa w art. 8 ust. 1 rozporządzenia nr 4/2009, jak i odstępstwa od niego określone w art. 8 ust. 2 rozporządzenia nr 4/2009.

Po uzyskaniu przez UE na podstawie Traktatu Amsterdamskiego, który wszedł w życie 1 maja 1999 r., kompetencji do stanowienia prawa prywatnego międzynarodowego, normy kolizyjne zaczęły się pojawiać także w aktach prawa

unijnego. Dotyczy to przede wszystkim rozporządzeń unijnych. Rozporządzeniu przysługuje pierwszeństwo przed regulacjami krajowymi państw członkowskich. Nie wymaga ono implementacji do prawa krajowego. Zasada pierwszeństwa (prymatu, supremacji, nadrzędności) prawa unijnego przed prawem krajowym ma nieograniczony zasięg. Dotyczy ona zarówno norm zawartych w prawie pierwotnym, jak i w prawie wtórnym²⁷. Funkcjonalnie z pierwszeństwem wiąże się bezpośrednia skuteczność norm prawa unijnego. Dominuje pogląd, że normy zawarte w przepisach rozporządzeń unijnych są generalnie bezpośrednio skuteczne. Ponadto, zgodnie z zasadą efektywności prawa unijnego, na każdym sądzie spoczywa obowiązek jego stosowania przed prawem krajowym.

Miejsce prawa unijnego w polskim porządku prawnym określa art. 91 Konstytucji RP. Pojęcia „bezpośrednie stosowanie” prawa wspólnotowego oraz „pierwszeństwo” użyte w art. 91 ust. 1–3 Konstytucji RP należy rozumieć jako bezpośrednią skuteczność norm tego prawa w znaczeniu przyjętych w orzecznictwie ETS. Oznacza to, że sędzia polski – począwszy od 18 czerwca 2011 r., który wyznacza początek stosowania rozporządzenia alimentacyjnego – musi stosować rozporządzenie przed ustawą o p.p.m. z 2011 r. oraz częścią IV k.p.c.²⁸ Z punktu widzenia praktyki dużo ważniejsze jest jednak ustalenie relacji między rozporządzeniem alimentacyjnym a innymi aktami unijnymi oraz umowami międzynarodowymi dotyczącymi spraw uregulowanych w rozporządzeniu alimentacyjnym. Ustawa o p.p.m. z 2011 r. nie reguluje samodzielne prawa właściwego dla alimentów, odsyłając – niezbyt zresztą precyzyjnie – do rozporządzenia alimentacyjnego, a przepisy zawarte w k.p.c., dotyczące jurysdykcji oraz skuteczności zagranicznych orzeczeń w relacjach między państwami członkowskimi UE, zostały zastąpione przez rozporządzenie brukselskie I z chwilą uzyskania przez Polskę członkowska w UE.

Zgodnie z art. 68 ust. 1 rozporządzenia alimentacyjnego zmienia ono przepisy rozporządzenia brukselskiego I w zakresie zobowiązań alimentacyjnych. Ponadto – w myśl art. 68 ust. 2 – zastępuje w zakresie zobowiązań alimentacyjnych rozporządzenie nr 805/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 r. w sprawie utworzenia Europejskiego Tytułu Egzekucyjnego dla roszczeń bezspornych. Nie dotyczy to jednak europejskich tytułów egzekucyjnych w zakresie zobowiązań alimentacyjnych wydanych w państwie członkowskim niebędącym stroną protokołu haskiego z 2007 r.

Zgodnie z art. 68 ust. 3 i 4 rozporządzenie alimentacyjne nie narusza stosowania:

- 1) dyrektywy Rady 2003/8/WE z 27 stycznia 2003 r. w celu usprawnienia dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sporach transgranicznych poprzez ustanowienie minimalnych wspólnych zasad odnoszących się do pomocy prawnej w sporach o tym charakterze, z wyłączeniem rozdziału V rozporzą-

²⁷ J. Farenholm, *Rozporządzenie...*, Lexis/el.2014.

²⁸ J. Ciszewski, T. Erciński, P. Grzegorzczak, K. Weitz, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Lexis/el.2014.

- dzenia alimentacyjnego regulującego samodzielnie na potrzeby spraw alimentacyjnych kwestie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, oraz
- 2) dyrektywy 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych.

3. Zakończenie

Podsumowując, wskazać należy, że unifikację praw dla alimentów wynikających ze stosunków rodzinnych zapoczątkowała konferencja haska. Można powiedzieć, że na skutek pojawienia się nowych aktów prawnych opracowanych przez organy UE oraz konferencji haskiej doszło do „wtórnej” unifikacji praw w zakresie alimentów, zwłaszcza na rzecz dzieci – ze względu na ich międzynarodową ochronę. Z uwagi jednak na wykorzystywaną szeroko możliwość składania zastrzeżeń, okazała się ona w praktyce pozorna. W zasadzie bowiem każde państwo, które do niej przystąpiło, ma nieco inną, własną wersję konwencji. Dzięki rozporządzeniu alimentacyjnemu od 2011 r. w niemalże całej Europie jest stosowana jednakowa wersja protokołu haskiego. Ponadto nie przewiduje on możliwości składania jakichkolwiek zastrzeżeń. Jest to gwarancja realnej unifikacji w europejskiej skali w zakresie wskazania prawa właściwego dla wszystkich rodzajów zobowiązań alimentacyjnych. Nieuzasadnionym jednakże byłoby stwierdzenie, że obowiązujące rozporządzenie nie jest regulacją pełną i całościową. Podkreślić trzeba, że ciągle zmiany społeczne, również polityczne, będą miały wpływ na obowiązywanie rozporządzenia, zaś ciągle pojawiające się problemy interpretacyjne w stosunkach transgranicznych nie zwalniają unijnego legislatora od dopasowywania regulacji do obowiązujących realiów.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Ciszewski J., Ereciński T., Grzegorzczak P., Weitz K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Międzynarodowe postępowanie cywilne. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, Lexis/el.2014.
- Farengolm J., *Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych. Komentarz*, Lexis/el.2014.
- Fik P., Staszczuk P., *Prawo właściwe dla zobowiązań umownych – rozporządzenie (WE) nr 593/2008 (Rzym I). Komentarz*, Lexis/el.2014.
- Fik P., Staszczuk P., *Prawo właściwe dla zobowiązań pozaumownych – rozporządzenie (WE) nr 864/2007 (Rzym II). Komentarz*, Lexis/el.2014.

- Geimer R., „Law making” in Europa. Bemerkungen zur justiziellen Zusammenarbeit, [w:] *Aurea praxis, aurea theoria. Księga pamiątkowa ku czci profesora Tadeusza Erecińskiego*, red. J. Gudowski, K. Weitz, Warszawa 2011.
- Grzegorzczak P., Rylski P., Weitz K., *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2003–2008)*, KPP 2009, z. 3.
- Grzegorzczak P., Rylski P., Weitz K., *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z zakresu europejskiego prawa procesowego cywilnego (2009–2010)*, KPP 2011, z. 3.
- Grzegorzczak P., Morek R., Pilich M., Rylski P., Sikorski R.W., Weitz K., Wojewoda M., *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Lexis/el.2014.
- Jakubecki A., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2010.
- Jędrzejewska M., [w:] *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, t. 1, Warszawa 2009.
- Juryk A., *Alimenty w prawie prywatnym międzynarodowym*, Lexis/el.2014.
- Trocha B., *Czy potrzebna jest reforma łącznika miejsca zamieszkania w europejskim prawie procesowym cywilnym?*, „Polski Proces Cywilny” 2012, nr 4, Lexis/el.2014.
- Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w postępowaniu cywilnym*, Warszawa 2005.
- Weitz K., *Jurysdykcja krajowa w sprawach małżeńskich oraz w sprawach dotyczących odpowiedzialności rodzicielskiej w prawie wspólnotowym*, KPP 2007, z. 1.
- Weitz K., *Kilka uwag o wdaniu się w spór jako podstawie jurysdykcji krajowej w sprawach cywilnych i handlowych w prawie wspólnotowym*, Pal. 2006, nr 7–8.
- Weitz K., *O jurysdykcji krajowej w postępowaniu zabezpieczającym w świetle konwencji lugańskiej i prawa wspólnotowego*, PS 2003, nr 10.
- Weitz K., *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta. Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta. Sąd polubowny (arbitrażowy)*, red. T. Ereciński, t. 5, Warszawa 2009.

Domestic Jurisdiction in Matters Relating to Maintenance of Council Regulation (EC) No 4/2009

Summary

The present article moves relatively important both from a theoretical and practical point of view, the issue of national jurisdiction in matters relating to maintenance. Author in the study tries to discuss the substantive basis adjustment and the consequences of changes in Polish law.

Keywords: civil proceedings, domestic jurisdiction, the matter of maintenance.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.03>

Piero GAMBALE
Uniwersytet w Sienie
Uniwersytet Luiss „Guido Carli” w Rzymie

Dziesięcioletnie doświadczenie reformy konstytucyjnej dotyczącej głosowania przez Włochów mieszkających poza granicami kraju – krótkie wprowadzenie

Streszczenie

Celem opracowania było syntetyczne przedstawienie dziesięcioletnich doświadczeń w zakresie możliwości prawnych głosowania przez Włochów poza granicami kraju.

Słowa kluczowe: Włochy, konstytucja, reforma głosowanie poza granicami kraju.

Celem mojego krótkiego raportu jest, po przedstawieniu pewnych uwag wstępnych, omówienie dziesięcioletniego doświadczenia reformy konstytucyjnej dotyczącej prawa głosu przysługującego Włochom mieszkającym poza granicami państwa, a następnie nakreślenie pewnych istotnych aspektów praktyki. Rozważania zakończę zaś sformułowaniem pewnych propozycji dotyczących dalszych reform.

Jest ogólnie wiadome, że zasady wyborcze rządzące przekształcaniem oddanych głosów w przyznawane mandaty wyborcze są „sercem” prawodawstwa wyborczego, ponieważ „odgrywają centralną rolę w formowaniu i funkcjonowaniu rządów, w szczególności w systemie parlamentarnym, gdzie mają znaczenie nie tylko ze względu na sposób określania reprezentacji elektoratu, ale także ze względu na istotne znaczenie dla stabilności władzy wykonawczej”¹.

¹ Por. R. D’Alimonte, C. Fusaro, [w:] R. D’Alimonte, C. Fusaro (red.), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna 2008, s. 9–10.

Pomimo tego, niektóre raporty międzynarodowe i szereg studiów poświęconych temu tematowi zwracają uwagę na fakt, że nawet w zaawansowanych demokracjach należy brać pod rozwagę pewne elementy „spraw wyborczych”, które nie wiążą się bezpośrednio z systemem wyborczym (tak, jak dzieje się to przykładowo w przypadku postępowań i procesów wyborczych), ale mają istotne znaczenie dla przebiegu procesu wyborczego – przykładowo zaliczyć tu można finansowanie partii politycznych ze źródeł publicznych i prywatnych oraz zasady prowadzenia kampanii wyborczej².

W rezultacie zasadne wydaje się przestudiowanie reform konstytucyjnych i następującej po nich implementacji w drodze ustawodawczej, ustanawiających warunki wykonywania prawa głosu przez obywateli mieszkających poza granicami państwa. W istocie pojawiają się pewne problemy o naturze konstytucyjnej, a nadto nieprawidłowości w zarządzaniu przebiegiem procesu wyborczego.

Wskazywano, że konstytucje przyjęte po drugiej wojnie światowej poszerzyły zakres prawa głosowania i prawa wybieralności; tym samym „przerwały” połączenia z innymi wymogami ustanowionymi przez konstytucje liberalne, takimi jak np. kryterium ekonomiczne.

Po upadku muru berlińskiego i wskutek procesu globalizacji wędrowności społeczeństw znacząco wzrosła liczba państw posiadających wspólnoty żyjące poza granicami tych państw, a tym samym problem stosowania wymogów konstytucyjnych odnośnie do prawa głosu względem obywateli żyjących poza granicami państwa przybrał na znaczeniu. Dodatkowo należy wskazać, że przez ostatnie sto lat najwyższy wskaźnik emigracji wystąpił w Chinach i we Włoszech.

Obecnie temat praw wyborczych obywateli żyjących poza granicami państwa ma szczególne znaczenie nie tylko z punktu widzenia krajowego prawa konstytucyjnego; państwa, które „goszczą” społeczności cudzoziemskie również starają się rozwiązać delikatne sprawy związane z prawem głosu członków tych społeczności. Przykładowo, kiedy włoski parlament przyjął ustawę zezwalającą społecznościom Włochów mieszkającym poza granicami państwa włoskiego na kandydowanie i udział w wyborach w tzw. parlamentach diaspory, Australia potraktowała to jako swoiste „wyzwanie”³ dla swojego systemu prawnego.

Wreszcie wskazuje się, że w Europie pojawia się rosnące zainteresowanie ponadnarodowym wymiarem prawa wyborczego; pragnę przypomnieć w tym

² Por. raporty przygotowane przez Biuro Instytucji Demokratycznych i Praw Człowieka. Także S.R. López-Pintor, *Electoral management bodies as institutions of governance*, 2000; L. Pegoraro, G. Payani, S. Pennicino, *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, Commissioni indipendenti*, Bologna 2011; podobnie L. Trucco, *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino 2011, s. 248 i nn. oraz G.C. De Martin, Z. Witkowski, P. Gambale, K. Origlio (red.), *Le evoluzioni della legislazione elettorale di „contorno” in Europa*, Padova 2011.

³ Por. B. Mascitelli, R. Steele, S. Battiston (red.), *Diaspora Parliaments. How Australia faced the Italian challenge*, Paperback, 2011.

miejscu wskazówki sformułowane przez OSCE i „kodeks wyborczy” przyjęty przez Radę Europy, a w szczególności przez tzw. komisję wenecką⁴.

Jeżeli chodzi o Włochy, to zgodnie z art. 48 Konstytucji włoskiej „wszyscy obywatele, mężczyźni i kobiety, którzy uzyskali pełnoletniość, są wyborcami”, a nadto „głos oddawany jest osobiście, jest równy, wolny i tajny. Wykonywanie prawa głosu jest obowiązkiem obywatelskim”. W konsekwencji Włochom mieszkającym poza granicami państwa zawsze przysługiwało prawo głosu (jako obywatelom państwa włoskiego), ale dla wykonywania tego prawa musieli wrócić do Wioch. Wiązało się to z licznymi problemami, w tym przede wszystkim z wysokimi kosztami podróży. Z tego głównie powodu w latach 1996 i 2001 jedynie 4,5% Włochów mieszkających poza granicami państwa wróciło do Włoch celem oddania głosu w wyborach powszechnych. W ocenie nauki prawa oznacza to nie tylko brak implementacji postanowień konstytucyjnych, ale również naruszenie zasady równości materialnej ustanowionej przez art. 3 ust. 2–3 oraz prawa do udziału w życiu politycznym (ustanowione w art. 49)⁵.

Z tych powodów, po długim procesie prawodawczym, parlament włoski uchwalił dwie ustawy konstytucyjne: nr 1/2000 i nr 1/2001 (dla przypomnienia – w celu uchwalenia ustawy konstytucyjnej niezbędna jest większość kwalifikowana) oraz ustawę zwykłą nr 459/2001.

Ustawa konstytucyjna nr 1/2000 dodała następujący akapit do art. 48 Konstytucji: „Ustawa ustanawia wymogi oraz tryb dla wykonywania prawa głosu przez obywateli mieszkających poza granicami państwa i gwarantuje, że to prawo będzie efektywne. W tym celu zostaje ustanowiony okręg wyborczy dla Włochów mieszkających za granicą do celów wyborów do Izb Parlamentu; liczba mandatów w tym okręgu wyborczym zostanie ustanowiona w postanowieniu konstytucyjnym zgodnie z zasadami ustanowionymi ustawą”.

Liczba deputowanych i senatorów Zagranicznego Okręgu Wyborczego została ustanowiona przez ustawę konstytucyjną nr 1/2001 z 23 stycznia 2001 r., która zmieniła artykuły 56 i 57 w sposób następujący: „Liczba deputowanych wynosi sześćset trzydzieści, dwunastu z nich jest wybieranych w Zagranicznym Okręgu Wyborczym” (art. 56 § 2 Konstytucji) oraz „Liczba senatorów wynosi trzysta piętnaście, sześciu z nich jest wybieranych w Zagranicznym Okręgu Wyborczym” (art. 57 § 2 Konstytucji)⁶.

⁴ Por. N. Lupo, *Considerazioni conclusive. Sistema elettorale e legislazione di „contorno”*, [w:] G.C. De Martin, Z. Witkowski, P. Gambale, E. Griglio (red.), *Le evoluzioni della legislazione elettorale di „contorno” in Europa*, 2011, s. 426 i nn.

⁵ Por. L. Elia, *IL voto degli italiani all'estero tra cittadinanza e residenza*, [w:] Pol., Intern., 2000, nr 4–5, s. 69 oraz R. Calvano, *Italiani all'estero (voto degli)*, [w:] S. Cassese (red.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006, s. 3319.

⁶ Nadto, pragnę przypomnieć, że „Senat Republiki Włoskiej jest wybierany na zasadzie reprezentacji regionalnej, za wyjątkiem mandatów przypisanych do Zagranicznego Okręgu Wyborczego” (art. 57 § 1 Konstytucji), a w obu izbach parlamentu podział mandatów pomiędzy

Pomysł utworzenia dodatkowego, szczególnego okręgu wyborczego, podzielonego na cztery sekcje (Europa, Ameryka Północna i Ameryka Południowa, Afryka, Oceania), był szczególnym i wyjątkowym wyborem ustawodawcy włoskiego⁷, mającym na celu należyte uwzględnienie interesów Włochów mieszkających poza granicami państwa, jednakże wywołał liczne kontrowersje.

W doktrynie pojawiają się wątpliwości, czy reprezentanci wybrani w Zagranicznym Okręgu Wyborczym mogą być uważani tylko za „reprezentantów Włochów mieszkających poza granicami państwa”, ewentualnie czy art. 48 Konstytucji oznacza jedynie przypisanie mandatów do Zagranicznego Okręgu Wyborczego w taki sposób, jak dzieje się to w innych krajowych okręgach wyborczych. W ocenie przedstawicieli nauki prawa, z jednej strony, byłoby to niezgodne z zasadą reprezentacji narodu – art. 67 Konstytucji stanowi, że „każdy członek Parlamentu reprezentuje cały Naród i wykonuje swoje obowiązki bez związania instrukcjami wyborczymi”⁸. Z drugiej jednak, można potraktować tę sytuację jako wyraz akcji afirmatywnej, mającej usunąć pewne ograniczenia na drodze zagwarantowania efektywnego wykonywania prawa głosu obywatelom mieszkającym poza granicami państwa⁹. W tym względzie trzeba zauważyć, że art. 8 ustawy nr 459 z 2001 r. wymaga, aby kandydat pragnący korzystać z biernego prawa wyborczego w Zagranicznym Okręgu Wyborczym stale zamieszkiwał poza granicami państwa¹⁰.

Ustawa nr 459/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. została uchwalona na podstawie upoważnienia zawartego w art. 48 § 3 Konstytucji, w celu zapewnienia „efektywnego” wykonywania prawa głosu przez Włochów mieszkających poza granicami państwa. Nadto, Rada Ministrów w dniu 28 marca 2003 r. przyjęła rozporządzenie o wykonywaniu prawa głosu przez Włochów mieszkających poza granicami państwa.

Główne postanowienia ustawy nr 459/2001 z dnia 27 grudnia 2001 r. można scharakteryzować następująco: zapewnia ona możliwość dokonania wyboru pomiędzy oddaniem głosu w wyborach poza granicami państwa a oddaniem głosu na terytorium Włoch, ustanawia dyscyplinę kampanii wyborczej i precyzuje przebieg procesu wyborczego.

dzielnice i regiony wyborcze jest dokonywany „z wyjątkiem liczby mandatów przypisanych do Zagranicznego Okręgu Wyborczego” (art. 56 § 3 Konstytucji, art. 57 § 3 Konstytucji).

⁷ Por. A. Gratteri, *Il valore del voto*, Padova 2005; idem, *Le elezioni dell'altro mondo. Gli italiani all'estero e il voto per corrispondenza*, [w:] R. D'Alimonte, C. Fusaro (red.), *La legislazione...*, s. 174–176.

⁸ Por. E. Grosso, *Il voto all'estero: tra difficoltà applicative e dubbi di costituzionalità*, [w:] *Quaderni costituzionali*, 2002, s. 346–348; także G.E. Vigevani, *Il voto all'estero: interrogativi sulla „riserva indiana” per i candidati*, [w:] *Quaderni costituzionali*, 2002, s. 348–351.

⁹ Por. C. Fusaro, *Il voto all'estero: quando i costituzionalisti non ci stanno*, [w:] *Quaderni costituzionali*, 2002, s. 351–354.

¹⁰ Por. S.N. Lupo, G. Rivosecchi, *La disciplina delle incandidabilità, in eleggibilità ed incompatibilità con il mandato parlamentare*, [w:] R. D'Alimonte, C. Fusaro (red.), *La legislazione...*, s. 266 i nn.

Wskutek wdrożenia omawianych regulacji od 2003 r. Włosi mieszkający poza granicami państwa mają prawo do oddania głosu za pośrednictwem poczty, bezpośrednio w swoim miejscu zamieszkania. Mogą w ten sposób wykonywać prawo głosu w wyborach powszechnych bądź w referendum.

Obywatele włoscy mieszkający poza granicami państwa są wpisywani do rejestrów wyborczych opartych na uaktualnionej liście. Ustawa nr 459/2001 przewiduje ujednoczenie bazy danych wyborców z rejestrami konsularnymi prowadzonymi przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych.

Zgodnie z ustanowioną procedurą, wszystkie głosy oddane poza granicami państwa są zliczane dla potrzeb wyboru dwunastu reprezentantów i sześciu senatorów w Zagranicznym Okręgu Wyborczym.

Głosowanie przez obywateli mieszkających poza granicami państwa miało miejsce po raz pierwszy w 2003 r., gdy głosowano w referendum dotyczącym ustawy pracowniczej z 1970 r. Warto w tym miejscu dodać, że w wyborach w roku 2006 i 2008 przebieg procesu wyborczego w Zagranicznym Okręgu Wyborczym napotkał wiele trudności, pojawiły się także oskarżenia o fałszerstwa wyborcze. Nieprawidłowe funkcjonowanie systemu wynikało przecie wszystkim z wyboru metody głosowania przez nieobecnych w kraju, która nie gwarantowała osobistości i tajności głosu. W 2006 r. urzędy konsularne wysłały materiały wyborcze do ponad dwóch milionów (dokładnie 2 699 421) wyborców, ale prawie 15% kopert zostało zwróconych przez urzędy pocztowe z uwagi na niedoręczenie odbiorcom bądź doręczone do komisji wyborczej po terminie. Oznacza to, że część pakietów wyborczych została wykorzystana niezgodnie z prawem.

Dodatkowo podnoszono tak istotne kwestie, jak zbyt duży obszar sekcji Zagranicznego Okręgu Wyborczego – jest bowiem niemal niemożliwe, aby prowadzić skuteczną kampanię wyborczą „o zasięgu planetarnym”, jak również konieczność odpowiednio skutecznej identyfikacji wyborców.

W celu przewyciężenia tych trudności niezbędne byłoby wprowadzenie systemu rejestracyjnego dla tych, którzy chcieliby wykonywać prawo głosu w wyborach poza granicami kraju, co pozwoliłoby na lepszą identyfikację osób uprawnionych do oddania głosu, a co mogłoby nastąpić przez uprzednie wpisanie lub okresową rejestrację na listach wyborców. Wówczas, zgodnie z sugestią przedstawicieli nauki prawa, materiały wyborcze można byłoby wysyłać jedynie tym, którzy wykazali wolę udziału w głosowaniu¹¹.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

Calvano R., *Italiani all' estero (voto degli)*, [w:] S. Cassese (red.), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006.

¹¹ A. Gratteri, *Le elezioni dell'altro mondo. Gli italiani all'estero e il voto per corrispondenza*, [w:] R. D'Alimonte, C. Fusaro (red.), *La legislazione...*, s. 182 i nn.

- D'Alimonte R., C. Fusaro, [w:] R. D'Alimonte, C. Fusaro (red.), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna 2008.
- De Martin G.C., Witkowski Z., Gambale P., Giriglio E. (red.). *Le evoluzioni della legislazione elettorale di „contorno” in Europa*, Padova 2011.
- Ella L., *Il voto degli italiani all' estero tra cittadinanza e residenza*, [w:] Pol. Intern., 2000, nr 4–5,
- Fusaro C., *Il voto all' estero: quando i costituzionalisti non ci stanno*, [w:] *Quaderni costituzionali*, 2002.
- Gratteri A., *Il valore del voto*, Padova 2005.
- Gratteri A., *Le elezioni dell' altro mondo. Gli italiani all' estero e il voto per corrispondenza*, [w:] R. D'Alimonte, C. Fusaro (red.), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna 2008.
- Grosso E., *Il voto all' estero: tra difficoltà applicative e dubbi di costituzionalità*, [w:] *Quaderni costituzionali*, 2002.
- Lupo N., *Considerazioni conclusive. Sistema elettorale e legislazione di „contorno”*, [w:] G.C. De Martin, Z. Witkowski. P. Gambale, E. Griglio (red.), *Le evoluzioni della legislazione elettorale di „contorno” in Europa*, 2011.
- Lupo S.N., Rivosecchi G., *La disciplina delle incandidabilità, ineleggibilità ed incompatibilità con il mandato parlamentare*, [w:] R. D'Alimonte, C. Fusaro (red.), *La legislazione elettorale italiana*, Bologna 2008.
- López-Pintor S.R., *Electoral management bodies as institutions of governance*, 2000.
- Mascitelli B., Steele R., Battiston S. (red.), *Diaspora Parliaments. How Australia faced the Italian challenge*, Paperback, 2011.
- Pegoraro L., Pavani G., Pennicino S., *Chi controlla le elezioni? Verifica parlamentare dei poteri, tribunali, Commissioni indipendenti*, Bologna 2011.
- Trucco L., *Democrazie elettorali e Stato costituzionale*, Torino 2011.
- Vigevani G.E., *Il voto all' estero: interrogativi sulla „riserva indiana” per i candidati*, [w:] *Quaderni costituzionali*, 2002.

A Decade of Experience with Constitutional Reform Concerning the Voting of Italians Living Abroad – (a Short) Introduction

Summary

The aim of the study was to present a complex overview of a ten-year experience in terms of legal possibilities of voting by Italians abroad.

Keywords: Italy, the constitution, the reform of voting abroad.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.04>

Rusłana HAVRILYUK
Yurij Fedkovich Chernivtsi
National University (Ukraine)

Reforms of Legal Foundations of Tax-Preferential Regulation in Post-Soviet Ukraine (by Tax Code of Ukraine)

Summary

The article deals with the research of methodological grounds and basic content of the reform of tax-preferential regulation in post-soviet Ukraine (according to Tax Code of Ukraine). Tax Code of Ukraine provides three basic types of tax preferences: tax privileges, tax immunities and tax generally corresponding to worldwide tendencies of tax-preferential regulation of managing activity. According to the criteria of a target direction of tax-preferential regimes in Ukraine social-oriented regimes are obviously prevailing, and tax preferences having the aim to promote the adoption of high technologies in industry cannot stand any competition with them. In Tax Code of Ukraine there is distinctly traced the inter-relation of preferences with restrictions in tax law, in another words, “positive” and “negative” tax preferences, there is outlined more effective, comparing with the applied before, the regime of incentive of entrepreneurs’ activity for the managing subjects and at the same time there is much better outlined the legal regime of restrictions for the subjects of public power and state employees. It is emphasized that the tax-preferential regulation lacks distinctly outlined general strategy and basic stages of its realization, proper flexibility, especially in terms of the world’s economic crisis, and also strict public direction, which is a necessary condition for legitimacy of tax-preferential deviation from general constitutional tax-legal regime. The reform of tax-preferential regulation in Ukraine with the adoption of Tax Code started at last, though, as the experience of more advanced, in this direction, societies of the world ensures, not a dozen of years will be required for its complete realization.

Keywords: The reform of legal of tax-preferential, Tax Code of Ukraine.

Setting the problem

As a drop of water reflects the essence and the content of the whole sea or even the ocean, so in tax preferences economic and political strategies and tactics, security phenomenon of the state and socium as the whole merge and become one. Yet ancient sages comprehended the truth of a criterium: “Tell me who your friend is and I will tell you who you are.” With the same accuracy we can judge of the economy, the politics and the security of the state by the content of its tax-preferential regulation. As the historic experience convinces, this instrument for achieving strategic and tactic objects has successfully been applied by all civilized societies of the West, and those who master it skillfully obtain impressing results. Nowadays post-Soviet Ukraine faces rather urgently and acutely the necessity of a deep qualitative reformation of tax-preferential regulation. Moreover, Ukraine has already done a certain way in this direction with varying success. Yet, the lion’s share of joint efforts of political and business elites in reformation of legal foundations of tax-preferential regulation in the country is still waiting for its time. One of inevitable consequences of Ukraine transition from administrative-command model of development to a market one is a deep transformation of the whole instrument set of the state and its legal foundations, activation of the search of adequate juridical constructions of legal provision for creation and application of legitimate “positive” and “negative” incentives for managing subjects, which is dictated by economic nature of a market and new strategic aims of social development. The beginning of economic reforms in Ukraine has become an additional incentive for acceleration of the elaboration of a new set of juridical instruments of influence on market economy as a whole, and its separate segments specifically. It coincided with the acceptance of Tax Code of Ukraine in 2010 embodying among different know-how new visions of tax and customs preferences, subsidies, subventions, privileges and immunities by Ukrainian political elite.

1. Legal nature of tax preference

This, so-called, institution of legal privileges did not emerge on an empty place, it turned out to be a kind of re-comprehension of the experience of a privilege policy of a preceding twenty-year development of a sovereign Ukraine extrapolated to new historic challenges for Ukrainian socium and its original “privilege” mentality. This mentality contains a theoretic-methodological component impossible not to be mentioned separately in our research. In another words, it deals with a degree of scientific elaboration of the problem. The analysis of a Soviet and especially post-soviet scientific juridical literature considering these problems, allows us to make a conclusion that for a long period legal privileges

have been investigated by Ukrainian scientists-lawyers only on a branch level, moreover, mostly by the representatives of a labour, administrative, civil and, lately also financial law and the law of social support. Ukrainian scientists-lawyers identified legal privileges mostly with every possible relieves, guaranties, permissions, immunities, etc., for the subjects of corresponding public relations, moreover not in the quality of independent instruments of legal policy of the state, but as an exception to common rules.

For example, in reference to tax-legal relations, a famous Ukrainian scientist lawyer-financier M.P. Kucheryavenko writes: "...tax relief recognizes an exemption of a tax-payer from a tax charge and payment or a payment of tax in a less amount, if there are reasons for it defined by the legislation of Ukraine. The exemption from a tax payment is possible in full or partial amount. Under the exemption in full amount a tax-payer is completely released from tax charge and tax payment. Under the exemption in partial amount a tax-payer is released from tax payment only in a certain part of his/her tax duty. The grounds for granting tax relieves are the specialties characterizing a certain group of tax-payers; the kind of their activity and the object of taxation (singled out by me – G.R.). Legal regulation of tax relieves is exercised on two levels. First – tax laws fixing principled exceptions for certain categories of tax-payers or branches (singled out by me – G.R.). Second – sub-law acts defining tactic aims in reference to specific subjects and solving more limited aims"¹.

The situation with the degree of basic-theoretical elaboration of the problem of legal relieves in Russian Federation is considerably positive comparing with the degree of scientific elaboration of the problem of legal nature of legislative relieves and preferences for the subjects of public relations, about what in 2007 I.S. Morozova wrote: in R.F. "... it is possible to separate the works where relieves were considered as an independent legal instrument, but nowadays they lost their actuality... At present time, – I.S. Morozova resumes, – complex theoretical-legal investigation of legal relieves taking into account considerable changes occurred in modern Russian legislation, new approaches, both to the institution of relieves and to the mechanism of relieving and exercising relief-legal policy, is absent."². We should note that this gap in post-soviet basic theory of Russian law is considerably overcome by I.S. Morozova's dissertation for Doctor's degree and by a number of other works³ what cannot be said about Russian

¹ Кучерявенко М.П. Податкове право України. Академічний курс. Підручник. – Київ: Правова єдність. Всеукраїнська асоціація видавців, 2008. – С. 199–200.

² Морозова И.С. Теория правовых льгот: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. 12.00.01. – Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве. – Саратов, 2007. – С. 4–5.

³ See, for example: Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е издан., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2003. – 250 с.; Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. – 233 с. и др.

science of financial law, and also about the science of financial law of countries-members of EU, especially in reference to tax-preferential regulation. Though many scientists approached it close by investigating the function of tax⁴.

Federal Constitutional Court of Germany having approved the permissibility and possibility of the state to charge taxes with non-fiscal aims came right up to solving this task. Special attention was paid to the fact that “in modern industrial society the tax inevitably becomes a central governing instrument of an active state economic and public policy (singled out by me – G.R.), moreover, the aim to raise taxes for financing common state tasks, even as a subordinate purpose, is often relegated to the background”⁵. Nevertheless, the legal definition of tax preference, according to the context of the article by M.Yu. Mizhinsky, was not formulated by Federal Constitutional Court of Germany either.

Till nowadays in all without exception post-soviet countries, deep modern scientific elaborations of the nature of legal relieves in the sphere of public-financial relations in cardinally changed social-economic, public-political and globalised international conditions are absent.

It acutely concerns their institution, such as tax preferences, having been successfully used in tax policy of the majority of the world’s developed countries. For example, in the 50-ies of the last century, as one of the rulers of Japanese government of that time admitted, highly-flexible tax preferences turned out to be “fundamental condition of a Japanese miracle”⁶. In Ukraine and many other post-soviet countries this experience, the experience of other developed countries in the world in elaboration and enforcement of tax preferences policy as the instrument of economic management is not only used in practice but not even studied by a special science of finance law.

Thus, juridical constructions of tax preferences abounding in tax legislation of post-socialist countries are mostly not perfect and not effective because of above mentioned reasons, and sometime as a consequence of their realization in practice, they give quite the opposite results to the aims declared by the legisla-

⁴ See, for example: Кучеров И.И. Теория налогов и сборов. Монография. – М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2009. – С.135; Саттарова А.А. Актуальные проблемы и перспективы налоговой реформы в Российской Федерации // Финансовое право. – 2007. - № 4; Брюммерхофф Д. Теория государственных финансов. Пер. с нем. Под общ. ред. А.Л.Кудрина, В.Д. Дзгоева. – Владикавказ, 2001. – С.186 и др.

⁵ Quoted by: I.I.KucheroV draws attention to the fact of existence of the opposite, much less spread approach to tax preferences as to the instrument of tax policy in developed countries of the world. “We should note,-writes he,- that in some countries, as for example, the USA, establishing taxes in any another aims than financing state expenditures is forbidden by law, respectively the abilities to use tax – legal regulation actually having the character of a veto are restricted in this country”. See: Кучеров И.И. Теория налогов и сборов. Монография. – С. 150.

⁶ The Japanese Tax System. – Tokio, 1989. – P. 46-50. См. также: Тихоцкая И.С. Налоговая система Японии. – М.: ИВ РАН, 1995. – С.5.

tors. Still more often these aims are formulated in outline and sometimes their real sense and destination are veiled in principle. In this respect Tax Code of Ukraine is quite demonstrative.

Then what is the legal nature of a tax preference? The science of finance prompts an unexpected answer to this question, as it happened already in the science of finance law in earlier times. Thus, M.N. Shmakova investigating tax preferences as the instrument for stimulation of innovative activity of enterprises, paid attention to a dualistic economic nature of taxes leading to a collision of fiscal and incentive function of a tax. By means of this methodological key and from the position of economic approach she distinguished the notions of “tax relieves” and “tax preferences” and gave the economic definition to the notion of “tax preference”.

Pointing out the mistaken comprehension of “tax relieves” and “tax preferences”, M.N. Shmakova came to the conclusion that the given instruments of tax policy of the state have different aims and content. “Tax relieves, – writes she, – have compensatory and incentive meaning for the subjects [of managing – G.R], to whom their activity is directed. The compensatory function provides the creation of egalitarian conditions for the subjects of a managing activity, possessing unequal possibilities because of these or those reasons. That is, tax relief is to compensate distinguishes in economic, financial or social components and to eliminate negative influence of these distinguishes on labour and entrepreneur activity of tax-payers. The second, incentive function, – continuous M.N. Shmakova, – is directed to the development of separate kinds of branches, certain types of activity, and creation of favourable conditions for them (singled out by me – G.R.). Incentive effect of tax relieves is in the fact that the person is not obligated but motivated to obtain the result useful for the state. Thus, tax relieves as the means of stimulation influence the obtaining of socially significant result by satisfying tax-payers’ private interests”⁷.

Moreover, M.N. Shmakova drew attention to the circumstance that juridical facts (i.e. taxpayer’s circumstances under which a legislator forms the granting of a tax relief) may have absolute character (cases of outside influence not depending on tax-payer’s wish, will and behaviour) and suspended character (in cases when tax-payer is charged by a tax legislation to take a certain model of behavior or to choose the type of activity more profitable for a taxpayer, moreover, in these cases the will of the very tax-payer takes place). Taking this for basis, M.N. Shmakova performed strict economic distinguish of tax compensations – relieves with incentive absolute character, and tax preferences – relieves with incentive suspended character. On the basis of the mentioned above M.N. Shmakova came to the conclusion that from the economic point of view “tax

⁷ Шмакова М.Н. Налоговые преференции, как инструмент стимулирования инновационной деятельности предприятий. // Автореферат диссертации на соиск. уч. степени канд. эконом. наук. – Новосибирск, 2001. – С. 6.

preference – is a partial or complete exemption from tax payment granted to the organizations and natural persons with the aim to stimulate types of activity recognized by the state to be prior ones, and in the case of following the conditions provided by legislation on taxes and collections”⁸.

It is an economic comprehension of tax preference revealing public nature of a given phenomenon. By means of it, first it is possible to identify and then to analyze analogous tax-preferential relations defined in Tax Code of Ukraine, to reveal their aims and functions, to find out the criteria of their classification, to study their types, try to see the hierarchy and competition of tax preferences among each other, dialectic interrelation of preferences with the restrictions in tax law if Ukraine and, on the basis of all it to define a legal nature of tax preference.

The analysis of tax-preferential regimes established in Tax Code of Ukraine allows us to make some preliminary generalization, estimations and conclusions. If from the economic point of view tax preferences are reduced to maximum consideration of dualistic economic nature of a tax emerging in inevitable collision of fiscal and incentive function of a tax, than in legal sense tax –preferential regulation consists of partial (as a rule) or complete change of elements of juridical construction of a tax or a collection and, in exceptional cases it consists of an exemption of managing subjects from payment of separate taxes and collections⁹. In another words, *legal nature of tax preference is in partial or complete change of generally accepted elements of juridical construction of a corresponding tax or a collection and, in exceptional cases – is a complete abolition of separate taxes or collections for corresponding subjects of managing activity*. They pursue the aims of a stimulation of managing activity of certain types and have a conditional character unlike tax relieves being compensatory and absolute ones.

2. Doctrinal premises of tax-preferential reformation in Ukraine

First of all, we should pay attention to a rather piquant circumstance related to legal regulation of tax preferences by Tax Code of Ukraine – in the latter the notion “tax preference” is never mentioned. At the same time practically all the content of Tax Code of Ukraine from beginning to the end is penetrated with the idea of tax preferences, and it represents a number of their specific juridical constructions. Probably, this fact cannot be explained but as the absence of the latest doctrinal elaborations of the problem of tax preferences by the science of finance

⁸ Шмакова М.Н. Налоговые преференции, как инструмент стимулирования инновационной деятельности предприятий. // Автореферат диссертации на соиск. уч. степени канд. эконом. наук. – Новосибирск, 2001. – С. 7.

⁹ Податковий кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2012. – С.8.

law and economic national science on one hand, and the acutest actual need of Ukrainian socium in realization of modern tax-preferential policy intensified with the beginning of economic reforms and the necessity of the economy of Ukraine transition in innovation way of development on the other hand. This is one more actual manifestation of the policy of the quest for the truth by the method of tests and errors having become traditional for Ukraine.

Thus, in article 14 “Definition of Notions”, chapter 1 “General Principles” of Tax Code of Ukraine there are given the definitions for the number of real instruments for regulation of tax-preferential relations: depreciation; excise tax; investment constituent; minimal excise tax liability; under-excise goods (production); tax credit; tax deduction; rent payment; suspended exemption from customs duties taxation; suspended exemption from value added taxation in cases of goods import to the customs territory of Ukraine; financial aid; financial credit, etc. Nevertheless, a number of other, widely used by Tax Code of Ukraine, concrete juridical instruments for regulation of tax-preferential relations have not got an official fixation and definition in this article 14 “Definition of notions” of Tax Code of Ukraine. First of all it concerns the special tax regimes, provided for the number of public activity types and the branches of enterprises, for regulation of which a separate chapter XIV “special tax regimes” of Tax Code of Ukraine is dedicated.

This phenomenon, first of all and mostly, is inevitable consequence of tax – legal etatism, still dominating in Ukraine – historically first and at the same time the most widespread classic doctrine of taxation. Its basic attributes are absolutely different politic-economical properties and categories of paternalism and political corruption, adequate to them, and its most significant juridical features are reduced to: 1) full isolation of public interests of individuals from their private interests and opposing the first to the second; 2) establishment of juridical inequality of taxpayers and state; 3) proclamation of state interests to be prevailing in tax legal relations and neglect of natural rights and legal interests of taxpayers; 4) construction of the whole system of taxation by power principle.

In modern Ukraine and other post-soviet countries this juridical gist of etatism in taxation is still more enhanced by insufficient development of market mechanisms, private property, civil society which facilitate the absorption of the latter by a state. On paradigm level juridical essence of tax-legal etatism can be adequately reflected in the notion “order of a sovereign”. Nowadays it is exhausted completely and it influences extremely negatively the development of all spheres of a socium, that is why in many countries of the world an active search of alternatives to etatism in taxation is conducted on the high constitutional level.

On the border of the second and the third millennia in constitutional tax doctrine of the most developed states of the world the egalitarian idea of taxation gained a definite dissemination. That is, in the second half of XX – early XXI

century the democratic and market transformations of the most world's societies put forward new requirements to the constitutional regulation of taxation, specifying first of all its aims and instruments. The main thing having become inevitable in constitutional tax doctrine of the states is their ability to transform fiscal policy from the system of practically complete state provision of the consumers of public services to the system of "creation of possibilities" for them to create these benefits mostly independently and maintain themselves.

It emerged with a special force in the constitutions of the latest constitutional models adopted on the border of XX-XXI centuries and not yet comprehended in a sufficient extent even by theoretic-constitutionalists, not to mention representatives of other law sciences, specifically, the science of finance law. Thus, in paragraph 1, article 95 of Constitution of Ukraine it is stressed that the "budget system of Ukraine is founded on the principles of just and unprejudiced distribution of public wealth among citizens and territorial communities"¹⁰ (singled out by the author). And in paragraph 2 of the same article it is fixed that "any expenditures of the state on the needs of the whole society, size and target allocation of these expenditures are defined exclusively by the law of the state budget of Ukraine"¹¹.

It should be emphasized that in Ukraine this principally new methodological approach to the comprehension of legal nature of tax receipts in budget, and public financial resources taken as a whole, is not yet perceived neither by the science of finance law nor by other juridical sciences, even by the very legislator of Ukraine. But it is the very approach which, as the experience of other states persuades, enables to apply these objective laws of the development of the human as the system-forming principles of the society taken as the whole, especially its financial sector, to overcome ideological cliché and subjectivism, inertia of thinking traditionally dominant in finance-legal theory and practice.

Generalizing methodological approaches to revealing legal nature of taxes and property right for tax receipts applied in the Constitution of Ukraine and many other states, we cannot help admitting that their juridical constructions are not one-dimensional but multi-dimensional ones. First of all they represent a juridical form of economic gist of public finance. The latter means that tax receipts in the budgets of states are impersonal and due to this they obtain the quality of common use fund, "public wealth", according to the terminology of the Constitution of Ukraine, the only destination of which is financing public needs.

In the Constitution of Polish Republic a juridical construction of the same gender belonging of "communal property"¹² and concerning the state taken as

¹⁰ Конституции Государств Европы: В 3-х т. Т. 3. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 332.

¹¹ Конституции Государств Европы: В 3-х т. Т. 3. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 332.

¹² Конституции Государств Европы: В 3-х т. Т. 2. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 694.

a whole, – typologically different, still traditional juridical construction of “property of Treasury of the State” is used¹³. Legal nature of these juridical constructions is distinguished on the highest of possible, namely, on a paradigm level, that is why among them there exists not natural competition characteristic to different juridical forms of public needs, but there is inserted inevitable antagonism which was many times revealed in their practical application in Polish Republic.

Secondly, the construction “public wealth” is established in the Constitution of Ukraine by measure of a necessary behavior of the state concerning public finance. Tax receipts and all other receipts in a budget of the state cannot be used by it for anything, but public needs. As the system analysis of the Constitution of Ukraine ensures, this measure includes the establishing limits of fiscal withdrawal from private sector by the state in order to reach the most effective use of GNP and national income on a public level.

Thirdly, the construction “public wealth” in the Constitution of Ukraine is a definite measure of freedom of counter-agents of the state in tax legal relations. The part of their private property, not covered with legal regime of “public wealth”, is a priori undividedly and completely in their private property, and in regard to it they have a right to use all the set of powers of a proprietor. The second share of a private property of counter-agents of a state in tax legal relations, covered in a proper legal form with juridical regime of “public wealth” can be claimed for by its producers together with the other members of society and not as private proprietors but only as consumers of public benefits.

But according to the Constitution of Ukraine, the state has no property right for public wealth produced in such a way, – it only on behalf of society exercises the control and disposes it. Moreover, as it clearly follows from the article 95 of the Constitution of Ukraine, the state in juridical construction “public wealth” is an obliged party, having power to perform actions only provided by the society. That is, according present Constitution of Ukraine the state is not a real proprietor of a State budget of Ukraine and tax receipts in it, and only on behalf of a real proprietor – society – it exercises its rights “only on the grounds, in terms of authorities, and in the way provided by the Constitution and laws of Ukraine¹⁴. With reference to it we dare to suppose that the changes of substantial qualities of a classic state became inevitable too. In our opinion, it is prematurely to judge what direction the vector of these changes will take.

The constitutional principles of tax-legal doctrine of Ukraine given above, its refined properties allow us to make rather well-grounded conclusion that the tax legal doctrine of Ukraine is transformed from etatistic to egalitar doctrine, and that the process became irrevocable, the point of restitution to the past was

¹³ Конституции Государств Европы: В 3-х т. Т. 2. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 726.

¹⁴ Конституции Государств Европы: В 3-х т. Т. 3. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – С. 313.

passed, first of all in the sphere of property. Given phenomenon should be estimated as the most important peculiarity of tax policy in Ukraine of nowadays.

The second peculiarity of the same type is an eclectic combination of remained icebergs of etatism and sprouts of egalitarianism in tax policy of Ukraine. Tax Code of Ukraine contains wonderful illustrations of a given phenomenon, its ideology and methodology, not especially reflected in Tax Code but really existing layers of fiscal relations in socium, and thus, unregulated in a proper way – as in the past so in the present and, perhaps, due to many reasons, in the future. The fact that the Tax Code or in another words, economic Constitution of Ukraine, appeared by the end of the second decade of the existence of an independent Ukrainian state should be estimated as the victory of fiscal stabilization strategy. Secondly, the methodology of overcoming structural fiscal deficits, being a real scourge in tax practice of Ukraine was written rather correctly in Tax Code of Ukraine, taking into account national and foreign experience and achievements of finance-legal science. Thirdly, Tax Code of Ukraine, proposed to the socium, outlined precisely the directions and stages of completing the period of transition from paternalism in taxation to egalitarianism of fiscal doctrine both in vertical and horizontal sections.

Nevertheless, Tax Code proposed to Ukrainian socium is not deprived with serious disadvantages. First of all it concerns its paradigm and methodological inconsistency. Thus, egalitarianist paradigm provides the necessity of transition from a bipolar opposition of tax interests along the line of society (taxpayers) – state to a dialectic combination of public and private interests of taxpayers with the assistance of the state on the basis of juridical construction of public wealth mentioned above. Though, according to Tax Code of Ukraine the effective motivation of voluntary tax-payment was not laid into juridical constructions of Tax Code of Ukraine. The situation is strengthened with the fact that mentally, Ukrainian socium tends totally to avoid paying taxes or another necessary payments and considers this phenomenon to be natural for them. This situation has deep historical, public-economic, social and other roots, so Ukrainian society and first of all the state need long system attempts to overcome it. Undertaken reform of legal grounds of tax –preferential regulation in post-soviet Ukraine also provides the solution of this problem as one of its most important aims.

3. Basic types of tax-preferential regimes according to Tax Code of Ukraine

As it was mentioned in the previous part of our research, generally they are focused in a separate chapter XIV “Special Tax Regimes” of Tax Code of Ukraine. The analysis of this chapter of Tax Code of Ukraine, especially the specialty of tax regimes allows us to formulate the following regulations. First,

specialty is included in the peculiarities of the object and the basis of taxation. Secondly, specific in all cases of special tax regulation is the order of assessment impact and the terms of corresponding tax payment. But their main distinction from general tax regime in Ukraine – is of course, the rate of corresponding taxes. Thus, the taxpayers covered with the simplified system of taxation, calculation and accounts are provided with the fixed rate of a uniform tax in per cent from the amount of minimal wages: 1) for the first group of uniform tax payers – in limits from 1 to 10 per cent of the amount of minimal wages; 2) for the second group of a uniform tax payers from 2 to 20 per cent of the amount of minimal wages; 3) percentage rate of a uniform tax for the third and the fourth groups of a uniform tax payers is charged in the amount: a) 3 per cent of income – in the case of payment of value added tax separately, in conformity with Tax Code of Ukraine and b) 5 per cent – in the case of including value added tax into the amount of a uniform tax. Moreover, Tax Code of Ukraine provides a uniform tax- payers with a number of other specialties of taxation on the level of these or those elements of juridical construction¹⁵.

Tax-legal regime of fixed agricultural tax rose from the fact that the object of taxation with this tax for managing subjects is the area of agricultural land and/or the area of water fund being a property of an agricultural commodity producer or given for use, including the terms of rent. The basis of taxation is a normative monetary evaluation of a hectare of an agricultural land (held after a condition on June 1, 1995), and for the lands of water funds – is normative monetary evaluation of a hectare of an arable land, held after a condition on the same time. The size of rates of a fixed agricultural tax from a hectare of agricultural lands and /or the lands of water fund for agricultural commodity producers depends on a category (type) of lands, their location and comprises (in percentage from the basis of taxation) from 0,15 to 1¹⁶.

Chapter XIV “Special Tax Regimes” of Tax Code of Ukraine also provides a collection in the form of the target extra charge to the real tariff for electric and thermal energy, except the energy produced by qualified co-generative installations. The payers of this collection are wholesale suppliers of electric energy having a license for the right to exercise entrepreneur activity in producing electric energy and trading in it out of wholesale market of energy and also thermal energy. The object of taxation with this collection is: a) for wholesale supplier of electric energy – the value of sold electric energy without taking into consideration value added tax; b) for legal entity – the value of sold electric energy out of wholesale market of electric energy, reduced to the value of electric energy, produced by qualified co-generative installations and/or from renewal sources of energy, and for hydro-energy – exclusively in the part of production by small hydro-electro-stations without taking

¹⁵ See: Податковий кодекс України. – С.485-487.

¹⁶ See: Податковий кодекс України. – С.500.

into consideration the value added tax. The rate of this collection is 3 per cent from the cost of practically sold electric energy by a taxpayer without taking into consideration the value added tax¹⁷.

Finally, the payers of one more necessary payment provided by special tax regimes of Ukraine – collection in the form of target extra charge to real tariff for natural gas for consumers of all forms of property – are the subjects of managing and their separated subdivisions, exercising activity in supplying consumers with natural gas on the basis of agreements concluded with them. The object of charging this collection is the value of natural gas in the volume sold to every category of consumers in the period under review, defined on the basis of acts of gas acceptance-transfer, signed by a payer and corresponding consumer (for population- on the basis of accounting documents), taking into a consideration a corresponding tariff. The rate of the collection is 2 per cent for: a) enterprises of municipal thermal- power engineering, thermal-power station, electric transmission network and boiler subjects of managing; b) budget establishments; c) industrial and other subjects of managing and their separate subdivisions using natural gas and 4 per cent for volumes of natural gas supplied to the population¹⁸. But these tax rates are the most dynamic and concise which was many times confirmed by national practice of taxation.

The method of content-analysis of Tax Code of Ukraine confirms that the worldwide approach to tax-preferential regulation is in general being realized in Ukraine. It means that tax preferences first of all are related to profit taxation¹⁹. For this purpose, tax rate for added value or another compulsory elements of juridical construction of this tax are applied as legal instrument²⁰ and the aim pursued is not the economic transition of Ukraine to innovation way of development, but rather a realization of some social programs which looks rather natural in conditions of modern Ukraine – the society where inertia of rendering by public power of some social sops for the population took roots, but strategically it is without good prospects, and even destroying.

According to the data of Finance Ministry of Ukraine, in 2011 – the first year of Tax Code of Ukraine functioning – many tax preferences pursued the social aims. Thus, 7.2 mlrd grivnas comprised an exemption from the value added taxation of the services in transporting the passengers and goods as transit via territory of Ukraine, 319.3mln. UAN – in transporting passengers in public passenger transport, 1.57mlrd. UAN – comprised an exemption from value added taxation of the services on all the levels of education, supporting the children in pre-school institutions and their feeding; 2.7mlrd UAN- delivery of medicinal remedies, goods of medicinal purpose and means for rehabilitation of invalids,

¹⁷ See: Податковий кодекс України. – С.505.

¹⁸ See: Податковий кодекс України. – С.506.

¹⁹ See: Податковий кодекс України. – С. 168–173, 177–186, 189–195, 211 и др.

²⁰ See: Податковий кодекс України. – С.319, 323–347 и др.

health protection services, granting passes to sanatorium-health resort establishments; 7.8 mlrd UAN- is the sum of preferences connected to the support of agricultural producers. In accordance with the international agreements of Ukraine ratified by Supreme Soviet the enterprises were granted the exemption from the profit tax payment to the sum of 2.0mlrd grivnas, value added tax – is 200mln grivnas. Nevertheless, despite the given and other outlays of public fund of the finance resources of Ukraine, in 2011 the State budget of Ukraine received 314.6mlrd grivnas, that is 74mlrd UAN or 30.8 per cent more, comparing with analogues indexes of 2010. Tax revenues in the State budget of Ukraine in 2011 comprised 216.6mlrd UAN, that is 94.7mlrd UAN or 56.8 percent more comparing with analogues indexes of 2010²¹. These facts in general, are the confirmation of absolute progressivity of Tax Code of Ukraine comparing with the previous tax legislation functioning in Ukraine.

Tax social relief in 2004–2012

Year	maximal size of income, giving right to receive tax social relief, UAN	minimal wages, UAN	size of relief %	sum of tax social relief, UAN		
				100% for any taxpayer	150% for persons defined in pp. 169.1.3 TC	200% for persons defined in pp. 169.1.3 TC
2004	540,00	205	30	61,50	92,25	123,00
2005	630,00	262	50	131,00	196,50	262,00
2006	680,00	350	50	175,00	262,50	350,00
2007	740,00	400	50	200,00	300,00	400,00
2008	890,00	515	50	257,50	386,25	515,00
2009	940,00	605	50	302,50	453,75	605,00
2010	1220,00	869	50	434,50	651,75	869,00
2011	1320,00	941	50	470,50	705,75	941,00
2012	1500,00	1073	50	536,50	804,75	1073,00

According to ind. 8 p.1 ch. XIX of TC from 01.01.11 to 31.12.14 tax social relief is 50% of the size of living minimum for able-bodied persons (accounting for a month) established by law on June,1 of the year under tax review, – for any taxpayer.

* Tax social relief is applied to the income charged in taxpayer's favour during the month under tax review as wages if their size do not exceed the sum of month's living minimum valid for able-bodied person on January, 1 of the year under tax review, multiplied by 1,4 and rounded off to the nearest 10 grivnas (ind.1pp.169.4.1 TC). Maximum size of the income giving the right for receiving a tax social relief to one of the parents in the case and in the size provided in pp.169.1.2 TC is defined as a product of the sum defined in ind. 1 pp. 169.4.1 TC, and to a corresponding quantity of children.

²¹ See: Офіційний сайт Міністерства фінансів України [Електронний ресурс] — Режим доступу : <http://www.minfin.gov.ua>.

At the same time the analysis of the totality of tax-preference regimes, provided by Tax Code of Ukraine and managing subjects related to profit taxation compelled us to make a conclusion, that a certain part of them pursue not the public aims but is directed to satisfy only private-proprietary interests of separate business-groups and corporations, which monopolized some types of economy and the sphere of services, and managed to lobby their interests by means of legislator. First of all, it concerns the taxation of the economy of nature use and economic sectors related to it. Thus, rent payers for the transportation of oil and oil products, transit transportation of natural gas and ammonia by pipelines through the territory of Ukraine, rent payment for oil, natural gas and gas condensate produced in Ukraine and also the payment for using the bowels of Ukraine, of the collection for special (industrial) use of water, the collection for special use of timber resources succeeded in getting the rates of their taxation without the percentage (proportional) dependence from the obtained profit, but were expressed only in grivna equivalent, based on speculative calculations, rather opaque and deprived of ratio and natural measure comprehensible for socium²². The aim of this step is obvious – to complicate public control of tax preferences in public purposes. Consequently, in Ukraine the extremely negative tendency formed still before the adoption of the Tax Code of Ukraine and expressed in illegitimate appropriation by managing subjects of nature resources of Ukraine, being the objects of property rights of Ukrainian people, cannot have been overcome²³.

Thus, according to the Accounting Chamber of Ukraine after a condition on 2010, the level of tax burden in consequence of illegitimate tax preference functioning for managing subjects related to use of natural resources of Ukraine, amounted to 26 percent of rent income²⁴, while in the countries of UE it swings from 50 to 85 percent of rent income. In Norway created the most effective system of tax-preferential charging for the use of natural resources, the rate of taxation of oil companies provides their tax payments in the amount of 80 percent of the obtained income. In the Republic of Kazakhstan the rates of rent tax for raw oil, gas and condensate are fixed in the sizes providing oil-producing companies with profitability also on the level of 20 percent.

The same method of content-analysis of Tax Code of Ukraine mentioned above, helped us to clear out one more interesting fact- practically the whole chapter XX neutrally called “Transition Regulations” of Tax Code of Ukraine, actually is dedicated to tax-preferential regulations: a specialty of charging a tax for some income of natural persons (taxation object specialties); specialties of charging the value added tax (specialty of the object and terms of taxation); spe-

²² See: Податковий кодекс України. – С. 431-432, 433-436, 438-451, 511-524, 518-524.

²³ See: Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Офіційне видання. – Київ, 2006. - Ст. 13.

²⁴ Голос України. – 2010. – 1 жовтня.

cialties of charging the value added tax for the operations of import of equipment and completing parts not produced in Ukraine, to the customs territory of Ukraine by taxpayers-enterprises of ship-building industry (specialty of the subject, object and terms of taxation); specialty of raising the enterprises income tax (specialty of the object, rates and terms of taxation); specialty of applying the rates of excise tax and ecology tax (specialty of the object rates and terms of taxation); specialties of raising land tax (specialties of the subject, object and terms of taxation); specialties of uniform tax and fixed tax (specialties of the subject, object and terms of taxation); specialties of subjects and objects of other tax-preferential regimes of compulsory payments²⁵.

If generalize a compulsory accountancy of enterprises on the received by them relieves for separate types of taxes, existing since 1997, it should be noted that if in the first list of these relieves reviewed by the state tax service of Ukraine there were accounted 271 relieves, than in 2011 – were 336²⁶, and since April 1, 2012 there remained only 300 relieves – decreasing of their quantity for the last year occurred from 152 to 104 cases, generally because of decreasing tax preferences for value added tax, and also at the same time because of increasing tax preferences for income tax from 69 to 84 cases during 2011²⁷.

Conclusions

Tax Code of Ukraine provides three basic types of tax preferences: tax privileges, tax immunities and tax generally corresponding to worldwide tendencies of tax-preferential regulation of managing activity. According to the criteria of a target direction of tax-preferential regimes in Ukraine social-oriented regimes are obviously prevailing, and tax preferences having the aim to promote the adoption of high technologies in industry cannot stand any competition with them. In Tax Code of Ukraine there is distinctly traced the inter-relation of preferences with restrictions in tax law, in another words, “positive” and “negative” tax preferences, there is outlined more effective, comparing with the applied before, the regime of incentive of entrepreneurs’ activity for the managing subjects and at the same time there is much better outlined the legal regime of restrictions for the subjects of public power and state employees.

²⁵ See: Податковий кодекс України. – С. 536-568.

²⁶ Довідник №56 пільг, наданих чинним законодавством по сплаті податків, зборів, інших обов’язкових платежів станом на 01.01.2011, затверджений ДПА У країни 26.01.2011 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA0631.html

²⁷ Довідник № 61 пільг, наданих чинним законодавством по сплаті податків та зборів станом на 01.04.2012, затверджений ДПСУ 30.06.2011 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA0711.html

Nevertheless, it is obvious, that the tax-preferential regulation lacks distinctly outlined general strategy and basic stages of its realization, proper flexibility, especially in terms of the world's economic crisis, and also strict public direction, which is a necessary condition for legitimacy of tax-preferential deviation from general constitutional tax-legal regime. The reform of tax-preferential regulation in Ukraine with the adoption of Tax Code started at last, though, as the experience of more advanced, in this direction, societies of the world ensures, not a dozen of years will be required for its complete realization.

List of literature

- Брюммерхофф Д. Теория государственных финансов. Пер. с нем. Под общ. ред. А.Л.Кудрина, В.Д. Дзгоева. – Владикавказ, 2001.
- Довідник № 61 пільг, наданих чинним законодавством по сплаті податків та зборів станом на 01.04.2012, затверджений ДПСУ 30.06.2011 р. [Електронний ресурс] // Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA0711.html
- Довідник №56 пільг, наданих чинним законодавством по сплаті податків, зборів, інших обов'язкових платежів станом на 01.01.2011, затверджений ДПА У країни 26.01.2011 р. [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/DPA0631.html
- Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 года / Конституции Государств Европы: В 3-х т. Т. 2. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд-во НОРМА, 2001.
- Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії верховної Ради України 28 червня 1996 року. Офіційне видання. – Київ, 2011.
- Кучеров И.И. Теория налогов и сборов. Монография. – М.: ЗАО «ЮрИнфоР», 2009.
- Кучерявенко М.П. Податкове право України. Академічний курс. Підручник. – Київ: Правова єдність. Всеукраїнська асоціація видавців, 2008.
- Малько А.В. Льготная и поощрительная правовая политика. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004.
- Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е издан., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2003.
- Морозова И.С. Теория правовых льгот: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук. 12.00.01. – Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве. – Саратов, 2007.
- Податковий кодекс України. – К.: Юрінком Інтер, 2012.

- Саттарова А.А. Актуальные проблемы и перспективы налоговой реформы в Российской Федерации // Финансовое право. – 2007. – № 4;
- Шмакова М.Н. Налоговые преференции, как инструмент стимулирования инновационной деятельности предприятий. // Автореферат диссертации на соиск. уч. степени канд. эконом. наук. – Новосибирск, 2001.
- The Japanese Tax System. – Tokio, 1989. – P. 46–50. См. также: Тихоцкая И.С. Налоговая система Японии. – М.: ИВ РАН, 1995.

Reforma podstaw prawnych regulacji podatkowo- -preferencyjnych na terenach postradzieckiej Ukrainy (według Podatkowego Kodeksu Ukrainy)

Streszczenie

Przedmiotem badań w artykule są metodologiczne podstawy i główna treść reformy regulacji podatkowo-preferencyjnych na terenach postradzieckiej Ukrainy (według Podatkowego Kodeksu Ukrainy). Podatkowy Kodeks Ukrainy przewiduje trzy główne rodzaje preferencji (ulg) podatkowych: przywileje podatkowe, immunitety podatkowe i odpisy podatkowe (potrącenia), które w większości są zgodne z ogólnoswiatowymi tendencjami podatkowo-preferencyjnymi regulacji działalności gospodarczej. Zgodnie z kryteriami ukierunkowania systemów podatkowo-preferencyjnych na Ukrainie zasadniczo dominują kierunki socjalne, a preferencje podatkowe, których celem jest wspieranie wdrażania wysokich technologii w produkcji, nie wytrzymują z nimi żadnej konkurencji. W Kodeksie Podatkowym Ukrainy wyraźnie można prześledzić wzajemne związki preferencji i ograniczeń w prawie podatkowym, mówiąc inaczej – „pozytywnych” i „negatywnych” ulg podatkowych. Przewidziano tu bardziej efektywny – w porównaniu z wykorzystywanym wcześniej – kierunek stymulowania działalności gospodarczej dla podmiotów gospodarczych i jednocześnie znacznie lepiej przedstawiony został prawny aspekt ograniczeń dla podmiotów władzy publicznej i urzędników państwowych. Wskazano, że regulacjom podatkowo-preferencyjnym brakuje wyraźnie opisanej wspólnej strategii i głównych etapów jej realizacji, należytej elastyczności, szczególnie w warunkach światowego kryzysu gospodarczego, jak również wyraźnego wyznaczonego kierunku publicznego, który jest niezmiennym warunkiem prawidłowości odchyleń podatkowo-preferencyjnych od ogólnego konstytucyjnego systemu podatkowo-preferencyjnego.

Słowa kluczowe: Reforma prawnych regulacji podatkowo-preferencyjnych, Podatkowy Kodeks Ukrainy.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.05>

Marcin JANIK

Aplikant adwokacki, Okręgowa Rada Adwokacka w Częstochowie

Klauzule generalne a skuteczność stosowania prawa międzynarodowego na przykładzie ochrony danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną

Streszczenie

Celem niniejszego opracowania jest zwrócenie uwagi na potrzebę aktualizowania i doprecyzowania przepisów prawa międzynarodowego tak, aby jego wdrażanie w ramy ustawodawstwa krajowego sprawiało możliwie najmniej trudności. Skuteczność stosowania prawa przez sądy państw członkowskich uzależniona jest bowiem właśnie m.in. od stopnia szczegółowości przepisów unijnych. Tymczasem często zdarza się, że sądy krajowe, określając ścieżkę interpretacyjną norm prawnych, nie są w stanie zgodnie ustalić intencji prawodawcy wspólnotowego. Taka sytuacja wydaje się mieć miejsce chociażby w przypadku art. 15 dyrektywy 2002/58/WE¹ (DP) w związku z przepisami krajowymi – Prawa Telekomunikacyjnego.

Słowa kluczowe: prawo telekomunikacyjne (*telecommunications law*); klauzule generalne (*general clause*); bezpieczeństwo publiczne (*public security*).

Istota klauzul generalnych

Klauzule generalne to pojęcia stale obecne w praktyce orzeczniczej. Tworzenie systemu prawa, także wspólnotowego, związane jest natomiast z potrzebą szukania nowych rozwiązań normatywnych – zdolnych realizować postulaty sprawiedliwości. Powyższe skłania więc ustawodawcę do uelastyczniania prawa za pomocą odwołań do ocennych zwrotów niedookreślonych. O skutkach ich

¹ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej).

stosowania rozstrzygają jednak sądy, konkretyzując wartości, które mają stanowić kryteria oceny, a następnie odnosząc je do okoliczności faktycznych badanej sprawy².

Obowiązek dokonywania wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym oznacza, że w sporach rozpatrywanych przed sądami krajowymi albo organami administracyjnymi jednostka może skutecznie kwestionować zastosowanie prawa krajowego, jeśli prowadziłyby do sprzeczności z prawem unijnym. Takie rozumienie prawa podyktowane jest potrzebą zagwarantowania skuteczności tych aktów prawa wspólnotowego, które nie są bezpośrednio stosowane w prawie krajowym państw członkowskich³. Ma to zastosowanie w przypadku dyrektyw, które do czasu upływu terminu ich wykonania są aktami zawierającymi przepisy warunkowe, a zatem nie są zdolne wywoływać w tym okresie skutku bezpośredniego. Doktryna pośredniego skutku norm wspólnotowych wyraża zasadę, że sąd państwa członkowskiego jest obowiązany interpretować przepisy prawa wewnętrznego w świetle brzmienia i celów dyrektyw, co też uzasadnił Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴.

Klauzule, zawierane w treści dyrektyw wspólnotowych, nie stanowią często kategorii obiektywnej. Ich treść jest zmienna, zależna od ocen, a wszystkie rozstrzygnięcia dotyczą jedynie konkretnych, zachodzących w danym czasie i miejscu, przypadków. Adresatem tych klauzul pozostaje nie tylko organ stosujący prawo, ale też sam obywatel. Sygnalizowane w literaturze spostrzeżenie, że kompetencja organu stanowi pochodną uprawnień obywatela i sprowadza się do kontroli motywów jego działania, skłania zatem do wniosku o zasadności postulatów, by przepisy zawierające pojęcia nieostre rozpatrywać, gdy tylko jest to możliwe, z punktu widzenia praw obywatela⁵.

Ochrona danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną

Ochrona danych telekomunikacyjnych w prawie wspólnotowym została uregulowana dyrektywami 95/46/WE oraz 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz późniejszymi – 2006/24/WE oraz 2009/136/WE, zmieniającymi wcześniejsze przepisy. Wiodącą w zakresie ochrony podstawowych praw i wol-

² B. Janiszewska, *O zagadnieniach dowodowych w praktyce orzeczniczej*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 3, s. 153.

³ A. Zwolińska, *Prawo wspólnotowe wykładnia prawa krajowego, stan prawny: 28.09.2008*, http://kadry.infor.pl/kadry/indywidualne_prawo_pracy/odpowiedzialnosc_prawa_i_obowiazki/artykuly/355845.prawspolnotowa_wykladnia_prawa_krajowego.html [stan z 3.05.2014].

⁴ *Pośredni skutek dyrektyw, czyli wykładnia prawa państwa członkowskiego zgodnie z prawem wspólnotowym*, [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Kraków 2005, lex nr 46634.

