

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3(181) 2009

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2009



KOMITET REDAKCYJNY:

***Andrzej Bierć, Janusz Borkowski, Jerzy Ciemniewski, Władysław Czapliński,
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,
Tadeusz Smoczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel, Maciej Zieliński***

Redakcja:

Andrzej Bierć - reaktor naczelny
Tadeusz Smoczyński - z-ca red. naczelnego
Joanna Mucha - sekretarz Redakcji

© Copyright 2009 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 022 826 52 31 w. 181
fax 022 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax 052 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

SPIS TREŚCI

dr Karolina Wierczyńska

Instytutu Nauk Prawnych PAN, Warszawa

dr Grzegorz Wierczyński

Uniwersytet Gdański, Gdańsk

OGŁASZANIE UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH JAKO WARUNEK ICH BEZPOŚREDNIEGO STOSOWANIA

- KILKA UWAG NA MARGINESIE POLSKIEJ PRAKTYKI	5
I. Wprowadzenie	5
II. Ogłoszenie umów międzynarodowych jako obowiązek organów administracji	8
III. Zaniechania ogłoszenia umowy międzynarodowej	11
IV. Zaniechania ogłoszenia informacji o utracie mocy przez daną umowę międzynarodową	12
V. Zaniechanie ogłoszenia lub nienależyte ogłaszanie informacji o zakresie obowiązywania danej umowy	17
VI. Opóźnienia w ogłaszaniu umów międzynarodowych	18
VII. Zagrożenia związane z brakiem ogłoszenia lub nienależytym ogłoszeniem umowy międzynarodowej	18
VIII. Wnioski	20

OFFICIAL PUBLICATION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS AS A CONDITION OF THEIR DIRECT EFFECTIVENESS - FEW REMARKS CONCERNING THE POLISH PRACTICE

22

mgr Ewa Wójcicka

Wrocław

PRAWO PETYCJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO	25
Wprowadzenie	25
I. Geneza i funkcje prawa petycji	25
II. Zakres podmiotowy prawa petycji	29
III. Przedmiot petycji	32
IV. Komisja Petycji	33
V. Procedura rozpatrywania petycji	36
VI. Realizacja prawa petycji w latach 2000-2007	39
Podsumowanie	43

RIGHT OF PETITION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT

45

dr hab. Małgorzata Bednarek

Warszawa

PRZEDSIĘBIORSTWO JAKO PRZEDMIOT CZYNNOŚCI PRAWNYCH

- SPORY DOKTRYNALNE Z PERSPEKTYWY PRAKTYKI OBROTU	47
--	-----------

ENTERPRISE AS A SUBJECT OF ACTS IN LAW - DOCTRINAL DISPUTES

FROM THE PERSPECTIVE OF COMMERCIAL PRACTICE	107
--	------------

dr Agnieszka Bielska-Brodziak

dr Sławomir Tkacz

prof. dr hab. Zygmunt Tobor

Uniwersytet Śląski, Katowice

KILKA UWAG O WYKŁADNI PRAWA KARNEGO 109

- I. Wstęp..... 109
- II. Czym może być wykładnia językowa? Różne rozumienia wykładni językowej i preferencje wewnątrz wykładni językowej 111
- III. Jak rozumiany jest prymat wykładni językowej? 123
- IV. Czy prymat wykładni językowej jest bezwzględny? 127
- V. Czy możliwe jest rozstrzygnięcie w oparciu o wykładnię językową nawet w tych przypadkach, w których sąd składa taką deklarację? 134
- VI. Podsumowanie..... 140

A FEW REMARKS ABOUT THE INTERPRETATION OF THE CRIMINAL LAW 144

dr Adam Habuda

prof. dr hab. Wojciech Radecki

Instytut Nauk Prawnych PAN, Wrocław

STAN POLSKIEJ NAUKI PRAWA OCHRONY ŚRODOWISKA W 40 LAT PO RAPORCIE U THANTA..... 145

THE DOCTRINE OF POLISH ENVIRONMENTAL LAW 40 YEARS AFTER

U THANT'S REPORT..... 168

dr Grzegorz Jędrejek

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie

POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE A REGULACJA STOSUNKÓW

MAJĄTKOWYCH MAŁŻONKÓW..... 171

- Uwagi wstępne..... 171
- I. Postępowanie klauzulowe..... 172
- II. Egzekucja z rzeczy ruchomych..... 175
- III. Egzekucja z wynagrodzenia za pracę 177
- IV. Przepisy dotyczące egzekucji ze wspólnego rachunku gankowego małżonków 178
- V. Egzekucja z innych wierzytelności..... 179
- VI. Egzekucja z innych praw majątkowych..... 180
- VII. Egzekucja z nieruchomości 181
- VIII. Zarzut powołania się na intercyzę 183
- IX. Egzekucja z przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków 183
- Wnioski 184

EXECUTIVE PROCEEDINGS VERSUS THE REGULATION OF SPOUSES' FINANCIAL RELATION..... 186

Informacje dla Autorów..... 187

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 3(181) 2009

Warszawa 2009

Karolina Wierczyńska, Grzegorz Wierczyński ■

OGŁASZANIE UMÓW MIĘDZYNARODOWYCH JAKO WARUNEK ICH BEZPOŚREDNIEGO STOSOWANIA - KILKA UWAG NA MARGINESIE POLSKIEJ PRAKTYKI

I. Wprowadzenie

Obowiązująca obecnie Konstytucja stanowi w art. 9, że Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Przepis ten nakłada na wszystkie organy władzy publicznej w Polsce obowiązek zapewnienia skuteczności umowom międzynarodowym, którymi Polska jest związana.

Warunkiem wejścia aktów normatywnych jest ich ogłoszenie¹. Zasada ta odnosi się do wszystkich rodzajów aktów normatywnych, bo jak zauważył już Św. Tomasz, norma jedynie pomyślana, a nieuzewnętrzniona przez prawodawcę, nie może być wiążącym wzorcem postępowania dla kogokolwiek poza samym prawodawcą². W Konstytucji zasada ta została wyrażona w art. 88 wprost jedynie do ustaw, rozporządzeń i aktów prawa miejscowego. Stosownie do art. 91 Konstytucji ratyfikowana umowa międzynarodowa stanowa część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowalna (chyba że jej stosowalność jest uzależniona od wydania ustawy) dopiero po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej

¹ Więcej na ten temat: G. Wierczyński, *Urzędowe ogłoszenie aktu normatywnego*, Warszawa 2008, s. 114 i n.

² Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, *Prawo*, zagadnienie 90 „Istota prawa”, art. 4, Londyn 1985, s. 15-17.

Polskiej. Przytoczona różnica w regulacji dotyczącej prawnego znaczenia ogłoszenia aktów prawa krajowego i umów międzynarodowych wynika z tego, że z punktu widzenia zobowiązań międzynarodowych urzędowe ogłoszenie zawieranej umowy międzynarodowej przez poszczególne państwa ma znaczenie drugorzędne. Zgodnie z art. 24 konwencji o prawie traktatów, sporządzonej w Wiedniu w dniu 23 maja 1969 r.³, traktat wchodzi w życie w trybie i dniu przewidzianym w tym traktacie lub uzgodnionym przez państwa negocjujące. A zatem uzależnienie wejścia w życie danej umowy międzynarodowej od jej urzędowego ogłoszenia w poszczególnych państwach nie jest regułą i następuje tylko wtedy, gdy państwa zawierające daną umowę wyraźnie tak postanowią. Dlatego też w stosunku do umów międzynarodowych powszechnie przyjmuje się, że ich urzędowe ogłoszenie nie jest warunkiem wejścia w życie, lecz warunkiem wprowadzenia obowiązku jej przestrzegania i stosowania w polskim porządku prawnym. Urzędowe ogłoszenie umowy międzynarodowej jest warunkiem jej bezpośredniej skuteczności, rozumianej jako możliwość wywodzenia praw i obowiązków jednostek z danej umowy⁴.

Regulacje dotyczące ogłaszania umów międzynarodowych znajdują się w ustawie z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych⁵. Ustawa ta stanowi między innymi, że umowy ratyfikowane wraz z dotyczącymi tych umów oświadczeniami międzynarodowymi są publikowane niezwłocznie w Dzienniku Ustaw (art. 18). Ogłoszenie umowy międzynarodowej w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej zarządza Prezydent RP (art. 144 ust. 3 pkt 7 Konstytucji).

W przypadku umów zatwierdzanych sytuacja jest bardziej skomplikowana. W Dzienniku Ustaw ogłasza się umowę należącą do tej kategorii, o ile stanowi ona umowę wykonawczą w stosunku do ratyfikowanej umowy międzynarodowej lub zmienia ratyfikowaną umowę międzynarodową. Te typy umów wymienia art. 13 ust. 2 pkt 1-3 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych. Chodzi kolejno o sytuacje w których:

1. ustawa upoważnia do zawarcia umowy międzynarodowej w sposób uproszczony (np. przez wymianę not) a zawarta umowa międzynarodowa nie narusza przepisów ustawy upoważniającej,
2. umowa międzynarodowa ma charakter wykonawczy w stosunku do obowiązującej umowy międzynarodowej i nie wypełnia przesłanek określonych w art. 89 ust. 1 lub art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, lub

³ Dz. U. z 1990 r. Nr 74, poz. 439.

⁴ Takm.in. A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 563-566 oraz K. Działocha (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t.1, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, komentarz do art. 88 s. 10 oraz do art. 91, s. 2-3.

⁵ Dz.U. z 2000 r. Nr 39, poz. 443 ze zm.

3. celem umowy międzynarodowej jest zmiana obowiązującej umowy w tym załącznika do niej, a zmiana umowy międzynarodowej lub załącznika nie wypełnia przesłanek określonych w art. 89 ust. 1 lub art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Ogłoszenie w Dzienniku Ustaw umowy międzynarodowej innej, niż ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, zarządza Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych (art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych).

Pozostałe umowy, a więc te wymienione w art. 13 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych (chodzi o umowę zawieraną w trybie uproszczonym ponieważ wymagają tego inne szczególne okoliczności, a umowa międzynarodowa nie wypełnia przesłanek określonych w art. 89 ust. 1 lub art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej) ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”. Ogłoszenie takiej umowy zarządza Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy ta umowa. Stosowanie do art. 18 ust. 4 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych możliwe jest odstąpienie przez Prezesa Rady Ministrów, na wniosek ministra właściwego do spraw, których dotyczy umowa międzynarodowa, od obowiązku ogłoszenia tej umowy w Monitorze Polskim. Może to nastąpić tylko ze względu na „istotny interes państwa”. Ustawa nie definiuje tego wyrażenia, przykładowo wymienia jedynie, że może chodzić o interes obronności, bezpieczeństwa państwa i obywateli.

Możliwość odstąpienia od publikacji dotyczyć może także dołączonych do umowy międzynarodowej aneksów lub załączników, o ile zawierają one szczegółowe przepisy o charakterze specjalistycznym, niezastrzeżone do regulacji ustawowej, dotyczące niewielkiej liczby podmiotów i nieodnoszące się do praw obywateli (art. 18 ust. 5 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych). Ten przepis dotyczy zarówno umów ogłaszanych w Dzienniku Ustaw jak i w Monitorze Polskim. W takim wypadku w oświadczeniu rządowym ogłaszanymi wraz z umową należy umieścić informację o miejscu udostępniania lub publikacji tekstu aneksu lub załącznika

Pewne szczegółowe kwestie dotyczące ogłaszania umów międzynarodowych zostały uregulowane w rozporządzeniu z 28 sierpnia 2000 skrawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych⁶.

⁶ Dz.U. z 2000 r. Nr 79, poz. 891.

II. Ogłoszenie umów międzynarodowych jako obowiązek organów administracji

Omawiane przepisy traktują urzędowe ogłoszenie umowy międzynarodowej jako obowiązek określonych organów państwa, ustalają też „łańcuszek” odpowiedzialności za ogłaszanie umów międzynarodowych. Pierwotnie odpowiedzialność ta spoczywa na organie, który odpowiada za wystąpienie z wnioskiem o ogłoszenie umowy międzynarodowej. Wystąpienie z takim wnioskiem przenosi tę odpowiedzialność na organ odpowiedzialny za zarządzenie ogłoszenia umowy międzynarodowej, czyli odpowiednio na Prezydenta lub Prezesa Rady Ministrów. Zarządzenie ogłoszenia umowy międzynarodowej przenosi tę odpowiedzialność na organ odpowiedzialny za wydawanie Dziennika Ustaw i Monitora Polskiego. Zgodnie z art. 21 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych jest nim obecnie Prezes Rady Ministrów.

Ustalenie, że ogłoszenie umowy międzynarodowej jest obowiązkiem określonych organów państwa, umożliwia skorzystanie z szeregu środków służący egzekwowaniu takich obowiązków. Wśród środków tych na pierwszym miejscu należy wymienić możliwość złożenia skargi na bezczynność organu administracji publicznej. Niestety właśnie w zakresie tego środka pojawiają się w praktyce istotne wątpliwości co do możliwości jego zastosowania w stosunku do obowiązku ogłaszania umów międzynarodowych.

Początkowo, jeszcze pod rządami ustawy z dnia 11 maja 1995 r. o Naczelnym Sądzie Administracyjnym⁸ (dalej powoływana jako „ustawa o NSA”), w wyroku z dnia 29 maja 2003 r. w sprawie tzw. umów republikańskich⁹ Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł, że ogłoszenie umowy międzynarodowej należy do kategorii aktów i czynności z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 16 ust. 1 pkt 4 tej ustawy. Podkreślił przy tym, że organem, na którego należy złożyć skargę na bezczynność, jest ten organ, do którego właściwości należy ogłoszenie danego rodzaju umowy międzynarodowej. Orzeczenie to zostało skrytykowane przez E. Łętowską, która słusznie zauważyła, że art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA mówił nie o wszelkich aktach lub czynnościach z zakresu administracji publicznej, lecz tylko o tych, które dotyczą przyznania, stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa,

⁷ Tekst jedn.: Dz.U. z 2007 r. Nr 68, poz. 449.

⁸ Dz. U. z 1995 r. Nr 74, poz. 368 ze zm.

⁹ II SAB 419/02, Orzecznictwo Sądów Polskich 2004, z. 7-8, poz. 90.

a więc takich, które mają charakter indywidualny, a nie generalny¹⁰. Dlatego w dwóch późniejszych wyrokach z dnia 16 września 2004 r. Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie orzekł, że ogłoszenie umowy międzynarodowej nie należy do spraw, o których mowa w art. 16 ust. 1 -4 ustawy o NSA, a ponieważ żaden przepis ustawy szczególnej nie przewiduje właściwości sądu administracyjnego w takiej sprawie, skarga do sądu administracyjnego na bezczynność organu w tej sprawie jest niedopuszczalna¹¹.

Sytuacja uległa zmianie wraz z wejściem w życie ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. - Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnym¹². Art. 3 § 2 pkt 4 tej ustawy, który stanowi odpowiednik art. 16 ust. 4 ustawy o NSA, różni się od swojego poprzednika tym, że pominięto w nim część o „przyznaniu, stwierdzeniu albo uznaniu” i teraz mówi on o wszystkich aktach lub czynnościach z zakresu administracji publicznej dotyczących uprawnień lub obowiązków wynikających z przepisów prawa. Co prawda w literaturze przedmiotu wyrażana jest opinia, że zmiana ta ma charakter jedynie redakcyjny i nie wpływa na zakres kontroli wspomnianych aktów i czynności¹³, ale trudno się z nią zgodzić. *Lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, tym bardziej, jeśli ustawodawca wyprowadzał pewne rozróżnienie w poprzednim akcie prawnym, a obecnie już tego nie robi. Dlatego też należy przychylić się do oceny tych autorów, którzy uważają, że rozwiązanie przyjęte w art. 3 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi oznacza liberalizację przesłanek dopuszczalności skargi w porównaniu z rozwiązaniem przyjętym w art. 16 ust. 1 pkt 4 ustawy o NSA, a więc rozszerzenie zakresu kontroli sprawowanej przez sądy administracyjne¹⁴.

¹⁰ E. Łętowska, *Glosa do wyroku NSA z dnia 29 maja 2003 r., II SAB 419/02*, OSP 2004 nr 7-8, s. 395.

¹¹ OSK 247/04, ONSAiWSA 2004, nr 2, poz. 30, OSK 250/04, Prokuratura i Prawo - Orzecnictwo, 2004, nr 11-12, s. 44. W cytowanych miejscach publikacji orzeczenia te przywoływane są jako postanowienia, ale w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądowy Administracyjnych (dostępnej na stronie <http://orzeczenia.nsa.gov.pl>) są one prezentowane jako wyroki.

¹² Dz.U. z 2002 r. Nr 153, poz. 1270 ze zm.

¹³ Tak np.: E. Ochendow-ski w: M. Jaśkowska, M. Materna, E. Ochendowski, *Postępowanie sądowoadministracyjne*, wyd. 3, Warszawa 2007, s. 59. Podobny skutek ma przyjęcie przez T. Wosia, że wyraz „dotyczyć” oznacza w gruncie rzeczy to samo co wcześniejsza fraza „dotyczące przyznania, stwierdzenia albo uznania” - zob. T. Woś w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Postępowanie sądowo-administracyjne*, wyd. 2, Warszawa 2007, s. 60-61, i w: T. Woś, H. Knysiak-Molczyk, M. Romańska, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 61.

¹⁴ E. Łętowska, *Glosa do wyroku NSA z dnia 14 grudnia 2002 r., II SA/Gd 4182/01*, OSP 2003, z. 10, s. 562; W. Chróścielewski, Z. Kmicciak, J.P. Tarno, *Reforma sądownictwa*

Podkreślić przy tym należy, że ogłoszenie aktu normatywnego jest czynnością z zakresu administracji publicznej. Jest ono realizacją obowiązku nałożonego na dany organ administracji. Niewątpliwie nie jest to czynność prywatnoprawna. Nie jest to też czynność z zakresu tworzenia prawa. Obowiązujące przepisy wyraźnie oddzielają od siebie kompetencje z zakresu tworzenia prawa i z zakresu jego ogłaszania. Nawet, jeśli w danym przypadku kompetencje te kumulują się w jednym organie, nie zmienia to charakteru danej czynności. Skoro czynności związane z realizacją obowiązku ogłoszenia aktu normatywnego nie mają charakteru prywatnoprawnego i nie są czynnościami z zakresu tworzenia prawa, należy uznać, że są to czynności z zakresu administracji publicznej.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że ogłoszenie umowy międzynarodowej należy do kategorii aktów i czynności z zakresu administracji publicznej, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi i w tych sprawach zainteresowanym przysługuje możliwość złożenia skargi na bezczynność. Za przyjęciem takiej interpretacji w sprawach związanych z realizacją obowiązku ogłaszania umów międzynarodowych przemawia również postulat dokonywania wykładni umożliwiając najpełniejszą skuteczność przepisom Konstytucji, w tym przypadku w szczególności wynikającemu z art. 9 Konstytucji obowiązku zapewnienia przez władze Rzeczypospolitej Polskiej skuteczności wiążącemu ją prawu międzynarodowemu oraz wyrażonemu w art. 45 Konstytucji prawu do sądu. Niestety w najnowszych orzeczeniach sądy administracyjne nadal uznają, że aktem lub czynnością w rozumieniu powołanego przepisu, jest tylko akt (czynność) podjęty w sprawie indywidualnej, skierowany do konkretnie oznaczonego podmiotu¹⁵. Wydaje się zatem, że konieczna jest interwencja prawodawcy, który powinien wprowadzić wyraźny przepis przyznający każdemu możliwość złożenia skargi na bezczynność organu administracji odpowiedzialnego za ogłoszenie danej umowy międzynarodowej¹⁶.

Niezależnie od możliwości złożenia skargi na bezczynność organów administracji, brak ogłoszenia umowy międzynarodowej lub jej ogłoszenie w sposób

administracyjnego a standardy ochrony praw jednostki, PiP 2002, z. 12, s. 35-36. Pogląd ten powtórzył J.P. Tarno w: *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 31.

¹⁵ W Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych na początku grudnia 2009 r. było już ponad 80 postanowień, w których sądy powołując się na powyższą interpretację, odrzucały skargi; zob. np. postanowienia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 16 listopada 2009 r., V SA/Wa 1628/09 i z dnia 24 listopada 2009 r., V SA/Wa 1684/09.

¹⁶ Postulat ten dotyczy każdego rodzaju aktów normatywnych, gdyż również w zakresie ogłaszania aktów prawa krajowego nie ma obecnie ogólnego przepisu dającego możliwość złożenia skargi na bezczynność.

wadliwy może stać się podstawą do roszczenia o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej (art. 77 Konstytucji). W kontekście cytowanego przepisu w literaturze podkreśla się bowiem, że odszkodowanie to przysługuje niezależnie od tego, czy przyczyną szkody było działanie, czy też zaniechanie podjęcia działań, co do których istniał ustawowy obowiązek ich podjęcia oraz, że istotne jest jedynie ustalenie, czy „zachowanie sprawcze mieści się w obszarze kompetencji i związane jest z realizacją prerogatyw danego organu władzy publicznej”¹⁸.

Niewywiązanie się lub nienależyte wywiązywanie się z obowiązku ogłoszenia umowy międzynarodowej może być uznane za przestępstwo niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego (art. 231 § 1 Kodeksu karnego).

Uzupełniając wśród środków służących egzekwowaniu wykonania obowiązku ogłoszenia umów międzynarodowej wprawdzie polskim można wymienić możliwość:

- składania petycji, wniosków i skarg do organów władzy publicznej w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami z zakresu administracji publicznej (art. 63 Konstytucji i dział VIII Kodeksu postępowania administracyjnego),
- wystąpienia do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich wolności lub praw naruszonych przez organy władzy publicznej (art. 80 Konstytucji).

W polskim prawie istnieje zatem cały szereg środków związanych z egzekwowaniem obowiązku ogłoszenia umowy międzynarodowej. Niestety, mimo istnienia tych środków, obecna praktyka ogłaszania umów międzynarodowych w Polsce charakteryzuje się wieloma niedostatkami.

III Zaniechania ogłoszenia umowy międzynarodowej

Trudno ocenić, ile umów międzynarodowych, których stroną jest Polska, nie zostało w naszym kraju ogłoszonych w sposób urzędowy. Skalę problemu może ukazywać porównanie liczby umów międzynarodowych zawartych w Internetowej

¹⁷ Tak m.in. G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.*, Przegląd Sądowy 2002, nr 4, s. 12; M. Babiak, *Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej*, Radca Prawny 2002, nr 3, s. 56 i L. Bosek, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za zaniechanie ustawodawcze*, Przegląd Sądowy 2004, nr 11-12, s. 14-15.

¹⁸ G. Bieniek, *Odpowiedzialność...*, s. 12.

Bazie Traktatowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych¹⁹ z liczbą umów ogłoszonych w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim.

W dniu 15 lutego 2009 r. w Internetowej Bazie Traktatowej MSZ zawarte było 928 umów z lat 2000-2008. Tymczasem do końca 2008 r. w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim zostało ogłoszonych 530 umów z tego okresu (czyli ok. 57%). Część omawianej różnicy wynika z opóźnień w ogłaszaniu umów międzynarodowych (zob. uwagi w punkcie 6 niniejszego opracowania), a część z tego, że nie każdy dokument w Internetowej Bazie Traktatowej jest umową międzynarodową według Systemu Informacji Prawnej LEX. Z drugiej strony Internetowa Baza Traktatowa MSZ nie zawiera wszystkich dokumentów dotyczących umów międzynarodowych. Na przykład nie ma w niej dokumentów dotyczących omawianych poniżej porozumień pomiędzy rządami Polski i Niemiec o wygaśnięciu umów międzynarodowych zawartych przez Polskę i Niemiecką Republikę Demokratyczną.

Dla porównania warto uzupełnić, że w Internetowej Bazie Traktatowej znajduje się 2670 dokumentów z lat 1945-1989, a według SIP LEX w Dzienniku Ustaw i Monitorze Polskim zostało opublikowanych 850 umów z tego okresu (czyli 32%). Oznacza to, że zaniedbań obecnie jest mniej, ale nie zmienia to faktu, że w państwie prawa nie powinny one w ogóle występować.

Skala współczesnych zaniechań w zakresie ogłaszania umów międzynarodowych każe zweryfikować wyrażane w doktrynie stanowisko, zgodnie z którym zaniechania te miały miejsce głównie przed wejściem w życie ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych i dotyczyły przede wszystkim umów zawieranych przez PRL²¹. Wydaje się, że potwierdza się w ten sposób stanowisko S. Wronkowskiej, która krytykowała unormowanie ogłaszania umów międzynarodowych odrębną ustawą, argumentując m.in., że lakoniczność regulacji dotyczącej ogłaszania umów międzynarodowych może być źródłem trudności w praktyce²².

IV Zaniechania ogłoszenia informacji o utracie mocy przez daną umowę międzynarodową

Istotnym, choć stosunkowo słabo uświadamianym, problemem występującym w polskiej praktyce urzędowego ogłaszania umów międzynarodowych są braki

¹⁹ Dostępnej na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych.

²⁰ Dane na podstawie Systemu Informacji Prawnej LEX.

²¹ A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe...*, s. 517.

²² S. Wronkowska, *Ustawa o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych*, Przegląd Sejmowy 2001, nr 5, s. 15.

w zakresie ogłaszania umów i oświadczeń rządowych dotyczących obowiązywania dotychczasowych umów międzynarodowych²³. W praktyce braki te najczęściej pojawiają się w związku z umowami dotyczącymi sukcesji w zakresie umów międzynarodowych obowiązujących między Polską a innym krajem.

W sposób prawidłowy omawiany problem został rozwiązany w stosunkach z Łotwą. Zawarte w tej sprawie Porozumienie między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Łotewską w sprawie umów dwustronnych zawartych w latach 1922- -1938, sporządzone w Warszawie dnia 10 lutego 1997 r. zostało ogłoszone w Dzienniku Ustaw²⁴.

W przypadku krajów powstałych w wyniku rozpadu Jugosławii, sytuacja wygląda dużo gorzej. Tylko porozumienie między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Macedonii o uregulowaniu dwustronnych stosunków traktatowych, podpisane w Warszawie dnia 9 maja 2007 r. zostało ogłoszone w sposób prawidłowy (jeśli pominie się kwestię półtorarocznego opóźnienia), czyli w Dzienniku Ustaw²⁵.

Porozumienie między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Radą Ministrów Bośni i Hercegowiny o sukcesji prawnej Bośni i Hercegowiny w stosunku do umów zawartych między Rzeczpospolitą Polską a Socjalistyczną Federacyjną Republiką Jugosławii, zawarte w Sarajewie dnia 22 grudnia 2006 r. zostało opublikowane, ale nie w Dzienniku Ustaw, lecz w Monitorze Polskim²⁶.

Porozumienie z dnia 1 marca 1995 r. na temat sukcesji w stosunkach między RP a Republiką Słowenii umów dwustronnych, zawartych przez b. Jugosławię i Polskę w latach 1922-1991 nie zostało ogłoszone w żadnym dzienniku urzędowym, mimo, że wymienia ono 17 umów, które pozostały w mocy oraz 7, które z dniem jego wejścia w życie utraciły moc w stosunkach między Polską a Słowenią.

Podobnie jest w przypadku Umowy między Rządem RP a Rządem Jugosławii z dnia 15 listopada 1996 r. w sprawie umów pozostających w mocy. Umowa ta wymienia 23 umowy, które pozostały w mocy pomiędzy Polską a Jugosławią (obecnie Serbią).

Stosunkowo największej ilości umów międzynarodowych dotyczą porozumienia pomiędzy rządami Polski i Niemiec o wygaśnięciu umów międzynarodowych zawartych przez Polskę i Niemiecką Republikę Demokratyczną, zawarte w związku z art. 12 Traktatu o ostatecznej regulacji w odniesieniu do Niemiec z dnia 31 sierpnia 1990 r. zawartego przez Republikę Federalną Niemiec, Niemiecką

²³ Na problem ten zwraca uwagę m.in. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa jako źródło prawa prywatnego międzynarodowego*, Wolterskluwer, Warszawa 2008, s. 87-91.

²⁴ Dz.U. z 1997 r. Nr 127 poz. 819.

²⁵ Dz.U. z 2009 r. Nr 27, poz. 163.

²⁶ M. P. z 2008 r. Nr 52, poz. 462.

Republikę Demokratyczną oraz Francję, Stany Zjednoczone, Wielką Brytanię i Związek Radziecki (tzw. Traktat Dwa plus Cztery). Na mocy pierwszego z tych porozumień, obie strony uznały za nieobowiązujące 114 umów zawartych przez Polskę i Niemiecką Republikę Demokratyczną²⁷, w tym kilkanaście, które były w Polsce ogłoszone w Dzienniku Ustaw²⁸. Kolejne porozumienia uznały za nieobowiązujące jeszcze 10 innych umów²⁹. W Polsce nie zostały ogłoszone oświadczenia rządowe na temat utraty mocy przez te umowy. Zrobiła to u siebie strona niemiecka i w praktyce, żeby rozstrzygnąć kwestię obowiązywania jakiejś umowy zawartej przez Polskę z Niemiecką Republiką Demokratyczną trzeba mieć dostęp do niemieckiego Bundesgesetzblatt.

Problemy, jakie wynikają z braku informacji o tym, że jakaś umowa międzynarodowa utraciła moc obowiązującą, dobrze ilustruje stan faktyczny przedstawiony w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 7 grudnia 1999 r.³⁰. W sprawie tej Minister Spraw Wewnętrznych i Administracji decyzją z dnia 11 lutego 1999 r. utrzymał w mocy decyzję Wojewody o wydaleniu obywatelki Republiki Armenii i zobowiązującą ją do opuszczenia terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Uznał bowiem, że obywatelka ta przebywała na terenie Polski legalnie od 1995 r. do dnia 1 kwietnia 1998 r., natomiast po tej dacie jej pobyt był nielegalny, gdyż nie miała wizy uprawniającej do pobytu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Obowiązek posiadania wiz pobytowych przez obywateli Republiki Armenii powstał 1 kwietnia 1998 r., gdyż z tą datą utraciła moc obowiązującą w stosunkach między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Armenii Umowa między Rządem PRL a Rządem ZSRR o wzajemnych podróżach

²⁷ Zob. Bekanntmachung über das Erlöschen völkerrechtlicher Übereinkünfte der Deutschen Demokratischen Republik mit Polen vom: 21. Juni 1993, Bundesgesetzblatt Teil II 1993 r., s. 1180.

²⁸ W tym m.in. umowa pomiędzy Polską Rzeczpospolitą Ludową a Niemiecką Republiką Demokratyczną o obrocie prawnym w sprawach cywilnych, rodzinnych i karnych, podpisana w Warszawie dnia 1 lutego 1957 r., Dz.U. z 1958 r. Nr 27, poz. 114.

²⁹ Zob. Bekanntmachung über das Erlöschen völkerrechtlicher Übereinkünfte der Deutschen Demokratischen Republik mit Polen vom: 16. Dezember 1993, Bundesgesetzblatt Teil II z 1994 r., s. 249 i s. 320; 15. April 1994, Bundesgesetzblatt Teil II z 1994 r., s. 725; 16. Februar 1995, Bundesgesetzblatt Teil II z 1995 r., s. 322; oraz Bekanntmachung der deutsch- polnischen Vereinbarung über das Außerkrafttreten der Vereinbarung mit der Deutschen Demokratischen Republik über die gegenseitige Verleihung von Nutzungsrechten an Grundstücken zum Zwecke der Errichtung von Gebäuden für Generalkonsulate beider Staaten vom 6. Januar 1998, Bundesgesetzblatt Teil II z 1998 r., s. 101; i Bekanntmachung über das Außerkrafttreten völkerrechtlicher Übereinkünfte der Deutschen Demokratischen Republik mit Polen vom 5. August 1998, Bundesgesetzblatt Teil II z 1998 r., s. 2596.

³⁰ V SA 726/99, LEX nr 49939.

bezwizowych obywateli obu państw, podpisana dnia 13 grudnia 1979 r. w Warszawie³¹. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji pismem z dnia 17 września 1999 r. wyjaśniło, że podstawą utraty mocy obowiązującej wymienionej wyżej Umowy była nota Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Moskwie z dnia 1 kwietnia 1999 r., wydana w odpowiedzi na notę Ambasady Republiki Armenii z dnia 30 czerwca 1997 r. zawierającą oświadczenie, że Państwo to nie uważa się za sukcesora byłego ZSRR w stosunkach międzynarodowych. Naczelny Sąd Administracyjny uznał, że podanie do publicznej wiadomości, w sposób prawnie określony, informacji o treści oświadczenia rządowego, dotyczącego utraty mocy obowiązującej umów międzynarodowej, jest podstawowym warunkiem demokratycznego państwa prawa, warunkiem skuteczności tego aktu i podstawową przesłanką dla oceny legalności pobytu cudzoziemca na terenie Rzeczypospolitej Polskiej. Wobec braku urzędowego ogłoszenia takiej wiadomości Sąd uznał, że skarżącej nie mógł być znany fakt utraty mocy obowiązującej umowy o ruchu bezwizowym z dnia 13 grudnia 1979 r., a wobec tego nie można jej stawiać zarzutu o nielegalnym pobycie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej i uchylił zaskarżone decyzje.

Przytoczone orzeczenie Sądu zostało skrytykowane przez W. Czaplińskiego i A. Wyrozumską. Wychodząc z założenia, że „sędzia nie może poprzestać na tym, co ogłoszono w Dzienniku Ustaw, poruszałby się bowiem w świecie prawnej fikcji”³², przyjęli oni, że stanowisko Sądu jest błędne, gdyż „żaden system prawny nie jest w stanie nadążyć za zmianami dokonującymi się w sferze międzynarodowej” i stosowanie tylko tego, co wynika z dokumentów ogłoszonych „wypaczałoby prawo międzynarodowe i naruszałoby art. 9 Konstytucji”³³. Z argumentacją tą nie można się zgodzić. Nie można bowiem uznać, że jeśli organy administracji nie wywiązują się z obowiązku ogłoszenia danego dokumentu (lub wywiązują się w sposób nienależyty), ciężar realizacji zasady wyrażonej w art. 9 Konstytucji przejmują na siebie jednostki, a sądy je do tego przymuszają. Odmawianiu skuteczności normie prawnej wynikającej z nieogłoszonego dokumentu, nie stoi na przeszkodzie to, że jakaś jednostka nie skorzysta z praw będących korelatem obowiązku innej jednostki wynikającego z tej normy. Tylko z aktu prawnego prawidłowo ogłoszonego można wywodzić prawa i obowiązki jednostek. Jeśli brak ogłoszenia spowodował, że jednostka nie mogła skorzystać ze swoich praw, może ona dochodzić odszkodowania od tego organu, którego zaniechanie do tego doprowadziło.

³¹ Dz.U. z 1980 r. Nr 13, poz. 41.

³² W. Czapliński, A. Wyrozumską, *Sędzia krajowy wobec prawa międzynarodowego*, Warszawa 2001, s. 112.

³³ Tamże, s. 114.

Dopiero dwa lata po tym orzeczeniu w Dzienniku Ustaw ogłoszone zostało oświadczenie rządowe z dnia 7 lutego 2001 r. o utracie mocy obowiązującej w stosunkach między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Armenii Umowy między Rządem Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej a Rządem Związku Socjalistycznych Republik Radzieckich o wzajemnych podróżach bezwizowych obywateli obu państw, podpisanej w Warszawie dnia 13 grudnia 1979 r. W oświadczeniu tym znalazła się informacja, że powołana umowa utraciła moc obowiązującą w stosunkach między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Armenii w dniu 1 kwietnia 1998 r. w wyniku odrzucenia przez Republikę Armenii sukcesji umów międzynarodowych zawartych przez Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich, co zostało notyfikowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych Republiki Armenii Rządowi Rzeczypospolitej Polskiej dnia 30 czerwca 1997 r. oraz potwierdzone notą Ambasady Rzeczypospolitej Polskiej w Moskwę dnia 3 lutego 1998 r. Takie rozwiązanie budzi co najmniej dwa zastrzeżenia:

- 1) nie ma żadnych powodów, które uzasadniałyby to, że rząd Polski opublikował omawiane oświadczenie dopiero trzy lata po przesłaniu stosownej noty rządów Armenii,
- 2) skoro nota Ministerstwa Spraw Zagranicznych Republiki Armenii dotyczy odrzucenia przez Republikę Armenii sukcesji wszystkich umów międzynarodowych zawartych przez Związek Socjalistycznych Republik Radzieckich, to omawiane oświadczenie też powinno dotyczyć wszystkich takich umów.

Na gruncie prawa krajowego ogłoszenie umowy uchylającej umowę międzynarodową (bądź dokumentu informującego o wygaśnięciu umowy międzynarodowej) należy traktować tak samo jak ogłoszenie każdej innej umowy międzynarodowej. Nie jest ono warunkiem wejścia w życie takiej umowy (a więc warunkiem utraty mocy przez umowę uchylaną) pomiędzy stronami tej umowy. Jest natomiast warunkiem bezpośredniej skuteczności umów, rozumianej jako możliwość wywodzenia praw i obowiązków jednostek z danej umowy. Dlatego z aprobatą należy podkreślić, że Naczelny Sąd Administracyjny w Warszawie w kolejnym wyroku związanym z obowiązywaniem przywołanej powyżej umowy w stosunkach między Rzeczpospolitą Polską a Republiką Armenii stwierdził, że „argumentacja organu administracji dopatrująca się skutków prawnych dla jednostek w fakcie derogacji umowy międzynarodowej aktem nie publikowanym jest nie do przyjęcia z przyczyn konstytucyjnych”³⁵.

³⁴ Dz.U. z 1979 r. Nr 15, poz. 156.

³⁵ Wyrok z dnia 31 lipca 2001 r., V SA 501/01, niepublikowany, dostępny w Centralnej Bazie Orzeczeń Sądów Administracyjnych.

V Zaniechanie ogłoszenia lub nienależyte ogłaszanie informacji o zakresie obowiązywania danej umowy

Do podobnych skutków, jak w przypadku braku urzędowej publikacji umowy uchylającej umowę międzynarodową bądź oświadczenia rządowego informującego o utracie mocy przez daną umowę międzynarodową, prowadzi brak ogłoszenia lub nienależyte ogłoszenie informacji o zakresie obowiązywania danej umowy pomiędzy poszczególnymi państwami.

O skali tego problemu może świadczyć przykład Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa³⁶. W latach 50., 60. i 70. w Dzienniku Ustaw z niewielkimi opóźnieniami ogłoszono większość oświadczeń rządowych dotyczących składania dokumentów ratyfikacyjnych i zastrzeżeń do Konwencji (pominięto oświadczenia na temat Danii i Australii). W latach 90. ogłoszono już tylko oświadczenia dotyczące wycofywania zastrzeżeń złożonych przez Polskę, (pomijając choćby złożenie dokumentów ratyfikacyjnych przez Bangladesz), a od roku 1998 nie ogłoszono w Dzienniku Ustaw żadnego nowego dokumentu, mimo że po 1998 roku do Konwencji przystąpiło kilkanaście państw, m.in. Szwajcaria (2000 r.), Andora (2006 r.) i Boliwia (2005 r.)³⁷.

Zamieszczone w Dzienniku Ustaw oświadczenia nie są zupełne, nie zawierają wszystkich złożonych przez państwa zastrzeżeń czy sprzeciwów. Brazylia na przykład złożyła sprzeciw do polskich zastrzeżeń, co jednak nie znajduje odzwierciedlenia w oświadczeniu rządowym³⁸. To samo dotyczy Chińskiej Republiki Ludowej - w oświadczeniu rządowym³⁹ znalazła się informacja o złożeniu zastrzeżenia do Konwencji, ale zabrakło informacji o tym, że złożono również sprzeciw do zastrzeżenia złożonego między innymi przez Polskę.

Brak ogłoszenia informacji o złożeniu dokumentów ratyfikacyjnych lub dokumentów wypowiedzenia danej umowy międzynarodowej, a także brak lub niepełna informacja o złożonych przez poszczególne państwa zastrzeżeniach i sprzeciwach, powoduje, że nie da się odtworzyć w sposób poprawny zakresu zastosowania danej umowy.

³⁶ Dz. U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9.

³⁷ Treść zastrzeżeń i sprzeciwów do Konwencji na stronie:

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/1.htm>

³⁸ Dz.U. z 1952 r. Nr 31, poz. 209.

³⁹ Dz.U. z 1984 r. Nr 31, poz. 168.

VI Opóźnienia w ogłaszaniu umów międzynarodowych

Problemem powszechnie występującym w polskiej praktyce urzędowego ogłaszania umów międzynarodowych są opóźnienia⁴⁰. Dla zilustrowania skali tego problemu może posłużyć analiza umów międzynarodowych ogłoszonych w 2008 r. w Dzienniku Ustaw.

W 2008 r. w Dzienniku Ustaw opublikowano 44 umowy międzynarodowe. Z tego tylko 6 umów zostało opublikowanych przed ich wejściem w życie, za to aż 13 zostało opublikowanych ponad rok po ich wejściu w życie. Jedna z nich została opublikowana prawie 3 lata⁴¹, jedna 3 lata⁴², a dwie prawie 5 lat⁴³ po wejściu w życie. Niechlubny rekord należy do zmian do Konwencji celnej dotyczącej międzynarodowego przewozu towarów z zastosowaniem karnetów TIR (Konwencji TIR), przyjętych przez Komitet Administracyjny Konwencji TIR w Genewie dnia 20 października 2000 r. Zgodnie z oświadczeniem rządowym z dnia 22 stycznia 2007 r.⁴⁵ weszły one w życie dnia 12 maja 2001 r. Zostały one ogłoszone w Dzienniku Ustaw z dnia 24 stycznia 2008 r., a więc prawie 7 lat po wejściu w życie (!).