⁵ W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, lex nr 53833.

ności człowieka, ze szczególnym uwzględnieniem prawa do prywatności w związku z przetwarzaniem danych, pozostaje jednak dyrektywa 2002/58/WE⁶ (DP). Nie precyzuje ona jednak rodzaju tych praw i wolności oraz nie określa ich treści, a odsyła do innych aktów prawnych, w których zostały one wyszczególnione⁷.

W Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁸ ustanawia się i chroni prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a także mieszkania i korespondencji. Prawodawca sformułował również katalog sytuacji zezwalających na ingerencję władzy publicznej w korzystanie z tych praw. Takie wkraczanie jest możliwe w przypadkach koniecznych oraz przewidzianych przez ustawę z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Przedmiotem ochrony jest także swoboda wyrażania opinii, w tym wolność otrzymywania i przekazywania informacji z wyłączeniem ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Tradycyjną formą korespondencji jest list, jednak orzecznictwo odnosi się do wszelkich form technicznego przekazywania wiadomości, w szczególności do rozmów telefonicznych, wymiany poczty elektronicznej i informacji internetowych⁹. Swoje zastosowanie mają także art. 7 i 8 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Pierwszy z nich potwierdza prawo do poszanowania życia prywatnego, domu i przekazów służących komunikowaniu się, drugi gwarantuje prawo ochrony danych osobowych¹⁰.

Art. 5 DP nakłada na państwa członkowskie obowiązek zapewnienia poufności przekazów oraz towarzyszących im danych transmisyjnych. To do państw członkowskich należy ustanowienie przepisów, gwarancji i odpowiednich sankcji prawnych. Skutkiem tego jest nowa ustawa – Prawo telekomunikacyjne z 2004 roku¹¹ (PrTel). Dyrektywa wskazuje też na zakazy określonych działań naruszających poufność przekazów, tj. odsłuchiwanie, nagrywanie, przechowywanie i innych sposobów przechwytywania przekazów lub wglądu w ich treść¹².

I tak możliwość uchylecia zasady poufności zapewnia m.in. art. 15 DP. Przepis wskazuje na sytuacje z zakresu ochrony społeczeństwa demokratyczne-

⁶ Dyrektywa 2002/58/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 lipca 2002 r. dotycząca przetwarzania danych osobowych i ochrony prywatności w sektorze łączności elektronicznej (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej).

⁷ S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 273.

⁸ Porównaj: art. 8–10 Konwencji o ochronie praw człowieka i obywatela (Dz.U. 1993.61.284 z pn. zm.).

⁹ L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, Warszawa 2010, s. 542–543.

¹⁰ Por. art. 7–8 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz.Urz. UE 2012 C 326).

¹¹ Ustawa z dnia 16 lipca 2004r. Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. 2004, nr 171, poz. 1800, z późn. zm.).

¹² Por. S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, s. 282.

go, zapewnienia bezpieczeństwa narodowego, obronności, bezpieczeństwa publicznego oraz zapobiegania, dochodzenia, wykrywania i karania przestępstw kryminalnych lub niedozwolonego używania systemów łączności elektronicznej, jak określono w dyrektywie 95/46/WE¹³. Mając na uwadze art. 47 Konstytucji RP, pośrednio postulujący konkretyzację norm ograniczających prawa i wolności jednostki, treść art. 15 może być postrzegana jako niepełna. Użyty w artykule zwrot *bezpieczeństwo publiczne* stanowi bowiem zwrot nieostry, nieokreślony, ocenny, wreszcie nazywany klauzulą generalną. Wobec tak sformułowanego pojęcia co prawda DP może być uznana za nieprecyzyjną i pozostawiającą zbyt daleko idący luz decyzyjny organom państwowym, ale jednocześnie umożliwia stosowanie norm prawnych do niezliczonej liczby realnych przypadków, pozwalając nadażać obowiązującemu prawu za często niezwykle szybko zmieniającą się rzeczywistością, bez potrzeby jego formalnej zmiany.

Klauzula *bezpieczeństwa publicznego* w sądowym stosowaniu prawa telekomunikacyjnego

Sam termin *bezpieczeństwo publiczne* nie jest wprost definiowany przez prawo. W literaturze przedmiotu nawołuje się do jego intuicyjnego pojmowania, wskazując przy tym, że pod wyrazami, takimi jak: bezpieczeństwo, spokój czy porządek publiczny, rozumie się pewne stany panujące w organizacji społecznej, których zachowanie gwarantuje uniknięcie określonych szkód tak przez całość organizacji, jak i przez poszczególnych jej członków. Często ukazuje się też element zagrożenia przed bezprawnymi zamachami naruszającymi określone dobra (życie, zdrowie, mienie), a dokładniej jego brak. Można więc stwierdzić, że pod tym pojęciem kryje się taki stan, w którym ogółowi obywateli, nieoznaczonemu indywidualnie, jak również innym podmiotom, w tym państwu i instytucjom publicznym, nie zagraża żadne niebezpieczeństwo oraz nie zagraża zakłócenie normalnego toku życia społecznego i funkcjonowania instytucji i urzędzeń publicznych¹⁴. Pomimo tak formułowanej definicji, należy stwierdzić, że ograniczenia wolności i praw konstytucyjnych powinny być jasno sprecyzowane, gdyż równie często wpływają zarówno na bezpieczeństwo psychiczne oraz fizyczne jednostki, jak i na analizowane bezpieczeństwo publiczne. W innym wypadku zachwiane mogą zostać elementarne postulaty demokratycznego państwa prawnego, w tym zasada głosząca, że o ile jednostka ma swobodę działania zgodnie z tezą, że co nie jest wyraźnie zabronione przez prawo, jest dozwolone, to organy władzy publicznej mogą działać tylko tam i o tyle, o ile prawo je do tego upoważnia.

¹³ Art. 15 Dyrektywy 2002/58/WE ... (dyrektywa o prywatności i łączności elektronicznej).

¹⁴ *Prawo administracyjne*, red. M. Wierzbowski, Warszawa 2002, s. 602–603.

Cały system prawa jest w pewnym sensie ustalony w interesie publicznym¹⁵ i przecież nie tylko normy prawa karnego służą zachowaniu określonego porządku w państwie oraz utrzymaniu bezpieczeństwa publicznego. W doktrynie prawa pojawiają się opinie, że interes publiczny jest zmienny w czasie i zależny od kontekstu, okoliczności i innych warunków. Nie zawsze będzie on tożsamy z interesem państwa, chociaż w tej kwestii pojawia się wiele sprzecznych poglądów. Działanie w interesie publicznym to z kolei realizacja określonych, legitymowanych interesów ogółu, zorganizowanych w konkretnej postaci¹⁶. Wobec tego zwroty użyte w art. 15 DP można interpretować bardzo różnie. To z kolei nie może sprzyjać ich właściwej i całościowej implementacji do kanonu norm krajowych. Stosowanie w dyrektywach przepisów niedookreślonych może więc bezpośrednio oddziaływać, często negatywnie, na skuteczność stosowania prawa międzynarodowego przez sądy. Ponadto powołanie się w rozstrzygnięciu na interes publiczny wydaje się niewystarczające, gdyż zawsze należy wskazać, na czym ten interes polega w odniesieniu do określonego stanu faktycznego¹⁷.

Prawodawstwo europejskie nie wymienia, które podmioty wewnętrzne państw członkowskich mogą żądać udostępnienia danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną. Nadanie uprawnień umożliwiających ubieganie się o uchYLENIE tajemnicy telekomunikacyjnej, według powyższych dyrektyw, powinno nastąpić na mocy przepisów wewnętrznych.

Wyjątki od zakazu zapoznawania się, utrwalania, przechowywania, przekazywania lub innego wykorzystywania treści lub danych telekomunikacyjnych ustanawia art. 159 PrTel. Wyłączenie tajemnicy jest więc możliwe gdy: 1) wykorzystywanie treści lub danych jest przedmiotem usługi lub jest niezbędne do jej wykonania; 2) nastąpi to za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których te dane dotyczą; 3) dokonanie tych czynności jest niezbędne w celu rejestrowania komunikatów i związanych z nimi danych transmisyjnych, stosowanego w zgodnej z prawem praktyce handlowej dla celów zapewnienia dowodów transakcji handlowej lub celów łączności w działalności handlowej.

Klauzule generalne użyte w art. 15 DP oraz warunki, takie jak szybki rozwój nowych technologii czy szerokie ujęcie zasady komunikowania się, wpłynęły na konieczność umieszczenia dodatkowego uregulowania w postaci art. 159 ust. 2 pkt 4, stanowiącego, że tajemnica telekomunikacyjna nie ma zastosowania, gdy jest to „konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami od-

¹⁵ Interes publiczny – pojęcie związane z dyrektywą postępowania, nakazującą mieć na uwadze respektowanie wartości wspólnych dla całego społeczeństwa, takich jak sprawiedliwość, bezpieczeństwo, zaufanie obywateli do organów władzy publicznej; por. W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, lex nr 53833.

¹⁶ A. Mednis, *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, lex nr 58276.

¹⁷ Por. J. Łętowski, *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995, s. 139. Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady zawiera postulat stosowania DP z uwzględnieniem: niezbędności, właściwości czy proporcjonalności działań.

rębnymi”. Przykładem przepisu powiązanego z art. 159 ust. 2 pkt 4 jest art. 20c Ustawy o Policji z dnia 6 kwietnia 1990 r.¹⁸: w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw Policja może mieć udostępniane dane, o których mowa w art. 180c i 180d Prawa telekomunikacyjnego oraz może je przetwarzać. Jest to nawiązanie do dyrektywy wspólnotowej, która zasadę poufności uchyla wobec konieczności *zapobiegania, dochodzenia, wykrywania i karania przestępstw kryminalnych*, a ustawodawca, formułując taki przepis, chce wprowadzić stan pewności w prawie oraz wyeliminować ewentualne próby realizacji własnych preferencji przez odrębne podmioty.

Wobec aktualnego brzmienia art. 15 DP taka konkretyzacja nie zawsze jest możliwa. W praktyce strony procesowe, posługując się nieostrością przepisów dyrektywy wspólnotowej, coraz częściej stosują zabiegi mające na celu wykorzystanie danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną w procesie sądowym. W konsekwencji, wobec braku jednoznacznych norm, zapadają sprzeczne ze sobą orzeczenia, nakazujące udostępnienie tych danych innym instytucjom niż wskazane w ustawie wprost, przy jednoczesnym wykorzystaniu przepisów o ochronie danych osobowych¹⁹.

Przez długi czas podnoszono kwestię możliwości udostępnienia danych telekomunikacyjnych na żądanie sądów cywilnych. Dzisiaj ustawodawca ogranicza kompetencje sądów powszechnych, przyznając prawo żądania udostępnienia danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną wyłącznie sądom karnym. Niewątpliwie takie uregulowanie wiąże się z omawianymi normami wspólnotowymi. Poprzedni stan prawny nie precyzował, które sądy posiadają ww. kompetencje. Dopiero nowelizacja ustawy Prawo telekomunikacyjne z dnia 16 listopada 2012 r. pozwoliła ustawodawcy na wprowadzenie do zasady wyrażonej w art. 159 ust. 4 – a mówiącej, że ust. 2 i 3 tegoż artykułu „nie stosuje się do komunikatów i danych ujawnionych postanowieniem sądu” – rozwinięcia: „wydanym w postępowaniu karnym”. Ustawodawca wyszczególnił sądy karne, gdyż jak stwierdził, wymagała tego „konieczność stosowania przepisów retencyjnych wyłącznie do najcięższych przestępstw”²⁰.

Prawdą jest, że w orzecznictwie sądów cywilnych problem udostępnienia danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną pojawia się rzadziej aniżeli w sprawach karnych. Z szerokiego spektrum orzecznictwa sądowego możemy jednak wyodrębnić postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 6 kwietnia 2011 r., który w swej sentencji stwierdził, że „ani prawo telekomuni-

¹⁸ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. 2011, nr 287, poz. 1687 t.j.).

¹⁹ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. 2002, nr 101, poz. 926 t.j.); por. np. Wyrok NSA w Warszawie z 5.02.2008 r., I OSK 37/07, ONSA, lex nr 453455; Wyrok WSA w Warszawie z 3.07.2009 r., I OSK 1007/08, ONSA, lex nr 552257; Wyrok WSA z dnia 23.01.2013 r., II SA/Wa 1242/12, lex nr 1325929.

²⁰ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy Prawo Telekomunikacyjne oraz niektórych innych ustaw, KRM-10-9-12.

kacyjne, ani przepisy Kodeksu postępowania cywilnego nie stwarzają podstawy uzasadniającej wydanie przez sąd w sprawie cywilnej postanowienia dowodowego obligującego operatora do przetworzenia i przekazania temu sądowi danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną”. I choć w uzasadnieniu Sąd nie odniósł się do DP czy też klauzuli bezpieczeństwa publicznego, to przychylił się do opinii skarżącego, będącego przedsiębiorstwem telekomunikacyjnym, i zanegował tezę, jakoby dane objęte tajemnicą telekomunikacyjną mogłyby być postrzegane w postępowaniu sądowym jako dowód z dokumentu. Stwierdził też, że sporządzona przez operatora sieci informacja mogłaby być postrzegana jako tzw. inny szczególny środek dowodowy w rozumieniu art. 309 k.p.c., do którego w sposób odpowiedni stosuje się przepisy dotyczące dowodu z dokumentu. Na bazie powyższego postanowienia możemy więc nie tylko zakwalifikować dane objęte tajemnicą telekomunikacyjną do katalogu nienazwanych środków dowodowych, ale i uznać, że w pewnych sytuacjach mogłyby być wykorzystane w postępowaniu cywilnym²¹.

W cywilnych postępowaniach sądowych ważną kwestię stanowi możliwość uzyskania danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez stronę w celu wytoczenia powództwa o ochronę dóbr osobistych, co ponownie można uzasadniać obecnością klauzuli generalnej, jaką jest *bezpieczeństwo publiczne*. Art. 187 §1 oraz 126 §1 pkt 1 k.p.c. stawiają wymóg oznaczenia strony, przeciwko której wytoczone zostaje powództwo cywilne. Oznacza to, że powód musi posiadać dane osobowe pozwanego. Sposób implementacji dyrektywy w Polsce oraz niejednolite orzecznictwo sądów rodzi w tym zakresie liczne trudności, a przepisy prawa cywilnego nie stwarzają bezpośrednich podstaw prawnych dla uzyskania tych danych od przedsiębiorstwa telekomunikacyjnego. Chcąc powołać się na treść art. 159 ust. 2 pkt 4, trzeba natomiast podkreślić, że oceny konieczności przetwarzania należy dokonywać z uwzględnieniem konkretnej sytuacji²², a bezspornym faktem jest, że brak możliwości udostępnienia danych sprawcy czynu zabronionego może prowadzić do jego nieuzasadnionej ochrony przed odpowiedzialnością cywilnoprawną²³.

Treść art. 15 DP stanowi również utrudnienie dla skuteczności stosowania prawa przez polskie sądy w sprawach o wykroczenia w kontekście udostępnienia danych telekomunikacyjnych Straży Gminnej. Polski Kodeks karny w art. 7 § 1 ukazuje przestępstwo jako zbrodnię albo występki²⁴. Nie zalicza więc do tego katalogu wykroczeń. Działanie funkcjonariuszy straży możemy jednak odbierać jako próbę zapewnienia bezpieczeństwa publicznego.

²¹ Postanowienie SA w Białymstoku z 06.04.2011 r., I Acz 279/11.

²² S. Piątek, *Prawo telekomunikacyjne: komentarz...*, s. 867.

²³ Por. np. Wyrok WSA w Warszawie z 27.07.2012 r., II SA/Wa 892/12; Wyrok NSA z dnia 21.08.2013 r., I OSK 1666/12, lex nr 1350341.

²⁴ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. 1997.88.553).

Wojewódzkie Sądy Administracyjne²⁵ (WSA): 1) wskazują, że przepisem dopuszczającym przetwarzanie takich danych nie jest art. 10a ustawy o strażach gminnych²⁶, a o zakresie i sposobie ochrony danych osobowych objętych tajemnicą telekomunikacyjną decydować będą przepisy PrTel, a nie u.o.d.o.; 2) przywołują pogląd, że PrTel przewiduje dalej idącą ochronę niż przepisy u.o.d.o.; 3) podkreślają, że system prawa nie zawiera odpowiednich procedur umożliwiających udostępnienie tych danych Komendantowi Straży, tak jak to ma miejsce w przypadku np. Policji. W swojej argumentacji WSA powołują się także na dyrektywę wspólnotową, twierdząc, że nie przewiduje ona uchylecia zasady poufności w sprawach o wykroczenia, a powoływanie się na klauzule generalne jest w tym przypadku niedopuszczalne. Wpływa na to fakt, że w demokratycznym państwie prawa, organy władzy publicznej obowiązane są do działania na podstawie i w granicach prawa. Przyjmując odmienne stanowisko i powołując się na klauzule generalne oraz realizację uprawnień ogólnie pojętych, każdy podmiot miałby hipotetycznie prawo dostępu do danych nią objętych. Ustawodawca powinien więc precyzyjnie określić, kiedy dopuszczalne jest uzyskiwanie informacji o osobach i w jakim zakresie. Zdaniem WSA, ograniczenie prawnie chronionych wolności i praw jednostki może opierać się jedynie na dookreślonych zasadach. Przepis uprawniający organ do uzyskania danych powinien także wskazywać jednoznaczny cel, dla którego ustawodawca zezwolił na ich pozyskanie. WSA twierdzi przy tym, że normy sektorowe mają kształtować „podwyższone standardy ochrony ze względu na szczególne zagrożenia prywatności”. Wreszcie wskazuje się, że przepisy przywoływane przez zwolenników odmiennych opinii „charakteryzują się niskim poziomem określoności i mają charakter przepisów blankietowych bądź w ogóle przedmiotowych kwestii nie regulują, zaś nadanie im takiego waloru wynika wyłącznie z dowolnej ich interpretacji”. Podsumowując, zdaniem WSA, przepisy nieostre, niedookreślone nie mogą być podstawą ingerencji w konstytucyjnie chronioną tajemnicę komunikowania się.

Odmienne poglądy wyrażony został przez Naczelny Sąd Administracyjny (NSA) w Warszawie. W wyroku z dnia 3 lipca 2009 r. Sąd stwierdził, że art. 159 ust. 2 pkt 4 Prawa telekomunikacyjnego w związku z art. 23 u.o.d.o oraz ustawą o strażach gminnych obliuguje przedsiębiorcę telekomunikacyjnego do udostępnienia funkcjonariuszom straży danych objętych tajemnicą. Istotna jest przytoczona przez NSA analiza pojęcia *zadań publicznych*. U.o.d.o. nie definiuje „zadań realizowanych dla dobra publicznego”, ani też nie określa bliżej podmiotów wykonujących zadania publiczne. Zdaniem Sądu, chodzi tu o zadania zlecone przez prawo podmiotowi, który dane przetwarza. Mogą to być zadania z zakresu bezpieczeństwa publicznego, walki z przestępczością, udzielania pomocy ofia-

²⁵ Por. Wyrok WSA w Warszawie z 10.10.2006 r., II SA/Wa 642/05, ONSA, lex nr 284465; Wyrok WSA w Warszawie z 23.04.2008 r., II SA/Wa 1552/06, ONSA, lex nr 506504; Wyrok WSA w Warszawie z 24.01.2013 r., II SA/Wa 1242/12, ONSA.

²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o strażach gminnych (Dz.U. 1997, nr 123, poz. 779).

rom klęsk żywiołowych itp., a takie wykonują straże gminne. NSA wskazuje, że przepisy nie tylko uprawniają, ale i zobowiązują strażników gminnych do pozyskania wszelkich niezbędnych danych w celu ustalenia sprawcy wykroczenia, a następnie skierowania do sądu stosownego wniosku o ukaranie podmiotu w pełni zidentyfikowanego, także gdy niezbędnymi danymi są te objęte tajemnicą telekomunikacyjną. NSA przeczy także stanowisku WSA odnoszącemu się do dyrektywy 2002/58/WE. Spenalizowanie konkretnego czynu w Kodeksie wykroczeń oznacza, że taki czyn narusza porządek i bezpieczeństwo publiczne. I choć bardziej przekonującym wydaje się argumentacja WSA, to nie można z pełnym przekonaniem podzielić poglądu, że dyrektywa dopuszcza uchwalanie przez państwa członkowskie środków ustawodawczych jedynie w celu ograniczenia poufności komunikacji w związku z zapobieganiem, dochodzeniem i karaniem przestępstw, a nie wykroczeń²⁷.

Podsumowanie

Wydaje się, że zawarte w dyrektywach wspólnotowych klauzule generalne mogą sprawiać trudności interpretacyjne nie tylko sądom krajowym, ale i organom ustawodawczym państw członkowskich. Mimo tego z problematyką nieostrości wiąże się cały szereg interesujących problemów interpretacyjnych. Zarówno nieostrość, jak i precyzja zwrotów zawartych w tekstach prawnych jest na pewno formą arbitralności. Powstaje jednak problem, do jakiego stopnia sądy mogą dookreślać pojęcia nieostre. Słusznie wskazuje się, że dopuszczalne jest tzw. interpretacyjne dociekanie, jakie czynniki wpływają lub powinny wpływać na rozumienie takich pojęć, co winno mieć swoje odzwierciedlenie w intencji ustawodawcy. Zwroty, takie jak *bezpieczeństwo publiczne*, *dobro wymiaru sprawiedliwości*, *interes publiczny*, często traktowane są także jako odesłanie do systemu ocen pozaprawnych. Na organach stosujących prawo ciąży więc obowiązek identyfikacji treści pojęć nieostrych z uwzględnieniem podstawowych zasad prawa, ogólnosystemowych wartości i standardów. Przywołując linię orzeczniczą sądów oraz poglądy doktryny, warto podkreślić, że ilekroć ustawodawca posługuje się pojęciem nieostrym, należy założyć, że ma świadomość istnienia dopuszczalnych prawem możliwości jego określenia w praktyce. Z drugiej strony, posługiwanie się takimi pojęciami nie zawsze jest uchybieniem legislacyjnym, gdyż zdarza się, że ich użycie jest jedynym rozsądnym rozwiązaniem²⁸.

²⁷ Wyrok NSA w Warszawie z 03.07.2009 r. I OSK 1007/08, ONSA, lex nr 552257.

²⁸ Z. Tabor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013, s. 189–206.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Garlicki L., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności: komentarz do artykułów 1–18*, t. 1, Warszawa 2010.
- Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, lex nr 53833.
- Janiszewska B., *O zagadnieniach dowodowych w praktyce orzeczniczej*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 3.
- Łętowski J., *Prawo administracyjne dla każdego*, Warszawa 1995.
- Mednis A., *Prawo do prywatności a interes publiczny*, Kraków 2006, lex nr 58276.
- Piątek S., *Prawo telekomunikacyjne Wspólnoty Europejskiej*, Warszawa 2003.
- Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
- Wierzbowski M. (red.), *Prawo administracyjne*, Warszawa 2002.
- Wróbel A. (red.), *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, Kraków 2005.
- Zwolińska A., *Prowspółnotowa wykładnia prawa krajowego, stan prawny: 28.09.2008 [stan z 03.05.2014]*.

Strony internetowe

http://kadry.infor.pl/kadry/indywidualne_prawo_pracy/odpowiedzialnosc_prawa_i_obowiazki/artykuly/355845,prowspolnotowa_wykladnia_prawa_krajowego.html.

General clauses and the efficacy of applying international law on the example of data protection covered by telecommunication secret

Summary

The aim of this study is to pay attention to the necessity of update and clarification of international law. It is important since the implementation of the international law in the national legislation should not make any difficulties. The efficacy of application of the law by courts of the member states depends on the degree of details in EU regulations. However it often happens that national courts specifying the interpretation of legal standards are not able to determine the intentions of community legislator. We can observe this situation in the case of article 15 directive 2002/58/WE due to the national rules – telecommunications law.

Keywords: telecommunications law, general clause, public security.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.06>

Jindrich KALUZA
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Public Sector Information Systems Development Methodologies in Current Progress

Summary

Strategic management and information systems are very closely interconnected today. Success in the company information system (IS) implementation is a key factor for the whole strategic management success. The IS development process represents still a lot of individual human effort, although a lot of methodologies, methods, and software tools have been invented namely during the last decade. On the other side, it is not easy to absorb and, then, select the optimal methodology from a variety of choices existing “in the market” for the purpose of particular project. The chapter is focused on summarisation of the current achievements and trends specification that are emerging in this area.

Keywords: information systems, methodologies, public sector, life cycle, SOA, component-based software, agility.

1. Systems development methodologies today

1.1. How to classify existing methodologies

Systems development methodology could be defined according to (Hoffer et al. 2002) as a “standard process followed in an organisation to conduct all the steps necessary to analyse, design, implement, and maintain information systems”. Due to a number of factors influencing the process, namely

- various sizes and natures of projects being developed
- various sizes and structures of project teams
- various techniques and methods offered in the market
- various organisational cultures representing the institutions for which the systems are being developed

— various constraints given to the project teams in advance (budgets, time, people), a number of methodologies currently exist; some are mutually similar, some bring quite new procedures and methods. Methodologies are usually named and/or represented by various abbreviations that could mislead the observer and cause the false expectations. On the other side, some developers still utilise the individual company's methodologies or, even, no ones. According to the research carried out by (Buchalcevova & Leitl 2006) among 21 software companies in the Czech Republic it represented 14% of respondents.

When trying to classify and characterise the existing methodologies, various authors apply different classifications and classifying terms. The purpose of this chapter is not to present an exhausting review of all possible structures. However, two viewpoints are emerging here; they both offer an appropriate tool for the stratification following the principal features that could be observed in any individual case:

- a) iterativity
- b) agility.

Any practical methodology application leads time to time to some *iteration* caused by changing environment, changing requirements specification, and the initial mistakes repair. Despite that, some methodologies do not take it into account and define the pure *waterfall* (Hoffer et al. 2002) life cycle (see fig. 1). It means that any next phase of the cycle is started as soon as the previous one is completed.

Quite opposite approach is offered by the *iterative* life cycle called by some authors also as the *prototyping* methodology – see (Stair & Reynolds 2008). Here (see fig. 2) the developmental procedure is composed of a set of iterations (partial waterfalls), each of them passing all phases of the waterfall. At the end of any iteration we receive a prototype being reviewed afterwards and, then, repeated, improved, and refined to a new prototype etc. Finally, the resulting prototype should represent the new system or, in case of so called *throwaway prototyping* – see (Hoffer et al. 2002), it could serve as a model for the ultimate development in end-user programming environment.

The aspect of iterativity fits more appropriately to real situations during the system development process. Practical implementations of the waterfall methodologies led in almost all cases to some iteration reflecting various changes and mistakes repairs. This was rather understood as something not belonging directly to the methodology but a product of practical implementation. The methodology *Rational Unified Process* (RUP) is a good example of iterative approach in the object-oriented environment based on UML – see (RUP 2009).

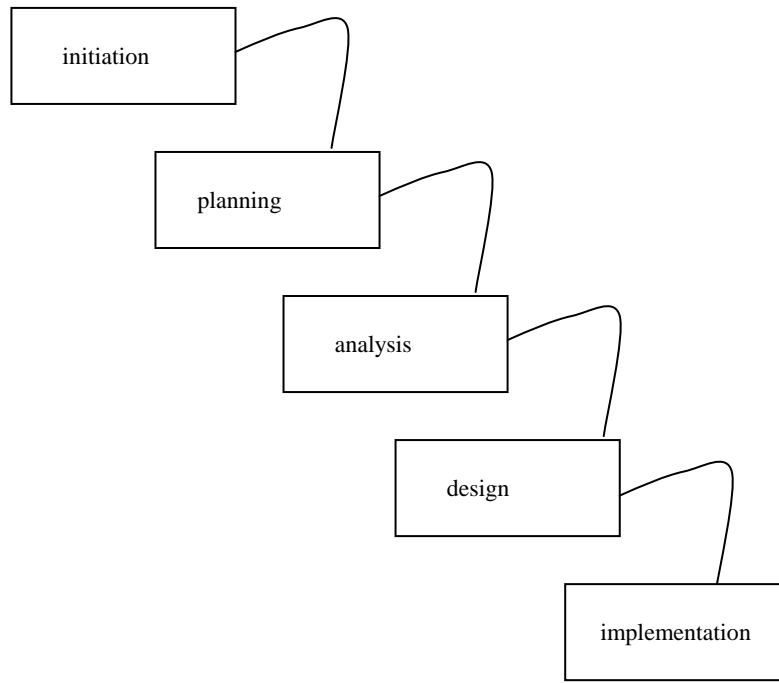


Figure 1. Waterfall life cycle

Agility allows systems to change during the process of development. While *traditional* methodologies are concentrated on processes specification, development tools application, planning, documentation completion, the *agile* ones prefer communication, co-operation with customers, quick changes. The objective here is a speed of the whole process. Mutually various methodologies belonging to this group differ, however, the principles are same: i.e. to offer the first prototype to users as soon as possible, to work very intensively – designers, programmers and users in one team, personal communication within the team is preferred, quick changes of prototypes are expected.

The typical representative of agile methodologies is the *eXtreme Programming* published by (Beck 2000). It is based on the development life cycle composed of coding, testing, listening, and designing. Small teams of programmers work together with users in short cycles, the requirements specification and development is based on the “planning game” where customers first specify particular requirements as “story cards”, programmers estimate the necessary capacities then, all cards are assessed by necessity (customers) and risks (programmers), selected cards are finally put into the new system release. Programmers transform “story cards” into the “task cards”, accept responsibility for them, balance the workload, write code and test that. The process carries on in further cycles. Documentation is represented mostly by the code.

The concluding question here could be: will the agile methodologies replace the traditional ones in the future? The discussion carries on; some authors present both approaches without any prediction, others predict either the agile methodologies as the main stream of future software development (Mullaney & Davidson 2007), or argue some limitations of that (Turk et al. 2008):

- limited support for distributed development environment
- limited support for subcontracting
- limited support for building reusable artefacts

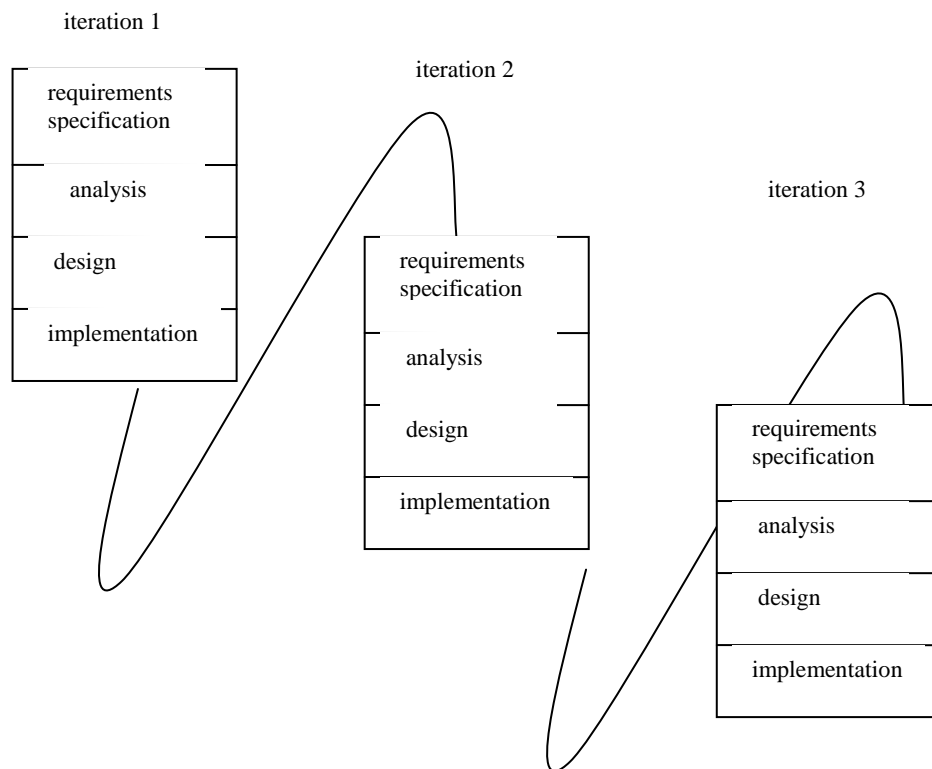


Figure 2. Iterative life cycle

- limited support for development involving large teams
- limited support for developing safety-critical software
- limited support for developing large, complex software

It could be agreed with the last opinion that “practical processes lie somewhere in between the purely agile and purely predictive (i.e. traditional) spectrum extremes”. The nature of particular system – its size, complexity, uniqueness, personal support, etc. should influence the selection.

1.2. How to apply existing methodologies

Potential methodologies for the information system development were discussed in previous section. Further step in these considerations is the projection of a set of potential methodologies into the practical problem solving, i.e. into the concrete software development projects. Some authors talk here about the “tailoring software development methodologies”. In accordance with (deCesare et al. 2008) we could distinguish four different possibilities:

- individual methodology is tailored for particular project
- complete takeover of existing methodology
- mixing “best-of-breed” parts of various methodologies
- adaptation of one methodological framework to particular projects.

The first possibility represents a very expensive solution bringing the risk of mistakes and misunderstandings caused by not proven methods application, risk of reinventing things generally known and being utilised. This approach probably occurs very rarely in real world situations.

The second approach walks on proven path, however, some problems could happen in two directions: a disposal of enough qualified staff being able to utilise efficiently a full portfolio of tools and methods brought by particular methodology implementation, and consistency of all aspects of a given methodology with the nature of a concrete project. Nevertheless, this approach represent safer route and more robust utilisation than the previous one.

The “mixing” approach enables to put together best fitting set of methods and tools from various methodologies to particular project. This solution brings a benefit of advantages of more methodologies to a concrete application. The disadvantage here is a problem of harmonisation of different frameworks, paradigm transformations, leading to difficulties in mapping of incompatible constructs. Practical implementation of this approach should be, then, very careful with constraints caused by the above mentioned problems.

Following some research referenced in (deCesare et al. 2008), the fourth possibility offers probably the most applicable solution. Particular institution or project team adopt a methodological framework that tailor to specific projects. It brings an advantage of a consistent framework and flexible adaptation to individual needs. Modern methodologies like current versions of RUP are based on building blocks (methods) enabling the assembly of some selected parts into a specific whole. The positive aspect of this approach is also a know-how keeping for the benefit of future projects.

2. Systems architecture building

2.1. Component-based software

The idea of components forming the whole is not new. It was one of greatest inventions of humans to break down the complex problem that is difficult to understand into smaller parts (possibly repeatedly) easier to be described and computerised. Some thirty years ago the conception of *modular programming* has been created. Same principle is a part of *Yourdon's structured method* of system analysis and design, i.e. hierarchical decomposition of functions.

Later on, in early 2000s, some authors talk about the *Component-Based Software Engineering* – see e.g. (Brown 2000) or (Heineman 2001). Basic idea of that is to build up the software systems by assembling components already developed and prepared for integration. Eventually people are finding out that permanent re-design of information systems following the development of new hardware and system software platforms is enormously costly, time consuming and from the implementation point of view less flexible.

The component is a key element here. Basically, the component is a part of something. More precisely and specifically towards the software, adopting (Szyperki 1998) the software component *is a unit of composition with contractually specified interface and explicit context dependencies*. The most valuable aspect of that is a separation of component's interface from its implementation. The integration of a component into the application is required to be independent on the component development; there should be no need to rebuild the application when updating with a new component.

Such understanding of a component has an impact on the whole *software architecture* related to particular system. Any software system could be viewed in terms of the decomposition into components which are in mutual relationships. While the traditional architecture (i.e. non-component based one) is of monolithic structure at the execution time (although possibly composed of some logical parts or “components”), the component-based system has an architecture recognizable during the system execution, the system still consists of clearly separated components. Traditional approach thus utilises “components” during the developmental process, not in terms of the final product. The components at the execution time are possibly logically visible but they are hardly re-usable without the code modification. It should be emphasised here that components are meant in something like commercial sense, not as rather the “technical” modules dealing with frequently used small parts of code. The software architecture is then concerned with components specification and interactions among components. Some architectural definition languages exist (e.g. ACME) and could be utilised for the component-based systems design.

The nature of the software development process is also changing here. In component-based development the process is oriented to re-using of existing

components. Some difficulties could occur with components interaction and with fitting to all features of the stated requirements.

2.2. Service oriented architecture

Service Oriented Architecture (SOA) is a hit of last couple of years. There are a number of definitions of SOA in relevant literature. For example, in (Sun Microsystems 2005) the following definition is offered:

A service-oriented architecture is an information technology approach or strategy in which applications make use of (perhaps more accurately, rely on) services available in a network such as the World Wide Web. Implementing a service-oriented architecture can involve developing applications that use services, making applications available as services so that other applications can use those services, or both.

A *service* is understood as a specific function, typically a business function (e.g. processing a purchase order). It can provide a single discrete function or a set of related business functions. One way of looking at an SOA is then the approach to connecting applications (exposed as services) so that they can communicate with (and take advantage of) each other. In other words, a service-oriented architecture is a way of sharing functions (typically business functions) in a widespread and flexible way.

What distinguishes an SOA from other architectures is *loose coupling*. Loose coupling means that the client of a service is essentially independent of the service. The way a client (which can be another service) communicates with the service doesn't depend on the implementation of the service. The client communicates with the service according to a specified, well-defined interface, and then leaves it up to the service implementation to perform the necessary processing. If the implementation of the service changes the client communicates with it in the same way as before, provided that the interface remains the same. Loose coupling enables services to be document-oriented (or document-centric). A document-oriented service accepts a document as input, as opposed to something more granular like a numeric value or Java object. The client does not know or care what business function in the service will process the document. It's up to the service to determine what business function (or functions) to apply based on the content of the document.

More detailed specification is in (W3C 2004): *SOA is a form of distributed systems architecture that is typically characterised by the following properties:*

- Logical view: The service is an abstracted, *logical* view of actual programs, databases, business processes, etc., defined in terms of what it *does*, typically carrying out a business-level operation.
- Message orientation: The service is formally defined in terms of the messages exchanged between provider agents and requester agents, and not the properties of the agents themselves. The internal structure of an agent, including features such as its implementation language, process structure and

even database structure, are deliberately abstracted away in the SOA: using the SOA discipline one does not and should not need to know how an agent implementing a service is constructed. A key benefit of this concerns so-called legacy systems. By avoiding any knowledge of the internal structure of an agent, one can incorporate any software component or application that can be “wrapped” in message handling code that allows it to adhere to the formal service definition.

- Description orientation: A service is described by machine-processable meta-data. The description supports the public nature of the SOA: only those details that are exposed to the public and important for the use of the service should be included in the description. The semantics of a service should be documented, either directly or indirectly, by its description.
- Granularity: Services tend to use a small number of operations with relatively large and complex messages.
- Network orientation: Services tend to be oriented toward use over a network, though this is not an absolute requirement.
- Platform neutral: Messages are sent in a platform-neutral, standardized format delivered through the interfaces. XML is the most obvious format that meets this constraint.

It does not make sense to bring more and more definitions of SOA. The above specified ones bring enough information to realize the basic framework.

One of frequently discussed features here is the level of services *granularity*. Basically, *fine-grained* services cause more complex interactions and higher network overheads. On the other side, using services with extremely *coarse-grained* interfaces externalizes complex data structures, creates interdependencies, and potentially creates overlapping functionality. Some critical experience with this problem is published in (Subramanian 2006). He reports that “... we quickly realized that a system based on such fine grained services will have unwanted development, deployment, and performance overhead. What we have learnt is that a service ... is something that the company wants to manage independently”. Services must be specified at the correct level of abstraction and granularity. It is not sufficient to proclaim only that services should be coarse-grained and have well-defined interfaces. The relevant design methodology is necessary guiding the whole process of reusable services (being something like building blocks for business-level composite services) design. Further extensive research here should be expected.

2.3. Service component architecture

The *Service Component Architecture* (SCA) represents an industry effort by consortium OASIS sponsored by IBM, BEA, SAP, Sun and Primeton (OASIS 2005) to provide a set of specifications which describe a model for building applications and systems using a SOA. SCA extends and complements prior ap-

proaches to implementing services, and builds on open standards such as Web services.

SCA encourages a SOA organisation of business application code based on *components* that implement business logic, which offer their capabilities through service-oriented interfaces and which consume functions offered by other components through service-oriented interfaces, called service references. SCA divides up the steps in building a service-oriented application into two major parts:

- (1) *implementation* of components which provide services and consume other services;
- (2) *assembly* of sets of components to build business applications, through the wiring of service references to services.

SCA emphasizes the decoupling of service implementation and of service assembly from the details of infrastructure capabilities and from the details of the access methods used to invoke services.

The basic artefact is the *Module*, which is the unit of deployment for SCA and which holds *Services* which can be accessed remotely. A module contains one or more *Components*, which contain the business function provided by the module.

Components offer their function as services, which can either be used by other components within the same module or which can be made available for use outside the module through *Entry Points*. Components may also depend on services provided by other components – these dependencies are called *References*.

References can either be linked to services provided by other components in the same module, or references can be linked to services provided outside the module, which can be provided by other modules. References to services provided outside the module, including services provided by other modules, are defined by *External Services* in the module. Also contained in the module are the linkages between references and services, represented by *Wires*.

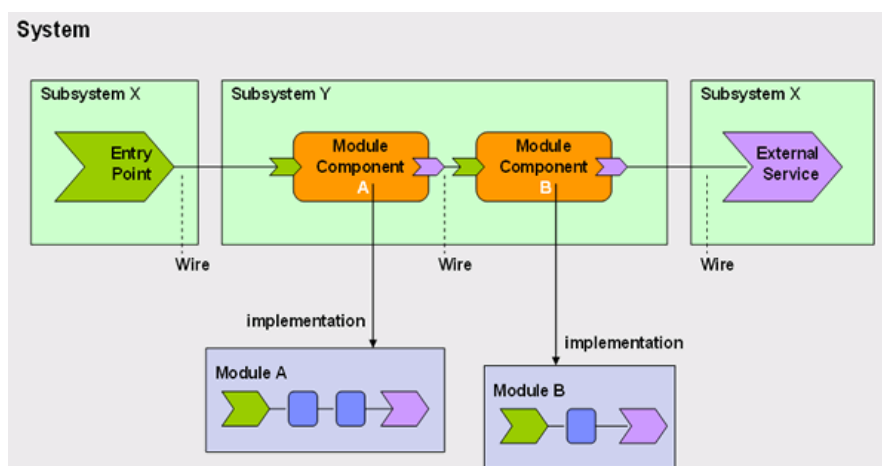


Figure 3. Service Component Architecture

A Component consists of a configured *Implementation*, where an implementation is the piece of program code implementing business functions. The component configures the implementation with specific values for settable *Properties* declared by the implementation. The component can also configure the implementation with wiring of references declared by the implementation to specific target services.

Modules are deployed within an *SCA System* that is represented by a set of services providing an area of business functionality that is controlled by a single organisation. To help build and configure the SCA System, *Subsystems* are used to group and configure related modules. Subsystems contain module components, which are configured instances of modules. Subsystems, like modules, also have entry points and external services which declare external services and references which exist outside the system. Subsystems can also contain wires which connect together the module components, entry points and external services.

SCA supports service implementations written using any one of many programming languages, both including conventional object-oriented and procedural languages or declarative languages. SCA also promotes the use of service data objects to represent the business data that forms the parameters and return values of services, providing uniform access to business data to complement the uniform access to business services offered by SCA itself.

2.4. Components and services

When comparing the term “component” specified both in component-based approach and in SOA we could summarize it is practically equal. The SOA approach brings a conception considered in more detailed form and in more practically oriented approach. Component-based approach adopts the software component as a primary element then leading to something like services. On the other side SOA was primarily based on services and further methodological development led to the components specification. So we could see the current state of methodology of SOA as the adoption and further development of component-based approach.

2.5. Fusion in SOA

Leading software producers substantially changed their strategies recently. They left the original strategy of purely in-house application software development offering to users as much as possible the broadest spectrum of applications (services) enabling also parametric modifications following their various needs.

Currently in accordance with (Pomazal 2007) they carry out the strategy based on:

- a) *acquisitions* of (not necessarily) smaller software houses offering in the market some specific products
- b) *building the open software platforms* enabling users to add some specific external components to existing packages.

Good example of a) is Oracle Corp. uniting under single roof the Siebel's Enterprise CRM, JD Edwards's World and PeopleSoft's Enterprise.

The b) aspect in my opinion witnesses of something like a new trend in SOA development currently (is this a revolution?). Originally the SOA conception was oriented to the design of completely new systems and solutions. The Oracle Fusion brings the opposite strategy: to utilise the SOA architecture as the framework for implementation of various enterprise systems not only from its own production but also externally. So the user should implement the platform and then proceed following the "best-of-breed" approach.

Conclusions

A wide spectrum of IS development methodologies exist today being utilised both in business and in public sector too. They could be compared and analysed from various viewpoints. Two viewpoints seem to be most valuable here; they both offer an appropriate tool for the stratification following the principal features that could be currently observed in any individual case: iterativity and agility. While the aspect of iterativity fits more appropriately to real situations during the system development process, the agility phenomenon brings a new paradigm (compare to traditional methodologies) suitable either for a specific type of applications as a unique methodology, or partially for remaining ones complementing the traditional approach.

Practical applications (projects) stand in front of the decision-making process – which of the disposable methodologies or their parts should be selected. Out of four potential solutions the adaptation of one methodological framework to particular projects across the organisation seems to be the most valuable solution. It brings an advantage of a consistent framework and flexible adaptation to individual needs, and, also, the know-how keeping for the benefit of future projects.

In terms of the system architecture, the component-based development building up the software systems by assembling already developed components is more cultivated into the service-oriented architecture conception. Currently, the SOA conception offers a revolutionary idea of building the open software platforms enabling users to add some specific external components to existing packages. Some providers (Oracle Corp.) call this, for the future very promising aspect, as a "fusion".

References

- Beck K. (2000), *eXtreme programming eXplained*, Upper Saddle River, NJ: Addison-Wesley.
- Brown A. (2000), *Large-Scale Component-Based Development*, Prentice Hall.

- Buchalcevo A., Leitl M. (2006), Pruzkum pouzivan agilnch metodik v R. In: Objekty 2006, Praha: ZU.
- Heineman G., Councill W. (2001), *Component-Based Software Engineering, Putting the Pieces Together*, Addison Wesley.
- Hoffer J.A., George J.F., Valacich J.S., (2002), *Modern Systems Analysis and Design*, 3rd ed., Pearson Education, Inc., NJ, Prentice-Hall Int., Inc.
- Kaluza J. (2002), *Information Systems Development and Implementation – Still Too Many Drawbacks and Problems*, Int. Conf. “Organisation, Informatics, Personnel, Management and the European Community”, University of Maribor, Slovenia, Portoroz.
- Mullaney J., Davidson M. (2007), *Software Development Trends in 2008: Outsourcing, Agile Development*. SearchSoftwareQuality.com, http://searchsoftwarequality.techtarget.com/news/article/0,289142,sid92_gci1287341,00.html.
- OASIS (2005) <http://xml.coverpages.org/ni2005-12-07-a.html>.
- Pomazal A. (2007), *Blize potrebm zakaznk prostrednictvm SOA*, Int. Conf. World of Information Systems, Zln 2007.
- Rational Unified Process, <http://www.ibm.com/developerworks/rational/products/rup/>.
- Stair R., Reynolds G., (2008), *Fundamentals of Information Systems*, 4th ed., Thomson Course Technology, Boston, Mass.
- Subramanian S.N. (2006), *Taking SOA from Paper to Production*, Systems Integration 2006, 14th Int. Conf. Prague.
- Sun Microsystems (2005), <http://java.sun.com/developer/technicalArticles/WebServices/soa2/SOATerms.html#soaterms>.
- Szyperski C. (1998), *Component Software – Beyond Object – Oriented Programming*, Addison Wesley.
- Turk D., France R., Rumpe B. (2008), *Limitations of Agile Software Process*. Agile Alliance, <http://www.agilealliance.org/system/article/file/1096/file.pdf>.
- W3C (2004), <http://www.w3.org/TR/2004/NOTE-ws-arch-20040211/>.

Systemy informatyczne w administracji publicznej

Streszczenie

Zaradzanie strategiczne i systemy informatyczne są dzis bardzo ściśle ze sobą polczone. Sukces w realizacji systemu informatycznego firmy jest kluczowy dla całego sukcesu zaradzania strategicznego. Proces rozwoju systemu informacyjnego reprezentuje wciz dużo indywidualnego wysiku ludzkiego, chociaż wiele metodologii, metod i narzędzi programowych zostało wynalezionych w ciągu ostatniej dekady. Z drugiej strony, nie jest latwo przyjc, a następnie wybrać optymalną metod dla celów konkretnego projektu spośród wielu możliwości istniejących „na rynku”. Artykuł koncentruje się na streszczeniu stanu obecnego oraz na trendach specyfikacji, które pojawiają się w tej dziedzinie.

Słowa kluczowe: systemy informacyjne, metodologie, sektor publiczny, cykl zycia, SOA, oprogramowanie oparte na komponentach.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.07>

Olgiert KUCHARSKI
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych w świetle przepisów prawa pracy

Streszczenie

W artykule poddano analizie regulacje prawne dotyczące kierowników komórek organizacyjnych wyodrębnionych w prawie pracy. W szczególności zdefiniowano pojęcie na podstawie analizy przepisów oraz orzecznictwa, co ma to istotne znaczenie w zakresie ustalenia ich obowiązków oraz czasu pracy.

Słowa kluczowe: kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych, prawo pracy.

1. Wstęp

Z wielu względów struktura organizacyjna części podmiotów zatrudniających pracowników jest złożona. Jest to przeważnie uzasadnione czynnikami pragmatycznymi, mającymi na celu uzyskanie jak największej efektywności realizacji zakładanych celów. Pewien wpływ na kształtowanie pośrednich szczebli zarządzania pracownikami będzie miała jednak również chęć egzekwowania przez pracodawców prawidłowego wykonywania pracy w celu unikania wypadków w pracy, chorób zawodowych, strat powstałych na wskutek złego wykonywania pracy, a także niedbałego wykonywania pracy. W świetle obecnych tendencji orzeczniczych – zasądzenia coraz większych kwot odszkodowań i rent za uszczerbek na zdrowiu pracownika, jeżeli ma on związek z działalnością pracodawcy – ten czynnik wydaje się mieć coraz istotniejsze znaczenie. Niezależnie od przyczyn, struktura organizacyjna w danym przedsiębiorstwie będzie się kształtowała jako wypadkowa ponoszonych na nią kosztów i uzyskanych globalnych efektów w postaci większych zysków albo mniejszych strat. Wyodrębnienie części składowych przedsiębiorstwa, z ekonomicznego punktu widzenia,

jest oparte na zjawisku kierowania ludźmi, które można określić jako tego rodzaju oddziaływanie na nich, aby spowodować z ich strony zachowania ukierunkowane na postawione przed nimi zadania, zgodne z intencją kierującego¹. W tym znaczeniu kierowanie jest procesem, który wykorzystuje hierarchiczne zależności, uwarunkowane przez typ przyjętej organizacji².

W tym artykule chciałem zająć się jednak tylko regulacjami prawa pracy odnoszącymi się do pracowników kierujących wyodrębnionymi komórkami organizacyjnymi, a więc faktycznie wskazanym wyżej szczeblem pośrednim organizacji firmy pomiędzy podmiotami zarządzającymi a szeregowymi pracownikami. Uwagi dotyczące pozycji tego rodzaju pracowników będą miały uniwersalny charakter w tym znaczeniu, że będą się odnosić do przedsiębiorstw niezależnie od ich formy organizacyjnej. Jest to tematyka, która budzi pewne kontrowersje teoretyczne i praktyczne, czego efektem jest rozbudowane orzecznictwo.

2. Pojęcie kierownika wyodrębnionej komórki organizacyjnej

Na plan pierwszy wysuwa się zagadnienie zdefiniowania, kim jest kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej. Ustawodawca nie wskazał definicji legalnej tego pojęcia³. Dlatego w tym zakresie należy posilkować się tezami zawartymi w literaturze przedmiotu, ale przede wszystkim ustaleniami dokonanymi przez orzecznictwo sądowe. Punktem wyjścia do analiz będą przepisy Kodeksu pracy, w których ustawodawca posłużył się odniesieniem do kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych. Takich regulacji nie jest wiele. Najważniejszą jest art. 151⁴ Kodeksu pracy⁴, w którym ustawodawca użył pojęcia „kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej”. W innych miejscach Kodeks pracy używa pojęć: „kto kierując pracownikami” (art. 283 § 3 Kodeksu pracy), „osoba kierująca pracownikami” (art. 212 Kodeksu pracy), „przełożony” (art. 100 § 1 i art. 210 § 1 Kodeksu pracy).

Wydaje się jednak, że najlepszym punktem odniesienia będzie zawarta w art. 128 § 2 pkt 2 Kodeksu pracy definicja osoby zarządzającej zakładem pracy w imieniu pracodawcy, ponieważ umożliwi *a contrario* wskazanie, kto nie jest taką osobą. Zgodnie z tym przepisem pracownikami zarządzającymi w imieniu pracodawcy zakładem pracy będą pracownicy kierujący jednoosobowo zakładem pracy i ich zastępcy lub pracownicy wchodzący w skład kolegialnego organu zarządzającego zakładem pracy oraz główni księgowi. Ustawodawca wyodrę-

¹ *Słownik zarządzania kadrami*, red. T. Listwan, C.H. Beck, Warszawa 2005, s. 59.

² M. Armstrong, *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Kraków 2002, s. 138 i nn.

³ K. Walczak, *Czas pracy*, [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K. Baran, Warszawa 2013, s. 392.

⁴ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 1998 r., nr 21, poz. 94 ze zm.), zwany dalej Kodeksem pracy.

rębnił zatem tę kategorię pracowników, opierając się na kryterium funkcjonalnym, poprzez podkreślenie, że dotyczy to osób „kierujących”, a więc faktycznie samodzielnie podejmujących najważniejsze decyzje w firmie i ponoszących za to odpowiedzialność. Najbardziej istotna nie będzie zatem nazwa stanowiska, a raczej zakres obowiązków i kompetencji. Osoba zarządzająca co do zasady wydaje polecenia realizacji określonych zadań, natomiast sama tego rodzaju poleceń nie otrzymuje⁵. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zarządzanie zakładem, a więc bycie osobą zarządzającą polega na wykonywaniu następujących czynności zarządczych⁶:

1. czynności prawnych (*sensu largo*), których celem jest kształtowanie stosunku pracy i jego trwałych części, oraz czynności faktycznych dotyczących bieżącego kierowania procesem pracy;
2. czynności faktycznych, których celem jest podejmowanie decyzji dotyczących określonych spraw związanych z funkcjonowaniem zakładu pracy i procesu pracy.

Ten podział kładzie nacisk na koordynowanie czynności pracowniczych.

H. Lewandowski wskazuje na następujące kompetencje kierownicze pracodawcy: reglamentacyjne, dyrektywne, dyscyplinarne⁷. J. Jończyk dzieli czynności kierowniczych osób zarządzających zakładem pracy na czynności dyrektywne, dystrybutywne i dyscyplinarne⁸. Niezależnie od przyjętych podziałów i uszczegółowień przyjmowanych w literaturze, zarządzanie zakładem sprowadza się zasadniczo do podejmowania jednostronnych decyzji (które przejawiają się w wydanych poleceniach), nieraz oczywiście w ramach skomplikowanego procesu decyzyjnego⁹. Czynności o charakterze reglamentacyjnym, dyscyplinarnym, dystrybutywnym podkreślają tę pierwszą kompetencję.

Na przeciwnym biegunie struktury organizacyjnej są usytuowani szeregowi pracownicy, którzy muszą wykonywać każde otrzymane polecenie (zgodnie z art. 100 Kodeksu pracy), natomiast sami nie mogą wydawać komukolwiek władczych nakazów określonego zachowania. Opisywana w tym artykule kategoria pracowników (kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych) mieści się zatem pomiędzy tymi kategoriami pracowników, z jednej strony – zarządzającymi, a z drugiej – szeregowymi pracownikami. Jednak to rozróżnienie nie będzie niestety oddawało w pełni sensu opisywanej kategorii. Wynika to,

⁵ O szczegółach w zakresie kierownictwa w zakładzie zob. np. T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego*, red. Z. Góral, Warszawa 2009, s. 143 i nn.

⁶ T. Duraj, *Pojęcie osoby zarządzającej w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, PiZS 6/2005, s. 22.

⁷ H. Lewandowski, *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977, s. 13 i nn.

⁸ J. Jończyk, *Prawo pracy*, Warszawa 1992, s. 63.

⁹ A. Dral, *Podstawowe kryteria różnicowania statusu prawnego pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 3/14, s. 126.

z jednej strony, z faktu, że ustawodawca przewidział możliwość tworzenia wielopoziomowych struktur zarządzania danym podmiotem. Znajduje to potwierdzenie we wskazanej wyżej wielości określeń osób kierujących lub przełożonych nad pracownikami. Z drugiej strony, należy wskazać na celowość użycia przez ustawodawcę zwrotu „wyodrębniona komórka organizacyjna”. Temu zagadnieniu należy poświęcić więcej uwagi, aby należycie wyjaśnić opisywane zagadnienie.

Kryterium, jakie w sposób naturalny wysuwa się na plan pierwszy przy szukaniu odpowiedzi na pytanie, kim jest kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej, wydaje się odnosić do odpowiedzi, czy ma podległych pracowników i czy może wydawać im wiążące polecenia oraz egzekwować ich wykonanie. Nie ma żadnych wątpliwości, że jeżeli osoba nie ma komu wydawać poleceń służbowych, nie będzie kierownikiem ani przełożonym. Jak natomiast wygląda sytuacja, gdy ktoś ma podporządkowanych sobie pracowników? Nie ma wątpliwości, że taka osoba będzie na pewno „przełożonym” (w myśl art. 100 § 1 i art. 210 § 1 Kodeksu pracy) oraz „osobą kierującą pracownikami” (wg art. 283 § 3 i art. 212 Kodeksu pracy). W sposób zwięzły, ale i adekwatny, określił taką sytuację A. Świątkowski, wskazując, że kierującym jest „każda osoba, której pracodawca podporządkował stale lub czasowo przynajmniej jednego pracownika”¹⁰.

Należy jednak rozstrzygnąć, czy powyższe ustalenie będzie adekwatne względem definicji kierownika wyodrębnionej komórki organizacyjnej. Zarówno literatura, jak i orzecznictwo wskazują, że nie. Argumentem wysuwającym się na plan pierwszy jest odwołanie się do dyrektyw wykładni, wskazujących, że racjonalny ustawodawca nie używa różnych terminów na określenie tego samego pojęcia (tj. przełożony, osoba kierująca, kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej). Również w przepisach Kodeksu pracy zauważalne jest, że ustawodawca celowo wprowadził różne określenia, ponieważ przypisuje im odmienne znaczenie. Dlatego też należy poddać analizie pojęcie „samodzielnej komórki organizacyjnej”, ponieważ to ono faktycznie różnicuje tę grupę pracowników.

Pierwszym ustaleniem jest niewątpliwie stwierdzenie, że co do zasady to pracodawca określa, które komórki organizacyjne należy uznać za samodzielne, a które nie. Tego rodzaju ustalenia powinny wynikać ze schematu organizacyjnego, regulaminu, statutu lub innego dokumentu wewnątrzzakładowego. Uznanie za samodzielną część przedsiębiorstwa może dotyczyć nawet najmniejszej jednostki. Jednak braki formalne w tym zakresie nie mogą zostać uznane za naruszenie przepisów prawa, ponieważ w tym zakresie ustawodawca nie narzuca pracodawcom żadnych obowiązkowych regulacji. Wyjątki będą nieliczne i dotyczą instytucji samorządowych lub państwowych. Orzecznictwo sądowe wskazuje, że tego rodzaju ustalenia mogą być zawarte nawet w umowie o pracę, nie-

¹⁰ A.M. Świątkowski, *Komentarz do Kodeksu pracy*, t. 2, Kraków 2002, s. 84.

mniej jednak najważniejsze znaczenie będzie miał faktyczny zakres wykonywanych czynności i odrębność komórki¹¹, a w szczególności posiadanie względnej samodzielności¹².

Za kryterium wyodrębnienia komórek organizacyjnych w zakładzie należy przyjąć autonomię określonej funkcji komórki, którą samodzielnie i w całości realizuje u danego pracodawcy, albo kryterium autonomii w sferze zarządzania jednostką¹³. Autonomia funkcji jest określana samodzielnie przez pracodawcę i może być oparta na kryterium geograficznym (np. regionu, miasta, budowy), przez kryterium mieszane (przedmiot działania i kryterium geograficzne). Wyodrębnienie może mieć również związek z realizacją określonego zadania, np. jakiejś inwestycji, i po jego wykonaniu znika. Wyodrębnienie komórki organizacyjnej nie musi wiązać się z fizycznym oddaleniem od siedziby pracodawcy¹⁴. Decyduje o tym zakres uprawnień kierownika i przedmiot działania. Nie są wyodrębnionymi komórkami takie, które realizują zadania cząstkowe, nie posiadając w tym zakresie samodzielności. Takie wyodrębnienie nie musi mieć charakteru stałego w strukturze pracodawcy¹⁵.

Autonomia w sferze zarządzania również może mieć dwie postacie:

- podejmowania decyzji merytorycznych w zakresie kierowania swoją komórką;
- w zakresie podejmowania decyzji o wykorzystaniu zasobów materialnych i ludzkich, by wykonać powierzone zadania.

Może polegać na samodzielnym kierowaniu pracą podwładnych albo koordynowaniu pracy podmiotów zewnętrznych.

Kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej nie musi być uprawniony do reprezentowania pracodawcy w rozumieniu art. 3¹ Kodeksu pracy¹⁶. Taka osoba musi jednak faktycznie samodzielnie zarządzać jakąś wydzieloną częścią podmiotu zatrudniającego.

Wskazana wyżej konstytutywna cecha, jaką jest „wyodrębnienie organizacyjne”, jest związana z jeszcze jednym istotnym czynnikiem, jakim jest faktyczne wykonywanie pracy polegającej na kierowaniu pracownikami. Od strony negatywnej jest to uściślane w ten sposób, że analizowane pojęcie nie obejmuje tych kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych zakładu pracy, których obowiązki nie ograniczają się do organizowania kontroli i nadzorowania

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r. o sygn. II PK 369/09 (LEX nr 585784).

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2009 r. o sygn. II PK 149/08 (opubl. OSNP 2010/17-18/210).

¹³ Ibidem, s. 698.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r. o sygn. II PK 114/04, (opubl. OSNP 2005/16/ 245).

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2005 r. o sygn. II PK 383/04, (opubl. OSNP 2006/ 7-8/112).

¹⁶ A. Sobczyk, *Komentarz do art. 151⁴ Kodeksu pracy*, [w:] *Komentarz do kodeksu pracy 2009 r.*, red. B. Wagner, Gdańsk 2009, s. 697.

czynności pracowników podległej sobie komórki, lecz polegają na wykonywaniu pracy na równi z nimi¹⁷ lub pracy rotacyjnej z innymi pracownikami¹⁸.

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że kierownikiem samodzielnej komórki organizacyjnej jest pracownik posiadający znaczną autonomię w kwestii wykonywanych zadań i w tym zakresie kierujący pracą podległych mu pracowników. W związku z tym jego praca jest surowiej oceniana przez przełożonych, bo od niego można wymagać więcej¹⁹. Jest to związane z faktem, że taki pracownik jest rozliczany za efekty pracy, albowiem jego głównym zadaniem jest organizowanie i nadzorowanie procesu pracy w wyodrębnionej komórce organizacyjnej.

Powyższe uwagi pozwalają również na stwierdzenie, że nie będzie kierownikiem wyodrębnionej komórki organizacyjnej pracownik, któremu pracodawca dał prawo wydawania poleceń innym pracownikom, ale sam nie podporządkował żadnej wydzielonej jednostki organizacyjnej, albo w tego typu jednostce ma zatrudnionych innych pracowników, albo praca jest wykonywana na równi przez kierownika z innymi pracownikami tej komórki. Takimi pracownikami mogą być np. pracownicy służby bhp, którzy mogą wydawać polecenia usunięcia stwierdzonych nieprawidłowości zagrażających życiu lub zdrowiu zatrudnionych, kontrolerzy jakości produkcji, audytorzy, czy tzw. ustawiacze maszyn, którzy wskazują, w jaki sposób ma być wykonywana praca albo wydają polecenia zaprzestania pracy (wadliwie wykonywanej), ale sami nie zajmują stanowiska kierowniczego. Ich kompetencja do wydawania poleceń określonego rodzaju będzie wynikała z przepisów wewnątrzzakładowych (albo zakresów obowiązków), natomiast osoby te nie będą uznawane za kierowników wydzielonych komórek organizacyjnych.

3. Regulacje Kodeksu pracy dotyczące kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych

Ustalenia terminologiczne miały umożliwić usunięcie wątpliwości w prawie pracy związanych z pojęciem kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej. Interesującym wydaje się jednak wskazanie skutków prawnych związanych z faktem zajmowania tego rodzaju stanowiska.

Skutkiem pierwszoplanowym jest na pewno większa odpowiedzialność, związana z faktem, że odpowiada się przed przełożonymi za efekty działań pod-

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2005 r. o sygn. II PK 114/04 (opubl. OSNP 2005/16/ 245); Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 1981r. o sygn. I PR 92/81 (opubl. OSNP 1982/5-6/ 82).

¹⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 2011 r. o sygn. II PK 221/10 (opubl. OSNP 2012/ 9-10/111).

¹⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 września 2008 r. o sygn. II PK 9/048 (LEX 529774).

ległych pracowników. W szczególności może to powodować rozwiązanie stosunku pracy z kierownikiem, który nie osiąga planowanych efektów, pomimo że nie można nic zarzucić jego staranności lub sumienności. Z drugiej strony, jest związane z obowiązkiem takiej organizacji pracy, aby nie dochodziło do wypadków w pracy, chorób zawodowych, ponieważ może to powodować np. sankcje wykroczeniowe (art. 212 Kodeksu pracy w związku z art. 283 Kodeksu pracy). Przepis art. 212 Kodeksu pracy w sposób niebudzący wątpliwości nakłada na każdą osobę kierującą pracownikami (w tym oczywiście również na kierownika wyodrębnionej komórki organizacyjnej) obowiązki w szczególności w zakresie organizowania stanowisk pracy zgodnie z przepisami i zasadami bezpieczeństwa i higieny pracy, organizowania i przygotowania i prowadzenia prac uwzględniających zabezpieczenie pracowników przed wypadkami w pracy, chorobami zawodowymi i innymi chorobami związanymi z warunkami środowiska pracy, dbanie o właściwy stan pomieszczeń pracy i wyposażenia technicznego, egzekwowanie przestrzegania przez podległych pracowników przepisów i zasad bhp, zapewnianie wykonywania zaleceń lekarza sprawującego opiekę zdrowotną nad pracownikami. Te przepisy mają charakter *ius cogens*, o czym każdy z kierowników powinien pamiętać.

Ustawodawca wskazał na jeszcze jeden aspekt, wydaje się najistotniejszy, bo wprost i jedyny raz odnoszący się do terminu „kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej” w Kodeksie pracy. W art. 151⁴ Kodeksu pracy zapisano, że kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych wykonują, w razie konieczności, pracę poza normalnymi godzinami pracy bez prawa do wynagrodzenia oraz dodatku z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych, za wyjątkiem pracy w godzinach nadliczbowych przypadających w niedzielę i święto, jeżeli w zamian za pracę w takim dniu nie otrzymali innego dnia wolnego od pracy.

Taka regulacja jest czymś naturalnym, zważywszy na fakt, że w zakładzie tego rodzaju pracownicy są nie tylko organizatorami pracy, ale również decydują w stopniu co najmniej znacznym o sposobie wykorzystania swojego czasu pracy²⁰. Mogą oni dysponować w większym – aniżeli szeregowi pracownicy – zakresie swoim czasem pracy, decydując o pozostaniu w pracy ponad obowiązujące normy czasu pracy. Jeśli mają taką swobodę, to rzeczywiście nie istnieje podstawa do przyznania im wynagrodzenia i dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych²¹.

Dlatego tak ważne jest prawidłowe określenie charakteru zajmowanego stanowiska, aby nie dochodziło do nadużyć prawa. W praktyce rodzi to problemy ze ścisłym wskazaniem, czy ktoś jest kierownikiem „wyodrębnionej”, czy nie komórki organizacyjnej. Wcześniejsze rozważania wskazały, że istnieją klarowne kryteria badania i rozstrzygnięcia tego rodzaju sytuacji.

²⁰ *Komentarz do kodeksu pracy*, red. Z. Salwa, Warszawa 2008, s. 604.

²¹ Por. na ten temat: Ł. Pisarczyk [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009, s. 825–827.

W praktyce wystąpił jeszcze jeden problem. Zdarzają się sytuacje, w których na kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych nakładano tak wiele zadań i oczekiwano od nich osiągnięcia tak znacznych efektów ekonomicznych, że osoby te musiały permanentnie wykonywać pracę w godzinach nadliczbowych. Pojawiło się zatem pytanie, czy takie sytuacje, tj. nakładania nadmiernej liczby obowiązków i wskutek tego ciągle przekraczanie norm czasu pracy, są zgodne z prawem.

Odpowiedź na to pytanie musi być poprzedzona uwagą, że nie ulega żadnej wątpliwości, że kierownicy wyodrębnionych komórek organizacyjnych samodzielnie planują swój czas pracy. Jeżeli wskutek niedbałego, nierzetelnego, niesumiennego, niestarannego wykonywania obowiązków nie są w stanie wykonać swojej pracy w normalnych godzinach pracy, to skutek ten wyłącznie ich obciąża.

Dyspozycja art. 151⁴ Kodeksu pracy wskazuje na sytuacje, kiedy kierownik musi „sporadycznie” (a więc tylko niekiedy) pozostać dłużej, jeżeli jest to uzasadnione wyjątkową potrzebą²². Tacy pracownicy nie są bowiem wyłączeni spod dobrodziejstw norm czasu pracy, a więc ich zadania muszą być tak zakreślone, aby ich wykonanie nie wymagało – w normalnym biegu rzeczy – przedłużania norm czasu pracy²³. W odniesieniu do takich sytuacji ustawodawca z góry przewidział, że jeżeli tego rodzaju dodatkowa praca wystąpi w niedziele i święta, to kierownikowi wyodrębnionej komórki organizacyjnej przysługują takie same przywileje jak każdemu innemu pracownikowi, tj. albo odbiór czasu wolnego albo dodatkowe wynagrodzenie.