VII Zagrożenia związane z brakiem ogłoszenia lub nienależytym ogłoszeniem umowy międzynarodowej

Na gruncie prawa krajowego każdy z opisanych powyżej przypadków niedostatków w zakresie ogłaszania umów międzynarodowych można rozwiązywać w sposób opisany we wprowadzeniu do niniejszych rozważań, czyli przyjmując,

⁴⁰ Por. np. M. Czepelak, *Umowa międzynarodowa ...*, s. 82.

⁴¹ Zob.: Konwencja w sprawie procedury zgody po uprzednim poinformowaniu w międzynarodowym handlu niektórymi niebezpiecznymi substancjami chemicznymi i pestycydami, sporządzona w Rotterdamie dnia 10 września 1998 r., Dz.U. z 2008 r. Nr 158, poz. 990.

⁴² Zob.: Konwencja między Rządem Rzeczypospolitej Polskiej a Rządem Republiki Azerbejdżańskiej w sprawie unikania podwójnego opodatkowania i zapobiegania uchylaniu się od opodatkowania w zakresie podatków od dochodu i majątku, podpisana w Warszawie dnia 26 sierpnia 1997 r., Dz.U. z 2008 r. Nr 9, poz. 52.

⁴³ Zob.: poprawki do Protokołu sporządzonego w Londynie dnia 27 listopada 1992 r.: w sprawie zmiany Międzynarodowej konwencji o odpowiedzialności cywilnej za szkody spowodowane zanieczyszczeniem olejami, Dz.U. z 2008 r. Nr 155, poz. 962, oraz w sprawie zmiany Międzynarodowej Konwencji o utworzeniu Międzynarodowego Funduszu Odszkodowań za Szkody Spowodowane Zanieczyszczeniem Olejami, Dz.U. z 2008 r. Nr 155, poz. 964.

⁴⁴ Dz.U. z 2008 r. Nr 12, poz. 75.

⁴⁵ Dz.U. z 2008 r. Nr 12, poz. 76.

że od prawidłowego ogłoszenia umowy międzynarodowej w sposób urzędowy zależy bezpośrednia skuteczność umowy, rozumiana jako możliwość wywodzenia praw i obowiązków jednostek z danej umowy. Takie ustalenie rozwiązuje jednak jedynie część problemu. Jednostki są chronione przed skutkami zaniedbań w zakresie urzędowego ogłaszania umów międzynarodowych jedynie w prawdę krajowym. Przed organami państwa, z którym wiąże Polskę umowa międzynarodowa nieogłoszona lub nienależycie ogłoszona w Polsce, obywatel polski nie skorzysta z takiej ochrony i poniesie konsekwencje wynikające z wejścia w życie danej umowy (i odpowiednio - konsekwencje utraty mocy przez daną umowę). Będzie mógł oczywiście dochodzić odszkodowania od polskich organów odpowiedzialnych za prawidłowe ogłoszenie danej umowy, ale podkreślimy, że demokratyczne państwo prawne nie powinno zastawiać tego typu pułapek. Dotyczy to w szczególności Rzeczypospolitej Polskiej, która zgodnie z art. 36 Konstytucji zapewnia opiekę obywatelom polskim przebywającym za granicą.

O powadze problemu świadczy przykład opisany w polskiej literaturze przez S. Steinborna⁴⁶. Chodzi o Konwencję o pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, sporządzoną w Brukseli dnia 29 maja 2000 r. oraz Protokół do tej Konwencji sporządzony w Luksemburgu dnia 16 października 2001 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikował tę Konwencję i Protokół w dniu 11 czerwca 2005 r. i weszły one w życie w stosunku do Polski z dniem 26 października 2005 r. Zostały one ogłoszone w Dzienniku Ustaw z dnia 27 lipca 2007 r. Przez dwa lata obowiązywała zatem umowa, która nie mogła być stosowana w stosunku do jednostek przez organy polskie, ale mogła być stosowana przez organy państw obcych w stosunku do obywateli polskich.

Art. 5 tej Konwencji upoważnia każde państwo-stronę Konwencji do bezpośredniego doręczania pism sądowych osobom znajdującym się na terytorium innego państwa-strony. Jeśli zatem sąd bądź prokuratura jakiegokolwiek państwa-strony Konwencji postanawiały doręczyć bezpośrednio polskiemu obywatelowi przeznaczone dla niego dokumenty procesowe, w świetle prawa tamtego kraju można było przyjąć, że zostały ona prawidłowo doręczone, i wyciągać z tego stosowne konsekwencje, mimo że formalnie w polskim porządku krajowym Konwencja ta była pozbawiona skuteczności, gdyż nie była jeszcze ogłoszona

⁴⁶ S. Steinborn, *Informacja prawna a prawa obywatela w kontekście ogłaszania umów międzynarodowych*, (w:) *Informacja prawna a prawa obywatela. Konferencja z okazji XXXV-lecia informatyki prawniczej w Polsce i XV-lecia Systemu Informacji Prawnej LEX. Gdańsk, 19-20 czerwca 2006*, pod red. K. Grajewskiego i J. Warylewskiego, Gdańsk 2006, s. 213.

⁴⁷ Dz.U. z 2007 r. Nr 135 poz. 950.

Życie dopisało kolejny rozdział do analizy S. Steinborna. Co prawda omawiana Konwencja i Protokół zostały ogłoszone, a w oświadczeniu rządowym znalazły się nawet informacje o oświadczeniach i zastrzeżeniach złożonych przez poszczególne państwa-strony tej Konwencji, ale do dzisiaj w Dzienniku Ustaw nie zostały ogłoszone informacje o przystąpieniu Bułgarii i Rumunii do tej Konwencji i Protokołu. Nastąpiło ono na podstawie decyzji Rady UE z dnia 8 listopada 2007 r. dotyczącej przystąpienia Bułgarii i Rumunii do konwencji ustanowionej przez Radę zgodnie z artykułem 34 Traktatu o Unii Europejskiej o wzajemnej pomocy prawnej w sprawach karnych pomiędzy państwami członkowskimi Unii Europejskiej, ogłoszonej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej⁴⁹, ale w świetle art. 18 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych, nie można przyjąć, że ogłoszenie w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zwalnia polskie organy z ogłoszenia stosownego oświadczenia rządowego w Dzienniku Ustaw. Przepis ten stanowi bowiem, że umowy międzynarodowe są ogłaszane w Dzienniku Ustaw wraz z dotyczącymi ich oświadczeniami rządowymi i nie wprowadza w tym zakresie żadnych wyjątków. Jeśli więc jakaś umowa międzynarodowa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw, to należy w nim ogłaszać wszelkie oświadczenia rządowe dotyczące tej umowy⁵⁰. Analogiczna zasada dotyczy umów ogłaszanych w Monitorze Polskim.

VIII Wnioski

Każdy z opisanych powyżej niedostatków w zakresie prawidłowego ogłaszania umów międzynarodowych jest nie do przyjęcia w demokratycznym państwie prawnym, przestrzegającym włączącego je prawa międzynarodowego. Konieczna jest zatem zmiana zarówno istniejących regulacji prawnych jak i funkcjonującej na ich podstawie praktyki.

W stosunku do istniejącego stanu prawnego należy sformułować dwa wnioski generalne. Po pierwsze, przepisy dotyczące ogłaszania umów międzynarodowych należy przenieść z ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych do ogólnej ustawy o ogłaszaniu aktów normatywnych. Obecnie obowiązująca w tej materii ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych zawiera znacznie bardziej rozbudowaną regulację dotyczącą ogłaszania aktów normatywnych. Przeniesienie

⁴⁸ Dz.U. z 2007 r. Nr 135 poz. 951.

⁴⁹ Dz.U. UE.L. z 2007 r. Nr 307, s. 18.

⁵⁰ Podobnie m.in.: A. Wyrozumska, *Umowy międzynarodowe...*, s. 507.

do niej przepisów dotyczących ogłaszania umów międzynarodowych pozwoli na objęcie tych aktów jednolitymi zasadami. Ułatwi to również zainteresowanym podmiotom wyszukiwanie informacji o obowiązujących w tej materii zasadach⁵¹.

Po drugie, do tak ujednoliconych przepisów dotyczących ogłaszania aktów normatywnych powinien zostać wprowadzony wyraźny przepis przyznający każdemu możliwość złożenia skargi na bezczynność organu administracji odpowiedzialnego za ogłoszenie danego aktu normatywnego.

W stosunku do praktyki należy natomiast sformułować postulat, by tak jak w przypadku aktów prawa krajowego, moment podpisywania dokumentu ratyfikacji (bądź zatwierdzenia) umowy międzynarodowej był jednocześnie momentem zarządzenia ich ogłoszenia. W przypadku umów ratyfikowanych art. 18 ust. 1 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych stanowi, że są one ogłaszane niezwłocznie, wraz z dotyczącymi jej oświadczeniami rządowymi. Można z tego przepisu wyprowadzić wniosek, że Prezydent ratyfikując (lub wypowiadając) taką umowę powinien jednocześnie zarządzić jej ogłoszenie. W tym zakresie zmiana praktyki nie wymaga żadnych ingerencji prawodawcy.

Omawiana kwestia jest bardziej skomplikowana w przypadku umów międzynarodowych innych, niż ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie. Zgodnie z art. 18 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 o umowach międzynarodowych, ogłoszenie ratyfikowanej umowy międzynarodowej innej, niż ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, zarządza Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych, a ogłoszenie pozostałych umów zarządza Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy ta umowa. Wydaje się, że etap wniosku o zarządzenie ogłoszenia umowy powinien być w takich przypadkach pominięty, i zarządzenie powinno następować wraz z ratyfikacją lub zatwierdzeniem. Podobnie powinno być z dokumentem wypowiedzenia umowy międzynarodowej. W tym zakresie zmiany wymaga nie tylko praktyka, ale również obowiązujące przepisy.

Ponieważ w momencie ratyfikacji bądź zatwierdzania danej umowy międzynarodowej mogą jeszcze nie być znane ostateczne ustalenia dotyczące jej wejścia w życie w stosunku do Polski, wprowadzenie zasady, że zarządzenie ogłoszenia umowy międzynarodowej następuje wraz z jej ratyfikacją lub zatwierdzeniem (i odpowiednio - dokumentu wypowiedzenia wraz z wypowiedzeniem), musi wiązać się z odejściem od praktyki, że z ogłoszeniem umowy międzynarodowej czeka się na ostateczne oświadczenie rządowe zawierające ustalenia dotyczące jej

⁵¹ Podobnie: S. Wronkowska, *Ustawa* s. 15.

wejścia w życie w stosunku do Polski. W sytuacji, w której już w momencie ratyfikacji, zatwierdzenia lub wypowiedzenia ustalenia te są już znane, oświadczenia powinny być ogłaszane wraz z umową. W innych sytuacjach, czekanie z ogłoszeniem umowy na oświadczenia rządowe jest błędem. W literaturze podkreśla się bowiem, że czas pomiędzy wymianą dokumentów ratyfikacyjnych danej umowy międzynarodowej a jej wejściem w życie służy między innymi właśnie do tego, aby dokonać jej ogłoszenia⁵².

OFFICIAL PUBLICATION OF INTERNATIONAL AGREEMENTS AS A CONDITION OF THEIR DIRECT EFFECTIVENESS - FEW REMARKS CONCERNING THE POLISH PRACTICE

Article 9 of the Polish Constitution states: The Republic of Poland shall respect international law binding upon it. According to this provision all organs of public authority are obliged to ensure effectiveness of international agreements which are binding on Poland. The condition for direct effectiveness of international agreements in the national law (understood as a possibility of derivations rights and obligations for individuals from that agreements) is the official publication of the said conventions.

This article analyses the provisions of Polish law governing the official publication of international agreements and assesses the long established practices in this area. As a result of this research several sensitive areas have been identified. First and foremost concerning the actual publication of concluded international agreements. Comparison of the number of international agreements concluded in years 2000-2008 available in the database of Polish Ministry of Foreign Affairs with the number of international agreements announced in the Official Journal shows that only 57% of those agreements were properly published. Furthermore problems have also been identified as:

- failure to publish information on entry into force and the changes pertaining to the actual number of contracting parties,
- failure to publish information about the deposit of the ratifying documents or documents terminating the agreement,

⁵² M. Masternak-Kubiak, *Przestrzeganie prawa międzynarodowego w świetle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2003, s. 132.

- lack of or incomplete information about reservations or objections to the agreements submitted by the contracting parties, which makes it difficult or even impossible to establish the exact scope of the agreement,
- delays in official publishing of international agreements (very often documents are published many years after the ratification or even after coming into force).

Each of the above mentioned deficiencies concerning the proper official publication of international agreements is not acceptable in the democratic state governed by the rule of law, respecting the binding rules of international law. The authors propose an amendment of the existing legal rules and practice. In conclusion certain proposals *de lege ferenda* and proposals in relation to existing practices aiming towards eliminating irregularities in the official publication of international agreements in Poland are formulated.

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 3(181) 2009
Warszawa 2009

Ewa Wójcicka ■

PRAWO PETYCJI DO PARLAMENTU EUROPEJSKIEGO

Wprowadzenie

Prawo petycji zajmuje ważne miejsce w działalności Wspólnot Europejskich, a szczególnie Parlamentu Europejskiego. Instytucja ta, będąca ponadnarodowym odpowiednikiem prawa petycji znanego również państwom członkowskim UE¹ - uległa w regulacjach wspólnotowych znaczącej ewolucji. Celem artykułu jest przedstawienie modelu prawa petycji w europejskim prawie wspólnotowym. Poprzedzą go krótkie uwagi historyczne dotyczące regulacji instytucji petycji oraz jej funkcji.

I Geneza i funkcje prawa petycji

Prawo petycji istnieje od 1953 r., kiedy to Zgromadzenie Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali w swoim regulaminie wewnętrznym przewidziało możliwość składania petycji. W 1981 r. zmieniono Regulamin Parlamentu Europejskiego

¹ Prawo petycji przyznają konstytucje 20 państw członkowskich UE: Austria (art. 148a), Belgia (art. 28), Bułgaria (art. 45), Czechy (art. 18), Estonia (art. 46), Francja (art. 72-1), Grecja (art. 10), Hiszpania (art. 29), Holandia (art. 5), Litwa (art. 33), Luksemburg (art. 27), Łotwa (art. 104), Niemcy (art. 17), Polska (art. 63), Portugalia (art. 52), Rumunia (art. 47), Słowenia (art. 45), Słowacja (art. 27), Węgry (art. 64), Włochy (art. 50) oraz Zjednoczone Królestwo.

(PE) i przyznano prawo petycji obywatelom państw członkowskich WE². Coraz większa liczba petycji napływających do PE, spowodowała powołanie w 1987 r. Komisji Petycji, jako organu uprawnionego do rozpatrywania tego rodzaju wystąpień. Istotny wpływ na realizację omawianego prawa miało zawarcie porozumienia międzyinstytucjonalnego w dniu 12 kwietnia 1989 r. między Parlamentem Europejskim, Radą i Komisją. W akcie tym prawo to oficjalnie potwierdzono³.

Prawo do składania petycji, wraz z innymi prawami przyznanym obywatelom Unii Europejskiej, wprowadził do prawa pierwotnego dopiero Traktat z Maastricht. Traktat ten zmieniając postanowienia traktatów założycielskich, wprowadził równocześnie prawo petycji w art. 20c⁴ Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Węgla i Stali oraz w art. 107c⁵ Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Energii Atomowej. Przed wejściem w życie Traktatu z Maastricht prawo to nie miało umocowania w przepisach traktatowych, lecz wynikało ze wspomnianego Regulaminu Parlamentu Europejskiego (art. 128-130 RPE).

Art. 8d TWE stanowił, iż każdy obywatel Unii ma prawo petycji do Parlamentu Europejskiego, zgodnie z postanowieniami art. 138d.⁶ Wspomniany przepis przewidywał, iż wszyscy obywatele Unii, jak również wszystkie osoby fizyczne lub prawne mające miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w państwie członkowskim, mają prawo kierowania, indywidualnie lub wspólnie z innymi obywatelami lub osobami, petycji do Parlamentu Europejskiego w sprawach objętych zakresem działalności Wspólnoty, które dotyczą ich bezpośrednio.

Traktat z Amsterdamu zmieniający Traktat o Unii Europejskiej, Traktaty Ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty wprowadził nową numerację. Zgodnie z jego postanowieniami obecnie podstawą prawa petycji jest art. 21 (poprzedni 8d) oraz art. 194 (poprzedni art. 138d).

² K. Kowalik-Bańczyk, *Komentarz do art. 21 [w:] A. Wróbel (red.), Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, Warszawa 2008, s. 489.

³ Dz. Urz. C 120 z dnia 12 kwietnia 1989 r., s. 90.

⁴ Artykuł 20c. Wszyscy obywatele Unii i wszystkie osoby fizyczne lub prawne zamieszkałe lub posiadające swoją siedzibę statutową zarejestrowaną w Państwie Członkowskim, mają prawo zgłaszania, pojedynczo lub razem z innymi obywatelami lub osobami, petycji do Parlamentu Europejskiego w sprawie wchodzącej w zakres działalności Wspólnoty i dotyczącej ich bezpośrednio.

⁵ Artykuł 107c. Wszyscy obywatele Unii, jak również wszystkie osoby fizyczne lub prawne mające miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w Państwie Członkowskim mają prawo kierowania, indywidualnie lub wspólnie z innymi obywatelami lub osobami, petycji do Parlamentu Europejskiego w sprawach objętych zakresem działalności Wspólnoty, które dotyczą ich bezpośrednio.

⁶ Dz. Urz. C 340 z 10 listopada 1997 r.

Po przyjęciu Traktatu z Lizbony podstawę traktatową prawa petycji będzie stanowił art. 24 zd. 1 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (obecny artykuł 21 TWE) oraz art. 227 (obecny artykuł 194 TWE).⁷ Oba przepisy prawne w zakresie omawianej instytucji pozostaną w niezmienionej treści. Warto wspomnieć iż w art. 20 (obecnie artykuł 17 TWE) rozwinęto punkt mówiący o korzystaniu przez obywateli Unii z praw i podleganiu obowiązkom przewidzianym w Traktatach. Ustęp 2 pkt d mowa, iż obywatele mają między innymi prawo do: kierowania petycji do Parlamentu Europejskiego (...) w jednym z języków Traktatów oraz otrzymywania odpowiedzi w tym samym języku.

Warto wspomnieć, iż projekt niezrealizowanego Traktatu Konstytucja dla Europy (art. III-334) przewidywał niewielką zmianę redakcyjną polegającą na tym, iż określenie „w sprawach objętych zakresem działalności Wspólnoty” zastąpiono wyrażeniem „w sprawach objętych zakresem działalności Unii”.

Ponadto w Karcie Praw Podstawowych, o której - według Traktatu z Lizbony - stanowi art. 6 Traktatu o Unii Europejskiej⁸, omawiana instytucja znajduje miejsce w art. 44. W myśl tego przepisu „Obywatelki i obywatele Unii, jak i każda osoba fizyczna lub prawna, z miejscem, zamieszkania lub statutową siedzibą w państwie członkowskim, mają prawo do składania petycji w Parlamencie Europejskim”.

W zamyśle ustawodawcy wspólnotowego prawo petycji ma służyć:

- zdobywaniu bezpośrednio informacji przez obywateli w zakresie polityk wspólnotowych,
- umożliwieniu obywatelom wskazywania błędów w legislacji Wspólnoty
- monitorowaniu procesu wdrażania prawa wspólnotowego.

Z powyższego wynika, iż prawo petycji to przede wszystkim demokratyczny mechanizm kontaktu między obywatelami a instytucjami wspólnotowymi. Parlament Europejski jest jedynym organem wybieranym w bezpośrednich wyborach, zaś taka bezpośrednia komunikacja między wyborcami a posłami przyczynia się do demokratyzacji funkcjonowania UE. Prawo petycji zapewnia nie tylko sprawowanie kontroli nad organami, lecz również przejrzystość funkcjonowania systemu wspólnotowego. Stanowa tym samym cenne źródło informacji o tym, jak funkcjonowanie UE odbierane jest przez opinię publiczną.

⁷ Wersja scalona Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz. Urz. C 115/49 z dnia 9 maja 2008 r.

⁸ Art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej stanowi: „Unia uznaje prawa, wolności i zasady określone w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej z 7 grudnia 2000 roku, w brzmieniu dostosowanym 12 grudnia 2007 roku w Strasburgu, która ma taką samą moc prawną jak Traktaty”.

⁹ K. Kowalik-Bańczyk, *Komentarz do art. 21, op. cit.*, s. 489-490.

Podobnie A. Wyrozumska wskazuje, iż petycje są „ważnym, ponieważ bezpośrednim środkiem nawiązywania kontaktów między obywatelem UE a organem wspólnotowym, pozwalającym jednostce także na lepsze poznanie roli i sposobów działania instytucji europejskich. Dla Parlamentu Europejskiego petycje stanowią istotne źródło informacji o faktycznym wpływie aktywności Wspólnot Europejskich i państw członkowskich na sytuację jednostek i mogą często stać się impulsem dla podjęcia odpowiednich środków w celu przeciwdziałania naruszeniom praw obywateli”.¹⁰ Zdaniem C. Mika, petycje „mogą być (...) dobrą podstawą do sprawowania kontroli służąc wykonywaniu i piętnowaniu różnych nieprawidłowości i naruszeń”.¹¹ B. Mielnik podkreśla, że „przez wnoszenie petycji obywatele (...) wpływają na kształt prawodawstwa Wspólnot i uzyskują możliwość bezpośredniego udziału w życiu politycznym Unii”.¹²

Podobne funkcje prawa petycji wskazuje Komisja Petycji w swoich corocznych raportach.¹³ W raporcie poświęconym przyszłości prawa petycji w XXI wieku autorzy stwierdzają, iż petycje są zarówno mechanizmem skargowym, jak i instrumentem kontroli przez Parlament Europejski działalności innych instytucji i organów Wspólnot Europejskich oraz państw członkowskich. Komisja podkreśla, iż jest to znaczący mechanizm łączący obywateli Unii Europejskiej z Parlamentem Europejskim. Dostreżono, że proces składania petycji może wnieść pozytywny wkład w proces lepszego stanowienia prawa, szczególnie poprzez zidentyfikowanie obszarów wskazanych przez składających petycje gdzie prawo UE jest słabe lub nieskuteczne. We współpracy z właściwą komisją legislacyjną i pod jej nadzorem można zaradzić takiej sytuacji, zmieniając odnośne akty prawne. Prawo petycji w znaczący sposób przyczynia się również do określenia instancji, w których państwa członkowskie niewłaściwie stosują prawo wspólnotowe,

¹⁰ A. Wyrozumska, *Jednostka w Unii Europejskiej*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia materialne i polityki*, Warszawa 2006, s. 362-363.

¹¹ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 774.

¹² B. Mielnik, *Obywatelstwo Unii Europejskiej*, Wrocław 2000, s. 135.

¹³ *Sprawozdanie z 10 maja 2006 r. w sprawie działalności Komisji Petycji w roku parlamentarnym marzec 2004 - grudzień 2005* [2005/2135(INI)], www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-0255+0+DOC+XML+V0//PL
Sprawozdanie z 10 września 2008 r. w sprawie działalności Komisji Petycji w roku parlamentarnym 2007 [2008/2028(INI)], sprawozdawca: D. Hammerstein, www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0336+0+DOC+XML+V0//PL (pobrano dn. 9.02.2009 r.)

¹⁴ *Report on the institution of the petition at the dawn of the 21st century*, cyt. za A Łazowski, *Ochrona praw jednostek w prawie Wspólnot Europejskich. Pozasądowe mechanizmy ochrony praw jednostek przed instytucjami i organami Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002, s. 108.

co w wielu przypadkach prowadzi do uruchomienia przez Komisję procedury w sprawie naruszenia postanowień traktatu na mocy art. 226 traktatu WE.

Oprócz funkcji politycznych, prawo petycji jest również jednym z pozasądowych mechanizmów ochrony praw indywidualnych w Unii Europejskiej¹⁵. Charakterystyczne dla tych środków jest to, iż uprawniony podmiot może równocześnie korzystać z różnych instrumentów pozasądowych, chyba że jest to wyraźnie zabronione¹⁶. Prawo petycji może być zatem „uzupełnione” o inne środki. Przykładowo jednostka może jednocześnie korzystać z prawa do złożenia petycji, skargi do Rzecznika Praw Obywatelskich oraz skargi do Komisji Europejskiej. Jednak w sprawach, w których toczy się postępowanie sądowe lub administracyjne skuteczność petycji jest żadna Komisja Petycji nie posiada kompetencji do rozstrzygania odwołań w poszczególnych sprawach. W takich przypadkach może jedynie poinformować skarżącego, aby wykorzystał wszelkie drogi odwołania do sądów jakie daje mu do dyspozycji ustawodawstwo krajowe.¹⁷

II Zakres podmiotowy prawa petycji

Powszechnie wyrażany jest pogląd, iż prawo petycji wiąże się z koncepcją obywatelstwa unijnego. Traktat z Maastricht ustanawiając w art. 8 obywatelstwo Unii¹⁸, przewidział listę określonych uprawnień obywatelskich i politycznych, przysługujących obywatelom: prawo do przemieszczania się i zamieszkania na terytorium UE, prawo do głosowania i bierne prawo wyborcze w wyborach lokalnych i do Parlamentu Europejskiego, prawo do ochrony dyplomatycznej i konsularnej

¹⁵ Pozasądowa ochrona praw indywidualnych oprócz prawa petycji obejmuje: prawo skargi do wspólnotowego Ombudsmana, ochronę praw wynikającą z obywatelstwa, środki służące ochronie konsumenta, ochronie zdrowia i środowiska, prawo wnoszenia skarg do Komisji Europejskiej w związku z naruszeniem prawa wspólnotowego, w zakresie zmonopolizowanej, pomocy publicznej, subsydiów; prawa antydumpingowego oraz innych praktyk handlowych. J. Sozański, *Krajowa i wspólnotowa ochrona praw indywidualnych w *acquis communautaire* poza obszarem stosowania środków sądowych*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005, nr 2, s. 48.

¹⁶ Art. 2 ust. 7 Statutu Ombudsmana stanowi, iż skarga obejmująca swymi zakresem materię podlegającą postępowaniu przed sądem krajowymi lub wspólnotowym jest niedopuszczalna

¹⁷ *Komunikat dla posłów z dnia 28 lutego 2007 r.*, Komisja Petycji, www.europarl.europa.eu/meetdpcs/2004_2009/documents/cm/657/657067/657067pl.pdf (pobrano dn. 9.02.2009 r.) ¹⁸ Traktat z Maastricht przewidział w art. 8: „Niniejszym ustanawia się obywatelstwo Unii. Każdy człowiek mający obywatelstwo Państwa Członkowskiego jest obywatelem Unii”. Traktat Amsterdamski wyjaśnił, że obywatelstwa UE „uzupełnia” obywatelstwo państwa członkowskiego.

w państwach trzecich, skargę do unijnego Ombudsmana i właśnie prawo petycji do Parlamentu Europejskiego.

Instytucja petycji jest jednak o wiele dłuższa niż samo obywatelstwo unijne, które datuje się dopiero od Traktatu z Maastricht. Ponadto doktryna uznaje, iż koncepcja obywatelstwa zakłada przyznawanie praw wyłącznie obywatelom. Z prawa petycji zaś, mogą korzystać nie tylko obywatele państw członkowskich (art. 21 TWE), ale również osoby fizyczne zamieszkałe w państwie członkowskim (art. 194 TWE), obywatele państw trzecich, którzy posiadają prawo stałego pobytu w jednym z państw członkowskich oraz osoby prawne zarejestrowane w państwach członkowskich. Ponadto art. 44 Karty Praw Podstawowych rozszerza zakres podmiotowy omawianego prawa osoby fizyczne zamieszkałe w państwie członkowskim.

Na rozszerzenie zakresu podmiotowego niektórych praw jednostkowych, w tym prawa petycji, wpływ miało kilka czynników. Decydujący zaś był wzrost w państwach Unii Europejskiej liczby imigrantów z Afryki, Bliskiego Wschodu i Azji. Formalnie byli oni obywatelami państw trzecich, lecz pod względem kulturalnym, ekonomiczny i politycznym byli połączeni z państwem zamieszkania, stanowiąc lojalnych i wartościowych członków społeczności. Masowa migracja spowodowała konieczność przewartościowania tradycyjnego, binarnego podejścia do obywatelstwa i znalezienia form pośrednich, polegających na przyznawaniu im określonych uprawnień, tradycyjnie zarezerwowanych dla „pełnych” obywateli²⁰.

Na posiedzeniu Rady Europejskiej w Tampere 15-16 października 1999 r. państwa członkowskie uznały konieczność nadania legalnym, długotrwałym rezydentom, obywatelom państw trzecich, statusu porównywalnego z pozycją obywateli UE. Ten typ quasi-obywatelstwa oznacza porzucenie tradycyjnego rozróżnienia między obywatelstwem jako kategorią prawną a zamieszkaniami jako kategorią faktyczną. Wynika to z docenienia znaczenia i wartości mieszkańców; będących lojalnymi członkami swych nowych społeczności, choć z jakichś względów nie kwalifikujących się do pełnego obywatelstwa²¹.

W obecnych postanowieniach traktatowych (również po wejściu w życie Traktatu Lizbońskiego) prawo petycji nie jest wyłącznym prawem obywateli, ale przysługuje każdej osobie fizycznej lub prawnej zamieszkałej lub mającej siedzibę w państwie członkowskim.

¹⁹ Zob. E.A. Marias, *The right to petition the European Parliament after Maastricht*, “European Law Review” 1994, nr 19, s. 169-183.

²⁰ W. Sadurski, *Obywatelstwo europejskie*, „StudiaEuropejskie” 2005, nr 4, s. 34-35, 38.

²¹ Ibidem, s.39, 44.

²² Krąg beneficjentów prawa petycji został określony identycznie jak w przypadku przewidzianego w art. 195 TWE prawa skargi do Ombudsmana Odmienne niż w przypadku

Wskazany zakres podmiotowy nie ma jednak charakteru ostatecznego. Art. 174 ust. 10 Regulaminu Parlamentu Europejskiego przewiduje bowiem możliwość przyjmowania petycji od osób fizycznych nie będących obywatelami UE, ani też niezamieszkających w państwie członkowskim, czy od osób prawnych nie mających statutowej siedziby w tym państwie. Nie można zatem zakwalifikować prawa petycji do praw przysługujących obywatelom. Mimo, iż nie jest ona adresowana wyłącznie do obywateli Unii Europejskiej, to głównie oni są podmiotami omawianego prawa. Potwierdza to również analiza przepisów Regulaminu PE, z której wynika, iż parlament nie jest prawnie zobowiązany do podjęcia petycji pochodzącej od nie obywateli Unii. Zgodnie bowiem z art. 174 ust. 10 petycje takie rejestruje się i przechowuje oddzielnie, zaś Komisja Petycji **może** (podkr. - E.W) zażądać petycji, które **chce** (podkr. - E.W) rozpatrzyć. Z wykładni literalnej przytoczonego przepisu wynika, iż Komisja nie ma obowiązku rozpatrywania takich petycji. Wzmocnieniem uprawnień obywateli Unii Europejskiej jest także fakt, iż korzystanie z prawa do petycji nie jest uzależnione od zamieszkiwania na terytorium państw członkowskich Wspólnot Europejskich.

Z przytoczonych przepisów wynika, iż uprawnionymi podmiotami są nie tylko osoby fizyczne, lecz również prawne. Koncepcja podmiotowości osób fizycznych i prawnych w Unii Europejskiej przeszła znaczną ewolucję. Początkowo odnoszono ją tylko do państw członkowskich, przy ograniczonej podmiotowości osób fizycznych i braku podmiotowości osób prawnych. W świetle postępującej ewolucji prawa wspólnotowego oraz orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości pozycja jednostki uległa zmianie. Przełomowe znaczenie miało zwłaszcza orzeczenie ETS w sprawie 26/62 N.V. Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos przeciwko Netherlands Administratie der Belastingen²³, w którym stwierdzono, iż podmiotami są nie tylko państwa członkowskie, ale także jednostki²⁴. Zatem, prawa i obowiązki wynikające z ustawodawstwa wspólnotowego dotyczą wszystkich osób fizycznych i prawnych²⁵.

petycji, nie określono jednak sposobu zgłaszania skarg do Ombudsmana (petycje mogą być zgłaszane „indywidualnie lub wspólnie z innymi obywatelami lub osobami”) ani nie zaznaczono, że przedmiotem skargi mogą być sprawy dotyczące bezpośrednio skarżącego. Szerzej: E. Popławska, *Instytucja Ombudsmana europejskiego*, „Studia Europejskie” 1997, nr 4.

²³ Case 26/62, [1963] ECR 1, s. 21.

²⁴ W prawie europejskim osoby fizyczne określane są różnie, w zależności od przedmiotu regulacji podmiotu praw i obowiązków np. obywatele Unii Europejskiej (art. 17 TWE), obywatele państw członkowskich (art. 43 TWE), pracownicy (art. 39). Podobnie jest w przypadku osób prawnych: przedsiębiorstwo (art. 81 TWE), spółka (art. 48 TWE).

²⁵ A. Łazowski, *Ochrona...*, op. cit., s.27.

Petycję może złożyć każdy:

- obywatel Unii Europejskiej,
- osoba zamieszkała w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej,
- członek stowarzyszenia, przedsiębiorstwa, organizacji (osoba fizyczna lub prawna) z siedzibą w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej,
- osoba fizyczna nie będąca obywatelem UE, ani też niezamieszkała w państwie członkowskim oraz osoba prawna nie mająca statutowej siedziby w tym państwie.

Należy zauważyć, iż petycje do PE mogą być wnoszone zarówno indywidualnie, jak też przez grupę uprawnionych podmiotów. Spełniony musi być jednak wymóg, aby petycja dotyczyła składających bezpośrednio (art. 194 TWE). Tym samym wykluczone jest *actio popularis*.

III. Przedmiot petycji

Artykuł 194 TWE wyraźnie, aczkolwiek szeroko, określa zakres przedmiotowy petycji, wskazując na sprawy objęte zakresem działalności Wspólnoty. Przedmiot petycji musi zatem dotyczyć zagadnienia leżącego w kompetencjach Unii Europejskiej, winnym bowiem przypadku petycja zostanie uznana za niedopuszczalną. Może to być:

- swobodny przepływ osób, towarów; usług i kapitału,
- zwalczanie objawów dyskryminacji ze względu na narodowość,
- równość praw mężczyzn i kobiet,
- ochrona środowiska naturalnego,
- ochrona konsumentów,
- harmonizacja przepisów podatkowych,
- sprawy zatrudnienia i polityki społecznej,
- wzajemne uznawanie kwalifikacji zawodowych.

Najczęściej przedmiot petycji dotyczy materii objętych regulacją I filaru Unii Europejskiej. Przedmiotem petycji może być działanie instytucji unijnych oraz administracji, jeżeli działanie to ma związek z wykonywaniem prawa wspólnotowego.²⁶ Petycja może zawierać indywidualny wniosek lub skargę dotyczącą

²⁶ Ograniczenie to wprowadził Traktat z Maastricht. Pierwotnie projekt art. 21 i 194 zakładał, aby sprawa dotyczyła petenta „indywidualnie i bezpośrednio”, jednakże zapis ten nie znalazł uznania ze względu na zbyt duże ograniczenie możliwości składania petycji. A. Łazowski, op. cit., s. 167.

²⁷ A. Łazowski, op. cit., s.169.

stosowania wspólnotowego prawa, jak też wezwanie Parlamentu Europejskiego do zajęcia stanowiska w danej sprawie.

Istotne jest, iż Komisja Petycji nie rozpatruje wniosków zawierających wyłącznie prośbę o udzielenie informacji, ani ogólnych uwag dotyczących polityki UE.

Warunkiem jest, aby petycja dotyczyła bezpośrednio podmiotu ją składającego (art. 194 TWE). Przesłanka ta nasuwa wiele wątpliwości, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę postanowienia Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską, mówiące, iż prawo do petycji ma służyć zdobywaniu bezpośrednio informacji przez obywateli odnośnie polityk wspólnotowych, umożliwieniu obywatelom wskazywania błędów w legislacji Wspólnoty, jak również wspomaganie procesu monitorowania procesu wdrażania prawa wspólnotowego. Bezpośredni związek petycji z podmiotem ją składającym winien być sprawą drugorzędną. Wymóg ten w istocie ogranicza prawo petycji, które w założeniu miało zwiększyć zaangażowanie obywateli w życiu publicznymi i sprzyjać kontaktom między nimi a instytucjami wspólnotowymi. Jest również nieracjonalne jeśli weźmie się pod uwagę tendencję do rozszerzania środków ochrony praw jednostki.

IV. Komisja Petycji

W nauce prawa konstytucyjnego komisja parlamentarna określana jest jako „organ parlamentu powołany do rozpatrywania i przygotowania konkretnych spraw stanowiących przedmiot prac parlamentu, wyrażania opinii w sprawach skierowanych do niego przez parlament oraz do sprawowania kontroli nad wprowadzeniem w życie i wykonywaniem ustaw i uchwał parlamentu”, a także jako „organ zastępujący parlament lub jedną z izb w niektórych czynnościach, wyposażony w znaczny stopień samodzielności i niezależność”.²⁸

Podobnie jak w parlamentach krajowych, również w strukturze Parlamentu Europejskiego ważną pozycję zajmują komisje parlamentarne. Zasadniczo dzielą się one na komisje stałe i komisje nadzwyczajne.

Komisja Petycji jest jedną z 20 komisji Parlamentu Europejskiego. Została utworzona w 1985 r., zaś status stałej Komisji PE otrzymała w 1987 roku. Szczegółowa regulacja instytucji komisji stałej, jaką jest Komisja Petycji, znajduje się w art. 174 Regulaminu PE oraz w Załączniku VI do RPE. W myśl art. 174 na podstawie propozycji Konferencji Przewodniczących Parlament powołuje komisje stałe, których kompetencje są określone w załączniku do Regulaminu. Wybór

²⁸ M. Masternak-Kubiak, *Komisja parlamentarna* [w:] *Słownik wiedzy o Sejmie*, Warszawa 1995, s. 39.

członków komisji następuje podczas pierwszej sesji miesięcznej nowo wybranego Parlamentu oraz ponownie po upływie dwóch i pół roku.

Zgodnie z pkt. XX Aneksu Nr VI do Regulaminu PE, Komisja Petycji ma uprawnienia w zakresie:

- petycji;
- stosunków z Europejskim Rzecznikiem Praw Obywatelskich

Początkowo liczba członków Komisji wynosiła 20 osób. W styczniu 2007 r.

Konferencja Przewodniczących wyraziła zgodę na powiększenie komisji do 40 członków, dzięki czemu mogli w niej zasiąść posłowie z większej liczby państw członkowskich. Krok ten miał istotny wpływ na działalność Komisji (szybsze rozpatrywanie petycji) oraz dla samych obywateli. Komisja Petycji zapewnia bezpośredni kontakt, co jest szczególnie ważne wobec często podnoszonego zarzutu, że instytucje Unii Europejskiej mają niewiele wspólnego z życiem obywateli Wspólnoty.

W Komisji brakuje jednakże wciąż posłów z ważnych państw. W wielu przypadkach nie ma to żadnych negatywnych skutków dla obywateli UE, ponieważ dany poseł wybrany w określonym krajowym okręgu wyborczym może zgodnie z prawem bronić praw obywatela innego kraju w obrębie Parlamentu Europejskiego. Jednakże wymaga to pewnej uwagi ze strony zarówno poszczególnych posłów, jak i ich grup politycznych. Wielu posłów niebędących członkami komisji często uczestniczy w jej posiedzeniach, gdy rozpatrywane są kwestie dotyczące ich okręgów wyborczych, ale jest mało prawdopodobne, żeby mieli dostęp do wszystkich materiałów źródłowych lub znali procedury, które - jak w przypadku każdej komisji - muszą być rozumiane, żeby być skutecznymi.²⁹

Wybór członków komisji następuje po wyznaczeniu kandydatów przez grupy polityczne oraz posłów niezrzeszonych. Skład polityczny komisji waniem bowiem odzwierciedlać w miarę możliwości skład Parlamentu. Kandydatury przedstawia Parlamentowi Konferencja Przewodniczących.

W przypadku, gdy poseł zmienia grupę polityczną, zachowuje on miejsca w komisji do końca dwupółrocznej kadencji. Jednakże, jeżeli fakt zmiany grupy politycznej przez jednego z posłów zakłóca równowagę w zakresie reprezentacji różnych opcji politycznych w jednej z komisji, Konferencja Przewodniczących powinna przedstawić nowe propozycje składu tej komisji, przy zachowaniu indywidualnych praw danego posła (art. 177 ust. 1 RPE). Uwagi do propozycji Konferencji Przewodniczących są dopuszczalne pod warunkiem, że przed-

²⁹ *Sprawozdanie z 10 września 2008 r w sprawie działalności Komisji Petycji w roku parlamentarnym 2007*, op. cit.

stawi je co najmniej czterdziestu posłów. Decyzję dotyczącą poprawek podejmuje Parlament w głosowaniu tajnym. Wyboru nowych członków dokonuje on wyłącznie z grupy posłów, których nazwiska figurują w propozycjach Konferencji Przewodniczących.

Grupy polityczne i posłowie niezrzeszeni mogą wyznaczyć do każdej komisji stałej zastępców. Jednakże grupa polityczna nie może mieć w danej komisji większej liczby stałych zastępców niż członków. Istotne jest również, że stałych zastępców członków komisji mogą powoływać wyłącznie grupy polityczne, pod tym tylko warunkiem, że poinformują o tym Przewodniczącego Parlamentu (art. 178 RPE). Jeśli poseł zmienia grupę polityczną, nie może on zachować funkcji stałego zastępcy powierzonej mu przez poprzednią grupę. Członek komisji nie może w żadnym wypadku zastępować innego jej członka należącego do innej grupy politycznej.

Na czele Komisji Petycji stoi przewodniczący i 4 wiceprzewodniczących. Są oni wybierani w odrębnych głosowaniach na pierwszym posiedzeniu komisji po wyborze członków: Jeżeli liczba kandydatów odpowiada liczbie miejsc do obsadzenia, można dokonać wyboru przez aklamację. W przeciwnym wypadku lub na wniosek jednej szóstej członków komisji, wybór odbywa się w głosowaniu tajnym.

W przypadku tylko jednej kandydatury wyboru dokonuje się bezwzględną większością oddanych głosów, do których zalicza się głosy „za” i głosy „przeciw”. W przypadku kilku kandydatur w pierwszej turze wyborów wybrany zostaje kandydat, który otrzymał bezwzględną większość oddanych głosów. W drugiej turze wybrany zostaje kandydat, który otrzymał największą liczbę głosów. Przy równej liczbie głosów wybrany zostaje kandydat najstarszy wiekiem. Jeżeli niezbędna jest druga tura wyborów, mogą być przedstawiane nowe kandydatury (art. 182 RPE).

Posiedzenia Komisji Petycji odbywają się zasadniczo co miesiąc, z wyjątkiem sierpnia - miesiąca wakacji parlamentarnych. Komisję wspiera w jej pracy stały sekretariat, który ma rolę doradczą i przygotowuje posiedzenia Komisji.

Posiedzenia komisji zwoływane są przez ich przewodniczących lub z inicjatywy Przewodniczącego Parlamentu. Komisja i Rada mogą uczestniczyć w posiedzeniach na zaproszenie przewodniczącego komisji wystosowane w jej imieniu. Na podstawie specjalnej decyzji komisji każda inna osoba może zostać zaproszona do udziału w posiedzeniu i do zabrania głosu (art. 183 RPE). Posłowie, którzy nie należą do Komisji Petycji, mogą uczestniczyć w jej posiedzeniach, ale bez prawa głosu, o ile komisja nie postanowi inaczej. Wyjątek uczyniono dla przewodniczącego i sprawozdawcy komisji opiniodawczej. W przypadku zaproszenia ich do udziału w posiedzeniach Komisji Petycji mają oni głos doradczy, o ile posiedzenia dotyczą kwestii wspólnej dla obu komisji (art. 46 ust. 6 RPE).

Każdy poseł może złożyć poprawki do rozpatrzenia w komisji. Głosowanie w komisji jest ważne, gdy jedna czwarta jej członków jest faktycznie obecna. Jeżeli jednak jedna szósta członków komisji złoży taki wniosek przed rozpoczęciem głosowania, jest ono ważne, gdy uczestniczy w nim większość członków. W komisji głosuje się przez podniesienie ręki, chyba że co najmniej jedna czwarta członków zażąda głosowania imiennego (art. 185 RPE). W takim przypadku głosowanie przeprowadza się w kolejności alfabetycznej, rozpoczynając od wybranego losowo nazwiska posła. Przewodniczący głosuje jako ostatni, a jego głos - podobnie jak w głosowaniu przez podniesienie ręki - nie ma charakteru rozstrzygającego. Głosujący posłowie odpowiadają głośnie „tak”, „nie” lub „wstrzymuję się”. Tylko głosy „za” i „przeciw” są uwzględniane przy obliczaniu wyniku głosowania. Wynik głosowania jest ustalany i ogłaszany przez Przewodniczącego. Wynik głosowania jest wpisywany do protokołu posiedzenia. Lista głosujących, uporządkowana według grup politycznych i według kolejności alfabetycznej nazwisk posłów, zawiera informację o sposobie głosowania każdego z posłów (art. 160 ust. 2 RPE).

Posiedzenia komisji są z reguły jawne, co wynika z zasady przejrzystości prac Parlamentu (art. 96 RPE). Komisja może jednak, najpóźniej w momencie przyjmowania porządku dziennego danego posiedzenia, zarządzić podział porządku dziennego posiedzenia na punkty omawiane publicznie i punkty omawiane z wyłączeniem jawności.

Z każdego posiedzenia KP sporządzany jest protokół, który następnie doręczany jest wszystkim jej członkom i przedstawiany do zatwierdzenia w trakcie następnego posiedzenia. Co sześć miesięcy komisja informuje Parlament o swoich pracach. W szczególności KP informuje Parlament o środkach podjętych przez Radę lub Komisję w związku z petycjami przekazanymi im przez Parlament.

IV. Procedura rozpatrywania petycji

Szczegółowy tryb składania i rozpatrywania petycji przewiduje Tytuł VIII Regulaminu Parlamentu Europejskiego: Petycje - złożony z trzech merytorycznych przepisów. Są to art. 191 (prawo do petycji), art. 192 (rozpatrywanie petycji) i art. 193 (jawność petycji). Istnieją dwa sposoby złożenia petycji:

- za pośrednictwem poczty;
- drogą elektroniczną (formularz elektroniczny)

Petycja powinna zawierać fakty istotne dla przedstawianego problemu, należy jednak unikać podawania zbędnych szczegółów. Powinna ona być napisana w jasny i czytelny sposób.

Petycja musi:

- zawierać imię i nazwisko, narodowość oraz adres stałego miejsca zamieszkania (w przypadku petycji grupowych należy zamieścić imię i nazwisko, narodowość oraz adres stałego miejsca zamieszkania osoby przedstawiającej petycję lub przynajmniej pierwszej z osób, której podpis widnieje pod petycją);
- być podpisana.

Petycje muszą być sporządzone w jednym z języków urzędowych Unii Europejskiej. Petycje sporządzone w innych językach są rozpatrywane tylko wówczas, gdy autor petycji dołączy ich tłumaczenie lub streszczenie w jednym z języków urzędowych Unii Europejskiej. W pracach nad petycją Parlament opiera się na tym tłumaczeniu lub streszczeniu. W korespondencji z autorem petycji Parlament używa języka urzędowego, w którym zostało sporządzone tłumaczenie lub streszczenie (art. 191 ust. 3 RPE).

Rejestracja jest pierwszym etapem weryfikacji petycji. Jeśli zawiera nazwisko, obywatelstwo i miejsce stałego zamieszkania petentów, wpisywana jest kolejno do rejestru ogólnego. Rejestr ten ma charakter publiczny, jednak na wniosek składającego petycję, można ona być rozpatrywana w trybie poufnym. Petycje kierowane do Parlamentu przez osoby fizyczne lub prawne, które nie są obywatelami Unii Europejskiej oraz które nie zamieszkują lub nie mają swojej statutowej siedziby na terenie państwa członkowskiego, są rejestrowane oraz przechowywane osobno (art. 191 ust. 10 RPE). Jeśli petycje nie spełniają powyższego wymogu, są odkładane *ad acta* o czym informuje się autora petycji (art. 191 ust. 4 RPE).

Po zarejestrowaniu, petycje przekazywane są do Komisji Petycji, która w pierwszym rzędzie ocenia, czy ich przedmiot objęty jest zakresem działalności Unii Europejskiej. Jeżeli petycja nie spełnia określonych warunków, a więc nie mieści się w sferze działalności UE, zostaje uznana za niedopuszczalną i pozostawia się ją bez biegu. Tak jest w przypadkach, gdy przedmiot petycji jednoznacznie leży w gestii i kompetencji państw członkowskich. Zgodnie z art. 174 ust. 6 RPE, decyzja o uznaniu petycji za niedopuszczalną wraz z uzasadnieniem doręczana jest autorowi petycji. W takim przypadku Komisja Petycji może wskazać podmiotowi inną drogę rozwiązania problemu, np. skontaktowanie się z kompetentnym organem Wspólnot Europejskich, z organem europejskim nie będącym w strukturach Wspólnoty (np. Europejskiej Komisji Praw Człowieka) lub z organem władz krajowych.

Jeżeli przedmiot petycji dotyczy zakresu działalności Unii Europejskiej, zostaje ona uznana za dopuszczalną przez Komisję Petycji, która podejmuje następnie decyzję o niezbędnych działaniach. Petycje uznane za dopuszczalne umiesz

cza się w elektronicznym rejestrze, który umożliwia obywatelom przyłączenie się do autora petycji poprzez złożenie pod nią podpisu elektronicznego.

Uznanie petycji za dopuszczalną umożliwia podjęcie prac nad kwestią poruszoną w petycji. Komisja Petycji może:

- postanowić o sporządzeniu sprawozdania lub wyrażeniu w inny sposób swojego stanowiska w sprawie petycji, którą uznała za dopuszczalną,
- zwrócić się o opinię do innej komisji Parlamentu Europejskiego zgodnie z art. 46, w szczególności petycji dotyczącej zmiany obowiązujących przepisów prawnych,
- w ramach rozpatrywania petycji lub ustalania stanu faktycznego przesłuchać osoby składające petycję, zorganizować przesłuchania ogólne lub wysłać swoich członków na miejsce zdarzeń w celu ustalenia faktów,
- przedłożyć kwestię Rzecznikowi Praw Obywatelskich,
- w celu przygotowania opinii może zwrócić się do Komisji Europejskiej o przedstawienie swoich dokumentów; przekazanie informacji lub udostępnienie usług,
- w razie potrzeby przedłożyć Parlamentowi do głosowania projekty rezolucji dotyczące rozpatrzonych przez nią petycji,
- zwrócić się do Przewodniczącego Parlamentu o przekazanie swojej opinii Komisji lub Radzie.

Komisja Petycji ma obowiązek informowania Parlamentu o swoich pracach co sześć miesięcy. W szczególności dotyczy to środków podjętych przez Radę lub Komisję w związku z petycjami przekazanymi im przez Parlament.

Rozpatrzenie petycji obliguje Przewodniczącego Parlamentu do poinformowania petentów o podjętych decyzjach oraz ich uzasadnieniu.

Decyzje Komisji nie skutkują bezpośrednim obowiązkiem prawnym dla stron uczestniczących w sporze. Komisja Petycji może jednak zalecić wszczęcie postępowania przeciwko państwu członkowskiemu przez Komisję Europejską w związku z naruszeniem z tytułu niewdrożenia prawa europejskiego lub niewłaściwego stosowania jego przepisów; co w efekcie może doprowadzić do zmian w krajowym ustawodawstwie. Komisja Petycji nie ma uprawnień do przyznawania zadośćuczynienia. Nie może również uchylić decyzji podjętych przez właściwe krajowe władze sądowe lub polityczne. Petycje wypisane do rejestru ogólnego, jak również najważniejsze podjęte decyzje dotyczące trybu ich rozpatrywania, są ogłaszane na posiedzeniu plenarnym Parlamentu Europejskiego. Komunikaty te zamieszczane są w protokole posiedzenia. Tytuł i streszczenie petycji wpisanych do rejestru ogólnego, jak również opinie wydane w wyniku rozpatrywania petycji oraz najistotniejsze decyzje, umieszczane są w publicznie dostępnej bazie danych, o ile autorzy petycji wyrażą na to zgodę. Petycje rozpatrywane w trybie poufnym są umieszczane w archiwum Parlamentu, gdzie są dostępne dla posłów.

Charakterystyczne dla prawa petycji jest to, iż podmiotowi nie przysługują znaczące środki odwoławcze w związku z procedurą rozpatrywania petycji.³⁰ Jest to bowiem odformalizowany środek ochrony interesów jednostki. Petycje załatwione są w samodzielnym jednoinstancyjnym postępowaniu, kończącym się czynnością materialnotecniczną zawiadomienia skarżącego o sposobie załatwienia sprawy. W przypadku uznania petycji za niedopuszczalną petent może jedynie ponownie złożyć petycję lub przedłożyć skargę do Rzecznika Praw Obywatelskich, domagając się uznania działania Komisji Petycji za noszące znamiona złego zarządzania³¹. Nie jest również możliwe złożenie powództwa do Sądu I Instancji w trybie art. 230 TWE.³²

VI. Realizacja prawa petycji w latach 2000-2007

Ze statystyk wynika, że liczba petycji, które wpłynęły w ostatnich latach utrzymuje się mniej więcej na tym samym, stałym poziomie, przekraczającym nieco tysiąc (1032 w 2005 r., 1016 w 2006 r.). Mimo rozszerzenia UE do 25 państw członkowskich, nie odnotowano znacznego wzrostu ilości otrzymywanych petycji. Dopiero w 2007 r. zaobserwować można wzrost liczby petycji, co wiąże się z rozszerzeniem UE o Rumunię i Bułgarię (por. tabela 1).³³

Wciąż duża liczba petycji (około 1/3 petycji) uznawana jest za niedopuszczalną, ponieważ wykracza poza zakres działalności UE. Z 1506 petycji otrzymanych w roku 2007 - 50% więcej niż w roku 2006 (34,9%) było niedopuszczalnych. Najczęstszym powodem niedopuszczalności była kwestia kompetencji i związana z nią pomocniczość, zgodnie z którą Wspólnota podejmuje działania

³⁰ Większe uprawnienia przysługują w związku ze skargą do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich. Zgodnie z art. 4 pkt. 4.4. Rzecznik Praw Obywatelskich wysyła opinię instytucji do skarżącego. Skarżący ma możliwość zgłosić Rzecznikowi swoje uwagi w określonym terminie, który na ogół wynosi maksymalnie jeden miesiąc. Decyzja Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 8 lipca 2002 r. ustanawiająca przepisy wykonawcze.

³¹ Skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich Unii przysługuje w przypadkach „złego zarządzania” w działaniu organów i instytucji wspólnotowych (art. 43 KPP, art. 21 w zw. z art. 195 Traktatu WE). „Złe zarządzanie” jest formułą bardzo pojemną, obejmującą m.in. przypadki naruszania przepisów” proceduralnych, nadużywania władzy, dyskryminowania niektórych podmiotów, a także opóźniania i przewlekania postępowań administracyjnych. Szerzej: E. Popławska, *Złe zarządzanie przez instytucje Wspólnoty Europejskiej*, „Jurysta” 1998, nr 12.

³² Zob. C. Mile, *Europejskie...*, op. cit., s.774; A. Łazowski, *Ochrona...*, op. cit., s. 104 i nast.

³³ W 2007 r. otrzymano 143 petycje z Rumunii oraz 44 z Bułgarii.

Tabela 1. Petycje otrzymane przez Parlament Europejski

Rok	Łącznie	Dopuszczalne	Niedopuszczalne
2000	908	578	330
2001	1132	812	320
2002	1601	1186	415
2003	1315	858	457
2004	1002	623	379
2005	1032	628	318
2006	1021	667	354
2007	1506	526	980

Źródło: Sprawozdanie z 10 maja 2006 r., w sprawie działalności Komisji Petycji w roku parlamentarnym marzec 2004 - grudzień 2005 [2005/2135(INI)], www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2006-02554-0+DOC+XML+V0//PL; Sprawozdanie z 10 września 2008 r w sprawie działalności Komisji Petycji w roku parlamentarnym 2007 [2008/2028(INI)], Sprawozdawca: D. Hammerstein, www.europaii.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0336+0+DOC+XML+V0//PL (pobrano dn. 9.02.2009 r.)

tylko wówczas i tylko w tym zakresie, z jakim cele proponowanych działań nie mogą być zrealizowane w sposób wystarczający przez państwa członkowskie, natomiast, z uwagi na skalę lub skutki proponowanych działań, mogą zostać lepiej zrealizowane przez Wspólnotę (art. 5 ust. 2 TWE).

Najwięcej petycji składają obywatele Hiszpanii (254 w 2007 r.), Niemiec (212 w 2007 r.), Rumunii (143), Włoch (126), Grecji (92) i Polski (91). W „nowych” państwach członkowskich liczba otrzymanych petycji jest dosyć niewielka, co świadczy o nieznamości tego prawa wśród obywateli. Jednocześnie można zauważyć, że nawet wśród „starych” państw członkowskich liczba petycji nie jest w żaden sposób proporcjonalna do liczby ludności. Wysyłanie petycji w niektórych państwach członkowskich, wydaje się być często uwarunkowane szerszą tradycją polityczną i kulturalną. Najwięcej petycji ze szczegółowym przedstawieniem problemu Komisja Petycji otrzymuje z krajów, w których ta tradycja jest głęboko zakorzeniona, jak na przykład w Hiszpanii³⁴ (za pośrednictwem

³⁴ K. Complak, *Hiszpańska Ustawa organiczna o petycji z 12 X1 2001 r. (niektóre zagadnienia praktyczne)*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 2; J.M. Garcia Escudero, *Derecho de petición* [w:] O.A. Villaamil (red.), *Comentarios a las leyes políticas. Constitución Española de 1978*, t. III, Madryt 1983.

Defensor del Pueblo i regionalnych rzeczników praw obywatelskich), lub w Niemczech (za pośrednictwem Bundestagu i komisji petycji Landtagów).

Zasadniczo petycje wpływające do PE można pogrupować w trzy kategorie:

- petycje *iure condendo*, tj. petycje, których autorzy domagają się podjęcia określonych nowych rozwiązań legislacyjnych w prawie wspólnotowym albo modyfikację obowiązujących uregulowań. Petycji tych jest stosunkowo niewielka ilość, jednakże mają one charakter petycji zbiorowych, podpisanych przez bardzo dużą liczbę podmiotów. Rekordowe z tego punktu widzenia były petycje dotyczące testowania kosmetyków na zwierzętach, podpisane przez blisko 2,5 mln osób.³⁷
- petycje dotyczące naruszeń praw podstawowych, w tym praw objętych Kartą Praw Podstawowych Unii Europejskiej;
- petycje, w których petent zwraca uwagę na naruszanie lub niestosowanie norm prawa wspólnotowego, dotyczące go bezpośrednio.³⁸

W tabeli 2 przedstawiono dziesięć głównych tematów ogólnych poruszanych w petycjach otrzymanych w 2007 roku.

³⁵ Zob. *Aus der Geschichte des Petitionsrechts*, www.landtag.sachsen.de; Ustawa o uprawnieniach Komisji Petycyjnej, dziennik Bundesgesetzblatt I, str. 1921; <http://raportnowaka.pl> *Sprawozdanie z 10 maja 2006 r. w sprawie działalności Komisji Petycji w roku parlamentarnym marzec 2004 - grudzień 2005*, [2005/2135(INI)b www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP/7TEXT+TA+P6-TA-2006-0255+0+DOC+XML+V0//PL (pobrano dn. 9.02.2009 r.)

³⁶ I. Malinowska, *Prawa człowieka w Unii Europejskiej*, Warszawa 2005, s. 111. *Report on European citizens' right of petition: consolidation by amendment of the EC Treaty* [2001/2137 (INI)], Final A5-0429/2001, s. 7-8; www.europarl.europa.eu/sides/get-Doc.do?type=REPORT&reference=A5-2001-0429&language=EN&mode=XML (pobrano dn. 10.02.2009 r.)

Tabela 2. Sprawy przedstawiane w petycjach (2007 r.)

Przedmiot petycji	Ilość
Kwestie ochrony środowiska, woda itp.	288
Prawa podstawowe	226
Urbanizacja	131
Sprawy społeczne i dyskryminacja	207
Rynek wewnętrzny i konsumenci	192
Ochrona zdrowia	105
Wymiar sprawiedliwości	99
Transport i infrastruktura	83
Własność i zwrot	72
Edukacja i kultura	103

Źródło: *Sprawozdanie z 10 września 2008 r. w sprawie działalności Komisji Petycji w roku parlamentarnym 2007* [2008/2028(INI)], Sprawozdawca: D. Hammerstein, www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A6-2008-0336+0+DOC+XML+VO//PL (pobrano dn. 9.02.2009 r.)

Z powyższych danych statystycznych wynika, że petenci poruszali sprawy związane głównie ze środowiskiem naturalnym. Problematyka petycji dotyczyła takich kwestii jak: zmiany klimatyczne, utrata bioróżnorodności, niedostatek wody i dostawy energii do Unii Europejskiej. Skarżący często wskazywali, iż w imię tzw. nadrzędnych interesów ekonomicznych naruszana jest tzw. dyrektywa siedliskowa³⁹, na mocy której wyznaczane są obszary sieci Natura 2000 chroniące bioróżnorodność w państwach członkowskich. Wiele petycji dotyczyło trudności związanych z wdrażaniem prawodawstwa WE w talach dziedzinach jak: zabezpieczenia socjalne, uznawanie dyplomów oraz innych aspektach dotyczących funkcjonowania rynku wewnętrznego. Duża liczba petycji dotyczyła poszanowania praw podstawowych w państwach członkowskich. Obywatele UE, którzy mieszkają poza własnym krajem lub mają status mniejszości w danym państwie członkowskim zwracali również uwagę na problemy z wpisywaniem ich na listy wyborcze.

Dużą wartość zarówno dla instytucji (w kategoriach reprezentacji i ze względu na niski koszt dla podatnika) i dla składających petycje mają wizyty roz-

³⁹ Dyrektywa 92/43/EWG z dnia 21 maja 1992 roku w sprawie ochrony siedlisk naturalnych oraz dzikiej fauny i floty, Dz. Urz. WE L 206 z dnia 22 lipca 1992 r.

⁴⁰ *Sprawozdanie z 10 września 2008 r w sprawie działalności Komisji Petycji w roku parlamentarnym 2007*, op. cit.

poznawcze Komisji Petycji, w skład których wchodzi 2 lub 3 jej członków i personel. W spotkaniach takich uczestniczą petenci i właściwe władze, a także inne zainteresowane podmioty z danego regionu. Krytyczne sprawozdania i zalecenia dotyczyły m.in. Polski z powodu planów budowy części autostrady Via Baltica na podmokłych terenach puszczych w Dolinie Rospudy.⁴¹ Uczestnicy misji uznali, że polskie władze naruszyły art. 6 ust. 2 dyrektywy siedliskowej, zatwierdzając projekt budowy drogi przez Dolinę Rospudy.

Podsumowanie

Obowiązujące regulacje składające się na prawo petycji umożliwiają bezpośredni kontakt między obywatelami i ich przedstawicielami na szczeblu unijnym, jak również gwarantują możliwość kształtowania i wpływania na sprawy publiczne. Prawo to pełni podobne funkcje, jak jego krajowe pierwowzory, mianowicie jest równocześnie prawem podmiotowym obywateli i środkiem ochrony innych praw i wolności. Za pomocą petycji obywatele europejscy mogą sprawować kontrolę społeczną nad procesem wdrażania i stosowania przepisów UE na poziomie krajowym. Ze statystyk Komisji Petycji wynika, że rocznie wpływa do niej ok. 1000 petycji, z czego aż 1/3 jest niedopuszczalna. Petycje koncentrują się przede wszystkim na: ochronie środowiska (naruszenia dyrektywy siedliskowej), indywidualnych i prywatnych praw własności, swobodnego przemieszczania się i praw

⁴¹ Od 2005 r. Komisja Petycji otrzymała lalka ważnych petycji wyrażających sprzeciw wobec podjętej w styczniu 2005 r. przez polskie władze decyzji o budowie drogi ekspresowej przeznaczonej dla samochodów- ciężarowych na trasie, której częścią byłyby obwodnice Białegostoku i Augustowa (wpółnocno-wschodniej Polsce). Zdaniem składających petycję droga ta stanowiłaby poważne zagrożenie dla kilku obszarów objętych specjalną ochroną, w tym Doliny Rospudy, Puszczy Knyszyńskiej z cennymi obszarami lasów pierwotnych oraz populacją żubrów, Biebrzańskiego Parku Narodowego oraz Narwiańskiego Parku Narodowego. Tereny te mają status obszarów chronionych prawem krajowym i należą do sieci Natura 2000. Zarzuty stawiane przez składających petycje zostały potraktowane poważnie przez Komisję Petycji, kiedy omawiała tę kwestię w listopadzie 2006 r. Doprowadziły one także do podjęcia działań przez Komisję Europejską, która wszczęła postępowanie w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego na mocy art. 226 Traktatu i zwróciła się do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o nakaz wstrzymania prac, kiedy stało się jasne, że polskie władze zamierzają przystąpić do wykonania decyzji w marcu 2007 r. Trybunał wydał nakaz dnia 18 kwietnia 2007 r., a prace zostały tymczasowo wstrzymane. *Sprawozdanie z 16.7.2007 r. w sprawie misji informacyjnej w Polsce „via Baltica” (Warszawa - Białystok - Augustów) 11-14 czerwca 2007 r.*, Komisja Petycji, Sprawozdawcy: T. Berman, D. Hammerstein, M. Callanan; www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/dt/677/677664/677664pl.pdf (pobrano dn. 9.02.2009 r.)

pracowników, uznawania kwalifikacji zawodowych, swobody przedsiębiorczości i domniemanej dyskryminacji w oparciu o narodowość, płeć lub przynależność do mniejszości.

Komisja Petycji posiada w swej dyspozycji skromne narzędzia, które mają charakter przede wszystkim polityczny. Może poinformować instytucję, której petycja dotyczy o stwierdzeniu naruszenia prawa oraz wnioskować o usunięcie takiego naruszenia. Komisja Petycji może również przenieść sprawy na forum plenarne obrad Parlamentu. Większe znaczenie ma zwrócenie się do przewodniczącego Parlamentu, aby wystąpił o rozstrzygnięcie sprawy do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Przede wszystkim jednak może naciskać na Komisję Europejską, żeby wyciągnęła konsekwencje wobec danego państwa członkowskiego.

Mimo relatywnie skromnego instrumentarium kompetencyjnego, w niektórych przypadkach interwencje podjęte przez Parlament Europejski i Komisję Europejską przyczyniły się do zmian w prawie wewnętrznym państw członkowskich Unii Europejskiej, jak również do powstrzymania organów administracyjnych oraz podmiotów prawa prywatnego od podejmowania działań niezgodnych z prawem, a więc do właściwej implementacji europejskiego prawa wspólnotowego oraz realizacji uprawnień osób fizycznych i osób prawnych.⁴²

Prawo petycji do Parlamentu Europejskiego, mimo swoich zalet (szeroki zakres podmiotowy, brak kosztów postępowania dla skarżącego), wykazuje również słabe strony. W skazać można zwłaszcza czasochłonność rozpatrywania petycji, brak woli współdziałania ze strony niektórych organów unijnych, a także niedostateczną znajomość tej instytucji wśród uprawnionych podmiotów. Powolność stosowanych procedur wynika nie tylko z konieczności współdziałania z instytucjami unijnymi i krajowymi, lecz również z braku określenia maksymalnych terminów na wyrażenie opinii.⁴⁴ Z kolei liczba petycji uznanych za niedopusz-

⁴² A. Łazowski, *Ochrona...*, op. cit., s. 108-109.

⁴³ Niektóre petycje rozpatrywane są w okresie około 1 roku. Jednak konieczność zasięgnięcia informacji np. od Komisji Europejskiej i innych organów unijnych i krajowych, znacznie wydłuża czas rozpatrywania petycji. Przykładowo w sprawie petycji 266/2001, która uznana została za dopuszczalną dnia 13 sierpnia 2001 r., ostatni komunikat Komisji Europejskiej, Komisja Petycji otrzymała dopiero dnia 25 sierpnia 2004 r.

⁴⁴ Termin taki przewidziano w przypadku skargi do ERPO. Artykuł 4 pkt 4.3 stanowi: Jeśli Rzecznik Praw Obywatelskich uzna, że istnieją dostateczne podstawy uzasadniające podjęcie dochodzenia, informuje o tym skarżącego i instytucję, której skarga dotyczy. Rzecznik przekazuje instytucji kopię skargi i wzywa ją do złożenia opinii w określonym terminie, który na ogół wynosi maksymalnie trzy miesiące. Wezwanie skierowane do instytucji może określać, które aspekty skargi lub zagadnienia powinny zostać omówione w opinii. Decyzja Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 8 lipca 2002 r. ustanawiająca przepisy wykonawcze.

czalne świadczy o ciągłej potrzebie poszerzania wiedzy społeczeństwa i lepszego informowania obywateli europejskich na temat ich prawa do składania petycji. Wadą jest to, że przedmiot petycji musi dotyczyć petenta bezpośrednio, co tym samym wyklucza *actio popularis*.

Wydaje się, iż wejście w życie Traktatu Lizbońskiego, a tym połączenie trzech filarów Unii Europejskiej i nadanie Karcie Praw Podstawowych mocy prawnej, umocni prawo petycji. Skorzystanie z niego możliwe będzie nie tylko w zakresie spraw należących do Wspólnoty Europejskiej, lecz również szerszych, nowych kompetencji Unii Europejskiej. W dalszym jednak ciągu, konieczną przesłanką dopuszczalności petycji będzie wymóg, aby sprawa w niej zawarta dotyczyła wprost petenta.

RIGHT OF PETITION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT

The right to submit a petition to the European Parliament was included in the Treaty of Maastricht in the provisions on European citizenship. Any citizen of the European Union, or resident in a Member State, may, individually or in association with others, submit a petition to the European Parliament on a subject which comes within the European Union's fields of activity and which affects them directly. Any company, organization or association with its headquarters in the European Union may also exercise this right of petition, which is guaranteed by the Treaty.

A petition may take the form of a complaint or a request and may relate to issues of public or private interest. The petition may present an individual request, a complaint or observation concerning the application of EU law or an appeal to the European Parliament to adopt a position on a specific matter. Requests for information only are not dealt with by the Committee on Petitions, neither are general comments on EU policy.

The subject of the petition must be concerned with issues of European Union interest or responsibility such as: rights as a European citizen as set out in the Treaties, environmental matters, consumer protection, free movement of persons, goods and sendees, internal market, employment issues and social policy, recognition of professional qualifications, other problems related to the implementation of EU law. If petition does not fall within the area of activity of the European Union it will be declared inadmissible. This could be because the subject is clearly the responsibility and competence of the Member State.

Because the right of petition is a general right, it must also be easy to exercise. For this reason, the only requirements made of those who wish to submit a petition are that they draw it up in writing, sign it and give their address. The petition presented to the European Parliament must also include occupation and nationality. The Internet page also offers a trial system allowing people to co-sign petitions online.

Admissible petitions shall be considered by the committee responsible in the course of its normal activity, either through discussion at a regular meeting or by written procedure. The Petitions Committee is the central point of contact at the European Parliament for anyone. The Committee on Petitions is composed of 34 Members and is headed by a Chairman and 4 Vice-Chairmen. Meetings of the Committee on Petitions take place every month, as a rule, except during the month of August when Parliament is in recess. The Petitions Committee of the European Parliament may seek to cooperate with national or local authorities in Member States. The Petitions Committee cannot review court judgments or other court decisions. As the European Parliament is not a judicial authority: it can neither pass judgment on, nor revoke decisions taken by, the Courts of law in Member States.

The Committee on Petitions has various means of examining a petition. Depending on the nature of the request, it can: request the European Commission to provide relevant information or an opinion; organize hearings or dispatch members; submit the subject of the petition to the European Ombudsman or seek the opinion of other parliamentary committees.

When consideration of an admissible petition has been concluded, it shall be declared closed and the petitioners are informed of decisions of inadmissibility along with the reasons for the decision.

On average, over 1.000 submissions are received each year by the Petitions Committee. In most cases, the petitions deal with subjects concerning citizens in their daily lives: social affairs, the environment, freedom of movement, taxation and recognition of qualifications.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3(181) 2009
Warszawa 2009

Małgorzata Bednarek ■

PRZEDSIĘBIORSTWO JAKO PRZEDMIOT CZYNNOŚCI PRAWNYCH - SPORY DOKTRYNALNE Z PERSPEKTYWY PRAKTYKI OBROTU

1. Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 55¹ k.c.)¹ ma skomplikowaną naturę. Sprzyja to powstawaniu rozmaitych perturbacji na poziomie legislacyjnym i wykładniczym, a w ślad za tym w praktyce obrotu. Śmiało można powiedzieć, iż problematyka ta wykazuje swoiste Janusowe oblicze. Dla teoretyków stanowa źródło wyzwań intelektualnych oraz wdzięczne pole do formułowania różnorodnych koncepcji i poglądów prawnych, zgłaszania rozmaitych propozycji rozwiązań i toczenia polemik doktrynalnych². Jednakże to, co stanowi inspirację dla badaczy, staje się poważną bolączką dla praktyków - nie dość bowiem, że transakcje mające za przedmiot przedsiębiorstwo są ze swej natury trudne, to w dodatku

¹ Przepisy art. 55¹ i n. k.c. wprowadzono do kodeksu cywilnego ustawą z 28 VII 1990 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, Dz.U. Nr 55, poz. 321 (weszły w życie 1 X 1990 r.). Zmodyfikowano je nowelą z 14 II 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 49, poz. 408 (w skrócie: „nowela k.c. z 2003 r.”), która weszła w życie 25 IX 2003 r.

² Tematyka związana z obrotem przedsiębiorstwem od niemal 20 lat cieszy się intensywnym zainteresowaniem piśmiennictwa, zob. obszerną literaturę na ten temat, a zwłaszcza opracowania monograficzne - E. Norek, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu gospodarczego, Warszawa 1997; M. Pełczyński, Zbycie przedsiębiorstwa, Warszawa 2000; J. Widło, Rozporządzanie przedsiębiorstwem, Zakamycze 2002; R.T. Stroiński, Przedsiębiorstwo, charakter prawny oraz zbycie w prawdę amerykańską, francuską i polską, Warszawa 2003; M. Wilejczyk, Zbycie przedsiębiorstwa, Wrocław 2004.

zadania polegającego na prawidłowym doradztwie prawnym nie ułatwiają liczne w tym wypadku kontrowersje teoretyczne.

2. Przyczynę skomplikowanego charakteru transakcji omawianego rodzaju stanowi przede wszystkim ich interdyscyplinarność oraz rozległość i obszerność materii podlegającej badaniu. Rozważny i staranny kontrahent zbywcy przedsiębiorstwa przed sfinalizowaniem transakcji podejmie bowiem starania, by dokładnie poznać przedmiot nabycia pod względem jego stanu technicznego, finansowego i majątkowego (tzw. raporty *due diligence*). Pracę tę wykonuje grupa specjalistów⁷ z różnych dziedzin (w tym prawników, księgowych, audytorów, specjalistów⁷ z zakresu ochrony środowiska), którzy w celu należytego wypełnienia powierzonych im zadań muszą wymieniać się informacjami i „przekładać” je na język właściwy dla reprezentowanej przez nich dyscypliny. Prawników-praktyków obciąża w szczególności obowiązek badania stanu prawnego przedsiębiorstwa, co oznacza konieczność przejrzania setek nieraz dokumentów z zakresu prawa cywilnego, administracyjnego, podatkowego i prawa pracy, w tym umów zawartych przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa Nikogo nie trzeba przekonywać, że jest to zajęcie pracochłonne, wręcz żmudne, a zarazem bardzo odpowiedzialne.

Ponadto w transakcjach mających za przedmiot przedsiębiorstwo typowo pojawiają się pewne specyficzne problemy o charakterze jurydycznym. Po pierwsze, przed praktykiem-cywilistą, zwłaszcza wtedy gdy przedmiot zbycia stanowić ma nie cały „biznes” danego przedsiębiorcy, lecz tylko jego część, stoi niełatwe zadanie dokonania odpowiedniej kwalifikacji prawnej. Taki sam zespół składników - w zależności od sytuacji istniejącej *in concreto* oraz ustaleń orzeczniczo-doktrynalnych - może bowiem stanowić: (i) przedsiębiorstwo, (ii) tzw. zorganizowaną część przedsiębiorstwa bądź tylko (iii) zestaw poszczególnych składników majątkowych, zbywanych w innym reżimie prawnym niż zarezerwowany ustawowo dla zbycia przedsiębiorstwa.

Po drugie, praktyk-cywilista powinien znaleźć sposób „pogodzenia” niekoherentnych przepisów, które pojawiają się głównie „na styku” prawa cywilnego i podatkowego. W ślad za tym praktyk-cywilista musi stawić czoła poglądom prawnym prawników podatkowych, księgowych i urzędników skarbowych, którzy, bazując na regulacjach podatkowych, nieraz zajmują stanowisko niezgodne z treścią unormowań cywilnoprawnych.

Po trzecie, praktyk-cywilista powinien przekonać swego klienta, że - mimo iż przedmiotem zbycia jest przedsiębiorstwo, a więc pewna całość - trzeba rozesłać do „kontrahentów przedsiębiorstwa” listy w celu:

1/ albo tylko poinformowania ich o zamiarze zbycia przedsiębiorstwa (co zwykle wiąże się z instrukcją, jak postępować odnośnie do zobowiązań wykonanych do dnia zbycia przedsiębiorstwa i po tym dniu);

2/ albo poproszenia ich o wyrażenie zgody na dokonanie cesji wierzytelności (praw), jeśli w umowach z nimi zawartych zamieszczono tzw. umowny zakaz cesji. Praktycy-cywiliści często czynią to wbrew własnym zapatrywaniom prawnym, jednakże taka postawa jest w tym wypadku uzasadniona. Raz - w polskiej literaturze prawniczej prezentowane są zróżnicowane poglądy na temat potrzeby uzyskania zgody wierzyciela na dokonanie przelewu wierzytelności w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa. Dwa - ostatnio SN opowiedział się za koniecznością uzyskiwania zgody dłużnika w takich sytuacjach³;

3/ albo - wobec treści art. 55 k.c. - poproszenia ich o wyrażenie zgody na przejęcie długów, wynikających z umów zawartych z nimi, przez nabywcę przedsiębiorstwa.

Po czwarte, praktyk-cywilista reprezentujący np. zbywcę musi w drodze długich dyskusji uzgadniać swe zapatrywania jurydyczne na temat poszczególnych kwestii cywilnoprawnych dotyczących zbycia czy dzierżawy przedsiębiorstwa ze z reguły odmiennymi poglądami doradcy prawnego drugiej strony transakcji - co stanowi logiczną konsekwencję bogactwa oferty interpretacyjnej na temat zbycia przedsiębiorstwa w polskim piśmiennictwie.

Najbardziej jednak frustrujące dla praktyka-cywilisty jest to, że - z uwagi na sporny charakter problematyki przedsiębiorstwa jako przedmiotu obrotu - prawidłowa odpowiedź na pytania dotyczące większości kwestii prawnych związanych z transakcjami omawianego rodzaju brzmi „nie wiadomo”. Wiadomo natomiast, i to z całą pewnością, że nie takiej odpowiedzi oczekują przedsiębiorcy zwracający się do prawnika-cywilisty o pomoc prawną.

Wynikająca z kontrowersyjności tematyki przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym niepewność prawna, a w ślad za tym nieprzewidywalność stanowiska organów orzeczniczych (tak sądów, jak i organów administracji, w tym organów podatkowych) istotnie zwiększa ryzyko transakcyjne, frustrując także przedsiębiorców decydujących się na zawarcie umowy mającej za przedmiot przedsiębiorstwo.

3. Wprawdzie prawnika-praktyka zazwyczaj cieszą doktrynalne omówienia przepisów i ustanowionych w nich instytucji prawnych oraz sądowe rozstrzygnięcia zaistniałych już sporów, gdyż ułatwiają mu pracę. Jednakże - jak dowodzi tego przykład zaczerpnięty z praktyki związanej z obrotem przedsiębiorstwem - użyteczność tego rodzaju omówień i judykatów pojawia się wtedy, gdy czynią one interpretowane prawo zrozumiałym, klarownym, logicznym, racjonalnym i funkcjonalnym oraz gdy poglądy w nich zaprezentowane nie podlegają zmianom nie

³ Zob. uchw SN z 25 VI 2008, III CZP 45/08, *Lex Polonica* (w skrócie: „LP”) nr 1919828.

⁴ Zob. listę głównych kontrowersji przedstawioną w pkt 4.

opartym na widocznych i uzasadnionych przesłankach. Kryteria te nie są zaś spełnione wówczas, gdy komentatorzy prawa lub judykatura prezentują rozbieżne i zmienne interpretacje, nie dążąc, przynajmniej zauważalnie, do wypracowania wspólnego stanowiska i przyczynienia się w ten sposób do ujednolicenia praktyki obrotu oraz orzecznictwa⁵. W praktyce obrotu bowiem dużo większą rolę odgrywa pewność i stabilność prawa oraz przewidywalność konsekwencji jurystycznych niż najbardziej nawet oryginalne teorie i koncepcje. Dlatego praktyce obrotu nie służą długotrwale (niekiedy nawet dość jałowe) spory doktrynalne i chwiejne orzecznictwa. Sytuacje takie, rodząc poczucie niepewności prawa, podważają zaufanie do prawa i respekt dla prawa, a towarzyszące temu zwiększone ryzyko transakcyjne zniechęca do udziału w obrocie prawnym. Dlatego też badacze i komentatorzy powinni zawsze mieć na względzie to, że prawo - tak jak medycyna - nie jest sztuką samą dla siebie, lecz rzemiosłem, w najlepszym razie artystycznym i że w związku z tym w prawie - tak jak w medycynie - pierwszoplanową, rolę powinna odgrywać zasada *primum non nocere*.