Ocena sytuacji ulega jednak zmianie, jeżeli pracownik w sposób rzetelny (sumienny i staranny) wykonuje swoje obowiązki, a pomimo tego stale musi pracować ponad normy czasu pracy. W takim przypadku nie można pracownika obciążać skutkami wadliwej organizacji procesów pracy. W szczególności w ukształtowanym i stabilnym orzecznictwie wskazano, że pracownik nie może ponosić odpowiedzialności za niezależne od siebie wadliwości w postępowaniu pracodawcy w zakresie zarządzania zakładem²⁴. Nie budzi już żadnych wątpliwości, że takie ukształtowanie obowiązków, które obiektywnie nie pozwalają na ich wykonanie w normalnym czasie pracy²⁵, wyłącza stosowanie art. 151⁴ Kodeksu pracy i kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej może domagać się wynagrodzenia wraz z dodatkiem za pracę w godzinach nadliczbowych. Tego rodzaju wadliwość organizacji procesu pracy musi mieć charakter systemowy, a więc taki, że pracownik systematycznie musi pracować w godzinach nadliczbowych.

²² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 31 stycznia 2013 r. o sygn. III APa 37/12 (LEX 1293106).

²³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2004 r. o sygn. I PK 707/03 (LEX 518050).

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 czerwca 2004 r. o sygn. II PK 22/04 (opubl. OSNP 2005/5/ 65).

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2010 r. o sygn. II PK 146/10 (LEX 784921);
Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2004 r. o sygn. II PK 8/04 (LEX 585786).

4. Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania, należy wskazać, że ustawodawca nie określił definicji legalnej kierownika wyodrębnionej komórki organizacyjnej w prawie pracy, pomimo że takim pojęciem posługują się przepisy. Dodatkowo pewne zamieszanie terminologiczne powoduje fakt, że przepisy Kodeksu pracy używają również pojęć zbliżonych znaczeniowo, takich jak „przełożony”, „kierujący pracownikami”. Jak wykazano na podstawie analizy poglądów doktryny, a przede wszystkim orzecznictwa: każdy kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej jest zarówno przełożonym, jak i kierującym pracownikami, ale odwrotna zależność nie zawsze zachodzi. Jest to związane z faktem, że przełożonym może być również pracownik (np. mistrz, majster, brygadzysta), który nie będzie traktowany jak kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej. Przesłankami, które wskazano w artykule, a które konstytuują byt prawny kierownika wyodrębnionej komórki organizacyjnej, są:

- kierowanie pracownikami (a co najmniej jednym) poprzez możliwość wydawania mu poleceń, które ten musi wykonać, bo w przeciwnym razie grożą mu konsekwencje prawne;
- wyodrębnienie komórki organizacyjnej w strukturze wewnątrzzakładowej, a co najmniej poprzez faktyczne jej funkcjonowanie w zakładzie;
- kierownictwo pracownikami nie może polegać na wykonywaniu tych samych czynności, co podlegli pracownicy, a musi dotyczyć kontroli i nadzoru nad procesem pracy.

Spełnianie tych przesłanek będzie miało przesądzające znaczenie przy określaniu statusu prawnego danego kierownika.

Analiza wskazanych wyżej przesłanek (dokonana głównie w licznych orzeczeniach) związana była z występującymi nieprawidłowościami w zakresie czasu pracy, a mającymi związek z naruszaniem norm czasu pracy. Jest to związane z treścią art. 151⁴ Kodeksu pracy, który zezwala na pracę kierowników wyodrębnionych komórek organizacyjnych w razie potrzeby w godzinach nadliczbowych, generalnie bez prawa do rekompensaty z tego tytułu. Na tle tego przepisu dochodziło do sytuacji nadużywania tej regulacji przez pracodawców, poprzez przydzielanie średniej kadrze zarządzającej nadmiernej liczby obowiązków niemożliwych do wypełnienia w ramach normy czasu pracy. Sądy musiały występować w obronie naruszanych praw pracowników, wskazując, że art. 151⁴ Kodeksu pracy nie wyłącza norm czasu pracy. W uzasadnieniach wskazywanych wyroków można znaleźć przykłady pracy przez wiele dni pod rząd po 11–12 godzin na dobę z jednym tylko dniem wolnym od pracy w tygodniu. Dopiero konsekwentna linia orzecznicza, zasądzania wynagrodzeń wraz z dodatkiem za pracę w godzinach nadliczbowych, spowodowała, że ograniczono stosowanie takich niewłaściwych praktyk.

Z drugiej strony, warto przypomnieć, że art. 151⁴ Kodeksu pracy, który wskazuje, że kierownik wyodrębnionej komórki organizacyjnej może wykonywać prace w godzinach nadliczbowych i z tego tytułu nie musi otrzymywać dodatkowego wynagrodzenia, podkreśla, że ta kategoria pracowników posiada dużą samodzielność w wykonywaniu swoich zadań i w tym zakresie jej kompetencje względem podległych pracowników są równe pracownikom zarządzającym całym zakładem pracy.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Armstrong M., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Kraków 2002
- Drał A., *Podstawowe kryteria różnicowania statusu prawnego pracowników zarządzających w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, „Monitor Prawa Pracy” 2014, nr 3.
- Duraj T., *Pojęcie osoby zarządzającej w imieniu pracodawcy zakładem pracy*, PiZS 6/2005.
- Jończyk J., *Prawo pracy*, Warszawa 1992.
- Lewandowski H., *Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy*, Warszawa 1977.
- Listwan T. (red.), *Słownik zarządzania kadrami*, Warszawa 2005.
- Liszczyk T., *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć*, [w:] *Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego.*, red. Z. Góral, Warszawa 2009.
- Pisarczyk Ł., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, Warszawa 2009.
- Salwa Z. (red.), *Komentarz do kodeksu pracy*, Warszawa 2008.
- Sobczyk A., *Komentarz do art. 151⁴ Kodeksu pracy*, [w:] *Komentarz do kodeksu pracy 2009 r.*, red. B. Wagner, Gdańsk 2009.
- Świątkowski A.M., *Komentarz do Kodeksu pracy*, t. 2, Kraków 2002.
- Walczak K., *Czas pracy*, [w:] *Prawo pracy i ubezpieczeń społecznych*, red. K. Baran, Warszawa 2013.

Separate Organisational Unit Manager in the Rule of Labour Law

Summary

In this paper analyzed rules regarding separate organisational unit manager in labour law. In particular described concept on the basis of ruling court and analyzed rules of labour law, what is very important for manager obligation and their time of work.

Keywords: Separate organisational unit manager, labour law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.08>

Krzysztof MUCHA
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Konstytucyjne podstawy pojęcia bezpieczeństwa energetycznego

Streszczenie

Artykuł przedstawia konstytucyjne podstawy aktualnego problemu, jakim jest bezpieczeństwo energetyczne. Badane zagadnienie nie jest objęte wprost regulacjami norm konstytucyjnych, jednak możliwym jest odkodowanie z przepisów ustawy zasadniczej konkretnych regulacji odnoszących się ściśle do bezpieczeństwa energetycznego. Zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego państwu oraz obywatelom wymaga podjęcia działań na wielu płaszczyznach.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo państwa, bezpieczeństwo energetyczne, dywersyfikacja źródeł energii.

Wstęp

Określenie zakresu pojęcia bezpieczeństwa energetycznego w kontekście ustawy zasadniczej może wydawać się problematyczne, ponieważ w Konstytucji RP nie występują normy wprost odnoszące się do badanego problemu. Należy jednak uznać, że posługiwanie się przez naukę pojęciem bezpieczeństwa energetycznego jest następstwem stosowanego przez prawo konstytucyjne, szeroko pojmowanego, pojęcia „bezpieczeństwa”.

Ustawa zasadnicza odnosi się do problemu zapewnienia bezpieczeństwa obywatelom w generalny sposób na różnych płaszczyznach. Stabilne dostawy surowców energetycznych oraz wytworzonej energii stanowią podstawę dla gospodarki państwa oraz jej rozwoju. Obszar funkcjonowania państwa, jakim jest gospodarka, wymaga jego ciągłego umacniania, ponieważ równomierny wzrost czy nawet tylko stabilne i pozbawione wahań funkcjonowanie gospodarki staje się fundamentem odpowiedniego działania całego państwa.

Pomimo że w Konstytucji RP brak jest norm odnoszących się wprost do bezpieczeństwa energetycznego, to odpowiednie zastosowanie wykładni do przepisów stanowiących ogólnie o bezpieczeństwie państwa umożliwia rozwinięcie analizy tego problemu na poziomie norm konstytucyjnych.

Celem pracy jest wskazanie konstytucyjnych podstaw bezpieczeństwa energetycznego oraz roli, jaką ogrywa w funkcjonowaniu całej gospodarki państwa. Ponadto w szczególny sposób zostanie zaznaczona aktualność problemu bezpieczeństwa energetycznego w prowadzonej polityce państwa.

Ważną kwestią, wymagającą komentarza, jest fakt pominięcia przez autora aktualnej sytuacji geopolitycznej w Europie odnoszącej się do bezpieczeństwa. Sprawa napiętych stosunków sąsiedzkich między Federacją Rosyjską a Unią Europejską, mających pośredni wpływ na gospodarkę większości państw regionu, została celowo pominięta przez autora, którego intencją jest przede wszystkim zwrócenie uwagi na krajowe postrzeganie bezpieczeństwa energetycznego.

Ponadto pojawiające się projekty współpracy państw Unii Europejskiej, odnoszące się do prowadzenia wspólnotowej polityki energetycznej na obszarze krajów członkowskich, stanowią również o wielu niewiadomych w tym zakresie, nie przyjmując póki co konkretnej formy.

Pojęcie bezpieczeństwa w polskim systemie prawnym

W Konstytucji RP z pojęciem bezpieczeństwa spotkamy się kilkakrotnie, przy okazji regulacji prawnych w różnych obszarach, zawsze jednak w odniesieniu do interesu obywateli.

Pierwszą podstawową kwestią związaną z bezpieczeństwem w ujęciu konstytucyjnym jest ochrona granic oraz niepodległości państwa wynikająca z art. 5. W podobny sposób zagadnienie bezpieczeństwa zostało wprowadzone do art. 26, odnoszącego się do zadań Polskich Sił Zbrojnych, w którym również wskazuje się na obowiązek ochrony granic. Prezydent RP w ramach piastowanego urzędu stoi na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa.

Ponadto do Konstytucji RP wprowadzono również pojęcie bezpieczeństwa łączonego z ważnym interesem gospodarczym, bezpieczeństwem ekologicznym, bezpieczeństwem konsumentów czy też bezpieczeństwem obywateli w odniesieniu do ewentualnego zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa. Powyższe wyliczenie wskazuje, że ustawodawcy zależy na zabezpieczeniu interesu państwa na kilku płaszczyznach. Jednak niezależnie od zastosowanego instrumentu prawnego w generalnym ujęciu będziemy zawsze mówili o bezpieczeństwie państwa z perspektywy zarówno pojedynczego obywatela, jak też całego społeczeństwa.

W literaturze prawniczej nie sformułowano jednolitej definicji terminu „bezpieczeństwo państwa”. Również badacze przedmiotu posługują się wskaza-

nym pojęciem w odniesieniu do różnych problemów występujących na wielu płaszczyznach. Powszechnie uznaje się, że stan bezpieczeństwa jest zależny od uwarunkowań zarówno wewnątrz krajowych, jak i tych występujących poza granicami. Należy zaznaczyć, iż nie sposób wskazać wszystkich negatywnych czynników wpływających na stan bezpieczeństwa państwa.

Aktualnie przyjmuje się szerokie rozumienie pojęcia bezpieczeństwa państwa. Konstytucyjne ujęcie problemu, wskazujące na wielość obszarów, w których państwo powinno zapewnić obywatelom stabilne oraz trwałe warunki bytowania, nie są przypadkowe. Ustawodawca, uchwalając Konstytucję RP, przewidywał, iż rola państwa nie będzie ograniczona tylko do wąskiego zakresu, lecz do wielu zadań, których celem będzie zapewnienie bezpieczeństwa w ujęciu wieloaspektowym, zaprezentowanym powyżej.

Przyjęcie takiego modelu może potwierdzać, występujący w nauce prawa, szeroki charakter omawianego problemu. J. Ciapała wyróżnia dwie formy zadań państwa odnoszących się do zapewnienia bezpieczeństwa. Pierwsza związana jest z obszarem „przeciwdziałania zagrożeniom państwa jako organizacji politycznej oraz bezpieczeństwa gospodarki w skali makroekonomicznej”. Drugą grupę działań państwa autor wiąże z obszarem obronności w ujęciu militarnym oraz zadań Sił Zbrojnych¹.

Inną formę podziału zadań państwa wynikających z zapewnienia bezpieczeństwa proponuje M. Domagała. Wskazuje on na potrzebę bardziej szczegółowego rozróżnienia poszczególnych zadań państwa w tym obszarze. Punktem wyjścia dla rozważań autora jest przedstawienie trzech wymiarów analizowanego zagadnienia: podmiotowego, przedmiotowego oraz przestrzennego.

Wyjaśniając pojęcie bezpieczeństwa w ujęciu podmiotowym, należy zaznaczyć, iż oprócz głównego adresata podlegającego ochronie, jakim jest państwo, wyróżnia się również mniejsze grupy społeczne, czy nawet pojedyncze jednostki. Współczesne koncepcje odchodzą od państwowocentrycznego pojmowania bezpieczeństwa, ponieważ uznaje się, że państwo, pomimo odgrywania kluczowej roli w modelowaniu życia społecznego, częściowo jest wyłączone przez mniejsze społeczności, czy też większe, opierające się na relacjach o charakterze międzynarodowym².

Traktowany jako uzupełnienie, aspekt przestrzenny, według autora, znajduje swój wyraz w rozróżnieniu na elementy odnoszące się do zagrożeń wewnętrznych, lokalnych, kontynentalnych i globalnych³.

¹ J. Ciapała, *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009, s. 389.

² Zob. M. Pietraś, *Bezpieczeństwo ekologiczne w Europie. Studium politologiczne*, Lublin 2000, s. 16; R. Zięba, *Kategoria bezpieczeństwa w nauce o stosunkach międzynarodowych*, [w:] *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe w schyłku XX wieku*, red. D. Barow, E. Halizak, R. Zięba, Warszawa 1997, s. 3.

³ Zob. S. Dębski, *Ogólne i szczególne kryteria bezpieczeństwa państwa*, [w:] *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, red. S. Dębski, B. Górka-Winter, Warszawa 2003,

Wracając do głównego kryterium bezpieczeństwa, którym jest zakres przedmiotowy, M. Domagała wyróżnił dodatkowe obszary, określając listę elementów podlegających ochronie – rodzaje bezpieczeństwa. Wskazany katalog ma charakter otwarty, obserwuje się ponadto jego ciągle poszerzanie, co traktowane jest jako zabieg prowadzący do kompleksowego objęcia wszystkich dziedzin życia.

Podstawowym obszarem działań państwa jest zapewnienie bezpieczeństwa politycznego. Jest to odniesienie do stabilizacji wewnętrznej oraz zewnętrznej kraju, związanej z rozwiązywaniem wszelkich sporów drogą negocjacji oraz dialogu. E. Posel-Cześniak jest zdania, że bezpieczeństwo polityczne należy traktować jako kryterium zbiorcze, w którym mieszczą się inne rodzaje bezpieczeństwa, ściśle związane z funkcjonowaniem państwa⁴.

Również wcześniej wskazywane bezpieczeństwo militarne mieści się w ujęciu przedmiotowym pojęcia bezpieczeństwa. Bezpieczeństwo militarne odgrywa istotną rolę, zwłaszcza w perspektywie stosunków międzynarodowych. W dobie relatywnie stabilnych relacji międzypaństwowych, szeregu paktów oraz umów chroniących wypracowany układ na świecie niektórzy badacze, uznają, iż wymiar ten traci na znaczeniu, co nie oznacza, że nie jest istotnym w ogólnie prowadzonej polityce⁵.

Jednym z ważniejszych aspektów bezpieczeństwa, przy aktualnie panujących warunkach geopolitycznych, jest jego wymiar ekologiczny. W nauce przeważa pogląd odnoszący się do przeciwdziałania negatywnym skutkom zanieczyszczenia oraz oddziaływania na środowisko naturalne⁶. Część badaczy uważa, że starania polegające na objęciu szczególną troską środowiska naturalnego powinny stać się jednym z podstawowych instrumentów ograniczających jego nadmierną degradację. Problem jest o tyle istotny, że przypisuje mu się miano problemu epoki⁷. Jak słusznie zauważa K. Malak, problem bezpieczeństwa ekologicznego nie powinien być utożsamiany tylko z ochroną środowiska. Autor za cel podstawowy uznaje utrzymanie oraz zagwarantowanie warunków determinujących pewność zdrowego życia mieszkańcom w ich najbliższym środowisku, zarówno lokalnie, jak i globalnie⁸.

s. 34; S. Koziej, *Globalne i euroatlantyckie uwarunkowania bezpieczeństwa międzynarodowego*, Warszawa 2003, s. 16.

⁴ E. Posel-Cześniak, *Kryteria bezpieczeństwa państwa*, [w:] *Kryteria bezpieczeństwa...*, op. cit., s. 180.

⁵ H. Herman, *Współczesne aspekty bezpieczeństwa*, [w:] *Bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z narady naukowej pod patronatem Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa – Płock 2000, s. 71, [za:] M. Domagała, *Bezpieczeństwo Energetyczne, Aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2008, s. 20.

⁶ J. Kukułka, *Ekologiczne czynniki bezpieczeństwa*, [w:] *Bezpieczeństwo międzynarodowe w Europie Środkowej po zimnej wojnie*, red. J. Kukułka, Warszawa 1994, s. 107.

⁷ Ł. Lustacz, *Ekologiczne aspekty bezpieczeństwa Państwa*, [w:] *Międzynarodowe czynniki bezpieczeństwa Polski*, red. A.D. Rotfeld, Warszawa 1996, s. 199.

⁸ K. Malak, *Typologia bezpieczeństwa. Nowe wyzwania*, [w:] *Kształtowanie bezpieczeństwa europejskiego. Wybrane problemy instytucjonalno-prawne*, red. C. Szyjko, Warszawa 2008, s. 39.

Kolejnym obszarem, który jest ściśle powiązany z zagadnieniem bezpieczeństwa, jest prawidłowo funkcjonująca gospodarka, rozpatrywana w dwóch ujęciach. Po pierwsze, w ujęciu negatywnym, bezpieczeństwo gospodarcze rozumiane jest jako wystąpienie stanu zagrożenia uniemożliwiającego prawidłowy rozwój państwa oraz jego społeczeństwa, powodujący brak zdolności generowania zysków, będących podstawą do dalszych inwestycji⁹. Ujęcie pozytywne dotyczy natomiast przede wszystkim bezpieczeństwa w odniesieniu do zapewnienia dostępu do zasobów naturalnych, stałego dostępu do nośników energetycznych, zrównoważonego rozwoju przemysłu oraz stabilnych finansów publicznych¹⁰.

Bezpieczeństwo ekonomiczne w ujęciu pozytywnym, od czasu zakończenia II wojny światowej, stało się głównym celem, do którego dążą współczesne państwa. Oddalająca się wizja globalnego konfliktu zbrojnego pozwala umacniać pozycję gospodarczą poszczególnych państw. Zapewnienie dobrze funkcjonującej i silnej gospodarki stanowi podstawę bezpieczeństwa ekonomicznego kraju. O sile państw coraz częściej decyduje stabilność gospodarcza, dostępność do surowców energetycznych czy też do metali szlachetnych¹¹.

Przemysł energetyczny z perspektywy bezpieczeństwa ekonomicznego jest jednym z ważniejszych czynników wpływających na funkcjonowanie. Dostępność do surowców, ropy, gazu, ród, w perspektywie kilkudziesięciu lat stała się „kartą przetargową” w relacjach międzypaństwowych. W całym schemacie przedstawiającym globalny rynek energetyczny należy wskazać coraz istotniejszą rolę odnawialnych źródeł energii, które stają się przyczyną uniezależniania się państw od konwencjonalnej energetyki, co nierzadko występuje w ścisłym związku z zagranicznymi dostawami surowców energetycznych.

Z perspektywy przedmiotu badań, jakim jest relacja zachodząca między pojęciem bezpieczeństwa a bezpieczeństwem energetycznym, komentarza wymaga pogląd opracowany przez M. Pawelczyka. Autor po analizie dotychczasowego dorobku piśmiennictwa z obszaru bezpieczeństwa energetycznego stwierdził, iż dział ten usilnie próbuje się przypisać do któregoś już zdefiniowanego obszaru związanego z bezpieczeństwem. Przywołuje analizy łączące bezpieczeństwo energetyczne, w ujęciu przedmiotowym, z bezpieczeństwem ekonomicznym¹². Zostaje również zaprezentowany pogląd wskazujący na przypisywanie bezpieczeństwa energetycznego do szerokiego obszaru bezpieczeństwa narodowego¹³.

⁹ E. Halizak, *Ekonomiczny wymiar bezpieczeństwa narodowego i międzynarodowego*, [w:] *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe u schyłku XX wieku*, red. D. Barrow, E. Halizak, R. Zięba, Warszawa 1997, s. 76.

¹⁰ P. Naimski, *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, [w:] *Kryteria bezpieczeństwa...*, op. cit., s. 148.

¹¹ K. Malak, *Typologia bezpieczeństwa...*, op. cit., s. 39.

¹² K. Kaczmarski, *Bezpieczeństwo energetyczne Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 13.

¹³ M. Pawelczyk, *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*, Toruń 2013, s. 43.

Wskazane spostrzeżenia można traktować jako prawidłowe. Dodatkowo M. Pawełczyk słusznie zauważa, że bezpieczeństwo energetyczne na trwałe wpisało się w obszar bezpieczeństwa narodowego czy też polityki zagranicznej. Wiąże się to z faktem, że sektor energetyczny odgrywa ważną rolę w obszarze gospodarki, a energia oraz surowce energetyczne stają się produktami strategicznymi, mającymi realny wpływ na niemal wszystkie elementy prawidłowego funkcjonowania państwa¹⁴. Wpływają więc na działania państwa nie tylko na płaszczyźnie gospodarczej, ale również politycznej, ekonomicznej, społecznej.

Oznacza to, że bezpieczeństwo energetyczne będzie stanowić odrębną kategorię w stosunku do innych, łącząc ze sobą elementy wchodzące w skład bezpieczeństwa politycznego, społecznego i ekologicznego, istotnych z perspektywy przedmiotu bezpieczeństwa energetycznego¹⁵.

Poznanie ogólnej definicji oraz obszaru funkcjonowania pojęcia bezpieczeństwa przybliżyło nas do określenia problematyki bezpieczeństwa energetycznego, będącego następstwem wzrostu znaczenia całego obszaru gospodarki, w tym energetyki.

Bezpieczeństwo energetyczne

Pojęcie bezpieczeństwa energetycznego, przy obecnie panujących warunkach na świecie, odgrywa kluczową rolę w rozwoju gospodarczym naszego kraju. Co ważne, taki stan nie jest zarezerwowany wyłącznie dla Polski, lecz dla większości państw o stabilnej sytuacji gospodarczej.

Określenie samej pozycji bezpieczeństwa energetycznego oraz jego roli powinno być poprzedzone wskazaniem jego definicji. Jak było wyjaśnione wcześniej, zaszkladkowanie bezpieczeństwa energetycznego w ramach któregoś z szerszych pojęć, przy obecnych warunkach, powodowałoby pewne ograniczenie, a raczej niewyczerpujące określenie problemu. Dlatego należy oddać słuszność twierdzeniom M. Domagały oraz M. Pawełczyka, którzy bezpieczeństwo energetyczne wyprowadzili poza pewne, już ustalone, ramy ujęcia przedmiotowego, odwołując się do nich jedynie celem uzupełniania co do ekonomii, gospodarki, przemysłu czy też ekologii.

W nauce prawa podawane są różne definicje dla określenia stanu bezpieczeństwa energetycznego. ONZ w raporcie odnoszącym się do oceny rynku energii przedstawiło definicję pojęcia bezpieczeństwa energetycznego jako „dostępność energii w każdym czasie w różnych formach w wystarczającej ilości po rozsądnej cenie”¹⁶. Inna definicja odnosi się do dostępności energii, adekwatnej,

¹⁴ Ibidem, s. 44.

¹⁵ Ibidem, s. 45; por. A. Gradziuk, W. Lach, E. Posel-Cześniak, K. Sochacka, *Co to jest bezpieczeństwo energetyczne państwa?*, „Biuletyn PISM” 2002, nr 103, s. 705.

¹⁶ *World Energy Assessment: Energy and the Challenge of Sustainability*, United Nations Development Programme, NY City 2000, s. 113; por. P. Czerpak, *Bezpieczeństwo energetyczne*, [w:]

w przystępnej cenie, niezawodnej, niezbędnej z punktu widzenia rozwoju technologicznego, jak również z perspektywy bezpieczeństwa obywateli¹⁷. Międzynarodowa Agencja Energetyki bezpieczeństwo energetyczne definiuje z praktycznego punktu widzenia, odnosząc się do redukcji ryzyka i konsekwencji zakłóceń do akceptowalnego poziomu¹⁸.

Bezpośrednią definicją w krajowym systemie prawnym jest ta wyprowadzona z ustawy Prawo energetyczne art. 3 p. 16, określająca bezpieczeństwo energetyczne jako stan gospodarki umożliwiający pokrycie zapotrzebowania na paliwa i energię, w uzasadnionych warunkach technicznych oraz ekonomicznych, przy równoczesnym zachowaniu standardów ochrony środowiska¹⁹. Innym dokumentem, który również odnosi się do bezpieczeństwa energetycznego w kraju jest przyjęta przez Radę Ministrów Polityka energetyczna do 2030 r., uzupełniająca powyższe definicje o stwierdzenie odnoszące się do optymalnego wykorzystania krajowych zasobów energetycznych, dywersyfikacji źródeł oraz kierunków dostaw surowców, tj. ropy naftowej, paliw ciekłych i gazowych²⁰. Definicja przyjęta przez Komisję Europejską w Zielonej Księdze wskazywała dodatkowo na aspekt środowiskowy, przy jednoczesnym zalecaniu stosowania zasady zrównoważonego rozwoju w procesie dostarczania energii odbiorcom²¹.

Podmiotem zainteresowanym w pierwszej kolejności zapewnieniem bezpieczeństwa energetycznego będzie państwo, w związku z tym należy odkodować przede wszystkim normy konstytucyjne, które regulują tę kwestię. Wcześniejsze wyjaśnienia wstępnie naprowadziły nas na to, w którym obszarze możemy szukać wyraźnych odniesień regulacji konstytucyjnych do bezpieczeństwa energetycznego. Przy tej okazji można przywołać stanowisko F. Elżanowskiego, który uważa że bezpieczeństwo energetyczne tworzy podstawę realizacji wielu uznanych wartości w prawie międzynarodowym oraz chronionych przez Konstytucję RP²². Również M. Domagała rozpatruje bezpieczeństwo energetyczne w kategoriach wartości, zapewniającej prawidłowe funkcjonowanie państwa, której

Bezpieczeństwo międzynarodowe. Teoria i praktyka, red. K. Żukrowska, M. Grącik, Warszawa 2006, s. 121.

¹⁷ F. Umbach, *German Debates on Energy Security and Impacts on Germany's 2007. UE Presidency*, [w:] M. Antonio, *Energy Security. Visions from Asia and Europe*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, New York 2008, s. 1–23, [za:] A. Pach-Gurgul, *Jednolity rynek energii elektrycznej w Unii Europejskiej w kontekście bezpieczeństwa energetycznego Polski*, Warszawa 2012, s. 150.

¹⁸ IEA, *World Energy Outlook*, Paris 2007, IEA, s. 161.

¹⁹ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, Dz.U. 2006, nr 89, poz. 625.

²⁰ Polityka energetyczna do 2030 roku, Ministerstwo Gospodarki, Załącznik do uchwały nr 202/2009 Rady Ministrów z dnia 10 listopada 2009 r. Dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 10 listopada 2009 roku, Warszawa, 10 listopada 2009, s. 8.

²¹ Green Paper – Towards a European strategy for the security of energy supply COM 2000 0769.

²² Zob. F. Elżanowski, *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008, s. 182.

ochrona leży w interesie danego kraju. Szerzej wiąże się to z uznaniem państwa, jako głównego podmiotu zainteresowanego stabilnym sektorem energetycznym, prowadzącego w umiejętny sposób politykę zapewniającą powyższy cel, przy uwzględnieniu czynników gospodarczych, ekonomicznych i środowiskowych bezpośrednio powiązanych z energetyką²³.

W związku z powyższym uzasadnionym jest, żeby Rzeczypospolita Polska podejmowała takie instrumenty prawne, które umożliwią stabilne funkcjonowanie sektora energetycznego, mającego wpływ na ogólne poczucie bezpieczeństwa publicznego. Nawet jeżeli Konstytucja RP nie zawiera norm wprost regulujących wskazany obszar gospodarki, to spośród innych obowiązków unormowanych w konstytucji możemy wyprowadzić treści dotyczące bezpieczeństwa energetycznego.

Dodatkowym czynnikiem wpływającym na sytuację bezpieczeństwa energetycznego państwa jest szczególnie rodzaj dobra, jakim jest energia oraz zapotrzebowanie krajowe, kontynentalne, czy też globalne. Pomijając sytuację magazynowania surowców energetycznych, należy zwrócić szczególną uwagę na fakt, iż przy obecnych warunkach gospodarczych wymaga się nieprzerwanych dostaw energii. Stabilne dostawy surowców stanowią podstawę prawidłowego wzrostu gospodarczego państwa. Sprawnie funkcjonujący przemysł energetyczny wpływa całościowo na kondycję gospodarki kraju²⁴.

Innym problemem w obszarze bezpieczeństwa energetycznego państwa jest dostępność surowców energetycznych. Coraz częstszym tematem debaty publicznej staje się sprawa dostaw surowców. Problemy współczesnej energetyki przestały być wyłącznie przedmiotem teoretycznych dywagacji. Również praktycy coraz częściej zabierają głos w sprawie zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego odbiorcom krajowym. Dodatkowo potrzebę analizy tematu wzmaga fakt, iż obecne gospodarki w znacznym stopniu opierają swoje funkcjonowanie i rozwój na stabilnych dostawach surowców energetycznych. Sprawnie działająca gospodarka wpływa bezpośrednio na społeczeństwo, poziom życia obywateli, na środowisko naturalne, w którym żyją. Zaopatrzenie w energię oraz jej stabilne dostawy w obecnych czasach stały się dobrem porównywanym do wartości, jaką jest żywność²⁵.

W związku z tym, iż obserwujemy wzrastającą potrzebę prowadzenia polityki państwowej, z uwzględnieniem potrzeb energetycznych obywateli, bezpieczeństwo energetyczne zaczęło przyjmować postać wartości nadrzędnej. Dlatego też obszar działalności państwa, który związany jest z zapewnieniem bezpieczeństwa energetycznego, zaczęto regulować prawnie. Uznaje się, że przy

²³ Zob. M. Domagała, *Bezpieczeństwo Energetyczne...*, op. cit., s. 25.

²⁴ Ibidem, s. 27.

²⁵ P.K. Lyons, *Energy policies of the European Union*, London 1994, s. 1, [za:] M. Pawełczyk, *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*, Toruń 2013, s. 25.

uwzględnieniu wszystkich czynników mogących wpływać na bezpieczeństwo energetyczne, „państwo jest podmiotem najbardziej predestynowanym do jego ochrony”²⁶. Powołanie odpowiednich instytucji publicznych, instrumentów prawnych, członkostwo w organizacjach międzynarodowych, stają się narzędziami państwa służącymi zapobieganiu wahaniom w tym ważnym dla gospodarki obszarze.

Olbrzymią rolę w odniesieniu do polskiego bezpieczeństwa energetycznego odgrywają relacje z innymi państwami w szczególności z tymi, które dysponują złożami surowców energetycznych. Polska energetyka opiera się na węglu. Pozostałe surowce w znacznej części są importowane z różnych kierunków. Co ważne, większość umów międzynarodowych regulujących powyższą kwestię opiera się na bilateralnych relacjach lub też na umowach, do których przystępuje ściśle określona liczba stron. Większość państw sprawę zabezpieczenia sektora energetycznego w surowce załatwia samodzielnie.

Mimo panującej swobody w kwestii zabezpieczenia energetycznego w surowce, za przyczyną państw europejskich powołano do życia międzynarodowy dokument – Traktat Karty Energetycznej²⁷. Powołanie Traktatu było poprzedzone działaniami państw europejskich związanych z Europejską Kartą Energetyczną, będącą wynikiem ustaleń na konferencji haskiej, podpisanej 17 grudnia 1991 r. W następstwie tych działań, 16 kwietnia 1998 r. wszedł w życie Traktat Karty Energetycznej²⁸. Dokument był kierowany w szczególności do państw środkowoeuropejskich oraz państw byłego Związku Radzieckiego, celem ustabilizowania sytuacji energetycznej na tym obszarze.

Problemem związanym z bezpieczeństwem energetycznym Rzeczypospolitej Polskiej, wynikającym pośrednio z relacji gospodarczych z innymi państwami, jest kierunek dostaw surowców energetycznych, których Polska nie posiada na swoim obszarze. Taki stan rzeczy świadczy o tym, że bezpieczeństwo energetyczne stanowi ważny element prowadzonej polityki państwa.

Samo pojęcie polityki energetycznej pojawia się przy okazji określenia kompetencji Ministra Gospodarki w obszarze narodowego sektora energetycznego w ustawie Prawo energetyczne²⁹. Minister Gospodarki przygotowuje plan działań zawierający szczegółowe warunki planowania oraz funkcjonowania systemów zaopatrzenia w paliwa i energię. Ponadto określa się również formy nadzoru nad bezpieczeństwem zaopatrzenia w paliwa gazowe i energię elektryczną³⁰. Przygotowany dokument traktowany jest w kategoriach strategii, a w większości przypadków urasta do kategorii Polityki Energetycznej, nie jest natomiast

²⁶ M. Domagała, *Bezpieczeństwo Energetyczne...*, op. cit., s. 28.

²⁷ Traktat Karty Energetycznej, Dz.U. 2003, nr 105, poz. 985.

²⁸ Por. J. Malko, *Traktat Karty Energetycznej – o czym warto przypomnieć*, „Wokół Energetyki” 2003, t. 4, s. 16.

²⁹ Ustawa z dnia 10 kwietnia 1997 r. Prawo energetyczne, Dz.U. 2006, nr 89, poz. 625.

³⁰ Art. 12 ust. 2 pkt 2 ustawa prawo energetyczne.

traktowany jako akt normatywny³¹. Pojęcie to uznawane jest jako system kompleksowo oraz zupełnie regulowany za pomocą działań prawnych oraz faktycznych, podejmowanych przez państwo służących zapewnieniu bezpieczeństwa energetycznego kraju³².

Przedstawiony dokument, jakim jest program energetyczny państwa, w swojej treści zawiera ponadto najważniejsze cele i kierunki działań państwa będące podstawą zabezpieczenia gospodarki w surowce energetyczne.

W nauce prawa oraz samym prawie pojawia się pojęcie dywersyfikacji źródeł energii, jako ważnego instrumentu stanowiącego o bezpieczeństwie energetycznym państwa³³. Dywersyfikacja źródeł energii uznawana jest za jeden z pewniejszych instrumentów gwarantujących stabilny i nieprzerwany system dostaw surowców energetycznych³⁴.

Problem można rozpatrywać lokalnie, krajowo czy też regionalnie. Dywersyfikacja rozpatrywana jest w ujęciu wertykalnym oraz horyzontalnym³⁵. W znaczeniu horyzontalnym prowadzi do zróżnicowania nośników energii, sposobów wytwarzania, rodzajów surowców energetycznych³⁶.

Natomiast w ujęciu wertykalnym prowadzi do pozyskania dostawców tego samego surowca energetycznego z różnych kierunków geograficznych, a przede wszystkim z różnych krajów. Sytuacja ograniczenia się tylko do jednego dostawcy surowca powoduje znaczne uzależnienie się od danego kierunku importu. Częstokroć dostarczany surowiec staje się narzędziem w prowadzonej polityce zagranicznej państw mających pozycję monopolisty³⁷.

³¹ M. Domagała, *Bezpieczeństwo Energetyczne...*, op. cit., s. 34.

³² Por. A. Walaszek-Pyziół, *Energia i prawo*, Warszawa 2002, s. 13.

³³ Dywersyfikacja źródeł energii oraz dostarczanych paliw w polskim prawie energetycznym rozpatrywana może być na kilku płaszczyznach. Związane jest to z kierunkami działań państwa odnoszącymi się do energetyki konwencjonalnej, opierającej się na surowcach energetycznych pochodzenia kopalnianego, energetyce jądrowej oraz energetyce odnawialnej. Dokumentem precyzującym kolejność oraz formy podejmowanych czynności jest Polityka energetyczna Polski do 2030 roku. Zob. Polityka energetyczna Polski do 2030 r., uchwała Rady Ministrów, nr 202/2009, 10 listopada 2009; wcześniejszy dokumenty: Polityka energetyczna Polski do 2025 roku, uchwała Rady Ministrów nr 4 stycznia 2005 Obwieszczenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 1 lipca 2005 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2025 r. MP z dnia 22 lipca 2005, nr 42, poz. 562.

³⁴ *O co pytamy najczęściej. Energia, regiony, transport*, Warszawa 2003, s. 12.

³⁵ M. Pawełczyk, *Publicznoprawne obowiązki...*, op. cit., s. 66.

³⁶ Przede wszystkim uwagę zwraca się na szerokie pozyskiwanie surowców energetycznych, ropy naftowej, gazu ziemnego, węgla brunatnego i kamiennego. Ponadto sam sposób wytwarzania energii, czy to metodami konwencjonalnymi, czy też przy zastosowaniu technologii energetyki atomowej lub odnawialnych źródeł energii, stanowi dywersyfikację źródeł energii, umożliwiającą stabilne funkcjonowanie całego sektora energetycznego. M. Pawełczyk, *Publicznoprawne obowiązki...*, op. cit., s. 66.

³⁷ Niestosowanie dywersyfikacji poziomej, w sytuacji państw nieposiadających własnych zasobów surowców energetycznych, a importujących je z jednego kierunku, nierzadko powoduje uzależnienie oraz wytworzenie pozycji monopolisty. Taki stan rzeczy w przypadku wielu

Dywersyfikacja wertykalna źródeł energii i paliw w dłuższej perspektywie czasowej stanowi doskonałe narzędzie do zabezpieczenia krajowych potrzeb energetycznych. Jest to związane z sytuacją, w której naturalne zasoby surowców energetycznych są niewystarczalne, zmniejszają się lub ich wydobycie staje się nieopłacalne. Inną okolicznością jest fakt, kiedy określone metody wytwarzania energii są nierentowne lub stwarzają zagrożenie dla człowieka i środowiska naturalnego.

Zabezpieczenie polskiej energetyki wymaga wprowadzania nowych technologii, alternatywnych dla energetyki konwencjonalnej i jądrowej. Stosowanie na szeroką skalę odnawialnych źródeł energii stanowi uzupełnienie wzrastających potrzeb odbiorców na energię. Przytaczana już wcześniej Polityka energetyczna Polski do 2030 roku wskazuje na istotną rolę przypisywaną odnawialnym źródłom energii, uznawanym za jeden z elementów procesu dywersyfikacji energetycznej. Stosowanie tego typu technologii na szeroką skalę w obszarze całego kraju daje możliwość wprowadzenia energetyki rozproszonej, zapewniającej potrzeby lokalnych społeczności. Surowiec, jakim są siły przyrody, ma nieograniczony zasięg oraz możliwości ilościowe, traktowane są jako źródła niewyczerpywalne. Energetyka odnawialna to z reguły niewielkie jednostki wytwórcze, zlokalizowane stosunkowo blisko odbiorcy, umożliwiające ograniczenie straty przesyłu energii. Przyjmowany kierunek działań, związany ze stosowaniem OZE, może również zabezpieczać w energię te obszary kraju, które są pozbawione surowców naturalnych wykorzystywanych w procesach wytwarzania energii³⁸.

Inną kwestią, równie ważną w odniesieniu do ogólnego pojęcia bezpieczeństwa państwa, jest przyjmowanie, że OZE uznawane są za technologię o najmniejszym współczynniku oddziaływania na środowisko naturalne. Dlatego należy również zwrócić uwagę na fakt, że zastosowanie OZE w perspektywie kilkudziesięciu lat przyniesie wymierne skutki w obszarze poprawy kondycji środowiska naturalnego.

państw stawał się narzędziem gry politycznej. Pierwszym poważnym kryzysem gospodarczym na świecie, o podłożu politycznym, było ogłoszenie przez kraje arabskie embarga na dostawy ropy naftowej dla USA oraz europejskich sojuszników popierających Izrael w związku z wojną Yom Kippur. Niepewny stan w gospodarce światowej spowodował znaczne zmiany w obszarze wydobycia surowców energetycznych, przyczyniając się do idei tworzenia rezerw strategicznych. Szerzej: A. Makowski, K. Kubiak, *Morski kierunek importu ropy naftowej i gazu ziemnego a bezpieczeństwo energetyczne państwa*, Warszawa 1998, s. 3. Bardziej aktualnym problemem jest fakt uzależnienia się państw europejskich od dostaw gazu ziemnego z Rosji. Federacja Rosyjska, prowadząc politykę zagraniczną, niejednokrotnie wykorzystywała swoją dominującą pozycję w tym obszarze, w celu umocnienia swoich interesów. Przykładem takiej sytuacji jest wzrost cen gazu dla Bułgarii, kiedy przystępowała do NATO, bądź też wpływanie na ukraińską gospodarkę w momencie przemian politycznych.

³⁸ Polityka energetyczna Polski do 2030 roku, ad. 5, s. 18–19.

Wnioski

Podsumowując powyższe analizy dotyczące określenia konstytucyjnych podstaw bezpieczeństwa energetycznego, należy podnieść, że badane zagadnienie nie jest objęte regulacją konkretnej normy konstytucyjnej. Niemniej możliwym jest odkodowanie z przepisów konstytucyjnych konkretnych regulacji odnoszących się ściśle do bezpieczeństwa energetycznego.

Generalne ujęcie bezpieczeństwa w konstytucji odnosi się do wielu kwestii, umożliwiających szerokie przyjmowanie pojęcia bezpieczeństwa państwa. Bezpieczeństwo państwa znajduje swój wyraz między innymi w prowadzonej polityce, odpowiednim poziomie wyszkolenia armii, zapewnieniu ochrony środowiska naturalnego. Istotną kwestią, związaną bezpośrednio z pojęciem bezpieczeństwa energetycznego, jest prawidłowo funkcjonująca gospodarka państwa.

Trzeba zaznaczyć, że pojęcie bezpieczeństwa energetycznego przez wielu badaczy przedmiotu przypisywane jest do konkretnych, określonych już obszarów państwa, gospodarki, ekonomii czy też prowadzonej polityki. Faktem jest jednak, że bezpieczeństwo energetyczne obecnie jest niezależnym obszarem funkcjonowania państwa, prowadzonym według określonych norm prawnych, przypisanych tylko do działań państwa o takim charakterze. Bezpieczeństwo energetyczne jest pochodną funkcjonowania państwa na wielu płaszczyznach, ale obecnie jest to niezależna forma ochrony interesów obywateli.

Związane jest bezpośrednio z uznawaniem powszechnie przez naukę faktu, że zapewnienie prawidłowego bezpieczeństwa energetycznego jest główną przyczyną stabilnego rozwoju gospodarki.

Ostatnią kwestią, którą należy poruszyć, jest problem prowadzonej polityki państwa, z uwzględnieniem odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa energetycznego. W przypadku Polski wiąże się to z uchwalaniem aktów prawnych oraz przyjmowaniem takich instrumentów prawnych, które umożliwią stabilne dostawy energii obywatelom. Dodatkowo państwo w swoich działaniach uwzględni ekologiczny oraz ekonomiczny aspekt wytworzenia energii.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Ciapała J., *Konstytucyjna wolność działalności gospodarczej w Rzeczypospolitej Polskiej*, Szczecin 2009.
- Czerniak P., *Bezpieczeństwo energetyczne*, [w:] *Bezpieczeństwo międzynarodowe. Teoria i praktyka*, red. K. Żukrowska, M. Grącik, Warszawa 2006.
- Dębski S., *Ogólne i szczegółowe kryteria bezpieczeństwa państwa*, [w:] *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, red. S. Dębski, B. Górka-Winter, Warszawa 2003.

- Domagała M., *Bezpieczeństwo Energetyczne, Aspekty administracyjno-prawne*, Lublin 2008.
- Elżanowski F., *Polityka energetyczna. Prawne instrumenty realizacji*, Warszawa 2008.
- Gradziuk A., Lach W., Posel-Cześniak E., Sochacka K., *Co to jest bezpieczeństwo energetyczne państwa?*, „Biuletyn PISM” 2002, nr 103.
- Haliżak E., *Ekonomiczny wymiar bezpieczeństwa narodowego i międzynarodowego*, [w:] *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe u schyłku XX wieku*, red. D. Barrow, E. Haliżak, R. Zięba, Warszawa 1997.
- Herman H., *Współczesne aspekty bezpieczeństwa*, [w:] *Bezpieczeństwo Rzeczypospolitej Polskiej. Materiały z narady naukowej pod patronatem Szefa Biura Bezpieczeństwa Narodowego*, Warszawa – Płock 2000.
- Kaczmarek K., *Bezpieczeństwo energetyczne Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Koziej S., *Globalne i euroatlantyckie uwarunkowania bezpieczeństwa międzynarodowego*, Warszawa 2003.
- Kukułka J., *Ekologiczne czynniki bezpieczeństwa*, [w:] *Bezpieczeństwo międzynarodowe w Europie Środkowej po zimnej wojnie*, red. J. Kukułka, Warszawa 1994.
- Lustacz Ł., *Ekologiczne aspekty bezpieczeństwa Państwa*, [w:] *Międzynarodowe czynniki bezpieczeństwa Polski*, red. A.D. Rotfeld, Warszawa 1996.
- Lyons P.K., *Energy policies of the European Union*, London 1994.
- Malak K., *Typologia bezpieczeństwa. Nowe wyzwania*, [w:] *Kształtowanie bezpieczeństwa europejskiego. Wybrane problemy instytucjonalne-prawne*, red. C. Szyjko, Warszawa 2008.
- Malko J., *Traktat Karty Energetycznej – o czym warto przypomnieć*, „Wokół Energetyki” 2003, t. 4.
- Naimski P., *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, [w:] *Kryteria bezpieczeństwa narodowego państwa*, red. S. Dębski, B. Górka-Winter, Warszawa 2003.
- Pach-Gurgul A., *Jednolity rynek energii elektrycznej w Unii Europejskiej w kontekście bezpieczeństwa energetycznego Polski*, Warszawa 2012.
- Pawelczyk M., *Publicznoprawne obowiązki przedsiębiorstw energetycznych jako instrument zapewnienia bezpieczeństwa energetycznego w Polsce*, Toruń 2013.
- Pietraś M., *Bezpieczeństwo ekologiczne w Europie. Studium politologiczne*, Lublin 2000.
- Posel-Cześniak E., *Kryteria bezpieczeństwa państwa*, [w:] *Kryteria bezpieczeństwa międzynarodowego państwa*, red. S. Dębski, B. Górka-Winter, Warszawa 2003.
- Umbach F., *German Debates on Energy Security and Impacts on Germany's 2007. UE Presidency*, [w:] M. Antonio, *Energy Security. Visions from Asia and Europe*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, New York 2008.

- Walaszek-Pyziół A., *Energia i prawo*, Warszawa 2002.
- Zięba R., *Kategoria bezpieczeństwa w nauce o stosunkach międzynarodowych*, [w:] *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe w schyłku XX wieku*, red. D. Barrow, E. Haliżak, R. Zięba, Warszawa 1997.
- Green Paper – Towards a European strategy for the security of energy supply COM 2000 0769.

Inne

- IEA, *World Energy Outlook*, Paris 2007, IEA.
- O co pytamy najczęściej. Energia, regiony, transport*, UKIE, Warszawa 2003.
- Polityka energetyczna Polski do 2025 roku, uchwała Rady Ministrów nr 4 stycznia 2005 Obwieszczenie Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 1 lipca 2005 r. w sprawie polityki energetycznej państwa do 2025 r. Monitor Polski z dnia 22 lipca 2005 r., nr 42, poz. 562.
- Polityka energetyczna do 2030 roku, Ministerstwo Gospodarki, Załącznik do uchwały nr 202/2009 Rady Ministrów z dnia 10 listopada 2009 r. Dokument przyjęty przez Radę Ministrów w dniu 10 listopada 2009 roku, Warszawa 10 listopada 2009.
- World Energy Assessment: Energy and the Challenge of Sustainability, United Nations Development Programme, NY City 2000.

Constitutional Basis of the Concept of Energy Security

Summary

The article presents the constitutional basis of the current problem which is energy security. The examined issue is not directly regulated under constitutional norms, but it is possible to decode the specific regulations relating strictly to energy security from provisions of the Basic Law. Assurance of energy security of the State and citizens requires actions at many levels.

Keywords: national security, energy security, diversification of energy sources.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.09>

Krzysztof PACUŁA

Doktorant w Katedrze Prawa Cywilnego i Prawa Prywatnego

Międzynarodowego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Śląskiego

Roszczenie bezpośrednio poszkodowanego przeciwko ubezpieczycielowi (*actio directa*) w prawie prywatnym międzynarodowym

Streszczenie

Wraz z intensyfikacją obrotu międzynarodowego wzrasta liczba potencjalnych sporów, w których ujawnia się potrzeba odszukania prawa właściwego do oceny roszczenia bezpośredniego przysługującego poszkodowanemu względem ubezpieczyciela sprawcy czynu niedozwolonego. Przepisy art. 18 rozporządzenia Rzym II oraz art. 9 konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych wspominają o roszczeniu bezpośrednim (*actio directa*) jedynie w kontekście dopuszczalności wniesienia powództwa przeciwko ubezpieczycielowi. Statut deliktowy rozstrzyga natomiast o istnieniu i treści roszczenia poszkodowanego zarówno względem samego sprawcy, jak i ubezpieczyciela, który udziela mu ochrony ubezpieczeniowej.

Na podstawie norm jurysdykcyjnych z rozporządzenia Bruksela I bis poszkodowany może wystąpić z powództwem przeciwko ubezpieczycielowi przed sąd miejsca swojego zamieszkania. Przy spełnieniu określonych warunków uprawnienie to powinno przysługiwać także następcom prawnym poszkodowanego.

Słowa kluczowe: *actio directa*, roszczenie bezpośrednio, umowa ubezpieczenia, ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej.

1. Wprowadzenie

Szczególną instytucję prawa ubezpieczeniowego stanowi uprawnienie poszkodowanego do dochodzenia naprawienia szkody wyrządzonej w związku ze zdarzeniem objętym umową ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej bezpośrednio od ubezpieczyciela sprawcy (*actio directa*)¹. Rezultaty badań kompara-

¹ Roszczenie bezpośrednio występuje także w innych stosunkach umownych, które nie wykazują związku z prawem ubezpieczeniowym. Zob. N. Carette, *Direct Contractual Claim of the Sub-*

tystycznych upoważniają do sformułowania wniosku, że ubezpieczeniowe roszczenie bezpośrednie znane jest większości ustawodawstw krajowych². W poszczególnych systemach prawnych odmiennie kształtują się jednak przesłanki i zakres jego dopuszczalności. W prawie francuskim i hiszpańskim poszkodowany może wystąpić z roszczeniem bezpośrednim przeciwko ubezpieczycielowi niezależnie od obowiązkowego lub dobrowolnego charakteru ubezpieczenia³. W prawie niemieckim dopuszczalność roszczenia bezpośredniego uzależniona jest natomiast od obowiązkowego charakteru ubezpieczenia oraz – z wyjątkiem ubezpieczeń komunikacyjnych – od niewypłacalności sprawcy⁴. *Actio directa*, jako konstrukcja prawa ubezpieczeniowego, nie powinna być zatem utożsamiana wyłącznie z ubezpieczeniami obowiązkowymi⁵, czy też z ubezpieczeniami od odpowiedzialności związanej z następstwami czynów niedozwolonych⁶. Sygnalizowane zagadnienie pozostaje jednak poza ramami niniejszego opracowania. W tym miejscu wskazać należy wyłącznie, że roszczenie bezpośrednie może przysługiwać także przeciwko ubezpieczycielowi udzielającemu ochrony temu podmiotowi, który w wyniku nienależytego wykonania zobowiązania umownego wyrządził szkodę kontrahentowi⁷.

Scharakteryzowane powyżej odmienności nabierają szczególnego znaczenia w sytuacjach życiowych, które wykazują związek z prawem więcej niż jednego państwa. Umędzynarodowienie obrotu prawnego nie pozostaje bowiem bez wpływu na stosunki ubezpieczeniowe⁸. Potrzeba sięgnięcia do norm prawa prywatnego międzynarodowego może ujawnić się m.in. wówczas, gdy związek

buyer and International Sale of Goods: Applicable Law and Applicability of the CISG, „European Review of Private Law” 2008, vol. 16, no. 4, s. 584 i nn.

² M. Krajewski, *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011, s. 365.

³ Szerzej: *Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law*, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/insurance/final_report.pdf [stan z 12.06.2014], s. 69 i nn.

⁴ H.J. Weigel, *Niemiecka ustawa o umowie ubezpieczenia – Versicherungsvertragsgesetz (VVG) – nowe rozwiązania*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2008, nr 2, z. 5, s. 109.

⁵ M. Fras, *Kolizyjnoprawna problematyka umów ubezpieczenia komunikacyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 7, s. 16–18.

⁶ Zob. H. Heiss, *Liability Insurance*, [w:] R. Schulze (red.), *Compensation of Private Losses: The Evolution of Torts in European Business Law*, Munich 2011, s. 227.

⁷ Szerzej: M. Fras, K. Pacuła, *Umowa ubezpieczenia obowiązkowego w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] Kowalewski E., Mogilski W. (red.), *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przesłanki i kierunki reform*, Toruń 2014, s. 184.

⁸ W literaturze przedmiotu zaproponowano posługiwanie się pojęciem ubezpieczenia *cross-border*, które odnoszone jest do stosunków ubezpieczeniowych wykazujących związek z więcej niż jednym obszarem prawnym. Transgraniczny charakter umowy ubezpieczenia wynikać może z elementów podmiotowych w sytuacji, gdy została ona zawarta przez strony o różnej przynależności państwowej lub przedmiotowych w wypadku, gdy ryzyko umiejscowione jest w obrębie obcego obszaru prawnego. Szerzej: E. Kowalewski, *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Ewolucja i kierunki przemian*, Bydgoszcz 1992, s. 113–119.

z obcym porządkiem prawnym wynika z wyrządzenia szkody w wyniku transgranicznej aktywności ubezpieczonego, jak również w wypadku, gdy poszkodowanym jest osoba mająca miejsce zamieszkania poza granicami państwa domicylu stron umowy ubezpieczenia.

2. Roszczenie bezpośrednie w ujednoczonych regulacjach z zakresu prawa prywatnego międzynarodowego

Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II)⁹ wspomina o roszczeniu bezpośrednim (*actio directa*) jedynie w kontekście dopuszczalności wniesienia powództwa przeciwko ubezpieczycielowi. Wedle art. 18 rozporządzenia Rzym II o możliwości wystąpienia z roszczeniem bezpośrednim przeciwko ubezpieczycielowi sprawcy rozstrzyga prawo właściwe dla umowy ubezpieczenia (statut kontraktowy wskazany przez normy rozporządzenia Rzym I¹⁰) lub prawo właściwe dla zobowiązania pozaumownego (statut deliktowy ustalony na podstawie norm z rozporządzenia Rzym II)¹¹.

Zaakcentowania wymaga, że ze względu na zasadę wypowiedzianą w art. 28 ust. 1 rozporządzenia Rzym II ustępuje ono pierwszeństwa rozwiązaniom przyjętym w konwencji haskiej o prawie właściwym dla wypadków drogowych¹². Zgodnie natomiast z art. 9 konwencji haskiej, dopuszczalność roszczenia bezpośredniego uzależniona jest od stanowiska zajmowanego w tej mierze przez prawo państwa rejestracji pojazdu sprawcy, prawo państwa miejsca wypadku, w ostateczności – prawo właściwe dla umowy ubezpieczenia posiadacza pojazdu mechanicznego, którego ruchem wyrządzono szkodę¹³.

⁹ Dz.Urz. UE L199 z dnia 31 lipca 2007, s. 40–49.

¹⁰ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I), Dz. rz. UE L177 z dnia 4 lipca 2008 r.

¹¹ H. Heiss, *Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature*, „Yearbook for Private International Law” 2008, vol. 10, s. 264.

¹² Konwencja o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sporządzona w Hadze w dniu 4 maja 1971 r., Dz.U. z 2003 r., nr 63, poz. 585. Konwencja obowiązuje obecnie w 14 spośród państw członkowskich, www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=81 [stan z 14.01.2014]. Wśród sygnatariuszy Konwencji są: Austria, Belgia, Chorwacja, Czechy, Francja, Hiszpania, Holandia, Litwa, Łotwa, Luksemburg, Polska, Portugalia, Słowacja, Słowenia. W przypadku pozostałych państw prawo właściwe do oceny dopuszczalności roszczenia bezpośredniego odszukiwane jest na podstawie norm zawartych w rozporządzeniu Rzym II. Zob. P. Stone, *The Rome II Regulation on choice of law in tort*, „Ankara Law Review” 2007, vol. 4, no. 2, s. 101–102.

¹³ D. Maśniak, *Transgraniczny system ochrony ofiar wypadków drogowych*, Warszawa 2010, s. 343.

Podkreślić należy, że normy z art. 18 rozporządzenia Rzym II i art. 9 konwencji haskiej nie wskazują prawa właściwego do oceny odpowiedzialności ubezpieczyciela¹⁴. Nie przesądzają również o dopuszczalności roszczenia bezpośredniego w prawie właściwym¹⁵. Odsyłają one natomiast do kilku praw, które są miarodajne do ustalenia, czy poszkodowanemu w ogóle przysługuje roszczenie bezpośrednio względem ubezpieczyciela sprawcy.

Pomiędzy wspomnianymi wyżej regulacjami zachodzą jednak pewne różnice. W przeciwieństwie do art. 18 rozporządzenia Rzym II, norma z art. 9 konwencji ma budowę kaskadową. W sytuacji, gdy prawo właściwe wskazane jako pierwsze w ramach art. 9 konwencji przewiduje co prawda dopuszczalność roszczenia bezpośredniego, lecz jednocześnie nie są spełnione warunki jego wykonywania, wówczas niedopuszczalne jest sięgnięcie do kolejnego łącznika w celu zapewnienia poszkodowanemu możliwości wystąpienia z roszczeniem przeciwko ubezpieczycielowi sprawcy. Alternatywne wskazanie prawa z art. 18 rozporządzenia Rzym II jest natomiast bardziej korzystne dla poszkodowanych niż rozwiązanie przewidziane w normie z art. 9 konwencji haskiej¹⁶. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, że równoległe obowiązywanie rozporządzenia Rzym II i konwencji haskiej nie sprzyja ujednoczeniu europejskiego prawa kolizyjnego. W zależności od tego, przed sądem którego z państw rozpoznawane będzie powództwo poszkodowanego, o dopuszczalności roszczenia bezpośredniego rozstrzygać będzie prawo odszukane na podstawie norm kolizyjnych rozporządzenia Rzym II lub konwencji¹⁷.

3. Rozgraniczenie zakresów statutu deliktowego, statutu kontraktowego umowy ubezpieczenia oraz statutu *actio directa*

Na tle stanów faktycznych, w których źródłem szkody jest czyn niedozwolony, statut deliktowy rozstrzyga o istnieniu i treści zobowiązania sprawcy, w tym w szczególności o rozmiarach odszkodowania i jego ograniczeniach.

¹⁴ V. Tomljenović, *Direct Actions and Conflict of Law in Maritime Disputes*, [w:] J. Erauw, V. Tomljenović, P. Volken (red.), *Liber Memorialis Petar Šarčević*, München 2006, s. 167–168.

¹⁵ O. Boskovic, *Le domaine de la loi applicable*, [w:] S. Corneloup, N. Joubert (red.), *Le règlement communautaire „Rome II” sur la loi applicable aux obligations non contractuelles: actes du colloque du 20 septembre 2007*, Paris 2008, s. 191; D. Fuchs, *Właściwość sądu i właściwość prawa w europejskich ubezpieczeniach gospodarczych*, „Prawo Asekuracyjne” 2008, nr 2, s. 57.

¹⁶ C. Brière, *Le règlement (CE) n°864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, „Journal du Droit International” 2008, vol. 135, s. 63.

¹⁷ Zob. T.K. Graziano, *The Rome II Regulation and the Hague Conventions on Traffic Accidents and Product Liability – Interaction, conflicts and future perspectives*, „Nederlands Internationaal Privaatrecht” 2008, s. 426.

Prawa i obowiązki stron umowy ubezpieczenia regulowane są natomiast statutem kontraktowym (*lex contractus*).

Zdecydowanie więcej wątpliwości budzi kolizyjnoprawna ocena relacji poszkodowanego i ubezpieczyciela. Norma z art. 18 rozporządzenia Rzym II pozwala wyłącznie na odszukanie prawa właściwego dla kwestii wycinkowej, ograniczonej do samego istnienia roszczenia bezpośredniego¹⁸. Na potrzebę odróżnienia dopuszczalności *actio directa* od kwestii poszukiwania prawa właściwego do oceny odpowiedzialności ubezpieczyciela zwrócono także uwagę w raporcie wyjaśniającym Komisji Europejskiej do rozporządzenia Rzym II¹⁹. Omawiając brzmienie przepisu, który w ostatecznej wersji rozporządzenia objęty został art. 18, autorzy wspomnianego wyżej raportu wyrazili pogląd, że niezależnie od kwestii dopuszczalności roszczenia bezpośredniego, o której rozstrzyga prawo odszukane na podstawie szczególnej normy zawartej w rozporządzeniu o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II), o zakresie odpowiedzialności ubezpieczyciela przesądza prawo właściwe dla umowy ubezpieczenia²⁰.

Kategoryczny charakter stwierdzenia o konieczności sięgnięcia do statutu kontraktowego do oceny odpowiedzialności ubezpieczyciela budzi jednak wątpliwości. Jeszcze w okresie poprzedzającym wejście w życie rozporządzenia Rzym II zagadnienie to było szeroko dyskutowane przez doktrynę prawa prywatnego międzynarodowego. Proponowano bądź to kwalifikację roszczenia bezpośredniego jako uprawnienia akcesoryjnego wobec roszczenia przysługującego poszkodowanemu względem sprawcy, a jako takiego podlegającego statutowi deliktowemu, bądź to jako roszczenia wywodzącego się z umowy ubezpieczenia, a tym samym regulowanego statutem kontraktowym, bądź też jako roszczenia o charakterze wyłącznie proceduralnym, które oceniane musi być na podstawie *legis fori*²¹. Nie przesadzając w tym miejscu o trafności któregośkolwiek

¹⁸ P. Lagarde, *Rapport de synthèse*, [w:] S. Corneloup, N. Joubert (red.), *Le règlement...*, s. 207. Odmienne K. Ludwichowska, *Problematyka kolizyjna roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego w wypadku samochodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2008, t. 3, s. 133–135.

¹⁹ *Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligation („Rome II”)*, 2003/0168 (COD), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF> [stan z 11.06.2014], s. 1 i nn.

²⁰ *Ibidem*, s. 26.

²¹ O. Kahn-Freund, *Delictual Liability and Conflict of Laws*, „Recueil des Cours de l’Academie de Droit International” 1968, vol. 124, s. 149 i nn.; M.C. Pryles, *Tort and related obligations in private international law*, „Recueil des Cours de l’Academie de Droit International” 1991, vol. 227, s. 139 i nn. Zob. w odniesieniu do wstępnego projektu aktu prawnego, który przybrał postać konwencji rzymskiej z 1980 r. K. Siehr, *General Report on Non-Contractual Obligations*, [w:] O. Lando, B. von Hoffman, K. Siehr (red.), *European Private International Law of Obligations*, Tübingen 1975, s. 59.

z tych poglądów, nie ulega wątpliwości, że odszukanie normy kolizyjnej miarodajnej do oceny odpowiedzialności ubezpieczyciela uzależnione jest od kwalifikacji *actio directa* jako roszczenia kontraktowego lub pozaumownego²². Wejście w życie rozporządzenia Rzym II nie usunęło potrzeby dokonywania tych zabiegów. Ze względu na ponadnarodowy charakter rozporządzenia i dążenie do ujednoczenia rozstrzygnięć wydawanych przez sądy państw członkowskich, pojęcie „roszczenia bezpośredniego” z art. 18 rozporządzenia Rzym II odczytywane musi być zarazem w oderwaniu od znaczenia, jakie nadawane jest mu w prawie krajowym²³. Wnioski płynące z badań komparatystycznych są przy tym niejednoznaczne i z pewnością nie uprawniają do przyjęcia, że roszczenie bezpośrednie powszechnie kwalifikowane jest jako roszczenie o charakterze kontraktowym²⁴. *Actio directa* wykazuje bowiem cechy roszczenia przysługującego poszkodowanemu względem sprawcy szkody, jak i roszczenia ubezpieczonego, które wynika z umowy ubezpieczenia²⁵. Dostrzegając wagę sygnalizowanych powyżej wątpliwości, niektórzy autorzy wskazują na potrzebę objaśnienia omawianego zagadnienia w Preambule rozporządzenia Rzym II²⁶.

Poszukując argumentów uzasadniających kontraktową kwalifikację roszczenia bezpośredniego, należy podkreślić, że istnienie po stronie ubezpieczyciela obowiązku świadczenia na rzecz poszkodowanego uzależnione jest od zawarcia umowy ubezpieczenia przez sprawcę.

Za deliktową kwalifikacją roszczenia bezpośredniego przemawia z kolei to, że poszkodowany nie jest stroną umowy ubezpieczenia. Z ubezpieczycielem może łączyć go wyłącznie zobowiązanie o charakterze pozaumownym. Przesłanki oraz zakres odpowiedzialności ubezpieczyciela są przy tym pochodną odpowiedzialności ubezpieczonego wobec poszkodowanego²⁷. Odpowiedzialność ubezpieczyciela powinna być zatem określana na podstawie prawa właściwego do oceny odpowiedzialności samego sprawcy²⁸.

Pogląd o pozaumownej naturze roszczenia bezpośredniego wspiera także analiza wypowiedzi judykatury poszczególnych państw członkowskich. W dorobku polskich sądów niższych instancji zarysowała się tendencja do dokonywania oceny odpowiedzialności ubezpieczyciela zgodnie ze statutem deliktowym²⁹. Analogiczne

²² F. Seatzu, *Insurance in Private International Law. A European Perspective*, Oxford – Portland 2003, s. 121.

²³ C. Nourissat, *Le champ d'application du règlement „Rome II”*, [w:] S. Corneloup, N. Joubert (red.), *Le règlement...*, s. 19 i nn.

²⁴ A. Staudinger, *Rome II and traffic accidents*, „The European Legal Forum” 2005, vol. 2, s. I-63.

²⁵ Zob. M. Fras, *Kolizyjnoprawna...*, s. 13.

²⁶ A. Staudinger, *Rome II...*, I-63.

²⁷ K. Ludwichowska, *Problematyka...*, s. 127.

²⁸ M. Pilich, *Statut umów ubezpieczenia według rozporządzenia Rzym I*, [w:] K. Weitz, P. Grzegorzczak (red.), *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Warszawa 2012, s. 383; D. Maśniak, *Transgraniczny...*, s. 343–344.

²⁹ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2013 r., I ACa 151/13, LEX nr 1315649; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2009 r., I ACa 341/09,

stanowisko w tej mierze prezentowane jest w orzecznictwie francuskim³⁰, niemieckim³¹ oraz włoskim³². Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nie zajął natomiast dotychczas w tej mierze jednoznacznego stanowiska. Wyłącznie w opinii rzecznika generalnego, która sporządzona została w związku z dwoma sprawami przedstawionymi do rozstrzygnięcia Trybunałowi, a odnoszącymi się do odpowiedzialności ubezpieczyciela, udzielającemu ochrony sprawcy wypadku komunikacyjnego zwrócono uwagę, że stwierdzenia dotyczące stosowania prawa właściwego do pozaumownej odpowiedzialności cywilnej wynikającej z rozpatrywanego wypadku „nie przesądzają w żaden sposób określenia prawa, które powinno regulować prawa i obowiązki wynikające z umowy ubezpieczenia samochodowego w sytuacji obejmującej konflikt praw”³³. W samej opinii nie wyjaśniono jednak, czy uwaga ta odnosi się wyłącznie do wzajemnych praw i obowiązków stron umowy ubezpieczenia, czy też do oceny odpowiedzialności ubezpieczyciela względem poszkodowanego.

Przeciwko deliktowej kwalifikacji roszczenia bezpośredniego nie może przemawiać natomiast to, że ubezpieczyciel, zawierając umowę ubezpieczenia w określonych warunkach, godzi się na poddanie swojej odpowiedzialności konkretnemu prawu i tym samym nie powinien być narażony na konieczność spełniania świadczenia w szerszym zakresie ze względu na dojście do głosu przepisów wywodzących się z innego porządku prawnego. W większości przypadków zastosowanie prawa obcego do oceny odpowiedzialności ubezpieczyciela stanowi bowiem konsekwencję braku terytorialnego ograniczenia ochrony ubezpieczeniowej.

Przyjęcie deliktowej kwalifikacji roszczenia bezpośredniego nie oznacza jednak, że ubezpieczyciel nie może powołać się na umowne ograniczenie swojej

LEX nr 580218; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 grudnia 2013 r., I ACa 784/13, orzeczenia.ms.gov.pl.

³⁰ Orzeczenie francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 18 października 1994, Cass. com. 18.10.1994, *Revue critique de droit international privé* 1995, s. 721; P. Bourel, *Les conflits des lois en matiere des obligations extracontractuelles*, Paris 1961, s. 262 i tam przywołane orzecznictwo.