Kierując się powyższą zasadą, konieczne staje się odnotowanie zarysowanej ostatnio niepokojącej tendencji polegającej na zainicjowaniu przez SN nowej linii interpretacyjnej, która nie tylko zmienia dotychczasowe orzecznictwo tego sądu, lecz zdaje się również stawać w opozycji do wreszcie zaczynających się klarować dominujących zapatrywań w piśmiennictwie⁶.

4. Jak sygnalizowałam, w odniesieniu do problematyki przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności prawnych, i to mimo niemal dwudziestoletniej dyskusji doktrynalno-orzeczniczej na ten temat, nadal zarówno generalia, jak i kwestie szczegółowe stanowią przedmiot głębokich, niekiedy niedających się pogodzić ze sobą kontrowersji.

Po pierwsze, w dalszym ciągu niejasne jest samo pojęcie „przedsiębiorstwo” oraz jego charakter (kwalifikacja) prawny, jak również relacja zachodząca pomiędzy przedsiębiorstwem a jego składnikami⁷.

⁵ Za potrzebą wykładni scalającej (aksjologicznie lub systemowo), która „odpowiada dyrektywie praktycznej roztropności, niemnożenia bytów ponad potrzebę i która nadaje czynnościom interpretacyjnym celowy charakter”, opowiada się E. Łętowska, Znajomość treści prawa czy biegłość w metodach jego poznawania Głos w dyskusji nad stanem prawo- znawstwa (w druku).

⁶ Mam na myśli cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08, która - wskutek zaprezentowanych w niej poglądów prawnych - w praktycznej swej wymowie podważa sens dokonywania transakcji mających za przedmiot przedsiębiorstwo.

⁷ Stan ustaleń piśmiennictwa na ten temat właściwie ujęła E. Skowrońska-Bocian, w: Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-449¹¹, pod red. K. Pietrzykowskiego, t.I, Warszawa 2005 (w skrócie: „Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego), t.I”), s. 212, Nb 4,

Po drugie, kontrowersje wywołuje pojęcie „zorganizowanych części przedsiębiorstwa” (przez które najczęściej rozumie się oddziały, zakłady i filie, samodzielnie sporządzające bilans) oraz reżim prawny właściwy dla obrotu takimi zespołami składników (art. 55¹ i n. k.c. czy też reżim ogólny). Z zagadnieniem tzw. zorganizowanych części przedsiębiorstwa wiąże się także nadal wątpliwa kwestia, czy ten sam przedsiębiorca może mieć tylko jedno, czy także kilka przedsiębiorstw.

Po trzecie, niejasny jest rodzaj sukcesji powodowanej przez czynność zbycia przedsiębiorstwa (sukcesja uniwersalna czy też singularna).

Po czwarte, nie wiadomo, czy kodeksowy reżim prawny obrotu przedsiębiorstwem odnosi się tylko do czynności prawnych *inter vivos*, czy także *mortis causa*.

Po piąte, kontrowersje wywołuje to, czy reżim prawny ustanowiony w kodeksie cywilnym (art. 55¹ -55⁴) dotyczy tylko tzw. czynnych, czy także tzw. biernych (nieczynnych) mas majątkowych.

Po szóste, niejasny jest zakres ewentualnie obligatoryjnych wyłączeń pewnych składników przedsiębiorstwa (art. 55² k.c.). W szczególności reprezentowane są zróżnicowane poglądy na temat tego, czy przedmiotem zbycia, w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa, mogą być objęte: (i) prawa niezbywalne z mocy ustawy (ii) prawa, których niezbywalność wynika z właściwości zobowiązania⁸, bądź (iii) prawa, których niezbywalność stanowi skutek tzw. umownego zakazu cesji⁹.

Po siódme, do sporów prowokuje włączenie w obręb składników przedsiębiorstwa administracyjnoprawnych koncesji, licencji i zezwoleń (art. 55 pkt 5 k.c.)¹⁰.

stwierdzając, że określenie charakteru prawnego przedsiębiorstwa nasuwa wiele wątpliwości, a prezentowane stanowiska dalekie są od jednomyślności oraz że w zasadzie nie jest jedynie kwestionowane stanowisko, zgodnie z którym przedsiębiorstwo należy postrzegać jako samodzielne dobro prawne mogące stanowić przedmiot obrotu cywilnoprawnego. Tak samo SN w cyt. uchw. z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

⁸ SN w wyr. z 23 III 2000 r., II CKN 863/98, LP nr 346016, stwierdził, że stosunek dzierżawy opiera się na osobistym zaufaniu wydierżawiającego do dzierżawcy i że w związku z tym niedopuszczalny jest przelew wierzytelności dzierżawcy bez zgody wydierżawiającego jako sprzeczny z właściwością stosunku dzierżawy.

⁹ W cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08, sąd opowiedział się za stanowiskiem, w myśl którego *pactum de non cedendo* stanowi jedno z ograniczeń skutecznych względem nabywcy przedsiębiorstwa. Zatem, w ocenie SN, do przelewu wierzytelności „obciążonej” umownym zakazem cesji niezbędna jest zgoda dłużnika, choćby zbycie wierzytelności następowało w ramach zbycia przedsiębiorstwa.

¹⁰ Nastąpiło to nowelą k.c. z 2003 r. Jednocześnie nowelą tą ustawodawca wyeliminował z listy składników" przedsiębiorstwa kategorię „zobowiązań i obciążeń, związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa” (art. 55¹ pkt 5 k.c. w brzmieniu obowiązującym do 25 IX 2003 r.), ostatecznie rozstrzygając wieloletni spór na temat tego, czy długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa wchodzą w jego skład oraz na temat możliwości

Po ósme, kontrowersje wywołuje problematyka odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady przedsiębiorstwa i jego składników.

Po dziewiąte, nie ma pewności, jakie czynności prawne mogą mieć za przedmiot przedsiębiorstwo. W szczególności wątpliwe jest, czy rodzaje tych czynności wymienione w art. 75¹ k.c. (regulującym formę prawną czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo) stanowią ich enumeratywne wyliczenie, czy też dozwolone są także inne czynności prawne mające za przedmiot przedsiębiorstwo, np. zastaw na przedsiębiorstwie, przewłaszczenie przedsiębiorstwa na zabezpieczenie, leasing przedsiębiorstwa.

Po dziesiąte, w przypadku uznania dopuszczalności również „dodatkowych” czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo, tj. innych niż zbycie, dzierżawa i użytkowanie przedsiębiorstwa, stawia się pytanie o formę, w jakiej owych innych czynności można dokonać.

Po jedenaste, niepewnie jest to, czy w przypadku dzierżawy lub użytkowania przedsiębiorstwu powstaje solidarna odpowiedzialność dzierżawcy (użytkownika) i wydierżawiającego (oddającego w użytkowanie) za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.), zaciągnięte najpierw przez wydierżawiającego, a potem przez dzierżawcę (użytkownika).

Po dwunaste, kwestia stosowania art. 55 KC (solidarna odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa) jest dyskutowana również odnośnie do zbywania tzw. zorganizowanych części przedsiębiorstwa.

5. Przyczyny wskazanych rozbieżności interpretacyjnych (zob. wyżej - pkt 4) są różnorodne. W części istotnie „odpowiada” za nie ustawodawca, który omawianemu zagadnieniu poświęcił tylko cztery artykuły. W art. 55 k.c. zamieszczono definicję i przykładowe wyliczenie składników przedsiębiorstwa. Przepis art. 55 k.c. określa sens prawny kreowania instytucji prawnej przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym. Z kolei art. 55 k.c. ustala konsekwencje zbycia przedsiębiorstwa w zakresie odpowiedzialności za długi związane z jego prowadzeniem. Zaś art. 75 k.c. normuje formę czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo¹¹.

pogodzenia stanowiska twierdzącego w tej kwestii z regułą solidarnej odpowiedzialności zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za długi tego rodzaju (dawny art. 526 k.c.), zob. o tym m.in. M. Bednarek, Mienie. Komentarz do art. 44-55 Kodeksu cywilnego, Zakamycze 1997, s. 188 i n. oraz powoływana tam literatura. Historię tego sporu omawia również m.in. M. Wilejczyk, Zbycie, s. 206 i n. wraz z cyt. tam literaturą.

¹¹ Pominęty w tym wyliczeniu art. 55 k.c., zawierający definicję gospodarstwa rolnego, nie stanowi przedmiotu niniejszych rozważań. Z nowszej literatury na temat gospodarstwa rolnego jako przedmiotu obrotu zob. m.in. D. Kokoszka, Gospodarstwo rolne. Zagadnienia konstrukcyjne, KPP 2008, z. 4, wraz z cyt. tam literaturą.

W tej „skąpej” regulacji normatywnej¹² rzeczywiście trudno się doszukać wyraźnie sformułowanej („dosłownej”) koncepcji legislacyjnej, która jednoznacznie określałaby charakter prawny przedsiębiorstwa, w tym relację zachodzącą pomiędzy nim a jego składnikami materialnymi i niematerialnymi.

Ponadto zwraca uwagę, że kodeks cywilny, z wyjątkiem przepisów o formie (art. 75 k.c.), nie normuje jakichkolwiek zagadnień (i stanowi to poważny mankament regulacji) związanych z dzierżawą i użytkowaniem przedsiębiorstwa, mimo iż zarazem *expressis verbis* dopuszcza takie sposoby korzystania z cudzego przedsiębiorstwa.

Niektóre problemy zaś, dotyczące zwłaszcza obrotu tzw. zorganizowanymi częściami przedsiębiorstwa, wynikają z niekoherentnych, z przepisami kodeksowymi, uregulowań pozakodeksowych, zamieszczonych zwłaszcza w przepisach podatkowych (zob. o tym niżej - pkt 20).

Jednakże gdy prześledzi się unormowania kodeksu cywilnego, nie sposób nie zauważyć, że także inne instytucje prawne (np. pojęcie czynności prawnej, wady oświadczenia woli) uregulowane są „skąpo”, a mimo to doktryna i orzecznictwo potrafiły w drodze wykładni odpowiednio je rozbudować teoretycznie i ująć w ramy zwartych koncepcji jurydycznych¹³. Oceniając z tej perspektywy stan ustaleń doktrynalno-orzeczniczych odnośnie do przedsiębiorstwa, jako przedmiotu czynności prawnych, po niemal 20 latach dyskusji na ten temat, powstaje pytanie, czy stopień kontrowersyjności tej problematyki znajduje rzeczywiście uzasadnione podstawy. Wprawdzie przedsiębiorstwo istotnie stanowi na tyle specyficzne zjawisko gospodarczo-prawne, że trudno poddaje się kwalifikacji na podstawie klasycznych instrumentów, którymi dysponuje nauka prawa. Jednakże analiza listy kwestii spornych nieodmiennie wywołuje wrażenie, że tylko część zagadnień uznanych za kontrowersyjne można zaliczyć do rzeczywiście uzasadnionych. Ich wyjaśnienie, w drodze uzgodnienia stanowisk przez doktrynę i orzecznictwo, zaowocowałoby w dodatku wyeliminowaniem sporów w pozostałych, mniej ważnych kwestiach - stanowisko w kwestiach zasadniczych bowiem w znacznej mierze determinuje treść właściwych rozwiązań dla pozostałych zagadnień.

Śledząc przebieg dyskusji, odnosi się również wrażenie, że podnoszone niekiedy

¹² Choćby w porównaniu z unormowaniami kodeksu handlowego na temat zbycia przedsiębiorstwa (art. 39-53).

¹³ O długotrwałym, postępującym procesie swoistego regresu dogmatyki prawa w sferze objaśniania, porządkowania i systematyzowania prawa oraz konceptualizacji poszczególnych instytucji i konstrukcji jurydycznych, a także o przyczynach tego zjawiska pisze E. Łętowska, *Znajomość*.

tycznego podejścia do analizowanego tematu i że gdyby je odpowiednio uszeregować znacznie łatwiej byłoby dojść do zadowalających, a zarazem zbliżonych, jeśli nie jednolitych, konkluzji.

W ramach jednego artykułu nie można, oczywiście, dokonać pogłębionej analizy ani całokształtu problematyki prawnej przedsiębiorstwa, ani poświęconego jej dotychczas obszernego piśmiennictwa i orzecznictwa. W zamian zostanie zaproponowany pewien tok myślenia, który - zgodnie z intencją autorki - powinien pomóc w sformułowaniu wspólnych wniosków w niektórych przynajmniej nadal spornych kwestiach.

6. W rozważaniach na problematyką prawną przedsiębiorstwa najbardziej ogólne zagadnienie stanowi pytanie o istotę przedsiębiorstwa¹⁴, a zatem pytanie o to, co wyróżnia tę kategorię prawną, czyli co decyduje o jej oryginalności (specyficznej właściwości).

W odniesieniu do kwestii istoty przedsiębiorstwa zapatrywania doktrynalne, mimo różnic w sformułowaniach i akcentach, są zasadniczo zgodne - istoty przedsiębiorstwa upatruje się w czynniku organizacji¹⁵. Wiąże on poszczególne

¹⁴ O pułapkach czyhających na interpretatora poszukującego „istoty” prawniczego zjawiska zob. E. Łętowska, *Znajomość*.

¹⁵ Tak np. S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, *Prawo umów handlowych*, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2006, s. 651-652; J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 73 i n.; J. Broi, *Z problematyki wielości przedsiębiorstw jednego przedsiębiorcy*, w: *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego. Księga pamiątkowa ofiarowana Romualdowi Szytkowi*, pod red. E. Drozda, A. Oleszki i M. Pazdana, Kluczbork 2007, s. 62-63; M. Habdas, *Zbycie przedsiębiorstwa jako przejaw sukcesji singularnej*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, pod red. L. Ogiegly, W. Popiołka, M. Szpunara, Zakamycze 2005, s. 1005; M. Trzebiatowski, *Prawo do niezarejestrowanego znaku towarowego jako składnik przedsiębiorstwa (krytyka wyroków WSA i NSA w Warszawie)*, *Rej.* 2009, nr 5, s. 113-114; N. Górka, *Pojęcie przedsiębiorstwa w świetle nowelizacji kodeksu cywilnego*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. I, pod red. P. Wilińskiego, Poznań 2004, s. 69. Podobnie W. Szydło, *Przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym i jego zbycie a sytuacja prawna koncesji, licencji i zezwoleń w kontekście art. 55 kodeksu cywilnego*, *Pr.Sp.* 2006, nr 4, s. 42-43. Także S. Włodyka, *Strategiczne umowy przedsiębiorców*; Warszawa 2000, s. 13, uważa, że element organizacji stanowi cechę odróżniającą przedsiębiorstwo od innych zbiorów rzeczy lub praw albo zbiorowych rzeczy lub praw, stwierdzając jednocześnie, że istota przedsiębiorstwa leży nie w jego składnikach, lecz w zdolności skutecznego pozyskiwania klientów, a przez to w zdolności generowania zysku, tamże, s. 24. Prezentowany jest również pogląd o przedmiotowo-funkcjonalnym ujęciu pojęcia przedsiębiorstwa w prawie polskim, tak np. W.J. Katner, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, pod red. M. Pyziak-Szafnickiej, Warszawa 2009 (w skrócie: „Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)”), s. 523; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne - część ogólna*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2007, s. 1227, jak również RT. Stroński, *Przedsiębiorstwo*, s. 305, aczkolwiek pogląd ten

składniki przedsiębiorstwa w niepowtarzalny sposób, wytwarzając unikalne więzi funkcjonalne, wskutek czego dochodzi zarazem do indywidualizacji przedsiębiorstwa oraz jego oddzielenia od osoby przedsiębiorcy i jego majątku. Element organizacji akcentuje zresztą ustawodawca, definiując przedsiębiorstwo jako „zorganizowany zespół składników niematerialnych (przede wszystkim) i materialnych” (art. 55¹ k.c.).

Prezentowane ujęcie istoty przedsiębiorstwa jest trafne. Nie ulega wątpliwości, że przedsiębiorstwo stanowi całkiem inną jakość niż sam tylko kompleks majątkowy, czyli zbiór rzeczy i praw, choćby wzajemnie dobranych. Jest bowiem oczywiste, że taki sam zespół składników, zwłaszcza materialnych, może stanowić „bazę” tak dla udanych, jak i nieudanych przedsięwzięć gospodarczych. Co więcej, składniki te są zastępowalne - wymiana parku maszynowego w przedsiębiorstwie nie wpływa na byt przedsiębiorstwa. W dalszym ciągu jest to to samo przedsiębiorstwo.

W rezultacie do przekonujących można zaliczyć pogląd, że to właśnie czynnik organizacji, owo specyficzne „*wiem jak*” (*know-how*), które w sposób gospodarczo udatny (lub nie) łączy owe składniki, decyduje o niepowtarzalności przedsiębiorstwa, jego rozpoznawalności na rynku i atrakcyjności wyrażającej się zdolnością przyciągania klientów¹⁶.

7. Aprobując powyższe ujęcie istoty przedsiębiorstwa, nieuchronnie pojawia się teza, iż przepisy kodeksowe normujące problematykę przedsiębiorstwa mogą się odnosić jedynie do przedsiębiorstw „czynnych” (czyli tzw. czynnych mas majątkowych)¹⁷, a zatem do przedsiębiorstw, w których prowadzi się działalność gospodarczą.

Przedsiębiorstwo nieczynne (tzw. bierna masa majątkowa), w którym ustała działalność gospodarcza - z uwagi na zaistniały, siłą rzeczy, zanik więzi organiza-

autor sformułował na tle art. 55¹ k.c. sprzed jego zmiany dokonanej nowelą k.c. z 2003 r. Wagę pierwiastka funkcjonalnego (funkcjonalna jedność składników przedsiębiorstwa) - obok czynnika organizacji - akcentuje M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, Prawo handlowe - część ogólna, pod red. S. Włodyki, Warszawa 2009, s. 708 i 711.

¹⁶ Podobnie W. Szydło, Przedsiębiorstwo, s. 42-43, który istotę przedsiębiorstwa określa jako renomę, czyli posiadanie przez przedsiębiorstwo tzw. sity atrakcyjnej, a więc zdolności zbytu i zarabkowania. Tak samo J. Widło, Rozporządzanie, s. 73 i n. Podobnie S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 24.

¹⁷ Tak też A. Stelmachowski, w: System prawa prywatnego, t. 3, Prawo rzeczowe, pod red. T. Dybrowskiego, Warszawa 2003, s. 66, który trafnie zauważa, że przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c. stanowi czynną masę majątkową oraz że gdy zaprzestaje swej działalności (np. na skutek upadłości), przestaje być przedsiębiorstwem, a staje się zbiorem swoich składników, z reguły o znacznie mniejszej wartości rynkowej. Podobnie M. Trzebiatowski, Prawo, s. 113 oraz M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 707.

cyjnych i funkcjonalnych - nie może być traktowane jako przedsiębiorstwo i podlegać obrotowi na podstawie art. 55¹-55² k.c. Do zastosowania reżimu prawnego przewidzianego w art. 55 k.c. nie wystarczy, jeśli jakiś zestaw składników majątkowych „umożliwia” zorganizowanie i podjęcie na ich bazie działalności gospodarczej, która albo nigdy dotychczas nie była prowadzona, albo jej prowadzenie w momencie zbycia już ustało¹⁸. Przedsiębiorstwo nieczynne stanowi tylko „zwykłą” masę majątkową, składającą się głównie z przedmiotów materialnych (*universitas rerum*). Do zbycia takiej masy (kompleksu, zbioru) trzeba stosować reżim prawny odnoszący się do rzeczy, a nie przepisy przeznaczone do obrotu przedsiębiorstwem¹⁹.

8. Kolejny podstawowy problem dotyczy charakteru prawnego (kwalifikacji prawnej) przedsiębiorstwa. W istocie chodzi o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy przedsiębiorstwo należy traktować jako samoistne dobro prawne, a więc nową kategorię przedmiotów stosunków cywilnoprawnych, wstępującą obok rzeczy i innych znanych dotychczas dóbr materialnych lub niematerialnych, czy też jako kompleks (zestaw, masę) majątkowy, stanowiący rodzaj zbioru rzeczy i praw (*universitas rerum et iuris*).

W odniesieniu do podniesionej właśnie kwestii od czasu uchwalenia art. 55¹ k.c. w piśmiennictwie zostały zgłoszone rozmaite propozycje kwalifikacyjne²⁰. Przedsiębiorstwo uznano m.in. za: (i) zbiór praw (*universitas iuris*)²¹, (ii) zbiór rzeczy i praw (*universitas rerum et iuris*)²², (iii) kompleks (zbiór) praw

¹⁸ Odmienne (nietrafnie) Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot prywatyzacji, *Rej.* 2005, nr 9, s. 289; J. Broi, Z problematyki, s. 6 3 oraz - jak się zdaje - SN w wyr. z 17 X 2000 r., ICKN 850/98, LP nr 384993, który zignorował oczywistą *in casu* okoliczność, iż przedmiotem zbycia były składniki majątkowe wchodzące w skład pensjonatu, nieczynnego w chwili dokonywania tej czynności. Orzeczenie to aprobuje m.in. W.J. Katner, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1226 oraz P. Bielski, Przedsiębiorstwo a składniki przedsiębiorstwa *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 17.10.2000 r. (I CKN 850/98)*, PPH 2004, nr 3, s. 47.

¹⁹ Z tego powodu nieczynienie rozróżnienia na przedsiębiorstwa czynne i nieczynne w ramach analiz odnoszących się do zbywania przedsiębiorstwa w toku upadłości może stać się przyczyną dezinformacji, zwłaszcza gdy wyraźnie przyjmuje się, że na gruncie prawa upadłościowego i naprawczego termin „przedsiębiorstwo” ma znaczenie określone w art. 55 k.c., taki pogląd zajęli m.in. I Pietrzak, Odpowiedzialność nabywcy przedsiębiorstwa za długi upadłego, *Pr.Sp.* 2005, nr 2, s. 36; A Piszcz, Sprzedaż przedsiębiorstwa w postępowaniu upadłościowym - uwagi polemiczne, *Pr.Sp.* 2006, nr 12, s. 47; J.A. Strzępka, Sprzedaż przedsiębiorstwa lub jego zorganizowanej części w postępowaniu upadłościowym, w: *Rozprawy prawnicze, op cit.*, s. 1393.

²⁰ Poglądy doktryny w tej materii referuje m.in. R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo*, s. 306 i n.

²¹ Tak np. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1994, s. 14, a także SN w orz. z 14 XII 1995 r., III CZP 176/95, PPH 1996, nr 11, s. 36 i n., z kr. gl. M. Litwińskiej, tamże.

²² Tak np. W. Góralczyk jr, *Komentarz do ustawy o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych*, Warszawa 1991, s. 21.

i obowiązków²³, (iv) dobro niematerialne, stanowiące przedmiot bezwzględne prawa podmiotowego o charakterze majątkowym²⁴. Wielu wszakże autorów ogranicza się do neutralnego stwierdzenia, iż przedsiębiorstwo stanowi: (i) odrębny przedmiot prawa (stosunku prawnego)²⁵, (ii) samoistne dobro o wartości majątkowej, (iii) przedmiot *sui generis*²⁷, (iv) dobro *sui generis*, stanowiące przedmiot prawa podmiotowego na przedsiębiorstwie, do którego powinno się stosować reguły praw rzeczowych²⁸, (v) zorganizowaną masę majątkową²⁹, (vi) szczególny przedmiot prawa³⁰, (vii) odrębną kategorię prawną, do której dysponentowi przysługuje określone prawo majątkowe, utożsamiane z mieniem (art. 44 k.c.), które można określić jako prawo podmiotowe o charakterze bezwzględnym³¹, (viii) zbiór praw i pewnych wartości³², (ix) dobro samoistne będące przedmiotem prawa podmiotowego o charakterze majątkowym i bezwzględnym³³, (x) *sui generis* kompleks

²³ Tak np. A. Stelmachowski, Przedmiot własności w prawie cywilnym, St.Iur. 1994, nr XXI, s. 107 i 108. Pogląd ten - z uwagi na skreślenie art. 55 pkt 5 k.c. w pierwotnym brzmieniu („zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa”) - trzeba uważać za zdezaktualizowany.

²⁴ Tak np. M. Poźniak-Niedzielska, Dobra niematerialne przedsiębiorstwa państwowego, Warszawa-Lódź 1990, s. 46; też, Zbycie przedsiębiorstwa w świetle zmian w kodeksie cywilnym, PiP 1991, z. 6, s. 34; B. Softys, Klientela - Przedsiębiorstwo - Wolny zawód, Rej. 1995, nr 1, s. 130 i 136; E. Gniewek, Prawo rzeczowe, Warszawa 1997, s. 27; tenże, w: Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1-534, pod red. E. Gniewka, t. I, Warszawa 2004 (w skrócie” „Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t. I”), s. 186, Nb 4; W Szydło, Przedsiębiorstwo, s. 42; R.T. Stroński, Przedsiębiorstwo, s. 324 i n.; J. Widło, Rozporządzanie, s. 82 i 133.

²⁵ Tak Z. Radwański, Prawo cywilne - część ogólna, Warszawa 1994, s. 116. Tak samo S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 649; N. Górską, Pojęcie przedsiębiorstwa, s. 70.

²⁶ Tak Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu a prawa wynikające z decyzji administracyjnych, w: Współczesne problemy prawa handlowego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr hab. Marii Poźniak-Niedzielskiej, pod red. A. Kidyby i R. Skubisza, Warszawa 2007, s. 85.

²⁷ Tak M. Habdas, Zbycie, s. 1005.

²⁸ Tak W.J. Katner, w: System prawa prywatnego, t. I, s. 1229; tenże, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak- Szafnickiej), s. 524.

²⁹ Tak A. Stelmachowski, w: System prawa prywatnego, t. 3, s. 206 i 326. Tak samo E. Skowrońska-Bocian, w: Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego), t. I, s. 216, Nb 1.

³⁰ Tak S. Rudnicki, w: Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza, Część ogólna, pod red. S. Dmowskiego i S. Rudnickiego, Warszawa 2004 (w skrócie: „Komentarz k.c. Ks. I”), s. 210.

³¹ Tak E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 31 i 94.

³² Tak M. Pelczyński, Zbycie, s. 160.

³³ Tak N. Górską, Pojęcie przedsiębiorstwa, s. 73.

rozmaitych składników, będący przedmiotem prawa podmiotowego analogicznego do prawa własności³⁴.

Wypowiedziano też pogląd, w myśl którego „dla problematyki zbycia przedsiębiorstwa nie odgrywa decydującej roli jednoznaczne przesądzenie, i tak pewnie nierozstrzygalnego sporu o naturę prawną przedsiębiorstwa, a więc tego, czy jest ono zbiorem, czy dobrem niematerialnym, czy jego istotę stanów klientela, dobra renoma, siła atrakcyjna czy też może organizacja”³⁵.

Odnosnie do tej ostatniej uwagi pojawia się opinia, iż wprowadzie rzeczywiście prawnicy-praktycy nie wykazują nadmiernej skłonności do wnikania w niuanse teoretyczne, niemniej także oni muszą rozumieć, co w ramach obrotu przedsiębiorstwem stanowi przedmiot transakcji. W szczególności zaś muszą wiedzieć, czy przedmiotem zbycia - w ramach przygotowywanej przez nich transakcji - jest prawo podmiotowe do jednego dobra majątkowego, czy też poszczególne prawa składające się łącznie na przedsiębiorstwo. W przeciwnym razie trudno im będzie opracować prawidłowy projekt umowy

9. Dokonany przegląd zapatrywań doktrynalnych na temat charakteru prawnego przedsiębiorstwa (zob. wyżej - pkt 8) pozwala na wniosek, że w piśmiennictwie ukształtował się większościowy pogląd zaliczający przedsiębiorstwo do kategorii samoistnych (oddzielnych) przedmiotów stosunków cywilnoprawnych. Koncepcja ta znajduje zresztą silne umocowanie w art. 55 k.c., w którym wyraźnie jest mowa o przedsiębiorstwie jako przedmiocie (jednym) czynności prawnych. Co więcej, gdyby nie taki właśnie zamiśl legislacyjny, w ogóle nie zachodziłaby potrzeba wyprowadzenia do kodeksu cywilnego przepisów na temat przedsiębiorstwa. Także przed ich dodaniem w 1990 r. dopuszczalny był obrót przedsiębiorstwem, choć jedynie pod postacią zbycia zbioru rzeczy i praw (*universitas rerum et iuris*). O możliwości tej w czasie obowiązywania przepisów kodeksu cywilnego w wersji sprzed 1990 r. jednoznacznie świadczy treść art. 526 k.c. (w ówczesnym brzmieniu).

Jedynie część autorów postulujących uznanie przedsiębiorstwa za jeden samodzielny przedmiot obrotu decyduje się na dalej idącą klaryfikację, zaliczając

³⁴ Tak S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 15, 16 i s. 29 oraz S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 659. Niejednoznaczne stanowisko w sprawie charakteru prawnego przedsiębiorstwa zajmuje M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. I, s. 736, która zagadnienie to uważa za kwestię otwartą z uwagi na brak wyraźnej koncepcji ustawowej. Zdaniem tej autorki bowiem przyjęta w art. 55 k.c. koncepcja przedsiębiorstwa umożliwia przypisanie mu cechy kompleksu majątkowego, bez przesądzania jego natury prawnej, tamże, s. 712. Niemniej autorka zdaje się skłaniać ku poglądowi uznającemu przedsiębiorstwo za dobro samoistne (unitarne), tamże, s. 714, 720 i s. 743.

³⁵ Tak M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 297.

zazwyczaj ów przedmiot do dóbr niematerialnych, stanowiących przedmiot bezwzględного prawa podmiotowego o charakterze majątkowym. Tymczasem bliższe określenie charakteru prawnego przedsiębiorstwa jako oddzielnego przedmiotu czynności prawnych wydaje się nieodzowne. Bez tego samo stwierdzenie, że przedsiębiorstwo stanowi samoistny (odrębny) przedmiot obrotu, niewiele wyjaśnia. Nie rozstrzyga ono natury prawnej tego dobra, a więc tego, czy jest to przedmiot materialny, czy niematerialny. Nie przesądza też o tym, czy dobro to stanowi przedmiot prawa podmiotowego i jakiego. Nie precyzuje zatem tego, co stanowi przedmiot zbycia (przeniesienia praw) w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa. Nie wiadomo więc, jaki reżim prawny powinien być stosowany do takich czynności.

Problem z określeniem statusu prawnego przedsiębiorstwa wynika z wąskiego ujmowania kategorii rzeczy w prawie cywilnym (art. 45 k.c.)³⁶. Często wszakże używa się zwrotu „własność przedsiębiorstwa”. Świadczy to o tym, że intuicyjnie uznaje się przedsiębiorstwa za pewną całość, w stosunku do której przysługuje prawo podmiotowe typu „własnościowego”. Bez względu zatem na decyzję w sprawie tego, czy przedsiębiorstwo jest dobrem materialnym czy niematerialnym³⁷, można przyjąć (i, jak się zdaje, czyni się to również w piśmiennictwie, choć niekiedy tylko *implicite*), że przedsiębiorstwo stanowi przedmiot (jeden, samodzielny, odrębny), w stosunku do którego jego dysponentowi przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym („własność przedsiębiorstwa”, „własność do przedsiębiorstwa”, „własność na przedsiębiorstwie”)³⁸. Prawo to wchodzi w skład mienia (art. 44 k.c.) i stanowi własność tak w sensie konstytucyjnym, jak i w znaczeniu ekonomicznym.

Aprobując powyższe stanowisko, należałoby jednocześnie opowiedzieć się za poglądem, iż takie właśnie prawo stanowi przedmiot zbycia w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa i że na talom prawie ustanawia się dzierżawę lub prawo użytkowania przedsiębiorstwa (art. 75¹ k.c.). Trafne zatem jest zapatrywanie,

³⁶ Takie same problemy kwalifikacyjne i z tego samego powodu występują odnośnie do wód, kopalin i takich dóbr jak np. biblioteka.

³⁷ Biorąc pod uwagę większościowy pogląd na temat istoty przedsiębiorstwa (czynnik organizacji, określane niekiedy jako renoma lub zdolność pozyskiwania klienteli), nasuwa się myśl, iż najbardziej adekwatne w stosunku do tego zapatrywania byłoby uznanie przedsiębiorstwa za dobro niematerialne.

³⁸ Zapatrywanie to stanowi nawiązanie do przedwojennej koncepcji tzw. praw do rzeczowych podobnych; objaśnia ją F. Zoll, *Prawa rzeczowe na ziemiach polskich*, Warszawa- Kraków 1920, s. 20 i n. Koncepcję tę przypominają A. Stelmachowski, w: *System prawa prywatnego*, t. 3, s. 207 in.; M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 738 i n. oraz M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 63 i n.

które do obrotu przedsiębiorstwem wymaga stosowania reguł przewidzianych dla praw rzeczowych.

10. Uznanie przedsiębiorstwa za samoistny przedmiot stosunków cywilnoprawnych, wobec którego przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym, powoduje, że w ogóle nie występują jakiekolwiek wątpliwości w odniesieniu do rodzaju następstwa prawnego w przypadku zbycia przedsiębiorstwa. Przyjęcie powyższej kwalifikacji sprawna, iż staje się oczywiste, że zbycie przedsiębiorstwa prowadzi do sukcesji singularnej³⁹, czego, nawiasem mówiąc, niekiedy nie dostrzegają nawet zwolennicy ujmowania przedsiębiorstwa jako samoistnego dobra prawnego.

Tylko wtedy, gdy przedsiębiorstwo traktuje się jako kompleks majątkowy (zbiór rzeczy i praw), można w ogóle rozważać charakter sukcesji towarzyszącej zbyciu przedsiębiorstwa, w tym opowiadać się za sukcesją uniwersalną⁴⁰.

11. Na marginesie trzeba odnotować, że dyskusja tocząca się wokół problemu rodzaju następstwa prawnego w przypadku zbycia przedsiębiorstwa uwidoczniła brak jednolitego rozumienia pojęcia „sukcesja uniwersalna” w polskiej doktrynie.

³⁹ Tak też J. Widio, Rozporządzenie, s. 169 i 380; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 533; E. Gniewek, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t. I, s. 188, Nb 3; R.T. Stroiński, Przedsiębiorstwo, s. 339, a także M. Habdas, Zbycie, s. 1012, która postuluje wszakże wprowadzenie następstwa prawnego pod tytułem ogólnym jako skutku zbycia przedsiębiorstwa, choć jednocześnie, w ocenie tej autorki, przedsiębiorstwo „jest dobrem samoistnym, które nie jest tożsame z sumą jego składników”. Odmienne A Szumański, Problem przekształcenia spółki cywilnej w spółkę kapitałową, PPH 1995, nr 8, s. 4, który, nie rozważając charakteru prawnego przedsiębiorstwa, twierdzi, iż wniesienie aportu do spółki w postaci przedsiębiorstwa wiąże się z sukcesją uniwersalną, a także G. Czudaj, Odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa w świetle art. 526 k.c., *Rej.* 1999, nr 5, s. 56, jak również M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa, s. 40, zob. jednak również tamże, s. 42, gdzie autorka zauważa (na tle stanu prawnego sprzed zmiany art. 55 k.c. dokonanej nowelą k.c. z 2003 r.), że jeśli zbycie przedsiębiorstwa obejmowało wyłącznie aktywa (bez pasywów), wówczas podważałoby to zasadność przyjęcia konstrukcji sukcesji uniwersalnej. Przeciwno traktowaniu zbycia przedsiębiorstwa, jako przejawu sukcesji uniwersalnej, opowiada się SN, zob. wyr. SN z 4 IV 2007 r., V CSK 3/2007, LP nr 1314734; cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08. Również M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 718, sprzeciwia się - w przypadku zbycia przedsiębiorstwa - możliwości zastosowania konstrukcji sukcesji uniwersalnej (ze względu na wyłączenie długów z zakresu pojęcia przedsiębiorstwa oraz ograniczoną wartościowo odpowiedzialność nabywcy).

⁴⁰ J.A. Strzępka, Sprzedaż przedsiębiorstwa, s. 1393 i 1395, który, traktując przedsiębiorstwo jako zbiór praw majątkowych i majątkowo-osobistych, uznaje w konsekwencji, że zbycie przedsiębiorstwa prowadzi do następstwa prawnego pod tytułem ogólnym. Jednakże M. Pełczyński, Zbycie, s. 74 i n. oraz s. 160-161, uważając przedsiębiorstwo za zbiór praw i pewnych wartości, sądzi, iż „zbycie przedsiębiorstwa jest w każdym wypadku sumą sukcesji syngularnych” (s. 161).

Niekiedy pojęcie to rozumie się bardzo szeroko, obejmując nim wstąpienie następcy prawnego we wszelkie stosunki prawne, także o charakterze administracyjnym. Z reguły jednak przez sukcesję pod tytułem ogólnym pojmuje się następstwo dotyczące jedynie stosunków cywilnoprawnych, jednakże zarazem podkreśla się niezbędnosc wstąpienia następcy prawnego nie tylko w prawa, ale i w obowiązki poprzednika⁴². Dość rzadko natomiast podzielany jest tradycyjny pogląd, w myśl którego sukcesja generalna oznacza wystąpienie następcy w ogół praw cywilnych poprzednika, czemu zazwyczaj jedynie towarzyszy wystąpienie także w obowiązki cywilnoprawne poprzednika prawnego⁴³.

Dostrzeżone różnice w sposobie ujmowania takiej instytucji, jak sukcesja generalna, sugerują niedostatki w zakresie dogmatyki, za którymi - w razie dalszego pogłębiania się tego zjawiska - czai się niebezpieczeństwo niemożliwości skutecznej komunikacji w ramach dyskursu prawniczego. Dogmatyczne „abecadło” i „słownik”, czyli podstawowe pojęcia, terminy i konstrukcje, muszą być bowiem rozumiane tak samo przez wszystkich uczestników debaty. W przeciwnym razie ustanie możliwość porozumiewania się i wymiany myśli.

12. Trzeci zasadniczy problem jurystyczny w obrębie problematyki prawnej przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym stanowi relacja zachodząca pomiędzy przedsiębiorstwem a elementami wchodzącymi w jego skład.

Trzeba wszakże zaznaczyć, że problem ten powstaje dopiero po podjęciu

określonej decyzji w sprawie charakteru prawnego przedsiębiorstwa⁴⁴. Dopóki bowiem nie uzna się przedsiębiorstwa za samoistne dobro prawne, będące nowym, oddzielnym przedmiotem stosunków cywilnoprawnych, dopóty rolę regulacji prawnej przedsiębiorstwa (chodzi o zwrot: „czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa” - art. 55² k.c.) należy postrzegać jedynie jako „uproszczenie”, „skrót” myślowy, polegający na

⁴¹ Ujęcie takie aprobuje J.A. Strzępka, *Sprzedaż przedsiębiorstwa*, s. 1396; tenże, *Egzekucja przez sprzedaż przedsiębiorstwa (wybrane zagadnienia)*, w: *Współczesne problemy prawa handlowego*, *op.cit.*, s. 351-352.

⁴² Tak np. R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo*, s. 339-340, a także - jak się zdaje - M. Hab-das, *Zbycie*, s. 1012 oraz M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 717.

⁴³ Takie ujmowanie pojęcia sukcesji uniwersalnej S. Grzybowski, w: *System prawa cywilnego*, t. I, Część ogólna, pod red. S. Grzybowskiego, Ossolineum 1985, s. 244; A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1996, s. 135.

⁴⁴ Nietrafne w tym względzie stanowisko zajmuje SN, który, nie opowiadając się za żadną z wchodzących w grę koncepcji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, stwierdził, że w obecnym i niezadowalającym stanie prawnym najbardziej uzasadnione jest uznanie zbycia przedsiębiorstwa za szereg sukcesji singularnych, tak w cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

do składników materialnych i niematerialnych tworzących przedsiębiorstwo (rozumiane jako kompleks majątkowy tj. *universitas rerum et iuris*). Zbycia przedsiębiorstwa, pojmowanego jako zbiór rzeczy i praw, dokonuje się bowiem w drodze zbycia poszczególnych jego składników, tj. np. w postaci sprzedaży nieruchomości lub rzeczy ruchomej, cesji wierzytelności, przeniesienia prawa do znaku towarowego⁴⁵.

Jeżeli wszakże uzna się przedsiębiorstwo za samoistne dobro prawne, np. za dobro niematerialne, do którego przysługuje bezwzględne prawo majątkowe, wówczas konieczne staje się określenie relacji zachodzącej pomiędzy prawem do przedsiębiorstwa, jako prawem „głównym” („nadrzędnym”), a prawami w stosunku do niego „podrzędnymi” (gdyż „wchodzącymi w skład przedsiębiorstwa”).

Bez decyzji w sprawie powyższej relacji, na której istnienie wskazuje zresztą art. 55² k.c. („czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład”), ogólne stwierdzenia, iż zbycie przedsiębiorstwa, jego wydzierżawienie lub ustanowienie na nim prawa użytkowania następuje w drodze jednej czynności prawnej (*uno actu*) bądź że skutek zbycia przedsiębiorstwa następuje zarazem przejście na nabywcę ogółu praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa⁴⁶, nie są wystarczające. Tak ogólne wypowiedzi, jak właśnie przytoczone, nie rozstrzygają bowiem ani sposobu, ani chwili nabycia tak przedsiębiorstwa, jak i poszczególnych praw majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Nie wiadomo także, czy wraz ze zbyciem przedsiębiorstwa przechodzą na nabywcę prawa niezbywalne z mocy ustawy (np. prawo użytkowania), właściwości zobowiązania bądź z mocy czynności prawnej (np. w razie zawarcia *pactum de non cedendo*). Wreszcie nie jest pewne, czy do przeniesienia poszczególnych praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa niezbędne jest dopełnienie wszystkich wymagań formalnych przewidzianych dla takich praw; np. w zakresie formy czynności prawnej lub obligatoryjnych wpisów w rejestrach, czy też wystarczające będzie dopełnienie jedynie wymagań postawionych samej tylko czynności zbycia przedsiębiorstwa (art. 75¹ w związku z art. 55² k.c.)⁴⁷.

⁴⁵ Za takim rozumieniem czynności zbycia przedsiębiorstwa opowiada się m.in. M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 100, który sprzedaż przedsiębiorstwa ujmuje jako szereg odrębnych czynności prawnych (umów sprzedaży) odnoszących się do składników przedsiębiorstwa. Pogląd ten stanowi konsekwencję uznawania przez tego autora przedsiębiorstwa za zbiór praw i pewnych wartości, tamże, s. 160.

⁴⁶ Tak np. E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 99.

⁴⁷ Potrzebę określenia relacji prawnej zachodzącej pomiędzy przedsiębiorstwem a jego składnikami podkreśla również M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 712 i n., dostrzegając zbliżone problemy jurydyczne.

13. W piśmiennictwie relację zachodzącą pomiędzy przedsiębiorstwem (jako oddzielnym przedmiotem obrotu) a jego składnikami określa się niekiedy

za pomocą zwrotu *corpus mechanicum*⁴⁸. W ujęciu tym zespół składników materialnych i niematerialnych (art. 55¹ k.c.) ucieleśnia przedsiębiorstwo jako pewne dobro samoistne, np. dobro niematerialne, stanowiąc jego materialne uzewnętrznienie⁴⁹ bądź substrat⁵⁰. Jednakże myśl ta jest nazbyt ogólna, by mogła należycie pełnić rolę objaśniającą omawianą relację⁵¹.

Znacznie bardziej konkretnie, a zarazem precyzyjniej, podchodzą do zagadnienia ci, którzy dla wyjaśnienia relacji zachodzącej pomiędzy przedsiębiorstwem a jego elementami - w ślad za koncepcjami prezentowanymi w okresie międzywojennym - nawiązują się do kategorii przynależności (art. 51-52 KC)⁵².

W ramach jednej z odmian „koncepcji przynależności” dokonuje się podziału składników przedsiębiorstwa na składniki główne (przede wszystkim niematerialne, w tym zwłaszcza indywidualizujące przedsiębiorstwo), będące „nośnikami” przedsiębiorstwa jako dobra niematerialnego, oraz składniki podporządkowane (podrzędne, drugorzędne), obejmujące przede wszystkim składniki materialne. Składniki główne pełnią funkcję rzeczy głównej, zaś składnikom podrzędnym przypada rola przynależności (art. 51 i 52 k.c. stosowane *per analogiam*)⁵³.

Stanowisko upatrujące w konstrukcji przynależności wyjaśnienia relacji zachodzącej pomiędzy przedsiębiorstwem a jego składnikami wydaje się bardziej

⁴⁸ Tak np. J. Widło, Rozporządzanie, s. 169; B. Sołtys, Klientela - Przedsiębiorstwo, s. 130.

⁴⁹ Tak np. B. Sołtys, Klientela przedmiotem aportu w spółkach kapitałowych, w: Spółka jako podmiot gospodarczy, pod red. I. Frąckowiaka, AUWr. No 1770, Prawo CCXLII, Wrocław 1995, s. 113.

⁵⁰ Tak E. Gniewek, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t. I, s. 186, Nb 6.

⁵¹ Prawa majątkowe wschodzące w skład masy majątkowej przedsiębiorstwa uważa się niekiedy za „prawa zależne”, aczkolwiek bez bliższego wyjaśnienia, tak E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 105.

⁵² Tale np. B. Sołtys, Klientela przedmiotem, s. 117-118; tenże, Klientela - Przedsiębiorstwo, s. 134; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 656; S. Rudnicki, w: Komentarz k.c. Ks. I, s. 215; A. Stelmachowski, w: System prawa prywatnego, t. 3, s. 326, Nb 58. Przeciwno tej koncepcji wypowiada się M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 713 i 714, nie znajdując dla niej podstaw w art. 55 k.c. ani w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (ustawa z 16 IV 1993 r., t.j. Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1603 ze zm.).

⁵³ Tak S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 13, a zwłaszcza s. 24-25, przy czym autor ten wyraża pogląd, że domniemanie ustanowione w art. 55 k.c. obejmuje wszystkie składniki przedsiębiorstwa (główne i drugorzędne), tamże, s. 57. Pogląd ten uznaje za dyskusyjny M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 713, z uwagi na to, że w świetle definicji przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.) żaden ze składników przedsiębiorstwa nie ma charakteru dominującego, a ponadto skład przedsiębiorstwa jest zmienny.

przekonujące od poglądu TK, który, ustosunkowując do regulacji prawnej zamieszczonej w art. 49 k.c. (tzw. media, które nie stanowią części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzi w skład przedsiębiorstwa), odwołał się do terminu i pojęcia „części składowych”, wprost używając w kontekście art. 47 § 2 i 3 k.c. zwrotu „część składowa przedsiębiorstwa”⁵⁴.

W celu wyjaśnienia skutków prawnych zawarcia umowy zbycia przedsiębiorstwa niekiedy rozdziela się czynność zbycia przedsiębiorstwa oraz czynność nabycia majątku przedsiębiorstwa. W świetle tego podejścia pierwszej czynności dokonuje się *uno actu*. Natomiast do przeniesienia majątku przedsiębiorstwa (wszystkiego wchodzi w jego skład - art. 55² k.c.), czyli do wywołania skutku rozporządzającego, z reguły konieczne będzie dokonanie kilku co najmniej czynności prawnych, a to ze względu na przepisy szczególne normujące tryb zbywania poszczególnych składników (praw) wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Zwolennicy tego zapatrywania twierdzą zatem, że np. do skutecznego przeniesienia patentu niezbędny jest wpis do rejestru patentowego, zaś do przeniesienia prawa użytkowania wieczystego potrzebny jest wpis do księgi wieczystej. Z kolei do przeniesienia własności rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku konieczne staje się przeniesienie ich posiadania⁵⁶.

Do alternatywnych rozwiązań, aczkolwiek o niemal tożsamy konsekwencjach prawnych, zalicza się pogląd opierający się na rozróżnieniu między skutkami zobowiązującymi i rozporządzającymi. Według tego ujęcia akt zbycia przedsiębiorstwa wywołuje tylko skutek zobowiązujący. Natomiast skutek rozporządzający następuje wówczas, gdy zostanie dokonany szczególny akt wymagany

⁵⁴ Zob. orz. TK z 4 XII 1991 r., W 4/91, OTK 1991, poz. 22, w którym TK stwierdził m.in., że „z chwilą połączenia w sposób trwały z siecią urządzeń przedsiębiorstwa wymienione w art. 49 k.c. urządzenia, jako jego części składowe, stają się przedmiotem własności tej osoby, która jest właścicielem przedsiębiorstwa”. Przeciwno zaliczaniu składników przedsiębiorstwa do kategorii części składowych oponuje N. Górską, Pojęcie przedsiębiorstwa, s. 73-74. Podobnie E. Gniewek, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t.I, s. 186, Nb 5, który przeciwstawia się traktowaniu składników przedsiębiorstwa tak jako części składowych, jak i przynależności. Odmienne J. Widło, Rozporządzanie, s. 170 i n., który dopuszcza zarówno konstrukcję przynależności, jak i części składowych, aczkolwiek autorowi temu bliższa jest - jak się zdaje - koncepcja przynależności. SN zaś uważa, że nie można poszczególnych składników przedsiębiorstwa traktować jako jego części składowych, zob cyt. uchw. SN z 25 VI 2008, III CZP 45/08, przy czym SN pogląd ten sformułował, nie opowiadając się za jakąkolwiek koncepcją przedsiębiorstwa

⁵⁵ Tak m.in. M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa, s. 37; B. Sołtys, Klientela przedmiotem, s. 127 i n.; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 116-168; R.T. Stroiński, Przedsiębiorstwo, s. 343, 344 i n. oraz s. 391.

⁵⁶ Tak np. M. Wilejczyk, Zbycie, s. 167-168. Uskutecznienia wypisów do rejestrów i ksiąg wieczystych wymaga również m.in. E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 164.

w odniesieniu do danego składnika przedsiębiorstwa. Odmianę tego rozwiązania stanów zapatrywanie, zgodnie z którym czynność zbycia przedsiębiorstwa wywołuje skutek „bezpośredni” (przez który należy rozumieć skutek rozporządzający) wobec tych składników przedsiębiorstwa, które nie wymagają dodatkowych czynności prawnych lub aktów. Natomiast „pośredni” skutek (tylko zobowiązujący) umowa zbycia przedsiębiorstwa wywołuje wobec tych składników przedsiębiorstwa, których przeniesienie wymaga innej formy (np. formy aktu notarialnego) lub dodatkowych aktów (np. wpisu do rejestru)⁵⁷.

Analiza przytoczonych właśnie teorii prowadzi do wniosku, że ich zwolennicy, mimo iż traktują przedsiębiorstwo jako samoistny (oddzielny) przedmiot obrotu cywilnoprawnego, w praktyce stawiają transakcji zbycia przedsiębiorstwa wymagania niemal identyczne z tymi, których wymagają reprezentanci koncepcji przedsiębiorstwa jako kompleksu majątkowego (*universitas rerum et iuris*).

W opozycji do zreferowanych właśnie koncepcji znajduje się stanowisko, w ramach którego podkreśla się, że czynność prawna dotycząca przedsiębiorstwa (sprzedaż, dzierżawa) odnosi skutek - z zastrzeżeniem zachowania przepisów⁷ o formie - względem wszystkich składników przedsiębiorstwa, zarówno w zakresie zbycia, jak i nabycia, podobnie jak czynność prawna mająca za przedmiot rzecz główną odnosi skutek względem przynależności (art. 52 k.c.), gdyż „to jest właśnie główną myślą art. 55” [k.c.]”⁵⁸. Zaznacza się przy tym, że poddanie przedsiębiorstwa, jako całości, obrotowi prawnemu zakłada traktowanie go w tym obrocie

w sposób zgodny z jego konstrukcją, tj. jako jednolitego przedmiotu prawa⁵⁹. Myśl tę precyzuje stanowisko, zgodnie z którym zbycie przedsiębiorstwa pociąga za sobą przejście wszystkich składników przedsiębiorstwa na nabywcę (tzw. jedna czynność kompleksowa). Do ich przeniesienia nie jest konieczne zachowanie warunków przewidzianych przez poszczególne reżimy przenoszenia praw podmiotowych im właściwych (np. wpisu do rejestru)⁶⁰.

Odnosnie do problemu, czy czynność zbycia przedsiębiorstwa obejmuje również prawa niezbywalne z mocy ustawy w doktrynie wypowiedane są przeciwstawne zapatrywania, tj.: (i) pogląd negujący taką możliwość, który prowadzi do wniosku, że

⁵⁷ Szerzej o tej koncepcji zob. S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 32-33.

⁵⁸ Tak S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 215. Podobnie podchodzi do zagadnienia E. Gniewek, w: *Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka)*, t.I, s. 188, Nb 2, który stwierdza, iż ustawodawca przyjął w art. 55 k.c. zasadę jednoczesnego zbycia (wyzdierżawienia, oddania w użytkowanie) w jednej czynności prawnej (*uno actu*) całego przedsiębiorstwa jako zespołu wszystkich jego składników.

⁵⁹ Tale S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 215.

⁶⁰ Tak J. Widio, *Rozporządzanie*, s. 382.

wania, nawet jeśli znajduje się ono w majątku przedsiębiorstwa⁶¹, oraz (ii) pogląd dopuszczający przenoszenie na nabywcę praw niezbywalnych w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa⁶². W ocenie SN zaś przy zawarciu umowy zbycia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55¹ k.c. zachowują aktualność ograniczenia lub wyłączenia dopuszczalności przeniesienia poszczególnych składników tego przedsiębiorstwa wynikające nie tylko z przepisów ustawy lecz również z zastrzeżenia umownego lub właściwości zobowiązania⁶³.

14. Zreferowane w pkt 13 zapatrywania doktrynalne pokazują, że określenie relacji zachodzącej pomiędzy przedsiębiorstwem a jego elementami składowymi wymaga dokonania wyboru między zasygnalizowaną przez ustawodawcę (art. 55 k.c.) potrzebą wprowadzenia „ułatwień” dla praktyki obrotu a poszanowaniem tradycji prawnej. Innymi słowy spór o relację pomiędzy przedsiębiorstwem a elementami wchodzącymi w jego skład stanowi w istocie spór o to, czy i w jakim zakresie „upraszczać” obrót składnikami przedsiębiorstwa w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa⁶⁴. Chodzi w szczególności: (i) o ewentualną rezygnację z niektórych formalnych, a zarazem dodatkowych, wymagań (w stosunku do wymagań stawianych zbyciu przedsiębiorstwa jako całości) odnoszących się do przenoszenia poszczególnych praw podmiotowych, czyli np. o rezygnację z wymogu przeniesienia posiadania co do rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku (art. 155 § 2 k.c.) bądź z wymogu konstytutywnego wpisu do księgi lub innego rejestru, a także (ii) o rozstrzygnięcie dylematu, czy w ramach czynności zbycia przedsiębiorstwa powinno zarazem dochodzić do przeniesienia na nabywcę praw niezbywalnych z mocy ustawy (np. użytkowanie rzeczy), z powodu właściwości zobowiązania bądź na podstawie czynności prawnej (tzw. umowy zakaz cesji).

Podjęcie decyzji w powyższym zakresie, z jednej strony, stanowi - jak już wspomniano - decyzję dotyczącą potrzeby i zasadności odejścia od konsekwent-

⁶¹ Tak np. E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 165; W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 532, a także (choć nie wprost) S. Włodyka (przy udziale M. Spy-ry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 655.

⁶² Tak A. Stelmachowski, w: *System prawa prywatnego*, t. 3, s. 327; Z. Radwański, *Prawu cywilne*, s. 116-117.

⁶³ Tak w cyt. uchw. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

⁶⁴ Podobnie ujmuje zagadnienie M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 714.

⁶⁵ W przypadku, gdy w ramach czynności zbycia przedsiębiorstwa dochodzi do przeniesienia własności wszystkich rzeczy traktowanych zwykle jako rzeczy oznaczone co do gatunku, zaakceptowanie rezygnacji z obowiązku przeniesienia posiadania powinno przyjść bez trudu, gdyż w wypadku talon w ogóle nie zachodzi potrzeba indywidualizacji rzeczy tego rodzaju (nabywca nabywa je wszystkie).

nego stosowania tradycyjnych konstrukcji lub rozwiązań cywilnoprawnych w drodze ustanowienia wyjątków od nich właśnie w przypadku zbycia przedsiębiorstwa, jego dzierżawy bądź ustanowienia na nim użytkowania Z drugiej zaś - jest to także decyzja co do sposobu rozumienia „jednolitości przedsiębiorstwa” - czy „składniki” przedsiębiorstwa należy traktować raczej jako jego części składowe bądź przynależności, czy też raczej jako coś „zewnętrznego” bądź „samodzielnego” w stosunku do przedsiębiorstwa jako całości.

Podjęcie decyzji w wymienionych sprawach powinno doprowadzić do jasnego stanowiska w kwestii tego, czy w ramach zbycia przedsiębiorstwa rzeczywiście mamy do czynienia ze zbyciem *uno actu* pewnej całości gospodarczej, czy też raczej z dwiema oddzielnymi grupami czynności, spośród których jedna powodowałaby zbycie prawa podmiotowego do przedsiębiorstwa, a druga - zbycie majątku przedsiębiorstwa w drodze przeniesienia na nabywcę poszczególnych praw majątkowych wchodzących w skład przedsiębiorstwa

Do wyrażenia zgody na odstępstwa wskazanego rodzaju skłaniają dwa argumenty. Po pierwsze, jest to wzgląd na potrzebę konsekwencji w rozumowaniu prawniczym. Jeżeli doprowadziło ono do postawienia tezy, w myśl której przedsiębiorstwo stanowi samoistny (oddzielny) przedmiot czynności prawnych (w tym dobro niematerialne), do którego przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym, to byłoby niekonsekwentne, gdyby jednocześnie twierdzić, że poczyniona konkluzja nie wywiera żadnego wpływu na status prawmy składników materialnych i niematerialnych wchodzących w skład przedsiębiorstwa oraz na relację zachodzącą pomiędzy nimi a przedsiębiorstwem. Opowiedzenie się za wskazanym charakterem prawnym przedsiębiorstwa i zgoda na to, by do czynności prawnych zbycia przedsiębiorstwa (pojmowanego jako jedno dobro majątkowe) stosować reguły właściwe dla prawa rzeczowego, nieuchronnie implikują dalsze wnioski. Skłaniają m.in. do poglądu (w braku innych, bardziej adekwatnych instytucji cywilnoprawnych nadających się do analogicznego stosowania), według którego składniki przedsiębiorstwa stanowią w zakresie swej funkcji w obrocie - rodzaj przynależności przedsiębiorstwa (art. 52 k.c.).

Po drugie, i ważniejsze zarazem, do uczynienia „ustępstw” w zakresie tradycji cywilnoprawnej zachęca sam ustawodawca. Zgodzić się bowiem wypada z poglądem, iż *ratio legis* art. 55¹, 55² i art. 75 k.c. stanowią względy funkcjonalne oraz dążenie ustawodawcy do ułatwienia włączenia przedsiębiorstw (w sensie przedmiotowym) w krąg obrotu gospodarczego⁶⁶. Ponieważ - jak już wspomniano - również przed uchwaleniem wymienionych przepisów można było - za pomocą zbywania poszczególnych praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa

⁶⁶ Tak Z. Radwański, *Prawa cywilne*, s. 117.

- dokonywać obrotu przedsiębiorstwem, czego dowodzi art. 526 k.c. (w pierwotnym brzmieniu), jedyną racją wprowadzenia nowych przepisów na temat przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności cywilnoprawnych mogła być chęć dokonania zmiany kwalifikacji prawnej tej kategorii prawnej i uczynienia z niej dodatkowego, oddzielnego (jednego) przedmiotu stosunków prawnych. Ustawodawca zasygnalizował przy tym aż trzy razy, że uznaje przedsiębiorstwo za jeden przedmiot czynności prawnych, i to mimo świadomości co do jego złożonego charakteru⁶⁷. Raz - w art. 55 k.c. przedsiębiorstwo zostało określone jako zorganizowany zespół różnorodnych składników. Dwa - w art. 55 k.c. wskazano, że czynność (jedna) mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład. Trzy - w art. 75 k.c. podkreślono, że do zbycia przedsiębiorstwa, a więc i wszystkich jego składników, wystarczające jest zachowanie formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, a jedynie w wypadku, gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomość, wymagana jest forma aktu notarialnego. Zwłaszcza art. 75 § 4 k.c. wskazuje na to, że ustawodawca zdawał sobie sprawę z tego, że przedsiębiorstwo (ów zespół) składa się z rozmaitych składników, dla których w „zwykłych” okolicznościach stosuje się różne reżimy prawne. Mimo to nakazał stosować jeden reżim prawny ustanowiony w art. 75 k.c. we wszystkich tych wypadkach, gdy przedmiot czynności prawnej stanowi przedsiębiorstwo, a więc ogół tych składników.

Ponadto nie bez znaczenia jest wzgląd na to, że wynikająca z art. 55 k.c. dyrektywa interpretacyjna zwalnia strony czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo z obowiązku badania i wyliczania w umowie tego, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa. Wystarcza zatem jedynie ogólne określenie przedmiotu zbycia poprzez wskazanie, że jest to przedsiębiorstwo „X”. Także i to rozwiązanie ustawowe przemawia na rzecz tezy, iż skutki czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo powinny odnosić się, i to niejako „w ciemno”, do wszystkich składników przedsiębiorstwa, bez względu na ich charakter prawny.

W rezultacie pojawia się konkluzja, iż sens prawny ustawowego wyróżnienia przedsiębiorstwa, jako oddzielnego przedmiotu stosunków cywilnoprawnych (art. 55, 55 i art. 75 k.c.), przemawia na rzecz poglądu o potrzebie pogłębienia „jednolitości” przedsiębiorstwa. Aczkolwiek nie optuję co do zasady za ustanawianiem wyjątków od tradycyjnych rozwiązań i konstrukcji jurystycznych, nasuwa się wszakże myśl, że dopóki się ich nie zaakceptuje, dopóty nabycie przedsiębiorstwa nie będzie równoznaczne z jednoczesnym nabyciem każdego jego składnika. Dopóty zatem nie zostanie zrealizowany cel ustawowy kryjący się za art. 55 k.c.

⁶⁷ Świadomości ustawodawcy w tym zakresie dowodzi lista typowych praw wchodzących w skład przedsiębiorstwa, zamieszczona w art. 55 k.c.

Sformułowanym właśnie wnioskiem jedynie z pozoru zdaje się przeczyć poczyniona w art. 55 k.c. wzmianka o „przepisach szczególnych”. Otóż wcale nie jest oczywiste, że wzmiankę tę należy rozumieć jako każdy przepis stanowiący element reżimu prawnego przewidzianego dla przenoszenia danego prawa podmiotowego. Gdyby tak było, pociągałoby to za sobą konkluzję, że przepisy kodeksowe o przedsiębiorstwie zawierają unormowania wewnętrznie sprzeczne oraz że uchwalenie art. 55, 55 i art. 75 k.c. było zbędne, skoro i tak przedsiębiorstwo powinno być zbywane według zasad obowiązujących przed ich wprowadzeniem, czyli zgodnie z reżimem prawnym przewidzianym dla danego typu prawa podmiotowego wschodzącego w skład przedsiębiorstwa.

Zdecydowanie bardziej właściwie wydaje się zatem odczytanie sensu prawnego wzmianki o „przepisach szczególnych”, poczynionej w art. 55 k.c., jako odesłania do takich przepisów, które wyłączają dopuszczalność zaliczenia do składników przedsiębiorstwa pewnych praw lub przedmiotów. Nie jest to przy tym zbiór pusty, gdyż zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o zasadach zbywania mieszkań mieszkania wschodzące w skład budynków mieszkalnych, będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa, nie wchodzi w skład przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 k.c.

Zaproponowany właśnie sposób wykładni zwrotu ustawowego „przepisy szczególne” pozwala na odczytanie normy wyrażonej w art. 55 k.c. w następujący sposób: „czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w skład przedsiębiorstwa, chyba że strony tej czynności lub przepisy szczególne wyłączają dane dobra (lub prawa) ze składu przedsiębiorstwa”⁶⁹.

W konkluzji wypada zatem stwierdzić, iż regulacja prawna przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym wprowadza „wyłomy” w stosunku do klasycznych

⁶⁸ Ustawa z 15 XII 2000 r. o zasadach zbywania mieszkań będących własnością przedsiębiorstw państwowych, niektórych spółek handlowych z udziałem Skarbu Państwa, państwowych osób prawnych oraz niektórych mieszkań będących własnością Skarbu Państwa, Dz.U. z 2001, Nr 4, poz. 24 ze zm.

⁶⁹ Przepis art. 55 k.c. wykazuje istotne podobieństwo do art. 52 k.c., który stanowi, że czynność prawna mająca za przedmiot rzecz główną odnosi skutek także względem przynależności, chyba że co innego wynika z treści czynności prawnej albo z przepisów szczególnych. Sens art. 52 k.c. nie budzi wątpliwości. Uważa się, że czynność prawna odnosząca się do rzeczy głównej dotyczy także przynależności, chyba że strony to w umowie wyłączyły albo wyłączenie takie wynika z przepisów szczególnych, tak W.J. Katner, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 1194, Nb 45. Tak też E. Skowrońska-Bocian, w: Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego), t.1, s. 205, Nb 1, która stwierdza, że więź prawna między rzeczą główną a przynależnością może zostać wyłączona wolą stron lub przepisem ustawy.

rozwiązań prawnych, starając się przezwyciężyć tradycyjny pogląd, według którego do zbycia przedsiębiorstwa może dojść jedynie w wyniku serii umów mających za przedmiot poszczególne składniki wchodzące w skład przedsiębiorstwa⁷⁰.

15. „Przełamanie” wspomnianej tradycji myślenia prawniczego napotyka wszakże na opory ze strony znacznej części doktryny. Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do problemu tzw. sukcesji administracyjnoprawnej mającej - zgodnie z intencją ustawodawcy - zachodzić w razie zbycia przedsiębiorstwa.

Otóż w świetle art. 55 pkt 5 k.c. jeden ze składników przedsiębiorstwa stanowią koncesje, licencje i zezwolenia⁷¹. Nie sposób rozumieć tego przepisu inaczej niż jako mający na względzie akty administracyjne. Można również założyć, iż motywem wprowadzenia tego postanowienia było dążenie do „ułatwienia” obrotu poprzez zwolnienie nabywców przedsiębiorstw od ubiegania się o zezwolenia we wszystkich wypadkach, gdy do prowadzenia przedsiębiorstwa danego rodzaju zezwolenie takie jest wymagane.

Rozwiązanie ustawowe przyjęte w art. 55 pkt 5 k.c. wprowadza poważne „odstępstwo” w stosunku do zasad prawa administracyjnego, w którym przyjmuje się: (i) że dysponentem decyzji jest organ administracji - zatem prawa i obowiązki wynikające z decyzji administracyjnych nie podlegają sukcesji, oraz (ii) że decyzja administracyjna kierowana jest do podmiotu, a nie przedmiotu prawa, co wyłącza możliwość przenoszenia drogą cywilnoprawną uprawnień wynikających z takich decyzji.

Ustawodawca najwyraźniej „poświęcił” powyższe tradycyjne zasady w imię stworzenia rozwiązań „przyjaznych” dla przedsiębiorców. Intencją legislacyjną

⁷⁰ Zob. na ten temat S. Grzybowski, w: System prawa cywilnego, t.I, s. 458-461. Autor ten - w ślad za stanowiskiem A. Woltera, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, zaktualizowane przez J. Ignatowicza, Warszawa 1977, s. 239 i n. - uznaje przedsiębiorstwo za „pewien zorganizowany kompleks majątkowy przeznaczony do produkcji dóbr lub usług” (tamże, s. 459) i w związku z tym stwierdza, że „przedsiębiorstwo nie jest rzeczą ani prawem podmiotowym. Nie może być przedmiotem praw rzeczowych lub posiadania albo dzierżawy. Na nieporozumieniu polegałoby także [...] konstruowanie jednej czynności prawnej dotyczącej całego tak pojętego przedsiębiorstwa [...] Przedmiotem stosunków cywilnoprawnych są więc zawsze tylko poszczególne składniki przedsiębiorstwa. Rzekome objęcie jedną czynnością w zakresie zobowiązań całego przedsiębiorstwa jako jednego przedmiotu tej czynności stanowi jedynie uproszczenie myślowe i polega na objęciu jedną nazwą różnych czynności prawnych. Ocena ich powinna nastąpić odrębnie co do każdej z tych czynności” (tamże, s. 460 i 461).

⁷¹ W dalszym wywodzie będę używać wyłącznie terminu „zezwoleń”.

⁷² Nie uczynił tego zresztą po raz pierwszy, zob. wcześniejsze w stosunku do art. 55 k.c.: art. 494 § 2 k.s.h. (związany z łączeniem spółek), art. 531 § 2 k.s.h. (związany z podziałem spółek), art. 553 § 2 k.s.h. (związany z przekształceniem podmiotowym spółki), art. 1 ust. 1

bowiem, aczkolwiek nie wyrażoną *expressis verbis*, było, by zezwolenia „przechodziły” na nabywcę przedsiębiorstwa wraz z pozostałymi jego składnikami (art. 55¹ pkt 5 w zwidzku z art. 55² k.c.).

Tak też rozumie się sens art. 55 pkt 5 k.c. w piśmiennictwie⁷³, aczkolwiek różnicowana jest ocena omawianego rozwiązania ustawowego. W przekonaniu niektórych autorów przyjęte w art. 55 k.c. rozwiązanie normatywne dotyczące koncesji, zezwoleń i licencji zasługuje na uznanie, a to z uwagi na jego praktyczne zalety oraz brak zwiększonych zagrożeń z punktu widzenia celów reglamentowania działalności gospodarczej⁷⁴. Inni z kolei godzą się na tę decyzję ustawową, choć z dezaprobatą⁷⁵. Wreszcie niekiedy kategorycznie oponuje się przeciwko omawianej decyzji ustawowej, nie uznając jej skutku. Twierdzi się mianowicie, że art. 55 pkt 5 k.c. nie może stanowić dostatecznej podstawy prawnej do twierdzenia, iż konsekwencję prawną zbycia przedsiębiorstwa stanowi przejście na nabywcę przedsiębiorstwa z mocy prawa uprawnień i obowiązków wynikających z koncesji, licencji i zezwoleń. Zdaniem tych autorów zaliczenie jakiegoś składnika do elementów przedsiębiorstwa wcale nie decyduje o jego zbywalności⁷⁶.

ustawy z 30 VIII 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji (t.j. Dz.U. z 2002 r. Nr 171, poz. 1397 ze zm.), jak również nieco późniejszy art. 317 ust. 1 u.p.n. (t.j. ustawy z 28 II 2003 r. prawu upadłościowa i naprawcze, Dz.U. Nr 60, poz. 535 ze zm.), w których również wprowadzono „sukcesję administracyjnoprawną”. Z wyjątkiem art. 317 ust. 1 u.p.n. i art. 55 pkt 5 k.c., w których sukcesja administracyjnoprawna związana jest ze zbyciem przedsiębiorstwa (przedmiotu prawa), pozostałe przypadki sukcesji administracyjnoprawnej odnoszą się do przekształceń podmiotowych, w których przynajmniej w jakiejś mierze zachowana jest tożsamość podmiotowa adresata decyzji administracyjnej.

⁷³ Tak m.in. J.A. Strzępka, Sprzedaż przedsiębiorstwa, s. 1396; Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu, s. 90; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 655; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 41; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 531; E.K. Czech, Koncesje i zezwolenia jako składniki przedsiębiorstwa, PPH 2006, nr 5, s. 46. Wątpliwości co do intencji ustawodawcy w tym zakresie zgłasza natomiast W. Szydło, Przedsiębiorstwo, s. 46 i 47.

⁷⁴ Tak zwłaszcza Z. Gawlik, Przedsiębiorstwo jako przedmiot obrotu, s. 89 i n.

⁷⁵ Tak np. E.K. Czech, Koncesje, s. 46, a także W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 531, który za wadliwe uważa włączenie zezwoleń, koncesji i licencji do składników przedsiębiorstwa i w związku z tym stwierdza, iż wątpliwe jest liczenie się z tym, że w razie zbycia przedsiębiorstwa obejmie ono również uprawnienia publicznoprawne wynikające z takich decyzji. Jednakże zdaniem autora należało umożliwić kontynuowanie otrzymanych przez przedsiębiorcę (zbywcę) uprawnień administracyjnoprawnych, choć bez włączania ich w skład przedsiębiorstwa.

⁷⁶ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 655. Podobnie, choć mniej stanowczo, M. Wilejczyk, Zbycie, s. 41. Skutku w postaci przejścia na nabywcę przedsiębiorstwa koncesji, licencji i zezwoleń nie uznaje także W. Szydło, Przedsiębiorstwo, s. 47.

Wskazane przeciwstawne poglądy-ważne dla praktyki - uniemożliwiają przy udzielaniu porady prawnej zajęcie jednoznacznego stanowiska w kwestii tego, czy nabywca przedsiębiorstwa, którego przedmiot działalności objęty jest reglamentacją administracyjną, powinien (lub nie) ubiegać się o nowe pozwolenie dla siebie.

16. Na marginesie rozważań prowadzonych w pkt 12-15 pojawia się refleksja, iż współcześnie, w tym za sprawą prawa konsumenckiego, wyraźnie zaczyna się rysować tendencja do udzielania przewagi funkcjonalnym rozwiązaniom normatywnym nad rozstrzygnięciami dającymi wyraz „sztywnym” klasycznym konstrukcjom jurydycznym. Przyczyna leży w potrzebie sprostania wymaganiom współczesnego obrotu, których bez wątpienia nie powinno się lekceważyć. Zarazem jednak powstaje problem granic dopuszczalnego odstępowania od klasycznych zasad i konstrukcji w świetle potencjalnej możliwości utraty niezbędnych przecież: „kośćca” w postaci zasad i wartości oraz aparatury pojęciowej (prawniczego „abecadła”), pozwalających tak na komunikację z i pomiędzy adresatami bądź odbiorcami prawa, jak i na rozwiązywanie sytuacji nieopisanych wyraźnie w przepisach prawnych. Ponadto wypada oczekiwać od ustawodawcy, by w razie wprowadzenia jakiegokolwiek „wyłomu” od tradycji prawniczej: (i) czynił to w sposób gruntownie przemyślany, jedynie w rzeczywistości uzasadnionych wypadkach, (ii) sygnalizował to wyraźnie i (iii) precyzyjnie wyznaczał zasięg owego „wyłomu”. W przeciwnym razie grozi nam i rozchwieianie systemowe, i dezorientacja adresatów norm prawnych.

17. Zarysowana tendencja legislacyjna do „upraszczania” obrotu (kosztem tradycyjnych instytucji prawnych) upoważnia do postawienia problemu, czy aby nie „pójść za ciosem” i nie rozważyć (ze względów praktycznych) celowości ustanowienia - w ramach regulacji prawnej zbycia przedsiębiorstwa - dalszych wyjątków od klasycznych konstrukcji cywilistycznych poprzez wprowadzenie zasady, iż zbyciu przedsiębiorstwa towarzyszy jednakowoż przejęcie *ex lege* długów (zobowiązań) zaciągniętych przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, zwłaszcza jeżeli wynikają one z umów wzajemnych⁷⁷.

Przyjęcie takiego rozwiązania, po pierwsze, wcale nie wiązałoby się z koniecznością uznania, że zobowiązania (długi) stanowią składnik przedsiębiorstwa⁷⁸. W dalszym ciągu bowiem byłoby możliwe utrzymanie zasady, zgodnie

⁷⁷ Z satysfakcją należy odnotować, że w podobnym kierunku (i ze zbliżonym uzasadnieniem) zmierza projekt nowego kodeksu cywilnego, zob. w tej mierze Księgę pierwszą kodeksu cywilnego. Projekt wraz z uzasadnieniem, Warszawa 2009, s. 80 i n.

⁷⁸ Od takiego rozwiązania ustawodawca trafnie odstąpił w noweli k.c. z 2003 r., kiedy to został skreślony art. 55 k.c. w pierwotnym brzmieniu.

z którą długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa jedynie „ciążą” na jego majątku (aktywach). Po drugie, postulowane tu rozstrzygnięcie ustawowe nie wykluczałoby również możliwości dalszego utrzymania zasady solidarnej odpowiedzialności zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za długi związane z jego prowadzeniem (art. 55⁴ KC), lecz zasadę tę należałoby wówczas „odwrócić” - to zbywca przystępowałby do długu nabywcy. Można by też rozważyć umożliwienie kontrahentom „przedsiębiorstwa” dodatkowej, szczególnej podstawy wypowiedzenia umowy wzajemnej w razie zbycia przedsiębiorstwa

Za celowością podjęcia badań nad podniesionymi właśnie zagadnieniami przemawia wiele okoliczności. Po pierwsze, stoi za tym wzgląd praktyczny. Jest bowiem oczywiste, że zobowiązania (długi) wynikające z umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, zwłaszcza gdy zaspokojenie wierzyciela polega na spełnieniu świadczenia niepieniężnego, musi wykonać „przedsiębiorstwo”, czyli jego nabywca⁷⁹. Co więcej, z rozważań nad istotą przedsiębiorstwa (zob. wyżej - pkt 6) jasno wynika, że klientela (zdolność pozyskiwania odbiorców dóbr i usług) oraz renoма stanowią najważniejsze komponenty pojęcia przedsiębiorstwa, bez których przedsiębiorstwo właściwie nie istnieje, stając się „zwykłym” zbiorem składników materialnych i niematerialnych. W tej sytuacji już zawarte umowy z klientami, dostawcami, kooperantami, kredytodawcami należą do najistotniejszych elementów przedsiębiorstwa. Umożliwiają bowiem bezkolizyjne kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa przez jego nabywcę, w czym upatruje się sensu prawnogospodarczego transakcji mających za przedmiot przedsiębiorstwo (zbycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 i 55 k.c. ogranicza się przecież do przedsiębiorstw „czynnych”).

Po drugie, pozostawienie długów wynikających z umów wzajemnych po stronie zbywcy powoduje sztuczne rozerwanie integralności podmiotowej umowy - po tej samej stronie umowy wzajemnej ktoś inny jest wierzycielem (nabywca), a ktoś inny (zbywca) - dłużnikiem.

Po trzecie, obecne rozwiązanie, zgodnie z którym zobowiązania (w tym z umów wzajemnych) zaciągnięte przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa pozostają po stronie zbywcy, aczkolwiek z zapewnieniem możliwości

⁷⁹ Do obecnie obowiązującego rozwiązania ustawowego dotyczącego odpowiedzialności za zobowiązania związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa krytycznie ustosunkowuje się M. Koszowski, *Odpowiedzialność za zobowiązania (długi) zbywanego przedsiębiorstwa*, Pr.Sp. 2009, nr 10, s. 55-56, zaliczając do jego podstawowych wad brak pewności co do możliwości wykonania przez nabywcę dotychczasowych zobowiązań przedsiębiorstwa bez konieczności uzyskiwania odrębnej zgody od każdego z wierzycieli oraz obowiązek zbywcy spełniania świadczeń niepieniężnych, do których wykonania konieczne jest posiadanie zbytego przedsiębiorstwa

ich indywidualnego „przeniesienia” na nabywcę na podstawie przepisów o przejęciu długu (art. 519 k.c.), tworzy zbędną w praktyce barierę formalną. W razie bowiem zbycia przedsiębiorstwa strony takiej transakcji, mając na względzie wskazane wyżej okoliczności, dążą zazwyczaj do uwolnienia zbywcy od zobowiązań kontraktowych związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa i w tym celu podejmują starania o zawarcie z wierzycielami umów o przejęcie długu. Ponieważ często wchodzi w grę nawet setki kontraktów zawartych przez zbywcę w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, wspomniane zabiegi zmierzające do zapewnienia wstąpienia nabywcy przedsiębiorstwa w zobowiązania (długi) wynikające z takich umów powodują znaczne uciążliwości praktyczne oraz znacząco zwiększają koszty transakcji zbycia przedsiębiorstwa. Z punktu widzenia praktyki obrotu dotychczasowy wymóg przejmowania przez nabywcę długów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 519 k.c.) stanowi przejaw „skostniałego” formalizmu, tym bardziej że wierzyciele z tytułu umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym umów wzajemnych, w zdecydowanej większości wypadków wyrażają zgodę na przejęcie długów przez nabywcę przedsiębiorstwa. Tak jak strony transakcji zbycia przedsiębiorstwa zdają sobie bowiem sprawę z tego, że zobowiązanie, zwłaszcza niepieniężne, musi wykonać „przedsiębiorstwo”, czyli nabywca przedsiębiorstwa.

Po czwarte, prowadząc rozważania nad istotą przedsiębiorstwa, trafnie się podkreśla, że prowadzenie działalności gospodarczej w formie przedsiębiorstwa powoduje „oderwanie” go od osoby „właściciela” przedsiębiorstwa i jego majątku. Pozostawienie długów (zobowiązań) przy zbywcy przedsiębiorstwa jest zatem niekonsekwentne w świetle tego uzasadnionego zapatrywania

Innymi słowy, akurat w przypadku umów związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, w tym umów wzajemnych, podtrzymywanie w transakcjach polegających na zbyciu przedsiębiorstwa klasycznych konstrukcji typu: cesja wierzytelności i przejęcie długów nie znajduje dostatecznego uzasadnienia gospodarczego bądź wynikającego z potrzeby ochrony bezpieczeństwa obrotu. Pozostaje także w sprzeczności z sensem i celem wprowadzenia do porządku prawnego instytucji zbycia przedsiębiorstwa. W dodatku tworzy sztuczne bariery formalne, zmuszając strony transakcji zbycia przedsiębiorstwa do osiągania gospodarczo racjonalnych efektów przez mnożenie zabiegów formalnoprawnych z wykorzystaniem konstrukcji przewidzianych w: (i) art. 392 k.c. (zwolnienie dłużnika przez osobę trzecią od obowiązku świadczenia), (ii) art. 519 k.c. (przejęcie długu), ze szczególnym uwzględnieniem art. 521 § 2 k.c.

18. Wprowadzenie do porządku prawnego pojęcia przedsiębiorstwa rozumianego jako oddzielny przedmiot stosunków cywilnoprawnych i umożliwienie dokonywania nim obrotu w drodze jednej czynności prawnej (*uno actu*) nie

pociągnęło za sobą towarzyszącą regulacji na temat odpowiedzialności za wady przedsiębiorstwa i jego składników.