³¹ Zob. Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecna nazwa oficjalna: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen N.V. przeciwko Jack Odenbreit*, [2007] European Courts' Reports I-11321 (dalej jako wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie *Odenbreit*), pkt 13.

³² T. Ballarino, *Diritto internazionale privato*, Padova 1996, s. 700 i tam powołane orzecznictwo.

³³ Opinia rzecznika generalnego Jääskinen przedstawiona w dniu 11 lipca 2013 r. w sprawach C-22/12 *Katarína Haasová przeciwko Rastislav Petrik i Blanka Holingová* oraz C-277/12 *Vitālijs Drozdovs przeciwko AAS Baltikums*, Zbiór Orzeczeń 2013, s. 1 i nn., § 52, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5242c1fc267e145a9a38a9b9ab6bb35bb.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3yLe0?text=&docid=143547&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=64714> [stan z 6.12.2014].

odpowiedzialności, o ile jest ono dopuszczalne na gruncie prawa właściwego do oceny odpowiedzialności samego sprawcy. Z kolei ubezpieczyciel, który w wyniku dopuszczenia do głosu norm wywodzących się ze statutu deliktowego spełni świadczenie w szerszym zakresie, aniżeli miałyby to miejsce na podstawie statutu kontraktowego umowy ubezpieczenia, będzie mógł wystąpić z roszczeniem wobec ubezpieczającego, który bezpodstawnie wzbogaci się jego kosztem. Ubezpieczyciel zwolni bowiem ubezpieczającego z długu w zakresie przekraczającym zakres ochrony, wynikający z umowy ubezpieczenia³⁴. Ze względu na szczególne reguły kolizyjne zawarte w art. 7 ust. 4 rozporządzenia Rzym I tego rodzaju roszczenie regresowe nie powstaje w sytuacji, gdy ochrona ubezpieczeniowa udzielana jest na podstawie umowy ubezpieczenia obowiązkowego. Przepisy kształtujące treść obowiązku ubezpieczenia w ramach relacji pomiędzy ubezpieczającym i ubezpieczycielem wywodzą się w tym przypadku co do zasady z prawa właściwego do oceny odpowiedzialności sprawcy³⁵.

4. Roszczenie bezpośrednie poszkodowanego (*actio directa*) w ujęciu jurysdykcyjnym

Ze względu na szczególny układ podmiotowy, jaki występuje na tle umowy ubezpieczenia, prawodawca zdecydował się na uregulowanie jurysdykcji w sprawach dotyczących ubezpieczenia w oderwaniu od zasad ogólnych przewidzianych w rozporządzeniu 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 (Bruksela I)³⁶, które z dniem 10 stycznia 2015 r. zastąpione zostało przez rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1215/2012 z dnia 12 grudnia 2012 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Bruksela I bis)³⁷. Uwagi poczynione w judykaturze i piśmiennictwie w odniesieniu do rozporządzenia Bruksela I nie straciły waloru aktualności na gruncie rozporządzenia Bruksela I bis. Dotychczasowe rozwiązania

³⁴ Opisana sytuacja nie powinna być utożsamiana z przypadkiem regresu nietypowego wynikającego z przepisu prawa ubezpieczeniowego. Zob. A. Raczyński, *Instytucja regresu nietypowego (szczególnego) na tle konstrukcji ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, [w:] B. Gnela (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011, s. 74–75.

³⁵ Minimalne sumy gwarancyjne i przedmiotowy rodzaj szkód, za które odpowiada ubezpieczyciel, ustalane są wówczas podług prawa tego państwa, które nakłada obowiązek ubezpieczenia. Jest to co do zasady prawo właściwe do oceny odpowiedzialności sprawcy. Szerzej: M. Fras, K. Pacuła, [w:] Kowalewski E., Mogiński W. (red.), *System prawny...*, s. 141 i nn.

³⁶ Dz.U. L 12 z 16.1.2001, s. 1.

³⁷ Dz.U. L 351 z dnia 20 grudnia 2012, s. 1.

dotyczące jurysdykcji w sprawach ubezpieczeniowych zachowane zostały bowiem w niezmienionym kształcie na tle rozporządzenia z 2012 r.

Przepis art. 13 ust. 2 rozporządzenia Bruksela I bis stanowi, że szczególne rozwiązania jurysdykcyjne odnoszące się do sytuacji ubezpieczonego, ubezpieczającego lub uposażonego (art. 10, 11, 12 rozporządzenia Bruksela I bis) „mają zastosowanie do powództw wytoczonych przez poszkodowanego bezpośrednio przeciwko ubezpieczycielowi, jeżeli takie bezpośrednie powództwo jest dopuszczalne”. O dopuszczalności roszczenia bezpośredniego rozstrzyga natomiast prawo właściwe odszukane na podstawie wspomnianych już norm kolizyjnych z art. 18 rozporządzenia Rzym II i art. 9 konwencji haskiej.

Szczegółowe omówienie pozycji prawnej poszkodowanego na płaszczyźnie jurysdykcyjnej przekracza ramy niniejszego opracowania. Przyjmując jednak, że swego rodzaju modelowym rozwiązaniem jest zagwarantowanie poszkodowanemu możliwości pozwania ubezpieczyciela przed sąd określony w oderwaniu od ogólnych zasad jurysdykcyjnych, co na tle rodzimej regulacji odpowiada zasadom wysłowionym w przepisach prawa ubezpieczeniowego w odniesieniu do właściwości miejscowej³⁸, należy zwrócić uwagę na szczególny przypadek jurysdykcji preferencyjnej opisanej w art. 11 ust. 1 lit. b rozporządzenia Bruksela I bis. Zgodnie z tym przepisem „ubezpieczyciel mający miejsce zamieszkania na terytorium Państwa Członkowskiego może być pozwany w innym Państwie Członkowskim w przypadku powództw ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uposażonego z tytułu ubezpieczenia – przed sąd miejsca, w którym powód ma miejsce zamieszkania”. Omawiana norma określa nie tylko jurysdykcję krajową ale również właściwość miejscową³⁹, o której każdorazowo rozstrzyga miejsce zamieszkania powoda w chwili wnoszenia powództwa. Podobnie jak w przypadku reguły wyrażonej w art. 12 rozporządzenia Bruksela I bis⁴⁰, jest to jeden z nielicznych przypadków, w których rozporządzenie jurysdykcyjne zastępuje w tym zakresie rozwiązania przyjęte w przepisach procesowych państwa forum. Zestawienie krajowych norm regulujących właściwość miejscową i przewidujących możliwość pozwania ubezpieczyciela przed sąd miejsca zamieszkania poszkodowanego z przepisami rozporządzenia jurysdykcyjnego nie jest zatem przypadkowe.

Przepis art. 11 ust. 1 lit. b rozporządzenia Bruksela I bis, podobnie jak analogicznie brzmiący art. 9 ust. 1 lit. b rozporządzenia Bruksela I, *expressis verbis* nie przewiduje możliwości wystąpienia z roszczeniem bezpośrednim przed sąd miejsca zamieszkania poszkodowanego, a jedynie przed sąd miejsca zamieszka-

³⁸ Zob. ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, t.j. Dz.U. 2013, nr 392, art. 20 oraz ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, t.j. Dz.U. 2013, nr 950, art. 9.

³⁹ H. Heiss, [w:] U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, Munich 2007, s. 278.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 283.

nia ubezpieczającego, ubezpieczonego lub uposażonego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzeczeniu z dnia 13 grudnia 2007 r. wyjaśnił jednak, że poszkodowany, jako „strona słabsza” względem ubezpieczyciela, powinien mieć możliwość skorzystania z jurysdykcji ustalonej podług jego miejsca zamieszkania z chwili wytaczania powództwa⁴¹.

Do przedstawionej wyżej koncepcji Trybunał nawiązał ponownie w wyroku z 17 września 2009 r.⁴², wyjaśniając, że instytucja zabezpieczenia społecznego, która jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu prawnoubezpieczeniowego, nie może zostać uznana za stronę słabszą względem ubezpieczyciela i tym samym nie może skorzystać z jurysdykcji preferencyjnej. Podkreślenia wymaga, że stwierdzenie to odnosi się wyłącznie do uczestników profesjonalnego obrotu prawnoubezpieczeniowego, nie zaś obrotu handlowego jako takiego. Obecnie nie budzi wątpliwości, że z jurysdykcji szczególnej może skorzystać także poszkodowany będący osobą prawną⁴³.

Bogactwo występujących w praktyce stanów faktycznych nie wyczerpuje się jednak w sytuacjach, w których poszkodowany samodzielnie wykonuje przysługujące mu uprawnienia. Poza oczywistym przypadkiem wstąpienia w prawa wierzyciela w wyniku jego zaspokojenia przez osobę trzecią, w praktyce na popularności zyskują rozwiązania oparte na umownym przelewie wierzytelności. Na rodzimym gruncie aktualna pozostaje problematyka najmu pojazdu zastępczego w okresie naprawy samochodu należącego do poszkodowanego⁴⁴. Wynajmujący oferują klientom rozliczenie bezgotówkowe, polegające na tym, że mogą oni zawrzeć z nimi umowę przelewu wierzytelności przysługujących im jako poszkodowanym względem ubezpieczyciela sprawcy, dokonując w ten sposób zapłaty za usługę najmu⁴⁵. Konstrukcja ta jest wykorzystywana również przez podmioty trudniące się obsługą roszczeń ubezpieczeniowych na zlecenie poszkodowanych⁴⁶. Powstaje zatem pytanie, czy w tych okolicznościach cesjonariusz może skorzystać z omówionej wyżej jurysdykcji szczególnej.

⁴¹ Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 2007 r. w sprawie *Odenbreit*, pkt. 28 i 31. Rozstrzygnięcie przez Trybunał Sprawiedliwości wątpliwości interpretacyjnej wyrażonej w pytaniu prejudycjalnym jest wiążące dla sądów krajowych. Zob. Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 marca 2012 r., I ACz 186/12, LEX nr 1129810.

⁴² Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecna nazwa oficjalna: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 17 września 2009 r. w sprawie C 347/08 *Vorarlberger Gebietskrankenkasse przeciwko WGV Schwäbische Allgemeine Versicherungs AG*, [2009] European Courts' Reports I-8661 (dalej jako wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 2009 r. w sprawie *WGV*), pkt. 40–43.

⁴³ Zob. H. Heiss, [w:] U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in Civil and Commercial Matters*, Munich 2011, s. 348.

⁴⁴ Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11, LEGALIS nr 381501.

⁴⁵ Na powszechność tej praktyki wskazał m.in. Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 16 listopada 2012 r., III CZP 69/12, LEX nr 1284757.

⁴⁶ Por. K. Pacuła, *Forum shopping i kolizyjnoprawne obejście prawa w działalności ubezpieczeniowych kancelarii odszkodowawczych*, [w:] E. Kowalewski (red.), *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, Toruń 2015, s. 178–179.

Uprzedzając dalsze rozważania, należy zwrócić uwagę na zaproponowany w piśmiennictwie podział norm jurysdykcyjnych na przypadki, w których zmiana podmiotowa po stronie wierzyciela pozbawia powoda możliwości powołania się na udogodnienia jurysdykcyjne oraz te, w których jest ona irrelevantna dla dopuszczalności skorzystania z jurysdykcji szczególnej⁴⁷. Rozwiązania odnoszące się do jurysdykcji w sprawach alimentacyjnych⁴⁸ oraz jurysdykcji w sprawach dotyczących umów zawieranych przez konsumentów⁴⁹ uznawane są za przypadki optyki skoncentrowanej na osobie pierwotnie uprawnionej i przypisanych jej właściwościach podmiotowych⁵⁰. Osoba wstępująca w prawa wierzyciela nie może zatem powołać się na jurysdykcję preferencyjną. Z kolei przepis art. 7 pkt 1 lit. a rozporządzenia Bruksela I bis⁵¹ stanowi przykład normy, której zakres opisany został w odniesieniu do przedmiotowego charakteru roszczenia⁵². Zmiana uprawnionego nie wpływa zatem na możliwość korzystania z jurysdykcji szczególnej.

Dogmatyczny charakter przedstawionej powyżej systematyki nie przystaje jednak do wypowiedzi Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W wyroku odnoszącym się do szczególnej jurysdykcji w sprawach alimentacyjnych Trybunał wskazał co prawda, że instytucja, która zaspokoiła wierzyciela nie może korzystać z udogodnień jurysdykcyjnych, niemniej wynikało to z braku możliwości uznania jej za stronę słabszą względem pozwanego dłużnika⁵³, nie zaś z samej tylko zmiany podmiotowej po stronie wierzyciela. Akcentując znaczenie względów celowościowych, Trybunał nadmienił, że ustawowy nabywca praw wierzyciela alimentacyjnego nie może korzystać z udogodnień jurysdykcyjnych także z tego względu, że interes uprawnionego został zaspokojony. Otrzymał on bowiem od powoda niezbędne środki utrzymania⁵⁴. Analogiczne stanowisko prezentowane jest nawet przez tych przedstawicieli doktryny, którzy opowiadają się za koniecznością odmówienia cesjonariuszowi prawa do korzystania z jurysdykcji szczególnej. Wskazuje się bowiem, że nie we wszystkich przypadkach jest to rozwiązanie pożądane⁵⁵.

⁴⁷ P. Mankowski, [w:] U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, Munich 2007, s. 122, 176.

⁴⁸ Zob. art. 5 pkt 2 rozporządzenia Bruksela I.

⁴⁹ Zob. art. 15 ust. 1 i art. 16 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I (art. 17 ust. 1 i art. 19 ust. 1 rozporządzenia Bruksela I bis).

⁵⁰ P. Mankowski, [w:] U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels...*, s. 176–177.

⁵¹ Przepis ten odnosi się do przypadków, w których „przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenie wynikające z umowy”.

⁵² P. Mankowski, [w:] U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels...*, s. 122.

⁵³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecna nazwa oficjalna: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 15 stycznia 2004 r. w sprawie C-433/01 *Freistaat Bayern* przeciwko *Jan Blijdenstein*, [2004] *European Courts' Reports* I-00981, pkt 30.

⁵⁴ *Ibidem*, pkt 31.

⁵⁵ Przykładowo na tle stosunków pracy wskazuje się na przypadki nabycia praw przez spadkobierców pracownika lub cesję roszczeń na rzecz innego pracownika tego samego pracodawcy. P. Grzebyk, *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa pracy w świetle*

Z kolei w wyroku z 19 stycznia 1993 r.⁵⁶ Trybunał uznał, że cesjonariusz, który nabył roszczenia konsumenta wynikające z zawartej przez niego umowy, nie może skorzystać z jurysdykcji szczególnej. Ograniczenie to nie wynika jednak z samego faktu zawarcia umowy cesji, lecz ze specyficznie skonstruowanych przesłanek stosowania norm jurysdykcyjnych mających na celu ochronę konsumentów (art. 17 ust. 1 i art. 19 ust. 1 Bruksela I bis). Cesjonariusz nie zawiera umowy z kontrahentem cedenta (konsumenta) w celu, który nie może być uważany za związany z prowadzoną przez niego działalnością zawodową lub gospodarczą. W piśmiennictwie prezentowany jest zarazem pogląd, że wyrok z 19 stycznia 1993 r. wskazuje wyłącznie na pożądaną kierunek wykładni pojęcia konsumenta, nie tworzy zaś zasady, od której niemożliwe są jakiegokolwiek odstępstwa. Innymi słowy, wykładnia przepisu ustanawiającego szczególną jurysdykcję w sporach konsumenckich powinna być prowadzona przede wszystkim z uwzględnieniem celu tej regulacji, jakim jest zapewnienie, aby z przewidzianej ochrony korzystały tylko te podmioty, które tego potrzebują⁵⁷.

We wspomnianym wyżej orzeczeniu z 17 września 2009 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej również nie odrzucił *a limine* możliwości skorzystania z jurysdykcji wynikającej z art. 9 ust. 1 lit. b rozporządzenia Bruksela I (art. 11 ust. 1 lit. b rozporządzenia Bruksela I bis) przez nabywcę roszczeń osoby poszkodowanej. Wręcz przeciwnie, Trybunał wyraził pogląd, że „ustawowy nabywca praw osoby bezpośrednio poszkodowanej, który może zostać uznany za stronę słabszą, powinien móc skorzystać ze szczególnych norm kompetencyjnych określonych w tych przepisach”, w tym jej spadkobiercy⁵⁸. Niektórzy autorzy przedstawioną tezę odnoszą do szerszego kręgu osób pośrednio poszkodowanych⁵⁹.

W przeciwieństwie do dychotomicznego podziału, który zaproponowany został w piśmiennictwie, koncepcja Trybunału jest zdecydowanie bardziej elastyczna. Nie zakłada bowiem, że każda zmiana podmiotowa po stronie wierzy-

rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001, Warszawa 2011, s. 98–101 i tam przywołana literatura niemieckojęzyczna.

⁵⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecna nazwa oficjalna: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 19 stycznia 1993 r. w sprawie C-89/91 *Shearson Lehmann Hutton Inc* przeciwko *TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, [1993] European Courts' Reports I-139.

⁵⁷ Zob. K. Weitz, *Autonomiczna wykładnia europejskiego prawa procesowego cywilnego – wprowadzenie i wyrok TS z 19.01.1993 r. w sprawie C-89/91 Shearson Lehmann Hutton Inc. przeciwko TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 2, s. 58.

⁵⁸ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 2009 r. w sprawie *WGV*, pkt 44. Niektórzy autorzy przedstawioną tezę odnoszą do szerszego kręgu osób pośrednio poszkodowanych. Zob. P. Stone, *EU Private International Law*, Cheltenham – Northampton 2011, s. 126.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 126. Odmienne M. Wałachowska, *Prawo właściwe dla roszczeń odszkodowawczych osób pośrednio poszkodowanych*, [w:] J. Poczobut (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013, s. 321–330 i tam przywołane orzecznictwo.

ciela pozbawia powoda możliwości skorzystania z udogodnień jurysdykcyjnych. O możliwości odwołania się do norm regulujących jurysdykcję w sposób szczególny rozstrzyga natomiast to, czy powód może być uznany za „stronę słabszą” w relacji do ubezpieczyciela ze względu na dysproporcję ekonomiczną i deficyt informacyjny. Zasada ta zachowuje aktualność także w przypadku, gdy powód dochodzi wierzytelności przelanej na niego w drodze umowy. Pomimo że w cytowanych powyżej orzeczeniach odnoszono się do sukcesji następującej z mocy prawa, Trybunał zdaje się nie przywiązywać szczególnej wagi do odróżnienia na przypadki następstwa następującego *ex lege* i cesję umowną⁶⁰.

Powracając do przedstawionego wyżej zagadnienia problemowego, należy podkreślić, że wynajmujący (cesjonariusz), który występuje z roszczeniem bezpośrednim przeciwko ubezpieczycielowi, nie jest profesjonalnym uczestnikiem obrotu ubezpieczeniowego. Dochodzenie roszczenia pozostaje natomiast w funkcjonalnym związku z działaniami zmierzającymi do przywrócenia równowagi zakłóconej w wyniku zdarzenia sprawczego. W odróżnieniu od wspomnianego już przypadku, w którym spór sądowy następuje po zabezpieczeniu potrzeb wierzyciela alimentacyjnego, tu działania cesjonariusza zmierzają do zaspokojenia słusznego interesu poszkodowanego. Wynajmujący powinien zatem korzystać z udogodnień jurysdykcyjnych. Nie ulega natomiast wątpliwości, że szczególna ochrona na płaszczyźnie jurysdykcyjnej nie przysługuje tym osobom, które nabywają roszczenie w oderwaniu od procesu likwidacji szkody. Należy zarazem stanowczo opowiedzieć się przeciwko powoływaniu się na jurysdykcję szczególną przez cesjonariusza w wypadku, gdy przelew dokonywany jest na rzecz podmiotu, który w celach zarobkowych zajmuje się dochodzeniem roszczeń odszkodowawczych. W tych okolicznościach cesjonariusz powinien być uznawany za profesjonalnego uczestnika obrotu prawnoubezpieczeniowego, który, zgodnie z utrwalonym poglądem Trybunału, nie może korzystać z udogodnień jurysdykcyjnych.

5. Podsumowanie

Ze względu na liczbę zawieranych umów ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, w dobie postępującej integracji międzynarodowej szczególnego znaczenia nabiera zagadnienie poszukiwania prawa właściwego do oceny odpowiedzialności ubezpieczycieli udzielających ochrony sprawcom czynów niedozwolonych. Wnioski płynące z badań prawnoporównawczych przemawiają za przyjęciem deliktowej kwalifikacji roszczenia bezpośredniego, niemniej na ujednoli-

⁶⁰ Linia argumentacyjna przedstawiona w uzasadnieniu opisanego wyżej wyroku z 19 stycznia 1993 r. przywoływana jest przez Trybunał zarówno w sprawach, w których zmiana podmiotu po stronie wierzyciela następowała *ex lege*, jak i na podstawie czynności cywilnoprawnej. Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 17 września 2009 r. w sprawie WGV, pkt 45.

cenie orzecznictwa sądów krajowych pozwoli prawdopodobnie dopiero zajęcie jednoznacznego stanowiska przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, co może nastąpić w ramach udzielania odpowiedzi na pytanie prejudycjalne odnoszące się do wykładni art. 18 rozporządzenia Rzym II. Otwarta pozostaje zarazem kwestia wyznaczenia kręgu osób uprawnionych do korzystania z jurysdykcji preferencyjnej. Można jedynie żywić nadzieję, że sądy krajowe nie będą wahały się przed wykorzystaniem koncepcji, której podstawowe założenia nakreślił Trybunał w dotychczasowym orzecznictwie.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Ballarino T., *Diritto internazionale privato*, Padova 1996.
- Boskovic O., *Le domaine de la loi applicable*, [w:] Corneloup S., Joubert N. (red.), *Le règlement communautaire „Rome II” sur la loi applicable aux obligations non contractuelles: actes du colloque du 20 septembre 2007*, Paris 2008.
- Bourel P., *Les conflits des lois en matiere des obligations extracontractuelles*, Paris 1961.
- Brière C., *Le règlement (CE) n°864/2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II)*, „Journal du Droit International” 2008, vol. 135.
- Carette N., *Direct Contractual Claim of the Sub-buyer and International Sale of Goods: Applicable Law and Applicability of the CISG*, „European Review of Private Law” 2008, vol. 16, no. 4.
- Fras M., *Kolizyjnoprawna problematyka umów ubezpieczenia komunikacyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 7.
- Fras M., Pacuła K., *Umowa ubezpieczenia obowiązkowego w prawie prywatnym międzynarodowym*, [w:] Kowalewski E., Mogilski W. (red.), *System prawny ubezpieczeń obowiązkowych. Przestanki i kierunki reform*, Toruń 2014.
- Fuchs D., *Właściwość sądu i właściwość prawa w europejskich ubezpieczeniach gospodarczych*, „Prawo Asekuracyjne” 2008, nr 2.
- Graziano T.K., *The Rome II Regulation and the Hague Conventions on Traffic Accidents and Product Liability – Interaction, conflicts and future perspectives*, Netherlands Internationaal Privaatrecht 2008.
- Grzebyk P., *Jurysdykcja krajowa w sprawach z zakresu prawa pracy w świetle rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001*, Warszawa 2011.
- Heiss H., [w:] U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation on Jurisdiction and Recognition in Civil and Commercial Matters*, Munich 2011.
- Heiss H., [w:] U. Magnus, P. Mankowski (red.), *Brussels I Regulation*, Munich 2007.

- Heiss H., *Insurance Contracts in Rome I: Another Recent Failure of the European Legislature*, „Yearbook for Private International Law 2008”, vol. 10.
- Kahn-Freund O., *Delictual Liability and Conflict of Laws*, „Recueil des Cours de l'Academie de Droit International” 1968, vol. 124.
- Kowalewski E., *Prawo ubezpieczeń gospodarczych. Ewolucja i kierunki przemian*, Bydgoszcz 1992.
- Krajewski M., *Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2011;
- Lagarde P., *Rapport de synthèse*, [w:] S. Corneloup, N. Joubert (red.), *Le règlement communautaire „Rome II” sur la loi applicable aux obligations non contractuelles: actes du colloque du 20 septembre 2007*, Paris 2008.
- Ludwichowska K., *Problematyka kolizyjna roszczeń odszkodowawczych poszkodowanego w wypadku samochodowym*, „Problemy Prawa Prywatnego Międzynarodowego” 2008, t. 3.
- Maśniak D., *Transgraniczny system ochrony ofiar wypadków drogowych*, Warszawa 2010.
- Nourissat C., *Le champ d'application du règlement „Rome II”*, [w:] Corneloup S., Joubert N. (red.), *Le règlement communautaire „Rome II” sur la loi applicable aux obligations non contractuelles: actes du colloque du 20 septembre 2007*, Paris 2008.
- Pacula K., *Forum shopping i kolizyjnoprawne obejście prawa w działalności ubezpieczeniowych kancelarii odszkodowawczych*, [w:] Kowalewski E. (red.), *Doradztwo odszkodowawcze w Polsce. Potrzeba regulacji prawnej*, Toruń 2015,
- Pilich M., *Statut umów ubezpieczenia według rozporządzenia Rzym I*, [w:] Weitz K., Grzegorzczak P. (red.), *Europejskie prawo procesowe cywilne i kolizyjne*, Warszawa 2012.
- Pryles M.C., *Tort and related obligations in private international law*, „Recueil des Cours de l'Academie de Droit International” 1991, vol. 227.
- Raczyński A., *Instytucja regresu nietypowego (szczególnego) na tle konstrukcji ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej*, [w:] Gnela B. (red.), *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, Warszawa 2011.
- Seatzu F., *Insurance in Private International Law. A European Perspective*, Oxford – Portland 2003.
- Siehr K., *General Report on Non-Contractual Obligations*, [w:] Lando O., Hoffman B. von, Siehr K. (red.), *European Private International Law of Obligations*, Tübingen 1975.
- Staudinger A., *Rome II and traffic accidents*, „The European Legal Forum” 2005, vol. 2.
- Stone P., *EU Private International Law*, Cheltenham – Northampton 2011.
- Stone P., *The Rome II Regulation on choice of law in tort*, „Ankara Law Review” 2007, vol. 4, no. 2.

- Tomljenović V., *Direct Actions and Conflict of Law in Maritime Disputes*, [w:] Erauw J., Tomljenović V., Volken P. (red.), *Liber Memorialis Petar Šarčević*, München 2006.
- Wałachowska M., *Prawo właściwe dla roszczeń odszkodowawczych osób pośrednio poszkodowanych*, [w:] Poczub J. (red.), *Współczesne wyzwania prawa prywatnego międzynarodowego*, Warszawa 2013.
- Weigel H.J., *Niemiecka ustawa o umowie ubezpieczenia – Versicherungsvertragsgesetz (VVG) – nowe rozwiązania*, „Rozprawy Ubezpieczeniowe” 2008, nr 2, z. 5.
- Weitz K., *Autonomiczna wykładnia europejskiego prawa procesowego cywilnego – wprowadzenie i wyrok TS z 19.01.1993 r. w sprawie C-89/91 Shearson Lehmann Hutton Inc. przeciwko TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 2.

Orzecznictwo

- Orzeczenie francuskiego Sądu Kasacyjnego z dnia 18 października 1994, Cass. com. 18.10.1994, *Revue critique de droit international privé* 1995, s. 721.
- Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 marca 2012 r., I ACz 186/12, LEX nr 1129810.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 listopada 2012 r., III CZP 69/12, LEX nr 1284757.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 listopada 2011 r., III CZP 5/11, LEGALIS nr 381501.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 11 kwietnia 2013 r., I ACa 151/13, LEX nr 1315649.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 lipca 2009 r., I ACa 341/09, LEX nr 580218.
- Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 listopada 2013 r., I ACa 784/13, orzeczenia.ms.gov.pl.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecna nazwa oficjalna: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 19 stycznia 1993 r. w sprawie C-89/91 *Shearson Lehmann Hutton Inc* przeciwko *TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH*, [1993] *European Courts' Reports* I-139.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecna nazwa oficjalna: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 15 stycznia 2004 r. w sprawie C-433/01 *Freistaat Bayern* przeciwko *Jan Blijdenstein*, [2004] *European Courts' Reports* I-00981.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecna nazwa oficjalna: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 13 grudnia 2007 r.

w sprawie C-463/06 *FBTO Schadeverzekeringen N.V.* przeciwko *Jack Odenbreit*, [2007] European Courts' Reports I-11321.

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich (obecna nazwa oficjalna: Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej) z dnia 17 września 2009 r. w sprawie C-347/08 *Vorarlberger Gebietskrankenkasse* przeciwko *WGV Schwäbische Allgemeine Versicherungen AG*, [2009] European Courts' Reports I-8661.

Źródła elektroniczne

Final Report of the Commission Expert Group on European Insurance Contract Law, http://ec.europa.eu/justice/contract/files/expert_groups/insurance/final_report.pdf [stan z 12.06.2014].

Lista sygnatariuszy konwencji o prawie właściwym dla wypadków drogowych, sporządzona w Hadze 4 maja 1971 r., www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.status&cid=81 [stan z 14.01.2014].

Opinia rzecznika generalnego Jääskinen przedstawiona w dniu 11 lipca 2013 r. w sprawach C-22/12 *Katarína Haasová* przeciwko *Rastislav Petrik* i *Blanka Holingová* oraz C-277/12 *Vitālijs Drozdovs* przeciwko *AAS Baltikums*, Zbiór Orzeczeń 2013, s. 1 i nn., <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d524.2c1fc267e145a9a38a9b9ab6bb35bb.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3yLe0?text=&docid=143547&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=64714> [stan z 12.06.2014].

Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the Law Applicable to Non-Contractual Obligation („Rome II”), 2003/0168 (COD), <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2003:0427:FIN:EN:PDF> [stan z 11.06.2014].

Direct Claim of the Injured Party Against the Liability Insurer (*Actio Directa*) in Private International Law

Summary

The number of potential disputes that involve the question of the law applicable to the direct claim of the injured party against the liability insurer of the tortfeasor rises due to the intensification of international circulation. The provisions of Article 18 Rome II Regulation and Article 9 of the Hague Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents mention *actio directa* only in the context of the admissibility of the direct action. *Lex delicti* determines the existence and the scope of the claims against the tortfeasor and the insurer.

On the basis of Brussels I bis Regulation the injured party may sue the insurer in the courts for the place where the plaintiff is domiciled. Under certain conditions the assignee of the rights of the directly injured party should also be able to benefit from special rules on the jurisdiction.

Keywords: *actio directa*, direct claim, insurance contract, liability insurance.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.10>

Mariusz PARADOWSKI
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Działacz związkowy w prawie pracy

Streszczenie

Poniższy artykuł przedstawia podstawowe zagadnienia prawne dotyczące istoty działalności związkowej w prawie pracy. Odnosi się on do elementarnych wartości historycznych w zakresie zrzeszania się pracowników w związki zawodowe. Porusza podstawowe aspekty odnoszące się do niezgodnego z prawem wypowiedzenia umowy o pracę i rozwiązywania stosunku pracy z działaczem związkowym. Wiodącym celem tej analizy jest pojęcie nadużycia prawa podmiotowego, które wynika z przepisów prawa pracy.

Słowa kluczowe: prawo pracy, działacz związkowy, pracodawca, ochrona zatrudnienia, nadużycie prawa podmiotowego.

1. Wstęp

Nie powoduje obaw stwierdzenie, że pierwsze organizacje związkowe powstały w Wielkiej Brytanii na przełomie XVIII i XIX stulecia. Skupiały one w swym kręgu głównie pracowników manufaktur należących do cech rzemiosł. Podobna sytuacja kształtowała się w Stanach Zjednoczonych. Na ziemiach polskich z kolei rozkwit związków zawodowych przypadał na okres zaborów. Tworzyły się one na Górnym Śląsku, w Galicji oraz w Kraju Nadwiślańskim. Ich budowaniu sprzyjały istniejąca niejednorodność narodowa, odrębność ustrojowa, a także trudna sytuacja ekonomiczna kształtująca się w wymienionych obszarach geograficznych. Po odzyskaniu przez Polskę niepodległości podstawę prawną dla funkcjonowania związków zawodowych stanowił dekret Naczelnika Państwa w przedmiocie tymczasowych przepisów o pracowniczych związkach zawodowych¹

¹ Dz.U. nr 15, poz. 209 ze zm.

z dnia 8 lutego 1919 roku. Niniejszy akt prawny był jednak niezwykle lapidarny i zawierał wyłącznie dziewiętnaście artykułów. Zgodnie z treścią art. 1 tego dekretu, związki pracownicze, których zadaniem jest obrona i popieranie interesów ekonomicznych i kulturalnych pracowników danej gałęzi pracy lub gałęzi pokrewnych lub podobnych, podlegają specjalnym przepisom, poniżej wskazanym. Na tle tego wyodrębnienia nie może umknąć uwadze fakt, że cytowana norma prawna nie jest swoistą definicją legalną związków zawodowych, lecz określa jedynie ich zadania. Jeszcze mniej precyzyjnym aktem prawnym dotyczącym analizowanych podmiotów prawnych okazała się ustawa o związkach zawodowych² z dnia 1 lipca 1949 roku, przygotowana w duchu ówczesnego ustroju politycznego. Jej projektodawcy w treści podkreślali między innymi, że rozwój związków zawodowych w PRL odbywa się w imię zwycięstwa i zdobyczy klasy robotniczej, umacniania władzy ludowej i budowania socjalizmu w Polsce. Więcej samodzielności organizacjom związkowym przyznała ustawa o związkach zawodowych³ z dnia 8 października 1982 roku, gwarantująca im pewną samorządność oraz niezależność. Wzrost autonomicznych struktur pracowniczych obserwuje się szczególnie w państwach o ustrojach demokratycznych.

2. Istota działalności związkowej

Oczywistym pozostaje fakt, że istotą działalności związkowej jest powzięcie w ochronę szeroko rozumianych interesów pracowniczych. Niekwestionowanie obowiązującą obecnie podstawą prawną dla funkcjonowania związków zawodowych w Polsce stanowi ustawa o związkach zawodowych⁴ z dnia 23 maja 1991 roku. Zgodnie z treścią art. 1 ust. 1 wymienionego aktu prawnego, związek zawodowy jest dobrowolną i samorządną organizacją ludzi pracy powołaną do reprezentowania i obrony ich praw, interesów zawodowych i socjalnych. Na tle tak wyodrębnionej definicji legalnej związku zawodowego trudno jednak nie wskazać na archaiczność użytych w niej sformułowań. Wolno zauważyć, że użyta konstrukcja myślowa, definiująca wskazane podmioty prawne w brzmieniu zrównującym je z organizacją ludzi pracy, zbliża językowo związki zawodowe do modelowych rozwiązań prawnych ustroju komunistycznego. Bezsporny jest pogląd, iż państwa socjalistyczne budowały własną tożsamość klasową w oparciu o organizację ludu pracującego. Trzeba jednak wyraźnie nadmienić, że wartości wymieniane przez tę ustawę odpowiadają wysokim standardom europejskim dotyczącym stosunków kształtujących się w sferze zatrudnienia. Nie bez znaczenia dla uregulowania prawnego w zakresie odnoszącym się względem

² Dz.U. nr 41, poz. 293 ze zm.

³ Dz.U. nr 32, poz. 216 ze zm.

⁴ Dz.U. z 2001 r., nr 79, poz. 854 t.j.

pozycji związków zawodowych w Polsce spełnia Konstytucja RP⁵ z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Należy podkreślić, że zgodnie z treścią art. 12 niniejszego aktu prawnego, Rzeczypospolita Polska zapewnia wolność tworzenia i działania związków zawodowych, organizacji społeczno-zawodowych rolników, stowarzyszeń, ruchów obywatelskich, innych dobrowolnych zrzeszeń oraz fundacji. Uzupełnieniem zasady wolności zrzeszania się, o której mowa w tym artykule, pozostaje treść art. 59 Konstytucji RP. Nie można przemilczeć faktu, że wedle treści ust. 4 tego artykułu zakres wolności zrzeszania się w związkach zawodowych i organizacjach pracodawców oraz innych wolności związkowych może podlegać tylko takim ograniczeniom ustawowym, jakie są dopuszczalne przez wiążące Polskę umowy międzynarodowe. Taki stan rzeczy wydaje się zgodny z zasadą demokratycznego państwa prawnego, bowiem stosowanie wszelkich nieuzasadnionych form ograniczających swobodę zrzeszania się byłoby sprzeczne z powszechną ideą wolności. Warto też pamiętać, że w doktrynie podkreśla się szczególne znaczenie międzynarodowych regulacji prawnych. B. Banaszak istotnie zauważył, iż: „art. 2 ratyfikowanej przez RP Konwencji nr 87 z 9.7.1948 r. dotyczącej wolności związkowej i ochrony praw związkowych [...] stanowi, że pracownicy i pracodawcy, bez jakiegokolwiek różnicowania mają prawo, bez uzyskania uprzedniego zezwolenia, tworzyć organizacje według swojego uznania, jak też przystępować do tych organizacji, z jednym tylko zastrzeżeniem stosowania się do ich statutów”⁶.

W tak zarysowanym świetle prezentującym obraz tworzenia oraz działania związków zawodowych w Polsce nasuwają się istotne konkluzje. Należy dostrzec, że organizacje związkowe cieszą się złym uznaniem w opinii pracodawców. Można stwierdzić z pełnym przekonaniem, iż w ocenie podmiotów zatrudniających pracowników każdy nowopowstający u pracodawcy związek zawodowy zasadniczo uderza w pozycję zwierzchnika oraz godzi w jego nadrzędne interesy. Nieustannie obserwowana niechęć pracodawców skierowana w stronę działaczy związkowych i ich organizacji tłumaczona jest zwykle przez pryzmat złej woli. W obliczu tego argumentu zastanawiają obiektywne przesłanki budowania nowych struktur związkowych. W dobie utrwałonego kryzysu gospodarczego i trudności z nim związanych, a także w efekcie pejoratywnych emocji niejednokrotnie wyzwających u pracodawcy działania niezgodnie z przepisami prawa pracy utworzenie związku zawodowego jest podstawową formą zwalczania nieprawidłowości w podmiotach gospodarczych. Nie sposób nie zauważyć, że taki stan rzeczy wzmaga u pracownika potrzebę wzmocnienia własnej pozycji zawodowej. Bez wątplenia w znamionach takiego działania mogą powstawać sytuacje, w których pracodawcy będą podejmować czynności utrudniające działaczom związkowym wykonywanie ich zadań lub zmierzające w kierunku uni-

⁵ Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

⁶ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, Warszawa 2012, s. 125.

cestwienia związku zawodowego. W obliczu tego argumentu trzeba zauważyć, że zgodnie z treścią art. 3 *de lege lata* ustawy o związkach zawodowych nikt nie może ponosić ujemnych następstw z przynależności do związku zawodowego. W. Kotowski oraz B. Kurzępa istotnie nadmieniają, że: „pracodawca i inne podmioty nie mogą podejmować działań mających na celu rozbicie struktur organizacji pracowniczych”⁷. Dodać trzeba, że wskazane okoliczności stanowią czyny penalizowane karnie, przewidziane treścią art. 35 *de lege lata* ustawy o związkach zawodowych, za które grozi kara grzywny albo ograniczenia wolności. Ważne regulacje prawne dotyczące czynów bezprawnych sankcjonowanych karnie znajdują się także w ustawie – Kodeks karny⁸ z dnia 6 czerwca 1997 roku. W myśl art. 218 k.k. kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych złośliwie lub uporczywie narusza prawa pracownika wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Zachowania pracodawcy wypełniające znamiona hipotezy przedmiotowej normy prawnej stają się podstawą złożenia do prokuratury doniesienia o popełnieniu przestępstwa.

3. Bezprawność wypowiedzenia umowy o pracę i rozwiązania stosunku pracy z działaczem związkowym

Wiadomym pozostaje fakt, że na gruncie polskiego prawodawstwa działaczowi związkowemu zwykle przysługują gwarancje zatrudnienia. Niesporny jest argument, że przedmiotowa sytuacja prawna związana jest ze szczególną ochroną trwałości stosunku pracy. Wedle treści art. 32 ust. 1 pkt 1 *de lege lata* ustawy o związkach zawodowych, pracodawca bez zgody zarządu zakładowej organizacji związkowej nie może wypowiedzieć ani rozwiązać stosunku pracy z imiennie wskazanym uchwałą zarządu jego członkiem lub z innym pracownikiem będącym członkiem danej organizacji związkowej, upoważnionym do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Mając na uwadze ochronę zatrudnienia przysługującą *ex lege*, nie sposób zapomnieć o bezprawności działania pracodawcy wypowiadającego oraz rozwiązującego stosunek pracy z działaczem związkowym. Nie budzi obaw stwierdzenie, że w zaistniałych okolicznościach pracownik musi poszukiwać konwalidacji tej bezprawności przed sądem pracy. W niniejszym stanie faktycznym pokrzywdzonemu przysługuje roszczenie o uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne lub roszczenie o przywrócenie do pracy bądź odszkodowanie.

⁷ W. Kotowski, B. Kurzępa, *Związki zawodowe – komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, Warszawa 2012, s. 16.

⁸ Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.

4. Problematyka nadużycia prawa podmiotowego przez działacza związkowego w świetle art. 8 k.p.

W tym miejscu wydaje się niezbędnym rozważenie zagadnienia prawnego dotyczącego nadużycia prawa podmiotowego, o jakim mowa w treści art. 8 k.p. Wskazana norma prawa *expressis verbis* jest odzwierciedleniem regulacji cywilistycznej pochodzącej z ustawy Kodeks cywilny⁹ z dnia 23 kwietnia 1964 roku. Zgodnie z treścią wymienionego artykułu, nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Na tle powyższego wyodrębnienia koniecznym jest rozważenie, czym są na gruncie prawa pracy klauzula generalna społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa oraz klauzula generalna zasad współzycia społecznego? Znamiennym jest fakt, że stanowią one pojęcia nieostre, niedające się do zdefiniować. Innymi słowy, w okolicznościach każdej odmiennej sprawy odrębne stany faktyczne pozwalają na zastosowanie sylogizmu, w granicach którego zachodzi określona subsumcja uzasadniająca posiłkowanie się wymienionymi klauzulami generalnymi. Należy jednak podjąć starania zmierzające do elementarnego przybliżenia rozumienia znaczenia wymienionych powyżej klauzul. W. Cajselski dostrzegł, iż: „zasady współzycia społecznego odwołują się do ocen moralnych, w różnym stopniu uwzględniając interesy indywidualne. Z kolei społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa odsyła do ocen instrumentalnych typu ekonomicznego i chroni przede wszystkim interes społeczno-ekonomiczny podmiotów prawa”¹⁰. B. Wagner natomiast stwierdziła, że: „zasady współzycia społecznego należy traktować jako normy społeczne wytwarzające się w świadomości społeczeństwa pod wpływem wielu zmieniających się czynników. Klauzula społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa jest jeszcze mniej określana niż klauzula zasad współzycia społecznego, bowiem uwzględnia ona cel społeczny, jak i gospodarczy prawa, z którego uprawniony podmiot robi użytek”¹¹.

Mając na względzie niniejsze zróżnicowanie, należy wyjaśnić, że w polskim systemie prawnym na treść art. 8 k.p. dość często powołują się pracodawcy przed sądem pracy, dążąc do wykazania działaczom związkowym braku ochrony zatrudnienia. Wskazane okoliczności stają się częstym powodem oddalenia powództw. Trzeba jednak pamiętać, iż nie względem wszystkich działaczy związkowych, będących w ochronie zatrudnienia na podstawie przepisów szczególnych, norma prawna pochodząca z treści art. 8 k.p. może być wykorzystywana. W tym miejscu koniecznym jest postawić *tezę, iż w kontekście treści art. 8*

⁹ Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.

¹⁰ W. Cajselski, *Kodeks pracy – komentarz*, Warszawa 2007, s. 15.

¹¹ *Kodeks pracy – komentarz*, red. B. Wagner, Gdańsk 2004, s. 26–27.

k.p. działaczowi związkowemu nie można odmówić utraty prawa do ochrony zatrudnienia na podstawie zarzutu celowości utworzenia związku zawodowego lub wstąpienia do istniejącej organizacji związkowej z uwagi na podejmowane przez siebie działania określone przepisami „de lege lata” ustawy o związkach zawodowych.

Badając orzecznictwo sądowe dotyczące analizowanych zagadnień prawnych, trzeba zgodzić się ze stwierdzeniem, że jest ono niejednolite. Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 27 lutego 1997 roku, utworzenie związku zawodowego w celu uzyskania szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy przez pracowników, którzy wskutek restrukturyzacji pracodawcy otrzymali wypowiedzenie umów o pracę jest nadużyciem wolności związkowej i prowadzi do oceny, że roszczenie pracownika żądającego przywrócenia do pracy, który w ten sposób uzyskał szczególną ochronę z art. 32 ustawy o związkach zawodowych, jako sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, nie podlega ochronie¹². Trzeba jednak dostrzec, że wymienione orzeczenie jest skrajnie opozycyjnym rozstrzygnięciem wobec innych wyroków sądowych zapadających w sprawach dotyczących ochrony zatrudnienia działaczy związkowych. Wedle wyroku SN z dnia 9 kwietnia 1998 roku wybór pracownika do zarządu zakładowej organizacji związkowej w okresie wypowiedzenia umowy o pracę nie przesądza o sprzeczności z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniu prawa jego żądania przywrócenia do pracy, w przypadku naruszenia przez pracodawcę art. 32 ustawy o związkach zawodowych¹³. Zbliżony pogląd przedstawił SN w wyroku z dnia 2 października 2002 roku¹⁴ oraz w wyroku z dnia 25 listopada 2004 roku¹⁵. SN w wyroku z dnia 9 lipca 2008 roku uznał natomiast, że pozbawienie funkcyjnych działaczy związkowych wzmoczonej ochrony trwałości stosunku pracy wymaga precyzyjnego i przekonującego uzasadnienia nadużycia prawa do tej ochrony (art. 8 k.p. w związku z art. 32 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych)¹⁶. Jak słusznie stwierdziła B. Wagner, o nadużyciu prawa podmiotowego mówimy wówczas, kiedy ma miejsce: „przekroczenie przez osobę uprawnioną pewnych granic, które należą do kategorii etycznej lub społeczno-ekonomicznej przy równoczesnym założeniu, że działa ona w zgodzie z przysługującym jej prawem”¹⁷.

Analizując rozstrzygnięcia judykatury dotyczące wytaczanych przez działaczy związkowych powództw o przywrócenie do pracy, trzeba nadmienić, że jedynie w okolicznościach naruszenia przez pracownika treści art. 52 k.p. nieuwzględnienie roszczenia wydaje się uzasadnione. Zachowania pracownika

¹² Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PKN 17/97 OSNP 1997, nr 21, poz. 416.

¹³ Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PKN 40/98 OSNP 1999, nr 8, poz. 270.

¹⁴ Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PKN 549/01 OSNP 2004, nr 9, poz. 157.

¹⁵ Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PK 11/04 „Prawo Pracy” 2005, nr 7–8, s. 42.

¹⁶ Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PKN 127/99 OSNP 2000, nr 17, poz. 652.

¹⁷ *Kodeks pracy – komentarz*, op. cit., s. 25.

kwalifikujące jego postawę w kategoriach ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych wydają się wyłącznie dopuszczalną przesłanką wypełniającą znamiona odpowiadające treści art. 8 k.p. W świetle prawa taki stan rzeczy może być podstawą oddalenia żądania pracownika przywrócenia do pracy. Na takim stanowisku stanął SN w wyroku z dnia 7 marca 1997 roku, wedle którego żądanie przywrócenia do pracy pracownika pełniącego funkcję w związku zawodowym, z którym pracodawca rozwiązał umowę o pracę na podstawie art. 52 § 1 pkt 1. k.p. bez uzyskania zgody związku zawodowego, może być uznane za sprzeczne z art. 8 k.p., jeżeli przyczyną rozwiązania umowy było spożycie alkoholu w czasie i w miejscu pracy¹⁸. Nie jest to jednak pogląd jednolity, bowiem SN w wyroku z dnia 16 czerwca 1999 roku stanął na odrębnym stanowisku. Uznał on bowiem, że ochrona przewidziana w art. 32 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych obejmuje także zawinione zachowania pracownika określone w art. 52 § 1 k.p.¹⁹

W obliczu postawionej w tym artykule tezy należy poczynić rozważania mające na celu jej udowodnienie. Niniejsze przemyślenia wypada rozpocząć od uwzględnienia interesu indywidualnego działacza związkowego, polegającego na uzyskaniu ochrony zatrudnienia, wyłaniającego się u podstaw celowości utworzenia u pracodawcy związku zawodowego lub przystąpienia do istniejącej organizacji związkowej. Dla zagwarantowania kompleksowej analizy badawczej nie mogą pozostać w sferze przemilczenia kwestie dotyczące podejmowanych przez działacza związkowego czynności związkowych. Trudno bowiem przewidywać sytuacje, w których działacz związkowy legalnie funkcjonującego związku zawodowego będzie skutecznie powstrzymywał się od podejmowania czynności związkowych lub zupełnie zaniecha takich działań. Przedmiotowa sytuacja wydaje się absurdalna w warunkach obowiązywania przepisów prawa pracy. Do obowiązków pracodawcy należy bowiem dołożenie wszelkich starań, aby w jego podmiocie gospodarczym respektowano normy prawne dotyczące konsultacji związkowej. Nic bardziej oczywistego niż fakt, że brak wzajemnej współpracy ze strony związku zawodowego może spowodować zarzut utrudniania wykonywania działalności związkowej, o czym mowa w uprzednio podniesionym art. 35 *de lege lata* ustawy o związkach zawodowych. Nie bez znaczenia dla przestrzegania przez pracodawcę prawa jest czuwanie nad terminowym wypełnianiem zadań przez działacza związkowego. Niesporny jest pogląd, że kierownik jednostki musi zachować prawidłową procedurę współdziałania z organizacjami związkowymi istniejącymi w zakładzie pracy, umożliwiającą wypłatę pracownikowi należnych mu świadczeń. Zgodnie bowiem z treścią art. 27 ust. 1 *de lege lata* ustawy o związkach zawodowych, ustalenie zasad wykorzystania zakładowego funduszu świadczeń socjalnych, w tym podziału środków z tego funduszu

¹⁸ Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PKN 30/97 OSNP 1997, nr 25, poz. 488.

¹⁹ Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PKN 124/99 OSNP 2000, nr 17, poz. 650.

na poszczególne cele i rodzaje działalności, ustala pracodawca w regulaminie uzgodnionym z zakładową organizacją związkową. Wedle z kolei treści ust. 2 wymienionego artykułu, przyznawanie pracownikom świadczeń z funduszu, o którym mowa w ust. 1, dokonywane jest w uzgodnieniu z zakładową organizacją związkową. Teoretyzując w ten sposób, trzeba także dodać, że dla uniknięcia przez pracodawcę zarzutu nieprzestrzegania przepisów prawa pracy jest on obowiązany dbać o istniejący ład prawny oraz koordynować sprawność dotyczącą czynności związkowych podejmowanych przez przedstawicieli poszczególnych organizacji. W ramach tej współpracy pracodawca winien konsultować się ze związkami zawodowymi w sprawach dotyczących warunków pracy i bytu członków określonego związku, angażować działaczy związkowych do udziału w komisjach do spraw zapomóg losowych, motywować do udziału w wyborze społecznego inspektora pracy oraz stwarzać wiele innych płaszczyzn dla zagwarantowania dobrze prosperującej obustronnej pracy.

W majestacie zaprezentowanego charakteru uprawnień działaczy związkowych oraz zakresu obowiązków pracodawcy dotyczących relacji ze związkami zawodowymi trzeba jednoznacznie stwierdzić, że czynności związkowe podejmowane przez działaczy związkowych co do zasady mają na celu dobro ogółu pracowników. Nietrudno zatem dostrzec, że na gruncie tak ukształtowanej współpracy byłoby wielce nieprawdopodobnym, aby działacz związkowy nie wypełniał swych powinności związkowych. Bez wapienia są one zawsze podejmowane w interesie zbiorowym zatrudnionych pracowników. Warto także dodać, że zgodnie z treścią art. 7 ust. 2 *de lege lata* ustawy o związkach zawodowych w sprawach indywidualnych stosunków pracy związki zawodowe reprezentują prawa i interesy swoich członków. Na wniosek pracownika niezrzeszonego związek zawodowy może podjąć się obrony jego praw i interesów wobec pracodawcy.

W tym rozumieniu istoty działań związkowych warto z kolei rozważyć, czy pracodawca bezprawnie wypowiedając umowę o pracę z pracownikiem korzystającym ze szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy na podstawie treści art. 32 *de lege lata* ustawy o związkach zawodowych, mając na uwadze celowość jego przystąpienia do związku lub działania w nim dla uzyskania ochrony zatrudnienia, sam nie może narazić się na zarzut nadużycia prawa podmiotowego, o którym mowa w treści art. 8 k.p. W odniesieniu do kwestii zarzutu celowości należy wyjaśnić, że gdyby nawet dać wiarę lub dowieść w procesie sądowym tego zamiaru, to interes pracowników winien stanowić wartość nadrzędną i przemawiać za przywróceniem bezprawnie zwolnionego związkowca do pracy. W tym konkretnym przypadku przekonującym wydaje się, że naruszenie prawa podmiotowego występuje po stronie pracodawcy. Bezwzględnie trzeba zauważyć, że zgodnie z wyrokiem SN z dnia 20 stycznia 2011 roku nie może powoływać się na naruszenie zasad współżycia społecznego ten, kto sam je narusza²⁰.

²⁰ Wyrok SN w Warszawie, I PK 135/10 Lex nr 794776.

W innym z kolei orzeczeniu z dnia 11 września 1961 roku SN wskazał, że przy ocenie, czy wykonywanie prawa nie narusza zasad współżycia społecznego, konieczne jest wzięcie pod uwagę całokształtu konkretnego przypadku, a nie jednej z nich, choćby jej znaczenie było istotne²¹. Ten przypadek w judykaturze może posłużyć uzasadnieniu przywracania do pracy działaczy związkowych, którzy przystąpili do struktur określonego związku w zamiarze uzyskania ochrony zatrudnienia. Niemniej jednak intensywne ich działania podejmowane w interesie zbiorowym jakoby przysłaniają ten zamiar. Bezsprzecznie dobro ogółu spełnia wartość nadrzędną. Z tego też względu oddalanie powództw działaczy związkowych, którzy celowo przystąpili do struktur danej organizacji związkowej dla otrzymania ochrony zatrudnienia nie powinno mieć miejsca w demokratycznym państwie prawnym.

Analizując powyższe zagadnienia, nie wolno pominąć tematyki dotyczącej postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy, o której mowa w przepisach ustawy Kodeks postępowania cywilnego²² z dnia 17 listopada 1964 roku. W myśl treści art. 477¹ k.p.c., jeżeli pracownik dokonał wyboru jednego z przysługujących mu alternatywnie roszczeń, a zgłoszone roszczenie okaże się nieuzasadnione, sąd może z urzędu uwzględnić inne roszczenie alternatywne. W. Muszalski podkreślił, że: „w razie nieuwzględnienia żądania pracownika uznania wypowiedzenia za bezskuteczne lub przywrócenia do pracy, a zasądzenia w zamian odszkodowania – sąd może skorzystać z podstawy artykułu 8”²³. Warto także odnieść się do kilku cennych orzeczeń sądowych. W myśl wyroku SN z dnia 13 maja 1998 roku zastosowanie artykułu 8 k.p. wobec pracownika pełniącego funkcję w zakładowej organizacji związkowej, który rażąco naruszył podstawowe obowiązki pracownicze i z którym rozwiązano umowę o pracę w trybie art. 52 k.p. z naruszeniem prawa, oznacza, że w miejsce żadanego przywrócenia do pracy możliwe jest na podstawie art. 477¹ § 2 k.p.c zasądzenie odszkodowania przewidzianego w art. 56 k.p.²⁴ W myśl natomiast wyroku SN z dnia 3 lutego 1995 roku rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika – będącego przewodniczącym zarządu zakładowej organizacji związkowej – bez uzyskania zgody zarządu macierzystej organizacji związkowej uprawniało sąd pracy działający w granicach reguł normatywnych z art. 477¹ § 2 k.p.c. do uwzględnienia jedynie alternatywnego roszczenia odszkodowawczego w miejsce złożonego roszczenia o przywrócenie do pracy (art. 56 k.p.), jeżeli roszczenie o przywrócenie do pracy było nieuzasadnione wskutek uporczywego, bezzasadnego i długotrwałego uchylania się od wykonywania podstawowego pracowniczego obowiązku świadczenia pracy przez zwolnionego pracownika (art. 8 k.p. w opozycji do art. 32 ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r.

²¹ Wyrok SN w Warszawie, I CR 693/61 OSPiKA 1962/11/290.

²² Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.

²³ W. Muszalski, *Kodeks pracy – komentarz*, Warszawa 2005, s. 19.

²⁴ Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PKN 106/98 OSNP 1999, nr 10, poz. 336.

o związkach zawodowych)²⁵. Przedmiotowe orzeczenia wydają się słuszne z punktu widzenia zasad współżycia społecznego. Trudno bowiem aprobować na gruncie relacji zawodowych pracownika, który dopuścił się czynów pozwalających kwalifikować jego zachowanie jako wysoce naganne. Taki stan rzeczy wymaga wydania rozstrzygnięcia w zakresie wypłacenia odszkodowania. J. Bodio trafnie zauważył, że: „art. 477¹ k.p.c. dopuszcza możliwość uwzględnienia przez sąd z urzędu, w razie zaistnienia okoliczności wskazanych w tym przepisie, innego zasadnego roszczenia alternatywnego zgłoszonego przez pracownika będącego powodem [...] możliwość uwzględnienia roszczenia alternatywnego nie obejmuje roszczeń wyraźnie przez powoda odrzuconych”²⁶.

5. Podsumowanie

Podsumowując ustalenia powzięte w niniejszym artykule, warto nadmienić, że problematyka dotycząca działaczy związkowych na gruncie krajowego porządku prawnego cieszy się dużym zainteresowaniem. Nie bez znaczenia pozostają osiągnięcia wypracowane w historii przez NSZZ „Solidarność”. Pomijając aspekt polityczny, który nie mógł odnaleźć miejsca w ramach przedmiotowej analizy, trzeba dostrzec, że wymienione związki zawodowe przysłużyły się do szeregu cennych współcześnie zmian o charakterze ustrojowo-gospodarczym.

Bibliografia

Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej – komentarz*, Warszawa 2012.
Bodio J., *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, t. 1, Kraków 2004.
Cajsel W., *Kodeks pracy – komentarz*, Warszawa 2007.
Kodeks pracy – komentarz, red. B. Wagner, Gdańsk 2004.
Kotowski W., Kurzępa B., *Związki zawodowe – komentarz do ustawy o związkach zawodowych*, Warszawa 2012.
Muszalski W., *Kodeks pracy – komentarz*, Warszawa 2005.

* * *

Wyrok SN w Warszawie z dnia 11 września 1961 r., I CR 693/61 OSPiKA 1962/11/290.

Wyrok SN w Warszawie, z dnia 3 lutego 1995 r., sygn. I PRN 7/95 OSNP 1995, nr 18, poz. 230.

²⁵ Wyrok SN w Warszawie, sygn. I PRN 7/95 OSNP 1995, nr 18, poz. 230.

²⁶ J. Bodio, *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, t. 1, Kraków 2004, s. 612.

- Wyrok SN w Warszawie z dnia 27 lutego 1997 r., sygn. I PKN 17/97 OSNP 1997, nr 21, poz. 416.
- Wyrok SN w Warszawie z dnia 7 marca 1997 r., sygn. I PKN 30/97 OSNP 1997, nr 25, poz. 488.
- Wyrok SN w Warszawie, z dnia 9 kwietnia 1998 r., sygn. I PKN 40/98 OSNP 1999, nr 8, poz. 270.
- Wyrok SN w Warszawie z dnia 13 maja 1998 r., sygn. I PKN 106/98 OSNP 1999, nr 10, poz. 336.
- Wyrok SN w Warszawie z dnia 16 czerwca 1999 r., sygn. I PKN 124/99 OSNP 2000, nr 17, poz. 650.
- Wyrok SN w Warszawie z dnia 2 października 2002 r., sygn. I PKN 549/01 OSNP 2004, nr 9, poz. 157.
- Wyrok SN w Warszawie z dnia 25 listopada 2004., sygn. I PK 11/04 „Prawo pracy” 2005, nr 7–8, s. 42.
- Wyrok SN w Warszawie z dnia 9 lipca 2008 r., sygn. I PKN 127/99 OSNP 2000, nr 17, poz. 652.
- Wyrok SN w Warszawie z dnia 20 stycznia 2011 r., I PK 135/10, Lex nr 794776.

Akty prawne

- Dekret Naczelnika Państwa w przedmiocie tymczasowych przepisów o pracowniczych związkach zawodowych z dnia 8 lutego 1919 r. (Dz.U. nr 15, poz. 209 ze zm.).
- Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa – Kodeks cywilny z dnia 23 kwietnia 1964 roku (Dz.U. nr 16, poz. 93 ze zm.).
- Ustawa – Kodeks postępowania cywilnego z dnia 17 listopada 1964 roku (Dz.U. nr 43, poz. 296 ze zm.).
- Ustawa o związkach zawodowych z dnia 1 lipca 1949 roku (Dz.U. nr 41, poz. 293 ze zm.).
- Ustawa o związkach zawodowych z dnia 23 maja 1991 roku (Dz.U. z 2001, nr 79, poz. 854 t.j.).
- Ustawa o związkach zawodowych z dnia 8 października 1982 roku (Dz.U. nr 32, poz. 216 ze zm.).
- Ustawa – Kodeks karny z dnia 6 czerwca 1997 roku (Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.).

Union Activist in Labor Law

Summary

The following article shows the basic legal issues concerning the essence of trade union activities in labor law. It refers in its content to elementary historical values in the field of association of workers in trade unions. It moves the fundamental aspects referring to illegality of termination of contract of employment and solving the employment relationship with trade union activist. The leading aim of this analysis is the concept of abusing the subjective right which is referred is the regulations of labor law.

Key words: labor law, trade union activist, employer, employment protection, abusing of the substantive right.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.11>

Marek PRZYSUCHA
Sędzia Sądu Okręgowego w Częstochowie

Konstytucjonalizacja i europeizacja prawa a powstanie nowego modelu sądowego stosowania prawa

Rozpatrując kwestię zgodności ustawy z konstytucją, sędzia spełnia swą właściwą funkcję, której treścią jest „stwierdzać, co jest prawem”

sędzia Marshall w orzeczeniu *Marbury v. Madison* (1803 r.)

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie skutków europeizacji oraz konstytucjonalizacji prawa w sądowym jego stosowaniu. Analizą objęta jest kwestia wpływu tych zjawisk na zmianę modelu sądowego stosowania prawa.

Słowa kluczowe: konstytucjonalizacja, europeizacja, prawo pracy i ubezpieczeń.

1. Podstawowe pojęcia

Celem artykułu jest wskazanie skutków europeizacji oraz konstytucjonalizacji prawa w jego sądowym stosowaniu¹. W ramach niniejszych analiz ograniczę się do kwestii wpływu tych zjawisk na zmianę modelu sądowego stosowania prawa.

¹ J. Wróblewski wskazuje, iż stosowanie prawa polega na: a) wiążącym ustalaniu praw lub obowiązków osób lub stanu prawnego w decyzji stosowania prawa lub b) wykorzystywaniu kompetencji do działań polegających na wydaniu określonego rodzaju decyzji lub c) wykonywaniu uprawnień i spełnieniu obowiązków nałożonych przez reguły prawne, J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 8.

Konstytucjonalizacja prawa jest tutaj rozumiana nie tylko jako promieniowanie Konstytucji (jako dyrektyw wykładni) na system prawny, ale oznacza ona również konieczność uwzględniania zasad konstytucyjnych jako elementu podstawy sądowego rozstrzygnięcia. Tak rozumiana konstytucjonalizacja uzasadnia pytanie o prawo sędziego do pominięcia przepisów ustaw w sytuacji ich kolizji z zasadami Konstytucji².

Jak pisze Dominique Rousseau: „Prawo konstytucyjne, które przez długi okres było traktowane jako niższe rangą prawną, stało się podstawą wszystkich gałęzi prawa. Wynika to z faktu, iż rozstrzygając spory dotyczące różnych dziedzin prawa, sądy muszą stosować do nich ten sam wzór ujęty w ustawie zasadniczej. Wszystkie gałęzie prawa zarówno prywatnego, jak i publicznego stają się w jakimś sensie gałęziami samej Konstytucji”.

Zjawisko konstytucjonalizacji można także analizować, uwzględniając, tak jak wskazuje M. Matczak, iż prawodawca, oprócz komunikatów „zwykłych”, a więc regulacji szczegółowych na poziomie rozporządzenia czy ustawy, kieruje do adresatów komunikaty ogólniejszej natury. Poprzez konstytucyjne zasady dochodzi do łagodzenia regulacji szczegółowych, które w konkretnej sytuacji stosowania prawa mogą okazać się nieproporcjonalne, gdy są np. nadmiernie pojemne, czy też poprzez zwiększenie elastyczności tych reguł, gdy ich pojemność jest zbyt mała. Jednocześnie zasady konstytucyjne uniemożliwiają nadużywanie czy też obchodzenie reguł szczegółowych, gdyż określają generalne cele, które mogą być nieosiągalne poprzez stosowanie reguł. Konstytucyjne zasady uniemożliwiają zatem nadużycie reguły poprzez ich instrumentalizację na gruncie prawa publicznego czy też nadużycie prawa podmiotowego na gruncie prawa prywatnego³.

Europeizacja procesu stosowania prawa polega na analogicznym zjawisku do konstytucjonalizacji w procesie sądowego stosowania prawa, ale ma inne źródło w pochodzeniu prawa. Wielość ośrodków znajdujących się poza ustawodawcą krajowym, niepowiązanych hierarchicznie, tworzy prawo o bezpośrednim skutku dla krajowego porządku prawnego⁴. Stąd pojawia się nazwa współczesnego modelu sądowego stosowania prawa, określanego jako multicytryczny.

Prawo to uzyskuje pierwszeństwo w stosowaniu przed krajowymi ustawami i Konstytucją w sytuacji kolizyjności norm⁵. Europeizacja jest zatem efektem

² Pojęcie kolizji norm oznacza sprzeczność między zakresem kompetencji organu, sposobem postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającego z wzorca ustawowego, konstytucyjnego lub unijnego, a jego działaniem rzeczywistym; podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 lutego 2002 roku w sprawie sygn. akt V CKN 1248 /00 (OSP 10/2002, poz. 128).

³ Zob. M. Matczak, *Summa Iniuria*, Warszawa 2007, s. 196.

⁴ Zob. Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007, s. 58–59.

⁴ Ibidem, s. 59–60. E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, z. 4.

⁵ W kwestii relacji prawa podstawowe Unii a konstytucja krajowa zob. S. Dudzik, N. Półtorak (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, Warszawa 2013, s. 79 i nn.

oddziaływania integracji europejskiej na system prawny państwa członkowskiego, w tym także Konstytucji krajowej⁶.

2. Nowy model sądowego stosowania prawa jako skutek europeizacji i konstytucjonalizacji prawa

Konstytucyjny model sądowego stosowania prawa

Uznanie normatywnego charakteru Konstytucji oznacza, iż dla sędziego przestrzeń stosowanego prawa ulega poszerzeniu.

Jak wskazuje E. Łętowska⁷, bezpośrednie stosowanie Konstytucji „umożliwia wykorzystanie przepisów Konstytucji (zarówno tych programowych, jak i tych bardziej konkretnych) jako materiału dla sędziego, który już nie tylko z przepisu ustawy zwykłej, ale z systemu prawa zwieńczonego Konstytucją ma odczytać, wyinterpretować normę będącą konkretną podstawą rozstrzygnięcia. Bezpośrednie stosowanie Konstytucji zmienia zatem materiał, który staje się podstawą wykładni systemowej i funkcjonalnej. Rozszerza ten materiał na to, co napisano w ustawie zasadniczej”⁸. Dalej autorka wskazuje, iż „Rozpoznawanie każdego sporu przez Sąd zmusza sędziego do postawienia serii pytań: «jakie przepisy w sprawie należy zastosować», «czy przepisy, na których oparto rozstrzygnięcie zastosowano prawidłowo», «czy interpretacja tych przepisów była dokonana właściwie». [...] Gdy aprobuje się myśl o dopuszczalności zweryfikowania przez sędziego prawidłowości działania legislatora (przez ocenę produktu jego pracy, który zamierzamy *in concreto* zastosować, w świetle Konstytucji czy prawa międzynarodowego) – lista pytań, jakie musi sobie postawić sędzia, zwiększa się. Trzeba bowiem zapytać też – w momencie, gdy dochodzi się do wniosku: «taki a taki przepis, tak a tak rozumiany stanowi podstawę rozstrzygnięcia» – czy ustawodawca, wydając przepis tej treści, mógł to uczynić, z uwagi na wymogi konstytucyjne, z uwagi na ograniczenia stawiane normotwórcy przez prawo międzynarodowe. A także – czy uczynił to prawidłowo, na przykład z uwagi na spójność aksjologiczną systemu źródeł prawa (ze szczególnym uwzględnieniem źródeł «nowszych» i zawierających bardziej reprezentatywne dla aksjologii teraźniejszości unormowania, zwłaszcza gdy są zawarte w aktach ulokowanych na wyższym miejscu w hierarchii źródeł prawa)”⁹.

⁶ Przykładem europeizacji jest także zmiana konstytucji w 2006 poprzez wykonanie europejskiego nakazu aresztowania – Dz.U. nr 200, poz. 1471).

⁷ E. Łętowska, *Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji”*, „Rzeczpospolita” z 13.08.1996 roku.

⁸ Ibidem.

⁹ Ibidem.

Sądy mają zatem bowiem obowiązek (wyrażony w art. 178 w związku z art. 8 ustawy zasadniczej) stosowania również Konstytucji (obok ustaw regulujących bezpośrednio materię sporu), a także obowiązującego w Polsce prawa międzynarodowego. Tego rodzaju ujęcie pozwala bowiem żywić nadzieję na szersze doprowadzenie do świadomości sędziowskiej, iż „liczy się” nie tylko „przepis” stanowiący bezpośrednią podstawę rozstrzygnięcia konkretnego sporu, ale i Konstytucja, jako zwornik konstrukcyjny i aksjologiczny systemu prawa. „W końcu nie tyle chodzi tu o problem bezpośredniego stosowania Konstytucji w konkretnym sporze jako podstawy rozstrzygnięcia, [...] ile o skłonienie do poszukiwania w niej właśnie inspiracji interpretacyjnej, «kodu odczytania» przez Sąd ustawodawstwa zwykłego, o rozszerzenie pojęcia «ustawa», dotychczas w świadomości sądów interpretowanego jako «konkretna podstawa rozstrzygnięcia», poza którą nie sięga władza sędziowska i której legalnością sędzia nie zajmuje się, na «ustawę» – tj. niewadliwy składnik systemu prawa zgodny z Konstytucją, odczytana w zgodzie z tą ostatnią¹⁰”.