W piśmiennictwie wszakże trafnie przyjmuje się, że w przypadku odpłatnego zbycia przedsiębiorstwa należy stosować odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży rzeczy (art. 556 i n. k.c.)⁸⁰. Mimo to zarysowały się liczne wątpliwości dotyczące kwestii szczegółowych. Niejasne jest przede wszystkim to, czy przedsiębiorstwo, jako całość, w ogóle może wykazywać wady w rozumieniu przepisów o rękojmi. Odnośnie do tej kwestii zaprezentowano cztery stanowiska. W myśl jednego z nich przedsiębiorstwo może wykazywać jedynie wady prawne⁸¹. W świetle zaś odmiennego zapatrywania wchodzi w grę tak wady prawne, jak i fizyczne przedsiębiorstwa⁸². Reprezentowane jest też stanowisko pośrednie, zgodnie z którym istotne wady (fizyczne lub prawne) dotyczące poszczególnych (ale ważnych dla funkcjonowania przedsiębiorstwa) składników przedsiębiorstwa, tj. takie, które uniemożliwiają nabywcy przedsiębiorstwa kontynuowanie działalności przedsiębiorstwa lub które zmniejszają jego szanse, uzasadniają odpowiedzialność zbywcy za wady rzeczy sprzedanej, a zatem za wady całego przedsiębiorstwa⁸³. Wreszcie stwierdza się niekiedy, że rękojmia obejmuje rzeczy i prawa wchodzące w skład przedsiębiorstwa, nie obejmuje natomiast samego przedsiębiorstwa, gdyż przedsiębiorstwo nie jest rzeczą ani prawem, jak również nie jest samodzielnym przedmiotem stosunków prawnych⁸⁴.

Jak wskazuje na to ostatnie z zapatrywań doktryny, stanowisko na temat rodzaju i zakresu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne lub prawne powinno stanowić konsekwencję zapatrywań na temat charakteru prawnego przedsiębiorstwa. Nie zawsze wszakże związek ten jest dostatecznie jasno uwidoczniiony w poszczególnych wypowiedziach doktrynalnych,

⁸⁰ Tak m.in. M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa, s. 43; J. Widło, Rozporządzenie, s. 273; M. Pełczyński, Zbycie, s. 125-126; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 191; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 684; S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 82.

⁸¹ Tak J. Widło, Rozporządzenie, s. 290; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 193.

⁸² Tak M. Wilejczyk, Zbycie, s. 231; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 686. Do tej grupy poglądów należy - jak się zdaje - zaliczyć stanowisko M. Litwińskiej-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 752, która ogranicza się do stwierdzenia, że przedsiębiorstwo jako całość (podobnie jak poszczególne przedmioty wchodzące w jego skład) może wykazywać wady, co sugeruje, że autorka ma na myśli obydwa rodzaje wad, tj. wady fizyczne i prawne.

⁸³ Tak np. M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie przedsiębiorstwa, s. 43. Pogląd ten podziela m.in. M. Wilejczyk, Zbycie, s. 231 oraz E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 193. Za zbliżonym rozwiązaniem opowiada się także S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 82-83.

⁸⁴ Tak M. Pełczyński, Zbycie, s. 126.

co zwykle utrudnia zarówno zrozumienie argumentacji autora, jak i prowadzenie rozważań polemicznych.

W piśmiennictwie zgodnie przyznaje się natomiast, że poszczególne składniki przedsiębiorstwa mogą wykazywać tak wady prawne, jak i fizyczne⁸⁵. Jednakże i w odniesieniu do tego aspektu omawianego zagadnienia pewne bardziej szczegółowe kwestie budzą wątpliwości. Nie jest zwłaszcza jasne to, jakie wady składników przedsiębiorstwa i których spośród tych składników oraz jak istotne z punktu widzenia funkcjonowania całego przedsiębiorstwa, jego wartości oraz możliwości „zarobkowania” w przyszłości upoważniają nabywcę do skorzystania z uprawnień (i których) przysługujących mu na podstawie przepisów o odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rzeczy.

Wskazane wątpliwości i rozbieżności interpretacyjne nie są sprzyjające dla praktyki obrotu. Prowadzą one bowiem do powstania stanu niepewności co do zakresu ustawowych praw i obowiązków w przypadku wadliwości zbytego przedsiębiorstwa. Niepewność w tej dziedzinie uniemożliwia racjonalne oszacowanie ryzyk związanych z odpowiedzialnością zbywcy przedsiębiorstwu z tytułu rękojmi. Utrudnia także poczynienie indywidualnych (umownych) ustaleń w tym zakresie. Nie wiadomo bowiem, czy przyjęte przez strony transakcji zbycia przedsiębiorstwa rozwiązania kontraktowe będą pozostawać w zgodzie z prawem. Nie wiadomo również, czy, wprowadzając do umowy własne ustalenia na temat odpowiedzialności z tytułu rękojmi, strony rozszerzają, czy wręcz przeciwnie - zawężają ustawowy zakres odpowiedzialności tego typu.

19. W praktyce obrotu przedsiębiorcy bywają zainteresowani zbyciem tylko części prowadzonego przez siebie „biznesu”, zwykle w jakiejś dziedzinie w pewnej mierze wyodrębnionej, np. spółka, która zajmuje się produkcją kosmetyków i artykułów tzw. chemii gospodarczej, zamierza wyzbyć się działu produkcji kosmetyków. Niekiedy (ale nie zawsze) poszczególne „branże” jednego przedsiębiorcy zorganizowane są w formie oddziałów (wyodrębnienie organizacyjne), w tym oddziałów samodzielnie sporządzających bilans (wyodrębnienie także finansowe).

Wydawałoby się, że zamierzona transakcja zbycia części „biznesu” powinna zostać przeprowadzona bezkolizyjnie na podstawie przepisów o zbyciu przedsiębiorstwa (art. 55 i 55 k.c.), pod jednym wszakże warunkiem - tym mianowicie, że zbywana „część biznesu” spełnia kryteria stawiane przedsiębiorstwu w znaczeniu przedmiotowym (art. 55 k.c.).

⁸⁵ Tak m.in. J. Widło, *Rozporządzenie*, s. 274 i n.; S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 82 i n.; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 193 i n.; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 230 i n.

Zakładając spełnienie tego kryterium, co jest *questio facti*, transakcja taka przedstawiałaby się z punktu widzenia zbywcy (tak jak w przypadku zbycia części nieruchomości) jako zbycie części przedsiębiorstwa (rozumianego funkcjonalnie jako cały „biznes”). Natomiast z punktu widzenia nabywcy byłoby to nabycie przedsiębiorstwa (całego).

Praktyka obrotu, w tym przy walnym udziale urzędów skarbowych, prawników podatkowych oraz doktryny cywilistycznej, poszła wszakże w kierunku spiętrzenia trudności realizacyjnych tego rodzaju zamierzeń biznesowych (zob. niżej - pkt 20).

20. W pierwszym rzędzie trzeba zwrócić uwagę na niekoherentność ustawowych definicji przedsiębiorstwa i jego zorganizowanej części.

Kodeks cywilny definiuje jedynie pojęcie przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.), uznając je za zorganizowany zespół aktywów, tj. składników niematerialnych i materialnych przeznaczonych do prowadzenia działalności gospodarczej. W skład przedsiębiorstwa nie wchodzi obecnie⁸⁶ zobowiązania (długi) związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

Natomiast w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych⁸⁷ regulację pojęcia przedsiębiorstwa ujęto szerzej. W ustawie tej obok definicji przedsiębiorstwa (art. 4a pkt 3), która stanowi, że termin „przedsiębiorstwo” używany w ustawie o podatku dochodowym od osób prawnych oznacza przedsiębiorstwo w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego, występuje także definicja „zorganizowanej części przedsiębiorstwa” (art. 4a pkt 4). Przez zorganizowaną część przedsiębiorstwa ustawa o podatku dochodowym od osób prawnych pojmuje „organizacyjnie i finansowa wyodrębniony w istniejącym przedsiębiorstwie zespół składników materialnych i niematerialnych, w tym zobowiązania, przeznaczonych do realizacji określonych zadań gospodarczych, który zarazem mógłby stanowić niezależne przedsiębiorstwo samodzielnie realizujące te zadania”.

Zacytowane przepisy art. 4a ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych⁸⁸ pozwalają na wniosek, że w ustawę tej nie dość, że wyróżnia się - w zestawieniu z art. 55 k.c. - rzekomo odrębną kategorię prawną w postaci zorganizowanej części przedsiębiorstwa, to w dodatku w skład tej kategorii wchodzi zobowiązania (długi), podczas gdy nie wchodzi one w skład przedsiębiorstwa⁸⁹.

⁸⁶ Jak już była o tym mowa, przepis art. 55¹ pkt 5 k.c. w pierwotnej wersji, zaliczający zobowiązania i obciążenia związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa do składników przedsiębiorstwa został skreślony nowelą k.c. z 2003 r.

⁸⁷ Ustawa z 15 II 1992 r., t.j. Dz.U. z 2000 r. Nr 54, poz. 654 ze zm.

⁸⁸ Przepisy art. 4a pkt 3 i 4 tej ustawy dodano nowelą z 27 VII 2002 r. (Dz.U. Nr 141, poz. 1179).

⁸⁹ Pomijam pozostałe różnice sformułowań wstępujące między art. 55 k.c. a art. 4a pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych jako nieistotne.

Z punktu widzenia praktyki obrotu dostrzeżone różnice bywają powodem niemałych perturbacji. Tymczasem przyczyna zaistnienia tych różnic jest całkiem prozaiczna i wynika ze zwykłego niechlujstwa legislacyjnego. Ustawodawca bowiem, nowelizując w 2003 r. przepisy art. 55 k.c., w tym eliminując z kategorii składników przedsiębiorstwa pozycję „zobowiązania związane z jego prowadzeniem” (art. 55 pkt 5 k.c. w dawnym brzmieniu), nie dokonał stosownych zmian w przepisach pozakodeksowych. Wskutek tego zaniedbania zmiana poczyniona w art. 55 k.c. „przyjęła się” na terenie prawa podatkowego jedynie częściowo, tj. tylko odnośnie do „podatkowej” definicji przedsiębiorstwa, która od samego początku odsyłała wprost do kodeksowej definicji przedsiębiorstwa. Natomiast „podatkową” definicję zorganizowanej części przedsiębiorstwa, którą sformułowano pierwotnie zgodnie z kodeksową definicją przedsiębiorstwa i wskutek tego ujęto w niej „zobowiązania” jako składnik przedsiębiorstwa, a która nie została zmieniona w ślad za zmianą definicji kodeksowej, nadal rozumie się tak samo. Urzędy skarbowe, ale i, co gorsza, prawnicy podatkowi, nadal stanowczo uważają, że „zorganizowana część przedsiębiorstwa” obejmuje zobowiązania, choć jednocześnie twierdzą, iż „przedsiębiorstwo” zobowiązań nie obejmuje.

W takiej sytuacji prawidłowe sformułowanie umowy zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa staje się znacząco utrudnione - albo bowiem umowa taka będzie naruszać przepisy cywilnoprawne, albo podatkowe. Z punktu widzenia prawa cywilnego powstaje więc ryzyko nieważności błędnego postanowienia umownego. Natomiast w aspekcie podatkowym „nieprawidłowe” sformułowanie umowy grozi tym, że transakcja przestanie być efektywna lub neutralna podatkowo.

Wprawdzie środek zaradczy jest oczywisty, gdyż przepisy podatkowe nie mogą być interpretowane w sprzeczności z „nadrzędnymi” wobec nich pojęciami cywilistycznymi. Jednakże pokonanie bariery w postaci urzędniczej niekompetencji, rutyny, oportunistu oraz nawyku „tekstocentryzmu”⁹⁰, bez dokonania zmiany sformułowań ustawowych, wydaje się niemożliwe.

W pokonywaniu wspomnianej bariery nie jest, niestety pomocna polska doktryna, której jedną z „pięt achillesowych” stanowią wszelkie kwestie „międzygałęziowe”. Polega to na niedostatecznym rozpoznawaniu i analizowaniu kwestii prawnych wyłaniających się „na styku” odrębnych gałęzi czy dziedzin prawa. Brak zainteresowania dla problemów interdyscyplinarnych powoduje

⁹⁰ Termin ten i jego znaczenie zaczerpnęłam z opracowania E. Łętowskiej, *Trudności w przyswojeniu w Polsce praktyki państwa prawa*, w: *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, pod red. S. Wronkowskiej, Warszawa 2006, s. 196. Na temat zasięgu i siły oddziaływania tego zjawiska zob. zwłaszcza M. Matczak, *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, Warszawa 2007.

swoisty autarkizm (przejawiający się tym, że np. cywilista z zasady nie zajmuje się regulacjami podatkowymi, a prawnik podatkowy nie porusza zagadnień cywilistycznych), który zubaża myśl prawniczą oraz pozostawia całe obszary zupełnie nierozpoznane teoretycznie. Wskazane niedostatki negatywnie oddziałują na praktykę stosowania prawa, jak również na treść regulacji prawnych w postaci unormowań niekoherentnych. Znamienny tego przykład stanowią przepisy art. 4a pkt 3 i 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych w zestawieniu z art. 55 k.c.

21. Źródeł zasygnalizowanych kontrowersji związanych z problematyką zorganizowanych części przedsiębiorstwa należy upatrywać w toczonym od początku lat 90. ubiegłego wieku sporze na temat tego, czy jeden przedsiębiorca może prowadzić tylko jedno, czy także kilka przedsiębiorstw. Spór ten został zainicjowany pod rządami pierwotnej wersji art. 55 k.c., w którym nie dość, że nie poczyniono żadnej wzmianki⁹¹ na temat „zorganizowanych części przedsiębiorstwa” bądź choćby tylko „części przedsiębiorstwa”, to w dodatku pośród składników przedsiębiorstwa wymieniono firmę i księgi handlowe (art. 55 pkt 1 i 2 k.c.). Zaliczenie do składników przedsiębiorstwa firmy i ksiąg handlowych sugerowało, iż przedsiębiorstwo obejmuje cały majątek danego przedsiębiorcy. Jak się wy- daje, ta właśnie sugestia legła u podstaw sporu na temat liczby przedsiębiorstw mogących znajdować się w „posiadaniu” jednego przedsiębiorcy⁹². Odnośnie do tego zagadnienia można odnotować trzy zapatrywania.

Według jednego z nich spółka (np. z ograniczoną odpowiedzialnością) może mieć tylko jedno przedsiębiorstwo, z tym że przedsiębiorstwo takie może prowadzić działalność przedmiotowo zróżnicowaną, w tym wykonywaną w specjalnie tworzonych jednostkach organizacyjnych, np. w zakładzie głównym i oddziałach⁹³. Zwolennicy koncepcji „jednego przedsiębiorstwa” z reguły wyrażają przy tym przekonanie, iż wykluczone jest zbycie części przedsiębiorstwa w trybie przepisów kodeksowych o zbyciu przedsiębiorstwa, gdyż w świetle art. 55 k.c. zbycie przedsiębiorstwa obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład⁹⁴.

⁹¹ Obecnie (po zmianie art. 55 k.c. nowelą k.c. z 2003 r.) wzmianka na ten temat została poczyniona w pkt 1 tego artykułu, w którymi używa się zwrotu „wyodrębnione części” przedsiębiorstwa.

⁹² Tak też N. Górka, *Pojęcie przedsiębiorstwa*, s. 70.

⁹³ Tak np. I Weiss, *Głosa do uchwały SN z 21 IV 1989 r.*, III CZP 24/89, OSP 1991, z. 2, poz. 39, s. 75-76. Tak samo S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 18, w którego przekonaniu jeden podmiot gospodarczy nie może mieć kilku, lecz tylko jedno przedsiębiorstwo, które może składać się z kilku zorganizowanych części.

⁹⁴ Tak np. J. Modrzejewski, *Kwestia dopuszczalności zbycia oddziału w trybie zbycia przedsiębiorstwa*, PPH 1995, nr 8, s. 33.

Dlatego też składniki przedsiębiorstwa wyłączone zgodnie z art. 55 k.c. nie mogą tworzyć przedsiębiorstwa. W świetle regulacji kodeksowej nie jest bowiem możliwe, by zbywca przenosił własność przedsiębiorstwa na osobę trzecią, pozostając zarazem właścicielem przedsiębiorstwa. Kodeks cywilny nie przewiduje możliwości dokonania swoistego podziału przedsiębiorstwa w drodze czynności prawnej, w wyniku którego obie strony transakcji stawałyby się właścicielami odrębnych przedsiębiorstw⁹⁵.

Zgodnie z poglądem przeciwnym, jeden podmiot (np. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) może posiadać więcej niż jedno przedsiębiorstwo (w znaczeniu przedmiotowym)⁹⁶.

W świetle zaś trzeciego z zaprezentowanych stanowisk, wprawdzie jedna osoba może posiadać większą liczbę przedsiębiorstw, to jednak jest to możliwe „jedynie w oparciu o różne podstawy prowadzenia działalności gospodarczej (wpis w ewidencji działalności gospodarczej, wpis w odpowiednim rejestrze w odniesieniu do osób prawnych). W ramach bowiem jednego wpisu można prowadzić tylko jedno przedsiębiorstwo, choćby składające się z kilku oddziałów lub w ich obrębie kilku zakładów”⁹⁷.

Negując trafność zapatrywań kwestionujących możliwość posiadania przez jednego przedsiębiorcę więcej niż jednego przedsiębiorstwa, nasuwa się uwaga, iż krytykowane tu poglądy opierają się: (i) na błędnym utożsamianiu przedsiębiorstwa z majątkiem przedsiębiorcy oraz (ii) na pomieszaniu różnych znaczeń terminu „przedsiębiorstwo”, w szczególności na myleniu przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym z przedsiębiorstwem w sensie funkcjonalnym (oznaczającym aktywność zawodową przedsiębiorcy, a więc uprawianie działalności gospodarczej). Próbuując uporządkować te pojęcia, należy stwierdzić, że najszerszą kategorię pojęciową stanowi majątek przedsiębiorcy. W jego skład może wchodzić jedno lub więcej przedsiębiorstw w rozumieniu art. 55 k.c., w zależności od przedmiotu i sposobu zorganizowania działalności gospodarczej przedsiębiorcy. O aktywności gospodarczej przedsiębiorcy uprawianej z wykorzystaniem przed

⁹⁵ Tamże.

⁹⁶ Tak np. S. Sołtysiński, w: Kodeks handlowy. Komentarz, t.I, Warszawa 1994, s. 34- -35, Nb 52; M. Bednarek, Mienie, s. 202. Pogląd ten podzielają m.in. J. Broi, Z problematyki, s. 57; M. Pełczyński, Zbycie, s. 35; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 263; J. Orłowski, Odpowiedzialność nabywcy za zobowiązania zorganizowanej części przedsiębiorstwa na gruncie art. 55 k.c., *Rej.* 2009, nr 7-8, s. 99; J. Napierała, Zbycie zabudowanej nieruchomości spółki w świetle art. 55 k.c., w: *Rozprawy z zakresu prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa Profesora Tadeusza Smoczyńskiego*, Toruń 2008, s. 62 oraz - jak się zdaje - N. Górską, *Pojęcie przedsiębiorstwa*, s. 70.

⁹⁷ Tak B. Sołtys, *Klientela - Przedsiębiorstwo*, s. 130.

siębiorstw w znaczeniu przedmiotowym można powiedzieć, że prowadzi on przedsiębiorstwo (w sensie funkcjonalnym)⁹⁸.

22. Spór na temat liczby przedsiębiorstw, które może prowadzić jeden przedsiębiorca (zob. wyżej - pkt 21), wywiera istotny wpływ na zapatrywania odnoszące się do kwalifikacji prawnej zorganizowanej części przedsiębiorstwa i możliwości dokonywania obrotu nią zgodnie z regułami określonymi w art. 55 i 55 k.c. Ponadto reminiscencją tego sporu jest pewien zamęt pojęciowo-terminologiczny, którego przejaw stanowią wypowiedzi sugerujące potrzebę odróżniania: (i) kilku przedsiębiorstw jednego przedsiębiorcy, (ii) części jednego przedsiębiorstwa oraz (iii) zorganizowanych części jednego przedsiębiorstwa⁹⁹.

23. Za wspomniany zamęt pojęciowo-terminologiczny w jakiejś mierze ponosi odpowiedzialność ustawodawca. Sam kodeks cywilny używa zwrotu „wyodrębnione części” przedsiębiorstwa (art. 55 pkt 1). Ponadto liczne przepisy pozakodeksowe posługiwały się lub się posługują terminem „zorganizowane części przedsiębiorstwa”¹⁰⁰. W języku prawnym stosowało się bądź nadal się stosuje również inne określenia, w tym „oddział” lub „zakład”, a także „zakład (oddział) samodzielnie sporządzający bilans”¹⁰¹.

Dywagacje doktrynalne na temat zawartości treściowej wymienionych zwrotów ustawowych czynione z perspektywy kodeksowego ujęcia przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym nie doprowadziły do uzgodnienia stanowisk. Zwrot „zorganizowana część przedsiębiorstwa” najczęściej utożsamia się z „oddziałem” bądź „zakładem” (wyodrębnienie organizacyjne) przy czym dla niektórych

⁹⁸ O różnych znaczeniach terminu „przedsiębiorstwo” w kodeksie handlowym i w kodeksie spółek handlowych zob. m.in. J. Szwaja, Pojęcie „przedsiębiorstwo” w Kodeksie spółek handlowych, w: *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Ireneusza Weissa*, Zakamycze 2003, s. 377 i n.

⁹⁹ Tytułem przykładu zob. w tej mierze np. M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 266, a także M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 37-38.

¹⁰⁰ Np. art. 228 pkt 3 i art. 393 pkt 3 k.s.h., a także powoływany już art. 4a pkt 4 ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych. Jak się wydaje, po raz pierwszy terminem „zorganizowana część przedsiębiorstwa” posłużono się w art. 4 pkt 3 ustawy z 13 VII 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych (Dz.U. Nr 51, poz. 298 ze zm.), w którym zamieszczono definicję tego pojęcia, rozumiejąc przez nie „zespół składników materialnych lub niematerialnych, który może stanowić odrębne przedsiębiorstwo, a w szczególności zakład, sklep i punkt usługowy”.

¹⁰¹ Tak w art. 6 pkt 1 ustawy z 11 III 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. Nr 54, poz. 535 ze zm.) w wersji obowiązującej do 30 XI 2008 r. Począwszy od 1 XII 2008 r. ustawa ta posługuje się terminem „zorganizowana część przedsiębiorstwa”.

¹⁰² Tak np. W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 527; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 665; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 261; J. Broi, *Z problematyki*, s. 57. Tak też SN w cyt. orz. z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

istotne jest również to, by owe zakłady lub oddziały samodzielnie sporządzały bilans (wyodrębnienie także finansowe)¹⁰³. Dla innych komentatorów jednak samodzielność finansowa oddziałów i zakładów nie ma znaczenia¹⁰⁴.

Niekiedy zaś abstrahuje się od terminu „zorganizowana część przedsiębiorstwa”, wprowadzając w to miejsce pojęcie „części przedsiębiorstwa”, która może być kwalifikowana jako przedsiębiorstwo¹⁰⁵. Jednocześnie uważa się, że jeden przedsiębiorca może posiadać większą liczbę przedsiębiorstw. Do odróżnienia *in concreto* części przedsiębiorstwa od co najmniej dwóch przedsiębiorstw tego samego przedsiębiorcy służy - według omawianego ujęcia - możliwość określenia, z jakimi elementami majątku związane są długi ciężące na zbywcy w związku z prowadzeniem działalności gospodarczej. Przyjęte kryterium rozróżnienia przywodzi zwolenników referowanej koncepcji do konkluzji, według której jeżeli tak zbywca, jak i nabywca - po dokonaniu transakcji polegającej na zbyciu zespołu składników - może prowadzić działalność gospodarczą (pierwszy dzięki pozostałym przy nim składnikom, a drugi - dzięki składnikom nabytym), to oznacza to, że: (i) albo zbywca posiadał wiele przedsiębiorstw (co najmniej dwa), „jeśli da się oddzielić długi związane z prowadzeniem działalności gospodarczej przez zbywcę w oparciu o pozostałe przy nim przedsiębiorstwo od długów związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej w oparciu o przedsiębiorstwo wyłączone z majątku zbywcy”, (ii) albo zbywca posiadał jedno przedsiębiorstwo, z którego wydzielił inne, „jeśli nie da się oddzielić długów związanych z powstałymi przedsiębiorstwami”¹⁰⁶.

Do powyższej koncepcji nawiązuje podział kompleksów- majątkowych należących do tej samej osoby na: (i) zorganizowane części większego przedsiębiorstwa (oddziały, zakłady) oraz (ii) niezależne przedsiębiorstwa, o czym decydują kryteria faktyczne¹⁰⁷.

¹⁰³ Tak np. N. Górską, *Transakcje Mergers & Acquisitions na przykładzie zbycia przedsiębiorstwa - wybrane zagadnienia*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. II, pod red. P. Wilińskiego, Poznań 2005, s. 175-176, a także SN w orz. z 16 II 2005 r., IV CK 555/2004, LP nr 392170.

¹⁰⁴ Talc np. J. Broi, *Z problematyki*, s. 59. Także S. Włodyka (przy udziale M. Spyryj, w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 665-666, uważa, że samodzielne sporządzanie bilansu przez zorganizowaną część przedsiębiorstwa nie jest konieczną przesłanką, gdyż wystarczające jest wyodrębnienie pod względem lokalizacji, składników majątkowych (odrębny kompleks składników), systemu organizacyjnego (np. odrębne kierownictwo) oraz zadań gospodarczych. Niekiedy również SN nie wymaga od zorganizowanej części przedsiębiorstwa wyodrębnienia finansowego, tak np. SN w- orz. z 8 IV 2003 r., IV KKN 51/2001, LP nr 371922.

¹⁰⁵ Tak M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 38.

¹⁰⁶ Tak M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 37-38, przy czym autor zaznacza, że prezentowana przez niego koncepcja jest „aktualna” także do pojęcia zakładu lub oddziału, choć tylko w pewnych, bliżej niesprecyzowanych przypadkach, tamże, s. 38, przyp. 66.

¹⁰⁷ Tak M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 266.

Analiza zreferowanych właśnie zapatrywań przywodzi do przekonania, że waga, którą się przywiązuje do znaczenia prawnego pozakodeksowego zwrotu „zorganizowana część przedsiębiorstwa”, jest zdecydowanie nadmierna, zwłaszcza że rozważania na ten temat prowadzą do wniosków opatrnych z punktu widzenia kodeksowej regulacji instytucji przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym (zob. o tym niżej oraz w pkt 21-23).

Takie bowiem pojęcia ustawowe, jak: zorganizowana część przedsiębiorstwa, oddział lub zakład, jedynie odzwierciedlają (ujęcie opisowe) pewien dość typowy sposób zorganizowania działalności gospodarczej, prowadzonej przez danego przedsiębiorcę (np. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością)¹⁰⁸. Nawet jeśli z tak określonymi zjawiskami przepisy (głównie podatkowe) łączą konsekwencje prawne lub podatkowe, to nie oznacza to, że w przepisach tych dokonano kwalifikacji prawnej tych zjawisk (przyjętego *in casu* sposobu organizacji) z punktu widzenia definicji przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym (art. 55 k.c.). Co więcej, nasuwa się myśl, iż w analizowanych przepisach (a w ślad za tym w piśmiennictwie) doszło do nieprawidłowego utożsamienia przedsiębiorstwa w znaczeniu funkcjonalnym z przedsiębiorstwem w sensie przedmiotowym. Wniosek ten nasuwa konstatacja, że przepisy, które terminologicznie odróżniają przedsiębiorstwo od jego zorganizowanej części (w tym oddziału lub zakładu), nie przeciwstawiają tych pojęć. Odwrotnie, przepisy pozakodeksowe używające - obok zwrotu „przedsiębiorstwo” - terminu „zorganizowana część przedsiębiorstwa” (bądź oddział lub zakład) wskazują, że w ocenie prawodawcy zbycie „zorganizowanej części przedsiębiorstwa” jest równoważne w skutkach, np. podatkowych, ze zbyciem przedsiębiorstwa. Stanowisko to skłania zatem do postawienia tezy, iż ustawodawca, myląc przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym z przedsiębiorstwem w sensie funkcjonalnym (rozumianym jako cała działalność gospodarcza jednego przedsiębiorcy), czuł się w obowiązku postanowić, że w jego ocenie zbycie całego przedsiębiorstwa, jak i jego części, stanowiącej w sensie kategoryalnym podobny kompleks majątkowy, wywołuje takie same skutki, np. podatkowe. Jak się więc wy- daje, ustawodawca, choć pewnie nie do końca świadomie, wyraża trafną myśl, iż zorganizowana część przedsiębiorstwa może stanowić przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c. Przychyla się zatem do aprobowanego tu poglądu, że przedsiębiorca może dysponować kilkoma przedsiębiorstwami w sensie przedmiotowym.

Ponadto nasuwa się przypuszczenie, że prawodawca pozakodeksowy, posługując się dla swoich celów zwrotem „zorganizowana część przedsiębiorstwa”,

¹⁰⁸ Tak też P. Bielski, Dopuszczalność zastosowania art. 55⁴ k.c. do nabywcy zorganizowanej części przedsiębiorstwa (glosa do wyroku SN z 25 XI 2005 r., V CK 381/05), Pr.Sp. 2007, nr 1, s. 58.

nie miał zamiaru ingerowania w kodeksową regulację sposobu i podstawy prawnej zbywania kompleksów majątkowych jakiegokolwiek rodzaju.

24. Tymczasem poczynione w przepisach pozakodeksowych językowe rozróżnienie „przedsiębiorstwa” i „zorganizowanej części przedsiębiorstwa” stało się przyczyną poważnej kontrowersji doktrynalno-orzeczniczej na temat reżimu prawnego właściwego dla dokonania zbycia „oddziału”, „zakładu” bądź innej „zorganizowanej części przedsiębiorstwa”¹⁰⁹. U podstaw prezentowanych zapatrywań leży zazwyczaj założenie, że za zwrotem „zorganizowana część przedsiębiorstwa” kryje się nie przedsiębiorstwo w sensie przedmiotowym, lecz jedynie część takiego przedsiębiorstwa, przy czym pogląd ten bywa wyrażany niezależnie od zapatrywań na temat liczby przedsiębiorstw, którymi może dysponować jeden przedsiębiorca. Charakterystyczne pod tym względem są dwie opinie. W myśl jednej z nich, okoliczność, iż przedsiębiorca może mieć więcej niż jedno przedsiębiorstwo (w sensie przedmiotowym), nie wyklucza sytuacji, że w ramach przedsiębiorstwa mogą działać zorganizowane części przedsiębiorstwa, które także mogą być przedmiotem zbycia¹¹⁰. Zgodnie zaś z drugą z nich - „niemożliwe jest, aby zorganizowana część mienia obejmowała swym zakresem pojęciowym wszystkie elementy przedsiębiorstwa, zarówno wymienione, jak i nie wymienione w art. 55 k.c., ponieważ byłaby wówczas tożsama z pojęciem przedsiębiorstwa”¹¹¹.

Zapatriwania tego rodzaju prowadzą do kategorycznego stwierdzenia, iż zorganizowana część przedsiębiorstwa nie jest przedsiębiorstwem¹¹². Jest to bowiem część składowa przedsiębiorstwa¹¹³. W uzupełnieniu argumentacji często powołuje się art. 55 k.c. i widniejące tam sformułowanie, że przedsiębiorstwo obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład. Przepis ten ma dowodzić trafności

¹⁰⁹ Także SN odróżnia pojęcia „przedsiębiorstwo” i „zorganizowane części przedsiębiorstwa”, twierdząc przy tym, że to ostatnie pojęcie nie jest zdefiniowane ani w k.c., ani w k.s.h., tak SN w cyt. orz. z 16 II 2005 r., IV CK 555/2004.

¹¹⁰ Tak J. Orłowski, Odpowiedzialność, s. 99.

¹¹¹ Tak B. Sołtys, Kontrowersje wokół pojęcia zorganizowanej części przedsiębiorstwa, PPH 1996, nr 2, s. 33.

¹¹² Tak np. S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 695; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 527, który dodaje, że nie ma podstaw do utożsamiania zakładu oddziału lub inaczej nazwanej tzw. zorganizowanej części przedsiębiorstwa z przedsiębiorstwem w rozumieniu art. 55 k.c. Tak też J. Modrzejewski, Kwestia, s. 33 oraz SN w cyt. orz. z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08. Tak samo S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 39, dowodząc, iż już z samej nazwy (zorganizowana część przedsiębiorstwa) wynika, że chodzi o część przedsiębiorstwa.

¹¹³ Tak W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 527; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 24.

tezy, że przepisy kodeksu cywilnego odnoszą się wyłącznie do zbywania przedsiębiorstw traktowanych jako całość.

Zasadniczej różnicy między przedsiębiorstwem a jego zorganizowaną częścią upatruje się niekiedy w tym, że w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie mogą wchodzić prawa majątkowe, wierzytelności, a także zobowiązania, gdyż jako formalnie powiązane z podmiotem przedsiębiorstwa wchodzi w skład przedsiębiorstwa jako całości¹¹⁴.

Określając naturę prawną zorganizowanej części przedsiębiorstwa, niektórzy uważają, że jest to „zwykła” masa majątkowa¹¹⁵. Inni natomiast sądzą, że zorganizowana część przedsiębiorstwa może stanowić samodzielny przedmiot praw (np. dzierżawy) lub czynności prawnych (np. zbycie zakładu) z podobnym skutkiem jak przedsiębiorstwo¹¹⁶.

25. Pogląd, zgodnie z którym zorganizowana część przedsiębiorstwa nie jest przedsiębiorstwem, legł u podstaw dywagacji na temat reżimu prawnego właściwego dla obrotu tego rodzaju częściami przedsiębiorstwa. Na tym tle ukształtowały się dwa przeciwstawne stanowiska, występujące w kilku odmianach.

Po pierwsze, twierdzi się, że do zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa nie stosuje się przepisów" o zbyciu przedsiębiorstwa zamieszczonych w kodeksie cywilnym¹¹⁷. W ramach tego poglądu można wyróżnić pewne warianty różniące się szczegółami, w tym:

1/ zapatrywanie, zgodnie z którym podstawę prawną dla transakcji mającej za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa stanowa art. 353 k.c.¹¹⁸, przy czym pogląd ten został sformułowany bez wyjaśnienia, czy transakcje takie mają za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa rozumianą jako jeden przedmiot zbycia, czy też w ramach transakcji tego typu zbywa się poszczególne składniki wchodzące w skład zorganizowanej części przedsiębiorstwa;

¹¹⁴ Tak S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 39-40.

¹¹⁵ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 220.

¹¹⁶ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 666, aczkolwiek autorzy zarazem wyłączają możliwość bezpośredniego stosowania do zorganizowanych części przedsiębiorstwa przepisów" kodeksowych o przedsiębiorstwie. Tak samo S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 38 i 41.

¹¹⁷ Tak W.J. Katner, w: *Komentarz do k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 527; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 266; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 219-220; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 696; J. Modrzejewski, *Kwestia*, s. 33, a także SN w cyt. orz. z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

¹¹⁸ Tak W.J. Katner, w: *Kodeks*, s. 527; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 695.

2/ zapatrywanie, zgodnie z którym zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa stanowi w istocie zbycie poszczególnych składników majątkowych¹¹⁹;

Po drugie, choć uważa się, że zorganizowana część przedsiębiorstwa nie jest przedsiębiorstwem, to jednak w obrocie takimi częściami dopuszcza się stosowanie *per analogiam* niektórych przepisów o przedsiębiorstwie, tj. art. 55 i 75 k.c.¹²⁰.

W odniesieniu do odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.) zwolennicy poglądu, według którego zorganizowana część przedsiębiorstwa nie stanowi przedsiębiorstwa, wyrażają zgodne stanowisko wykluczające możliwość obciążenia nabywcy zorganizowanej części przedsiębiorstwa odpowiedzialnością za długi związane z prowadzeniem takiej części lub całego przedsiębiorstwa¹²¹.

Na przeciwnym biegunie należy umieścić zapatrywanie, zgodnie z którym zbycie zorganizowanej części przedsiębiorstwa, stanowiącej jeden z co najmniej dwóch samodzielnych zespołów składników materialnych i niematerialnych należących do jednego przedsiębiorcy, należy kwalifikować jako zbycie przedsiębiorstwa¹²². W takim zaś razie do zbycia zorganizowanej części przedsiębiorstwa należy stosować reżim prawny przewidziany w kodeksie cywilnym do obrotu przedsiębiorstwem¹²³, łącznie z przepisem art. 55 k.c., statuującym solidarną odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa¹²⁴.

¹¹⁹ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 220; J. Modrzejewski, *Kwestia*, s. 33. Pogląd ten należy uznać za najbardziej konsekwentny w zestawieniu z tezą leżącą u jego podstaw, tą mianowicie, iż zorganizowana część przedsiębiorstwa nie stanowi przedsiębiorstwa

¹²⁰ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 696; S. Włodyka, *Strategiczne umowy* s. 41 i 88.

¹²¹ Tak S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 89; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 220; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 267; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 696; J. Napierała, *Zbycie*, s. 70; J. Orłowski, *Odpowiedzialność*, s. 101-102, jak również SN w orz. z 28 VI 2000 r., IV CKN 72/00, LP nr 387335, zob. wskazże orz. SN z 25 XI 2005 r., V CK 381/05, LP nr 1631493, z apr. gl. P. Bielskiego, *Pr.Sp.* 2007, nr 1, s. 57 i n., w którym SN sformułował przeciwną tezę.

¹²² Tak w istocie M. Pelczyński, *Zbycie*, s. 38 oraz P. Bielski, *Dopuszczalność*, s. 59, jak również SN w niektórych swych orzeczeniach, zob. np. cyt. orz. SN z 8 IV 2003 r., IV CKN 51/2001, w którym sąd wyraźnie stwierdził, iż samodzielny oddział spółki akcyjnej stanowi przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c.

¹²³ Tak M. Pelczyński, *Zbycie*, s. 38. Stanowisko to podziela, choć bez uzasadnienia, J.A. Strzępka, *Sprzedaż przedsiębiorstwa*, s. 1397, w którego ocenie sprzedaż zorganizowanej części przedsiębiorstwa podlega zasadom odnoszącym się do sprzedaży przedsiębiorstwa jako całości; jednak autor ten podniósł wątpliwość co do możliwości stosowania do umów mających za przedmiot zorganizowaną część przedsiębiorstwa art. 75 k.c., uznając, że w tym wypadku stosowanie przepisów tego artykułu stanowiłoby wykładnię rozszerzającą, tamże, s. 1339.

¹²⁴ Tak trafnie P. Bielski, *Dopuszczalność*, s. 59.

Odmianę ostatnio zrelacjonowanej koncepcji stanowi zapatrywanie, w myśl którego choć zorganizowana część przedsiębiorstwa stanowa część przedsiębiorstwa (a nie przedsiębiorstwo), to jednak po wydzieleniu (zbyciu) stanowi ona odrębne przedsiębiorstwo (w rozumieniu art. 55 k.c.). Skutek ten następuje, gdy wydzielenie zorganizowanej części przedsiębiorstwa z całego przedsiębiorstwa nie wpływa na utratę możliwości pełnienia funkcji podmiotu gospodarczego przez przedsiębiorstwo, z którego zorganizowana część przedsiębiorstwa została wydzielona. Zatem tak przedsiębiorstwo, jak i jego zorganizowana część podlegają takiemu samemu reżimowi prawnemu¹²⁵. Konsekwencją tego poglądu stanowa uznanie, że nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 55 k.c.¹²⁶.

Przypisanie nabywcy zorganizowanej części przedsiębiorstwa odpowiedzialności za długi na podstawie art. 55 k.c. nie rozwiązuje jednak problemu, w jakiej części odpowiada on za długi zbywcy - czy chodzi o zobowiązania związane z prowadzeniem jedynie zorganizowanej części przedsiębiorstwa, czy też całego przedsiębiorstwa. W zasadzie uznaje się, że nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa (części przedsiębiorstwa), stanowiącej przedsiębiorstwo w rozumieniu art. 55 k.c., powinien odpowiadać za długi związane z prowadzeniem tej właśnie części¹²⁷, co jest możliwe zwłaszcza wtedy, gdy w odniesieniu do zbytej zorganizowanej części przedsiębiorstwa sporządzany był oddzielny bilans¹²⁸. W pozostałych przypadkach proponuje się: (i) albo by nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa odpowiadał za wszystkie zobowiązania zbywcy związane z prowadzeniem działalności gospodarczej w oparciu o przedsiębiorstwo istniejące przed podziałem, choć tylko do wartości nabytego przedsiębiorstwa (czyli do wartości nabytej zorganizowanej części przedsiębiorstwa)¹²⁹, (ii) albo by zakres odpowiedzialności nabywcy zorganizowanej części przedsiębiorstwa oznaczać za pomocą wyceny całego przedsiębiorstwa i wyceny zbytej zorganizowanej części przedsiębiorstwa w celu ustalenia proporcji zachodzącej pomiędzy

¹²⁵ Tak A. Szumański, *Wkłady niepieniężne do spółek kapitałowych*, Warszawa 1997, s. 139-140. Takie sarnio stanowisko zajmuje N. Górka, *Transakcje* s. 175.