W. Skrzydło stwierdza, że sędzia ma prawo badania zgodności ustawy (umowy międzynarodowej) i odmowy jej stosowania. Nie ma zaś obowiązku korzystania z pytań prawnych do Trybunału Konstytucyjnego. Prawo to nie narusza uprawnień Trybunału w zakresie uchylania aktów sprzecznych z Konstytucją skutecznych *erga omnes*, a nie w jednostkowym przypadku, jak w wypadku sądu. Tylko taka interpretacja czyni realną zasadę bezpośredniego stosowania Konstytucji wyrażoną w jej art. 8 ust. 2¹¹.

Z kolei A. Kozak wskazuje, iż respektowanie monopolu Trybunału Konstytucyjnego na wszelkie formy stwierdzenia niezgodności ustawy z Konstytucją faktycznie utrwała dotychczasową praktykę, w której sądy były ograniczone w swych kompetencjach zasadą wyłączności ustawy. Tymczasem wola ustrojodawcy jest jasna; wprowadzając do naszego porządku prawnego instytucję „bezpośredniego stosowania Konstytucji” oraz ustanawiając, iż sędziowie podlegają „jedynie Konstytucji i ustawom”, dał wyraz dążeniu do zmiany dotychczasowej sytuacji w dziedzinie zależności między ustawą i Konstytucją. Respektowanie przez sądy tradycyjnego monopolu Trybunału Konstytucyjnego, ukształtowanego pod rządami poprzednio obowiązujących regulacji, byłoby sprzeczne z art. 178 ust. 1 Konstytucji, nie można bowiem realizować zawartej w nim dyrektywy i jednocześnie opierać swych orzeczeń na ustawach sprzecznych z Konstytucją. Sformułowanie art. 193 Konstytucji wskazuje przy tym wyraźnie, iż nie było intencją ustrojodawcy, aby na sądach ciążył obowiązek zwracania się do Trybunału Konstytucyjnego o orzekanie o niezgodności ustaw z Konstytucją zawsze, ilekroć tekst ustawy będzie wzbudzać podejrzenia o taką niezgodność¹².

¹⁰ Ibidem.

¹¹ W. Skrzydło, *Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej Raport wstępny*, Warszawa 2004, s. 278.

¹² A. Kozak, *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*, [w:] A. Bator (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa Konstytucja*, Wrocław 1999, s. 114.

Autor ten podkreśla, iż próby ograniczenia bezpośredniego stosowania Konstytucji jedynie do „odważnej wykładni ustaw w świetle konstytucji”, bez stosowania kryterium hierarchicznego wobec ustaw, nie znajdują oparcia w literalnej wykładni art. 8 ust. 2 Konstytucji i związanych z nim przepisów ustawowych. Intencje autorów tego rodzaju poglądów są zrozumiałe, widać w nich wyraźną obawę przed ewolucją państwa prawnego w państwo sędziów. Problem więc raczej nie w tym „czy”, ale „jak” dopuścić orzekanie sądów na podstawie Konstytucji.

B. Banaszak wskazuje natomiast, iż, „sądy mają prawo kontroli incydentalnej ustaw w zgodzie z Konstytucją. W ramach sporów należy zwrócić uwagę na systematykę Konstytucji i umiejscowienie art. 8 w części ogólnej Konstytucji”. Ponadto stawia on pytanie: „Po co nadto ustawodawca zapisał nie jak poprzednio, iż sędziowie podlegają ustawom, lecz podlegają Konstytucji i ustawom, jeśliby nie mieli prawa kontroli”¹³.

Dlatego też odwołanie się w art. 8 i art. 178 Konstytucji do podległości sądów ustawom i Konstytucji jest wskazaniem źródeł konstytucyjnych w zakresie wykładni prawa i budowania normy podstawy rozstrzygnięcia. Oznacza to, iż wąsko rozumiana pozytywistyczna wizja poszukiwania „podstawy” rozstrzygnięcia ograniczona do przepisu jest nieaktualna, a metody odczytania tekstu nie mogą pomijać kwestii systemowych i aksjologicznych związanych z Konstytucją i odrzucać dynamiczne i funkcjonalne wykładnie prawa.

W konstytucyjnym (multicentryczny) modelu prawa¹⁴, gdzie nie tylko liczy się przepis, ale również zasady konstytucyjne, Sądy zyskują pozycję strażnika porządku konstytucyjnego (a także unijnego). Powyższy model stosowania prawa można definiować jako konstytucyjny lub multicentryczny, co oznacza, iż sędzia nie jest związany ustawą w dotychczasowym rozumieniu. Tym samym Konstytucja, widziana do tej pory jako deklaracja, powinna być konkretyzowana w sądowym stosowaniu prawa, tak jak ustawowe klauzule generalne, a przez to podstawowe zasady konstytucyjne ujęte w art. 2, 7 i 32, w zw. z art. 8 Konstytucji w konkretnym stanie faktycznym sprawy stają się prawem.

¹³ B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 117–121.

¹⁴ Polski model kontroli konstytucyjności ma charakter mieszany, a nie wyłącznie centralistyczny, co oznacza, iż sądy mają prawo kontroli incydentalnej konstytucyjności w ramach rozstrzyganych spraw z prawem pominięcia niekonstytucyjnej ustawy, zob. W. Skrzydło, *Sądy i Trybunały...*, op. cit., s. 278; A. Kozak, op. cit., s. 114, B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne...*, op. cit., s. 117–121. Zob. także: D. Czajka, *Czy sędziowie mogą stosować Konstytucję bezpośrednio?*, „Gazeta Sądowa” 1999, nr 3, s. 3; M. Przysucha, *Centralistyczna, rozproszona czy mieszana kontrola konstytucyjności aktów normatywnych w świetle Konstytucji RP*, [w:] J. Jaskiernia (red.), *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości, Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, t. 2, Toruń 2011, s. 251–284.

Konstytucjonalizacja prawa jako komunikaty ustawodawcy oraz ustrojodawcy

Na przedstawiony problem możemy spojrzeć także z pozycji holistycznego podejścia do interpretacji prawa. Jak wskazuje M. Matczak¹⁵: „Istotną konsekwencją przyjęcia stanowiska holizmu jest akceptacja twierdzenia, że tekst prawny jest permanentnie niejasny, a zatem zawsze wymaga interpretacji. Ta niejasność wynika z dwupoziomowej struktury komunikatów prawnych. Pierwszym poziomem jest zbiór komunikatów nadanych przez prawodawców realnych, a więc – w terminologii derywacyjnej koncepcji wykładni – zbiór przepisów prawnych. Do zbioru tych komunikatów zaliczamy zarówno przepisy ustaw zwykłych i rozporządzeń, jak i przepisy konstytucji zawierające zasady ogólne. Drugim poziomem jest poziom komunikatu prawodawcy idealnego – poziom jednej wypowiedzi, którą buduje się poprzez wykorzystanie wszystkich komunikatów prawodawców realnych, wzajemne ich skonfrontowanie, zmodyfikowanie i uzupełnienie. Wypowiedź ta w terminologii derywacyjnej koncepcji wykładni nazywana jest normą prawną”¹⁶.

Tego rodzaju podejście do wykładni prawa, obejmującego oprócz przepisu również Konstytucję i prawo unii, unika błędu jednokanałowości. Zakłada ono równouprawnienie każdego z elementów tekstu prawnego, bez względu na jego poziom ogólności. Błąd jednokanałowości dokonuje się przede wszystkim przez izolowanie danego komunikatu (przepisu) spośród innych stosujących się do rozpatrywanej sprawy i niekonfrontowanie go z zasadami ogólnymi, które stanowią równoprawny element szeroko rozumianego tekstu prawnego. Dochodzi do nieuwzględniania hierarchii komunikatów prawnych, mimo iż istotą każdego systemu prawa jest jego hierarchiczność.

Proces scalania szczegółowych reguł i ogólnych zasad w jednej wypowiedzi prawodawcy idealnego ma kluczowe znaczenie dla uchwycenia problemu, na który pozwala podejście holistyczne. Chodzi tu o kontrolę konstytucyjności przepisów ustaw zwykłych przez sądy powszechne. Kontrola ta jest wyrazem wpływu hierarchiczności prawa na konkretne efekty orzecznicze, a nie tylko na tekst prawny, jak to ma miejsce w przypadku abstrakcyjnej kontroli Konstytucji.

Kontrola konstytucyjności prawa przez sądy powszechne, a więc rzeczywista konstytucjonalizacja prawa w jego stosowaniu, jest możliwa poprzez odrzucenie modelu orzekania opartego na przepisie utożsamianego z formalizmem w stosowaniu prawa.

Tak jak dalej dodaje M. Matczak: „Wynika to z prostego faktu, że formalizm, ze względu na preferencję dla najbardziej lokalnej reguły (przepisu), uniemożliwia jej zestawienie z zasadami prawa, w tym z zasadami konstytucyjnymi. Formalistyczna metodologia stosowania prawa nie przewiduje zestawienia

¹⁵ M. Matczak, *Summa Iniuria*, Warszawa 2007, s. 180 i nn.

¹⁶ Ibidem, s. 187.

ze sobą «przedmiotu kontroli» (a więc szczegółowej reguły) i «wzorca kontroli» (czyli zasady konstytucyjnej). Podejście holizmu interpretacyjnego jest inne. Kontrola zgodności szczegółowych regulacji prawnych z Konstytucją odbywa się na etapie scalania komunikatów prawodawców realnych. Przede wszystkim realizuje się ona poprzez modyfikowanie komunikatu głównego (zrębowego) w celu dopasowania go do wymogów zasad¹⁷. W takiej optyce konstytucjonalizacja prawa i nowy model jego stosowania uzyskuje dodatkowe uzasadnienie.

Orzecznictwo sądów w przedmiocie bezpośredniego stosowania Konstytucji

W orzecznictwie sądów kwestia nakazu bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy powszechne w znaczeniu prawa do pominięcia niekonstytucyjnej ustawy znalazła potwierdzenie w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2001 roku (sygn. akt III ZP 12/00), podjętej w ramach odpowiedzi Sądu Najwyższego na pytanie Sądu Okręgowego IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Częstochowie.

Sąd Najwyższy wskazał także, iż akt normatywny uznany przez Trybunał Konstytucyjny za niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą nie powinien być stosowany przez Sąd w odniesieniu do stanów faktycznych sprzed orzeczenia Trybunału¹⁸.

Ponadto w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2001 roku (III RN 189/2000) stwierdzono, iż sąd dokonuje oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją w ramach ustalenia, który przepis obowiązującego prawa będzie zastosowany do rozstrzygnięcia danego stanu faktycznego. Sąd jest obowiązany do takiej oceny, bowiem uchylenie się od niej może prowadzić do rozstrzygnięcia sprawy na podstawie przepisu niekonstytucyjnego, a zatem niezgodnie z prawem obowiązującym. Sąd, dokonując oceny konstytucyjności przepisu ustawy, nie wkracza w kompetencje Trybunału Konstytucyjnego.

Odmowa zastosowania przez Sąd przepisu ustawy nie może opierać się na przypuszczeniach co do jego niekonstytucyjności, lecz musi być rezultatem starannej i przemyślanej wykładni, prowadzącej do wniosku, że przepis ten, w ustalonym przez Sąd znaczeniu, jest niezgodny z określonym i wyraźnie wskazanym przepisem Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁹. Sąd Najwyższy stwierdził wprost, iż sądy powszechne są uprawnione do badania zgodności stosowanych przepisów ustawowych z Konstytucją²⁰.

Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w dwóch orzeczeniach, najpierw w wyroku z dnia 6 stycznia 2000 roku, sygn. akt II SA/Gd

¹⁷ Ibidem, s. 198.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2000 roku, sygn. akt III ZP 27/2000. Zob. także:

– wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 roku, sygn. akt PKN 90/98; OSNP nr 1/2000, poz. 6;

– postanowienie z dnia 26 maja 1998 roku, sygn. akt III SW 1/98; OSNP nr 17/1998, poz. 528;

– postanowienie z dnia 7 grudnia 2000 roku, sygn. akt III ZP 27/00.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2001 roku, sygn. akt III RN 189/2000.

²⁰ Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 roku, sygn. akt I PKN 90/98; OSNCP 2000/1/6.

355/98, w którym stwierdził, że „niezawisłość sędziów oraz ustanowione w art. 8 ust. 2 Konstytucji uprawnienie wydawania orzeczeń wprost w oparciu o Konstytucję daje niezawisłemu sądowi w konkretnej sprawie uprawnienie do odstąpienia od stosowania przepisu ustawy, który uznaje za sprzeczny z Konstytucją. W ten sposób niezawisły sąd spełnia rolę równoważącą w stosunku do równej mu władzy ustawodawczej”, a następnie w wyroku z dnia 24 października 2000 roku, sygn. akt V SA 613/00, stwierdzono, iż „kognicja Naczelnego Sądu Administracyjnego obejmuje w ramach bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2) także możliwość niezastosowania *in concreto* przepisu ustawy. W takim wypadku istnieje powinność zastosowania bezpośrednio normy konstytucyjnej na wypadek konfliktu między treścią normy konstytucyjnej i ustawowej. Decyduje o tym zasada zobowiązująca sąd do podległości normie hierarchicznie wyższej”.

Z uwagi na fakt, że treść przepisu art. 178 ust. 1 i art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej jest jasna, zgodnie z zasadą *clara non sunt interpretanda* stwierdzić należy, że poglądy niektórych teoretyków prawa o wyłącznej kompetencji Trybunału Konstytucyjnego w odniesieniu do rozstrzygania o niekonstytucyjności ustawy nie zasługują na aprobatę. Jest oczywiste, że na gruncie obowiązującej poprzednio Konstytucji (art. 52) sędziowie podlegali tylko ustawie i orzekali w związku z tym o niezgodności aktu podstawowego z ustawą, mimo że również wtedy Trybunał Konstytucyjny dokonywał oceny aktów podstawowych z ustawami (*in abstracto*) i istniała instytucja pytań prawnych do Trybunału. Podkreślić bowiem należy, że sąd orzekający dokonuje oceny konstytucyjności aktu *in concreto* i nie eliminuje wadliwego aktu z obrotu prawnego, natomiast Trybunał Konstytucyjny definitywnie eliminuje akt niekonstytucyjny z obrotu po uprzednim skontrolowaniu aktu *in abstracto*. Przyjęcie odmiennego poglądu powodowałoby, że przepis art. 178 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej byłby całkowicie zbędny, co jest sprzeczne z zasadą racjonalnego ustawodawcy. Zwolennicy poglądu o wyłączności Trybunału Konstytucyjnego w tej materii szczególną uwagę zwracają na konsekwencje związane z możliwością „rozchwiania” systemu prawnego. Wydaje się jednak, że znacznie ważniejsze od „rozchwiania” systemu jest jak najszybsze wprowadzenie w życie przez sądy idei państwa prawnego. Dotychczasowe orzecznictwo Sądu Najwyższego, NSA przeczy podnoszonym wyżej obawom. Jest wręcz przeciwnie, odpowiednia wykładnia przepisów konstytucyjnych znacznie skraca okres dochodzenia przez obywateli praw konstytucyjnych, a jednocześnie wpływa mobilizująco na właściwą redakcję tekstu uchwalanych przez Sejm ustaw.

Norma sądowego rozstrzygnięcia i jej budowa w modelu konstytucyjnym

W powyższym modelu stosowania prawa sądy orzekają na normach, a nie na przepisach. Norma będąca podstawą rozstrzygnięcia konkretnego procesu musi być zbudowana zarówno z norm konstytucyjnych, jak i z przepisów rangi ustawowej. W ten sposób unikamy problemu pomijania Konstytucji i naruszania na-

kazu jej bezpośredniej stosowalności, jednocześnie w proces interpretacji włączamy zasady konstytucyjne.

Jak wskazuje A. Jamroz²¹, „kluczem do zagadnienia bezpośredniego stosowania Konstytucji jest kwestia jej normatywności, z podziałem na normy – reguły i normy – zasady: przyjęcie poglądu o konstruowaniu normy na gruncie przepisów oraz poglądu o stosowaniu norm, a nie przepisów (w znaczeniu norm-reguł), na gruncie demokracji konstytucyjnej, głoszącej prymat Konstytucji jako wyrazu woli suwerena nad zasadą przedstawicielstwa, stanowienie przepisów owych ustaw podlega kontroli z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją”.

[...] Prymat Konstytucji na gruncie demokracji konstytucyjnej oznacza bowiem, iż konieczna jest nie tylko kontrola konstytucyjności stanowienia ustaw, ale i kontrola konstytucyjności stosowania ustaw. Są to bowiem ciągle w systemach prawa stanowionego dwie różne sfery – stanowi się przepisy, stosuje się normy²².

Jednocześnie należy wskazać, iż konstytucjonalizacja prawa oraz prawniczego myślenia o prawie podważyła trzy najważniejsze dogmaty europejskich systemów prawnych:

- A) tezę, że ramy kodyfikacji wyznaczają autonomiczne dziedziny prawa;
- B) tezę, iż sędziowie są podporządkowani ustawom i nie mogą twórczo interpretować prawa;
- C) tezę o konieczności podziału kompetencji między sądy konstytucyjne oraz pozostałe sądy²³.

Skutki orzecznicze nowego modelu na przykładzie kontroli decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych przez sąd powszechny

Dotychczasowy, tzw. ustawowy zakres kontroli decyzji ZUS (decyzji administracyjnej) przez sąd powszechny, w którym sąd powszechny, kontrolując decyzję, nie konfrontował jej zgodności ze standardami konstytucyjnymi, wymaga zmiany²⁴. Konstytucjonalizacja i europeizacja wprowadza nowe standardy, do

²¹ Zob. A. Jamróz, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście jej normatywnego charakteru, Kilka refleksji*, [w:] *Prawoznawstwo, a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002, s. 143 i nn.

²² *Ibidem*, s. 153.

²³ Zob. M. Dybowski, *Uwagi o możliwości stworzenia nowego modelu władzy sądowniczej*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010, s. 511.

²⁴ Poniższe przepisy Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.) wyznaczają ustawowy zakres kontroli decyzji ZUS: Art. 1 wskazuje, iż Kodeks postępowania cywilnego normuje postępowanie sądowe w sprawach ze stosunków z zakresu prawa cywilnego, rodzinnego i opiekuńczego oraz prawa pracy, jak również w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz w innych sprawach, do których przepisy tego Kodeksu stosuje się z mocy ustaw szczególnych (sprawy cywilne). Art. 476 § 3 stanowi, iż przez sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych rozumie się także sprawy [...], w których wniesiono odwołanie od decyzji ZUS [...]. Art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. wskazuje „iż sąd oddala odwołanie, jeżeli nie ma podstaw do jego uwzględnienia. § 2. W razie uwzględnienia odwołania sąd zmienia zaskarżoną decyzję w całości lub w części i orzeka co do istoty sprawy. Art. 467 § 4

których powinny być odniesione decyzje ZUS. Standardy te dotyczą zarówno prawa daninowego (art. 217 Konstytucji), jak i procedury kompetencyjnej wydania decyzji (art. 92 ust. 1 Konstytucji)²⁵. Konieczne jest zatem konfrontowanie decyzji z zasadami systemu prawa, takimi jak zasada rządów prawa, legalizmu czy równości. W płaszczyźnie zasady efektywnej kontroli prawa model kontroli decyzji powinien ulec zupełnej przemianie, gdyż Konstytucja, jak i prawa-zasady podstawowe Unii umożliwiają ocenę jej wadliwości²⁶.

Multicentryczny model sądowego stosowania prawa jako wynik jego europeizacji

Jak zauważa E. Łętowska: „multicentryczność pojawia się m.in. na tle „współistnienia» prawa wspólnotowego i prawa krajowego w obrębie porządku prawnego. Implikuje to jednocześnie konieczność wypracowania takich narzędzi w postaci przepisów i instytucji kolizyjnych, które umożliwiają jasne wyznaczenie granicy pomiędzy materią zastrzeżoną dla prawa Unii Europejskiej a krajowym porządkiem prawnym, bez wdawania się w tym zakresie w ideologiczny spór co do miejsca w hierarchii²⁷”. Sytuacja zatem, w której różne centra decyzyjne niepodległe hierarchicznie mogą w sposób wiążący wypełniać tę samą przestrzeń prawną, stawia po stronie sędziego podstawowe pytanie: co jest prawem bezpośrednio stosowalnym?

Włączenie w podstawę sądowego rozstrzygnięcia Konstytucji oraz praw zasad podstawowych²⁸ Unii Europejskiej zmienia mechanizm orzekania (lub powinno go zmienić). Mechanizm ten, biorąc pod uwagę pojęcie źródeł prawa, technik wykładni oraz eliminacji normy z systemu w ramach rozstrzygnięcia, możemy określić jako model stosowania prawa.

k.p.c. uprawnia do nakazania uzupełnienia decyzji, stanowiąc, iż jeżeli w toku wstępnego badania sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych okaże się, że występują istotne braki w materiale, a przeprowadzenie jego uzupełnienia w postępowaniu sądowym byłoby połączone ze znacznymi trudnościami, przewodniczący lub wyznaczony przez niego sędzia może zwrócić organowi rentowemu akta sprawy w celu uzupełnienia materiału sprawy [...]”.

Zob. także M. Knosala, *Model zaskarżenia decyzji w sprawach ubezpieczeń społecznych jako szczególnego rodzaju decyzji administracyjnych*, www.lexlibertadores.pl/publikacje/model_zaskarzania.

²⁵ Kwestie te szczegółowo analizowane są w pytaniu prawnym Sądu Okręgowego w Częstochowie do TK z 26 kwietnia 2013 r. w sprawie P15/13 (otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia/) oraz w orzeczeniach tego sądu w sprawach IVU 1820/11, IVU1746/11, www.orzeczenia.msgov.pl [stan z 20.06.2014].

²⁶ Pojęcie wadliwości jest tutaj użytecznym instrumentem analizy ewentualnej nieważności decyzji. Szerzej: M. Kamiński, *Nieważność decyzji administracyjnej*, Kraków 2006, s. 208.

²⁷ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PIP 2005, z. 4.

²⁸ Przez zasady ogólne prawa wspólnotowego należy rozumieć takie zasady, które ze względu na swoją naturę traktowane są przez Trybunał Sprawiedliwości (TSUE) w Luksemburgu jako samoistne i pierwotne źródła prawa, tak T. Koncewicz, *Wspólnotowy Kodeks Proceduralny*, Warszawa 2008, s. 638, a także Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007, s. 41 i nn.

Nowy model sądowego stosowania prawa możemy też określić z racji włączania do podstawy rozstrzygnięcia praw podstawowych Unii Europejskiej (dalej UE) jako multicytryczny. Z racji bezpośredniej stosowalności Konstytucji (art. 8) oraz bezpośredniego skutku i pierwszeństwa w stosowaniu praw-zasad podstawowych Unii, oznacza orzekanie sędziego nie tylko na przepisie, ale i na normach²⁹. W ten sposób zmienia się zakres związania sędziego ustawą, która w razie konfrontacji z zasadami konstytucyjnymi, prawami podstawowymi Unii Europejskiej (UE), jest pomijana w procesie budowania normy – podstawy sądowego rozstrzygnięcia. Model ten ujawnia nowe zjawiska w stosowaniu prawa, nieznane w przeszłości, i może być analizowany w dwóch omówionych poniżej płaszczyznach.

Nowa przestrzeń stosowanego prawa w procesie orzekania (źródła prawa)³⁰

W nowej (multicytrycznej) przestrzeni stosowania prawa, rozstrzygając konkretną sprawę, sędzia musi – po pierwsze – zdefiniować prawo bezpośrednio stosowalne. Zarówno norma konstytucyjna, międzynarodowa, jak i zasady podstawowe UE, aby uzyskać bezpośredni skutek, muszą być jasne i precyzyjne, bezwarunkowe oraz przyznawać uprawnienia jednostkom. Norma jest jasna i precyzyjna, gdy istnieje możliwość określenia tożsamości adresata uprawnienia, treści uprawnienia oraz podmiotu odpowiedzialnego za realizację tego uprawnienia. Norma jest bezwarunkowa, gdy jej skuteczność nie jest uzależniona od podjęcia działania przez państwo członkowskie³¹.

Włączając w podstawę rozstrzygnięcia konstytucyjne i unijne zasady, sędzia staje przed pytaniem, czy jest związany ustawą wydaną wbrew Konstytucji, czy prawom UE? Odpowiedź na pierwsze pytanie jest elementem sporu o rozumienie art. 8 ust. 2 Konstytucji, jako sporu o bezpośrednie jej stosowanie. Z kolei druga kwestia ma charakter niekwestionowany w doktrynie i w orzecznictwie. Jednak zestawienie ich skutków tworzy paradoks, iż sędzia może być związany ustawą w relacji do Konstytucji, a ma swobodę jej pominięcia w relacji do praw UE tożsamy z zasadami Konstytucji.

Nowa jakość stosowania prawa – stosowanie zasad

Prawo konstytucyjne, jak i prawa podstawowe Unii Europejskiej w dużej mierze zbudowane są z zasad. Ma to oczywiste przełożenie na stopień trudności ich stosowania i ryzyko błędu. Dotychczasowy sędzia przepisu staje się sędzią orzekającym na normach.

²⁹ Szerzej: M. Baran, *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014, a także P. Brzeziński, *Unijny obowiązek zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010, s. 32 i nn.

³⁰ Szerzej: B. Liżewski, *Prawo międzynarodowe w polskiej praktyce sądowej*, Lublin 2005.

³¹ Zob. Z. Brodecki (red.), *Europa sędziów*, op. cit., s. 58–59.

Jak zauważa T. Gizbert-Studnicki: „Zasady wyznaczają idealną powinność, czyli postulują pewien stan rzeczy, który powinien być zrealizowany w możliwie najwyższym stopniu. Optymalna realizacja tego stanu rzeczy jest prawnym obowiązkiem organów stosujących prawo, gdyż zasady są obowiązującymi normami prawnymi. W sytuacjach «otwartej struktury» reguł organ stosujący prawo jest związany ideałem normatywnym, wyznaczonym przez zasady – nie ucieka więc do pozaprawnych wartościowań, lecz opiera swe decyzje na prawie»³².

Zjawisko otwarcia stosowania prawa na zasady i wartości tkwiące w normach konstytucyjnych i unijnych jest nowym zjawiskiem i wymaga budowania nowej świadomości ich stosowania.

Z kolei jak pisze I. Maus, „normy o charakterze zasad, które teraz przenikają porządek prawny, wymagają konstruktywnej interpretacji poszczególnego przypadku, wrażliwej na kontekst, odniesionej do całego systemu reguł. «Sytuacyjność» stosowania norm ukierunkowanych na całość Konstytucji może na niesformalizowanych obszarach działania umacniać wolność i odpowiedzialność podmiotów działających komunikatywnie, ale w obrębie systemu prawnego oznacza przyrost władzy dla sądownictwa i poszerzenie możliwości orzekania sądowego, zagrażające tym, że struktura klasycznego państwa praworządnego zostanie wytrącona z równowagi, kosztem autonomii obywateli»³³.

Sytuacja ta oznacza większe możliwości kreatywnej interpretacji prawa i poszukiwania sprawiedliwego rozstrzygnięcia procesu. Z drugiej strony, stawia pytanie o przewidywalność takiego stosowania prawa. Operowanie klauzulami generalnymi zawartymi w Konstytucji i konwencjach to obecnie typowa sytuacja sędziego. Oznacza uelastycznienie stosowania prawa, czyni je wrażliwym na konkretny przypadek. W istocie umożliwia spełnienie podstawowej funkcji sądów, dekodowanej z art. 177 Konstytucji, jaką jest poszukiwanie sprawiedliwego rozstrzygnięcia w sądowym procesie.

Nowa jakość prawa, związana z jego otwartością, ma swoje niebezpieczeństwa. Konieczna jest umiejętność wykładni otwartych zasad będących nośnikami wartości i praw podstawowych z przepisami. Zasada równości, proporcjonalności czy prawo do sądu wydobywane z Konstytucji czy konwencji stają się pustosłowiem, jeśli nie zostają włączone jako budulec normy sądowego rozstrzygnięcia, tak jak przepis.

Tego rodzaju przemiana modelu stosowania prawa poprzez uwzględnienie praw – zasad podstawowych systemu prawa umożliwia sprawiedliwe stosowanie przepisów w konkretnych decyzjach. Wymaga to jednak po stronie sędziów krajowych nowych umiejętności, nienabytych w procesie sylogistycznego i mechanicznego stosowania prawa.

³² T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, 3, s. 25.

³³ Zob. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązki. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawa*, Warszawa 2005, s. 264.

Sędziowie krajowi są trenowani w technicznym interpretowaniu prawa, nie zaś w kierunku wypełniania jego luk. „Kreatywność ich decyzji – zauważa M. Cappelletti – jest bardziej ukryta, anonimowa i rozmyta w zestawieniu z kreatywnością sędziów w systemach common law”. Według słów innego znanego konstytucjonalisty, idealny sędzia cywilnoprawny jest „wyszkolonym mechanikiem operującym maszyną sylogizmu”³⁴.

Powyższe zjawiska oznaczają powolny proces przyrostu władzy sądowniczej. Jest to proces nieuchronny, niezależnie od tego, czy oznacza on stopniowy wzrost idei sprawiedliwego rozstrzygnięcia, czy tworzy nowe niebezpieczeństwo dla obywateli – „gry w kaprys sędziego”³⁵.

Jak bowiem zauważa A. Kozak, „po latach utwierdzenia, iż jesteśmy związani tekstem, odkrycie, iż wcale tak nie jest, sprawia, iż niektórzy z nas mogą nie czuć się już związani niczym”³⁶.

Nowe pojęcie obowiązywania prawa – formuła orzeczenia Simmenthal w miejsce prawa króla Midasa³⁷

Multicentryczny model stosowania prawa, który rozszerza podstawę sądowego rozstrzygnięcia o zasady i konfrontuje z nimi przepisy, uzasadnia pytanie o związaną sędziogustawą w dotychczasowym rozumieniu oraz techniki wyjęcia przepisu (sprzecznego z prawem) z systemu.

Zarówno Trybunał Konstytucyjny, jak i Izba Cywilna Sądu Najwyższego oraz część doktryny³⁸ twierdzi, iż sędzia jest związany ustawą niezależnie od jej zgodności z Konstytucją. Inaczej mówiąc, sędzia jest związany każdym produktem ustawodawcy, bez możliwości uchylecia się od tego związania. Metaforycznie można powiedzieć, że jest związany prawem króla Midasa. Trybunał Konstytucyjny głosi koncepcję domniemania zgodności ustawy z Konstytucją obalanej tylko wyrokiem trybunalskim³⁹. Konstytucja i prawa UE są w ramach

³⁴ A.M. Ludwikowska, *Sądownictwo Konstytucyjne w Europie Środkowo-Wschodniej*, Toruń 2002, s. 29.

³⁵ „Grę w kaprys sędziego” utożsamia się z państwem sędziów i przeciwstawia idei rządów prawa, zob. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecyjnej*, Wrocław 2002, s. 144.

³⁶ *Ibidem*, s. 168.

³⁷ Mityczny Król Midas czeokolwiek się dotknął, stawało się złotem, podobnie w modelu ustawowego związania sędziego prawem każdy produkt ustawodawcy jest prawem, bez możliwości po stronie sędziego jego konfrontacji z prawem wyższym. www.historion.pl/historia/starozytnosc/grecja/król_midasa.html [stan z 20.062014].

³⁸ P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003; A. Zoll, *Związanie sędziego ustawą*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. J. Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 241.

³⁹ Jednak w teorii prawa wyrażono także pogląd odmienny, iż domniemanie przemawia raczej za nieważnością nielegalnego hierarchicznie niższego aktu, a nie za domniemaniem jego ważności. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 89.

tego modelu niewidziane (a przez to niestosowane) w podstawie sądowego rozstrzygnięcia.

W modelu multicytrycznym obowiązywanie prawa nie ma już charakteru tylko formalnego. Zgodnie z formułą orzeczenia *Simmenthal*, nie tylko derogacja trybunalska może być podstawą usunięcia normy z systemu prawa⁴⁰.

Jak pisze S. Wronkowska, tak jak istnieje bogactwo możliwości dodawania do systemu prawa norm, tak też istnieje wiele sposobów wyjmowania normy z systemu⁴¹. Z kolei M. Atienza dodaje, iż nowa jakość stosowania prawa polega na „zastąpieniu kryterium obowiązywania (formalnego i proceduralnego) ustawowych norm państwowych przez inne, które dodają warunek natury materialnej do wcześniejszych wymogów: w państwie konstytucyjnym norma, aby obowiązywała, nie może być sprzeczna z konstytucją, nie może zaprzeczać zasadom i fundamentalnym prawom w niej przyjętym”⁴².

3. Konkluzje

Powyższe rozważania można podsumować w kilku punktach.

1. Konstytucjonalizacja i europeizacja prawa oznacza, iż w sądowym stosowaniu ustawa przestaje być granicą wiążącą sędziego. Prawo króla Midasa w tej przestrzeni przestaje obowiązywać. Ma to fundamentalne znaczenie dla ochrony praw i wolności obywateli. Tym samym nie każdy produkt ustawodawcy jest prawem. Produkt ten (ustawa) podlega kontroli wielu sądów, począwszy od sądów powszechnych, poprzez Trybunał Konstytucyjny, na Trybunale Sprawiedliwości Unii Europejskiej skończywszy.
2. Konstytucjonalizacja i europeizacja prawa w jego sądowym stosowaniu wymaga zmiany modelu orzekania przez sędziów krajowych. Dotychczasowy model sądowego orzekania, oparty na przepisie i związaniu sędziego ustawą, nie może być uznany za dopuszczalny, bez naruszenia zasad systemu prawa. Nie stanowi on, jak się wydaje, jednej z możliwych sądowych wykładni prawa. W sytuacji pełnej normatywności prawa ponadustawowego model niewidzący tych praw (sędzia przepisu) narusza te prawa.
3. Bezpośredniość stosowania prawa ponadustawowego widziana w dwóch optykach, z perspektywy UE i krajowej, jest niekoherentna, tym samym w oczywisty sposób wpływa na dysfunkcyjność ochrony praw i wolności obywateli. Trybunał Konstytucyjny posługuje się pojęciem bezpośredniego stosowania konstytucji, które w warstwie treściowej dotyczy w istocie swo-

⁴⁰ Sprawa 35/76, *Simmenthal SpA v Ministero delle Finanze*, (1976) ECR 1871.

⁴¹ S. Wronkowska, *Sprawozdanie z dyskusji, Sesja VII*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, Konstytucja, Integracja Europejska*, Lublin 1999, s. 335.

⁴² M. Atienza, *Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo*, www.iusetlex.pl/załączniki/atienza.doc [stan z 20.06.2014], s. 2.

- jego przeciwieństwa. Bezpośredniość stosowania Konstytucji jest w istocie zapośredniczeniem jej stosowania poprzez TK.
4. W zakresie związania sędziego ustawą nie do zaakceptowania jest teza, iż sąd jest nią związany w relacji do Konstytucji, a nie jest związany w relacji do tożsamej z nią zasady podstawowej prawa Unii. Pogląd odbierający uprawnienie sądom do stosowania Konstytucji w procesie nie uwzględnia odrębności zadań orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i sądów. Opiera się on na nierozumieniu dotyczącym orzekania *in concreto* (sąd) i *in abstracto* (TK).
 5. Postępująca integracja podważa paradygmat, że Konstytucja zajmuje najwyższe miejsce w hierarchii źródeł prawa, a ostatnie słowo w interpretacji należy o TK lub SN.
 6. W optyce normatywnego charakteru Konstytucji oraz bezpośredniego skutku praw – zasad podstawowych Unii Europejskiej rozstrzygnięcie danej sprawy bez uwzględnienia zasad ogólnych systemu prawa, które cieszą się najszerszą legitymacją demokratyczną, oznacza ograniczenie praw i wolności obywatelskich w stopniu większym, niż wynikałoby to z woli prawodawcy konstytucyjnego, czy z zasad podstawowych UE.
 7. Europeizacja źródeł prawa wymaga przedefiniowania zasady podległości sędziego prawu, ujętej w art. 178 ust. 1 Konstytucji. Obecnie sędzia podlega, oprócz Konstytucji, także prawu Unii Europejskiej⁴³.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Atienza M., *Konstytucjonalizm, globalizacja i prawo*, www.iusetlex.pl/załączniki/atienza.doc [stan z 20.06.2014].
- Banaszak B., *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007.
- Baran M., *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.
- Brodecki Z. (red.), *Europa sędziów*, Warszawa 2007.

⁴³ Jak piszą D. Lis-Staranowicz i J. Galster, art. 178 ust. 1 Konstytucji wydaje się już anachroniczny. Nawet jeśli dzięki wykładni systemowej uwzględniającej odesłania do art. 9, 87, 91 Konstytucji udałoby się poszerzyć wzorzec podległości o akty prawa wspólnotowego (unijnego), byłoby to jednak sprzeczne z zasadą *exceptiones non sunt extentendae* (wyjątków nie należy interpretować rozszerzająco). Można więc rozważyć, czy dla czystości konstrukcji konstytucyjnej nie uzupełnić jej brzmienia o następujący *passus*: „Stosując prawo Unii Europejskiej, sędziowie podlegają tylko Konstytucji oraz temu prawu” (art. 178 ust. 2). D. Lis-Staranowicz i J. Galster, *O zjawisku europeizacji polskiego prawa konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2/10, s. 29.

- Brzeziński P., *Unijny obowiązek zastosowania przez sąd krajowy ustawy niezgodnej z dyrektywą Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
- Czajka D., *Czy sędziowie mogą stosować Konstytucję bezpośrednio?*, „Gazeta Sądowa” 1999, nr 3.
- Dudzik S., Półtorak N. (red.), *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, Warszawa 2013.
- Dybowski M., *Uwagi o możliwości stworzenia nowego modelu władzy sądowniczej*, [w:] W. Staśkiewicz, T. Stawecki (red.), *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010.
- Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1988, z. 3.
- Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawa*, Warszawa 2005.
- Jamróż A., *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji w kontekście jej normatywnego charakteru, Kilka refleksji*, [w:] *Prawoznawstwo, a praktyka stosowania prawa*, Katowice 2002.
- Jaskiernia J. (red.), *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości, Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, t. 2, Toruń 2011.
- Koncewicz T., *Wspólnotowy Kodeks Proceduralny*, Warszawa 2008.
- Kozak A., *Konstytucja jako podstawa decyzji stosowania prawa*, [w:] A. Bator (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa Konstytucja*, Wrocław 1999.
- Kozak A., *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002.
- Knosala M., *Model zaskarżania decyzji w sprawach ubezpieczeń społecznych jako szczególnego rodzaju decyzji administracyjnych*, www.lexlibertadores.pl/publikacje/model_zaskarzenia [stan z 14.06.2014].
- Kamiński M., *Nieważność decyzji administracyjnej*, Kraków 2006.
- Lizewski B., *Prawo międzynarodowe w polskiej praktyce sądowej*, Lublin 2005.
- Lis-Staranowicz D., Galster J., *O zjawisku europeizacji polskiego prawa konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy” 2/10.
- Ludwikowska A.M., *Sądownictwo Konstytucyjne w Europie Środkowo-Wschodniej*, Toruń 2002.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, PiP 2005, z. 4.
- Łętowska E., *Co to znaczy „bezpośrednie stosowanie konstytucji”*, „Rzeczpospolita” z 13 sierpnia 1996 roku.
- Mateczak M., *Summa Iniuria*, Warszawa 2007.
- Przysucha M., *Centralistyczna, rozproszona czy mieszana kontrola konstytucyjności aktów normatywnych w świetle Konstytucji RP*, [w:] *Transformacja systemów wymiaru sprawiedliwości*, t. 2: *Proces transformacji i dylematy wymiaru sprawiedliwości*, Toruń 2011.
- Skrzydło W., *Sądy i Trybunały w praktyce stosowania konstytucji*, [w:] *Podstawowe problemy stosowania konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Raport wstępny*, Warszawa 2004.

- Stawecki T., *Dyskrecjonalność w prawie*, Warszawa 2010.
- Tuleja P., *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności*, Kraków 2003.
- Wronkowska S., Zieliński M., Ziemiński Z., *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974.
- Wronkowska S., *Sprawozdanie z dyskusji, Sesja VII*, [w:] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, Konstytucja, Integracja Europejska*, Lublin 1999.
- Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988.
- Zoll A., *Związanie sędziego ustawą*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996.

Orzecznictwo

- Wyrok SN z dnia 6 lutego 2002 roku w sprawie sygn. akt VCKN 1248 /00 (OSP 10/2002, poz. 128).
- Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2000 roku, sygn. akt III ZP 27/2000.
- Wyrok SN z dnia 7 kwietnia 1998 roku, sygn. akt PKN 90/98; OSNP nr 1/2000, poz. 6;
- Postanowienie SN z dnia 26 maja 1998 roku, sygn. akt III SW 1/98; OSNP nr 17/1998, poz. 528;
- Postanowienie SN z dnia 7 grudnia 2000 roku, sygn. akt III ZP 27/00.
- Wyrok SN z dnia 29 sierpnia 2001 roku, sygn. akt III RN 189/2000.
- Wyrok SN z 7 dnia kwietnia 1998 roku, sygn. akt I PKN 90/98; OSNCP 2000/1/6.
- Postanowienie Sądu Okręgowego w Częstochowie-pytanie prawne do TK z dnia 26 kwietnia 2013r. w sprawie P15/13 (otk.trybunal.gov.pl/orzeczenia) [stan z 14.06.2014].
- Sprawa 35/76, *Simmenthal SpA v Ministero delle Finanze*, (1976) ECR 1871.

Constitutionalisation and Europeanization of the Law and the Emergence of a new Model of judicial Application of the Law

Summary

Aim of this paper is describing effectiveness of two process: constitutionalisation and europeanization of law in court practice. This paper is also an attempt of analyze influence of this issues on polish court law practice.

Keywords: constitutionalisation, europeanization, labor and social security law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.12>

Oriana REIZES-DZIEDUSZYCKA

Uniwersytet Jagielloński

Bezpieczeństwo społeczne a wolność jednostki w kontekście regulacji postpenalnych w polskiej polityce kryminalnej (tzw. „ustawa o bestiach”)

Streszczenie

W artykule omówiono szeroko dyskutowaną w ostatnich miesiącach problematykę związaną z powrotem na łono społeczeństwa (po zakończeniu odbywania kary) sprawców najcięższych przestępstw, stanowiących potencjalnie największe zagrożenie społeczne (dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób), oraz z mechanizmami mającymi chronić przed nimi społeczeństwo, a zatem zapobiegać powtórnemu wstąpieniu tych osób na drogę przestępstwa. W tym kontekście omówione zostaną zarówno regulacje postpenalne obecne dotychczas w polskim prawie, jak i nowe propozycje rozwiązań w tym względzie.

Słowa kluczowe: prawo karne, polityka kryminalna, środki zabezpieczające, detencja postpenalna.

Asumpt dla podjęcia rozważań nad problematyką regulacji postpenalnych w polskim prawie karnym stanowiła bardzo głośna przed kilkoma miesiącami i jednocześnie bulwersująca polską opinię publiczną tzw. sprawa Trynkiewicza. Z początkiem 2014 r. Mariusz Trynkiewicz, zwany „Szatanem z Piotrkowa”¹, seryjny morderca, który przed 25 laty skazany został na karę śmierci (zmienioną w wyniku amnestii z 1989 r. na karę 25 lat pozbawienia wolności) za zabójstwo na tle seksualnym 4 chłopców, po zakończeniu odbywania kary miał bowiem wyjść na wolność, stwarzając tym samym ponownie (jak podnoszono w mediach) zagrożenie dla społeczeństwa. Co więcej, szacuje się, iż w latach 2013–2017 zakłady karne opuści łącznie ok. 100 osób, którym wymierzoną w PRL karę śmierci w wyniku amnestii zamieniono na 25 lat pozbawienia wolności.

¹ E. Iwanicki, *Proces szatana?*, Łódź 1990.

Wobec wielu z tych sprawców istnieje negatywna prognoza kryminologiczna, a nadto ich resocjalizacja, prowadzona w okresie odbywania długoterminowej kary pozbawiania wolności, nie przyniosła rezultatu².

W obliczu tych wydarzeń rozgorzała dyskusja nad koniecznością stworzenia mechanizmów prawnych, które umożliwią kontrolowanie szczególnie niebezpiecznych byłych skazanych po opuszczeniu przez nich zakładów karnych, co pozwoli zabezpieczyć społeczeństwo, a w konsekwencji zapobiec potencjalnym zbrodniom, których mogliby się oni ponownie dopuścić. Dotychczasowe rozwiązania w tym względzie uznać bowiem trzeba za niewystarczające, nieodpowiadające współczesnym realiom i potrzebom społecznym.

W tym kontekście omówić należy dotychczas stosowane środki prawne służące izolacji sprawców przestępstw od społeczeństwa, w tym ich postpenalnej detencji, które znajdujemy w Kodeksie karnym³ oraz w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego⁴. Mowa tu o środkach zabezpieczających, które stanowią część polityki kryminalnej państwa, a których celem nie jest karanie przestępcy, lecz zapewnienie społeczeństwu ochrony przed przestępcami, co do których zachodzi bardzo wysoki stopień prawdopodobieństwa powrotu na drogę przestępstwa. Pozwalają one na izolację osób, u których stwierdzono poważne dysfunkcje psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości bądź zaburzenia preferencji seksualnych⁵. Do środków zabezpieczających zaliczane są: (1) umieszczenie w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym (art. 94 k.k.), (2) umieszczenie w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne (art. 95 k.k.), (3) umieszczenie w zamkniętym zakładzie leczenia odwykowego (art. 96 k.k.), (4) skierowanie na leczenie ambulatoryjne lub na rehabilitację do odpowiedniej placówki, połączone z oddaniem pod dozór kuratora (art. 97 k.k.), oraz (5) umieszczenie w zakładzie zamkniętym lub skierowanie na leczenie ambulatoryjne po odbyciu kary (art. 95a k.k.). Ostatni z powyższych środków, jako jedyny, określić można mianem środka izolacyjnego o charakterze postpenalnym; co istotne, spełnia on – prócz roli izolacyjnej – również funkcję leczniczą, może być stosowany obligatoryjnie lub fakultatywnie. Zgodnie z art. 95a § 1 i 1a k.k., możliwym jest umieszczenie sprawcy przestępstwa skierowanego przeciwko wolności seksualnej, popełnionego w związku z zaburzeniami jego preferencji seksualnych i skazanego za to przestępstwo na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania,

po odbyciu tej kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne, w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających

² J. Długosz, *Obligatoryjna postpenalna izolacja sprawcy przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 245–246.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. nr 88 poz. 553 ze zm., dalej: k.k.

⁴ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. nr 111, poz. 535 ze zm.

⁵ Art. 93 k.k.

do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności poprzez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego tego sprawcy⁶.

Umieszczenie sprawcy w zakładzie zamkniętym następuje natomiast obligatoryjnie wówczas, gdy sprawca w określonych powyżej warunkach dopuści się i zostanie skazany za przestępstwo z art. 197 § 3 pkt 2 lub 3 k.k. (tj. gwałtu na małoletnim poniżej lat 15 oraz wstępnego, zstępnego, przysposobionego, przysposabiającego, brata lub siostry). Wprowadzenie tego środka budziło liczne kontrowersje, podnoszono m.in. że środek ten ewidentnie nie posiada charakteru leczniczego, lecz wyłącznie represyjny i ogólnoprewencyjny, prowadzi on bowiem do przedłużenia izolacji osoby w pełni poczytalnej – już po odbyciu przez nią kary pozbawienia wolności – co niesie za sobą ryzyko przekształcenia pobytu w ośrodku zamkniętym w długotrwałą, a nawet niekiedy w dożywotnią izolację⁷. Głosy te nie znalazły jednak posłuchu u ustawodawcy, który wprowadza dalsze zmiany, mające na celu unowocześnienie katalogu środków zabezpieczających i rozszerzenie zakresu ich stosowania.

Podkreślić przy tym należy, że dotychczas obowiązujący stan prawny pozwalał na stosowanie postpenalnych środków izolacyjnych jedynie wobec sprawców przestępstw seksualnych popełnionych w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych, którzy stanowią grupę, w której prawdopodobieństwo powrotu do przestępstwa jest jednym z najwyższych, a odbyta kara nie tylko nie spełnia w ich wypadku roli prewencyjnej, ale również zasadniczo nie wpływa na redukcję ryzyka powrotu do zachowań dewiacyjnych.

Reakcją na niewątpliwą „lukę” w systemie regulacji postpenalnych, związanych z izolacją sprawców niebezpiecznych, było stworzenie ustawy z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób (Dz.U. z 2014 r., poz. 24), zwanej potocznie „ustawą o bestiach”. Wedle autorów ustawy, dotyczy ona

zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, w stosunku do których brak było podstaw orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym [...]. Część tych sprawców dalszym ciągu stanowi zagrożenie dla społeczeństwa z uwagi na charakter lub nasilenie zaburzeń psychicznych. W stosunku do takich osób projektodawca, wzorem rozwiązań przyjętych w niemieckiej ustawie z 22 grudnia 2010 r. dotyczącej terapii i umieszczania w odpowiednim zakładzie sprawców czynów z użyciem przemocy o zakłóconych czynnościach psychicznych, zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań umożliwiających wydanie diagnozy przez lekarzy psychiatrów i ewentualną terapię sprawców w zakładzie psychiatrycznym po opuszczeniu przez nich zakładu karnego⁸.

⁶ Art. 95a § 1 k.k.

⁷ J. Długosz, *Obligatoryjna...*, op. cit., s. 244.

⁸ Uzasadnienie do projektu, druk sejmowy nr 1577, s. 2, <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=8FAC382EE3488066C1257BAC004796F3> [stan z 4.02.2014].

Można przyjąć, iż głównym jej zadaniem jest zatem działanie prewencyjne, mające na celu ochronę społeczeństwa przed najbardziej niebezpiecznymi przestępcami, którzy na skutek popełnionych w przeszłości przestępstw osadzeni zostali w więzieniu, jednak ze względu na występujące u nich zaburzenia psychiczne zachodzi duże prawdopodobieństwo, że po jego opuszczeniu ponownie się ich dopuszczą.

Dokument ten obejmuje sferę postępowania cywilnego, a także prawa medycznego, określając procedury postępowania wobec osób, które zakwalifikowane zostały jako jednostki „stwarzające zagrożenie”, tj. spełniające jednocześnie 3 przesłanki:

- 1) odbywają prawomocnie orzeczoną karę pozbawienia wolności lub 25 lat pozbawienia wolności, wykonywaną w systemie terapeutycznym;
- 2) w trakcie postępowania wykonawczego występowały u nich zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych;
- 3) stwierdzone u nich zaburzenia psychiczne mają taki charakter lub takie nasilenie, że zachodzi co najmniej wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub z groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat⁹.

Sądem właściwych w pierwszej instancji dla spraw określonych w ustawie jest sąd okręgowy. Nowymi rozwiązaniami w zakresie detencji postpenalnej sprawców, które za jej pośrednictwem wprowadzono, są nadzór prewencyjny oraz umieszczenie w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjalnym, oba mające charakter bezterminowy. Wspomniany Ośrodek (KOZZD) ma za zadanie prowadzenie postępowania terapeutycznego wobec osób w nim umieszczonych¹⁰. Jest to zatem podmiot leczniczy podległy ministrowi właściwemu do spraw zdrowia. W dokumencie przewidziano również monitoring ośrodka, służbę ochrony, której zadania są realizowane przez pracowników wpisanych na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej¹¹, oraz możliwość stosowania przymusu bezpośredniego wobec pensjonariuszy. Ośrodkiem kieruje dyrektor, którego organem doradczym jest 5-osobowa rada społeczna. Zgodnie ze statutem nadanym przez ministra zdrowia 15 stycznia 2014 siedzibą KOZZD jest Gostynin, składa się ona z sześciu oddziałów leczniczo-rehabilitacyjnych.

W rozdziale 3 ustawa szczegółowo reguluje procedurę sądową, konieczną, by móc zastosować wobec sprawcy przyjęte w niej rozwiązania, dla zainicjowa-

⁹ Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. 2014, poz. 24; art. 1. pkt. 1, 2 i 3.

¹⁰ Ibidem, art. 3.

¹¹ Ibidem, art. 6.

nia której niezbędny jest wniosek dyrektora zakładu karnego, złożony w oparciu o opinię psychiatryczną i psychologiczną o uznanie danej osoby za stwarzającą zagrożenie, złożony jeszcze przed zakończeniem przez skazanego odbywania kary do miejscowo właściwego sądu okręgowego. Do wniosku tego dołączana jest opinia psychiatryczna i psychologiczna oraz informacja o wynikach dotychczasowej terapii i resocjalizacji. W terminie 7 dni od otrzymania wniosku sąd powołuje dwóch biegłych lekarzy psychiatrów oraz – w przypadkach zaburzeń osobowości – biegłego psychologa, natomiast w razie wystąpienia zaburzeń preferencji seksualnych – biegłego lekarza seksuologa lub certyfikowanego psychologa seksuologa¹². Badanie psychiatryczne może być połączone z przymusową obserwacją w zakładzie psychiatrycznym (maksymalnie na okres 4 tygodni).

Postępowanie prowadzone jest przez 3-osobowy skład sędziów zawodowych, udział prokuratora i pełnomocnika jest obowiązkowy¹³. Osoba, której wniosek dotyczy, otrzymuje pełnomocnika z urzędu, jeśli nie ma własnego. Sąd orzeka postanowieniem o zastosowaniu bezterminowego nadzoru prewencyjnego – gdy zachodzi „wysokie prawdopodobieństwo”, lub bezterminowej przymusowej terapii w KOZZD – gdy zachodzi „bardzo wysokie prawdopodobieństwo” popełnienia czynu zabronionego, z użyciem przemocy lub groźby jej użycia, przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej, gdzie górna granica zagrożenia karą wynosi minimum 10 lat. Przy orzekaniu nadzoru prewencyjnego sąd może dodatkowo nakazać terapię we wskazanym ośrodku¹⁴.

Nadzór prewencyjny sprawowany przez policję ma na celu „ograniczenie zagrożenia życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób ze strony stwarzającej zagrożenie”¹⁵. Osoba objęta nadzorem musi informować policję o miejscu stałego pobytu i zatrudnieniu, a na żądanie także o miejscu czasowego i przyszłego pobytu oraz o planach wyjazdów. Wobec osoby nadzorowanej policja może prowadzić działania operacyjne i rozpoznawcze. Możliwa jest również kontrola operacyjna takiej osoby, jeśli zachodzi uzasadniona obawa, że zamierza ona popełnić czyn zabroniony przeciwko życiu, zdrowiu (z zagrożeniem karą do minimum 5 lat więzienia) lub wolności seksualnej i obyczajności. Kontrolę zarządza sąd na wniosek policji i za zgodą prokuratora okręgowego¹⁶.

Wydając postanowienie o zakwalifikowaniu danej osoby do kategorii osób stwarzających zagrożenie, sąd zarządza również pobranie od niej wymazu ze śluzówki policzków, w celu przeprowadzenia analizy DNA, oraz odcisków linii papilarnych, wykonywane są też zdjęcia, szkice i opisy wizerunku danej osoby¹⁷. Osoba nieprzebywająca w zakładzie karnym, której postanowienie doty-

¹² Ibidem, art. 11.

¹³ Ibidem, art. 15.

¹⁴ Ibidem, art. 14.

¹⁵ Ibidem, art. 22.

¹⁶ Ibidem, art. 23.

¹⁷ Ibidem, art. 17.

czy, jest obowiązana stawić się w KOZZD w ciągu 3 dni od uprawomocnienia się tego orzeczenia. Jeśli nie spełni ona tego obowiązku, doprowadzana jest przez policję¹⁸.

Omawiając przedmiotową ustawę, należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną istotną rolę, jaką ma ona niewątpliwie spełniać, a która skłania do spojrzenia na problem detencji sprawców po odbyciu kary z zupełnie innej perspektywy. Dotąd bowiem podkreślano jej znaczenie w kwestii zapewnienia bezpieczeństwa społeczeństwu, nie można jednak pominąć aspektu ochrony skazanych, którzy po opuszczeniu zakładu karnego narażeni są nie tylko na problemy natury adaptacyjnej, ale również na silną niechęć czy nawet agresję ze strony społeczeństwa. Projektodawcy dokumentu zwrócili uwagę na to zagadnienie, pisząc, iż

w chwili obecnej są oni [osadzeni], po opuszczeniu zakładu karnego, narażeni na silnie negatywne, niekontrolowane reakcje innych osób. Ponieważ społeczeństwo ma mocne poczucie zagrożenia z ich strony, wywołuje to odpowiedź w postaci agresji wobec nich, mogącej prowadzić nie tylko do zagrożenia ich poczucia bezpieczeństwa, ale nawet do zagrożenia ich własnego życia i zdrowia. Po wejściu w życie projektowanych rozwiązań stosunek do tych sprawców powinien ulegać stopniowej zmianie, a ich stygmatyzacja społeczna powinna maleć, gdyż wykształci się społeczna świadomość, że powracając do społeczeństwa po odbyciu terapii, sprawcy tacy nie będą już stanowić zagrożenia¹⁹.

Trzeba zatem stwierdzić, iż przedmiotowy dokument wprowadza istotną zmianę w katalogu dotychczas stosowanych środków prawnych, poprzez zastosowanie „hybrydowego” środka izolującego, który posiada cechy zarówno tradycyjnego środka zabezpieczającego, jak i przymusowej detencji psychiatrycznej.

Ustawa ta zyskała akceptację obu izb parlamentu oraz prezydenta, w wyniku czego 22 stycznia 2014 r. weszła w życie. Nie zakończyło to jednak jej „drogi prawnej”. W kontekście przeprowadzonych tu rozważań z zakresu praw i wolności obywatelskich ustawę tę uznać należy bowiem za kontrowersyjną i budzącą liczne wątpliwości natury zarówno prawnej, jak i moralno-etycznej (podobnie jak w przypadku omówionego wcześniej środka zabezpieczającego wprowadzonego w art. 95a k.k.). Stąd też nie dziwi fakt oprostowania jej tak przez środowiska prawnicze, jak i medyczne. Zarówno Polskie Towarzystwo Psychologiczne²⁰, jak i zarząd główny Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego wyraziły sprzeciw wobec nazywaniu KOZZD ośrodkiem leczniczym i postulowało przyporządkowanie go ministerstwu sprawiedliwości zamiast ministerstwu zdrowia. Poza tym podnoszono, iż rozwiązania zaproponowane w ustawie nie odpowiadają współczesnym metodom stosowanym wobec chorych z zaburzeniami psychicznymi, a jej zakres podmiotowy jest zbyt szeroki, pozwala bowiem objąć nią

¹⁸ Ibidem, art.19.

¹⁹ Uzasadnienie do projektu, druk sejmowy nr 1577, s. 1–2, <http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=8FAC382EE3488066C1257BAC004796F3> [stan z 4.02.2014].

²⁰ Apel Polskiego Towarzystwa Psychologicznego do Prezydenta RP (pol.). Polskie Towarzystwo Psychologiczne, 6 grudnia 2013 r. [stan z 15.07.2014].

osoby skazane prawomocnie jeszcze przed jej wejściem w życie (problem zakazu retroaktywności prawa karnego). Przeciwnicy ustawy wskazywali również na możliwość zastosowania mniej radykalnych środków, m.in. poprzez wykorzystanie uprawnień policji i podejmowanie przez nią czynności operacyjno-rozpoznawczych (art. 15 i nast. ustawy o Policji²¹).

Wskutek tak licznych głosów sprzeciwu wobec rozwiązań zaproponowanych w dokumencie, po jego podpisaniu w grudniu 2013 r. Prezydent RP Bronisław Komorowski zapowiedział skierowanie ustawy do Trybunału Konstytucyjnego w trybie kontroli następczej, co też uczynił 4 marca 2014 r.²² W skierowanym przez niego wniosku podniesiony został przede wszystkim problem nieproporcjonalnie dużego ograniczenia wolności osobistej, poprzez umożliwienie bezterminowej detencji osób „stwarzających zagrożenie” w KOZZD, którą wedle wnioskodawcy postrzegać można jako kolejną karę pozbawienia wolności, orzeczoną w tej samej sprawie, co łamie konstytucyjny zakaz dwukrotnego stosowania środka represyjnego wobec tego samego podmiotu za ten sam czyn zabroniony. Zasada *ne bis in idem* nie została co prawda wprost sformułowana w Konstytucji, jednakże zgodnie z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego jest jedną z fundamentalnych zasad państwa prawnego. Trybunał zauważa przy tym, iż zasada *ne bis in idem* odnosi się nie tylko do wymierzania kar za przestępstwo, lecz także do stosowania innych środków represyjnych, w tym sankcji karno-administracyjnych²³.

Podobny wniosek, w którym podniesiony został m.in. problem nieprecyzyjności niektórych zwrotów zastosowanych w ustawie, jak np. „wysokie prawdopodobieństwo”, a także przepisów w przedmiocie określenia kręgu osób, wobec których ustawa może mieć zastosowanie oraz zapisów, na podstawie których biegli mieliby określić stopień prawdopodobieństwa popełnienia w przyszłości przez osoby z zaburzeniami psychicznymi czynów zabronionych, złożyła Rzecznik Praw Obywatelskich Irena Lipowicz. Źródła jej aktywności w przedmiocie ustawy upatrywać należy m.in. w sygnałach płynących ze strony Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i innych organizacji chroniących najwyższe wartości demokratycznego państwa prawa.

Poza dwoma powyższymi wnioskami, pytanie prawne dotyczące przedmiotowej ustawy skierował do Trybunału Konstytucyjnego również Sąd Okręgowy w Lublinie I Wydział Cywilny, w ramach rozpoznawania jednego z wniosków o uznanie osoby za „stwarzającą zagrożenie”, zgodnie z przesłankami określonymi w omawianym dokumencie. Obecnie sprawa ta rozpoznawana jest przez Trybunał Konstytucyjny pod wspólną sygnaturą K 6/14 (połączono ją z dwiema pozostałymi – K 11/14, P 20/14).

²¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. 2011, nr 287, poz. 1687 ze zm.

²² Źródło: <http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/odeslane-do-tk/art,13,wniosek-do-tk-ws-ustawy-o-postepowaniu-wobec-osob-z-zaburzeniami-psychicznymi.html> [stan z 15.07.2014].

²³ Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 17/97.

Na tym etapie rozważań należy zastanowić się, jak dalece organy państwa mogą posunąć się w ograniczaniu wolności osobistej jednostki, by zabezpieczyć ogół społeczeństwa, oraz jakimi instrumentami zapewnić można równowagę między rozbieżnymi, w tym wypadku, interesami wspólnoty i pojedynczego jej członka. Niewątpliwie istnieje tu dylemat natury filozoficzno-prawnej, niezwykle trudny do jednoznacznego rozstrzygnięcia. Koniecznym wydaje się wypracowanie na tym polu odpowiedniego kompromisu, który pozwoli ochronić jedno dobro, szanując przy tym drugie, jakim jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, która stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela.

Bezsprzeczną wydaje się konieczność podejmowania działań zgodnych z przyjętymi powszechnie standardami demokratycznego państwa prawa, przede wszystkim z poszanowaniem praw człowieka. Należy bowiem pamiętać, iż

ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób²⁴.

Nie mogą one jednak naruszać istoty wolności i praw. Nadziei na rozwiązanie ukazanego tu dylematu należy upatrywać w oczekiwanym rozstrzygnięciu Trybunału Konstytucyjnego, które może rzucić nowe światło na prowadzone rozważania i pomoże w osiągnięciu wspomnianego kompromisu.

Bibliografia

Pozycje książkowe i literatura

Długosz J., *Obligatoryjna postpenalna izolacja sprawcy przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8.

Iwanicki E., *Proces szatana?*, Łódź 1990.

Akty prawne

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

Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. nr 111, poz. 535.

Ustawa z dnia 22 listopada 2013 r. o postępowaniu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób, Dz.U. 2014, poz. 24; art. 1. pkt. 1, 2 i 3.

Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, t.j. Dz.U. 2011, nr 287, poz. 1687 ze zm.

Ustawa z dnia z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. nr 88, poz. 553 ze zm.

²⁴ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483, art. 31 ust. 3.

Orzecznictwo

Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 1998 r., sygn. akt K 17/97.

Strony internetowe

Apel Polskiego Towarzystwa Psychologicznego do Prezydenta RP (pol.). Polskie Towarzystwo Psychologiczne, 6 grudnia 2013 r. [stan z 15.07.2014].

<http://www.prezydent.pl/prawo/ustawy/odeslane-do-tk/art,13,wniosek-do-tk-ws-ustawy-o-postepowaniu-wobec-osob-z-zaburzeniami-psychoicznymi.html> [stan z 15.07.2014].

Uzasadnienie do projektu, druk sejmowy nr 1577, s. 2, http://sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?documentId=8FAC382EE3488066_C1257BAC004796F3 [stan z 4.02.2014].

**The Safety of the Society and the Freedom of an Individual in
the Context of Postpenal Regulations within the Polish Criminal
Policy (the So-Called *Beast Act*)**

Summary

The article describes issues which were widely discussed in the recent months connected with the most serious criminals and their return to the society after they served their sentence. These people are the greatest potential threat to the society (life, health and the sexual freedom of other people). The article also describes the mechanisms aimed at the protection of society against these people and consequently preventing criminals from returning to the path of crime. In this context, both, current postpenal regulations in the Polish law and some new proposals of solutions will be discussed.

Keywords: criminal law, criminal policy, precautionary measures, post penal detention.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.13>

Ryszard SZAŁOWSKI
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Prawoadministracyjne podstawy kształtowania dostępności przestrzeni publicznej dla osób niepełnosprawnych. Wybrane zagadnienia

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja, analiza i ocena prawoadministracyjnych regulacji dotyczących kształtowania dostępności przestrzeni publicznej dla osób niepełnosprawnych. Przedmiotem rozważań są m.in. warunki techniczne, jakie powinny spełniać budynki mieszkalne, obiekty publiczne oraz drogi publiczne i środki transportu drogowego.

Słowa kluczowe: osoba niepełnosprawna, prawo budowlane, drogi publiczne.

Wprowadzenie

Według postanowień art. 69 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹, władze publiczne udzielają osobom niepełnosprawnym, zgodnie z ustawą, pomocy w zabezpieczaniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej. M. Tabernacka wymienia nadto inne regulacje konstytucyjne odnoszące się do osób niepełnosprawnych, wskazując na zasadę równości wobec prawa (art. 31 Konstytucji), obowiązek uwzględniania w społecznej i gospodarczej polityce państwa dobra rodziny (art. 71), prawo do nauki (art. 70), wolność poruszania się po terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz wyboru miejsca zamieszkania i pobytu (art. 53), a także wolność korzystania z dóbr kultury (art. 73)².

¹ Dz.U. z 1997 r., nr 78, poz. 483, z późn. zm.

² M. Tabernacka, *Niepełnosprawność a polityka przestrzenna w świetle zasady proporcjonalności*, [w:] *Spółczesność wobec Innego*, red. nauk. L. Dziewięcka-Bokun, A. Śledzińska-Simon, Toruń – Wrocław 2010, s. 313–315.

I. Sierpowska i A. Kogut zaznaczają, iż „z punktu widzenia ochrony praw osób niepełnosprawnych podstawowe znaczenie ma art. 32 Konstytucji, określający prawo do równego traktowania oraz formułujący zakaz dyskryminowania z jakiegokolwiek przyczyny w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym”³. Jak stwierdza J. Parchomiuk – w odniesieniu do osób niepełnosprawnych niezbędnym warunkiem zapewnienia równości „jest stworzenie specyficznych regulacji odnoszących się do osób niepełnosprawnych, wręcz przyznanie im szczególnych praw”⁴. Z kolei T. Sienkiewicz zaznacza, że szczególne uprawnienia osób niepełnosprawnych nie są przywilejami, a jedynie środkami służącymi w uzasadnionych przypadkach wyrównywaniu szans⁵. E. Maj podkreśla, że „prawa osób niepełnosprawnych są powszechnymi prawami moralnymi, które zmierzają do zapewnienia każdej jednostce ludzkiej możliwości działania, w sposób odpowiadający jej przyrodzonej i niezbywalnej godności jako członka wspólnoty ludzkiej”⁶.

Problematyka niepełnosprawności jest przedmiotem licznych regulacji o charakterze prawnoadministracyjnym. Można wskazać kilka podstawowych kierunków w działalności ustawodawcy.

Po pierwsze, korzystanie przez osobę niepełnosprawną z uprawnień przewidzianych w systemie obowiązującego prawa wymaga nabycia odpowiedniego statusu, w wyniku uzyskania orzeczenia potwierdzającego niepełnosprawność, pochodzącego od odpowiedniego organu. Jak podkreśla G. Skórka, „uprawnienia i prawa przysługują osobom niepełnosprawnym dopiero po ustaleniu, iż rzeczywiście są one niepełnosprawne”⁷.

Drugi z obszarów regulacji prawnoadministracyjnych odnosi się do zapewnienia osobom niepełnosprawnym pomocy finansowej oraz opieki, a także umożliwienia im korzystania z różnego rodzaju ulg w opłatach.

Trzeci nurt dotyczy ułatwień związanych z możliwością zapewnienia osobom niepełnosprawnym uczestnictwa w procesie edukacji oraz studiowania w szkole wyższej.

³ I. Sierpowska, A. Kogut, *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wrocław 2010, s. 221. Nadto cytowane Autorki słusznie stwierdzają, iż „pośrednio także do osób niepełnosprawnych można odnieść postanowienia art. 65 Konstytucji zapewniającego wolność wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, art. 67 gwarantującego prawo do zabezpieczenia społecznego, jak również art. 70 zapewniającego prawo do nauki, w tym powszechny i równy dostęp do wykształcenia” – zob. ibidem, s. 21.

⁴ J. Parchomiuk, *Status prawny studentów niepełnosprawnych*, „Niepełnosprawność i Rehabilitacja” 2007, nr 2, s. 6.

⁵ T. Sienkiewicz, *Prawo człowieka niepełnosprawnego do życia w środowisku wolnym od barier transportowych*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2007, z. 1, s. 172. Zob. również rozważania A. Nowak, *Dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 10, s. 12–16.

⁶ E. Maj, *Problematyka niepełnosprawności w wybranych regulacjach prawnych*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2009, t. 6, s. 57.

⁷ G. Skórka, *Przegląd systemów orzekania o niepełnosprawności*, „Niepełnosprawność i Rehabilitacja” 2008, nr 2, s. 6.

Po czwarte, osoby niepełnosprawne zostały, na podstawie regulacji ustawowych, zwolnione z szeregu obowiązków o charakterze powszechnym, dotyczących głównie spraw obronności.

Wreszcie, po piąte, normy prawa administracyjnego odnoszą się do kształtowania warunków korzystania przez osoby niepełnosprawne z budynków mieszkalnych, obiektów i dróg publicznych oraz środków transportu.

25 października 2012 r. weszła w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej Konwencja o prawach osób niepełnosprawnych sporządzona w Nowym Jorku z dnia 13 grudnia 2006 r.⁸ Celem Konwencji jest umożliwienie takim osobom pełnego korzystania ze wszystkich praw człowieka i podstawowych wolności, przy uznaniu znaczenia dostępności środowiska fizycznego, społecznego, gospodarczego i kulturalnego, dostępu do opieki zdrowotnej i edukacji oraz do informacji i środków komunikacji.

Zgodnie z treścią art. 9 Konwencji, aby umożliwić osobom niepełnosprawnym niezależne życie i pełny udział we wszystkich sferach życia, Państwa Strony podejmą odpowiednie środki w celu zapewnienia im, na zasadzie równości z innymi osobami, dostępu m.in. do środowiska fizycznego i transportu. Środki te, obejmujące rozpoznanie i eliminację przeszkód i barier w zakresie dostępności, mają być stosowane między innymi do budynków, dróg, transportu oraz innych urządzeń wewnętrznych i zewnętrznych, w tym szkół, mieszkań, instytucji zapewniających opiekę medyczną i miejsc pracy.

Państwa Strony podejmą również odpowiednie środki w celu opracowywania, ogłaszania i monitorowania wdrażania minimalnych standardów i wytycznych w sprawie dostępności urządzeń i usług ogólnie dostępnych lub powszechnie zapewnianych oraz zapewnienia, że instytucje prywatne, które oferują urządzenia i usługi ogólnie dostępne lub powszechnie zapewniane, będą brały pod uwagę wszystkie aspekty ich dostępności dla osób niepełnosprawnych.

Celem niniejszego artykułu jest prezentacja, analiza i ocena prawnoadministracyjnych regulacji dotyczących kształtowania warunków korzystania przez osoby niepełnosprawne z budynków mieszkalnych oraz obiektów użyteczności publicznej i dróg publicznych.

1. Prawnoadministracyjne podstawy tworzenia warunków korzystania przez osoby niepełnosprawne z budynków mieszkalnych oraz obiektów użyteczności publicznej

Normy prawa administracyjnego odnoszą się do kształtowania warunków korzystania przez osoby niepełnosprawne z obiektów mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego oraz obiektów użyteczności publicznej. Przedmiotem

⁸ Dz.U., poz. 1169.

odrębnej regulacji są wymagania stawiane w tym zakresie obiektom hotelarskim, obiektom służby zdrowia oraz warunki świadczenia usług pocztowych.

1.1. Według wymagań określonych w art. 5, 34 i 36a ustawy dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane⁹, obiekt budowlany wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, biorąc pod uwagę przewidywany okres użytkowania, projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając m.in.: niezbędne warunki do korzystania z obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich.

Projekt architektoniczno-budowlany powinien określać w stosunku do obiektów użyteczności publicznej i mieszkaniowego budownictwa wielorodzinnego również opis dostępności dla osób niepełnosprawnych¹⁰. M. Tabernacka traktuje określenie w prawie budowlanym (art. 34 ust. 3) wymogów formalnych, jakie powinien spełniać projekt budowlany, jako przykład „przyznania osobom niepełnosprawnym prawa podmiotowego”¹¹. Jest to, w moim przekonaniu, wniosek zbyt daleko idący. Jak podkreśla M. Stahl, „o publicznym prawie podmiotowym mówimy wtedy, gdy – na płaszczyźnie prawa publicznego – podmiot działania w określonej sytuacji prawnej ma możliwość wyznaczenia zachowania drugiego podmiotu”¹². Taka sytuacja, nawet jeśli traktować osobę niepełnosprawną jako podmiot uprawniony, w opisanej regulacji nie występuje.

Nieistotne odstępstwo od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę nie wymaga uzyskania decyzji o zmianie pozwolenia na budowę i jest dopuszczalne. Jednak uzyskanie takiej decyzji jest niezbędne, jeżeli wspomniane odstępstwo dotyczy zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne.

Również odstępstwo od przepisów techniczno-budowlanych, dopuszczalne w przypadkach szczególnie uzasadnionych, nie może powodować ograniczenia dostępności wskazanych wyżej obiektów dla osób niepełnosprawnych.

Przepis art. 59a ustawy Prawo budowlane stanowi, że obowiązkowa kontrola przeprowadzana przez właściwy organ na wezwanie inwestora obejmuje – w stosunku do obiektu użyteczności publicznej i budynku mieszkalnego wielorodzinnego – także sprawdzenie zapewnienia warunków niezbędnych do korzystania z tego obiektu przez osoby niepełnosprawne, w szczególności poruszające się na wózkach inwalidzkich.

⁹ T.j. Dz.U. z 2010 r., nr 243, poz. 1623 ze zm.

¹⁰ Zob. rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 25 kwietnia 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz.U. poz. 462).

¹¹ M. Tabernacka, op. cit., s. 323–324.

¹² M. Stahl, *Publiczne prawo podmiotowe*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. nauk. M. Stahl, Warszawa 2013, s. 82.

Wskazane ostatnio regulacje, ograniczające swobodę zmian warunków pozwolenia na budowę oraz konkretyzujące obowiązki kontrolne właściwego organu, choć służąc mają ochronie interesu osób niepełnosprawnych, nie stanowią dla nich źródła praw podmiotowych.

Szczegółowe wymogi dotyczące umożliwienia korzystania z obiektu budowlanego przez osoby niepełnosprawne określają przepisy Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 12 kwietnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie¹³.

Normy tego aktu wykonawczego zawierają zredagowane ogólnikowo dyrektywy kierunkowe lub też przyjmują charakter norm techniczno-budowlanych.

Do przepisów, których stosowanie ma służyć kształtowaniu ułatwień przewidzianych dla osób niepełnosprawnych, zaliczyć należy regulacje:

- a) odnoszące się do budynku mieszkalnego wielorodzinnego, zamieszkania zbiorowego i użyteczności publicznej, w postaci zapewnienia:
 - aby co najmniej jedno dojście do budynku gwarantowało osobom niepełnosprawnym dostęp do całego budynku;
 - takiego położenia drzwi wejściowych oraz kształtu i wymiarów pomieszczeń wejściowych, które umożliwią wygodne warunki ruchu¹⁴;
 - aby co najmniej jeden z dźwigów był przystosowany do przewozu osób niepełnosprawnych¹⁵;
- b) przewidziane do stosowania w budynkach wielorodzinnych oraz budynkach zamieszkania zbiorowego, w formie:
 - zapewnienia osobom niepełnosprawnym dostępu na kondygnacje z pomieszczeniami użytkowymi;
 - dostosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych instalacji wejściowej sygnalizacji dzwonekowej oraz wyposażenia w odpowiednią instalację alarmowo-przyzywową;
 - umieszczenia drzwi do komory w urządzeniu zsypowym w sposób umożliwiający dostęp osobom niepełnosprawnym;
 - zaopatrzenia skrzydeł okien, świetlików oraz nawietrzaków okiennych w urządzenia pozwalające na łatwe ich otwieranie i regulowanie wielkości otwarcia z poziomu podłogi lub pomostu;
 - umieszczania na grzejnikach centralnego ogrzewania osłon, ochraniających od bezpośredniego kontaktu z elementem grzejnym;

¹³ Dz.U. nr 75, poz. 690 ze zm.

¹⁴ W wejściach do budynku i ogólnodostępnych pomieszczeń użytkowych mogą być zastosowane drzwi obrotowe lub wahadłowe, pod warunkiem usytuowania przy nich drzwi rozwieranych lub rozsuwanych, przystosowanych do ruchu osób niepełnosprawnych.

¹⁵ W przypadku wbudowywania lub przybudowywania szybu dźwigowego do istniejącego budynku dopuszcza się usytuowanie drzwi przystankowych na poziomie spocznika międzypiętrowego, jeżeli zostanie zapewniony dostęp do kondygnacji użytkowej osobom niepełnosprawnym.

- wyposażenia kabiny natryskowej w urządzenia wspomagające, umożliwiające korzystanie z niej zgodnie z przeznaczeniem;
- c) wymagane w budynkach zamieszkania zbiorowego oraz budynkach użyteczności publicznej, poprzez stosowanie w co najmniej jednym ogólnodostępnym pomieszczeniu sanitarnym drzwi bez progów na trasie dojazdu, a także zainstalowanie uchwytów ułatwiających korzystanie z urządzeń oraz odpowiednie przystosowanie co najmniej jednej miski ustępowej i umywalki, jak również jednego natrysku, jeżeli ze względu na przeznaczenie przewiduje się w budynku takie urządzenia¹⁶;
- d) przewidziane do stosowania w budynkach wielorodzinnych oraz budynkach użyteczności publicznej, w postaci nieutrudniania dostępu do furtek w ogrodzeniach;
- e) odnoszące się wyłącznie do budynków wielorodzinnych, poprzez:
 - zachowanie dostępności osobom niepełnosprawnym do miejsc rekreacyjnych oraz miejsc gromadzenia odpadów stałych;
 - wykonanie pochylni lub zainstalowanie odpowiednich urządzeń technicznych umożliwiających dostęp do mieszkań położonych na pierwszej kondygnacji nadziemnej oraz do kondygnacji podziemnej zawierającej miejsca postojowe dla samochodów osobowych (dotyczy budynku mieszkalnego niewyposażonego w dźwigi)¹⁷;
- f) dotyczące wyłącznie budynków użyteczności publicznej, w postaci przystosowania pomieszczeń ogólnodostępnych ze zróżnicowanym poziomem podłóg do ruchu osób niepełnosprawnych;
- g) wymagane w budynkach zamieszkania zbiorowego przeznaczonych dla osób niepełnosprawnych¹⁸, w formie niestosowania stopni schodów z noskami i podcięciami.

Normami technicznymi posłużył się prawodawca, także określając w odniesieniu:

- a) do budynku mieszkalnego wielorodzinnego, zamieszkania zbiorowego i użyteczności publicznej:
 - minimalną szerokość dojścia do wejścia do budynku¹⁹;

¹⁶ Dopuszcza się stosowanie pojedynczego ustępu dla osób niepełnosprawnych bez przedziałka oddzielającego od komunikacji ogólnej. W ustępie publicznym co najmniej jedna kabina powinna być przystosowana do potrzeb osób niepełnosprawnych.

¹⁷ Pochylnie przeznaczone dla osób niepełnosprawnych powinny mieć szerokość płaszczyzny ruchu 1,2 m, krawężniki o wysokości co najmniej 0,07 m i obustronne poręcze, przy czym odstęp między nimi powinien mieścić się w granicach od 1 do 1,1 m. Powierzchnia spocznika przy pochylni dla osób niepełnosprawnych poruszających się na wózkach inwalidzkich powinna mieć wymiary co najmniej 1,5 x 1,5 m poza polem otwierania skrzydła drzwi wejściowych do budynku. Przy balustradach lub ścianach przyległych do pochylni, przeznaczonych dla ruchu osób niepełnosprawnych, należy zastosować obustronne poręcze, umieszczone na wysokości 0,75 i 0,9 m od płaszczyzny ruchu.

¹⁸ Także w budynkach opieki zdrowotnej.

- szerokość kabiny dźwigu osobowego, wysokość umiejscowienia poręczy oraz tablicy przyzywowej, z dodatkowym oznakowaniem dla osób niewidomych i informacją głosową²⁰;
- b) do budynków wielorodzinnych oraz pomieszczeń w budynkach zamieszkania zbiorowego:
 - wysokość umiejscowienia urządzeń przeznaczonych do otwierania okien²¹;
 - parametry temperatury regulowanej termostatacznymi zaworami w instalacjach ciepłej wody²²;
 - powierzchnię oraz minimalną szerokość kabiny natryskowej zamkniętej²³;
 - powierzchnię minimalną ogólnodostępnego pomieszczenia sanitarnego²⁴;
 - szerokość drzwi do komory w urządzeniu zsypowym²⁵.

Zagospodarowując działkę budowlaną, należy urządzić, stosownie do jej przeznaczenia i sposobu zabudowy, miejsca postojowe dla samochodów, z uwzględnieniem potrzebnej liczby miejsc, z których korzystają osoby niepełnosprawne. Stanowiska takie (usytuowane na poziomie terenu lub na kondygnacjach dostępnych dla tych osób z pochylni) powinny mieć zapewniony dojazd na wózek inwalidzkim z drogi manewrowej do drzwi samochodu co najmniej z jednej strony²⁶. Nadto w garażu wielopoziomowym lub stanowiącym kondygnację w budynku mieszkalnym wielorodzinnym oraz w budynku użyteczności publicznej należy zainstalować urządzenia dźwigowe lub inne urządzenia podnośne umożliwiające transport pionowy osobom niepełnosprawnym poruszającym się na wózkach inwalidzkich na inne kondygnacje, które wymagają dostępności dla tych osób.

1.2. W rozporządzeniu Ministra Gospodarki i Pracy z dnia 19 sierpnia 2004 r. w sprawie obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone

¹⁹ Wartość ta wynosi 1,5 m.

²⁰ Kabina dźwigu osobowego dostępna dla osób niepełnosprawnych powinna mieć szerokość co najmniej 1,1 m i długość 1,4 m, poręcze na wysokości 0,9 m oraz tablicę przyzywową na wysokości od 0,8 do 1,2 m w odległości nie mniejszej niż 0,5 m od naroża kabiny. Zgodnie z przepisami rozporządzenia Ministra Gospodarki z dnia 8 grudnia 2005 r. w sprawie zasadniczych wymagań dla dźwigów i ich elementów bezpieczeństwa (Dz.U.05.263.2198), w przypadku dźwigów przeznaczonych do transportu osób kabina, o ile pozwalają na to jej wymiary, powinna być zaprojektowana i wykonana w taki sposób, aby jej konstrukcja nie utrudniała dostępu i użytkowania osobom niepełnosprawnym oraz pozwalała na odpowiednie jej przystosowanie w celu umożliwienia tym osobom korzystania z dźwigów, a nadto elementy sterownicze dźwigów przeznaczonych do korzystania przez osoby niepełnosprawne będące bez opieki projektuje i umieszcza się w sposób umożliwiający skorzystanie z nich przez te osoby.

²¹ Winny być one usytuowane nie wyżej niż 1,2 m nad poziomem podłogi.

²² Z ograniczeniem maksymalnej temperatury do 43°C, a w instalacjach prysznicowych do 38°C.

²³ Wartości te wynoszą odpowiednio 2,5 m² oraz 1,5 m.

²⁴ Wartość ta ma wynosić 1,5 × 1,5 m.

²⁵ Powinny mieć szerokość co najmniej 0,8 m.

²⁶ O szerokości nie mniejszej niż 1,2 m.

usługi hotelarskie²⁷, określone zostały wymagania w odniesieniu do obiektów hotelarskich i innych obiektów, w których są świadczone usługi hotelarskie w zakresie ich dostosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych. W obiektach powyżej 50 jednostek mieszkalnych co najmniej jedna z nich powinna być dostosowana do potrzeb takich osób. Wymóg taki odnosi się nadto do każdych kolejnych rozpoczętych 100 jednostek mieszkalnych powyżej tej liczby.

Jednostki takie powinny zostać wyposażone w poręcze i uchwyty ułatwiające korzystanie z urządzeń higieniczno-sanitarnych. Wyłączniki światła, sygnalizacja przywoławcza, telefon i sterowanie telewizorem powinny być dostępne z łóżka, a meblowanie umożliwiać korzystanie osobom poruszającym się na wózkach²⁸. Ogólnodostępne elementy wyposażenia obiektu, takie jak urządzenia komunikacji wewnętrznej, przyciski i wyłączniki, jak również co najmniej jeden telefon ogólnodostępny przystosowany do korzystania przez osoby niepełnosprawne, powinny być umieszczane na wysokości umożliwiającej swobodne korzystanie osobom poruszającym się na wózku²⁹.

Należy nadto wydzielić osobne stanowisko obsługi osób poruszających się na wózkach lub co najmniej jedno stanowisko recepcyjne powinno dysponować ladą o wskazanych parametrach³⁰. W salach gastronomicznych i wielofunkcyjnych należy przystosować miejsca umożliwiające korzystanie z usług osobom na wózkach.

Przyciski sterujące windami powinny być opisane w sposób czytelny dla niewidzących, a windy wyposażone w sygnalizację dźwiękową.

Kempingi, niezależnie od wymagań dla budynków usytuowanych na ich terenie, powinny spełniać m.in. następujące wymagania dodatkowe:

- należy zapewnić co najmniej dwa stanowiska obozowania dla osób niepełnosprawnych, położone w najbliższej odległości od urządzeń ogólnodostępnych;
- parking przy recepcji powinien posiadać stanowisko postojowe dostosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych;
- stanowiska obozowania dla osób niepełnosprawnych powinny dysponować dojazdem dla samochodów;
- ciągi komunikacyjne powinny zostać utwardzone, posiadać szerokość co najmniej 180 cm i umożliwiać dostęp ze stanowisk dla osób niepełnosprawnych do wszystkich urządzeń ogólnodostępnych.

Nie wymagają dostosowywania do potrzeb osób niepełnosprawnych jedynie schroniska górskie pozbawione dojazdu drogą publiczną oraz schroniska młodzieżowe i domy wycieczkowe posiadające mniej niż 150 miejsc noclegowych.

²⁷ T.j. Dz.U. 2006 r., nr 22, poz. 169 ze zm.

²⁸ Jako taki warunek potraktowano wysokość podjazdu min. 67 cm pod płytę stołu, biurka i umywalki.

²⁹ Wysokość ta ma wynosić 90–100 cm.

³⁰ Wysokości nieprzekraczającej 90 cm, z podjazdem o wysokości min. 67 cm.

Nadto z treści przepisu art. 44 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. o usługach turystycznych³¹ wynika, iż na zewnątrz obiektu hotelarskiego oraz w obiektach hotelarskich należy umieścić na widocznym miejscu informację o przystosowaniu obiektu do obsługi osób niepełnosprawnych.

1.3. W treści szeregu aktów wykonawczych do ustaw regulujących sprawę ochrony zdrowia³² znalazły się przepisy odnoszące się do respektowania ułatwień w poruszaniu się i korzystaniu z pomieszczeń i urządzeń przez osoby niepełnosprawne³³.

Postanowienia tych aktów obligują do przystosowania do potrzeb osób niepełnosprawnych, w tym poruszających się na wózkach inwalidzkich:

- wejścia dla pieszych do szpitalnego oddziału ratunkowego;
- pomieszczeń higieniczno-sanitarnych w obiektach, jakimi dysponują podmioty prowadzące działalność leczniczą oraz zakłady lecznictwa uzdrowskiego³⁴;
- pomieszczeń przeznaczonych do rehabilitacji leczniczej;
- pomieszczeń przybasenowych;
- komunikacji w komorach leczniczych;
- dojść do pijalni uzdrowskiej i ławek usytuowanych wzdłuż tętni;
- ścieżek rowerowych oraz co najmniej jednego pomieszczenia higieniczno-sanitarnego w parku uzdrowskim, a nadto dojścia do urządzonego odcinka wybrzeża morskiego, jak i jego obszaru.

Warunki dostępu dla osób niepełnosprawnych musi stwarzać również izba ekspedycyjna wchodząca w skład powierzchni podstawowej lokalu apteki ogólnodostępnej³⁵.

³¹ T.j. Dz.U. z 2004 r., nr 223, poz. 2268 ze zm.

³² Chodzi o ustawy: z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. nr 112, poz. 654 z późn. zm), z dnia 6 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. nr 191, poz. 1410 z późn. zm.) oraz z dnia 28 lipca 2005 r. o lecznictwie uzdrowskim, uzdrowskich i obszarach ochrony uzdrowskiej oraz o gminach uzdrowskich (Dz.U. nr 167, poz. 1399 z późn. zm).

³³ Zob. rozporządzenia Ministra Zdrowia: z dnia 26 czerwca 2012 r. w sprawie szczegółowych wymagań, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą (Dz.U. poz. 739), z dnia 2 kwietnia 2012 r. w sprawie określenia wymagań, jakim powinny odpowiadać zakłady i urządzenia lecznictwa uzdrowskiego (Dz.U. poz. 452) oraz z dnia 3 listopada 2011 r. w sprawie szpitalnego oddziału ratunkowego (Dz.U. nr 237, poz. 1420).

³⁴ Chodzi o izbę przyjęć, zespół pomieszczeń pielęgnacyjnych na oddziale, dział pobierania, zespół rehabilitacji leczniczej, szpital uzdrowski, sanatorium uzdrowskie w urzędzonym podziemnym wyrobisku górnym.

³⁵ Zob. art. 97 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (t.j. Dz.U. z 2008 r. nr 45, poz. 271). Wymóg ten wynika także z przepisów rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 30 września 2002 r. w sprawie szczegółowych wymogów, jakim powinien odpowiadać lokal apteki (Dz.U. nr 171, poz. 1395).

Także pomieszczenia izb wytrzeźwień udostępnione dla doprowadzonych powinny być wyposażone w urządzenia dla osób niepełnosprawnych ruchowo³⁶.

1.4. Według dyspozycji art. 62 ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. Prawo pocztowe³⁷, operator wyznaczony zapewnia osobom niepełnosprawnym dostęp do usług powszechnych przez:

- organizację pracy placówek pocztowych, jak również tworzenie w nich odpowiednio oznakowanych stanowisk obsługi;
- dobór sposobu i miejsca umieszczania nadawczych skrzynek pocztowych;
- przyjmowanie w miejscu zamieszkania prawidłowo opłaconej przesyłki pocztowej niebędącej przesyłką rejestrowaną.

Osobom z uszkodzeniem narządu ruchu powodującym konieczność korzystania z wózka inwalidzkiego oraz niewidomym lub ociemniałym ustawodawca przyznał uprawnienie do wystąpienia z wnioskiem o doręczanie, bez pobierania dodatkowych opłat, przesyłek listowych, przesyłek rejestrowanych, w tym przesyłek z zadeklarowaną wartością, oraz kwot pieniężnych określonych w przekazach pocztowych, z pominięciem oddawczej skrzynki pocztowej oraz bez konieczności odbierania przesyłki w placówce pocztowej.

2. Uprawnienie osób niepełnosprawnych do wstępu do obiektów publicznych z psem asystującym

Ułatwieniu poruszania się osób niepełnosprawnych w przestrzeni publicznej ma również służyć uprawnienie do wstępu z psem asystującym do obiektów publicznych. Uprawnienie to przysługuje takim osobom na podstawie przepisu art. 20a ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych³⁸.

Upoważnienie dotyczy wstępu:

- do obiektów użyteczności publicznej, w szczególności: budynków i ich otoczenia przeznaczonych na potrzeby administracji publicznej, wymiaru sprawiedliwości, kultury, oświaty, szkolnictwa wyższego, nauki, opieki zdrowotnej, opieki społecznej i socjalnej, obsługi bankowej, handlu, gastronomii, usług, turystyki, sportu, obsługi pasażerów w transporcie kolejowym, drogowym, lotniczym, morskim lub wodnym śródlądowym, świadczenia usług pocztowych lub telekomunikacyjnych oraz innych ogólnodostępnych budynków przeznaczonych do wykonywania podobnych funkcji, w tym także budynków biurowych i socjalnych;

³⁶ Zob. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 4 lutego 2004 r. w sprawie trybu doprowadzania, przyjmowania i zwalniania osób w stanie nietrzeźwości oraz organizacji izb wytrzeźwień i placówek utworzonych lub wskazanych przez jednostkę samorządu terytorialnego (Dz.U. nr 20, poz. 192).

³⁷ Dz.U. poz. 1529.

³⁸ T.j. Dz.U. z 2011 r., nr 127, poz. 721.

- do parków narodowych i rezerwatów przyrody;
- na plaże i kąpieliska.

Uprawnienie to przysługuje również osobom niepełnosprawnym w środkach transportu kolejowego, drogowego, lotniczego i wodnego oraz w innych środkach komunikacji publicznej.

Na podstawie art. 59a ustawy z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia³⁹ podmioty działające na rynku spożywczym, prowadzące zakłady obrotu żywnością lub gastronomii, obowiązane są uwzględniać w procedurach dotyczących dobrej praktyki higienicznej oraz wdrażania i stosowania zasad systemu HACCP prawo wstępu i korzystania z tych zakładów przez osoby niepełnosprawne z psem asystującym.

Warunkiem skorzystania z opisanego uprawnienia we wszystkich wskazanych wyżej okolicznościach jest wyposażenie psa asystującego w uprząż oraz posiadanie przez osobę niepełnosprawną certyfikatu potwierdzającego status psa asystującego i zaświadczenia o wykonaniu wymaganych szczepień weterynaryjnych. Osoba niepełnosprawna nie jest zobowiązana do zakładania psu asystującemu kagańca oraz prowadzenia go na smyczy.

Korzystanie z omawianego uprawnienia nie zwalnia osoby niepełnosprawnej z odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez psa asystującego⁴⁰.

3. Prawnoadministracyjne podstawy tworzenia warunków korzystania przez osoby niepełnosprawne z dróg publicznych i środków transportu drogowego

Problematyka ułatwień w zakresie korzystania przez osoby niepełnosprawne z dróg publicznych i środków transportu drogowego obejmuje kilka obszarów. Chodzi tu o regulacje:

- polegające na wskazaniu warunków technicznych, jakim mają odpowiadać drogi, drogowe obiekty inżynierskie oraz skrzyżowania dróg publicznych z liniami kolejowymi, aby umożliwić korzystanie z nich przez osoby niepełnosprawne poruszające się pieszo bądź korzystające z wózków inwalidzkich;
- dotyczące poruszania się przez te osoby pieszo bądź na wózkach inwalidzkich,
- odnoszące się do uprawnień przysługujących osobom niepełnosprawnym w związku z wykorzystaniem pojazdów samochodowych, zwłaszcza w zakresie parkowania;

³⁹ T.j. Dz.U. z 2010 r., nr 136, poz. 914, ze zm.

⁴⁰ Status psa asystującego potwierdza certyfikat wydawany po odbyciu odpowiedniego szkolenia. Certyfikat wydaje uprawniony do tego podmiot prowadzący szkolenie psów asystujących, wpisany do rejestru podmiotów uprawnionych do wydawania certyfikatów. Wpis do rejestru dokonywany jest na wniosek podmiotu prowadzącego szkolenie psów asystujących.

- ukierunkowane na podejmowanie działań ułatwiających podróżnym o ograniczonej zdolności ruchowej oraz osobom niepełnosprawnym korzystanie ze środków transportowych.

3.1. Przepisy rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. określają warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać drogi publiczne i ich usytuowanie, uwzględniając także potrzeby osób niepełnosprawnych⁴¹. Regulacje te przyjmują wyłącznie postać norm technicznych, określających obowiązki projektantów oraz inwestorów. Przepisy te dotyczą:

- usytuowania urządzeń na chodniku, w szczególności podpór znaków drogowych, słupów oświetleniowych, drzew w pasie drogowym, tak aby nie utrudniały użytkownika chodnika, w tym przez osoby niepełnosprawne;
- wyposażenia uskoku między chodnikiem a jezdnią lub innym urządzeniem użytkowanym przez osoby niepełnosprawne w rampę o wskazanych parametrach⁴²;
- nadanie, dla umożliwienia korzystania z peronu przez osoby niepełnosprawne, rampie łączącej peron z przejściem dla pieszych w poziomie jezdni szerokości równej peronowi i ograniczenia pochyleń⁴³;
- wyposażenia dojścia do bezkolizyjnego przejścia dla pieszych w pochylnie, jeżeli przejście dostosowane do osób niepełnosprawnych jest w odległości większej niż 200 m.

Z kolei przepisy rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 30 maja 2000 r. określają warunki techniczne, jakim powinny odpowiadać drogowe obiekty inżynierskie i ich usytuowanie⁴⁴. Warunki te obejmują m.in. warunki użytkowe uwzględniające potrzeby osób niepełnosprawnych, w postaci:

- zagwarantowania, aby dojście do kładek dla pieszych nad drogami, liniami tramwajowymi lub kolejowymi było przewidziane jako pochylnia, a wyjątkowo jako schody, gdy warunki terenowe i brak miejsca nie pozwalają na wykonanie pochylni, pod warunkiem że zapewniono osobom niepełnosprawnym możliwość przekroczenia przeszkody w poziomie w odległości nie większej niż 200 m;
- zastąpienia schodów pochylniami lub wykonania schodów i pochylni, jeśli korzystanie z pochylni wydłużyłoby znacznie drogę pieszych, jeśli w pobliżu nie ma innych możliwości dla ruchu osób niepełnosprawnych, zwłaszcza osób na wózkach inwalidzkich;
- zapewnienia, aby pochylnie dla ruchu pieszych i dla osób niepełnosprawnych spełniały określone warunki techniczne⁴⁵, nadto miały wydzielony pas

⁴¹ Dz.U. nr 43, poz. 430 ze zm.

⁴² Szerokości co najmniej 0,90 m i pochyleniu nie większym niż 15%. Przy uskocach większych niż 15 cm powinny być stosowane pochylnie lub schody.

⁴³ Ma być ono nie większe niż 8%.

⁴⁴ Dz.U. nr 63, poz. 735.

⁴⁵ Nie powinny mieć pochyleń biegu większego niż 8%. Jeśli nachylenie pochylni jest nie większe niż 6%, dopuszcza się rezygnację ze spoczników pośrednich, pod warunkiem że nie znajdu-

ruchu dla osób niepełnosprawnych, wyposażony w obustronną balustradę – o wskazanym odstępnie między poręczami⁴⁶ – oraz ograniczniki zabezpieczające płaszczyznę ruchu;

- wyposażenia w dwie dodatkowe poręcze balustrad i ścian zabezpieczających na pochylniach pasy ruchu przeznaczone dla osób niepełnosprawnych poruszających się na wózkach inwalidzkich⁴⁷.

Warunki techniczne zostały również określone w odniesieniu do budowli kolejowych oraz ich usytuowania. Są one przedmiotem regulacji w rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 10 września 1998 r.⁴⁸ i dotyczą:

- zakazu wykonywania schodów na dojściach do przejść przez tory kolejowe oraz obowiązku, w przypadku różnicy poziomów, wykonywania pochylni⁴⁹;
- nakazu wyposażania nowo budowanych lub modernizowanych schodów w pochylnie, m.in. dla wózków dla osób niepełnosprawnych, lub urządzenia dźwigowe;
- obowiązku wyposażenia przejść podziemnych i przejść nad torami w urządzenia dźwigowe w celu umożliwienia korzystania z nich przez osoby niepełnosprawne oraz osoby na wózkach;
- konieczności ustalenia przy projektowaniu peronów i przystanków osobowych, w zależności od potrzeb technologicznych pracy stacji, m.in.: możliwości obsługi osób niepełnosprawnych;
- umożliwienia dogodnych warunków dla ruchu pieszych, w tym również dla osób niepełnosprawnych, na skrzyżowaniach linii kolejowych z drogami publicznymi; przejścia takie powinny spełniać wymagania techniczne określone dla tego typu obiektów⁵⁰.

3.2. W razie przechodzenia przez jezdnię osoby niepełnosprawnej, używającej specjalnego znaku, lub osoby o widocznej ograniczonej sprawności ruchowej, przepisy ustawy Prawo o ruchu drogowym⁵¹ nakładają na kierującego obowiązkiem zatrzymania pojazdu, w celu umożliwienia jej przejścia.

Nadto, osoba niepełnosprawna korzystająca jako pieszy z drogi dla rowerów w razie braku chodnika lub pobocza albo niemożności korzystania z nich nie jest obowiązana ustąpić miejsca rowerowi.

ją się one w miejscach załamania pochylni. W przypadku pochylni zadanych pochylenie może być nie większe niż 10%.

⁴⁶ Wynoszącym 1 m.

⁴⁷ Umieszczone na wysokości 0,75 m i 0,9 m od płaszczyzny ruchu.

⁴⁸ Dz.U. nr 151, poz. 987.

⁴⁹ Pochylnia taka powinna mieć nachylenie nie większe niż 7% i długość nie większą niż 6 m; co najmniej z jednej strony pochylni na wysokości 0,90 m powinna być umieszczona poręcz dla ułatwienia ruchu osób niepełnosprawnych.

⁵⁰ Wymóg ten wynika z przepisów rozporządzenia Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 26 lutego 1996 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać skrzyżowania linii kolejowych z drogami publicznymi i ich usytuowanie (Dz.U. z 1996 r., nr 33, poz. 144).

⁵¹ Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. (t.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1137).

Według wymogów określonych w art. 58 Prawa o ruchu drogowym podczas omijania pojazdu konstrukcyjnie przeznaczonego do przewozu osób niepełnosprawnych (oznaczonego z przodu i z tyłu kwadratowymi tablicami barwy niebieskiej z międzynarodowym symbolem wózka inwalidzkiego barwy białej) kierujący innym pojazdem jest obowiązany w czasie wsiadania lub wysiadania osoby niepełnosprawnej zachować szczególną ostrożność i w razie potrzeby zatrzymać się.

Zgodnie z treścią art. 2 pkt 18 ustawy Prawo o ruchu drogowym, osobę poruszającą się w wózku inwalidzkim uważa się za pieszego.

3.3. Regulacje prawne określające uprawnienia osób niepełnosprawnych dotyczące korzystania przez takie osoby z pojazdów odnoszą się do:

- nabycia uprawnień do kierowania pojazdem;
- możliwości niestosowania się do niektórych znaków drogowych dotyczących zakazu ruchu lub postoju oraz
- korzystania z miejsc przeznaczonych na parkowanie pojazdów zaopatrzonych w kartę parkingową oraz oznakowanych pojazdów konstrukcyjnie przeznaczonych do przewozu osób niepełnosprawnych o obniżonej sprawności ruchowej⁵².

Na podstawie przepisów ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami⁵³ osoba niepełnosprawna pod względem fizycznym może być kierującym, jeżeli uzyskała orzeczenie lekarskie o braku przeciwwskazań zdrowotnych do kierowania pojazdem. Nauka jazdy jest wtedy prowadzona pojazdem odpowiednio przystosowanym do rodzaju niepełnosprawności.

Zgodnie z treścią art. 8 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym, osoba niepełnosprawna o obniżonej sprawności ruchowej kierująca pojazdem samochodowym oznaczonym kartą parkingową może nie stosować się do niektórych znaków drogowych dotyczących zakazu ruchu lub postoju⁵⁴. Karta parkingowa powinna być umieszczona za przednią szybą pojazdu samochodowego w sposób umożliwiający jej odczytanie. Podstawę wydania przez starostę takiej karty stanowi orzeczenie o niepełnosprawności, o stopniu niepełnosprawności oraz o wskazaniach do ulg i uprawnień⁵⁵.

⁵² Szerzej na ten temat: M. Kąkolewski, M. Książkiewicz, *Prawne aspekty ruchu drogowego w kontekście osób niepełnosprawnych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2008, z. 1, s. 83–88.

⁵³ Dz.U. nr 30, poz. 151.

⁵⁴ Reguła ta znajduje również zastosowanie do kierującego pojazdem przewożącego osobę o obniżonej sprawności ruchowej oraz pracowników placówek zajmujących się opieką, rehabilitacją lub edukacją osób niepełnosprawnych pozostających pod opieką tych placówek. Należy dodać, że osoby niepełnosprawnej przewożonej w wózku inwalidzkim nie dotyczy obowiązek korzystania z pasów bezpieczeństwa.

⁵⁵ W przypadku osób niepełnosprawnych zaliczonych do lekkiego stopnia niepełnosprawności spełnienie przesłanek do wydania orzeczenia może zostać uznane jedynie w przypadku ustalenia przyczyny niepełnosprawności w postaci upośledzenia narządu ruchu lub choroby neurologicznej.

Organ właściwy do zarządzania ruchem na drogach, w uzgodnieniu z zarządcą drogi, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych⁵⁶, wyznacza w strefie płatnego parkowania ustalonej przez radę gminy miejsca przeznaczone na parkowanie oznakowanych pojazdów konstrukcyjnie przeznaczonych do przewozu osób niepełnosprawnych o obniżonej sprawności ruchowej lub pojazdów zaopatrzonych w kartę parkingową.

Potrzeby osób niepełnosprawnych uwzględnione zostały również w powołanym wcześniej rozporządzeniu Ministra Transportu i Gospodarki Morskiej z dnia 2 marca 1999 r. Przepisy tego aktu normatywnego zobowiązują do:

- zapewnienia w obrębie miejsca obsługi podróżnych w każdym zespole stanowisk postojowych dla samochodów osobowych nie mniej niż dwu stanowisk postojowych (specjalnie oznakowanych i usytuowanych blisko wejść do budynków użyteczności publicznej) dla samochodów osób niepełnosprawnych;
- przystosowania do osób niepełnosprawnych dojścia od strony jezdni do platformy przeznaczonej na kolumny łączności alarmowej;
- zapewnienia bezpieczeństwa użytkownika, także przez osoby niepełnosprawne, obiektów i urządzeń w pasie drogowym, przeznaczonych dla uczestników ruchu.

Analogiczne wymogi zostały określone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 16 stycznia 2002 r. w sprawie przepisów techniczno-budowlanych dotyczących autostrad płatnych⁵⁷.

Nadto przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 14 października 2008 r. w sprawie dokumentacji bezpieczeństwa tunelu⁵⁸ nakazują, aby plan postępowania awaryjnego opracowany przy udziale służb ratowniczych uwzględniał również bezpieczeństwo osób niepełnosprawnych.

3.4. Zgodnie z treścią art. 14 ust. 2 ustawy z dnia 15 listopada 1984 r. Prawo przewozowe⁵⁹, przewoźnik powinien podejmować działania ułatwiające podróżnym, w szczególności osobom o ograniczonej zdolności ruchowej oraz osobom niepełnosprawnym, korzystanie ze środków transportowych.

Z kolei przepisy ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym⁶⁰ stanowią, iż potrzeby osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej zdolności ruchowej należy uwzględnić przy:

- opracowywaniu planu transportowego;
- organizowaniu publicznego transportu zbiorowego w zakresie badania i analizy potrzeb przewozowych;
- udzielaniu zamówienia publicznego na wykonywanie publicznego transportu zbiorowego, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

⁵⁶ T.j. Dz.U. z 2007 r., nr 19, poz. 115 ze zm.

⁵⁷ Dz.U. nr 12, poz. 116.

⁵⁸ Dz.U. nr 193, poz. 1192.

⁵⁹ T.j. Dz.U. z 2012 r., poz. 1173.

⁶⁰ Dz.U. z 2011 r., nr 5, poz. 13.

P. Zadrożny podkreśla, iż kształtowanie ułatwień w zakresie korzystania przez osoby niepełnosprawne ze środków komunikacji powinno obejmować infrastrukturę przystankową komunikacji, pojazdy oraz rolę kierowcy i motorniczego w dostępnym transporcie miejskim⁶¹.

Potrzeb osób niepełnosprawnych dotyczą także przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 marca 2011 r. w sprawie warunków technicznych tramwajów i trolejbusów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia⁶². W tramwaju co najmniej jedno wejście powinno być przystosowane do potrzeb osób niepełnosprawnych i posiadać odpowiednie oznakowanie. Wejście takie powinno posiadać, umieszczone wewnątrz i na zewnątrz tramwaju, odrębne przyciski, których użycie powinno sygnalizować motorniczemu zamiar wsiadania lub wysiadania osoby niepełnosprawnej oraz powodować, że zamknięcie drzwi będzie możliwe tylko przez motorniczego.

Odnotowania wymagają również szczegółowe regulacje prawa unijnego odnoszące się do praw i obowiązków pasażerów w ruchu kolejowym (uwzględniające potrzeby osób niepełnosprawnych) oraz praw osób niepełnosprawnych oraz osób o ograniczonej sprawności ruchowej podróżujących drogą lotniczą⁶³. Wielostronność i stopień szczegółowości tych regulacji sprawiają, iż wymagałyby one odrębnego opracowania.

Podsumowanie

Zasadniczą cechą prawnoadministracyjnych podstaw kształtowania warunków korzystania przez osoby niepełnosprawne z budynków mieszkalnych oraz obiektów i dróg publicznych jest określanie obowiązków projektanta oraz inwestora. Regulacją taką ustawodawca posłużył się zarówno w odniesieniu do budynków, jak i dróg, drogowych obiektów inżynierskich oraz skrzyżowań dróg publicznych z liniami kolejowymi. Normy ustawowe nie precyzują, nawet w ogólnym wymiarze, rodzaju niezbędnych rozwiązań architektoniczno-budowlanych, nie odnoszą się, co trafnie podkreśla M. Wysocki⁶⁴, do rodzajów niepełnosprawności, wskazując wprost jedynie na warunki umożliwiające poruszanie się na wózkach inwalidzkich.

⁶¹ P. Zadrożny, *Dostępna komunikacja miejska*, Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego, Kraków 2009 – www.firr.org.pl.

⁶² Dz.U. nr 65, poz. 344.

⁶³ Zob. rozporządzenia (WE) Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1371/2007 z dnia 23 października 2007 r. (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 3 grudnia 2007 r., L 315/14) oraz nr 1107/2006 z dnia 5 lipca 2006 r. z dnia 26 lipca 2006 r. (Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 204/1).

⁶⁴ M. Wysocki, *Dostępna przestrzeń publiczna*, Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego, Kraków 2009, s. 10 – www.firr.org.pl

Obecna regulacja ustawowa nie gwarantuje skuteczności, skoro – jak wynika z badań przeprowadzonych przez G. Piechotę i A. Mardaus – nawet „budynki urzędu miasta/gminy są w różnym stopniu przystosowane do obsługi osób niepełnosprawnych ruchowo. Zdecydowana większość nie jest dostosowana na tyle, by pozwoliło to swobodnie poruszać się w ich obrębie oraz dostać się do nich osobom niepełnosprawnym ruchowo”⁶⁵.

Podstawową część regulacji zawarto w aktach wykonawczych, redagując ogólnikowo dyrektywy kierunkowe bądź posługując się normami techniczno-budowlanymi.

We wskazanej wyżej sferze ustawodawca nie posłużył się instytucją uprawnień, które przysługiwałyby osobom niepełnosprawnym zmuszonym okolicznościami do korzystania z obiektów, które nie spełniają wymogów wynikających z omówionych regulacji prawnoadministracyjnych.

Brak przepisów, które obligowałyby do kontroli aktualnego stanu technicznego urządzeń, jakie miałyby służyć ułatwieniu osobom niepełnosprawnym poruszania się w przestrzeni publicznej.

Normy obowiązującego prawa nie obligują podmiotów zarządzających obiektami użyteczności publicznej do ich dostosowania w określonym czasie do aktualnie obowiązujących wymogów.

Uprawnienia, z których osoba niepełnosprawna może korzystać z mocy prawa, bądź na podstawie aktu administracyjnego obejmują wyłącznie prawo wstępu z psem asystującym do obiektów publicznie dostępnych (brak norm sankcjonujących nierespektowanie tego uprawnienia przez zarządcę obiektu), możliwości niestosowania się do niektórych znaków drogowych dotyczących zakazu ruchu lub postoju oraz korzystania z miejsc przeznaczonych na parkowanie pojazdów zaopatrzonych w kartę parkingową.

Reasumując, trudno uznać obecny stan prawny za respektujący postanowienia art. 9 Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych, w wymiarze zapewnienia odpowiednich środków w celu zapewnienia takim osobom, na zasadzie równości z innymi, dostępu do środowiska fizycznego i transportu.

Bibliografia

- Kąkolewski M., Książkiewicz M., *Prawne aspekty ruchu drogowego w kontekście osób niepełnosprawnych*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2008, z. 1.
- Maj E., *Problematyka niepełnosprawności w wybranych regulacjach prawnych*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 2009, t. 6.

⁶⁵ G. Piechota, A. Mardaus, *Przystosowanie obiektów użyteczności publicznej do wymogów osób niepełnosprawnych ruchowo – raport z badań*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 4, s. 60–61.

- Nowak A., *Dyskryminacja osób niepełnosprawnych*, „Polityka Społeczna” 2010, nr 10.
- Parchomiuk J., *Status prawny studentów niepełnosprawnych*, „Niepełnosprawność i Rehabilitacja” 2007, nr 2.
- Piechota G., Mardaus G., *Przystosowanie obiektów użyteczności publicznej do wymogów osób niepełnosprawnych ruchowo – raport z badań*, „Samorząd Terytorialny” 2010, nr 4.
- Skórka G., *Przegląd systemów orzekania o niepełnosprawności*, „Niepełnosprawność i Rehabilitacja” 2008, nr 2.
- Sienkiewicz T., *Prawo człowieka niepełnosprawnego do życia w środowisku wolnym od barier transportowych*, „Roczniki Wydziału Nauk Prawnych i Ekonomicznych Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 2007, z. 1.
- Sierpowska I., Kogut A., *Status osoby niepełnosprawnej w polskim systemie prawa*, Wrocław 2010.
- Stahl M., *Publiczne prawo podmiotowe*, [w:] *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, red. nauk. M. Stahl, Warszawa 2013.
- Tabernacka M., *Niepełnosprawność a polityka przestrzenna w świetle zasady proporcjonalności*, [w:] *Spółczeństwo wobec Innego*, red. nauk. L. Dziewięcka-Bokun, A. Śledzińska-Simon, Toruń – Wrocław 2010.
- Wysocki M., *Dostępna przestrzeń publiczna*, Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego, Kraków 2009, s. 10 – www.firr.org.pl.
- Zadrozny P., *Dostępna komunikacja miejska*, Fundacja Instytut Rozwoju Regionalnego, Kraków 2009 – www.firr.org.pl.

Administrative Law Regulations Related to Shaping the Accessibility to Public Space for Disabled Persons. Selected Issues

Summary

The aim of the present paper is to present, discuss and evaluate the administrative law regulations which shape the accessibility to public space for disabled persons. The considerations include, among others, the technical requirements which should be obeyed by residential buildings, public amenities, public roads and means of road transport.

Keywords: disabled person, building regulations, public road.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.14>

Beata WALCZAK

Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Prawo do informacji o środowisku w prawie Unii Europejskiej

Streszczenie

Artykuł porusza problematykę zakresu regulacji informacji o środowisku w prawie UE. Podjęty temat należy do bardzo istotnych zagadnień. W prawie UE silnie eksponowana jest zasada jawności i przejrzystości działania administracji. Zamierzeniem dyrektyw jest zapewnienie prawa dostępu do informacji o środowisku oraz sprecyzowanie podstawowych i praktycznych ustaleń dotyczących realizacji prawa do informacji o środowisku.

Słowa kluczowe: informacja o środowisku, prawo UE, ochrona środowiska.

Prawo do informacji o stanie środowiska jest postrzegane jako pochodna prawa do życia i korzystania ze środowiska (jego elementów), a w istocie jest środkiem zmierzającym do ich zapewniania¹. Wart uwagi jest fakt, iż świadomość o stanie środowiska pozwala na identyfikację zagrożeń zarówno dla jego elementów, jak i dla człowieka. Ułatwia ona, a czasami wymusza, podejmowanie działań ochronnych.

Zagadnienie dotyczące dostępu do informacji o środowisku i jego ochronie stanowi obecnie przedmiot szczególnego zainteresowania doktryny oraz praktyki. Podjęty temat należy do bardzo istotnych zagadnień zarówno ustawodawstwa międzynarodowego, krajowego, jak również przewidziany jest prawem Unii Europejskiej.

Warto podkreślić, że w prawie Unii Europejskiej eksponowana jest silnie zasada jawności i przejrzystości działania administracji, co w szczególności znalazło wyraz w Traktacie o Unii Europejskiej oraz rozporządzeniu (WE) nr 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 30 maja 2001 r. w sprawie

¹ J. Jendrośka, *Ustawa – prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2001, s. 153.

publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji², a także w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej³.

Regulacja ochrony środowiska w normach europejskiego prawa pierwotnego zawarta w traktacie amsterdamskim⁴ wyraźnie podkreśla pozycję ochrony środowiska w działaniach Wspólnoty. Za jedno z naczelných zadań Wspólnoty uznano zapewnienie wysokiego poziomu ochrony środowiska oraz dążenie do poprawy jego jakości. Stwierdzono, że każdy obywatel UE oraz każda osoba fizyczna lub prawna ma prawo do dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady oraz Komisji Europejskiej⁵.

Konwencja z Aarhus

W celu aktywnego uczestnictwa i współudziału każdej jednostki, poprzez obszerną i przejrzystą politykę informowania na tematy związane ze środowiskiem, 34 państwa członkowskie ONZ oraz Unia Europejska podczas czwartej paneuropejskiej konferencji Ministerstw Ochrony Środowiska 25 czerwca 1998 r. w duńskim mieście Aarhus uchwałyły konwencję dotyczącą kwestii dostępu do informacji, udziału społeczeństwa w procesach decyzyjnych, a także dostępu do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska⁶. Zgłoszono przy tej okazji postulaty (tzw. dwa główne filary) poprawy przejrzystości postępowania urzędowego (dostęp do informacji), jak również wzmocnienia praw umożliwiających partycypowanie i ochronę prawną obywateli oraz instytucji działających na rzecz środowiska (udział opinii publicznej w podejmowaniu decyzji)⁷.

Unia Europejska jest stroną konwencji z Aarhus, podobnie jak wszystkie jej państwa członkowskie. Nadmienić warto, iż już wcześniej, zanim uchwalono konwencję z Aarhus, Unia przyjmowała akty prawne, które dotyczyły dostępu do informacji, udziału w podejmowaniu decyzji i dostępu do wymiaru sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska, które po przyjęciu konwencji z Aarhus zostały odpowiednio zmodyfikowane, tak aby pozostawać w zgodności z jej przepisami⁸. Konwencja z Aarhus została zatwierdzona przez Wspólnotę

² Dz.Urz. UE L 145 z 31.05.2001, s. 43

³ M. Stahl (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013, s. 154.

⁴ Traktat zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie oraz niektóre związane z nim akty z 1997 roku.

⁵ L. Gardjan-Kawa, *Nowe prawo ochrony środowiska w Polsce*, Przemysł 2003, s. 18.

⁶ Dz.U. z 2003 r., nr 73, poz. 706.

⁷ A. Habuda, *Dostęp i rozpowszechnianie informacji o środowisku*, [w:] W. Radecki, (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, Warszawa 2010, s. 238.

⁸ M. Kenig-Witkowska, *Prawo środowiska Unii Europejskiej: zagadnienia systemowe*, wyd. 3, Warszawa 2011, s. 30–31.

17 lutego 2005 r. decyzją Rady 2005/370/WE. Została ona również ratyfikowana przez większość państw członkowskich UE, w tym przez nowe⁹.

Dyrektywa Rady 90/313/EWG

W prawie wspólnotowym stosowanie zasady dostępu do informacji w sposób kompleksowy zostało uregulowane w dyrektywie Rady 90/313/EWG z 7 czerwca 1990 r. w sprawie swobodnego dostępu do informacji o środowisku¹⁰. Przepisy tego aktu miały szczególne znaczenie w latach 90. w zakresie dostępu do informacji o środowisku.

Dyrektywa ta zapoczątkowała zmiany w sposobie podejścia organów władzy publicznej do zagadnienia jawności i przejrzystości, ustanawiając środki realizacji prawa publicznego dostępu do informacji o środowisku.

Głównym zadaniem było usprawnienie działań na rzecz środowiska, choć jej przyjęcie w niektórych krajach (np. w Wielkiej Brytanii) w znacznym stopniu przyczyniło się do rozwoju instytucji jawności działania administracji. Celem tej dyrektywy było przede wszystkim zagwarantowanie swobodnego dostępu i rozpowszechniania informacji o środowisku¹¹.

Dyrektywa 2003/4/WE

W dniu 28 stycznia 2003 r. przyjęta została dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2003/4/WE w sprawie publicznego dostępu do informacji dotyczących środowiska, uchylająca dyrektywę Rady 90/313/EWG¹². Nowa dyrektywa 2003/4/WE weszła w życie w państwach członkowskich 14 lutego 2005 r.

Uchwalenie przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej dyrektywy 2003/4/WE było obowiązkiem dostosowania prawa Unii Europejskiej do konwencji z Aarhus, przez dostosowanie do nowych technologii informacyjnych oraz usunięcie wad zidentyfikowanych w ramach praktycznego stosowania dotychczasowych przepisów w zakresie prawa dostępu do informacji o środowisku¹³.

W dyrektywie 2003/4/WE, podobnie jak w przepisach konwencji z Aarhus, dostęp do informacji uznawany jest za prawo podmiotowe człowieka. Zwrócić

⁹ Decyzja Rady 2005/370/WE z 17 lutego 2005 r. w sprawie zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej konwencji o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska (Dz.Urz. L 124 z 17.05.2005).

¹⁰ Dz.Urz. L 158 z 23.06.1990, s. 56.

¹¹ Z. Bukowski, *Prawo ochrony środowiska Unii Europejskiej*, Warszawa 2007, s. 43.

¹² Dz.Urz. WE L nr 41 z 14.02.2003, s. 26.

¹³ Z. Bukowski, *Prawo ochrony...*, op. cit., s. 43.

należy uwagę na fakt, iż prawo o dostępie do informacji o środowisku zostało usytuowane w szerszym kontekście praw człowieka i nie jest prawem, które dyrektywa odnosi tylko do obywateli Unii Europejskiej, ale ma charakter powszechny¹⁴.

Jawność jest podstawową zasadą i jednocześnie wartością chronioną przy pomocy tej zasady. Tajność jest wyjątkiem od zasady jawności. Zmiany w stosunku do obowiązującej wcześniej regulacji prawnej polegają głównie na zwiększeniu możliwości publicznego biernego oraz czynnego prawa dostępu do informacji. Uszczegółowione zostały również przepisy materialne i proceduralne¹⁵.

Zamierzeniem dyrektyw jest zapewnienie prawa dostępu do informacji o środowisku, które posiadają organy władzy publicznej lub które są dla niej przeznaczone, oraz sprecyzowanie podstawowych warunków i praktycznych ustaleń dotyczących realizacji prawa do informacji o środowisku. Jak również stopniowe osiągnięcie stanu najwyższej dostępności i rozpowszechniania w społeczeństwie tych informacji. Występujący o taką informację nie musi więc udowodniać, że ma partykularny osobisty powód dla jej uzyskania¹⁶.

Jak stanowi artykuł 3 dyrektywy 2003/4: „1. Państwa Członkowskie zapewniają, że organy władzy publicznej, zgodnie z postanowieniami niniejszej dyrektywy, są obowiązane udostępnić informacje o środowisku, które znajdują się w ich posiadaniu lub które są dla nich przeznaczone, każdemu wnioskodawcy na jego wniosek, bez konieczności wykazania przez niego interesu”.

Artykuł 2 dyrektywy 2003/4/WE zawiera obszerną definicję pojęcia „informacje o środowisku”, która obejmuje, w formie pisemnej, wizualnej, dźwiękowej, elektronicznej lub innej formie materialnej, informację dotyczącą m.in.:

- stanu elementów środowiska (powietrze i atmosfera, woda, gleba, powierzchnia ziemi, krajobraz) oraz stanu obszarów naturalnych (włączając w to bagna, obszary nadmorskie i morskie, biologiczną różnorodność i jej składniki¹⁷, w tym organizmy genetycznie zmodyfikowane) i wzajemnych oddziaływań pomiędzy tymi elementami;
- czynników, które wpływają lub mogą wpłynąć na środowisko (substancje, energia, hałas, promieniowanie lub odpady, włączając w to odpady radioaktywne, emisje, zrzuty i inne rodzaje zanieczyszczeń wprowadzanych do środowiska);
- środków (łącznie ze środkami administracyjnymi) i działań wpływających lub mogących wpłynąć na elementy środowiska oraz takich, które mają na celu ochronę tych elementów (polityki, przepisy prawne, plany, programy, porozumienia w sprawie ochrony środowiska);

¹⁴ M. Kenig-Witkowska, *Prawo środowiska Unii Europejskiej: wybór i wprowadzenie*, Warszawa 2012, s. 24.

¹⁵ J. Jendrośka, *Dostęp do informacji o środowisku a dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2004, s. 32–33.

¹⁶ M. Kenig-Witkowska, *Prawo środowiska Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 24.

¹⁷ Co obejmuje nie tylko florę i faunę, ale także np. grzyby.

- raportów na temat realizacji przepisów prawnych dotyczących ochrony środowiska;
- analiz kosztów i korzyści oraz innych analiz gospodarczych;
- stanu ludzkiego zdrowia i bezpieczeństwa.

Definicja informacji o środowisku ujęta w dyrektywie 2003/4 została – w ślad za konwencją z Aarhus – znacznie rozszerzona i sprecyzowana w stosunku do poprzedniej dyrektywy 90/313, co rozbudowano zakres informacji podlegających udostępnianiu zgodnie z jej wymaganiami.

W orzeczeniu C-266/09 z dnia 16.12.2010 r. Trybunał stanął na stanowisku, że pojęcie informacji o środowisku obejmuje informacje przedłożone w ramach krajowego postępowania w sprawie wydania lub rozszerzenia zezwolenia na dopuszczenie do obrotu środka ochrony roślin w odniesieniu do ustalenia maksymalnej ilości zawartości pestycydów, ich składnika lub produktów przetworzonych w artykułach spożywczych albo napojach¹⁸.

Natomiast w sprawie C-316/01 Gławischnig z dnia 12.06.2003 r. ETS orzekł, że nazwa producenta i opis produktu środka spożywczego, który był przedmiotem środków kontroli pod kątem zgodności z rozporządzeniem Rady (WE) nr 1139/98 z dnia 26 maja 1998 r. dotyczącym obowiązkowego oznaczania na etykietach umieszczonych na niektórych środkach spożywczych, wyprodukowanych z zmodyfikowanych genetycznie organizmów, danych innych niż przewidziane w dyrektywie 79/112/EWG, liczba sankcji administracyjnych nałożonych na skutek zastosowania powyższych środków, a także dane na temat producentów i produktów, których dotyczą te sankcje, nie stanowią informacji dotyczących środowiska w rozumieniu art. 2 lit. a) dyrektywy 90/313/EWG¹⁹.

Zgodnie z przepisem 4 dyrektywy 2003/4, państwa członkowskie UE mogą zdecydować o odmowie dostępu do informacji o środowisku w określonych przypadkach m.in.:

- a) organ władzy publicznej nie posiada informacji będącej przedmiotem wniosku, ani żadna inna osoba nie dysponuje nimi w jego imieniu. W przypadku jeśli organ władzy publicznej wie, że informacje będące przedmiotem wniosku znajdują się w posiadaniu innego organu władzy publicznej lub inna osoba dysponuje nimi w imieniu tego organu, bez zbędnej zwłoki przekazuje wniosek temu organowi władzy publicznej i informuje o tym wnioskodawcę lub przekazuje wnioskodawcy informację o istnieniu organu władzy publicznej, do którego, w jego przekonaniu, można zwrócić się po informację będącą przedmiotem wniosku,
- b) wniosek jest wyraźnie nieuzasadniony,
- c) wniosek jest sformułowany zbyt ogólnie,

¹⁸ Temat: Pojęcie informacji o środowisku – Poufność informacji handlowych i przemysłowych, sygn. orzeczenia: C-266/09 z dnia 16.12.2010 r., www.ekoportal.gov.pl [stan z 10.05.2014].

¹⁹ Orzecznictwo ETS Temat: Pojęcie „informacja dotycząca środowiska”, sygn. orzeczenia: W sprawie C-316/01 Gławischnig z dnia 12.06.2003 r., www.ekoportal.gov.pl [stan z 10.05.2014].

d) dotyczy materiału będącego w trakcie opracowania bądź dotyczy materiałów przeznaczonych do wewnętrznego komunikowania się organów.

Jeśli wniosek jest sformułowany zbyt ogólnie, organ władzy publicznej tak szybko jak to możliwe, lub najpóźniej w ciągu miesiąca po otrzymaniu przez organ władzy publicznej wniosku, zwraca się do wnioskodawcy z prośbą o jego doprecyzowanie i pomaga mu w tym, np. dostarczając informacje o korzystaniu z publicznych rejestrów. Szybkość udzielenia informacji wynika z pkt 13 preambuły do dyrektywy 2003/4. Zgodnie z tym przepisem, informacje o środowisku powinny zostać udostępnione wnioskodawcom tak szybko jak to możliwe, bez zbędnej zwłoki oraz z uwzględnieniem terminu postulowanego przez wnioskodawcę.

Natomiast w przypadku odmowy udostępnienia informacji będącej przedmiotem wniosku dotyczącego materiału w trakcie opracowywania organ władzy publicznej podaje nazwę organu, który przygotowuje ten materiał oraz informację o przewidywanym terminie ukończenia prac.

Państwa Członkowskie mogą także zdecydować o odmowie udostępnienia informacji o środowisku, jeśli ich ujawnienie negatywnie wpłynie na:

- poufność działań organów publicznych;
- poufność informacji handlowych lub przemysłowych;
- prawa własności intelektualnej;
- poufność danych osobowych;
- interesy lub ochronę interesów osoby, która informacje będące przedmiotem wniosków dostarczyła dobrowolnie;
- ochronę środowiska, którego informacje dotyczą, jak np. teren występowania rzadkiego gatunku;

(w przypadkach wyżej wymienionych Państwa Członkowskie nie mogą zadecydować o odmowie udostępnienia informacji, jeśli dotyczą one emisji do środowiska);

- stosunki międzynarodowe, bezpieczeństwo publiczne lub obronę narodową;
- toczące się postępowanie sądowe (art. 4 ust 2).

W ocenie Trybunału art. 14 dyrektywy 91/414/EWG powinien być rozumiany w ten sposób, że informacje dostarczone przez podmioty składające wniosek o wydanie zezwolenia na dopuszczenie do obrotu zawierające tajemnicę przemysłową lub handlową są traktowane jako poufne, jeżeli ci wnioskodawcy wystąpią z takim żądaniem oraz jeżeli Państwo Członkowskie lub Komisja uznają takie żądanie za uzasadnione. Jednocześnie rozpoznanie tegoż wniosku nie może prowadzić do tego, iż dane organy, w przypadku gdy wpłynął do nich także wniosek o udostępnienie tych samych informacji, naruszają obowiązki, które obecnie na nich ciążyą na podstawie dyrektywy 2003/4WE. Wprawdzie przepis ten przewiduje możliwość odmowy udostępnienia informacji o środowisku ze względu na poufność informacji handlowych lub przemysłowych, ale wymaga ponadto, by taka podstawa do odmowy była interpretowana zawężająco, z uwzględnieniem interesu, jaki dla społeczeństwa miałyby ujawnienie informa-

cji, oraz by w każdym konkretnym przypadku interes publiczny w ujawnieniu danych informacji był porównywany z interesem dyktującym odmowę ich udostępnienia²⁰.

W orzeczeniu C-71/10 Office of Communications z dnia 28.07.2011 r. Trybunał zaznaczył, że podczas wyważania wchodzących w grę interesów kilka odrębnych interesów może kumulatywnie przemawiać za ujawnieniem informacji. Zdaniem Trybunału fakt, iż interesy te zostały wyodrębnione w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2003/4, nie stoi na przeszkodzie skumulowaniu odstępstw od ogólnej zasady ujawniania, zwłaszcza że interesy dyktujące odmowę udostępnienia mogą niekiedy nakładać się na siebie w danej sytuacji lub konkretnym wypadku. Ponadto Trybunał podkreślił, że ponieważ poszczególne interesy dyktujące odmowę udostępnienia informacji powiązane są z podstawami odmowy wskazanymi w art. 4 ust. 2 dyrektywy 2003/4/WE, kumulatywne uwzględnienie tych interesów w ramach ich porównywania z publicznymi interesami w ujawnieniu nie może skutkować wprowadzeniem dodatkowej podstawy odmowy, która nie została wymieniona w tym przepisie. Jeżeli takie porównanie interesów publicznych z interesami w ujawnieniu miałyby doprowadzić do odmowy ujawnienia, to należałoby przyznać, iż owo ograniczenie dostępu do żądanych informacji jest proporcjonalne, a więc uzasadnione w świetle ogólnego interesu, na jaki składają się łącznie interesy dyktujące odmowę udostępnienia informacji²¹.

Dyrektywa 2003/4/WE, wdrażając zasady konwencji z Aarhus, wzmocniła na terenie UE realizację podmiotowego prawa do informacji o środowisku oraz ujednoliciła zasady rządzące dostępem do informacji w Państwach Członkowskich. Wprowadzając obowiązek aktywnego i systematycznego rozpowszechniania informacji o środowisku, dyrektywa stworzyła europejski obszar, którego mieszkańcy są w porównywalnym zakresie informowani o stanie środowiska i mają wpływ na jego stan. Za pomocą traktatów akcesyjnych zasady i obowiązki przyjęły kolejne państwa²².

Dostęp do informacji co do zasady powinien być, zgodnie z dyrektywą 2003/4/WE, bezpłatny. Stwierdzenie to wynika z art. 5 dyrektywy 2003/4/WE, zgodnie z którym dostęp do publicznych rejestrów lub wykazów oraz sprawdzanie na miejscu informacji będących przedmiotem wniosku nie może podlegać opłacie. Jednakże ten sam art. 5 dyrektywy 2003/4/WE dopuszcza pobieranie przez organ „rozsądnych” opłat za „dostarczenie informacji o środowisku” z zastrzeżeniem, że opłata taka nie przekracza uzasadnionej kwoty.

²⁰ Temat: Pojęcie informacji o środowisku – Poufność informacji handlowych i przemysłowych, sygn. orzeczenia: C-266/09 z dnia 16.12.2010 r.

²¹ Temat: Wyjątki od prawa dostępu do informacji – Wniosek o udzielenie dostępu wymagający kumulatywnego rozważenia szeregu chronionych interesów, sygn. Orzeczenia: C-71/10 Office of Communications z dnia 28.07.2011 r.

²² A. Erechemla, *Prawo dostępu do informacji o środowisku w Unii Europejskiej*, „Prawo i Środowisko”, nr 1 (57)/09, s. 42.

Jak stwierdził ETS w sprawie C-217/97 (*Commission v. Germany*), opłaty takie muszą być uzasadnione z punktu widzenia żądającego informacji, a nie z punktu widzenia organu. Opłaty nie mogą być także zróżnicowane z uwagi na ekonomiczną wartość informacji ani z uwagi na podmiot wnoszący o informację (np. osoba prywatna, organizacja pozarządowa, zakład przemysłowy). Organ nie może także pobierać żadnych uprzednich opłat motywowanych koniecznością przygotowania informacji. Ponadto, jeśli nie dostarczono informacji, nie można pobierać żadnych opłat²³.

Rozporządzenie 1049/2001

Od 1997 roku dostęp do dokumentów wspólnotowych (każdego rodzaju, nie tylko o środowisku) jest publicznym prawem (art. 255 Traktatu o ustanowieniu Wspólnoty Europejskiej)²⁴. W ślad za tym przyjęto rozporządzenie 1049/2001 Parlamentu Europejskiego i Rady z 30 maja 2001 roku w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji²⁵.

Przed wejściem w życie rozporządzenia 1049/2001/WE publiczny dostęp do dokumentów Komisji uregulowany był decyzją Komisji 94/90 EWWiS, WE Euratom z 8 lutego 1994 r. w sprawie publicznego dostępu do dokumentów Komisji²⁶.

Uprawnionymi do dostępu do informacji na podstawie rozporządzenia są jedynie obywatele oraz mieszkańcy krajów Unii. Rozporządzenie 1049/2001/WE ma zastosowanie do wszelkich złożonych wniosków o uzyskanie dostępu do informacji o środowisku, będących w posiadaniu instytucji lub organów UE, bez dyskryminacji ze względu na obywatelstwo, narodowość lub miejsce zamieszkania, a w przypadku osób prawnych, bez dyskryminacji ze względu na zarejestrowaną siedzibę lub faktyczne główne miejsce prowadzenia działalności²⁷.

Rozporządzenie przewiduje krótszy niż dyrektywy, bo 15-dniowy, termin ustosunkowania się do żądania udostępnienia dokumentów (rozporządzenie dotyczy bowiem dostępu do dokumentów, a nie do wszelkich innych informacji). Dostęp do dokumentów w drodze elektronicznej oraz wgląd do dokumentów na miejscu są bezpłatne. Opłaty pobierać można jedynie za kopiowanie i wysyłkę dokumentów, przy czym kopiowanie w liczbie mniejszej niż 20 stron jest bezpłatne²⁸.

²³ ETS w sprawie C-217/97 (*Commission v. Germany*, Jendroška Jerzmański Bar i Wspólnicy. Ochrona środowiska – samorzady. Prawo gospodarcze i ochrony środowiska. Sp. z o.o. na zlecenie Ministerstwa Spraw Zagranicznych 2010, s. 24.

²⁴ Źródło: <http://www.mos.gov.pl> [stan z 10.05.2014].

²⁵ Dz.Urz. WE L 145 z 31.05.2001.

²⁶ Dz.Urz. L 46 z 18.02.1994.

²⁷ M. Kenig-Witkowska, *Prawo środowiska Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 24.

²⁸ <http://www.mos.gov.pl> [stan z 10.05.2014].

Rozporządzenie przyjęło cztery tryby udostępniania dokumentów: publikację w „Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej”, udostępnianie w formie elektronicznej, udostępnianie na wniosek i rejestry dokumentów.

Akt prawny obliguje do odmowy do dostępu do dokumentów w przypadku możliwości naruszenia interesu publicznego w odniesieniu do wymienionych obszarów (m.in. obrona narodowa, stosunki międzynarodowe), prywatności osoby fizycznej, interesów handlowych, postępowania sądowego, śledztwa lub audytu. Dopuszczalna jest również fakultatywna odmowa dokumentów sporządzonych przez instytucję do celów wewnętrznych lub w przypadku żądania państwa nieujawniania dokumentów bez jego zgody²⁹.