¹²⁶ Tak N. Górka, *Transakcje*, s. 175. Za stosowaniem art. 55 k.c. w razie zbycia części przedsiębiorstwa, w tymi zorganizowanych, a nawet pojedynczych składników, opowiada się J. Mojak, w: *Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego)*, t.I, s. 227, Nb 22, aczkolwiek autor ten nie ujawnia szerzej swych zapatrywań na temat charakteru prawnego zorganizowanej części przedsiębiorstwa oraz relacji zachodzącej między przedsiębiorstwem a jego zorganizowaną częścią.

¹²⁷ Tak M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 37.

¹²⁸ N. Górka, *Transakcje*, s. 175.

¹²⁹ Tak M. Pełczyński, *Zbycie*, s. 38.

całym przedsiębiorstwem (sprzed zbycia) i zbytą zorganizowaną częścią. Ustalona w ten sposób proporcja wyznaczy wysokość odpowiedzialności nabywcy¹³⁰.

26. Nikogo nie trzeba przekonywać, że znacząca rozpiętość poglądów na temat zorganizowanych części przedsiębiorstwa jako przedmiotu obrotu negatywnie wpływa na praktykę, uniemożliwiając w istocie udzielenie porady prawnej o jednoznacznej wymowie i bez narażenia klienta na ryzyko (zwiększone w tym wypadku), że w przyszłości organ podatkowy lub sąd rozpatrujący spór między stronami zajmie odmienne stanowisko.

Tymczasem można sądzić, iż przedstawione w pkt 24 i 25 kontrowersje w ogóle by nie zaistniały, gdyby problem zorganizowanych części został właściwie ujęty. Jak się wydaje, błąd w rozumowaniu polega na tym, że tak w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie do zagadnienia zorganizowanych części podchodzi od strony podmiotowo-organizacyjnej, niepotrzebnie przywiązując wagę do potencjalnych sposobów organizowania działalności gospodarczej przez przedsiębiorców¹³¹. Kwestie te w ogóle nie odgrywają roli na gruncie art. 55 i 55 k.c., które odnoszą się wyłącznie do przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności prawnych. Zatem tak jak rzeczy ruchome bądź nieruchomości kwalifikuje się niezależnie od tego, jak przedsiębiorca zorganizował działalność gospodarczą, tak samo należy postępować w przypadku potrzeby dokonania kwalifikacji przedsiębiorstwu w sensie przedmiotowym. Reżim prawny przewidziany dla przedsiębiorstwu w znaczeniu przedmiotowym odnosi się do wszelkich kompleksów (zestawów dóbr), które spełniają kryteria określone w art. 55 k.c. Sam fakt, że przedmiotem sprzedaży uczyniono *in casu* „oddział” spółki, choćby samodzielnie sporządzający bilans, nie odgrywa roli dla kwalifikacji prawnej dokonywanej z punktu widzenia art. 55 k.c. Oddział bowiem stanowi wewnętrzną jednostkę organizacyjną przedsiębiorcy, np. spółki, a nie przedmiot stosunków cywilnoprawnych. Zatem z faktu istnienia oddziału nie można automatycznie wnioskować o istnieniu zorganizowanej części przedsiębiorstwa, aczkolwiek zazwyczaj kompleks majątkowy znajdujący się w zakresie działania oddziału będzie wypełniać kryteria określone w art. 55 k.c.

¹³⁰ N. Górską, *Transakcje*, s. 175-176; propozycja zgłoszona przez tę autorkę wykazuje mankament - nie pozwala bowiem ustalić, za które zobowiązania związane z prowadzeniem całego przedsiębiorstwa przez zbywcę odpowiada nabywca zorganizowanej części przedsiębiorstwa

¹³¹ W dodatku nie uwzględnia się tego, że - o czym była już mowa (zob. wyżej - pkt 21) - termin „przedsiębiorstwo” bywa używany nie tylko w znaczeniu przedmiotowym, lecz również funkcjonalnym, a także podmiotowym.

¹³² Warto przy tym zauważyć, że z podmiotowo-funkcjonalnego ujęcia przedsiębiorstwu i zorganizowanych części przedsiębiorstwa wycofuje się ostatnio ustawodawca podatkowy,

W rezultacie pojawia się konkluzja, że zbycie tzw: zorganizowanej części przedsiębiorstwa rozumianego funkcjonalnego (a więc np. zbycie części „biznesu” prowadzonego przez danego przedsiębiorcę) może *in casu* stanowić przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym (art. 55 k.c.). W tym więc sensie i kontekście można zaaprobować stanowisko, w myśl którego jeden przedsiębiorca może dysponować więcej niż jednym przedsiębiorstwem w znaczeniu przedmiotowym oraz że na większe przedsiębiorstwo mogą się składać mniejsze przedsiębiorstwa¹³³.

27. Instytucje dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa rzadko wykorzystuje się w praktyce obrotu¹³⁴. Również w piśmiennictwie zagadnienia te nie cieszą się intensywnym zainteresowaniem. W obu wypadkach przyczyna leży - jak się wydaje - w nader „skąpym” materiale normatywnym. Kodeks cywilny bowiem jedynie zasygnalizował możliwość oddawania przedsiębiorstwa w dzierżawę lub do użytkowania, a i to uczynił tylko w przepisach poświęconych formie czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo (art. 75 k.c.). Zwięzłość ustawodawcy powoduje, że do dzierżawy lub użytkowania przedsiębiorstwa należy stosować zwykle przepisy o dzierżawie lub użytkowaniu. Ich lektura zaś nieodmiennie prowadzi do wniosku, iż jest wątpliwe, by opieranie reżimu prawnego wyłącznie na dotychczasowych przepisach kodeksowych poświęconych obu tym instytucjom (art. 252 i n. k.c. oraz art. 693 i n. k.c.) było wystarczające dla możliwości rozstrzygnięcia wszystkich, nawet typowych, problemów, które pojawiają się na tle korzystania z przedsiębiorstwa przez inne osoby niż jego „właściciel”.

Powyższe względy skłaniają praktykę obrotu do unikania tak niepewnych transakcji. W piśmiennictwie zaś albo w ogóle pomija się problematykę dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa, albo podejmuje się próby rozwinięcia, a właściwie uzupełnienia, myśli legislacyjnej w drodze zabiegów mających na celu „przystosowanie” kodeksowych przepisów o dzierżawie i użytkowaniu do szczególnych właściwości takiego przedmiotu stosunków prawnych jak przedsiębiorstwo¹³⁵. Problematykę prawną dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa nadal zatem należy uważać za niedostatecznie zbadaną i „rozpracowaną” w aspekcie teoretycznym. Uzasadniony wydaje się także postulat, by do rozproszenia rozmaitych

czego przykład stanowi nowe brzmienie art. 6 pkt 1 ustaw o podatku od towarów i usług- dotychczasową transakcję „zbycia zakładu (oddziału) samodzielnie sporządzającego bilans” zastąpiono terminem „zorganizowana część przedsiębiorstwa”.

¹³³ Tak np. N. Górską, *Transakcje*, s. 175, z powołaniem się na cyt. orz. SN z 8 IV 2003 r., IV CKN 51/01.

¹³⁴ Formułując tę opinię, pomijam tzw. leasing prywatyzacyjny.

¹³⁵ W tym kontekście zob. zwłaszcza E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 225 i n.; J. Widło, *Rozporządzenie*, s. 330 i n.; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 241 i n. oraz S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), *w: System prawa handlowego*, t. 5, s. 717 i n.

wątpliwości z nią związanych przyczynił się również ustawodawca, poszerzając regulację prawną na ten temat, choć dopiero po uprzednim głębokim namyśle. Zagadnienie jest bowiem skomplikowane i wieloaspektowe. Właściwe ukształtowanie form prawnych korzystania z cudzego przedsiębiorstwa wymaga nie tylko gruntownych analiz jurystycznych, lecz także, a może nawet przede wszystkim, wiedzy z zakresu funkcjonowania przedsiębiorstw. Potrzebne są zatem prace interdyscyplinarne. Z tego powodu przedwczesne byłoby formułowanie jakichkolwiek stanowczych konkluzji co do postaci jurystycznej dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa. W zamian zostaną zasygnalizowane te problemy wiążące się z korzystaniem z przedsiębiorstwa w omawianych formach prawnych, które w pierwszym rzędzie wymagają gruntownych analiz.

28. W najbardziej ogólnym ujęciu sens prawny dzierżawy lub użytkowania przedsiębiorstwa wyraża się w umożliwieniu korzystania z cudzego przedsiębiorstwa, przez co rozumie się prowadzenie przedsiębiorstwa (zarządzanie nim) i czerpanie z niego pożytków (zysku). Dzierżawca (bądź użytkownik) przedsiębiorstwa prowadzi je we własnym imieniu i na własny rachunek¹³⁶.

Uważa się również, co zresztą naturalne, iż do dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa należy stosować art. 55 i 55 oraz art. 75 k.c.¹³⁷.

Świadczeniem wzajemnym dzierżawcy przedsiębiorstwa jest czynsz¹³⁸. Natomiast użytkowanie przedsiębiorstwa może przybrać postać zarówno odpłatną, jak i nieodpłatną¹³⁹.

Najczęściej też wyraża się pogląd, iż zwroty „dzierżawa przedsiębiorstwa” lub „użytkowanie przedsiębiorstwa” są w istocie pewnego rodzaju skrótem myślowym, gdyż, ściśle rzecz ujmując, przedmiotem dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa jest prawo do przedsiębiorstwa¹⁴⁰.

¹³⁶ Tak trafnie S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 718-720; tak samo M. Wilejczyk, Zbycie, s. 242 oraz M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 764.

¹³⁷ Tak trafnie S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 719; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 242; J. Widio, Rozporządzanie, s. 333 i 341, a także - jak się zdaje - E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 228 i 235. W przypadku użytkowania zachodzi wszakże potrzeba określenia relacji pomiędzy art. 75 k.c. a art. 245 § 2 zd. 2 k.c. S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 726, uznaje art. 75 k.c. za *lex specialis* w stosunku do art. 245 § 2 zd. 2 k.c. i w związku z tym temu pierwszemu udziela pierwszeństwa. Przeciwnie stanowisko odnośnie do tej relacji zajmuje E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 238.

¹³⁸ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 721; J. Widio, Rozporządzanie, s. 335.

¹³⁹ Tak też J. Widio, Rozporządzanie, s. 346; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 238.

¹⁴⁰ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 718; J. Widio, Rozporządzanie, s. 335; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 225; S. Włodyka, Strategiczne umowy s. 122.

Pogląd powyższy z pewnością uznają za trafny zwolennicy koncepcji traktującej przedsiębiorstwo jako samoistne dobro prawne, np. dobro niematerialne, w stosunku do którego przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym. Natomiast dla wyrazicieli przeciwnej teorii, uważającej przedsiębiorstwo za kompleks majątkowy (*universitas rerum et iuris*), przedmiot dzierżawy stanowi nie jedno prawo podmiotowe, lecz właśnie ów kompleks, czyli poszczególne prawa majątkowe wchodzące w jego skład.

Wymaga podkreślenia, że tak jak w przypadku zbycia przedsiębiorstwa, tak i w wypadku dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa rozstrzygnięcie problemu charakteru prawnego przedsiębiorstwa oraz relacji zachodzącej między przedsiębiorstwem a wchodzącymi w jego skład komponentami będzie odgrywać zasadniczą rolę przy formułowaniu stanowiska w kwestiach bardziej szczegółowych.

Co więcej, w przypadku dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa problemy związane ze statusem prawnym składników- przedsiębiorstwa wręcz się nasilają. W świetle art. 55 k.c. czynność prawna mająca za przedmiot przedsiębiorstwo (a zatem także umowa dzierżawy czy umowa użytkowania) obejmuje wszystko, co wchodzi w jego skład. W przypadku zbycia przedsiębiorstwa - w zależności od zapatrywań na temat charakteru prawnego przedsiębiorstwa - przyjmuje się, iż albo przeniesienie przedsiębiorstwa jest równoznaczne z przeniesieniem na nabywcę składników przedsiębiorstwa, albo że przeniesieniu prawa do przedsiębiorstwa towarzyszy przeniesienie wszystkich jego składników. Zastosowanie analogicznego rozumowania w razie ustanowienia dzierżawy lub użytkowania przedsiębiorstwa prowadzi jednak do dziwacznych rezultatów, np. w postaci dzierżawy prawa najmu lokalu stanowiącego składnik przedsiębiorstwa bądź dzierżawy wierzytelności przysługujących wydierżawiającemu z tytułu umów zawartych przez niego w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa.

29. Poczynione właśnie spostrzeżenie pozwala na postawienie problemu, czy i jakie prawa do składników przedsiębiorstwa uzyskuje jego dzierżawca lub użytkownik. Rozstrzygnięcie tej kwestii stanowi niezbędną przesłankę do wyjaśnienia natury prawnej stosunków- prawnych pozwalających na korzystanie z cudzego przedsiębiorstwa, a w ślad za tym do uczynienia z nich instytucji prawnych mogących znaleźć zastosowanie w praktyce gospodarczej.

Sygnalizując, w czym tkwi sedno zagadnienia, należy sięgnąć do celu dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa. Jest nim, co zresztą oczywiste, umożliwienie dzierżawcy i użytkownikowi dalszego prowadzenia przedsiębiorstwa¹⁴¹. Siłą rzeczy zatem dzierżawca (użytkownik) przedsiębiorstwa musi kontynuować produkcję

¹⁴¹ W sensie gospodarczym dzierżawca lub użytkownik przedsiębiorstwa „wchodzi” w miejsce „właściciela” przedsiębiorstwa, który od tej chwili zadowala się rentą dzierżawną.

dóbr lub świadczenie usług, w tym realizować dotychczasowe kontrakty, zawierać nowe umowy, od czasu do czasu wymieniać park maszynowy, stale zaopatrywać się w surowce i materiały, sprzedawać wytworzone towary lub usługi, zabiegać o pozyskanie nowych klientów itp. Po zakończeniu dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa dzierżawca bądź użytkownik mają obowiązek zwrócić przedmiot dzierżawy, a ściślej związany z nim kompleks majątkowy, i rozliczyć się z wydzierżawiającym (oddającym w użytkowanie).

Z gospodarczego punktu widzenia powyższe czynności wydają się naturalną konsekwencją prowadzenia przedsiębiorstwa, choćby cudzego. Wątpliwości powstają dopiero wtedy, gdy owe działania poddaje się prawnym zabiegom kwalifikacyjnym. Z jednej strony prawa, w tym wierzytelności (pieniężne lub niepieniężne), wchodzi w skład przedsiębiorstwa, a zatem są elementem przedmiotu dzierżawy lub użytkowania (art. 55 i 55 k.c.). Z drugiej zaś - stroną stosunków prawnych (umów), z których prawa te wynikają, w myśl reguł ogólnych powinien pozostawać wydzierżawiający Ani dzierżawa, ani użytkowanie ze swej natury prawnej nie powodują bowiem przeniesienia jakichkolwiek praw z wydzierżawiającego (oddającego w użytkowanie) na dzierżawcę (użytkownika)

W rezultacie powstaje pytanie, jaki skutek odnośnie do stosunków obligacyjnych nawiązanych przez wydzierżawiającego w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa wywiera oddanie przez niego przedsiębiorstwa w dzierżawę lub użytkowanie, a w szczególności czy i jakie uprawnienia uzyskuje dzierżawca (użytkownik) przedsiębiorstwa w stosunku do takich praw, w tym wierzytelności.

Istnieje też odwrotna strona medalu. W czasie trwania dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa dzierżawca (użytkownik) musi nawiązywać nowe stosunki kontraktowe. Są one związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa. Niejednokrotnie dzierżawca (użytkownik) - w związku z potrzebami przedsiębiorstwa - powinien zaciągnąć kredyt i udzielić stosownego zabezpieczenia jego spłaty. Również te czynności, oczywiste z gospodarczego punktu widzenia, rodzą trudności kwalifikacyjne. Pojawia się bowiem pytanie, czy umowy zawarte przez dzierżawcę (użytkownika) przedsiębiorstwa w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa wchodzi w skład tegoż przedsiębiorstwa i czy - w razie odpowiedzi twierdzącej - podlegają „zwrotowi” po zakończeniu stosunku dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa. Nasuwa się też pytanie, czy jest w ogóle możliwe, by dzierżawca (użytkownik) udzielił jakiegokolwiek zabezpieczenia na składnikach przedsiębiorstwa, które oddano mu tylko do korzystania.

30. W piśmiennictwie udzielono dotychczas odpowiedzi tylko na niektóre spośród postawionych pytań. U podstaw zaprezentowanych koncepcji leży przy

¹⁴² O wyjątkach odnoszących się do użytkowania zob. dalej.

tym zapatrywanie, zgodnie z którym wydierżawiający przedsiębiorstwo poza- staje stroną stosunków umownych zadzierżgniętych w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa, gdyż umowa dzierżawy nie powoduje zmian podmiotowych po stronie wydierżawiającego w relacji z jego kontrahentami (kontrahentami przedsiębiorstwa)¹⁴³.

W odpowiedzi zaś na pytanie, czy dzierżawca jest zobowiązany bądź uprawniony do wykonywania umów zawartych wcześniej przez wydierżawiającego, w braku wskazówek ustawowych zaleca się w pierwszym rzędzie odpowiednie ukształtowanie treści umowy dzierżawy przedsiębiorstwa. W tych ramach proponuje się wykorzystanie konstrukcji świadczenia na rzecz osoby trzeciej (art. 393 k.c.), dzięki której osoba trzecia (kontrahent przedsiębiorstwa) nabywałaby wprost z umowy dzierżawy przedsiębiorstwa prawo do żądania świadczenia od dzierżawcy¹⁴⁴. Propozycja ta budzi poważne wątpliwości co do jej poprawności konstrukcyjnej. Wprawdzie trzecim rzeczywiście może być kontrahent przedsiębiorstwa, lecz po pierwsze, za przedmiot umowy dzierżawy przedsiębiorstwa żadną miarą nie można uznać świadczenia w postaci dostawy towarów lub usług, produkowanych z użyciem przedsiębiorstwa, na rzecz wydierżawiającego. Po drugie, gdyby nawet wydierżawiający umówił się z dzierżawcą przedsiębiorstwa, że ten ostatni będzie świadczył na rzecz osób trzecich to, do czego uprzednio zobowiązał się wydierżawiający, to nie sposób jest zaliczyć takiej umowy do umów o świadczenie na rzecz osób trzecich (art. 393 k.c.).

Alternatywne rozwiązanie zaś proponuje uznać, że zawarcie umowy dzierżawy (użytkowania) przedsiębiorstwa wywiera skutek cesji wierzytelności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa na rzecz dzierżawcy¹⁴⁵. Jednakże - jak się zdaje - przelew taki miałby następować nie z mocy prawa, lecz na podstawie art. 509 k.c., a więc w drodze zawarcia wielu umów cesji pomiędzy wydierżawiającym a dzierżawną (użytkownikiem) przedsiębiorstwa¹⁴⁶. Propozycja ta jednak nie dość, że jest niedogodna praktycznie, to w dodatku podważa koncepcję dokonywania czynności prawnych mających za przedmiot

¹⁴³ Tak J. Widło, Rozporządzenie, s. 336; podobne stanowisko zajmuje - jak się zdaje - S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 721.

¹⁴⁴ Tak J. Widło, Rozporządzenie, s. 336-337.

¹⁴⁵ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 721; S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 124; podobnie E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 248.

¹⁴⁶ Tak wyraźnie E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 248. Natomiast stanowisko S. Włodyki, Strategiczne umowy, s. 124, w tej kwestii nie jest klarowne. Autor ten stwierdza bowiem, że zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa wywiera skutek cesji wierzytelności służących właścicielowi przedsiębiorstwa na rzecz dzierżawcy, lecz „przy zastosowaniu art. 509 k.c. (a więc m.in. bez konieczności zgody dłużnika)”, tamże. Tak samo S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 721.

przedsiębiorstwo *uno actu* (art. 55 k.c.). Kłóci się też ze stanowiskiem ustawowym, które do grona składników przedsiębiorstwa zalicza prawa wynikające z umów, w tym wierzytelności (art. 55 k.c.).

Problemy zbliżone do właśnie zasygnalizowanych występują także w odniesieniu do tzw. składników obrotowych przedsiębiorstwa (surowców, materiałów, półfabrykatów, produktów). Składniki takie charakteryzują się dużą płynnością. W toku działalności gospodarczej zachodzi bowiem stała konieczność ich zużywania i nabywania nowych w celu zachowania ciągłości produkcji. Podobnie rzecz się przedstawia w odniesieniu do tzw. środków trwałych (maszyn i urządzeń), które także podlegają wymianie, choć tylko okresowej (w razie ich zużycia, awarii bądź potrzeby ulepszenia czy unowocześnienia produkcji). Co do zasady dzierżawca (użytkownik) przedsiębiorstwa powinien móc dokonywać czynności prawnych we wskazanych celach. Jednakże nie jest to oczywiste, gdyż - jak już wspomniano - w świetle reguł ogólnych ani dzierżawa, ani użytkowanie nie wiążą się z przeniesieniem jakichkolwiek praw z wydzierżawiającego na dzierżawcę. Powstaje zatem pytanie o tytuł prawny do dokonywania wymienionych czynności rozporządzających.

Kwestie prawne, które wynikają na powyższym tle, zdecydowanie łatwiej jest rozwiązać w przypadku użytkowania przedsiębiorstwa, a to za sprawą instytucji tzw. użytkowania nieprawidłowego (art. 264 k.c.). Korzystne jest również to, że przepisy o użytkowaniu przewidują też szczególne rozwiązanie dla przypadku, gdy przedmiot użytkowania stanowi zespół środków produkcji (art. 257 k.c.)¹⁴⁷. Obie te instytucje mogą i powinny znaleźć zastosowanie w przypadku użytkowania przedsiębiorstwa

Trudniej przedstawia się sprawa odnośnie do dzierżawy przedsiębiorstwa. W tym wypadku przepisy kodeksowe nie zawierają wspomnianych „ułatwień”. W przypadku dzierżawy przedsiębiorstwa problemy prawne związane z tytułem prawnym podmiotu biorącego przedsiębiorstwo do korzystania w stosunku do rzeczy i praw wchodzących w skład dzierżawanego przedsiębiorstwa ujawniają się więc z całą ostrością. W wypadku dzierżawy nie istnieją bowiem podstawy normatywne pozwalające przyjąć, że zawarcie umowy dzierżawy przedsiębiorstwa

¹⁴⁷ Co do argumentów przemawiających za wykorzystaniem wymienionych rozwiązań normatywnych w przypadku użytkowania przedsiębiorstwa i przeciw temu zob. uwagi poczynione przez M. Wilejczyk, Zbycie, s. 246. Za wykorzystaniem rozwiązań prawnych przewidzianych w art. 264 i 257 k.c. optują także J. Widło, Rozporządzenie, s. 346 i 348; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 728; E. Norek, Przedsiębiorstwo, s. 240-241; M. Litwińska-Werner, w: System prawa handlowego, t. 1, s. 764.

automatycznie skutkuje przeniesieniem na dzierżawcę prawa własności składników przedsiębiorstwa¹⁴⁸, choćby były to rzeczy zaliczane do tzw. środków obrotowych.

Mimo to została zgłoszona propozycja zmierzająca do uznania, że umowa dzierżawy przenosi własność tzw. środków obrotowych dzierżawionego przedsiębiorstwa na dzierżawcę z obowiązkiem zwrotu ich równowartości w chwili zakończenia dzierżawy¹⁴⁹. W dodatku skutek ten - z uwagi na art. 55 w związku z art. 55 k.c. - miałby następować automatycznie, bez konieczności zawierania dodatkowej umowy w tej sprawie¹⁵⁰.

Powyższy pogląd został sformułowany jedynie w odniesieniu do tzw. środków obrotowych przedsiębiorstwa, niemniej jego konsekwencją, powinno być zapatrywanie, że także w odniesieniu do pozostałych składników dzierżawionego przedsiębiorstwa powinno następować automatyczne (z mocy art. 55 i 55 k.c.) przeniesienie ich na dzierżawcę. Tak daleko idących wniosków zwolennicy omawianego poglądu jednak nie stawiają. Co więcej, wydaje się, że w odniesieniu do wierzytelności zajęli oni przeciwne stanowisko, postulując cesję wierzytelności związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa na dzierżawcę, „przy zastosowaniu art. 509 k.c.”¹⁵¹. Propozycję zgłoszoną w stosunku do tzw. środków obrotowych należy zatem uznać nie tylko za wybiórczą, lecz i do pewnego stopnia arbitralną.

Zaletę przedstawionej właśnie koncepcji bez wątpienia stanowi zauważenie problemu i podjęcie próby jego rozwikłania. Na aprobatę zasługuje również przyjęty kierunek poszukiwań. Zastrzeżenia można wszakże żywić do obranej metody badawczej. Po pierwsze, zgłoszone propozycje dotyczą jedynie wycinka problemu. Tymczasem formułowanie szczegółowych propozycji odnoszących się do losów⁷ prawnych jakichkolwiek komponentów przedsiębiorstwa w przypadku jego dzierżawy powinno być poprzedzone rozstrzygnięciem kwestii zasadniczej, tj. teoretycznym rozwikłaniem charakteru prawnego przedsiębiorstwa oraz relacji zachodzącej między przedsiębiorstwem a jego składnikami. Dopiero wówczas można formułować wnioski dotyczące losów prawnych poszczególnych typów składników przedsiębiorstwa, w tym w przypadku jego dzierżawy, i proponować rozwiązania szczegółowe, które albo będą pozostawać w zgodzie z generalną koncepcją, albo będą przybierać postać wyjątków ustanawianych z uwagi na jakieś szczególne właściwości lub okoliczności. Po drugie, analizowane teraz propozycje dotyczące losów

¹⁴⁸ Tak trafnie J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 342.

¹⁴⁹ Tale S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 720-721; Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 124; podobnie J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 341.

¹⁵⁰ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 721, przypis 1, a także S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 124.

¹⁵¹ S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 721.

prawnych tzw. środków obrotowych można traktować jedynie jako postulaty *de lege ferenda*, a nie wykładnię obowiązującego prawa. Zbyt daleko bowiem ingerują one w konstrukcję dzierżawy by nie wymagało to interwencji ustawodawcy. Z tej właśnie przyczyny przecież zamieszczono w gronie przepisów o użytkowaniu takie przepisy, jak art. 257 i 264 k.c. Zatem należy przyjąć, iż tak jak szczególne postaci użytkowania, tak i szczególne formy dzierżawy wymagają podstawy normatywnej.

31. Na tle dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa pojawiają się również istotne problemy związane z odpowiedzialnością za długi zaciągnięte przy prowadzeniu przedsiębiorstwa. Chodzi tu o: (i) odpowiedzialność dzierżawcy (użytkownika) przedsiębiorstwa za długi zaciągnięte przez wydzierżawiającego oraz (ii) odpowiedzialność wydzierżawiającego za długi zaciągnięte przez dzierżawcę (użytkownika) przedsiębiorstwa w czasie trwania dzierżawy (użytkowania). W kodeksie cywilnym nie została poczyniona jakakolwiek wzmianka na ten temat. Powstaje zatem pytanie, czy milczenie ustawodawcy w tej sprawie było celowe, tj. czy *implicite* opowiedział się on za brakiem tego rodzaju odpowiedzialności¹⁵².

W piśmiennictwie zgodnie przyjmuje się, że art. 55 k.c. odnosi się wyłącznie do zbycia przedsiębiorstwa¹⁵³. Oznacza to, że za zobowiązania zaciągnięte przez wydzierżawiającego (oddającego w użytkowanie) w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa odpowiada osobiście on sam całym swoim majątkiem, w tymi przedmiotami majątkowymi wchodzącymi w skład dzierżawionego (użytkowanego) przedsiębiorstwa. Wydierżawiający jest zwolniony z odpowiedzialności za takie zobowiązania tylko wtedy, gdy dojdzie do przejęcia długu przez dzierżawcę bądź użytkownika przedsiębiorstwa (art. 519 k.c.). Również dzierżawca i użytkownik przedsiębiorstwa odpowiadają samodzielnie za własne długi, tj. za długi zaciągnięte przez siebie w związku z prowadzeniem wydierżawionego (użytkowanego) przedsiębiorstwa¹⁵⁴.

¹⁵² Postawienie tego problemu jest tym bardziej uzasadnione, że w poprzedniej regulacji prawnej przedsiębiorstwa zamieszczonej w kodeksie handlowym zagadnienie odpowiedzialności dzierżawcy i wydierżawiającego było przedmiotem regulacji (art. 49-51 k.h.).

¹⁵³ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 247 oraz J. Widło, *Rozporządzenie*, s. 338; S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 127 (na tle art. 526 k.c. w dawnym brzmieniu); a także na tle art. 55 k.c. M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 244; M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 764 oraz S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 723, z tym że autor ten nie wyklucza możliwości stosowania w przypadku dzierżawy (i, jak można sądzić, użytkowania) przedsiębiorstwa art. 55 k.c., choć podstawy do tego wydają się mu „bardzo kruche”, tamże.

¹⁵⁴ Tak zwłaszcza E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 252; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 722; J. Widło, *Rozporządzenie*, s. 339; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 245; S. Włodyka, *Strategiczne umowy* s. 125; M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 764.

Przypisane ustawodawcy stanowisko w tej sprawie ocenia się krytycznie, zwracając uwagę, że obowiązujący zakres odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa nie zapewnia w przypadku dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa właściwego poziomu bezpieczeństwa obrotu, nie chroniąc dostatecznie „wierzycieli przedsiębiorstwa”¹⁵⁵. Ocena ta jest trafna, i to zwłaszcza w odniesieniu do tych zobowiązań związanych z prowadzeniem przedsiębiorstwa, które zostały zaciągnięte przez dzierżawcę¹⁵⁶. Wówczas bowiem żaden z przedmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa nie będzie stanowić przedmiotu zaspokojenia wierzyciela, mimo że właśnie w związku z działalnością przedsiębiorstwa dług został zaciągnięty. Majątek osobisty dzierżawcy zaś może wykazywać zupełnie znikomą wartość. Zagadnienie odpowiedzialności za długi związane z prowadzeniem przedsiębiorstwa w przypadku jego dzierżawy lub użytkowania wymaga ponownego zrewidowania go przez ustawodawcę.

32. Kontynuując prezentację sporów doktrynalnych na temat przedsiębiorstwa jako przedmiotu obrotu, należy również zwrócić uwagę na kontrowersje zaistniałe na tle art. 75 k.c., dotyczącego formy czynności prawnej mającej za przedmiot przedsiębiorstwo.

Za niejasne uznano przede wszystkim to, czy dokonane w art. 75 k.c. wyliczenie czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo jest wyczerpujące. Zestawienie art. 75 k.c. z art. 55 k.c. przywiodło do zapatrywania, zgodnie z którym art. 55 k.c. stanowi podstawę prawną dla dokonywania wszelkiego rodzaju czynności prawnych dotyczących przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, nie zaś tylko tych, które (jak zbycie, dzierżawa lub użytkowanie) zostały wyraźnie wymienione przez ustawodawcę¹⁵⁷. W konsekwencji stwierdzono,

¹⁵⁵ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 252; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 245.

¹⁵⁶ Z tego względu M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t.1, s. 764-765, zauważa, że dla wierzycieli korzystne byłoby przyjęcie poglądu, iż przepisy o egzekucji z przedsiębiorstwa (art. 1064 k.p.c.) stanowią samodzielną podstawę do prowadzenia egzekucji przeciwko dzierżawcy i użytkownikowi. Jednakże autorka zgłasza zarazem wątpliwości co do proponowanego rozwiązania, odnosząc je zwłaszcza do wypadku, gdyby egzekucja miała polegać na sprzedaży przedsiębiorstwa, ponieważ prowadziłoby to do pozbawienia przedsiębiorstwa osoby, która przedsiębiorstwo to jedynie wydzierżawiła lub oddała w użytkowanie, a następnie z reguły pozostawała bez wpływu na zobowiązania zaciągnięte przez dzierżawcę lub użytkownika, tamże, s. 765.

¹⁵⁷ Tak A. Śmieja, M. Wilejczyk, *Umowne prawo pierwokupu przedsiębiorstwa*, w: *Europeizacja prawa prywatnego*, pod red. M. Pazdana, W. Popiołka, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunara, t. II, Warszawa 2008, s. 561. Z tego też powodu autorzy ci nie widzą przeszkód prawnych odnośnie do ustanowienia umownego prawa pierwokupu przedsiębiorstwa, tamże. Tak samo M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 138. Podobnie M. Bednarek, *Mienie*, s. 204-205.

że w świetle art. 55 k.c. nie da się zbudować zamkniętej listy dopuszczalnych czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo¹⁵⁸.

Poczyniona konstatacja stała się źródłem dyskusji na temat katalogu owych innych dopuszczalnych czynności prawnych. Najczęściej jako dozwolone wymienia się: (i) sprzedaż, zamianę i darowiznę przedsiębiorstwa¹⁵⁹, (ii) wnoszenie przedsiębiorstwa do spółki w charakterze aportu (wkładu niepieniężnego)¹⁶⁰, (iii) zastaw na przedsiębiorstwie¹⁶¹, (iv) przewłaszczenie przedsiębiorstwa na zabezpieczenie¹⁶²; a także (v) leasing przedsiębiorstwa, w tym tzw. leasing prywatyzacyjny¹⁶³. Z uwagi na zyski (nazywane pożytkami), które przynosi przedsiębiorstwo, wyklucza się możliwość oddawania przedsiębiorstwa w najem¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Tak A. Śmieja, M. Wilejczyk, *Umowne prawo*, s. 561; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 138. Podobnie J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 261; S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 51. Pogląd ten należy uważać za dominujący, o czym świadczy to, że wielu autorów uważa za dopuszczalne inne czynności prawne mające za przedmiot przedsiębiorstwo niż wymienione w art. 75 k.c.

¹⁵⁹ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 125; W.J. Katner, *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 704-705; M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 752.

¹⁶⁰ Tak np. SN w cyt. orz. z 8 IV 2003 r., IV CKN 51/2001; J. Widło, *Rozporządza- nie*, s. 261; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 125; W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 697; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 258.

¹⁶¹ Tak S. Włodyka, *Strategiczne umowy*, s. 31; J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 261; E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 271; W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 660 i 758; M. Litwińska - Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 767-768. Przeciwnie stanowisko zajmuje M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 284.

¹⁶² Tak J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 261; W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130; S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 757. Odmienne stanowisko wyraża - jak się zdaje - M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 288 i n.

¹⁶³ Tak np. W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 519; tenże, w: *System prawa prywatnego*, t. 1, s. 1222, Nb 130, a także S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 716 i 736, który trafnie zastrzega, że w kontekście przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym pojęcie leasingu używane jest w szerszym (ekonomicznym) sensie, w związku z czym do leasingu przedsiębiorstwa nie stosuje się przepisów art. 709 i n. k.c., tamże, s. 716. Przeciwnie E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 265, który uważa, że nie istnieje pojęcie leasingu przedsiębiorstwa; zaś do tzw. leasingu prywatyzacyjnego zaleca stosować przepisy o dzierżawie, tamże, s. 268. Poglądy ostatnio wymienionego autora podziela m.in. M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 250.

¹⁶⁴ Tak m.in. E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 236; M. Wilejczyk, *Zbycie*, s. 248.

Niekiedy do czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo zalicza się również¹⁶⁵: (i) umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego prowadzenia, w tym umowę powierniczą i o zarządzanie przedsiębiorstwem (tzw. kontrakt menedżerski)¹⁶⁶, (ii) umowy o kooperację przemysłową, w tym umowę dostawy, umowę o uszlachetnianie wyrobu, umowę o koprodukcję, (iii) umowy o wspólne działanie, w tym umowy konsorcjalne, syndykatu, kartelowe i koncernowe, (iv) umowy w pośrednictwie handlowym, w tym umowę dystrybucyjną (jak umowa dealerska), umowę franchisingu¹⁶⁷, (v) umowy kompensacyjne, w tym umowę barterową, offsetową, kontrzakupu i kontrsprzedaży.

Ocenę dokonanego przeglądu katalogu czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo rozpocząć wypada od spostrzeżenia, że zaliczenie właśnie wymienionych umów, poczynając od umów o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego prowadzenia, do czynności mających za przedmiot przedsiębiorstwo nie wydaje się trafne¹⁶⁸. Przedmiotem tego rodzaju umów nie jest bowiem przedsiębiorstwo w znaczeniu przedmiotowym, aczkolwiek wiążą się one z prowadzeniem działalności gospodarczej, w tym w formie przedsiębiorstwu W omawianych teraz rodzajach czynności prawnych pojęcie przedsiębiorstwa występuje nie tyle w sensie przedmiotowym, ile przede wszystkim w znaczeniu funkcjonalnym¹⁶⁹.

Pojawia się również refleksja, iż zwolennicy „dodatkowych” czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo w zasadzie pomijają w swoich rozważaniach szczegółową analizę art. 75 k.c. Tymczasem w przepisach tego artykułu zwraca uwagę zastosowana terminologia. Otóż odnośnie do czynności, których skutkiem powinno być przeniesienie przedsiębiorstwa na nabywcę, ustawodawca posługuje się ogólnym terminem „zbycie”, udzielając wyraźnej wskazówki, że dopuszcza wszelkie czynności prawne tego rodzaju. Natomiast odnośnie do form prawnych pozwalających na korzystanie z cudzych przedmiotów majątkowych prawodawca nie posługuje się zbiorczym, ogólnym terminem (np. oddanie do korzystania), lecz wymienia jedynie dwie ściśle określone czynności prawne,

¹⁶⁵ Tak W.J. Katner, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 1222, Nb 130.

¹⁶⁶ Tak też S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 739. Przeciwnie stanowisko zajmuje M. Wilejczyk, Zbycie, s. 253.

¹⁶⁷ Zakwalifikowaniu umowy franchisingu do umów mających za przedmiot przedsiębiorstwo trafnie sprzeciwia się M. Wilejczyk, Zbycie, s. 252-253.

¹⁶⁸ Prawdliwość takiej kwalifikacji neguje również M. Wilejczyk, Zbycie, s. 253 i n. Częściowo podobnie S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 763, który umowy o współpracę przedsiębiorców (umowy kooperacyjne) zalicza do osobnej (od umów mających za przedmiot przedsiębiorstwo) grupy kontraktów.

¹⁶⁹ Podobnie W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 519, w którego opinii w analizowanej grupie umów znaczenie (funkcjonalne lub przedmiotowo-funkcjonalne), w jakim używa się terminu „przedsiębiorstwo”, nie jest klarowne.

tj. umowę dzierżawy i użytkowania. Względ na ten „rozdzwięk” terminologiczny nakazuje postawić pytanie, czy aby ustawodawca nie zamierzał w ten sposób ograniczyć form prawnych korzystania z cudzego przedsiębiorstwa jedynie do dzierżawy i użytkowania.

Jak pokazały to rozważania na temat dzierżawy i użytkowania przedsiębiorstwa (zob. wyżej - pkt 27-31), właściwy dobór dopuszczalnych czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo wcale nie stanowi łatwego zadania i nie powinien być dokonywany pochopnie, bez poprzedzających szczegółowych i kompleksowych badań, czynionych tak z punktu widzenia funkcji, jakie może pełnić przedsiębiorstwo w obrocie, jak również pod kątem możliwości należytego określenia relacji między stronami transakcji bądź możliwości zapewnienia ochrony osób trzecich i bezpieczeństwa obrotu. Tymczasem w piśmiennictwie dość swobodnie, gdyż bez gruntownego uzasadnienia, postuluje się najrozmaitsze formy prawne obrotu przedsiębiorstwem. W dodatku czyni się to bez niezbędnego sprawdzenia na poziomie bardziej szczegółowym, czy zgłaszana propozycja może w ogóle zostać zastosowana tak z punktu wadzenia poprawności konstrukcji teoretycznych, jale i w aspekcie praktycznego jej funkcjonowania w obrocie gospodarczym.

33. W piśmiennictwie rozpatruje się również kwestię, czy przez czynności prawne, o których mowa w art. 55¹⁷⁰ k.c., należy rozumieć tylko czynności prawne *inter vivos*, czy także czynności *mortis causa*. Mimo treści art. 55 k.c. przewidującego solidarną odpowiedzialność zbywcy i nabywcy przedsiębiorstwa za zobowiązania (długi) związane z jego prowadzeniem, co sugeruje, iż przepis art. 55 k.c. ma na względzie jedynie czynności prawne między żyjącymi, w literaturze dominuje - jak się wydaje - zapatrywanie upatrujące w art. 55 k.c. podstawy prawnej tak dla czynności prawnych *inter vivos*, jak i *mortis causa*¹⁷⁰.

34. Według art. 75 k.c. zbycie lub wydzierżawienie przedsiębiorstwa albo ustanowienie na nim użytkowania powinno być dokonane w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (pod rygorem nieważności), co nie uchybia przepisom o formie czynności prawnych dotyczących nieruchomości.