Rozporządzenie 1049/2001/WE nałożyło wprost obowiązek tworzenia rejestrów tylko na Komisję, Parlament i Radę Unii Europejskiej. Instytucje te we wspólnej deklaracji zgodziły się, iż postanowienia dotyczące dostępu do dokumentów powinny również dotyczyć wszystkich agencji Unii Europejskiej. Znowelizowano 15 rozporządzeń regulujących istnienie tych agencji, w celu zawarcia postanowień o prawie obywateli do dostępu do dokumentów. Natomiast każda powstająca agencja wraz z powołaniem zostaje zobowiązana do udostępniania swoich dokumentów zgodnie z rozporządzeniem 1049/2001/WE³⁰.

Europejska Agencja Środowiska

Na podstawie dyrektywy Rady nr 1210/90 utworzono Europejską Agencję Środowiska (EEA), której celem jest dostarczanie pełnych i szczegółowych informacji o środowisku i stworzenie Europejskiej Sieci Informacji i Obserwacji Środowiska (EIONET). Agencja rozpoczęła swoją działalność w lipcu 1994 r. w Kopenhadze jako zdecentralizowany organ UE. Stanowi ona centrum szeroko rozwiniętej sieci, Europejskiej Sieci Informacji i Obserwacji Środowiska, i bazy na wspólnych możliwościach krajów członkowskich UE.

Europejska Agencja Środowiska dostarcza rozmaitych ocen dotyczących stanu środowiska, kierunków zmian w środowisku oraz presji wywieranej na nie przez czynniki ekonomiczne i społeczne. Agencja opracowuje również scenariusze, prowadzi ocenę polityki i dba o zapewnienie jakości danych. Ponadto koordynuje działania europejskiej sieci informacji i obserwacji środowiska. Do produktów opracowywanych przez Agencję należą: 5-letnie raporty o stanie środowiska, raporty tematyczne i techniczne, przeglądy, publikacje o najważniejszych wydarzeniach i usługi informacyjne w Internecie, multimedia oraz interaktywne internetowe narzędzia edukacyjne³¹.

²⁹ A. Erechemla, *Prawo dostępu...*, op. cit., s. 36–37.

³⁰ Ibidem, s. 37.

³¹ Źródło: <http://www.eea.europa.eu/pl> [stan z 10.05.2014].

Dostęp do dokumentów Europejskiej Agencji Ochrony Środowiska oraz Europejskiej Sieci Informacji i Obserwacji Środowiska uregulowało rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady 1641/2003/WE z 22 lipca 2003 r.³²

20 czerwca 2006 r. Komitet Pojedynczy przyjął tekst projektu rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie zastosowania konwencji z Aarhus o dostępie do informacji, udziale społeczeństwa w podejmowaniu decyzji oraz dostępie do sprawiedliwości w sprawach dotyczących środowiska do instytucji i organów Wspólnoty³³. 6 września 2006 r. UE przyjęła ostatecznie rozporządzenie i otrzymało nr 1367/2006 (WE)³⁴.

Rozporządzenie (WE) nr 166/2006

Realizowaniu czynnego rozpowszechniania informacji o środowisku uregulowanego w przepisach dyrektywy 2003/4/WE służy instrument w postaci Europejskiego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń. Pierwszym tego rodzaju rejestrem funkcjonującym w całej Unii Europejskiej był Europejski Rejestr Emisji Zanieczyszczeń – European Pollutant Emission Register (EPER). Został on utworzony decyzją Komisji 2000/479/WE z dnia 17 lipca 2000 r. w sprawie wdrożenia europejskiego rejestru emisji zanieczyszczeń (EPER) zgodnie z art. 15 dyrektywy Rady 96/61/WE, dotyczącej zintegrowanego zapobiegania zanieczyszczeniom i ich kontroli (IPPC)³⁵.

W lutym 2006 r. zostało opublikowane rozporządzenie (WE) nr 166/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 18 stycznia 2006 r. w sprawie ustanowienia Europejskiego Rejestru Uwalniania i Transferu Zanieczyszczeń (EPRTR)³⁶ zmieniające dyrektywę Rady 91/698/EWG i 96/61/WE.

Akt przyjął, że uwolnienia i transfery powinny być łatwo identyfikowane w różnych zagregowanych i niezagregowanych postaciach, w celu uzyskania dostępu do maksymalnej liczby informacji w rozsądnym czasie. Rozporządzenie obejmuje zanieczyszczenia z działalności przemysłowej i rolniczej. Państwa są

³² Dz.Urz. L 245 z 29.09.2003.

³³ 2003/0242 (COD) z 20.06.2006.

³⁴ Dz.Urz. L264 z 25.09.2006. Rozporządzenie 1367/2006/WE tylko w niewielkim stopniu zmienia przepisy rozporządzenia 1049/2001/WE, z których najważniejsze to: 1) rozszerzenie zakresu podmiotowego prawa do informacji; 2) odmowa dostępu do informacji o środowisku została ograniczona do przypadków wymienionych w art. 6 rozporządzenia 1367/2006, który stanowi, że podstawy odmowy podlegają wykładni zawężającej, z uwzględnieniem interesu publicznego, któremu służy ujawnienie informacji oraz tego czy wnioskowane informacje dotyczą emisji do środowiska; 3) jeżeli wniosek o informację o środowisku zostanie odrzucony, wnioskodawca może wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości UE ze skargą w trybie art. 263 TFUE.

³⁵ P. Korzeniowski, *Zasady ogólne prawa ochrony środowiska*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009, s. 68.

³⁶ Dz.Urz. L 33 z 04.02.2006 r., s. 1.

zobowiązane przekazywać dane do rejestru drogą elektroniczną. Pierwszym rokiem sprawozdawczym był rok 2007³⁷.

Narzędzie to na szczeblu Wspólnoty funkcjonuje w postaci publicznie dostępnej elektronicznej bazy danych. Rejestr daje możliwość wyszukiwania i określania uwolnień i transferów przy wykorzystaniu różnych kryteriów charakterystyki tych uwolnień. Są to kryteria: zakładu, położenia geograficznego zakładu, działalności, państwa, właściciela zakładu³⁸.

Konwencja z Espoo

Konwencja o ocenach oddziaływania na środowisko w kontekście transgranicznym została sporządzona w dniu 25 lutego 1991 roku w Espoo w Finlandii. Weszła w życie w dniu 10 września 1997 roku. Ratyfikowały ją m.in. kraje Wspólnoty Europejskiej oraz Polska (Dz.U. z 1999 r., nr 96, poz. 1110). Konwencja ta jest pierwszym dokumentem prawa międzynarodowego o charakterze wiążącym, który w całości poświęcony jest instytucji ocen oddziaływania na środowisko. Stwarza ona prawno-międzynarodowe ramy proceduralne dla wykonywania ocen oddziaływania na środowisko (OOŚ) w przypadkach, gdy inwestycja realizowana w jednym kraju (stronie pochodzenia) zasięgiem oddziaływania obejmuje terytorium innego państwa (strony narażonej), mogąc spowodować znaczące negatywne skutki dla środowiska.

Dyrektywa 2003/98/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 17 listopada 2003 r. w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego³⁹.

Deklaracja z Rio de Janeiro

Impulsem dla działań Unii Europejskiej była konferencja w Rio de Janeiro⁴⁰. Fundamentalne znaczenie dla wyznaczenia kształtu zasady partycypacji publicznej miały dokumenty programowe przyjęte podczas konferencji w Rio de Janeiro. Zgodnie z treścią zasady 10 Deklaracji z Rio w sprawie środowiska i rozwoju: „Zagadnienia środowiskowe są najlepiej rozwiązywane, na odpowiednim poziomie, z udziałem wszystkich zainteresowanych obywateli. Na poziomie narodowym każda jednostka powinna mieć zapewniony odpowiedni dostęp do informacji dotyczącej środowiska, w której posiadaniu jest władza publiczna. Obejmuje to informacje dotyczące substancji niebezpiecznych i działalności w obrębie społeczności, jak również możliwość udziału w procesie podejmowa-

³⁷ A. Erechemla, *Prawo dostępu do...*, op. cit., s. 43.

³⁸ P. Korzeniowski, *Zasady ogólne...*, op. cit., s. 69.

³⁹ Dz.Urz. UE L 345 z 31.12.2003, s. 90.

⁴⁰ Konferencja Narodów Zjednoczonych „Środowisko i Rozwój” od 3 do 14 czerwca 1992 r.

nia decyzji. Państwa powinny ułatwić, jak również podnieść świadomość i udział społeczeństwa przez stworzenie szerokiego dostępu do informacji. Powinien zostać zapewniony efektywny i rzeczywisty dostęp do prawnych i administracyjnych środków, włączając w to środki kompensujące i zaradcze”.

Konsekwencją przyjęcia deklaracji z Rio była potrzeba stworzenia podstaw prawnych określających kształt zasady partycypacji publicznej w prawie wewnętrznym. Przykładem stosowania zasady partycypacji publicznej jest dyrektywa 2003/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 maja 2003 r., przewidująca udział społeczeństwa w odniesieniu do sporządzania niektórych planów i programów w zakresie środowiska oraz zmieniająca w odniesieniu do udziału społeczeństwa i dostępu do wymiaru sprawiedliwości dyrektywy Rady 85/337/EWG i 96/61/WE⁴¹.

Bibliografia

- Bukowski Z., *Prawo ochrony środowiska Unii Europejskiej*, Warszawa 2007.
- Erechemla A., *Prawo dostępu do informacji o środowisku w Unii Europejskiej*, „Prawo i Środowisko”, nr 1 (57)/09.
- Gardjan-Kawa L., *Nowe prawo ochrony środowiska w Polsce*, Przemysł 2003.
- Habuda A., *Dostęp i rozpowszechnianie informacji o środowisku*, [w:] W. Radecki (red.), *Instytucje prawa ochrony środowiska. Geneza, rozwój, perspektywy*, Warszawa 2010.
- Jendrośka J., *Dostęp do informacji o środowisku a dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2004.
- Jendrośka J., *Ustawa – prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław 2001.
- Kenig-Witkowska M., *Prawo środowiska Unii Europejskiej: wybór i wprowadzenie*, Warszawa 2012.
- Kenig-Witkowska M., *Prawo środowiska Unii Europejskiej: zagadnienia systemowe*, wyd. 3, Warszawa 2011.
- Korzeniowski P., *Zasady ogólne prawa ochrony środowiska*, [w:] M. Górski (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009.
- Stahl M. (red.), *Prawo administracyjne. Pojęcia, instytucje, zasady w teorii i orzecznictwie*, Warszawa 2013.

⁴¹ Dz.Urz. WE L 156 z 25.06.2003 r., s. 17.

The Right to Information about the Environment in European Union Law

Summary

The article discusses issues concerning the range of information about the environment in European Union law. The topic is one of the very important issues. European Union law is strongly exposed to the principle of openness and transparency of the administration. The intention of the directives is to ensure the right of access to environmental information and to clarify the fundamental and practical arrangements for exercising the right to information on the environment.

Keywords: information about the environment, European Union law, environmental protection.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.15>

Paweł WOLNICKI
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Budżet miasta Koniecpola w okresie Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego

Streszczenie

Władysław Warneńczyk mocą przywileju lokacyjnego z 29 grudnia 1442 r. zezwolił na powstanie miasta Koniecpola w ziemi sieradzkiej. Pod względem gospodarczym rozwijało się ono niezbyt pręźnie przez cały okres Rzeczypospolitej, podkreślając co najwyżej prestiż właścicieli. Wraz z upadkiem polskiej państwowości status miasta zaczęto mierzyć jego dochodami. Od 10 lutego 1809 r. do zadań urzędu municypalnego należało sporządzanie corocznego planu budżetu. Jego wielkość powodowała przyporządkowanie Koniecpola do odpowiedniego rzędu miast. Niestety nadwyżki budżetowe nie mogły być inwestowane, a samorząd miejski nie funkcjonował. Powodowało to regres, który ostatecznie zakończył się przemianowaniem Koniecpola w osadę wiejską, co nastąpiło w 1870 r.

Słowa kluczowe: administracja, Koniecpol, finanse miasta, Królestwo Polskie, Księstwo Warszawskie.

1. Status i finanse miasta Koniecpola w okresie staropolskim

Wzrastający w znaczenie w XV stuleciu ród Pobogów, mieniących się z Koniecpola, zmierzał do tego, aby przydomek posesjonatyczny, którym się posługiwał i który miał go odróżniać od innych członków tej dynastii, mógł się szyć ośrodkiem rodowym o odpowiednim prestiżu społeczno-gospodarczym. W wymiarze materialnym miał on także zapewnić właścicielom odpowiedni zysk. Mimo więc tego, że osadą rodową będącą we władaniu Pobogów był położony po prawej stronie Pilicy Chrząstów, w którym wystawiono już w I poł. XII w. kościół parafialny, dla urzeczywistnienia podjętych zamiarów, w połowie XIV w., wybudowano w pobliżu równie starej osady Hołudze (Ołudze), leżącej na lewym brzegu rzeki, dwór obronny (*fortalicum et curia*). Został on nazwany Ko-

niecoplem. Obok niego wyrosła wieś o tej samej denominacji. Jednak to dopiero założenie miasta, nie na tzw. pniu, ale w pobliżu dworu (*fortalicium*) obronnego na terenie wsi Koniecpol, miało sprostać ambicjom Pobogów, a zarazem poważnej pozycji społeczno-gospodarczej rodziny. Kasztelan sandomierski Przedbor dziedzic dóbr ziemskich Chrzastów i Koniecpol wystarał się zatem u króla Władysława Warneńczyka o przywilej na lokację miasta. Został on mu wydany w Budzie na Węgrzech 29 grudnia 1442 r. Dokument ten zezwalał, aby w ziemi sieradzkiej zostało założone miasto na prawie średzkim na terenie wsi Koniecpole, zwanej inaczej Hołudzą, i nazwane tym imieniem¹. W rzeczywistości powstało ono nieco dalej od planowanych obszarów i nazywano je zamiennie Nowopole², co wskazuje na jego rozwój w nowym (innym niż zaplanowano pierwotnie) miejscu. Pod względem urbanistycznym zabudowane było podobnie jak osady wiejskie – parterowymi, drewnianymi, pod strzechą domami, a różniło się od wsi posiadaniem czworobocznego rynku z ulicami wybiegającymi z narożników w kierunku Chrzastowa, Lelowa, Radomska, Częstochowy, folwarku Borki i wsi Magdasz³.

Miasto Koniecpol najprawdopodobniej przez kolejne stulecie nie rozwijało się zbyt prężnie. Nie miało też gmachu ratusza. Życie lokalnej społeczności było jednak wciąż związane z pobliskim Chrzastowem, siedzibą parafii i właścicieli. W celu zdynamizowania życia miejskiego w Koniecpolu m.in. prawnukowie Przedbora z Koniecpola założyciela miasta, Mikołaj i Stanisław, wydali w Chrzastowie 11 lutego 1557 r. dokument potwierdzający prawa mieszczan koniecpolskich, zaznaczając zarazem należne dominium czynsze, ale też zachęcając ich do aktywności gospodarczej. Można jednak pokusić się o opinię, że także ta inicjatywa nie spowodowała znaczącego rozwoju miasta. Zyski z kwaterunku, handlu i rzemiosła miasta, położonego wydawałoby się na popularnej drodze handlowej i transportowej do Krakowa, nie były zbyt wielkie, mimo że w każdy czwartek na rynku odbywały się targi, a kilka razy w roku znane w okolicy jarmarki. Kupcy na mocy nadanych im przywilejów korzystali z ulg podatkowych, posiadali prawo produkcji i wolnego handlu różnymi towarami zastrzeżonymi dla państwa i dziedzica oraz pobierali opłatę mostową na Pilicy⁴. Jednak Koniecpol wciąż pozostawał jednym z mniejszych miast prywatnych, niezbyt liczących się w ówczesnej Rzeczypospolitej, którego finanse miejskie należały do skromnych.

¹ S.M. Zajączkowski, *W sprawie lokacji miasta Koniecpola na tle sieradzkiej majątności Koniecpolskich*, „Rocznik Łódzki”, R. XXIX, 1980, Aneks; W. Zawitkowska, *W służbie pierwszych Jagiellonów. Życie i działalność kanclerza Jana Tazki Koniecpolskiego*, Kraków 2005, s. 39, 344.

² Archiwum Państwowe w Łodzi (dalej: APL), Rząd Gubernialny Piotrkowski. Anteriora (dalej: RGP.A), sygn. 517 d, s. 53–68 (dalej: Przywilej z 11 lutego 1557 r.).

³ Mączyński, *Zarys dziejów miasta Koniecpola nad Pilicą*, mps, s. 2.

⁴ APL, RGP.A, Przywilej z 11 lutego 1557 r.

2. Regulacje prawno-administracyjne

Administracyjna przynależność miasta Koniecpola u schyłku XVIII w. spowodowała zerwanie dotychczasowych więzi historycznych tego obszaru z rejonem Chrząstowa. Od drugiego rozbioru Polski miasto Koniecpol przynależące dotąd do województwa sieradzkiego zostało bowiem wcielone do prowincji Prusy Południowe. W wyniku tych zmian dotychczasowe jednostki administracji terytorialnej znane polskiej rzeczywistości zostały zamienione na struktury administracji pruskiej. Natomiast rejon Chrząstowa będący jeszcze do 1795 r. w granicach Rzeczypospolitej na skutek trzeciego rozbioru przeszedł pod panowanie austriackie. Granica państwowa dzieląca złączone dotąd historycznie obszary przebiegała na rzece Pilicy. Więzy lokalne, w tym społeczno-gospodarcze, poddane zostały próbie czasu. Ludność miejscowa, obok odmiennej przynależności administracyjnej, podlegała różnym systemom prawnym obowiązującym na terytorium państwa pruskiego i austriackiego.

W rezultacie zawarcia 7 lipca 1807 r. traktatu tylżyckiego doszło do powstania Księstwa Warszawskiego, którego obszar utworzono z ziem II i III zaboru pruskiego⁵. W wyniku tych zmian miasto Koniecpol znalazło się w jego granicach. Zmiany te spowodowały nową jego przynależność administracyjną. Natomiast po zwycięskiej wojnie z Austrią w 1809 r. traktat zawarty w Schönbrunn przyłączał do Księstwa ziemie III zaboru austriackiego, ale bez rejonu Chrząstowa. Dekretem księcia namiestnika warszawskiego Fryderyka Augusta z 23 lutego 1809 r. stworzono nieprzewidziane konstytucją gminę wiejską i gminę miejską. Koniecpol stanowił odtąd osobną gminę⁶. Ówczesne prawodawstwo określiło ramy finansowania miast zarówno królewskich, jak i tych prywatnych, do których należał Koniecpol.

Tak więc u progu 1809 r. w urzędzie municypalnym miasta Koniecpola obowiązywały akty prawne stanowione przez rząd pruski i rząd Księstwa Warszawskiego. Dotyczyły one także finansów publicznych i planowania budżetu, nazywanego w ówczesnej nomenklaturze etatem. Władze pruskie reskryptem z 12 grudnia 1809 r. żądały przedstawienia im sześcioletniego projektu budżetu na lata 1810–1816⁷, natomiast powstanie Księstwa Warszawskiego wymogło bardziej pracochłonny obowiązek przedstawiania planu dochodów i wydatków miejskich⁸. Na mocy dekretu wydanego przez rząd Księstwa Warszawskiego z 10 lutego 1809 r. do zadań urzędu municypalnego należało sporządzanie corocznego planu budżetu⁹. Powinien był obejmować okres od pierwszego czerw-

⁵ W. Witkowski, *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007, s. 104.

⁶ Ibidem, s. 115–116.

⁷ Por. Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie (czytaj: AGAD), Komisja Rządowa Spraw Wewnętrznych (dalej: KRSW), sygn. 984, s. 16.

⁸ Por. AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 34.

⁹ Art. 9, Dziennik Praw Księstwa Warszawskiego (czytaj: DzPKW), t. 1, 1808; AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 18.

ca do ostatniego dnia maja następnego roku. Podlegał on sprawdzeniu pod względem merytorycznym przez agendy właściwego departamentu¹⁰ oraz specjalnie powołaną w 1808 r. Główną Izbę Obrachunkową, która kontrolowała rachunki kasy publicznej, gdy dochód i rozchód przekraczał sumę złotych 500¹¹. Dekret z dnia 5 marca 1811 r. określał zasady układania i przedstawiania do zatwierdzenia etatów miast Księstwa Warszawskiego¹². Postanawiał on, że od 5 kwietnia 1811 r. etaty mogą być układane przez rady miejskie na trzy lub sześć lat. Wymagały one zatwierdzenia w przypadku dochodu i rozchodu miejskiego wynoszącego ponad 500 zł. przez ministra spraw wewnętrznych po uprzednim zaopiniowaniu przez prefekta departamentu. Natomiast mniejszy budżet zatwierdzał miastom prefekt w oparciu o opinię podprefekta powiatu. Nieobjęty etatem przychód i wydatki miejskie miały być wyjaśnione zatwierdzającym je organom, a więc odpowiednio ministrowi spraw wewnętrznych lub prefektowi¹³. Obok projektu budżetu rada miejska przedstawiała na piśmie podprefektowi właściwego departamentu swoje wyjaśnienia co do każdego punktu zawartego w planowanym budżecie. Do wszystkich z osobna podprefekt musiał się też odnieść, wyraźnie zaznaczając swoją aprobatę lub jej brak oraz czyniąc wyjaśnienia. Analogiczną wersję przekazywał podprefekt powiatu Ministerstwu Spraw Wewnętrznych. Były to tzw. „Uwagi względem zaprojektowanego etatu kasy miejskiej...”, stanowiące integralną część planu budżetu w okresie Księstwa Warszawskiego¹⁴. Natomiast weryfikacja zgodności rachunków i gotówki kasy miejskiej z tym projektem przynależała do kalkulatora powiatowego i kalkulatora departamentalnego. Rachunki miejskie przedstawiane były do kontroli prefektowi przy dochodach poniżej 500 zł, a przy dochodach wyższych – Izbie Obrachunkowej. Na mocy postanowienia namiestnika z 30 maja 1818 r. sprawy gospodarcze miasta podlegały kontroli dozorca, ustanawianemu w każdym województwie.

Po jego uwagach projekt budżetu miał być zatwierdzany przez Ministerstwo Spraw Wewnętrznych, po uprzednim zrewidowaniu go w biurze rachunkowym¹⁵.

Z chwilą utworzenia Królestwa Polskiego należało opracować nowy projekt budżetu miasta, gdyż poprzedni – na lata 1815–1818 – przestał obowiązywać¹⁶. Na mocy postanowienia namiestnika Królestwa Polskiego z 14 sierpnia 1821 r. należało planować budżet. Rok budżetowy pokrywał się też z rokiem kalendarzowym¹⁷. Obowiązujące przepisy nakazywały, aby projekt budżetu opracowywać corocznie. Później tworzone go raz na kilka lat: najczęściej trzy lub sześć¹⁸.

¹⁰ AGAD, KRSW, sygn. 986, s. 536.

¹¹ DzPKW, t. 1, 1808, Wypis z Protokołu Sekretariatu Rady Stanu z 14 grudnia 1808 r. Dekret carski o powołaniu Krajowej Izby Obrachunkowej, art. 1.

¹² DzPKW, t. 3, 1811, s. 225.

¹³ DzPKW, t. 3, 1811, s. 225–226.

¹⁴ AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 16–26.

¹⁵ AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 26.

¹⁶ AGAD, KRSW, sygn. 985, s. 115–134.

¹⁷ AGAD, KRSW, sygn. 989, s. 44, 47.

¹⁸ AGAD, KRSW, sygn. 989, s. 44, 47, 270–273.

Od 30 maja 1818 r. sprawy gospodarcze w Koniecpolu zostały poddane kontroli dozorczy miast obwodu piotrkowskiego w województwie kaliskim. Po reformie administracyjnej (1837, 1842) w miejsce dozorczy miast zostaje ustanowiony podprefekt powiatu piotrkowskiego i odpowiednio przedstawiciel kaliskiego rządu gubernialnego w sprawach miast oraz – od 1844 r. – warszawskiego rządu gubernialnego¹⁹. Natomiast na mocy ustawy o zarządzie gubernialnym i powiatowym z 19/31 grudnia 1866 r. kasjer w mieście Koniecpolu podlegał bezpośrednio pomocnikowi naczelnika powiatu noworadomszczańskiego, a za jego pośrednictwem władzom nowo utworzonej guberni piotrkowskiej.

Przy tym na mocy postanowienia Rady Administracyjnej Królestwa Polskiego z dnia 15/27 lutego 1852 r. dokonano klasyfikacji miast na sześć rzędów, według ich zamożności²⁰.

3. Projekty budżetu

Pierwszy w okresie Księstwa Warszawskiego zaplanowany budżet miejski wymagał porównania wpływów i wydatków miejskich, ustalanych na podstawie obowiązującego prawa, z budżetem zatwierdzonym przez poprzednie władze zaborcze na lata 1804–1810. Tego rodzaju informacja dawała bowiem szerszy pogląd na stan finansów miejskich. Przygotowywany w czasach Księstwa Warszawskiego przez burmistrza i radę miejską plan budżetu nosił nazwę projektu. W XIX stuleciu określano go też wyrażeniami „Etat miasta Koniecpola” czy „Etat dla Kasy Ekonomicznej miasta Koniecpola...”²¹. Projekt etatu tworzył urząd municypalny. Musiał on każdą zawartą w nim pozycję dochodu i rozchodu uzasadniać dokumentami i/lub obliczeniami, co mieścił w rubryce uwagi, lub na oddzielnych kartach. Z tak powstałym operatem zapoznawał się dozorca miast, którego zadaniem było znów pisemne odniesienie się do każdej pozycji. Dopiero po jego akceptacji etat był w całości przedstawiany komisji wojewódzkiej. Ta z kolei, podając go rewizji, przy każdej pozycji czyniła swoje uwagi. Kolejnym krokiem było przesłanie projektu etatu do zatwierdzenia Komisji Spraw Wewnętrznych²².

W Koniecpolu zadania dotyczące gospodarki finansowej miasta realizował burmistrz, a po 1826 r. zatrudniono na osobnej posadzie kasjera, którego funkcję zdarzało się, że czasowo, a w latach 1855–1865 znów na stałe przejmował burmistrz. Opracowywanie planu budżetu należało właśnie do zadań kasjera miejskiego przygotowującego i uzgadniającego projekt z burmistrzem. Kasjer był

¹⁹ Por. W. Witkowski, op. cit., s. 149–150.

²⁰ Dziennik Praw Królestwa Polskiego (czytaj: DzPKP) 1852, t. 45, art. 3 oraz Wykaz szczegółowy miast w Królestwie z zaznaczeniem, do jakiego każde z tych miast należy rzędu..., s. 32.

²¹ AGAD, KRSW, sygn. 989, s. 44.

²² B. Markowski, *Z dziejów gospodarki miejskiej w Kielcach*, Warszawa 1930, s. 34–35.

ponadto odpowiedzialny za miejskie fundusze oraz za przestrzeganie przepisów rachunkowych²³.

Sporządzony etat miał formę dwóch tabel, często wykonanych odrębnie, w których umieszczano odpowiednio wpływy i rozchody kasy miejskiej. Każda z tabel zawierała kilka kolumn: tytuł, pozycja, wymienienie przychodu (rozchodu), ilość wynosi: w szczególności: zł, gr.; w ogóle: zł, gr.²⁴. Były także w użyciu schematy etatów drukowanych.

Miasto Koniecpol, liczące niewiele ponad 1550 osób, dysponowało w 1809 budżetem czterokrotnie mniejszym niż Kielce, które zamieszkiwało ok. 900 osób więcej²⁵. Planowany budżet Koniecpola nie podwoił się nawet po 10 latach (por. tabela nr 1 i nr 2, schemat nr 1), mimo znacznego ożywienia gospodarczego. Gdy bowiem w 1827 r. Potoccy zaczęli rozwijać w Koniecpolu hutnictwo, uruchamiając zakłady przemysłowe, a w 1833 r. jedną z pierwszych w Królestwie Kongresowym pudlingarni, jego wzrost był także niewielki. Ogólne zyski zasilały przede wszystkim majątek właścicieli, a tylko w niewielkim stopniu miały wpływ na fundusze miejskie. Niemniej w latach 1809–1839 dochody Koniecpola zwiększyły się o 100% (por. tabela nr 1 i tabela nr 2).

Tabela nr 1. Planowane dochody kasy miejskiej w Koniecpolu w I poł. XIX w. (w złotych)

Lp.	Rodzaj dochodu	1809	1819	1839
1	Dochody stałe	118	50	143,2
2	Dochody niestałe	90	1139	1285,22
3	Dochody z dzierżaw	518	43	202
4	Dochody nieprzewidziane	—	271	—
5	Inne	56	—	30,75
RAZEM		882	1503	1661,17

Źródło: AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 35–40, sygn. 985, s. 136–139; sygn. 990, s. 82–90.

Tabela nr 2. Planowany rozchód kasy miejskiej w Koniecpolu w I poł. XIX w. (w złotych)

Lp.	Wydatki	1809	1819	1839
1	Pensje	661	850	1250
2	Na budowlę	—	263,14	—
3	Na potrzeby kancelarii	ok. 148,51	143,12	120
4	Wydatki nieprzewidziane	ok. 60,49	246,74	69,9
5	Inne	12	—	221,27
RAZEM		882	1503	1661,17

Źródło: AGAD, 984, s. 41–44; sygn. 985, s. 140–143; sygn. 986, s. 525; sygn. 990, s. 82–90.

²³ Ibidem, s. 37.

²⁴ AGAD, KRSW, sygn. 987, s. 198–200.

²⁵ Por. B. Markowski, op. cit., s. 10–16, 34.

Przychodem były różnego rodzaju zyski, na które składały się: dochody stałe, opłaty z tytułu czasowej dzierżawy, dochody tzw. jurysdykcyjne, wpływy z kar oraz te nieprzewidziane, tzw. *extraordinaria*. Do dochodów stałych wpiśywano należne miastu daniny, które mieli składać, według prawa zwyczajowego, od najdawniejszych czasów tzw. obcy, a więc niemieszczanie, którzy nabyli grunty miejskie dziedziczne od obywatela Koniecpora. Kwotę czynszu ustalano na podstawie opłaty dawniej należnej z obszaru dziedzicznego dominium. Była ona przeznaczona m.in. na utrzymanie stróża nocnego, reperację dróg i mostów²⁶. Także podatek od działalności rzemieślniczej i handlowej powiększał pulę stałych dochodów kasy miejskiej.

Miasto Koniecpor miało również wpływy z dzierżawy wagi miejskiej. Na dochody tzw. jurysdykcyjne składały się wpłaty od mieszczan z tytułu nadania prawa miejskiego oraz kary z grzywien policyjnych. Z czasem jednak zrezygnowano z tej ostatniej pozycji. Wpływy z kar policyjnych zasilaty bowiem budżet Izby Skarbowej. Inne wpłaty kasowe pochodziły ze składek mieszczan na pensję dla pracowników magistratu. Poza tym w projekcie budżetu było miejsce także na *extraordinaria*. Jednak w mieście Koniecporu nie przewidywano żadnych nadzwyczajnych dochodów²⁷.

Natomiast rozchód kasy miejskiej zaplanowano na: tzw. salaria, wydatki urzędowe, potrzeby ratusza oraz wydatki nieprzewidziane. Do pierwszej grupy zaliczano pensje dla burmistrza oraz dla sługi miejskiego. Na wydatki urzędowe składały się przede wszystkim opłaty z tytułu prenumeraty „Dziennika Departamentu Kaliskiego” oraz za rewizję kasy miejskiej kalkulatorowi Departamentu Kaliskiemu oraz kalkulatorowi powiatowemu²⁸. Brak ratusza miejskiego wymógł konieczność wynajmowania pomieszczeń na kancelarię oraz sali do odbywania sesji miejskich, a także konferencyjnej dla uskuteczniania zebrań z mieszkańcami²⁹.

Z kolei etat opracowany w 1850 r. na sześć lat przewidywał przychód w postaci: 1) dochodu stałego z czynszu: od posiadanych gruntów – 30 rb. 58 ½ kop., z dzierżaw miar i wag 15 rb. 25 kop., z rybołówstwa 11 rb. 77 ½ kop., z jatek 3 rb. 22 ½ kop., a procentów ulokowanych w Banku Polskim 3% od 565 Rsr. – 16 rb. 95 kop.; 2) dochody niestałe to podatki od działalności rzemieślniczej i handlowej, tzw. kanon i konsensowe, oraz składki mieszkańców Koniecpora. Opłaty od handlarzy i procederystów miały wynieść 123 rb. 30 kop., a 27 rb. od szynkarzy trunków i 73 rb. 50 kop. i z kolekty 73 rb. 50 kop. W sumie więc w 1855 r. wpływy do kasy miejskiej powinny osiągnąć wartość 301 rb. 58 ½ kop.³⁰ Pieniądze te miały zostać wydatkowane w następujący sposób: 1) na pensje:

²⁶ AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 17.

²⁷ AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 37.

²⁸ AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 42.

²⁹ AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 42.

³⁰ AGAD, KRSW, sygn. 984, s. 45.

burmistrzowi 105 rb., kasjerowi miejskiemu 45 rb., słudze miejskiemu 22 rb. 50 kop., stróżowi nocnemu 15 rb., dla sekcji miast w komisji rządowej przeznaczano sumę 1 rb. 10 kop., dla pomocnika naczelnika powiatu 96 kop., na służbę zdrowia 7 rb. 95 kop. Natomiast na materiały piśmienne kancelarii miejskiej obsługującej burmistrza i kasę miasta Koniecpola przewidywano 18 rb. Za podatek uchodziły wypłacane z kasy miejskiej: składka ogniowa w wysokości 32 kop. oraz składka kwaterunkowa w wysokości 56 kop. Ponadto na prowizje od kaucji składanej przez burmistrza i kasjera należało się każdemu z nich po 1 rb. 18 kop. Na wynajem mieszkania dla burmistrza oraz pomieszczenia na kancelarię miejską przeznaczano 30 rb. Innymi wydatkami, którymi obciążano kasę miejską, były opłaty na rzecz: Instytutu Głuchoniemych 2 rb., na utrzymanie zegara miejskiego 5 rb. 40 kop. i na utrzymanie narzędzi ogniowych, tzw. sikawek, 4 rb. 5 kop. Poza tym z budżetu miejskiego wspomagano także szpitale, przeznaczając na nie zaledwie 2 rb. 4 $\frac{1}{2}$ kop. Pozostałą nadwyżkę, w wysokości 38 rb. 89 kop., dla wyrównania bilansu wpływów i wydatków pozostawiano do dyspozycji Rządu Gubernialnego Warszawskiego³¹.

Opracowany etatem budżet na kolejne sześć lat przewidywał wpływy i wydatki w wysokości 433 rb. 77 kop. Jednak w końcu 1864 r. rzeczywisty budżet znacznie różnił się od zaplanowanego. Przychód z funduszków gminnych (z remanentu, defektów, zaległości, czynszów, dzierżaw, prowizji od kapitałów, kanonu od zarobków, konsensowego, składki od mieszkańców, aktywów i pasywów) wyniósł 582 rb. 78 $\frac{1}{2}$ kop., a rozchód (na należności z lat poprzednich, na zaległe wypłaty, pensje i materiały piśmienne, podatki najem lokalu, inne wydatki, do dyspozycji rządu gubernialnego, meliorację, inne wydatki oraz do Banku Polskiego) 458,70 rb. Tak więc saldo dodatnie osiągnęło wartość 124 rb. 8 $\frac{1}{2}$ kop. Dodatkowo zysk z funduszków przechodnych wyniósł 37 rb. 27 kop. Pochodził on z dymowego, liwerunkowego, składek: ogniowej, szkolnej, emerytalnej, kwaterunkowej, bożniczej, i transportowej, na książki legitymacyjne, z depozytów, kaucji, wadiów i kontrybucji. Saldo końcowe budżetu miasta Koniecpola z funduszków gminnych i funduszków przechodnych osiągnęło więc wartość dodatnią 161 rb. 35 $\frac{1}{2}$ kop.³²

Należy także zauważyć, że w rzeczywistym budżecie powtarzały się należne miastu zaległości, które trudno było wyegzekwować. I tak przykładowo w 1864 r. wynosiły one 1220 rb. 1 $\frac{1}{2}$ kop., a do kasy wpłynęło zaledwie 582 rb. 78 $\frac{1}{2}$ kop., co stanowiło niecałą połowę przychodu rocznego³³. Podstawowe z kolei wydatki to pensje oficjalistów miejskich.

Miasto Koniecpol osiągało w XIX stuleciu każdego roku przynajmniej kilkuprocentową nadwyżkę budżetową. Zgodnie z polityką władz miała ona być przeznaczana do dyspozycji rządu. Kwoty te miały być lokowane w Banku Pol-

³¹ AGAD, KRSW, sygn. 989, s. 44–47.

³² AGAD, KRSW, sygn. 990, s. 82–85.

³³ AGAD, KRSW, sygn. 990, s. 83.

skim. W rzeczywistości były one znacznie wyższe od zaplanowanych³⁴. Niestety nie służyły inwestycjom miejskim, na które władze nie wyrażały zgody. Uwalniano je najczęściej w przypadku klęsk, takich jak pożar czy powódź, w celu odbudowy miasta. Natomiast wykorzystywano je na pożyczki dla innych miast, które znalazły się w sytuacji kryzysowej bądź ich plany gospodarcze otrzymały akceptację rządu³⁵. Tego rodzaju działania i brak inwestycji miejskich osłabiały gospodarkę Koniecpora, przyczyniając się do jej regresu.

Schemat budżetu kasy miejskiej ustalany przez zwierzchnie władze rządów zaborczych należało wypełniać zgodnie z zawartą instrukcją. Był on bardzo skrupulatnie rewidowany, aby nie dopuścić do umieszczania w nim dowolnych pozycji. Równocześnie wszelkie wyjątki dotyczące sum planowanych do wydatkowania, a niezgodne z obowiązującymi przepisami, wymagały uzyskania specjalnego pozwolenia. Burmistrz i radni miejscy winni się o nie starać, podając szerokie uzasadnienie swoich racji. Niekiedy także w trakcie obowiązywania projektu budżetu rząd z własnej inicjatywy nakazywał dokonanie zmian przy opracowywaniu rzeczywistych wpływów i wydatków na dany rok budżetowy³⁶. Wszelkie zmiany nieustalone w prognozowanym etacie należało wykazywać w specjalnie ustalonych oddzielnych rubrykach.

Opracowany na dany rok budżet podlegał weryfikacji. Podstawą porównania planowanych i rzeczywistych sum wpływów i wydatków było sprawdzenie poszczególnych jego pozycji dotyczących np. funduszków gminnych i funduszków przechodnich w tzw. „Wykazie obejmującym stan funduszków gminnych i przechodnich przy kasie ekonomicznej miasta Koniecpora z końcem roku...”. Przybierała ona znów formę oddzielnej tabeli dla przychodów i rozchodów. Wskazano, ile powinno być wpłynąć, według przyjętych prognoz, na wyraźnie określone cele: 1) należności z lat poprzednich (z remanentów, defektów, zaległości), 2) na należności na konkretny rok budżetowy (z czynszów, z dzierżaw, z prowizji od kapitału, z kanonu od zarobków, z konsensowego, ze składki od mieszkańców, z aktywów i pasywów). Analogicznie wymieniano też wydatki i ich wielkość: 1) na należności z lat poprzednich, na bonifikacje dla kasjera, na zaległe wypłaty; 2) na należności na konkretny rok budżetowy (na pensje i materiały piśmienne, na podatki, na najem lokalu, na roczne wydatki, dla rządu gubernialnego, na meliorację, na inne wydatki, na depozyt bankowy). W podobny sposób przedstawiano pozostałe pozycje budżetowe według przyjętego schematu³⁷.

³⁴ AGAD, KRSW, sygn. 989, s. 46.

³⁵ O odsyłaniu kapitałów i remanentów kas ekonomicznych miejskich do Banku Polskiego, podnoszeniu tych ostatnich na potrzeby szczegółowych miast i o udzielaniu z nich pożyczek innym miastom i osobom prywatnym, [w:] *Zbiór przepisów*, cz. 1, t. 3, ks. 2, s. 1097–1099.

³⁶ Por. APL, RGP.A, sygn. 508, k. 352.

³⁷ AGAD, KRSW, sygn. 990, k. 82–85.

Podsumowanie

W okresie Księstwa Warszawskiego i Królestwa Polskiego regulacje dotyczące prognozowanego budżetu ogłaszano w urzędach publikatorów: „Dzienniku Praw”, „Dzienniku Departamentowym” czy „Dzienniku Gubernialnym”, oraz przekazywano władzom miejskim za pośrednictwem bezpośredniego zwierzchnika: dozorczy miast, podprefekta czy naczelnika powiatu. Opracowywanie dokumentacji dotyczącej budżetu, zgodnie z przepisami, należało do zadań kasjera miejskiego, który projekt ten przygotowywał i uzgadniał z burmistrzem. Był on odpowiedzialny za miejskie fundusze oraz za przestrzeganie przepisów rachunkowych. W Koniecpolu w różnych okresach obowiązki te często spełniał burmistrz, będący zarazem kasjerem miejskim, co odzwierciedlało niewielki zakres prac na tym stanowisku oraz niskie uposażenie władz miejskich. Przygotowany projekt był omawiany, a następnie podpisywany przez burmistrza i kasjera oraz ławników. Obok bieżącego projektu budżetu należało sporządzić tzw. porównanie go z poprzednio zaplanowanym etatem. Tego rodzaju prognozy dotyczyły najczęściej okresów kilkuletnich. Wreszcie przedstawienie salda wpływów i wydatków miejskich za bieżący rok budżetowy należało do stałych zadań kasjera. On też przekazywał dokumentację dotyczącą budżetu planowanego i rzeczywistego podczas sesji burmistrzowi i ławnikom oraz odsyłał do sprawdzenia bezpośrednim zwierzchnikom (w departamencie, powiecie), a za ich aprobatą do zatwierdzenia rządowi. Zaplanowany budżet nierzadko pozostawał tylko w sferze prognoz, a w rzeczywistości wpływy i wydatki Koniecpola znacznie się od niego różniły.

Choć stan finansów miejskich osiągał saldo dodatnie, Koniecpol przez cały wiek XIX pozostawał miastem o niewielkich dochodach. Miasto wprawdzie nadal było w rękach prywatnych, lecz zmieniający się właściciele nie przyjmowali za własny priorytet umacniania kondycji finansowej miasta i jego znaczenia gospodarczego. Inicjatywę pozostawiono w rękach urzędu miejskiego. Ten z kolei, na skutek polityki władz zaborczych i likwidacji samorządu miejskiego, stał się biernym wykonawcą rządowych poleceń. Brak inwestycji i administracyjnie ograniczone możliwości dotyczące lokowania nadwyżki finansowej pogłębiały gospodarczą zapaść miasta. W konsekwencji w klasyfikacji dotyczącej podziału miast ze względu na osiągnięty budżet, który wahał się pomiędzy 150 a 500 rbs., Koniecpol znalazł się w połowie tegoż stulecia w przedostatnim, piątym rzędzie, gdy tymczasem miasta należące do I rzędu osiągały dochody ponad 10 000 rbs. Skromny budżet miejski ostatecznie stał się zapewne jedną z przesłanek uzasadniających decyzję władz zaborczych o przekształceniu miasta w osadę wiejską, co nastąpiło w 1870 r.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Markowski B., *Z dziejów gospodarki miejskiej w Kielcach*, Warszawa 1930.
- Maczyński T., *Zarys dziejów miasta Koniecpola nad Pilicą*, mps.
- Witkowski W., *Historia administracji w Polsce 1764–1989*, Warszawa 2007.
- Zajączkowski S.M., *W sprawie lokacji miasta Koniecpola na tle sieradzkich majątności Koniecpolskich*, „Rocznik Łódzki”, R. XXIX, 1980, Aneks.
- Zawitkowska W., *W służbie pierwszych Jagiellonów. Życie i działalność kanclerza Jana Taszki Koniecpolskiego*, Kraków 2005.

Źródła archiwalne

- Archiwum Główne Akt Dawnych w Warszawie, Zespół: Komisja Rządowa Spraw Wewnętrznych.
- Archiwum Państwowe w Łodzi, Zespół: Rząd Gubernialny Piotrkowski. Anteriora.

Budget of the Town of Koniecpol in the Period of Duchy of Warsaw

Summary

Władysław Warneńczyk in the foundation charter of 29 December 1442 granted the right to establish formally Koniecpol as a town in Sieradz country. Economically it was not developing very dynamically in the whole period of Republic, emphasizing at most the prestige of its owners. Since the fall of the Polish state, status of the town began to be measured based on its income. Since 11 February 1809 among the tasks of the municipal office there was preparing the annual budget plan. The size of Koniecpol caused its assignment to an appropriate kind of towns. Budget surpluses, unfortunately, could not be invested, and the municipal government was not functioning. This resulted in regression, which caused turning Koniecpol again into a rural settlement in 1870.

Keywords: administration, Koniecpol, the town's finances, Kingdom of Poland, Duchy of Warsaw.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.16>

Magdalena WRZALIK

Studentka Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie

Głosowanie przez pełnomocnika

Streszczenie

Głosowanie przez pełnomocnika to stosunkowo młoda instytucja polskiego prawa wyborczego. W artykule omówione są: jej geneza w Polsce, spory doktrynalne na jej temat, jak i wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który uznał ją za zgodną z Konstytucją. Niestety, czego dowodzą zarówno badania, jak i praktyka jej wykorzystania, o tej możliwości głosowania nie wiedzą wyborcy, w tym przede wszystkim ci, którzy mogą udzielić pełnomocnictwa.

Słowa kluczowe: głosowanie przez pełnomocnika, Kodeks wyborczy, prawo wyborcze.

1. Wstęp

Od chwili, kiedy dokonano przemian ustrojowych w Polsce, możemy dostrzec coraz to mniejsze zainteresowanie społeczeństwa polityką, a nawet szerzące się zjawisko obojętności wobec życia politycznego, brak jakiejkolwiek aktywności, jak również okazywanie niechęci wobec naszych elit politycznych. Podczas kolejnych wyborów zaobserwować możemy wyraźny spadek frekwencji, która w konsekwencji rodzi pytanie o legitymację władzy, a idąc dalej, pozbawia się jej tytułu do wprowadzania istotnych reform ustrojowych¹. Politolodzy upatrują przyczyn absencji, wyróżniając jej dwa rodzaje: zawinioną i niezawinioną². Pierwsza z nich występuje wtedy, gdy dotyczy przyczyn omówionych wyżej, natomiast z drugą mamy do czynienia, gdy wyborca, mimo chęci oddania głosu, nie może wziąć udziału w wyborach z przyczyn od siebie niezależnych.

¹ L. Kolarska-Bobińska, J. Kucharczyk, J. Zbieranek, *Aktywny obywatel, nowoczesny system wyborczy*, Warszawa 2006, s. 9–13.

² A. Żukowski, *Systemy wyborcze*, Olsztyn 1999, s. 116.

W moim przekonaniu, zjawisko to nie wiąże się jedynie z brakiem sympatii ze strony społeczeństwa wobec polityków, ale wynika też z niezadowolenia wynikającego z możliwości realizacji konstytucyjnego prawa głosowania jedynie przez udanie się osobiście do lokalu obwodowej komisji wyborczej, gdzie możemy po otrzymaniu i wypełnieniu karty do głosowania oddać głos na wytypowanego przez nas kandydata.

Arkadiusz Żukowski zwraca uwagę, że trudności z udziałem w wyborach „związane są z nasilającymi się migracjami zagranicznymi, zwłaszcza młodych obywateli, trybem życia społeczeństwa oraz jego starzeniem się. Prawo wyborcze powinno bowiem być dostosowane do różnych grup społecznych i zawodowych. Dlatego też jednym z ważnych aspektów jest wprowadzenie w Polsce alternatywnych sposobów głosowania, które uwzględniają potrzeby znaczącego odsetka polskich wyborców”³.

Bariery związane z niemożnością oddania przez wszystkich wyborców głosu osobiście w lokalu wyborczym dowodzą, iż zasada powszechności wyborów nie jest w wystarczający sposób przez państwo realizowana. Zgodnie z nią, krąg wyborców powinien być najbardziej, jak to możliwe, szeroki⁴. Państwo powinno też dołożyć wszelkich starań, aby dać tym wyborcom realną możliwość udziału w wyborach, a w szczególności w głosowaniu⁵.

Niezależnie jednak od poznania tych przyczyn wydaje się, że przede wszystkim konieczna jest długofalowa praca edukacyjna na rzecz zmiany świadomości wyborców, która miałaby na celu przekonać ich, że wybory są jedynym legalnym i demokratycznym sposobem na odnawianie składu wybieralnych organów władzy. „Przez ich własne i wolne decyzje podejmowane w szczególnej procedurze wyborczej, sami decydują o tym, kto będzie w ich imieniu sprawował władzę, kto będzie ich reprezentantem”⁶.

Przez blisko dwadzieścia lat czyniono starania, aby dokonać zmiany procedury wyborczej w polskim prawie wyborczym oraz wprowadzić odmienne od dotychczas stosowanych sposoby głosowania. Po raz pierwszy udało się to w wyniku tzw. małej nowelizacji ordynacji wyborczych prezydenckiej i samorządowych, dzięki czemu wyborcy niepełnosprawni i w zaawansowanym wieku mogli w 2010 r. po raz pierwszy zagłosować przez pełnomocnika. Najważniejsze znaczenie ma jednak dopiero wprowadzenie alternatywnych procedur głosowania w ustawie z dnia 5 stycznia 2011 roku – Kodeks wyborczy⁷. Dzięki te-

³ A. Żukowski, *Głosowanie korespondencyjne – wskazówki dla Polski*, „Studia Wyborcze” 2009, t. 7, s. 34.

⁴ A. Sokała, B. Michalak, *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010, s. 105.

⁵ M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 37.

⁶ Por. F. Rymarz, głos na otwarcie *Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007, s. 23.

⁷ Dz.U. 2011, nr 21, poz. 112

mu już podczas wyborów do Sejmu i Senatu w 2011 r. pojawiła się również możliwość głosowania korespondencyjnego za granicą oraz w kraju przez osoby niepełnosprawne i starsze.

W praktyce po raz pierwszy zostały one zastosowane 9 października 2011 roku; na ten dzień Prezydent RP zarządził wybory do Sejmu i do Senatu RP.

Należy jednak pamiętać, iż mimo powstałych możliwości głosowania – za pośrednictwem poczty (głosowanie korespondencyjne), głosowania za pośrednictwem pełnomocnika (*per procura*)⁸, głosowania elektronicznego, czy mobilnej urny, jak również indywidualnych zawiadomień wyborców⁹ (niewprowadzone jeszcze w polskim systemie wyborczym) – stanowią one nadal jedynie dodatkowy sposób, alternatywę, a tradycyjnie podstawowe jest głosowanie w lokalu obwodowej komisji wyborczej¹⁰, gdzie wciąż dominują papierowe karty do głosowania i ołówki jako główne narzędzie, przy pomocy którego wyborca może wyrazić swoje zdanie w ustanowionej procedurze wyborczej¹¹.

Celem opracowania jest przybliżenie i zwrócenie szczególnej uwagi na instytucję głosowania przez pełnomocnika i jej przydatność, która jest krytykowana przez przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego, jak również świata polityki.

2. Ustanowienie głosowania przez pełnomocnika w Polsce

Głosowanie przez przedstawiciela nawiązuje w swojej konstrukcji do znanej instytucji pełnomocnictwa w prawie cywilnym, która polega na tym, że osoba uprawniona do głosowania – wyborca – upoważnia w swoim imieniu inną osobę uprawnioną do głosowania do oddania w jej imieniu głosu podczas referendum czy wyborów. Możliwość tę znają takie kraje europejskie, jak: Belgia, Holandia, Francja czy Wielka Brytania. Między rozwiązaniami w tych państwach występują jednak różnice, które dotyczą zarówno kręgu osób, które mogą udzielić pełnomocnictwa – mocodawców, kręgu osób, które takie pełnomocnictwo mogą przyjmować, czasu, przez jaki obowiązuje takie pełnomocnictwo, sposobu i możliwości, jak również technicznej strony jego udzielenia i cofnięcia¹².

⁸ A. Rakowska, *Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne)*, „Studia Wyborcze” 2007, t. 4, s. 65–77.

⁹ Por. A. Sokala, *Należy indywidualnie zawiadamiać wyborców o wyborach*, [w:] *Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007, s. 59–65.

¹⁰ Por. K. Skotnicki, *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Alternatywne...*, op. cit., s. 118.

¹¹ Por. K.W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania (Zarys problemów)*, [w:], *Alternatywne...*, op. cit., s. 29.

¹² K. Skotnicki, *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000, s. 263.

Procedura głosowania przez pełnomocnika, która we wcześniejszych pracach koncepcyjnych i naukowych była nazywana również procedurą głosowania przez przedstawiciela, zgodnie z Kodeksem wyborczym, opiera się na założeniu, że wyborca, który z wyrażnie przewidzianej w nim niezależnej przyczyny nie jest w stanie udać się do lokalu wyborczego i osobiście wyrazić swoich preferencji i wypełnić obowiązku obywatelskiego, upoważnia wybranego przez siebie wyborcę do zagłosowania w jego imieniu¹³.

Pierwszą grupę wyborców, którzy mają możliwość ustanawiania pełnomocnika, są wyborcy niepełnosprawni z orzeczoną niepełnosprawnością w stopniu znacznym bądź umiarkowanym w rozumieniu ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych¹⁴. Orzeczenie o niepełnosprawności musi być wydane przez uprawniony do tego właściwy organ. Drugą taką grupę stanowią natomiast wyborcy, którzy najpóźniej w dniu głosowania ukończyli 75 rok życia.

Należy podkreślić, że ordynacje wyborcze w Polsce, np. art. 5 ordynacji prezydenckiej, art. 33 ordynacji sejmowej czy art. 6 ust. 2 ordynacji wyborczej do rad gmin z 1990 roku, nie przewidywały możliwości głosowania przez pełnomocnika, wręcz przeciwnie – w wymienionych regulacjach ustanowiona jest zasada osobistego głosowania. Stąd też należy zauważyć, że w Polsce w zdecydowany sposób za możliwością ustanowienia możliwości głosowania przez przedstawiciela po raz pierwszy w roku 1990 opowiedział się organ, którego każdy głos w sprawach referendalnych i wyborczych jest niebywale istotny – Państwowa Komisja Wyborcza, znająca przede wszystkim praktyczną, ale i teoretyczną stronę tej problematyki¹⁵. Opracowane wówczas przez nią trzy projekty ordynacji wyborczej do Sejmu (odpowiednio według zasady większościowej, zasady mieszanej proporcjonalno-większościowej i zasady proporcjonalności) przewidywały omawiany sposób głosowania i zawierały rozdział zatytułowany „Głosowanie przez pełnomocnika”, które między sobą nie zawierały żadnych różnic¹⁶.

W ramach tej procedury pełnomocnictwo mogło być udzielane tylko wobec wyborców, którzy w dniu głosowania przebywają poza granicami kraju. Natomiast w zależności od podmiotu udzielającego pełnomocnictwa, przyjmujący pełnomocnictwo mógł oddać głos w różnym miejscu. Jeżeli mocodawca mieszkał na stałe poza granicami kraju, pełnomocnik przez niego wyznaczony mógł głosować w jego imieniu w obwodzie właściwym dla miejsca swojego pobytu w dniu wyborów. W przypadku gdy udzielający pełnomocnictwa wyborca przebywał czasowo poza granicami kraju, pełnomocnik, który był zobowiązany do

¹³ J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym – gwarancja zasady powszechności wyborów czy mechanizm zwiększania frekwencji wyborczej*, Warszawa 2013, s. 17.

¹⁴ Dz.U. 1997, nr 123, poz. 776.

¹⁵ K. Skotnicki, *Zasada...*, op. cit., s. 271.

¹⁶ *Ibidem*, s. 272.

głosowania w imieniu mocodawcy, musiał dokonać tej czynności w miejscu zameldowania udzielającego pełnomocnictwa¹⁷.

Celem wprowadzenia tej instytucji do polskiego prawa wyborczego była chęć zniwelowania kosztownych wydatków związanych z tworzeniem obwodów głosowania za granicą, przy jednoczesnym zagwarantowaniu obywatelom polskim, którzy stale lub tymczasowo przebywają za granicą kraju, realizacji swojego prawa wyborczego¹⁸.

W czasie wielu kolejnych debat powracano do tej idei, a zwłaszcza podczas prac nad ustawą z dnia 12 kwietnia 2001 roku – Ordynacja Wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej. Wysuwano wówczas propozycję, aby z tej możliwości mogły skorzystać osoby niepełnosprawne, pojawiała się tylko wątpliwość, kogo uznać za osobę niepełnosprawną, ponadto podkreślano, że jej ustanowienie może zostać uznane za naruszenie zasady równości¹⁹. Niestety idea ta nie spotkała się również z uznaniem posłów w czasie prac nad ustawą z dnia 14 marca 2003 roku o referendum ogólnokrajowym²⁰. Następnie, z inicjatywy Instytutu Spraw Publicznych, powrócono do tej kwestii w 2005 roku, podczas prac nad nowelizacją Ordynacji wyborczej do Sejmu RP i do Senatu RP oraz ustawy z 27 września 1990 roku o wyborze Prezydenta RP²¹. 2 marca 2005 roku przedstawiona została wówczas przez Lenę Bobińską-Kolarską, dyrektora Instytutu Spraw Publicznych, podczas 196 posiedzenia Komisji Ustawodawczej Sejmu RP, propozycja zmian regulacji. Projekt był opracowany we współpracy z Państwową Komisją Wyborczą i instytucjami zajmującymi się osobami niepełnosprawnymi; częściowo nawiązywał on do wcześniejszych postulatów Państwowej Komisji Wyborczej²². Ta próba wprowadzenia instytucji głosowania przez pełnomocnika również zakończyła się niepowodzeniem, mimo że na posiedzeniu Komisji Ustawodawczej 4 maja 2005 roku na wniosek ISP została przedstawiona opinia prawna autorstwa Krzysztofa Skotnickiego, w której autor podkreślił, że „jest to rozwiązanie ze wszech miar zasługujące na akceptację. W Polsce żyje bowiem kilka milionów osób, które posiadając czynne prawo wyborcze, nie mogą jednak wziąć udziału w głosowaniu ze względu na stan zdrowia bądź wiek. Brak gwarancji pozwalających na realizację ich podstawowego prawa politycznego sprawia, iż w ich sytuacji w wielu przypadkach staje się ono fikcją. Dla tych osób możliwość ustanowienia peł-

¹⁷ J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym...*, op. cit., s. 82.

¹⁸ K. Skotnicki, *Zasada...*, op. cit., s. 272.

¹⁹ S. Gebethner, *Komentarz do Ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 3–4.

²⁰ J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym...*, op. cit., s. 90.

²¹ Projekt ten, co do zasady, stanowił podstawę kolejnych, prowadzonych później prac legislacyjnych, które zmierzały do wprowadzenia omawianej instytucji do polskiego prawa wyborczego. Zob. J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym...*, op. cit., s. 94–97.

²² K. Skotnicki, *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Alternatywne...*, op. cit., s. 120.

nomocnika w celu głosowania podczas wyborów czy referendum jest rozwiązaniem pozwalającym im na aktywny udział w życiu publicznym, którego inaczej są często całkowicie pozbawione. Tym samym, co w naszej rzeczywistości olbrzymiej obojętności znacznej części społeczeństwa na sprawy publiczne nie jest obojętne, można oczekiwać istotnego zwiększenia frekwencji podczas wyborów czy referendum²³.

Kolejna taka inicjatywa pojawiła się w maju 2006 roku, kiedy prace nad projektem zmian w prawie wyborczym podjął Senat²⁴. Zgodnie z tym projektem instytucja ta miała być adresowana do wyborców niepełnosprawnych (w stopniu umiarkowanym bądź znacznym), jak również do wyborców powyżej 75 roku życia. Finalnie, uchwalony przez Senat RP projekt nie obejmował jednak omawianej instytucji. W tym samym czasie – niejako równolegle – nad zmianami w polskim prawie wyborczym pracowano także w Komisji Ustawodawczej Sejmu RP. Przepisy dotyczące głosowania przez pełnomocnika zawierał projekt ustawy o zmianie ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i Senatu Rzeczypospolitej Polskiej²⁵. Prace legislacyjne zostały jednak wówczas przerwane w związku ze skróceniem kadencji parlamentu²⁶.

We wrześniu i w październiku, jako apel wobec zaprzestania prac nad Kodeksem wyborczym i zbliżającymi się wyborami do Parlamentu Europejskiego, organizacje pozarządowe skupione w Koalicji 21 Października wystosowały postulat do polityków rządzącej koalicji, aby podjęli pilne prace nad nowelizacją prawa wyborczego. Podkreślano, że ważną kwestią jest wydłużenie czasu głosowania oraz zapewnienie realnej możliwości udziału w głosowaniu wyborców niepełnosprawnych i w zaawansowanym wieku. Po licznych apelach organizacji pozarządowych zapowiedziano złożenie do Sejmu RP osobnego projektu, który zawierał m.in. propozycje formułowane przez PKW, jak również organizacje społeczne. Projekt poselski wpłynął do Sejmu 29 października 2008 roku²⁷. Przewidywał on zmiany w ustawie o wyborze prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, ustawie Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego, nadto postulowano za wprowadzeniem głosowania przez pełnomocnika wobec osób, które ze względu na stan zdrowia mają trudności z dotarciem do lokali wyborczych, oraz osób starszych powyżej 75 roku życia. 16 lutego 2009 roku ustawę z 12 lutego 2009 roku przesłano prezydentowi RP.

²³ Opinia prawna o projekcie nowelizacji ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 roku Ordynacja wyborcza do Sejmu RP i do Senatu RP oraz ustawy z dnia 27 września 1990 roku o wyborze prezydenta RP polegającej na ustanowieniu możliwości głosowania przez pełnomocnika z dnia 2 maja 2005 roku.

²⁴ Projekt ustawy o zmianie ustawy o wyborze prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw. Druk senacki nr 133.

²⁵ Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej. Druk sejmowy nr 1699.

²⁶ A. Rakowska, *Głosowanie przez pełnomocnika...*, op. cit., s. 66.

²⁷ Druk sejmowy nr 1391.

Ustawę z 12 lutego 2009 r. 5 marca 2009 roku prezydent RP Lech Kaczyński skierował do Trybunału Konstytucyjnego, zarzucając jej niezachowanie odpowiedniego okresu *vacatio legis*. Wprowadzenie tak krótkiego *vacatio legis* miało na celu obowiązywanie nowych przepisów w czasie zbliżających się wyborów do Parlamentu Europejskiego. Mogłoby to być możliwe w przypadku, gdyby prezydent podpisał ustawę, a potem, po 14 dniach, rozpiisał wybory do Parlamentu Europejskiego²⁸. Trybunał nie zdążył się jednak w tej sprawie wypowiedzieć w terminie, w związku z czym wyborcy nie mogli skorzystać z głosowania przez pełnomocnika w wyborach do Parlamentu Europejskiego w 2009 roku.

W 2009 r. Sejm RP rozpoczął prace nad projektem Kodeksu wyborczego zgłoszonego przez Klub Parlamentarny Lewica i Demokraci. Powołana do prac Komisja Nadzwyczajna zajęła się także zmianą ustawy o wyborze prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Nowe regulacje obejmowały m.in. głosowanie przez pełnomocnika, adresowane do wyborców w zaawansowanym wieku, jak i wyborców niepełnosprawnych²⁹. Po zakończonych w terminie pracach wyborcy mogli skorzystać z omawianej instytucji w czasie wyborów samorządowych i prezydenckich w 2010 roku. Wydzwięk zadowolenia widoczny był w pierwszej pozytywnej ocenie Ireny Lipowicz, Rzecznika Praw Obywatelskich, zawartej w piśmie do przewodniczącego komisji NOW z 20 października 2011 roku, w której nawiązała do pozytywnej oceny instytucji pełnomocnika w wyborach w 2010 roku³⁰.

Propozycja zawarta w 2007 roku w druku sejmowym nr 1699 stała się podstawą rozważań nad instytucją pełnomocnika dla osób niepełnosprawnych, jak również w zaawansowanym wieku. Uwzględniono także dorobek prac legislacyjnych nad „małymi nowelizacjami”³¹.

Uchwalony 5 stycznia 2011 roku Kodeks wyborczy normował kwestię możliwości głosowania przez pełnomocnika dla osób niepełnosprawnych i w zaawansowanym wieku. Zostało to uregulowane w rozdziale 7 w art. 54–61.

3. Spór o konstytucyjność głosowania przez pełnomocnika

Po uchwaleniu Kodeksu wyborczego miała miejsce bardzo ożywiona dyskusja, która dotyczyła łamania przez nowo powstałe procedury wielu zasad prawa

²⁸ Szerzej: J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym...*, op. cit., s. 105–108.

²⁹ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Druk sejmowy nr 2376.

³⁰ Szerzej: Pismo z dnia 20 października 2010 r., sygnatura RPO 572441- I/07/AB.

³¹ J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym...*, op. cit., Warszawa 2013, s. 108.

wyborczego. Miała ona również swój odez w sferze politycznej. Stąd doprowadziła do przygotowania przez grupę posłów i złożenia do Trybunału Konstytucyjnego wniosku, w którym kwestionowano konstytucyjność wielu z nowo przyjętych rozwiązań³². Wniosek zawierał wiele opinii, które oparte były na zdaniach formułowanych od wielu lat podczas debat. Procedurze głosowania przez pełnomocnika postawiono zarzut naruszenia zasady równości w znaczeniu formalnym, zarzut naruszenia zasady bezpośredniości oraz naruszenia przez tę instytucję zasady ochrony zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa, a także standardów, które obowiązują w demokratycznym państwie, a mogą być naruszone przez sprzyjające tej procedurze oszustwa.

W wyroku z 20 lipca 2011 roku Trybunał Konstytucyjny nie podzielił żadnego z wymienionych zarzutów³³. Wskazał, że w przepisach, z których wynika zasada bezpośredniości, określenie „bezpośredni” dotyczy wyborców, nie samego głosowania. Trybunał Konstytucyjny postulował, że zasada ta zawiera wskazówki dla ustawodawcy, które powinien wziąć pod uwagę przy tworzeniu regulacji dotyczących systemu wyborczego. Wybory powinny być jednostopniowe, a wyborca powinien głosować na konkretnego kandydata. Nie rodzi to jednak obowiązku głosowania osobistego. Dlatego też obywatel może realizować swoje konstytucyjne prawo osobiście, przez oddanie głosu w lokalu wyborczym, ale również ma prawo skorzystać z alternatywnej procedury, w tym przypadku przy pomocy pełnomocnika. Ustawodawca nie skonkretyzował bowiem, w jaki sposób przyznane prawo ma być realizowane³⁴.

Trybunał Konstytucyjny wskazał również, że niepołączalność wymogu osobistego głosowania z zasadą bezpośredniości wynika także z wcześniejszych regulacji ustanowionych przez ustawodawcę. Zgodnie z istniejącymi już wcześniej przepisami ordynacji wyborczych, wyborca niepełnosprawny ze względu na stan zdrowia mógł zwrócić się o pomoc w oddaniu głosu do innej osoby (z wyłączeniem członków komisji wyborczej i mężów zaufania). Trybunał zwrócił uwagę, że pomoc ta mogła objąć także oddanie głosu za niepełnosprawnego wyborcę. Wyborca jednak nie miał możliwości skontrolować, czy wyznaczony przez niego pełnomocnik faktycznie oddał głos zgodnie z jego wolą. Jak słusznie zauważył Trybunał Konstytucyjny, regulacje te nie były wcześniej zaskarżane w kwestii niezgodności z zasadą bezpośredniości³⁵.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził również, że „głosowanie przez pełnomocnika nie jest również sprzeczne z zasadą równości wyborów w sensie formalnym. Pełnomocnik oddaje głos bowiem w imieniu wyborcy, a nie w swoim.

³² Wniosek grupy posłów na Sejm VI kadencji z dnia 7 marca 2011 r. http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-1904615625/K_9_11_wns_2011_03_07_ADO_sl.pdf&syg=K%209/11 [stan z 31.07.2014].

³³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r., K9/11 (OTK ZU 2011/6/A, poz. 61).

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

Nie dysponuje więc dwoma głosami, ale jednym głosem własnym – jako wyborca oraz jednym głosem realizowanym w imieniu innego wyborcy. Działając jako pełnomocnik, zobowiązany jest więc do głosowania zgodnie z wolą swojego mocodawcy³⁶. Fakt, iż wyborca ustanowił pełnomocnika, aby ten dopełnił przysługującego mu obowiązku jako obywatela, nie oznacza, że został on pozbawiony swoich praw wyborczych. Wyborca nie jest wykreślany z rejestru czy spisu wyborców. W spisie wyborców nie jest odnotowane udzielenie pełnomocnictwa przed dniem wyborów, tylko w dniu, w danym momencie, w którym dochodzi do okazania przez pełnomocnika aktu pełnomocnictwa wraz z dokumentem tożsamości, który go identyfikuje. Kartę do głosowania pełnomocnik otrzymuje nie w swoim imieniu, lecz w imieniu wyborcy, który udzielił mu pełnomocnictwa, co pełnomocnik potwierdza własnoręcznie złożonym podpisem. Trybunał Konstytucyjny zwrócił wreszcie uwagę na fakt, że wyborcy przysługuje prawo cofnięcia udzielonego pełnomocnictwa i dopełnienia swojego prawa wyborczego osobiście. Pełnomocnictwo może także wygasnąć z mocy prawa, jeżeli wyborca zagłosuje wcześniej, niż zrobi to umocowany przez niego pełnomocnik. Obwodowa komisja wyborcza nie ma przyzwolenia do wydania pełnomocnikowi karty do głosowania, jeżeli udzielone pełnomocnictwo wygasło bądź zostało przez wyborcę cofnięte. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że pełnomocnik głosuje nie w swoim imieniu, lecz w imieniu mocodawcy, który ustanowił go swoim pełnomocnikiem. Głos ten nie jest więc tożsamy z jego własnym głosem³⁷.

Ostatni zarzut dotyczył naruszenia art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który stanowi: „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”³⁸. Zdaniem Trybunału, wnioskodawcy nie uzasadnili tego zarzutu w sposób dostateczny. Wnioskodawcy nie skonkretyzowali standardów wyborczych, które są wywodzone z tego przepisu, a które, ich zdaniem, głosowanie przez pełnomocnika narusza. Nie zostało również udowodnione, iż niebezpieczeństwa, z którymi wiąże się korzystanie przez wyborców z tej procedury, wynikają z regulacji dotyczących tej instytucji. Nie zwrócono uwagi na elementy regulacji zawartych w Kodeksie wyborczym, mających rolę gwarancyjną, które nie spełniają w wystarczający sposób wymogów konstytucyjnych. Trybunał Konstytucyjny dowodzi, że Kodeks wyborczy w zakresie sporządzania aktu pełnomocnictwa do głosowania minimalizuje możliwość wystąpienia jakichkolwiek nieprawidłowości. Swoje stanowisko eksplikuje tym, iż procedura udzielenia pełnomocnictwa jest sformalizowana, a nawet podkreśla zaangażowanie w tej kwestii aparatu urzędniczego. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, nadużycia i nieprawidłowości, które we

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

wniosku wskazał wnioskodawca, mogące towarzyszyć korzystaniu z głosowania przez pełnomocnika, nie zostały przez niego w sposób dostateczny uprawdopodobnione, aby Trybunał mógł się zająć ich rozpatrzeniem. Trybunał powołał się tutaj na swój wcześniejszy wyrok³⁹, na podstawie którego stwierdził, iż przepisy Kodeksu wyborczego nie były jeszcze stosowane, nie może więc ocenić zaskarżonego przepisu w oparciu o praktykę, gdyż ta jeszcze się nie wytworzyła. Tak więc nie można ustalić nieprawidłowości i nadużyć wskazanych we wniosku, ich skali, i czy skala ta będzie prowadzić do trwałej zmiany zaskarżonych we wniosku przepisów⁴⁰. Podkreślił również, iż „głosowanie przez pełnomocnika jest jedną z alternatywnych form głosowania, tym samym jest dodatkową gwarancją korzystania przez obywateli z czynnego prawa wyborczego”⁴¹.

Szczególność doniosłość pozwolę sobie przyznać wyrokowi Trybunału Konstytucyjnego, w którego treści wyraźnie wskazane jest, że prawo wyborcze powinno być tak skonstruowane, aby sprzyjało „powszechnej, równej i bezpośredniej partycypacji obywateli w życiu publicznym [...], wśród przymiotników wyborczych ustrojodawca na pierwszym miejscu wymienia zasadę powszechności wyborów, co pozwala wnioskować, że powszechny udział w wyborach stanowi samodzielną wartość konstytucyjną”⁴². Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, prawo wyborcze powinno „stopniowo być dostosowywane do zmian, jakie zachodzą w życiu społecznym, politycznym i gospodarczym”⁴³.

4. Dylematy omawianej procedury głosowania

Po uchwaleniu Kodeksu wyborczego, w lipcu 2011 roku przeprowadzone zostały przez CBOS, w porozumieniu z Biurem Rzecznika Praw Obywatelskich⁴⁴, badania opinii społecznej, których celem było zasięgnięcie opinii i oceny Polaków odnośnie do alternatywnych procedur głosowania. W związku z przewodnim tematem tej pracy, uwagę skoncentruję na instytucji głosowania przez pełnomocnika. Procedurę głosowania przez pełnomocnika, jako element prawa wyborczego, popierało wówczas 69% badanych. Większość z nich (51%) uważała to rozwiązanie za mechanizm, który powinien być adresowany do gru-

³⁹ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2009 r., K 26/08 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 135).

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 lipca 2011 r., K 9/11. W tym wyroku Trybunał Konstytucyjny odwołał się do wyroku z 15 października 2009 r., K 26/08 (OTK ZU, nr 9/A/2009, poz. 135).

⁴³ Ibidem.

⁴⁴ Komunikat z badań CBOS, *Ułatwienia w głosowaniu – wiedza, opinie i oczekiwania*, nr 55/2014, Warszawa, kwiecień 2014. Wynik badań można znaleźć też w: B. Roguska, J. Zbieranek, *Polacy o ułatwieniach w głosowaniu*, Warszawa 2011.

py wyborców mających szczególnie duże problemy z dotarciem do lokali wyborczych (w takiej formule procedura ta została wprowadzona do polskiego prawa wyborczego i jest stosowana już od 2010 roku). Tylko 18% respondentów uważało, że możliwość głosowania przez pełnomocnika powinni mieć wszyscy wyborcy. Negatywnie o omawianym rozwiązaniu wypowiadało się natomiast 25% ankietowanych. W porównaniu z wynikami analogicznego badania z 2011 roku, oceny w zasadzie nie zmieniły się.

Powyższe wyniki badań pokazują, że polscy wyborcy pozytywnie wyrażają się o omawianej procedurze głosowania, a co najważniejsze, duży procent badanych ma świadomość jej istnienia. Pozwala to wnioskować, iż wielu obywateli zdaje sobie sprawę z trudności, jakie mogą pojawić się w dostępie do lokali wyborczych oraz ukazują pewne oczekiwania wobec powstałych alternatywnych procedur głosowania, mających na celu usunięcie wszelkiej dyskryminacji i barier w udziale w głosowaniu, a które wziął pod uwagę również ustawodawca.

Mimo pozytywnej opinii ze strony obywateli, wciąż poważne dylematy w ocenie tej instytucji rodzą się wśród przedstawicieli doktryny prawa konstytucyjnego. Powstanie i kwestia przyszłości omawianej procedury jest tematem poruszonym stosunkowo często, w przeciwieństwie do innych alternatywnych procedur głosowania.

„Głosowanie przez pełnomocnika wzbudza i powinno wzbudzać emocje”, co podkreśla Jarosław Szymanek⁴⁵. Z jednej strony, może ono przybrać postać głosowania pluralnego, gdyż pełnomocnik będzie kumulować głosy osób, które reprezentuje, bądź przy możliwości jakiegokolwiek weryfikacji oddanego głosu, wypełnienia woli mocodawcy – będzie faktycznie reprezentantem, co i tak wzbudzi szereg innych kontrowersji. Niestety, nie można zastosować odpowiednich zabezpieczeń, gdyż doszłoby w tym momencie do naruszenia zasady tajności głosowania⁴⁶.

Zdaniem Krzysztofa Skotnickiego, niebezpieczeństwo naruszenia tajności głosowania i fałszowania wyników głosowania i wyborów istnieje i istnieć będzie zawsze⁴⁷. Ale w dużej mierze zależy to od naszej mentalności, w której jest wręcz zakodowane, że takie fałszerstwo musi nastąpić. Powołując się na system wyborczy w Holandii, w którym funkcjonuje instytucja głosowania przez pełnomocnika, autor ten postuluje, iż nie powinniśmy zakładać z góry, że osoba, którą upoważnimy do oddania głosu w naszym imieniu, będzie głosować niezgodnie z naszymi preferencjami. Wiadomym jest, że może zdarzyć się tak, że pełnomocnik zagłosuje inaczej, niż chciał i wyobrażał sobie mocodawca, ale „nie mogę tego zakładać, lecz powinienem myśleć pozytywnie”⁴⁸.

⁴⁵ J. Szymanek, głos w dyskusji, *Alternatywne...*, op. cit., s. 157.

⁴⁶ Ibidem.

⁴⁷ K. Skotnicki, *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Alternatywne ...*, op. cit., s. 161.

⁴⁸ Ibidem, s. 161.

Nadużycia polegające na oddawaniu przez pełnomocnika wyborczego głosu o treści, która nie będzie zgodna z preferencją mocodawcy, będzie pojawiać się zawsze, ale istnienie pewnego marginesu tego typu nieprawidłowości w przypadku procedury głosowania przez pełnomocnika z góry powinniśmy przyjąć i w przypadku braku dokonania możliwości weryfikacji ewentualnych nieprawidłowości po prostu zaakceptować milcząco⁴⁹.

W moim przekonaniu, głosowanie przez pełnomocnika jest bezpieczniejsze, gdyż sami go ustanawiamy, wybieramy więc osobę, której ufamy, często o podobnych poglądach, w przeciwieństwie do głosowania korespondencyjnego (zwanego głosowaniem listowym, głosowaniem listowym, głosowaniem przez pocztę, głosowaniem pocztą, czy głosowaniem za pośrednictwem poczty⁵⁰), które polega na otrzymaniu przez wyborcę pocztą z właściwej komisji wyborczej – urzędu – przesyłki zawierającej materiały wyborcze⁵¹. Wyborca po wypełnieniu otrzymanej karty do głosowania i oświadczenia wysyła przesyłkę pocztą na adres właściwej komisji wyborczej. Z reguły na przesyłkę składają się dwie koperty. W mniejszej kopercie wyborca umieszcza kartę wyborczą, którą pracownik organu wyborczego, po otwarciu zewnętrznej koperty i dokonaniu weryfikacji danych i odnotowaniu w spisie wyborców danych zawartych w oświadczeniu, wrzuca do urny do głosowania⁵².

Należy zaznaczyć, że wyborca, który głosuje za pomocą głosowania korespondencyjnego, po dopełnieniu czynności omówionych powyżej, kopertę zwrotną przesyła na adres właściwego konsula, partycypując w koszcie procedury głosowania korespondencyjnego, gdyż przesyła kopertę zwrotną na swój koszt⁵³. Dlatego też wskazuje się, że ten sposób głosowania jest najbardziej kosztowny⁵⁴.

Pierwszą kwestią, którą należy podjąć, jest fakt, że w przypadku głosowania korespondencyjnego obywatele przebywający poza granicami kraju, w tym również osoby niepełnosprawne i w zaawansowanym wieku, wypełniając kartę do głosowania, czynią to poza lokalem wyborczym. Pojawia się więc wątpliwość zachowania konieczności tajności głosowania alternatywnego wobec osób z zewnątrz, które mogą wywierać wpływ albo wręcz wypełniać karty do głosowania za te osoby. W tym przypadku dotyczy to tzw. głosowania rodzinnego, czyli wpływania karty do głosowania przez jedną osobę, najczęściej uważającą się za „głowę” rodziny, za pozostałych członków rodziny⁵⁵.

⁴⁹ A. Bisztyga, głos w dyskusji, *Alternatywne...*, op. cit., s. 160.

⁵⁰ A. Żukowski, *Głosowanie korespondencyjne – wskazówki dla Polski*, op. cit., s. 25.

⁵¹ J. Zbieranek, *Polacy o ułatwieniach w głosowaniu*, Warszawa 2011, s. 39.

⁵² Ibidem.

⁵³ J. Zbieranek, *Nowe procedury: głosowanie korespondencyjne i przez pełnomocnika*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011, s. 63.

⁵⁴ A. Żukowski, *Głosowanie korespondencyjne – wskazówki dla Polski*, op. cit., s. 32.

⁵⁵ Por. K.W. Czaplicki, *Alternatywne sposoby głosowania (Zarys problemów)*, [w:] *Alternatywne...*, op. cit., s. 46.

Zgodnie z zasadą tajności głosowania, każdy wyborca jest zabezpieczony powzięciem przez kogokolwiek informacji na temat jego preferencji wyborczych. Jak twierdzi słusznie Kazimierz Wojciech Czaplicki, „konieczność zachowania tajności głosowania alternatywnego wobec osób z zewnątrz, jak również wobec organów wyborczych, ma aspekty raczej techniczne aniżeli prawne i wiąże się z problemem bezpieczeństwa oraz wiarygodności operacji sprawdzenia, czy głosowała osoba uprawniona, i właściwego zaliczenia takiego głosu”⁵⁶. Wskazuje również na „możliwość naruszenia przy głosowaniu korespondencyjnym co najmniej kilku procedur wyborczych: «dosypania» głosów przez centralną komisję wyborczą oraz możliwości unieważnienia i usunięcia głosu na każdym poziomie (od listonosza, po centralną komisję wyborczą)”⁵⁷.

W związku z licznymi wątpliwościami, które zostały zauważone przez posłów przed uchwaleniem przez Sejm w trzecim czytaniu i przyjętej przez Senat ustawie z dnia 10 czerwca 2014 roku o zmianie ustawy – Kodeks wyborczy oraz niektórych innych ustaw, ograniczono się tylko do wprowadzenia powszechności głosowania korespondencyjnego, z wyłączeniem wyborów do organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego oraz wyborów wójta, prezydenta miasta, burmistrza, w art. 53a § 1 Kodeksu wyborczego. Wyłączenie to było efektem licznych obaw o naruszenie konstytucyjnej zasady powszechności oraz tajności głosowania podczas wyborów samorządowych, a zwłaszcza wyborów do rad gmin, czy wyborów wójta, prezydenta miasta czy burmistrza. Posłowie argumentowali, że w tym przypadku wzrasta niebezpieczeństwo nadużyć, a nawet prawdopodobieństwo fałszowania wyników głosowania. W okresie poprzedzającym takie wybory bardzo ważną rolę odgrywają spotkania z kandydatami oraz fakt, że o zdobyciu mandatu może zdecydować pojedynczy głos⁵⁸.

Decydując się na instytucję głosowania przez pełnomocnika, dobrowolnie wybieramy osobę, której ufamy, uważamy za rozsądną, a przede wszystkim o podobnych upodobaniach. Dlatego głos, który zostanie oddany w imieniu mocodawcy, nie stanie się głosem straconym.

Andrzej Bisztyga postulował, że „taka jest już natura pełnomocnictwa, że zawiera się w niej element zaufania. Element zaufania stanowi pierwotną i istotną składową instytucji pełnomocnictwa”⁵⁹.

Praktyka wyborcza pokazuje, że karty wyborcze do głosowania korespondencyjnego mogą nie dotrzeć do uprawnionych wyborców lub również, nawet po wypełnieniu przez wyborcę, mogą „zgubić się” i nie dotrzeć na czas lub w ogóle do komisji wyborczej. Jeżeli takowe przesyłki nie dotrą na czas, w konsekwencji nie są uwzględniane podczas liczenia głosów oraz wyjątkowo mogą

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Ibidem., s. 47.

⁵⁸ K. Skotnicki, *Zasada...*, op. cit., s. 267.

⁵⁹ A. Bisztyga, głos w dyskusji, *Alternatywne...*, op. cit., s. 160.

nawet spowodować opóźnienie w podawaniu wyników wyborów⁶⁰. Jak słusznie zauważa były wicemarszałek Senatu RP Ryszard Jarzembowski, „głosowanie korespondencyjne będzie sprzyjać obywatelskiemu lenistwu i minimalizowaniu poczucie obowiązku obywatelskiego”⁶¹. Zwrócił również uwagę na mylne opinie, że instytucja ta będzie lekarstwem na niską frekwencję wyborczą, „gdyż wyborcy będą obciążeni kosztami przesyłki. Głosowanie korespondencyjne zaś może znacznie ułatwić oszustwa wyborcze”⁶².

Dodatkowym zabezpieczeniem jest regulacja (art. 55 Kodeksu wyborczego), w której wyraźnie unormowane jest, że pełnomocnikiem może zostać każda osoba wpisana do rejestru wyborczego w tej samej gminie co wyborca udzielający pełnomocnictwa lub osoba posiadająca zaświadczenie o prawie do głosowania. Ustawodawca podkreśla, że pełnomocnikiem nie może być osoba wchodząca w skład właściwej dla tych wyborów komisji wyborczej, mężowie zaufania zgłaszani przez komitety wyborcze, jak również kandydaci. Ważnym elementem w przypadku tej instytucji jest stwierdzenie, że pełnomocnik może tylko przyjąć pełnomocnictwo od jednego wyborcy. Wyjątek stanowią członkowie rodziny – wstępny, zstępny, małżonek, siostra, brat lub osoby pozostające w stosunku przysposobienia, kurateli czy opieki. W tych przypadkach pełnomocnik może przyjąć pełnomocnictwo od dwóch wyborców, jeżeli jeden z nich będzie przynależał do wymienionej powyżej grupy.

Zdaniem Krzysztofa Skotnickiego, „wprowadzenie ograniczenia liczby możliwych do przyjęcia pełnomocnictw będzie minimalizować ewentualne niebezpieczeństwo nadmiernej deformacji wyniku głosowania i wyborów, będącej odstępniem od zasady równości formalnej wyborów”⁶³.

Jak już wspomniałam wcześniej, pełnomocnikiem może zostać każda osoba wpisana do rejestru wyborczego w tej samej gminie co wyborca udzielający pełnomocnictwa lub osoba posiadająca zaświadczenie o prawie do głosowania. Co za tym idzie, osoba stająca się naszym reprezentantem również zna problemy lokalne, a przede wszystkim przedstawicieli – kandydatów. Stąd można domniemywać, że będzie chciała dokonać aktu wyborczego w naszym imieniu, kierując się również dobrem ogółu mieszkańców.

Ustawodawca w przyszłości powinien również rozważyć kwestię rozszerzenia możliwości udzielania pełnomocnictw do pewnych „jakoś tam nazwanych kategorii wyborców, tych chorych, niedołączonych, niedołączonych z racji wieku”⁶⁴. Przecież wiek nie musi wcale o tej niedołączoności fizycznej czy mentalnej przesądzać. W dobie chorób cywilizacyjnych często młodzi ludzie chorują na choroby, które kiedyś dotykały tylko starszych osób ze względu na wiek.

⁶⁰ A. Żukowski, *Głosowanie korespondencyjne – wskazówki dla Polski*, op. cit., s. 32.

⁶¹ *54 posiedzenie Senatu RP*, stenogram, <http://ww2.senat.pl/k5/dok/STEN/054/15.HTM>.

⁶² Ibidem.

⁶³ K. Skotnicki, *Zasada...*, op. cit., s. 267.

⁶⁴ Z. Jarosz, głos w dyskusji *Alternatywne...*, op. cit., s. 155.

Dlatego też, w moim przekonaniu, omawiana instytucja głosowania przez pełnomocnika powinna mieć zastosowanie również dla osób przebywających za granicą lub osób, które z przyczyn zawodowych muszą wykonywać swoje funkcje w dniu, kiedy przypadają wybory. W naszym państwie przede wszystkim, jak nie wyłącznie, tym dniem jest niedziela. W tym dniu, przeciwieństwie do lat poprzednich, różne kategorie osób pracują, stąd, prędzej czy później, względem tych osób zajdzie konieczność udzielania pełnomocnictw.

W pełni podzielam zdanie Zdzisława Jarosza, który już przed laty zwrócił uwagę na to, że mamy coraz więcej stosunkowo nowych emigrantów zarobkowych⁶⁵. Ich liczba wraz z biegiem lat wzrasta, coraz więcej osób młodych, często tuż po ukończeniu szkół średnich, wyjeżdża w celach zarobkowych do innych państw w poszukiwaniu lepszego życia. Na taki krok decydują się również osoby starsze, posiadające wykształcenie, doświadczenie zawodowe, ale będące w trudnej sytuacji materialnej, bez środków do życia wskutek utraty pracy. Dlatego też procedura głosowania przez pełnomocnika mogłaby stać się przydatną. Oczywiście zrodziłoby to pytanie o kwestie techniczne dotyczące działań zmierzających do jak najprostszego, najskuteczniejszego i najbardziej efektywnego udzielania pełnomocnictw. Ale przecież nie jest to problem, którego nie dałoby się rozstrzygnąć, stąd nie powinniśmy od razu rezygnować z tej możliwości⁶⁶.

Kolejną kwestią podnoszoną przez przedstawicieli doktryny jest, czy pełnomocnictwo wyborcze powinno mieć charakter jednorazowy, czy może okresowy albo stały. W przekonaniu Andrzeja Bisztygi, na największą uwagę zasługuje pełnomocnictwo okresowe, które mogłoby być udzielane na okres 2–3 lat (po upływie tego terminu wymagałoby odnowienia; oczywiście w każdym momencie mogłoby być odwołane), gdyż pełnomocnikiem ustanawiamy zazwyczaj kogoś, kogo obdarzamy względnie trwałym zaufaniem. Ponadto pełnomocnictwo jednorazowe mogłoby wiązać się z nadmiernym obciążeniem gminy i jej urzędników⁶⁷.

Podobnie postuluje Krzysztof Skotnicki, który także dopuszcza możliwość ustanowienia pełnomocnictwa wielokrotnego, obejmującego nie jedne wybory czy referendum, ale na dłuższy czas, który również mógłby być nie dłuższy niż trzy lata. Należałoby również w przemyślany sposób rozstrzygnąć, czy pełnomocnik powinien tylko móc głosować w obwodzie głosowania, w którym w spisie wyborców figuruje mocodawca, czy też mógłby głosować w innym obwodzie głosowania⁶⁸.

Jak więc widać z powyższego wywodu, gwarancją dla zasady powszechności prawa wyborczego w Polsce staje się ustanowiona w 2011 roku w Kodeksie wyborczym alternatywna procedura głosowania przez pełnomocnika, popularna

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ A. Bisztyga, głos w dyskusji, *Alternatywne...*, op. cit., s. 159.

⁶⁸ K. Skotnicki, *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Alternatywne...*, op. cit., s. 125.

w wielu krajach europejskich, pomimo pewnych zastrzeżeń doktrynalnych związanych z naruszeniem w przypadku jej zastosowania zasady bezpośredniości wyborów⁶⁹. Omawiana instytucja jest poniekąd sposobem na zwiększenie frekwencji w czasie kolejnych polskich wyborów i referendów, gdyż daje osobom niepełnosprawnym, jak również osobom w bardzo podeszłym wieku, możliwość udziału w akcie wyborczym przez ustanowionego, spośród osób godnych zaufania, pełnomocnika. Jak już wcześniej wspomniałam, o niskiej frekwencji decydują też inne przyczyny społeczne niż te związane z wprowadzonymi ułatwieniami głosowania. Dlatego też nie powinniśmy oczekiwać od zaproponowanej alternatywnej procedury głosowania przez pełnomocnika, jak również innych wprowadzonych procedur, że przyczynią się one do radykalnego zwiększenia frekwencji wyborczej w wyborach czy referendach, gdyż jest to związane z podejściem olbrzymiej części społeczeństwa do przedstawicieli świata polityki oraz z wyrazem dezaprobaty wobec istniejącego systemu politycznego.

Jak dobrze ukazują statystyki wyborcze, w wyborach zarządzonych na dzień 9 października 2011 roku do Sejmu RP i Senatu RP frekwencja wyniosła 48,92%, w porównaniu z wyborami, które zostały zarządzone na dzień 21 października 2007 roku, zmalała o prawie 5%. W przypadku wyborów do Parlamentu Europejskiego zarządzonych na dzień 25 maja 2014 roku frekwencja wyborcza wyniosła 23,83%, w porównaniu z wyborami zarządzonymi na dzień 7 czerwca 2007 roku frekwencja zmalała o prawie 1%. W wyborach samorządowych zarządzonych na dzień 16 listopada 2014 roku frekwencja wyborcza wyniosła – w I turze wyborów – 47,40%, a w II turze – 39,97%. W wyborach prezydenckich zarządzonych na 10 maja 2015 roku frekwencja wyborcza wyniosła w I turze wyborów 48,96%, w II turze – 55,44%. Stąd pozwolę sobie stwierdzić, iż trudne w ocenie i jednoznacznym ustosunkowaniu się jest przeświadczenie o przyczynianiu się wprowadzonych alternatywnych procedur głosowania na zwiększenie frekwencji wyborczej.

Mimo iż wielu przedstawicieli doktryny wskazuje swoje obawy odnośnie do oszustw związanych z niewłaściwym wypełnieniem woli wyborcy, to jednak jest to procedura, która pozwala skorzystać wyborcy z przysługującego mu prawa wyborczego. Jak słusznie zauważa Andrzej Sokala, przestępstwa wyborcze miały miejsce nie tylko w czasach nowożytnych, ale już w starożytnym Rzymie w drugim i pierwszym wieku przed Chrystusem. Wtedy to możemy doszukiwać się pierwszych opatrzonych sankcjami karnymi ustaw, jakie pojawiły się w związku z korupcją wyborczą – tzw. *leges de ambitu*. Stąd wiemy, że od kiedy tylko pojawiła się demokracja, możliwość realizacji swojego prawa wyborczego, uaktywniły się pierwsze przypadki fałszerstw wyborczych⁷⁰.

⁶⁹ Ibidem, s. 132.

⁷⁰ A. Sokala, głos w dyskusji, *Alternatywne...*, op. cit., s. 103.

5. Zakończenie

Przeprowadzona analiza pokazuje, że instytucja głosowania przez pełnomocnika niesie za sobą wiele problemów, ale również możliwości ich rozwiązania, stąd nie powinniśmy od razu rezygnować z tej instytucji. Jej ustanowienie wymaga nie tyle akceptacji dla samego pomysłu, ale bardzo wnikliwego przeanalizowania przyjmowanego rozwiązania szczegółowego⁷¹. Trzeba mieć przy tym nadzieję, że dla wielu wyborców stanie się przysłowiową „deską ratunku”, gdyż wielu polskich wyborców w przypadku braku tej instytucji nie wzięłoby udziału w głosowaniu⁷².

Bibliografia

Literatura

- Bisztyga A., głos w dyskusji w czasie *Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Chmaj M., Skrzydło W., *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008.
- Czaplicki K.W., *Alternatywne sposoby głosowania (Zarys problemów)*, [w:] *Międzynarodowa Konferencja Naukowa nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Gebethner S., *Komentarz do Ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001.
- Jarosz Z., głos w dyskusji w czasie *Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Kolarska-Bobińska L., Kucharczyk J., Zbieranek J., *Aktywny obywatel, nowoczesny system wyborczy*, Warszawa 2006.
- Rakowska A., *Głosowanie przez pełnomocnika (uwagi krytyczne)*, „*Studia Wyborcze*” 2007, t. 4.
- Roguska B., Zbieranek J., *Polacy o ułatwieniach w głosowaniu*, Warszawa 2011.
- Rymarz F., głos na otwarciu *Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.

⁷¹ K. Skotnicki, *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Alternatywne...*, op. cit., s. 133.

⁷² J. Zbieranek, *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym*, op. cit., s. 238.

- Skotnicki K., *Głosowanie przez przedstawiciela*, [w:] *Międzynarodowa Konferencja Naukowa nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Skotnicki K., *Zasada powszechności w prawie wyborczym. Zagadnienia teorii i praktyki*, Łódź 2000.
- Sokala A., głos w dyskusji w czasie *Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Sokala A., Michalak B., *Leksykon prawa wyborczego i systemów wyborczych*, Warszawa 2010.
- Sokala A., *Należy indywidualnie zawiadamiać wyborców o wyborach*, [w:] *Międzynarodowa Konferencja Naukowa nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Szymanek J., głos w dyskusji w czasie *Międzynarodowej Konferencji Naukowej nt. Alternatywne sposoby głosowania a aktywizacja elektoratu*, Rzeszów, 26–27 marca 2007 roku, red. S. Grabowska, R. Grabowski, Rzeszów 2007.
- Zbieranek J., *Alternatywne procedury głosowania w polskim prawie wyborczym – gwarancja zasady powszechności wyborów czy mechanizm zwiększania frekwencji wyborczej*, Warszawa 2013.
- Zbieranek J., *Nowe procedury: głosowanie korespondencyjne i przez pełnomocnika*, [w:] *Kodeks wyborczy. Wstępna ocena*, red. K. Skotnicki, Warszawa 2011.
- Zbieranek J., *Polacy o ułatwieniach w głosowaniu*, Warszawa 2011.
- Żukowski A., *Głosowanie korespondencyjne – wskazówki dla Polski*, „Studia Wyborcze” 2009, t. 7.
- Żukowski A., *Systemy wyborcze*, Olsztyn 1999.

Wykaz aktów prawnych

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku. (Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 1997 r. o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (Dz.U. 1997, nr 123 poz. 776).
- Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011 nr 21, poz. 112).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 15 października 2009 r., K 26/08 (OTK ZU nr 9/A/2009, poz. 135).
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 20 lipca 2011 r., K9/11 (Dz.U. nr 149, poz. 889).

Inne źródła

Druk sejmowy nr 1391.

Komisyjny projekt ustawy o zmianie ustawy Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej. Druk sejmowy nr 1699.

Komunikat z badań CBOS, *Ułatwienia w głosowaniu – wiedza, opinie i oczekiwania*, nr 55/2014.

Opinia prawna o projekcie nowelizacji ustawy z dnia 12 kwietnia 2001 roku Ordynacja wyborcza do Sejmu RP i do Senatu RP oraz ustawy z dnia 27 września 1990 roku o wyborze prezydenta RP polegającej na ustanowieniu możliwości głosowania przez pełnomocnika z dnia 2 maja 2005 roku.

Pismo z dnia 20 października 2010 r., sygnatura RPO 572441- I/07/AB.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw. Druk sejmowy nr 2376.

Projekt ustawy o zmianie ustawy o wyborze prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw. Druk senacki nr 133.

Wniosek grupy posłów na Sejm VI kadencji z dnia 7 marca 2011 r. http://db.trybunal.gov.pl/sprawa/sprawa_pobierz_plik62.asp?plik=F-1904615625/K_9_11_wns_2011_03_07_ADO_sl.pdf&syg=K%209/11 [stan z 31.07.2014].

54 *posiedzenie Senatu RP*, stenogram, <http://ww2.senat.pl/k5/dok/STEN/054/15.HTM>.

The proxy voting on behalf

Summary

The proxy voting on behalf of a voter is relatively young institutional procedure of Poland's electoral laws. The article discusses following problems concerning this kind of voting, including: its origins in Poland, doctrinal disputes on this issue, as well as the judgment of the Constitutional Court, which declared it to be compatible with the Constitution in Poland. However, as the study research and the practice of its implementation indicate, voters are not familiar with this voting availability, including primarily those who can authorize to vote on another's behalf by granting a power of attorney.

Keywords: proxy voting on behalf, Electoral Code, Electoral Law.

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.17>

Paweł WOLNICKI
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Wpływ Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych na proces zarządzania dokumentacją w administracji publicznej

Streszczenie

Celem opracowania jest zaprezentowanie wpływu Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych na proces zarządzania dokumentacją powstającą w administracji publicznej. Ingerencja ta ma za zadanie optymalizację procesu archiwizacji już na etapie cyklu życia dokumentów. Jej motywem jest bowiem troska o obecne i przyszłe pokolenia, którym państwo powinno zabezpieczyć dostęp do dokumentów w celu ochrony praw i wolności obywatelskich oraz do informacji publicznej, jak też do pamięci o instytucjach i zdarzeniach.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, archiwistyka, zarządzanie dokumentacją.

Wprowadzenie

Rozwój nowoczesnych technologii, które mają zastosowanie w różnych sferach ludzkiego życia, obejmuje także administrację publiczną. Obok dokumentacji określonej jako tradycyjna, coraz powszechniej funkcjonuje dokument elektroniczny, utworzony przy pomocy kodu binarnego. Powstanie tej nowej formy zapisu informacji niekoniecznie zmniejszyło ilość wytwarzanej dokumentacji tradycyjnej, ale wskazało na alternatywny sposób jej utrwalenia. To z kolei wymaga odpowiedniego zarządzania różnymi formami zapisu (*record management*), określanymi powszechnie jako zarządzanie dokumentacją. Celem zarządzania dokumentacją jest zabezpieczenie obiegu prawnego dokumentów, ochrona praw i wolności obywatelskich, w tym kwestia dostępu do informacji publicznej oraz zabezpieczenia pamięci o instytucjach i zdarzeniach.

Za skoordynowanie działań pozwalających na wykorzystanie tych informacji nie tylko przez obecne, ale też przez przyszłe pokolenia odpowiada w polskiej rzeczywistości Naczelny Dyrektor Archiwów Państwowych (czytaj: NDAP). Jego zadaniem jest więc podjęcie takich kroków, które będą optymalizowały proces archiwizacji różnych form zapisu już na etapie ich powstawania, aktywnego wykorzystania przez aktotwórcę, aż po przejście przez państwową sieć archiwalną. Taka działalność, ingerująca w postępowanie z dokumentacją w różnych podmiotach i jednostkach organizacyjnych, wymaga legalnego, ale też zamierzonego, planowego i wielopłaszczyznowego podejścia o charakterze interoperacyjnym. Niniejszy artykuł ma za zadanie ukazać płaszczyzny wpływu NDAP na proces zarządzania dokumentacją w administracji publicznej.

1. Kompetencje Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych

Wyrażona m.in. w preambule polskiej ustawy zasadniczej aksjologia nie może być obojętna dla działalności organów III Rzeczypospolitej. Wartości odwołujące się do poczynąń przodków i kultury narodu polskiego stwarzają konstytucyjne odniesienia dla ich aktywności¹. Podstawowym aktem prawnym odpowiedzialnym za kształtowanie narodowego zasobu archiwalnego jest ustawa o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach z 14 lipca 1983 r. (czytaj: u.n.z.a.), która była już ponad 30 razy nowelizowana². Zgodnie z jej tenorem, centralnym organem administracji rządowej w sprawach państwowego zasobu archiwalnego jest NDAP (art. 18.1 u.n.z.a.). Nadzór nad narodowym zasobem archiwalnym sprawuje za jego pośrednictwem minister właściwy do spraw kultury i ochrony dziedzictwa narodowego (art. 4.1 u.n.z.a.).

Zakres działania NDAP w obszarze dotyczącym m.in. zarządzania dokumentacją obejmuje:

- koordynowanie działalności archiwalnej na terenie kraju;
- wydawanie zezwoleń na czasowy wywóz określonych materiałów archiwalnych;
- nadzór nad gromadzeniem, ewidencjonowaniem, przechowywaniem, opracowywaniem, udostępnianiem i zabezpieczaniem materiałów archiwalnych oraz brakowaniem dokumentacji niearchiwalnej;
- nadzór nad działalnością naukową i wydawniczą prowadzoną w archiwach państwowych;
- prowadzenie współpracy międzynarodowej w zakresie spraw archiwalnych;
- prowadzenie ewidencji przechowawców akt osobowych i płacowych;

¹ Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

² T.j. Dz.U. 2011, nr 123, poz. 698 ze zm. (dalej: u.n.z.a.).

- popularyzację wiedzy o materiałach archiwalnych i archiwach oraz prowadzenie działalności informacyjnej i wydawniczej;
- wykonywanie zadań z zakresu informatyzacji podległych mu archiwów państwowych, polegających na projektowaniu, wdrażaniu, eksploatacji, integracji, rozwoju i udostępnianiu im systemów teleinformatycznych obsługujących działalność archiwalną, zabezpieczaniu danych osobowych przetwarzanych w tych systemach, koordynowaniu tych działań oraz zapewnieniu możliwości wymiany danych pomiędzy tymi systemami³.

Ponadto jest on uprawniony do kontroli przestrzegania przepisów o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach przez: archiwa państwowe; archiwa wyodrębnione; archiwa zakładowe organów państwowych i innych państwowych jednostek organizacyjnych; archiwa zakładowe organów jednostek samorządu terytorialnego i samorządowych jednostek organizacyjnych; jednostki organizacyjne, które posiadają powierzony zasób archiwalny. Te kompetencje kontrolne odnoszą się także do bibliotek i muzeów przechowujących materiały archiwalne, które wchodzą do państwowego zasobu archiwalnego, oraz gromadzących materiały archiwalne stanowiące państwowy zasób archiwalny, gdy ich organizatorem jest: minister lub kierownik urzędu centralnego, jednostka samorządu terytorialnego, państwowa jednostka organizacyjna oraz działające w państwowych jednostkach organizacyjnych i w samorządowych jednostkach organizacyjnych⁴. NDAP jest wreszcie organem uprawnionym do zawierania porozumień lub umów w sprawie nieodpłatnego korzystania z systemów teleinformatycznych przez te podmioty⁵.

NDAP ustala archiwa zakładowe dla obejmujących działalnością obszar całego państwa państwowych jednostek organizacyjnych oraz jednostek samorządu terytorialnego i innych samorządowych jednostek organizacyjnych, w których powstają materiały archiwalne⁶.

Jednostkom organizacyjnym, z uwagi na ich szczególny charakter lub zadania, na ich wniosek, NDAP może powierzyć na stałe lub na czas określony gromadzenie i przechowywanie materiałów archiwalnych, określając przy tym warunki powierzenia⁷.

Może zlecać realizację zadań publicznych w zakresie ewidencjonowania, przechowywania, opracowania, udostępniania lub zabezpieczenia materiałów archiwalnych na zasadach określonych w ustawie z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. z 2014 r., poz. 1118, 1138 i 1146)⁸.

³ Art. 21.1 u.n.z.a.

⁴ Art. 21.2 u.n.z.a.

⁵ Art. 22a u.n.z.a.

⁶ Art. 33.3.1 u.n.z.a.

⁷ Art. 38 u.n.z.a.

⁸ Art. 43a u.n.z.a.

Jest on także organem właściwym do prowadzenia postępowania dotyczącego zwrotu materiałów archiwalnych znajdujących się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i wywiezionych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej⁹.

Z kompetencji NDAP wynika, że aktywność polskich służb archiwalnych odnosi się z całą pewnością do tzw. przedpola archiwalnego, gdy dokumentacja znajduje się u aktotwórcy. Realizacja tych kompetencji ustawowych może się dokonywać tylko wówczas, gdy odpowiednie przepisy wykonawcze zapewnią wykonywanie tych zadań.

2. Podstawy partycypacji

2.1. Pojęcie zarządzania dokumentacją

Według normy ISO 15489 zarządzanie dokumentami to: „blok zarządzania odpowiedzialny za skuteczne i systematyczne kontrolowanie wytwarzania, przekazywania, utrzymania, użytkowania i kwalifikowania dokumentacji, w tym procesy uzyskiwania i przechowywania dowodów i informacji o zakresie działalności merytorycznej wyrażonej w dokumentacji”¹⁰.

Jak wynika z analizy polskiego ustawodawstwa, brak w nim wyraźnej kompetencji NDAP dotyczącej procesu zarządzania dokumentacją. Sam termin zarządzanie dokumentacją nie jest zresztą jednoznacznie sformułowany¹¹. Ustawodawca posługuje się nim tylko w odniesieniu do dokumentu elektronicznego w kontekście postępowania z nim w systemie teleinformatycznym. Elektroniczne zarządzanie dokumentacją definiowane jest jako system wykonywania czynności kancelaryjnych, dokumentowania przebiegu załatwiania i rozstrzygania spraw, gromadzenia i tworzenia dokumentacji w postaci elektronicznej z wykorzystaniem systemu teleinformatycznego¹². Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych w § 11.1 za elektroniczne zarządzanie dokumentacją uznaje przejście nadzoru nad dokumentem elektronicznym w tym systemie

⁹ Art. 14a u.n.z.a.

¹⁰ Cyt za: Raport o archiwach w Unii Europejskiej po rozszerzeniu. Pogłębiona współpraca archiwalna w Europie – Plan działania, Warszawa 2011, s. 127, [dalej: *Raport*]; por. E. Rosowska, *Norma międzynarodowa ISO 15489 zarządzanie dokumentami*, „Archeion” 2011, t. 107, s. 237–244.

¹¹ Por. L. Pudłowski, *Archiwistyka a zarządzanie dokumentacją. Rola modeli cyklu życia i continuum dokumentacji w postrzeganiu wzajemnych związków*, www.academia.edu/8854607/Archiwistyka_a_zarzadzanie_dokumentacja._Rola_modeli_cyklu_zycia_i_continuum_dokumentacji_w_postrzeganiu_wzajemnych_zwiazkow, [stan z 1.06.2015].

¹² Por. art. 6.1a u.n.z.a.

i przekazanie archiwistacie uprawnień komórki organizacyjnej do zarządzania dokumentacją w postaci elektronicznej, w szczególności do:

- 1) udostępniania dokumentacji tworzącej akta spraw i ich nietworzącej;
- 2) przeprowadzania procedury brakowania dokumentacji niearchiwalnej;
- 3) przeprowadzania procedury przekazania materiałów archiwalnych do archiwum państwowego;
- 4) uzupełniania metadanych, jeśli jest taka potrzeba¹³.

Mimo braków definiujących jednoznacznie zarządzanie dokumentacją, NDAP, sprawując nadzór archiwalny i kontrolę, może aktywnie uczestniczyć w procesie archiwizacji u aktotwórcy podmiotów publicznych, a więc partycypować w procesie zarządzania (administrowania) tą dokumentacją.

2.2. Programy działania

Wdrażanie europejskich standardów polegających na międzynarodowej współpracy w dziedzinie zarządzania cyklem życia dokumentu (czytaj: DLM – Document Lifecycle Management)¹⁴ wpisuje się w politykę działania NDAP i jest spójne z raportem Polska 2030, a szczególnie z *Wyzwaniem 9 Sprawne Państwo*. Jego istotą jest efektywne funkcjonowanie administracji publicznej i gospodarne zarządzanie środkami finansowymi. W tej perspektywie koncentracja działań administracji powinna kumulować się wokół potrzeb i oczekiwań obywatela oraz osób prawnych¹⁵.

W związku z powyższym w dokumencie tym zdiagnozowano, że poważnym deficytem w polskiej administracji jest brak interoperacyjności różnorodnych źródeł i rejestrów. Celem na przyszłość stało się więc stworzenie pełnego dostępu do informacji publicznej wraz z możliwością jej dalszego wykorzystywania¹⁶. Wynika z tego, że taka informacja wytworzona i zapisana różną techniką może być użyteczna nie tylko dla bieżących potrzeb społeczeństwa i obywateli. Państwo zaś powinno być w tym aktywne. Perspektywa ta otwiera drogę do wdrażania systemów, które pozwalają na bieżącą archiwizację zapisów.

W tym miejscu należałoby postawić pytanie o rolę NDAP w pierwszych fazach tego procesu, gdy dokument elektroniczny czy tzw. dokumentacja tradycyjna znajduje się jeszcze u aktotwórcy. Zamysł tej ingerencji został zarysowany w ramach ogłoszonej 23 grudnia 2010 r. *Strategii archiwów państwowych na lata 2010–2020*¹⁷. Przygotowany przez NDAP program stanowi długofalowy plan działania, wyznaczający główne cele i kierunki. Wpisuje się przede wszystkim w zadania administracji państwowej dotyczące dostępu do informacji publicznej.

¹³ Dz.U. 2011, nr 14, poz. 67.

¹⁴ Raport, rozdziały 5a–5b.

¹⁵ Polska 2030. Wyzwania rozwojowe, s. 306.

¹⁶ Ibidem, s. 165.

¹⁷ Załącznik do Komunikatu nr 1/2010 Naczelnego Dyrektora archiwów Państwowych z dnia 23 grudnia 2010 r.

Stąd pojawił się plan w zakresie podniesienia skuteczności podejmowanych działań poprzez wdrażanie nowoczesnych systemów zarządzania dokumentacją¹⁸. Są one realizowane w poszczególnych latach w ramach systemu planowania rocznego¹⁹.

Celem strategicznym działalności NDAP stało się więc zapewnienie efektywności zarządzania dokumentacją, w tym dokumentem elektronicznym w podmiotach publicznych. Jego realizacja obejmuje: wspieranie nowych rozwiązań prawnych przez państwową służbę archiwalną, propagowanie różnych form szkoleń wśród aktotwórców, nadzór nad podmiotami publicznymi w zakresie zarządzania dokumentacją, monitorowanie procesu wydzielania dokumentacji niearchiwalnej przeznaczonej do brakowania, podnoszenie kwalifikacji osób odpowiedzialnych za realizację zadań wynikających z nadzoru archiwalnego, przede wszystkim w zakresie informatyzacji procesów archiwizacji²⁰.

3. Wdrażanie koncepcji zarządzania dokumentacją

3.1. Współpraca na forum europejskim

Polska bierze udział w posiedzeniach European Board of National Archives, European Advisory Group oraz DLM-Forum, konferencjach międzynarodowych i w różnych projektach, których celem jest m.in. monitorowanie ustawodawstwa europejskiego i państw członkowskich co do zarządzania dokumentacją. Przekłada się to na programy działania i adaptowanie norm prawnych oraz tzw. prawa miękkiego do krajowych rozwiązań legislacyjnych. Nie ma tu jednak mowy o pełnej koordynacji wspólnej polityki archiwalnej z uwagi na różnorodność praktyki archiwalnej krajów członkowskich²¹.

W zakresie zarządzania dokumentacją na każdym etapie życia dokumentu szczególnie przydatne stały się wskazówki wyrażone w Rezolucji Rady z 6 maja 2003 r. o archiwach w państwach członkowskich²². Co do zarządzania dokumentacją i archiwami dobrze wpisują się one w polską myśl archiwalną. W tym miejscu należy bowiem zaznaczyć, że nie jest to koncepcja obca naszej teorii archiwalnej. Archiwizacja była bowiem w rodzimej literaturze przedmiotu przed-

¹⁸ Por. Strategia archiwów państwowych na lata 2010-2020. Załącznik do komunikatu nr 1/2010 Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych, <http://www.archiwa.gov.pl/images/stories/Strategia%20archiw%C3%B3w%20pa%C5%84stwowych%20na%20lata%202010-2020.pdf> (dalej: Strategia), s. 2 [stan z 10.06.2015].

¹⁹ Plan działalności Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych, <http://bip.ap.gov.pl/dokument.php?iddok=2972&idmp=1415&r=o>, [stan z 15.05.2015].

²⁰ Strategia, s. 13–17.

²¹ W. Stępnia, *Koncepcja działania ba stanowisku Naczelnego dyrektora archiwów Państwowych oraz metody jej realizacji*, „Archeion” 2001, t. 112, s. 347–348, (dalej: *Koncepcja*).

²² *Official Journal of the European Communities*, 2003/C113/2.

stawiana jako proces akto- i archiwotwórczy, uwzględniający także aktotwórcę i przedpole archiwalne²³. Natomiast członkostwo Polski w Unii Europejskiej oraz podejmowanie wspólnych działań z pewnością nie tylko rozwija wzajemną współpracę archiwalną na rzecz standaryzacji archiwistyki, ale też inspiruje do czynnego zaangażowania. Wspólnota wytycza więc przyszłe kierunki działań. Przykładem może być Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/37/UE z dnia 26 czerwca 2013 r. zmieniająca dyrektywę 2003/98/WE w sprawie ponownego wykorzystywania informacji sektora publicznego. Na mocy dyrektywy obowiązek udostępniania informacji do ponownego wykorzystania rozszerzony został o archiwa, biblioteki i muzea²⁴. To z kolei zrodziło konieczność jej implementacji do polskiego porządku prawnego.

Motywami takiego koordynowania zarządzania dokumentacją na poziomie jednostki organizacyjnej i archiwum państwowego są: optymalizacja sprawności współczesnej administracji, poprawa transparentności jej działań, zapewnienie odpowiedzialności prawnej organów publicznych, zwiększenie wydajności usług społeczeństwa informacyjnego oraz zachowanie europejskiego dziedzictwa archiwalnego²⁵. Dotyczy więc obu faz procesu archiwizacji: aktotwórczej i archiwotwórczej.

3.2. Integracja zarządcza

Wpływ NDAP na postępowanie z dokumentacją w trakcie jej cyklu życia w podmiotach publicznych wyraża się w inspirowaniu i wspieraniu sektora publicznego w dziedzinie zarządzania dokumentacją utrwaloną w każdej postaci, w celu zabezpieczenia źródeł pamięci historycznej, a także interesów państwa i obywateli²⁶. Perspektywa przekazania dokumentacji do archiwum państwowego staje się bowiem obecna na każdym etapie tworzenia i przechowywania dokumentacji oraz zarządzania nią u aktotwórcy. Ważne jest zatem promowanie wiedzy nieredukującej zarządzania dokumentacją tylko do bieżących potrzeb podmiotu, a zarządzania archiwami do ich partycypowania w przygotowaniu dokumentacji dopiero na etapie jej przyjmowania do archiwum państwowego. Realizacja tego przedsięwzięcia dokonuje się więc m.in. poprzez regulacje prawne. Obejmują one sposób postępowania z dokumentacją jeszcze u aktotwórcy. Ponadto wynikają ze statutowych zadań archiwów państwowych w sprawach nadzoru archiwalnego i doradztwa.

NDAP i podlegli mu dyrektorzy archiwów państwowych, aktywnie uczestnicząc w procesie legislacyjnym podmiotów odpowiadających za tworzenie

²³ B. Ryszewski, *Problemy i metody badawcze archiwistyki*, Toruń 1985, s. 83–88.

²⁴ Por. Sprawozdanie z działalności Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych oraz archiwów państwowych w 2013 r., Warszawa 2014, s. 81.

²⁵ Raport, s. 127.

²⁶ Strategia, s. 3.

standardów zarządzania dokumentacją, stają się profesjonalnym partnerem i ekspertem dla administracji. Wyraża się to w opiniowaniu i przygotowywaniu projektów aktów prawnych dotyczących czasu przechowywania dokumentacji, zasad wydzielania materiałów archiwalnych i dokumentacji niearchiwalnej w podmiotach publicznych. NDAP inicjował takie prace, jak też uczestniczył w uzgodnieniach międzyministerialnych²⁷. Zgłaszane przez niego uwagi, propozycje zmian i poprawek uwzględniane były na różnych etapach prac legislacyjnych. Od kilku lat kontynuowane są też prace nad projektem ustawy o zmianie u.n.z.a.²⁸

W 2014 r. w serwisie NDAP stworzona została zakładka *Dokument elektroniczny*²⁹. Znaleźć w niej można tekst *Karty w sprawie ochrony dziedzictwa cyfrowego*, uchwalony na Konferencji Generalnej UNESCO, sesja 32, jako rezolucja nr 42 z dnia 15 października 2003 r. w tłumaczeniu na język polski. Jest tu także rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 30 października 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych (Dz.U. 2006, nr 206, poz. 1517) oraz ogłoszona 20 kwietnia 2005 r. ustawa o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne z dnia 17 lutego 2005 r. (Dz.U. nr 64, poz. 565), zmieniająca u.n.z.a. w kilku punktach wyraźnie wyeksponowanych oraz link do Archiwum Dokumentów Elektronicznych³⁰.

Archiwa państwowe w Polsce przeprowadzają systematyczne kontrole archiwalne w jednostkach ustalonych jako wytwarzające materiały archiwalne, zatwierdzają przepisy kancelaryjne i archiwalne oraz w różnym trybie wydają zgodę na pozostawianie tych zasobów poza magazynami archiwów państwowych. Od 2011 r. NDAP prowadzi akcję opracowywania wzorcowych klasyfikacji i kwalifikacji dokumentacji dla różnych typów instytucji. Ma to stanowić istotne wsparcie przede wszystkim dla państwowych oraz samorządowych jednostek organizacyjnych w zakresie opracowywania jednolitych rzeczowych wykazów akt.

W wyjątkowych i uzasadnionych przypadkach, kiedy materiały archiwalne są niezbędne do prawidłowego funkcjonowania danej jednostki organizacyjnej, dyrektorzy archiwów państwowych mogą jej ich użyczyć, informując przy tym NDAP o podjętym zamiarze.

²⁷ Szerzej na ten temat w tekście wystąpienia złożonym do druku w publikacji pokonferencyjnej: P. Wolnicki, *Wpływ prawa unijnego o archiwizacji dokumentów elektronicznych na polskie prawo archiwalne*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Europeizacja prawa publicznego – aktualne problemy i nowe wyzwania*, 27 maja 2015 r.

²⁸ Koncepcja, s. 351; Sprawozdania z lat 2001–2014 (dalej: Sprawozdania 2001–2014), <http://www.archiwa.gov.pl/pl/naczelnia-dyrekcja-archiwow-pastwowych/224-sprawozdania.html> [stan z 28.05.2015].

²⁹ Sprawozdanie z działalności Naczelnej Dyrekcji Archiwów Państwowych oraz archiwów państwowych w 2014 r., Warszawa 2015, s. 66 podaje nazwę *Elektroniczne Zarządzanie Dokumentacją*.

³⁰ Źródło: <http://www.archiwa.gov.pl/pl/dokument-elektroniczny.html>, [dostęp: 28.05.2015].

Zarządzanie dokumentacją na poziomie aktotwórcy dotyczy także zasad selekcji dokumentacji i wyłaniania materiałów archiwalnych do wieczystego przechowywania. W kompetencji NDAP w tym zakresie pozostaje ustalanie państwowych i samorządowych jednostek organizacyjnych jako wytwarzających materiały archiwalne wchodzące do państwowego zasobu archiwalnego. Archiwa państwowe ewidencjonują takie jednostki organizacyjne w bazie danych *Nadzór*.

Zgodnie z ustawą, NDAP może też wydawać zgodę generalną na zniszczenie dokumentacji niearchiwalnej, a podlegli mu dyrektorzy archiwów państwowych w ramach swoich uprawnień udzielają jednorazowych zezwoleń. W postępowaniach wyjaśniających pracownicy archiwów państwowych wydłużają czas przechowywania dokumentacji ze względu na znaczenie dowodowo-prawne i praktyczne. Przeprowadzają też skomplikowane i długotrwałe ekspertyzy archiwalne, dokonując oceny sposobu wartościowania dokumentacji. Ich rezultatem jest m.in. wyłanianie z wytworzonej dokumentacji materiałów archiwalnych.

3. 3. Edukacja

Podjęta została aktywność podnosząca poziom świadomości obywateli w zakresie znaczenia zasobu archiwalnego, a także ukazująca możliwości wszechstronnego jego wykorzystania³¹. Jest ona realizowana poprzez szkolenia, konsultacje, doradztwo, opinie w formie telefonicznej, z wykorzystaniem poczty elektronicznej lub w ramach osobistych konsultacji, rzadziej w sposób bardziej formalny, na pisemny wniosek zainteresowanych. Zarówno pracownicy Naczelnnej Dyrekcji Archiwów Państwowych, jak i archiwów państwowych aktywnie włączają się też w działania na rzecz przybliżenia problematyki prawidłowego zarządzania dokumentacją oraz postępowania z materiałami archiwalnymi, organizując spotkania szkoleniowe. Organizowane też są specjalistyczne konferencje, warsztaty kancelaryjno-archiwalne dla archiwistów zakładowych, urzędników i pracowników biurowych. Wreszcie NDAP poprzez swoich przedstawicieli uczestniczy w konferencjach, sympozjach i seminariach poświęconych problematyce kształtowania narodowego zasobu archiwalnego, promując w ten sposób dobrą praktykę w zakresie postępowania z dokumentacją w administracji publicznej³².

Działalność organizatorska i popularyzatorska w zakresie zarządzania dokumentacją jest prowadzona przez NDAP na stronie internetowej, gdzie kontynuowane są prace nad merytoryczną zawartością strefy edukacyjnej strony www.archiwa.gov.pl. Zamieszcza się tam informacje i wyjaśnienia związane z problematyką zarządzania dokumentacją³³. Natomiast utworzona zakładka *Do-*

³¹ Strategia, s. 3.

³² Sprawozdania z działalności Naczelnnej Dyrekcji Archiwów Państwowych oraz archiwów państwowych z lat 2001–2014.

³³ Sprawozdanie z działalności Naczelnnej Dyrekcji Archiwów Państwowych oraz archiwów państwowych w 2012 r., Warszawa 2013, s. 57.

kument elektroniczny jedynie odsyła do linków: *Nadzór archiwalny, instrukcje i wykazy akt oraz zabezpieczanie dokumentacji*³⁴. Nie podejmuje jednak wyjaśnienia terminu i choćby opisu procesu zarządzania dokumentacją, tworząc dość enigmatyczną przestrzeń dla tej problematyki zarówno na poziomie nauki, jak i praktyki archiwalnej.

Brak jest edukacji archiwalnej na kierunku administracja w wielu uczelniach w Polsce. Przedmioty o treściach podejmujących tematykę archiwalną i zarządzanie dokumentacją wciąż pojawiają się incydentalnie, a treści dotyczące tej problematyki obecne na innych specjalistycznych zajęciach nie przekładają się ani na profesjonalizm, ani na wrażliwość historyczną adeptów mających dokumentować w przyszłości efekty swojej pracy, zabezpieczając je i przechowując jako przedmiot narodowego zasobu archiwalnego. Zarządzanie dokumentacją pozostaje bowiem wciąż związane z cyklem kształcenia archiwalnego na kierunkach historycznych, co pozwala realizować świadomość archiwistów w odniesieniu do cyklu życia dokumentów, z pominięciem jednak administratywistów, jako aktotwórców. Ta największa grupa osób odpowiedzialna za postępowanie z dokumentacją pomijana jest także w kontekście obecności w ofercie szkolnictwa wyższego nowego kierunku studiów o nazwie zarządzanie dokumentacją. Odpowiada on jedynie na potrzeby edukacji specjalistów, jako zarządców dokumentacji³⁵.

3.4. Wpływ na kształtowanie profesjonalnej sieci teleinformatycznej

Już w *Strategii Rozwoju Kraju na lata 2007–2015* rząd polski przyjął kierunek unowocześnienia funkcjonowania administracji publicznej. Wdrożenie nowoczesnych systemów zarządzania stało się więc domeną działań NDAP w celu uskutecznienia efektywności zarządzania dokumentacją, w tym dokumentem elektronicznym, w podmiotach wykonujących zadania publiczne³⁶. W polskiej rzeczywistości inicjatywa ta rozpoczęła się od zaproponowania prototypu systemu informatycznego do zarządzania archiwalnymi dokumentami elektronicznymi wytworzonymi przez administrację publiczną.

Przygotowaniem prototypu na podstawie decyzji 266/DIN/2006 Ministra Edukacji i Nauki oraz na zlecenie Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych zajęły się Naukowa i Akademicka Sieć Komputerowa. Wkład NDAP polegał na wskazaniu założeń merytorycznych opracowanych przez zespół pracowników Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych oraz pracowników poszczególnych archiwów państwowych. Przyjęte rozwiązanie odpowiednio dostosowanych sys-

³⁴ Źródło: <http://www.archiwa.gov.pl/pl/zarządzanie-dokumentacja.html>, [stan z 28.05.2015].

³⁵ P. Wolnicki, *Kształcenie w zakresie zarządzania dokumentacją i archiwizacji na kierunku Administracja*, referat wygłoszony na konferencji „Archiwa – Archiwalia – Archiwiści Częstochowy. Przeszłość, teraźniejszość, przyszłość”, zorganizowanej przez IH AJD 28 maja 2015 r.

³⁶ Strategia, s. 3, 13.

temów do eksportu danych testowych w strukturze jest zgodne z rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 2 listopada 2006 r. w sprawie wymagań technicznych formatów zapisu i informatycznych nośników danych, na których utrwalono materiały archiwalne przekazywane do archiwów państwowych, rozporządzeniem z dnia 30 października 2006 r. w sprawie niezbędnych elementów struktury dokumentów elektronicznych oraz rozporządzeniem MSWiA z dnia 30 października 2006 r. w sprawie szczegółowego sposobu postępowania z dokumentami elektronicznymi. Weryfikacją systemu zajęły się wybrane urzędy administracji publicznej o charakterze centralnym i samorządowym, które rozpoczęły jego testowanie³⁷. Wszystkie te podmioty stosują do załatwiania spraw systemy informatyczne przeznaczone do wspomagania obiegu dokumentów elektronicznych. Cel, jaki wyznaczono wersji próbnej, ma za zadanie ocenę możliwości systemu i jakości przygotowanych metadanych.

Z wersji testowej, umieszczonej na stronie Narodowego Archiwum Cyfrowego pod adresem <http://ade.ap.gov.pl/>, mogą korzystać także inne zainteresowane podmioty³⁸. W ten sposób nowoczesne rozwiązania dotyczące zarządzania dokumentacją w sektorze publicznym, z wykorzystaniem narzędzi informatycznych i odnośnie do postępowania tak z dokumentem tradycyjnym, jak elektronicznym spoczywają na NDAP i archiwach państwowych³⁹.

Podsumowanie

Cechą współczesnej administracji, m.in. w zakresie postępowania z dokumentacją na stanowisku pracy, w jednostce organizacyjnej czy w całej instytucji (zakładzie administracyjnym), jest krótkoterminowa perspektywa, polegająca przede wszystkim na redukowaniu roli nośnika informacji jedynie do wykonywania swoich kompetencji. Dostęp do informacji, a także wtórny jej wykorzystania, narzuca postęp w tej dziedzinie, a dotychczasowy stereotyp wymaga modyfikacji. Zmiana świadomości społeczeństwa, w tym przypadku przede wszystkim administratywistów, jawi się jako jeden z celów polityki NDAP. Powinna ona uwzględniać program działania, którego celem byłaby nie tylko zmiana świadomościowa społeczeństwa, ale też aktywna partycypacja administratywistów zatrudnionych na różnych szczeblach administracji publicznej, także, a nawet w szczególności, tych najniższych, w procesie archiwizacji.

Udział NDAP w procesie zarządzania dokumentacją w podmiotach administracji publicznej wynika z kompetencji tego organu. Podejmuje on więc plano-

³⁷ Są to: Naczelna Dyrekcja Archiwów Państwowych, Urząd Miasta w Chorzowie, Urząd Miasta w Częstochowie.

³⁸ Źródło: <http://ndap.gov.pl/pl/dokument-elektroniczny/365-archiwum-dokumentow-elektronicznych-w-testach.html>, [stan z 8.05.2015].

³⁹ Strategia, s. 14.

we działania wsparte inicjatywą międzynarodową, przede wszystkim europejskiej współpracy. Uskutecznienie tych koncepcji staje się możliwe przy aktywnym udziale tego organu w procesie stanowienia krajowego prawa dotyczącego postępowania z dokumentacją w trakcie cyklu jej życia. U progu XXI wieku udział państwowej służby archiwalnej przestaje ograniczać się bowiem jedynie do przejmowania dokumentacji do archiwów państwowych, ale obejmuje także dokumentację powstającą i pozostającą w obiegu czy biernej fazie wykorzystania u aktotwórcy. W praktyce urzędniczej wykorzystywana jest więc naukowa koncepcja continuum życia dokumentacji.

Wreszcie wpływ na kształtowanie nowoczesnych systemów zarządzania dokumentacją i eksperymentowanie w zakresie ich przydatności dla administracji publicznej staje się innowacyjną domeną działalności NDAP i podległych mu służb. Największe zaangażowanie można dostrzec w sferze zarządzania dokumentem elektronicznym, gdzie udział państwowej służby archiwalnej jawi się od początku jako permanentny. Pewne natomiast problemy pojawiają się w obszarze ingerencji NDAP w dotychczasową praktykę postępowania z tzw. dokumentacją tradycyjną, co wynika m.in. z braku jednoznaczności pojęcia zarządzanie dokumentacją. Zdefiniowanie tego terminu dla akt i dokumentów niezależnie od formy i nośnika wydaje się najistotniejszym postulatem dla polskiego prawa archiwalnego i ram działalności centralnego organu administracji rządowej, jakim jest NDAP.

Pewnym brakiem pozostaje edukacja archiwalna pracowników i adeptów administracji publicznej, która zbyt mało miejsca w programach nauczania i szkoleń poświęca problematyce zarządzania dokumentacją i budowania wrażliwości historycznej. Opiniowanie programów przez NDAP dotyczących kierunków archiwistyki i zarządzania dokumentacją nie czyni zadość potrzebom polityki publicznej. Dotyczy bowiem środowiska historyków zatrudnianych w archiwach bądź bardzo wąskiej grupy osób obejmujących stanowisko koordynatora czynności archiwalnych w zakładzie administracyjnym. Poza oddziaływaniem NDAP pozostaje więc proces dydaktyczny największej potencjalnej grupy osób zatrudnianych w urzędach jako aparatach pomocniczych organów – administratywistów. Tymczasem to właśnie oni będą zajmować się dokumentacją na etapie jej powstawania i dalszego cyklu życia. Te racje przemawiają więc z pewnością także za kolejnym postulatem – koniecznością wdrażania standardów DLM-Forum do polskiej rzeczywistości urzędów administracji publicznej w postaci obligatoryjnych szkoleń wszystkich pracowników.

Bibliografia

Pozycje książkowe i artykuły

- Pudłowski L., *Archiwistyka a zarządzanie dokumentacją. Rola modeli cyklu życia i continuum dokumentacji w postrzeganiu wzajemnych związków*, www.academia.edu/8854607/Archiwistyka_a_zarzadzanie_dokumentacja._Rola_modeli_cyklu_zycia_i_continuum_dokumentacji_w_postrzeganiu_wzajemnych_zwiazkow, [stan z 1.06.2015].
- Rosowska E., *Norma międzynarodowa ISO 15489 zarządzanie dokumentami*, „Archeion” 2011, t. 107.
- Ryszewski B., *Problemy i metody badawcze archiwistyki*, Toruń 1985.
- Stępiak W., *Koncepcja działania ba stanowisku Naczelnego Dyrektora Archiwów Państwowych oraz metody jej realizacji*, „Archeion” 2001, t. 112.
- Wolnicki P., *Kształcenie w zakresie zarządzania dokumentacją i archiwizacji na kierunku Administracja*, referat wygłoszony na konferencji „Archiwa – Archiwalia – Archiwiści Częstochowy. Przeszłość, terażniejszość, przyszłość”, zorganizowanej przez IH AJD 28 maja 2015 r.
- Wolnicki P., *Wpływ prawa unijnego o archiwizacji dokumentów elektronicznych na polskie prawo archiwalne*, [w:] E. Wójcicka (red.), *Europeizacja prawa publicznego – aktualne problemy i nowe wyzwania 27 maja 2015 r.*

Akty normatywne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.
- Ustawa z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach, t.j. Dz.U. 2011, nr 123, poz. 698 ze zm.
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 stycznia 2011 r. w sprawie instrukcji kancelaryjnej, jednolitych rzeczowych wykazów akt oraz instrukcji w sprawie organizacji i zakresu działania archiwów zakładowych, Dz.U. 2011, nr 14, poz. 67.

Inne

- Komunikat nr 1/2010 Naczelnego Dyrektora archiwów Państwowych z dnia 23 grudnia 2010 r.
- Official Journal of the European Communities*, 2003/C113/2.
- Polska 2030. Wyzwania rozwojowe.
- Raport o archiwach w Unii Europejskiej po rozszerzeniu. Pogłębiona współpraca archiwalna w Europie – Plan działania, Warszawa 2011.

Strony internetowe

<http://bip.ap.gov.pl/dokument.php?iddok=2972&idmp=1415&r=o>, [stan z 15.05.2015].

<http://ndap.gov.pl/pl/dokument-elektroniczny/365-achiwum-dokumentow-elektronicznych-w-testach.html>, [stan z 8.05.2015].

<http://www.archiwa.gov.pl/images/stories/Strategia%20archiw%C3%B3w%20pa%C5%84stwowych%20na%20lata%202010-2020.pdf>, [dostęp 15.05.2015].

<http://www.archiwa.gov.pl/pl/dokument-elektroniczny.html>, [stan z 28.05.2015].

<http://www.archiwa.gov.pl/pl/naczeln-dyrekcja-archiwow-pastwowych/224-sprawozdania.html>, [stan z 28.05.2015].

<http://www.archiwa.gov.pl/pl/zarzadzanie-dokumentacja.html>, [stan z 28.05.2015].

Contribution of the General Director of State Archives to Management Records in Public Administration

Summary

The objective of this elaboration is to present the impact of General Director of State Archives on the management records that is produced in public administration. This interference's purpose is an optimization of archiving process already at the stage of the life cycle of documents. This comes from caring for current and future generations, in which state should provide an access to documents to protect civil rights and freedoms and to public information, as well as to memory of institutions and events.

Keywords: public administration, archive studies, records management.

SPRAWOZDANIA

<http://dx.doi.org/10.16926/gea.2015.01.18>

Ewelina ŻELASKO-MAKOWSKA
Akademia im. Jana Długosza w Częstochowie

Wykład otwarty pt. „Konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej a jego realizacja w praktyce administracyjnej – stan obecny i perspektywy zmian”

Niniejszym opracowaniem pragnę nawiązać do wykładu otwartego, jaki został wygłoszony przez dra Bogusława Przyworę 26 listopada 2014 r. w Akademii im. Jana Długosza w Częstochowie, pt. „Konstytucyjne prawo dostępu do służby publicznej a jego realizacja w praktyce administracyjnej – stan obecny i perspektywy zmian”. Wystąpienie miało na celu udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy wprowadzone przez ustawodawcę zwykłego regulacje prawne, odpowiednio w ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej, ustawie z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych i w ustawie z dnia 27 lipca 2001 r. o służbie zagranicznej, są zgodne z postanowieniami Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 roku?

Udzielenie odpowiedzi na tak postawione pytanie wymagało prowadzenia rozważań na kilku płaszczyznach: konstytucyjnej, orzecznictwa zarówno Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego, jak i Naczelnego Sądu Administracyjnego, ustawodawstwa zwykłego. Uwzględniono również sprawozdania Najwyższej Izby Kontroli i Szefa Służby Cywilnej, dotyczące naboru w administracji publicznej.

W pierwszej kolejności omówienia wymagały wytyczne wynikające z zasad konstytucyjnych, w szczególności z: zasady równości (art. 32), dostępu do służby publicznej na jednakowych zasadach (art. 60), zasad służby cywilnej (art. 153), dostępu informacji publicznej (61), czy prawa do sądu (art. 45). Z Konstytucji RP wynika nakaz optymalizacji zasad z niej wynikających. A zatem ustawodawca zwykły winien – w najwyższym możliwym stopniu – urzeczywistniać

wytyczne wynikające z ustawy zasadniczej. Analiza postanowień ww. ustaw nie pozwala na sformułowanie wniosku, iż regulacje te w pewnym zakresie korespondują z postanowieniami konstytucyjnymi. Z jednej strony, można dostrzec, iż ustawodawca wprowadził otwarty i konkurencyjny nabór (wypełnił częściowo postanowienia ustawy zasadniczej), z drugiej jednak – zauważalne są odstępstwa od tej reguły w postaci alternatywnych trybów obsadzania stanowisk urzędniczych. Przy czym wprowadzone rozwiązania zawierają wiele luk i nieścisłości, pozostawiając kierownikom urzędów, w tym dyrektorom generalnym, daleko idącą swobodę w określaniu zasad naboru. Dotyczy to również zatrudniania obcokrajowców w administracji publicznej.

W części końcowej przedstawiono rolę Krajowej Szkoły Administracji Publicznej w procesie odbudowy wykwalifikowanej kadry urzędniczej na potrzeby państwa.

W świetle poczynionych ustaleń dr Bogusław Przywora wysnuł wniosek, iż polski ustawodawca jest ciągle na etapie budowy profesjonalnego korpusu urzędniczego, zgodnego z konstytucyjnymi wytycznymi.