¹⁷⁰ Za możliwością nabycia przedsiębiorstwa również w drodze czynności *mortis causa* opowiada się m.in. E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 125, dopuszczając i spadkobranie, i zapis przedsiębiorstwa, a także S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 215. Pogląd, według którego przedsiębiorstwo może być przedmiotem dziedziczenia, wyraża również W.J. Katner, w: *Komentarz k.c.* (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 533; podobnie J. Strzebińczyk, w: *Komentarz k.c.* (pod red. E. Gniewka), t.1, s. 314, Nb 4. Pośrednie stanowisko zajmuje E. Skowrońska-Bocian, w: *Komentarz k.c.* (pod red. K. Pietrykowskiego), t.1, s. 217, Nb 2, która uznaje, że art. 55 k.c. obejmuje wyłącznie przypadki sukcesji singularnej (nabycie pod tytułem szczególnym), w tym zapis przedsiębiorstwa, będący czynnością prawną *mortis causa*. Odmienne zapatrywania reprezentują R.T. Stroiński, *Przedsiębiorstwo*, s. 341 oraz M. Bednarek, *Mienie*, s. 205.

Rozwiązanie to wywołało rozbieżności interpretacyjne w czterech kwestiach.

Po pierwsze, wyrażono zapatrywanie, iż wymaganie formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi odnosi się tylko do umowy rozporządzającej. Natomiast umowa jedynie zobowiązująca do zbycia przedsiębiorstwa może być zawarta w dowolnej formie¹⁷¹.

Za trafne należy wszakże uznać stanowisko przeciwne, zgodnie z którym forma pisemna z podpisami notarialnie poświadczonymi (art. 75 k.c.) powinna być zachowana (*ad solemnitatem*) nie tylko w razie zawarcia umowy rozporządzającej, lecz także tzw. umowy o podwójnym skutku (zobowiązująco-rozporządzającej) oraz umowy o skutkach jedynie zobowiązujących¹⁷².

Po drugie, powstał problem, czy w wypadku gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomości (art. 75 § 4 k.c.), czynność zbycia przedsiębiorstwa powinna zostać zdziałana w formie aktu notarialnego, czy też wystarczające będzie, jeśli w formie tej zostanie zbyta jedynie nieruchomości. Odnośnie do tego zagadnienia przeważa stanowisko, które - mimo akceptacji dla reguły zbycia przedsiębiorstwa *uno actu* - stawia przed stronami czynności prawnej alternatywę. W myśl tego zapatrywania można postanowić o zastosowaniu formy aktu notarialnego: (i) albo do całej umowy zbycia przedsiębiorstwa, (ii) albo tylko do umowy dotyczącej nieruchomości¹⁷³. Relacjonowany pogląd dopuszcza zatem, i to wbrew treści art. 55¹ k.c., by zbycie przedsiębiorstwa nastąpiło w drodze zawarcia dwóch umów: jednej - dotyczącej zbycia nieruchomości wchodzących w skład przedsiębiorstwu (w formie aktu notarialnego) i drugiej - odnoszącej się do „reszty” przedsiębiorstwa (w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi)¹⁷⁴.

Według przeciwnego i podzielanego tu zapatrywania, w razie zaaprobowania koncepcji przedsiębiorstwu jako jednolitego dobra niematerialnego (a także

¹⁷¹ Tak m.in. M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie, s. 38 oraz J. Strzebińczyk, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t.1, s. 314, Nb 3, z tym że M. Poźniak-Niedzielska, Zbycie, s. 38, pogląd swój uzupełnia, stwierdzając, iż w przypadku gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomości, tak umowa rozporządzająca, jak i zobowiązująca do zbycia przedsiębiorstwa powinna zostać zawarta w formie aktu notarialnego.

¹⁷² Tak J. Widło, Rozporządzenie, s. 215.

¹⁷³ Tak J. Strzebińczyk, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewka), t. I, s. 315, Nb 5; A. Brzozowski, w: Komentarz k.c. (pod red. K. Pietrzykowskiego), t. I, s. 347, Nb 3; M. Wilejczyk, Zbycie, s. 174; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 823: tenże, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 1226-1227, Nb 145.

¹⁷⁴ Jednakże W.J. Katner, w: System prawa prywatnego, t. 1, s. 1227, sądzi, iż zastosowanie różnej formy prawnej do nieruchomości i pozostałych składników przedsiębiorstwa spowoduje wprowadzenie rozdzielenie czynności zbycia na co najmniej dwie czynności prawne, ale „w ramach jednego aktu”; „cały czas będzie się mieć do czynienia z jednym zdarzeniem prawnym - umową mającą za przedmiot przedsiębiorstwo”.

koncepcji przedsiębiorstwa jako samoistnego, oddzielnego dobra, w stosunku do którego przysługuje bezwzględne prawo podmiotowe o charakterze majątkowym) nie jest możliwe zbycie tego dobra w drodze dwóch czynności prawnych, gdyż zaprzeczałoby to jedności prawnej przedsiębiorstwa. Zatem „cała” czynność dotycząca przedsiębiorstwa powinna mieć formę aktu notarialnego¹⁷⁵.

Zaprezentowano także zupełnie odmienne podejście do omawianego zagadnienia. Zgodnie z nim w wypadku, gdy jeden ze składników przedsiębiorstwa stanowi nieruchomość, czynność prawna rozporządzająca przedsiębiorstwem może być dokonana w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi (forma aktu notarialnego jest, zdaniem zwolenników tego rozwiązania, zbędna, mimo iż z czynności rozporządzającej dotyczącej przedsiębiorstwa wynika zobowiązanie do przeniesienia własności nieruchomości). Nabywcy przedsiębiorstwa przysługuje bowiem roszczenie o przeniesienie własności nieruchomości stanowiącej składnik przedsiębiorstwa, realizowane w trybie art. 64 k.c. i art. 1047 k.p.c. W wykonaniu tego roszczenia winna zostać zawarta odrębna umowa o przeniesienie własności nieruchomości w formie aktu notarialnego (art. 158 § 1 k.c.)¹⁷⁶.

Z zagadnieniem liczby umów potrzebnych do przeniesienia przedsiębiorstwa wyposażonego w nieruchomość wiąże się daleko szerszy problem sprowadzający się do pytania, czy może dojść do zbycia przedsiębiorstwa w drodze wielu kolejno zawieranych umów, których konsekwencją byłoby przeniesienie na nabywcę wszystkich składników przedsiębiorstwa. Mimo zdawałoby się dość oczywistej odpowiedzi negującej taką możliwość¹⁷⁷, spotyka się również poglądy odmienne, przynajmniej *prima facie*. W ich ramach uznaje się, że wzgląd na bezpieczeństwo osób trzecich (wierzycieli) nakazuje przyjąć, iż przeniesienie na nabywcę w drodze wielu czynności prawnych poszczególnych składników przedsiębiorstwa w stopniu pozwalającym na „odtworzenie” przedsiębiorstwa może zostać zakwalifikowane do przypadków zbycia przedsiębiorstwa, przy czym pogląd ten wyrażają także zwolennicy koncepcji przedsiębiorstwa jako samoist-

¹⁷⁵ Tak zwłaszcza J. Widło, *Rozporządzanie*, s. 219; tak też S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 210 oraz M. Litwińska-Werner, w: *System prawa handlowego*, t. 1, s. 765. Natomiast niezdecydowane stanowisko w tej kwestii zajmuje E. Drozd, w: *System prawa prywatnego*, t. 2, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2002, s. 160, Nb 152.

¹⁷⁶ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: *System prawa handlowego*, t. 5, s. 677 - 678, przy czym wymienieni autorzy nie wykluczają dopuszczalności zawarcia całej umowy o zbycie przedsiębiorstwa w formie aktu notarialnego; w takim wypadku, ich zdaniem, odrębna umowna o przeniesienie własności nieruchomości nie jest potrzebna.

¹⁷⁷ Za koncepcją zbycia przedsiębiorstwa na podstawie jednej tylko umowy opowiadają się m.in. S. Rudnicki, w: *Komentarz k.c. Ks. I*, s. 210; P. Bielski, *Dopuszczalność*, s. 86 i n. oraz - jak się zdaje - M. Poźniak-Niedzielska, *Zbycie*, s. 38.

nego przedmiotu czynności prawnych, w stosunku do którego przysługuje prawo podmiotowe o charakterze bezwzględny¹⁷⁸.

Jak się zdaje, za przedstawionym właśnie zapatrywaniem w istocie wcale nie kryje się pogląd akceptujący możliwość zbycia przedsiębiorstwa (art. 55 k.c.) w drodze zawarcia serii umów dotyczących poszczególnych składników wchodzących w skład przedsiębiorstwa. Można bowiem sądzić, że reprezentantom omawianego teraz stanowiska chodziło o wyrażenie myśli, iż w razie gdy intencją stron było zbycie przedsiębiorstwa, lecz w celu uniknięcia konsekwencji przewidzianych w art. 55 k.c. skutek ten został osiągnięty za pomocą wielu częściowych umów, wówczas z uwagi na potrzeby wierzyteli można, a nawet trzeba opowiedzieć się za zastosowaniem art. 55⁴ k.c. w takim wypadku.

W odniesieniu do rozważanego przypadku zbycia przedsiębiorstwa w drodze serii (sekwencji) umów pojawia się także bardziej restrykcyjne stanowisko. Zgodnie z nim wszystkie czynności prawne, których konsekwencją miałyby być osiągnięcie skutku, dla jakiego kodeks cywilny wprowadza wymóg formy czynności prawnej *ad solemnitatem* (art. 75 k.c.), muszą być uznane za prowadzące do obejścia przepisu ustanawiającego ten wymóg, a zatem nieważne¹⁷⁹.

Po trzecie, stawia się również problem stosowania art. 75 k.c. do czynności prawnych mających za przedmiot zorganizowane części przedsiębiorstwa, w dodatku nie zawsze łącząc to zagadnienie z analizą charakteru prawnego takie-

¹⁷⁸ Tak E. Norek, *Przedsiębiorstwo*, s. 168. Także SN w orz. z 6 VII 2005 r., III CK 705/2004, LP nr 381502, z kr. gl. P. Bielskiego, *Dopuszczalność*, s. 86 i n., stwierdził, że nabycie przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 526 k.c. (obecnie art. 55 k.c.) może nastąpić w wyniku kilku następujących po sobie umów. Wcześniej, tj. przed zmianą art. 55 k.c. dokonaną nowelą k.c. z 2003 r., w ramach której spośród składników przedsiębiorstwa zostały wyłączone zobowiązania związane z jego prowadzeniem, SN uznał, że możliwe jest zbycie przedsiębiorstwa w drodze dwóch czynności prawnych, z których jedna dotyczy aktywów; a druga - pasywów, zob. orz. SN z 24 VI 1998 r., I CKN 780/97, LP nr 333038, z częściowo apr. gl. M. Pożniak-Niedzielskiej, *OSP* 1999, z. 5, poz. 90, s. 235; z kr. gl. A. Szlęzaka, *OSP* 1999, z. 7-8, poz. 141, s. 384 i częściowo kr. gl. T. Mróz, *PS* 1999, nr 7-8, s. 119. Orzeczenie to w części dotyczącej pasywów; z uwagi na wspomnianą zmianę ustawową, należy uznać za zdezaktualizowane, tak też m.in. W.J. Katner, w: *Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej)*, s. 534. Jednakże sama myśl SN dopuszczająca zbycie przedsiębiorstwa na podstawie więcej niż jednej czynności prawnej okazała się trwałą koncepcją, czego dowodzi cyt. orz. SN z 6 VII 2005 r., III CK 705/2004.

¹⁷⁹ Tak P. Bielski, *Dopuszczalność*, s. 89. Główna różnica pomiędzy poglądem wymienionego autora a stanowiskiem komentowanego przez niego cyt. orz. SN z 6 VII 2005 r., III CK 705/2004 polega na tym, że autor ten - w przeciwieństwie do SN - nie kierował się dążeniem do utrzymania transakcji „w mocy” (*favor contractus*); zob. o tej koncepcji wykładni oświadczeń woli Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, *Ossolineum* 1992, s. 118 i n.

go przedmiotu czynności prawnej¹⁸⁰. Tymczasem problem ten może zaistnieć tylko wtedy, jeśli wykluczy się możliwość zakwalifikowania zorganizowanych części przedsiębiorstwa i do pojęcia przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 55 k.c. (zob. o tym zagadnieniu wyżej - pkt 19-26).

Po czwarte, w ślad za akceptacją stanowiska, według którego wyliczenie czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo nie ma charakteru enumeratywnego, nieuchronnie pojawia się pytanie o formę innych, „dodatkowych” czynności prawnych odnoszących się do przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym.

Rozstrzygając to zagadnienie na podstawie wykładni „literalnej”, wyraża się przekonanie, że art. 75 k.c. nie dotyczy innych przypadków czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo niż wymienione w art. 75 k.c., gdyż przepis ten, jako wyjątkowy (w stosunku do reguły wynikającej z art. 60 k.c.), nie może być tłumaczony rozszerzająco¹⁸¹.

Zgodnie zaś z odmiennym zapatrywaniem, art. 60 k.c. nie odbiera upoważnienia do rozciągnięcia wymogu formy szczególnej, przewidzianej w art. 75 k.c., przynajmniej na umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania (tzw. leasing prywatyzacyjny)¹⁸². Pogląd ten uzasadnia się argumentem *a minori ad maius* - skoro umowa o oddanie przedsiębiorstwa w tzw. leasing prywatyzacyjny wywołuje skutki dalej idące niż umowa dzierżawy przedsiębiorstwa, dla której ustawa wymaga formy szczególnej (tj. formy pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi), to nie mniejsze wymagania trzeba postawić wobec formy wymaganej dla umowy leasingu prywatyzacyjnego¹⁸³.

Niekiedy zaś wyraża się przekonanie, iż art. 75 k.c. wyznacza formę dla wszelkich czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo, a nie tylko dla czynności wymienionych w przepisach tego artykułu

¹⁸⁰ Tak np. J. Strzebińczyk, w: Komentarz k.c. (pod red. E. Gniewica), t.1, s. 314, Nb 2; W.J. Katner, w: Komentarz k.c. (pod red. M. Pyziak-Szafnickiej), s. 822-823.

¹⁸¹ Tak S. Włodyka (przy udziale M. Spyry), w: System prawa handlowego, t. 5, s. 676, z tym że autorzy ci zgłaszają zarazem zastrzeżenia co do tego poglądu w odniesieniu do umówo podobnym charakterze, wymieniając zastaw na przedsiębiorstwie oraz leasing przedsiębiorstwa, przy czym w stosunku do tego ostatniego stwierdzają, że w tym wypadku art. 75 k.c. powinien być stosowany. Tak samo S. Włodyka, Strategiczne umowy, s. 59.

¹⁸² Tak Z. Gawlik, Forma umowy o oddanie przedsiębiorstwa do odpłatnego korzystania, PiP 2006, z. 4, s. 41.

¹⁸³ Tamże.

¹⁸⁴ Tak J. Widło, Rozporządzanie, s. 215 i 216. Z. Gawlik, Forma, s. 43-44, zgłasza propozycję *de lege ferenda*, postulując zmianę art. 75 k.c. w drodze rozciągnięcia wymagań co do formy szczególnej czynności prawnych mających za przedmiot przedsiębiorstwo na wszelkie umowy, których przedmiotem jest czasowe korzystanie z przedsiębiorstwa.

35. Zrelacjonowane w pkt 32-34 zapatrywania doktrynalne wyrażone na tle art. 75 k.c. upoważniają do konkluzji, iż również problematyka formy czynności prawnych mających za przedsiębiorstwo stanowi przedmiot wielu kontrowersji. Tymczasem w praktyce obrotu - jak się zdaje - osiągnięto na tym polu daleko idące ujednolicenie stanowisk. Prawnik-praktyk bowiem zazwyczaj wybiera rozwiązania bezpieczniejsze z punktu widzenia skuteczności transakcji. Stojąc np. przed dylematem, czy w przypadku, gdy w skład przedsiębiorstwa wchodzi nieruchomość, powinna zostać zawarta jedna umowa w formie aktu notarialnego, czy też dwie o zróżnicowanej formie (jedna - w formie aktu notarialnego, a druga - w formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi), wybierze rozwiązanie bezpieczniejsze, a zatem będzie postulował zawarcie jednej umowy zbycia przedsiębiorstwa w formie aktu notarialnego.

Z ostrożności, a więc „na wszelki wypadek”, prawnik-praktyk zaproponuje stronom transakcji zbycia przedsiębiorstwa formę pisemną z podpisami notarialnie poświadczonymi nie tylko w wypadku umowy rozporządzającej, lecz również wówczas, gdy strony na pierwszym etapie transakcji będą zawierać umowę o tzw. podwójnym skutku (zobowiązująco-rozporządzającą), a nawet samą tylko umowę zobowiązującą (z wyłączeniem skutku rozporządzającego), i to także wtedy, gdy jedną z ofert doktrynalnych będzie bardziej liberalne stanowisko.

Taką samą metodą „na wszelki wypadek” prawnik-praktyk posłuży się w każdym wypadku, gdy nieprzekonywujące lub tylko niepokojące wydadzą mu się racje, którymi kieruje się choćby nawet większość prawników-teoretyków, formułując np. pogląd na temat formy wymaganej dla czynności prawnych mających wprawdzie za przedmiot przedsiębiorstwo, lecz niewymienionych w art. 75 k.c.

Innymi słowy, obawa przed ewentualną nieskutecznością dokonywanej transakcji stanowi dostatecznie silny motyw, by spośród doktrynalnej oferty interpretacyjnej prawnik-praktyk oparł się na takiej wykładni, która w najdalej idącym stopniu zapewni bezpieczeństwo prawne transakcji. Motywu ten przy okazji wpływu w istotnym stopniu na ujednolicenie praktyki obrotu. Z identycznych powodów prawnicy-praktycy uważają za pożyteczną możliwość zweryfikowania swoich zapatrywań prawnych w świetle już zdziałanych transakcji, w tym w świetle orzecznictwa sądowego. Również i takie działania przyczyniają się do ujednolicenia praktyki obrotu.

Natomiast dla prawników-teoretyków bezpieczeństwo prawne transakcji nie stanowi przedmiotu troski. Na prawnikach-teoretykach nie ciąży również obowiązek ujednolicania praktyki obrotu. Dlatego też znacznie odważniej wypowiadają swe poglądy prawne, dbając o ich oryginalność i celność argumentacji. Spory, polemiki i kontrowersje traktowane są jako rodzaj wyzwania intelektualnych i stanowią znakomitą „pożywkę” do formułowania atrakcyjnych kontrargumentów

i dalszego udziału w debacie. To wszakże, co cieszy prawników-teoretyków, stanowa źródło frustracji dla prawników-praktyków.

Nadmiernie zróżnicowane zapatrywania doktrynalne nie ułatwiają także pracy sądom. Dobitnego przykładu oczekiwania sądu na w miarę spójną koncepcję przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym dostarcza dość bezradne stwierdzenie, że „aktualna regulacja prawna [przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym - dop. MB] ma poważne braki. Wyczuwalna jest chęć ustawodawcy (ale chyba też potrzeba gospodarcza) wyodrębnienia przedsiębiorstwa i poddania go szczególnemu reżimowi prawnemu. Jednak zamysł ten został zrealizowany w niedostateczny sposób, bez uregulowania szeregu kwestii spornych, odnoszących się zwłaszcza do punktów styku przedsiębiorstwa z innymi konstrukcjami prawnymi. Próby wyjaśnienia wątpliwości podejmowane przez doktrynę wykazują luźne powiązanie z regulacjami prawnymi. Nie kwestionując zatem przydatności wyróżniania pojęcia przedsiębiorstwa, należy dążyć do optymalnego powiązania go z aktualnym stanem prawnym i poszukiwać rozwiązań w ramach dostępnych konstrukcji prawnych”¹⁸⁵. W rezultacie SN wydał werdykt niezwykle zachowawczy, uznając, że także w ramach transakcji zbycia przedsiębiorstwa „zachowują aktualność ograniczenia lub wyłączenia dopuszczalności przeniesienia poszczególnych składników tego przedsiębiorstwa wynikające z przepisów ustawy, zastrzeżenia umownego lub właściwości zobowiązania”¹⁸⁶. Konserwatyzm SN, wzmocniony brakiem spójnej koncepcji teoretycznej przedsiębiorstwa jako przedmiotu czynności prawnych, z pewnością negatywnie wpłynie na praktykę obrotu, powściągając, przed transakcjami opartymi na art. 55 k.c.. Zapewne w zamian będzie preferowana inna droga nabycia przedsiębiorstwa, tj. nabycie akcji lub udziałów w spółce bądź podział spółki. Oznacza to, że intencja ustawodawcy, który postanowił „zrewolucjonizować” tradycyjną koncepcję przedsiębiorstwa w znaczeniu przedmiotowym, na razie przynajmniej nie doczekała się - ze szkodą dla praktyki obrotu - ani pozytywnego oddźwięku w orzecznictwie, ani kompleksowej i spójnej konceptualizacji w piśmiennictwie. Pozostaje tylko wyrazić nadzieję, że stan ten ulegnie zmianie, oby w miarę rychłej.

¹⁸⁵ Tak w cyt. orz. SN z 25 VI 2008 r., III CZP 45/08.

ENTERPRISE AS A SUBJECT OF ACTS IN LAW - DOCTRINAL DISPUTES FROM THE PERSPECTIVE OF COMMERCIAL PRACTICE

Legal issues of the enterprise have been for a long time the object of numerous and serious doctrinal and judicatory controversies. They influence negatively the practice of legal transactions, causing legal uncertainty and, what follows, unpredictability of the judicatory organs' stand. Transactional risk, increased as a result of that state of affairs, discourages the conducting of legal actions whose object is an enterprise and induces the use of substitute legal forms, such as e.g. the purchase of stocks or shares in companies or the partition of companies.

The analysis of the literature and judicature's current views (strongly differentiated, dispersed in fact) has brought the author to the conviction that only some of the issues considered controversial have indeed substantiated bases. She has also observed that the problems raised have issued not infrequently from the lack of a sufficiently systematic approach to the subject under analysis.

The above mentioned observations have led the author to a recapitulation of doctrinal and judicatory discussions while simultaneously systematizing and organizing the hitherto reported legal views, as well as explaining reasons and sources of the controversies revealed. The assumption, adopted as the "key", according to which the solving of principal problems determines the content of solutions in more detailed issues, allowed formulating conclusions which ought to bring effect in the shape of at least a partial agreement or only a rapprochement of stands.

The present work consists actually of two layers. One of them is devoted to the discussion of the legal issues of the enterprise and to the critical analysis of the state of doctrinal and judicatory decisions in that matter. Against that background, and at the same time within the second current of her considerations, the author shares her observations on the method of cultivating the dogmatics of civil law.

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 3 (181) 2009

Warszawa 2009

Agnieszka Bielska-Brodziak, Sławomir Tkacz, Zygmunt Tobor ■

KILKA UWAG O WYKŁADNI PRAWA KARNEGO

I. Wstęp

W doktrynie i orzecznictwie prawa karnego podkreślana jest szczególna wartość wykładni językowej. Z jej priorytetową rolą wiąże się wielkie nadzieje i oczekiwania W faworyzowaniu wykładni językowej upatruje się gwarancji dla realizacji zasady nullum crimen sine lege, twierdząc także, że prymat wykładni językowej jest prostą konsekwencją akceptacji wspomnianej zasady¹.

Jednym z aspektów zasady nullum crimen sine lege, jest postulat określić oności przestępstwa, którego realizacja ma umożliwić adresatowi normy karnoprawnej odróżnienie czynu zabronionego od czynu nierelevantnego karnoprawnie, zaś organom stosującym prawo utrudnić arbitralne podejmowanie decyzji. O ile przed prawodawcą stawia się w związku z tym wymóg szczególnej precyzji „terminologicznej i logicznej”, przejawiający się zwłaszcza w ograniczonym

¹ Szerzej na ten temat np. A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna Komentarz*, t. I, Kraków 2004, s. 57-59; W. Wróbel, *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość?*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga po święcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 392, J. Wyrembak, *Zasada nullum. crimen sine lege a wykładnia prawa (ze szczególnym uwzględnieniem pozycji metody językowej)*, „Przegląd Sądowy” 2009 r., nr 1, s. 85-86 (tam też literatura);

sięganiu po znamiona „ocenne”², o tyle na organach stosujących prawo spoczywa z kolei wymóg szczególnie restryktywnego przestrzegania obowiązujących reguł wykładni.³ „Rzeczywista” normatywna zawartość tekstu stanie się dla interpretatora dostępna, o ile będzie realizował określony paradygmat interpretacyjny, w którymi „rozstrzygające znaczenie dyrektyw językowych”, „pierwszeństwo wykładni literalnej”, „prymat wykładni językowej” stanowi zasadniczy element.

Preferencja wykładni językowej jest w przekonaniu badaczy prawa karnego najlepszym narzędziem do realizacji postulatów precyzji, określoności czy pewności. W koncepcji tej szczególne znaczenie mają dwa przekonania: o możliwości sformułowania przepisów jednoznacznych na poziomie wykładni językowej, oraz o zbędności odwoływania się do intencji prawodawcy (na poziomie dyrektywalnym formułowany jest nakaz ostrożnego posługiwania się, a w sytuacji jednoznaczności językowej zakaz posługiwania się wykładnią celowościową)⁴. Wśród „obowiązujących reguł wykładni” na pierwszy plan wysuwana jest więc reguła prymatu wykładni językowej i subsydiarnego stosowania wykładni systemowej oraz celowościowej. W szczególności za niedopuszczalne na gruncie prawa karnego uważa się „odstępstwa od wykładni językowej, uzasadnione <racjonalnością prawodawcy> bądź jego wolą sprzeczną z tekstem aktu normatywnego”⁵.

Nakreślone poglądy - co nietrudno dostrzec - formułowane są na dużym poziomie ogólności. W szczególności nie wynika z nich ani sposób rozumienia wykładni językowej, ani też sposób rozumienia jej priorytetu.

Postawmy zatem kilka pytań:

1. Czym jest wykładnia językowa?
2. Jak rozumie się prymat wykładni językowej?
3. Czy deklarowany prymat wykładni językowej jest bezwzględny?
4. Czy w przypadkach deklaracji o prymacie wykładni językowej, sądy są w stanie wyłącznie w oparciu o nią podjąć rozstrzygnięcie?

Odpowiedzi na przedstawione pytania spróbujemy odnaleźć w orzecznictwie sądów karnych. Poszukamy deklaracji wskazujących zarówno na rozumienie wykładni językowej, jak i na rozumienie jej prymatu. Następnie sprawdzimy, czy sądy postępują zgodnie z tym, co deklarują.

² Szerzej na ten temat np. A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s. 29-30; C. Sońta, *Wybrane zagadnienia granic wykładni w prawie karnym w świetle zasady nullum crimen sine lege*, w: P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005, s. 284.

³ Zob. C. Sońta, *Wybrane zagadnienia...*, op. cit., s. 284.

⁴ A. Zoll (red.), *Kodeks karny...*, op. cit., s.36-39.

⁵ C. Sońta, *Wybrane zagadnienia...*, op. cit., s. 297.

II . Czym może być wykładnia językowa? Różne rozumienia wykładni językowej i preferencje wewnątrz wykładni językowej

Wykładnia językowa to cały szereg narzędzi interpretacyjnych. Z jednej strony kwalifikowane pod nią operacje myślowe polegają na ustaleniu znaczenia w oparciu o trzy różne rejestry językowe - potoczny, prawny i prawniczy. Z drugiej strony do wykładni językowej zalicza się także inne dyrektywy, m.in. zakazy wykładni homonimicznej i synonimicznej, regułę *per non est*⁶, czy *lege non distinguente*⁷.

Wydaje się rzeczą oczywistą że tak pokaźny zbiór narzędzi musi prowadzić do potencjalnej wielości „językowych” hipotez interpretacyjnych. Z drugiej strony jednak istnienie jednoznaczności językowej jest jednym z ważniejszych złożań karnoprawnej wykładni operatywnej⁸.

Zajmijmy się najpierw wspomnianymi trzema rejestrami językowymi.

1. Jednym z najpopularniejszych domniemań interpretacyjnych jest domniemanie języka „potocznego”. Przyjmując je twierdzi się, że o ile nie istnieje w tekście definicja legalna, interpretator ma obowiązek rozstrzygnąć właśnie w oparciu o znaczenie „potoczne”⁹. Domniemanie to jest jedną z gwarancji realizacji prymatu wykładni językowej w interpretacji prawniczej.

Tymczasem już sam język „potoczny” (w istocie ogólny język etniczny¹⁰) zawsze oferuje wiele potencjalnych rozumień danej jednostki językowej, zaś ulubiona przez prawników „jednoznaczność językowa” jest stanem niewystępującym, o ile nie zastosuje się pozajęzykowych kryteriów, które pozwolą wyeliminować ową wielość możliwości.

Poczyńmy kilka uwag ogólniejszych.

Wśród cech języka „potocznego”, które w sposób konieczny prowadzą do powstawania wielu różnych hipotez interpretacyjnych warto wspomnieć z jednej

⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 32/07, OSNKW 2007, nr 12, poz. 89.

⁷ Ibidem.

⁸ Zob. np. uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 41/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 4.

⁹ Tak m.in. w uchwale SN z dnia 18 września 2001 r., I KZP 17/01, OSNKW 2001, nr 11-12, poz. 91.

¹⁰ W orzecznictwie najczęściej używa się jednak określenia „język potoczny”. W literaturze podkreśla się, że nazwa ta nie oddaje rzeczywistości. M. Zieliński, Z. Radwański, *Wykładnia prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006 r., nr 1, s. 20: „Ustawodawca nie formułuje przepisów prawnych w języku, którym ludzie posługują się na co dzień, lecz w języku ogólnym, którym mówią wykształceni użytkownicy języka w sytuacjach oficjalnych”; szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa Zasady Reguły Wskazówki*, Warszawa 2006 s. 136 i n.

strony o wieloznaczności, nieostrości i niewyraźności znaczeniowej¹¹, z drugiej strony zaś o kontekstowości wyrażen językowych. Z powodu tych właściwości języka występuje niemożliwość eliminacji potencjalnej rozbieżności efektów interpretacji bez wyraźnego odwołania się do jakiegoś kryterium zewnętrznego wobec języka

Rozwijając nieco tę kwestię, można stwierdzić, że pytanie o jednoznaczność (jasność)/wieloznaczność (niejasność) językową danej sytuacji interpretacyjnej może dotyczyć dwóch różnych przypadków - może być pytaniem o jednoznaczność (jasność) wyrażen (słów)¹², ale także pytaniem o jednoznaczność (jasność) podpadania danej sytuacji faktycznej pod dane wyrażenie prawne (przepis)¹³. Multiplikacja „językowych” hipotez interpretacyjnych -w pewnym uproszczeniu związana jest więc z dwoma rodzajami wieloznaczności czy niejasności samego języka¹⁴.

Pierwsza z nich to wieloznaczność semantyczna. Otóż każda jednostka leksykalna, każde pojedyncze słowo w języku posiada wiele znaczeń. Najlepszym tego dowodem są słowniki językowe - dla prawników podstawowe źródło ustalania znaczenia „potocznego” - w których trudno znaleźć choćby jedną jednostkę o przypisanym wyłącznie jednym znaczeniu¹⁵. Na gruncie leksykografii nie ulega wątpliwości - znaczeń „potocznych” każdej jednostki leksykalnej jest wiele. A każdy słownik to zbiór różnych znaczeń tego samego pojęcia¹⁶.

Sprawa komplikuje się jeszcze bardziej, jeśli sięgniemy do kilku słowników. Otóż najczęściej w każdym z nich możemy znaleźć inne, często dalece odbiegające od siebie opisy znaczenia poszczególnych słów¹⁷. Z perspektywy leksykografii nie jest to jednak traktowane jako wada, lecz jako konieczność - każdy słownik

¹¹ Szeroko T. Gizbert - Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978.

¹² Wieloznaczne mogą być nawet wyrażenia spójnikowe takie jak spójnik „i”. Przykłady ilustrujące problemy interpretacyjne związane ze spójnikami zawarto w A. Bielska - Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009. Zob. także S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993.

¹³ Choćby ocena, które stany faktyczne z perspektywy prawa karnego stanowią „obcowanie płciowe”, a które „inną czynność o charakterze seksualnym”?

¹⁴ Por. T. Spyra, *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006, s. 178.

¹⁵ Wyjątkiem mogą być nazwy własne.

¹⁶ Zob. A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, P. Żmigrodzki, *Co każdy prawnik o słownikach wiedzieć powinien*, „Przegląd Sądowy nr 2008, nr 7-8.

¹⁷ Aby unaocznic tą kwestię warto odwołać się do przykładów poddanych analizie w tekście P. Żmigrodzki, A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, *Opis semantyczny leksemów w słowniku ogólnym i jego doniosłość prawna*, „Język Polski” 2008 r., nr 1. Opisane tam przykłady słownikowych definicji leksemów „podpis” czy też „przebudowa” i „budowa” jasno pokazują zasadnicze różnice w definiowaniu słownikowym. Praktyczną konsekwencją niejednorodności definiowania tej samej jednostki w różnych słownikach jest przypadkowość potencjalnych

jest wszak wyrazem intencji jego autora Indywidualne preferencje autorów słowników sprawiają, że każdy słownik może odzwierciedlać odmienne użycia danego słowa we wspólnocie językowej.

Ostatnie publikacje na temat użycia słowników w interpretacji prawa pokazują wyraźnie, że wbrew prawniczym intuicjom, słownik jest najlepszym narzędziem do unaocznienia potencjalnej wieloznaczności każdej jednostki języka zawartej w tekście prawnym¹⁸. Stąd odwoływaniu się przez prawników do słowników językowych nadano nazwę „dictionary shopping”¹⁹. Znaczenie jednostki leksykalnej jest uzależnione od kontekstu, w którym się pojawia, zaś słownik prezentuje najbardziej typowe - w ocenie jego autora - użycia danego słowa. Dlatego też słowniki określane są jako „muzea słów”, „zoo słów”.

W ramach języka potocznego ujawnia się więc potencjalny konflikt znaczeń na płaszczyźnie semantycznej.

Drugi rodzaj niejasności językowej ma charakter pragmatyczny Sprowadza się do tego, że wielokrotnie na gruncie językowym nie potrafimy jednoznacznie orzec o podpadaniu sytuacji faktycznej pod dany przepis. Przepis prawa zawsze jest formułowany in abstracto (jako norma generalna i abstrakcyjna), w przeciwieństwie do przypadku rozstrzyganego in concreto. Stąd podkreśla się, że również niejasność pragmatyczna nie jest możliwa do wyeliminowania wyłącznie za pomocą reguł języka²⁰. Zakwalifikowanie pragmatycznego podpadania sytuacji pod przepis prawa musi opierać się na analizie wykorzystującej wszystkie kanony interpretacyjne. W rezultacie decyzja o jednoznaczności pragmatycznej jest zawsze ustaleniem, że danej hipotezie nie sprzeciwiają się argumenty systemowe i celowościowe, a nie tylko językowe²¹.

Konkludując, język etniczny jako samodzielne narzędzie nie jest w stanie utorować drogi do jednoznaczności. Teksty prawne poddawane wyłącznie operacjom myślowym odwołującymi się do semantyki, składni, czy pragmatyki, nie mogą doprowadzić do jednoznacznych rezultatów interpretacyjnych.

orzeczeń, ich zależność od tego, do którego słownika sięgnie prawnik, a w wypadku sięgnięcia do kilku - na którą interpretację się zdecyduje. Jest to o tyle niebezpieczne, że prawnicy zwykle przystępują do słownika już z zarysem jakiejś interpretacji, a w hasłach szukają tylko jej potwierdzenia. Stąd też wielokrotnie, paradoksalnie próbują wykorzystywać słowniki jako narzędzie eliminujące wieloznaczność.

¹⁸ Zob. A. Bielska-Brodziak, Z. Tobor, *Słowniki a interpretacja tekstów prawnych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5 i podana tam literatura

¹⁹ Por. E.P. Aprill, *The Law of the Word: Dictionary Shopping in the Supreme Court*, „Arizona State Law Journal” 1998, vol 30, s. 275 i n.

²⁰ Por. T. Spyra, *Granice wykładni...*, op.cit., s. 178-179.

²¹ Ibidem, s. 179.

2. Język prawniczy to z kolei język, w którym prawnicy mówią o prawie. Jest oczywistością, że jeśli wspólnota interpretacyjna wypracowuje jakieś rozumienie danego pojęcia to dlatego, że język potoczny nie odpowiada na pytanie o znaczenie, lub odpowiada w sposób niezadowolający (wieloznaczny, niejasny). Ustalanie znaczeń w języku prawniczym musi z całą pewnością opierać się jednak na jakichś regułach wykładni. Ponieważ odwoływanie się do języka prawniczego jest traktowane jako działanie w ramach wykładni językowej, szczególnie interesującym wydaje się sprawdzenie, w oparciu o jakie argumenty interpretacyjne budowane są znaczenia „prawnicze” (w szczególności czy znaczenia języka prawniczego budowane są w oparciu o dyrektywy wykładni językowej).

Ze względu na rozmiary tekstu nie jest możliwym dokładniejsza analiza wielu sytuacji. Dokonamy jednak analizy jednego przypadku. Otóż przedmiotem rozważań sądów było pojęcie „inna czynność seksualna” w relacji do pojęcia „obcowanie płciowe”. Granica między tymi dwoma pojęciami stanowi zasadniczą kwestię dla spenalizowanych w rozdziale XXV k.k. przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności.

Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne: „Co należy rozumieć pod pojęciem «inna czynność seksualna» użytym w art. 200 § 1 k.k., a w szczególności, czy obejmuje ona dotykanie («obmacywanie») narządów płciowych lub piersi pokrzywdzonej przez ubranie?”²²

Sąd na użytek rozstrzygnięcia odwołał się do „ustalonej” w doktrynie „definicji językowej” obcowania płciowego i stwierdził, że:

- obejmuje ono swym zakresem znaczeniowym akty spółkowania oraz jego surogaty, które można traktować jako ekwiwalentne spółkowaniu,
- czynność sprawcza musi polegać na bezpośrednim kontakcie płciowym ciała sprawcy z organami płciowymi ofiary lub też z tymi częściami jej ciała, które sprawca traktuje równoważnie i na których lub za pomocą których wyładowuje swój popęd seksualny.
- elementem „obcowania płciowego” nie musi być immisio penis. Mogą to być także wszystkie inne formy stanowiące surogat (czynność zastępczą) stosunku płciowego z pominięciem organów płciowych.
- pojęcie to obejmuje również stosunki homoseksualne.
- pojęcie obejmuje nawet takie stosunki, które odbywane są z kilkuletnimi dziećmi o nie wykształconych jeszcze narządach płciowych.

Z pewnością wartym wysiłku byłoby sięgnięcie do źródeł poglądów będących podstawą zacytowanej definicji po to, aby ustalić w oparciu o jakie reguły

²² Uchwała SN z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7-8, poz. 37.

wykładni doktryna nakreśliła jej treść. Nie jest to możliwe ze względu na rozmiary tekstu. Jednak już teraz można stwierdzić, że ze słownikowego znaczenia słów „obcowanie płciowe” nie da się na gruncie języka wywieść powyższej definicji.

„Obcować” - to wedle słownika języka polskiego <mieć stosunki płciowe z kimś>.

Z kolei „stosunek płciowy” wedle źródła słownikowego to «zespolecie się fizyczne dwóch osób, umożliwiające zapłodnienie». Źródła encyklopedyczne utożsamiają go z kolei z „kopulacją”. „Kopulacja” zaś to: „ [łac.], coitus, spółkowanie, stosunek płciowy, *biot* akt płciowy; bezpośredni kontakt dwóch osobników różnych płci, umożliwiający wprowadzenie spermy do żeńskich dróg rodnych i zapłodnienie; także łączenie się gamet w procesie zapłodnienia”²³

Tak więc wedle „potocznego” rozumienia, obcowanie płciowe jest ograniczone wyłącznie do klasycznego spółkowania i to takiego, które ma na celu zapłodnienie. Zatem to, co doprowadziło do ukształtowania tak szerokiej definicji na gruncie doktryny prawa karnego, nie mogło wynikać wyłącznie z wykładni językowej, z potocznego rozumienia słów.

W dalszej części omawianego orzeczenia sąd przeszedł do sformułowania drugiej definicji - „innych czynności seksualnych” i stwierdził: „zdefiniowanie pojęcia <inna czynność seksualna> dokonywane jest... od strony <negatywnej>, tj. w formie odróżnienia go właśnie od pojęcia <obcowania płciowego>”.

W pierwszej kolejności - realizując prymat wykładni językowej - sąd odwołał się do słowników i zwrócił uwagę, że jako wyrazy bliskoznaczne słowu „czynność” podawane są: „działanie”, „funkcjonowanie”, „zachowanie”, zaś sy- nonimicznie ze słowem „seksualny” powszechnie występuje określenie „mający związek z życiem płciowym”. Sąd ocenił, że „Kierując się względami li tylko leksykalnymi należałoby dojść do wniosku, iż <czynność seksualna> to działanie (zachowanie) związane z szeroko rozumianym życiem płciowym. Byłoby to jednak ... określenie zbyt szerokie i nie przystające do kontekstu normatywnego, z którego wynika, iż działania (zachowania) te muszą być podejmowane w stosunku do innej osoby (<...doprowadza inną osobę do poddania się... albo wykonania. ...>”.

Co sąd uczynił z niezadowolającym go rozumieniem, sformułowanym na podstawie słowników? Otóż odwołał się do poglądów literatury i na ich podstawie „włożył” do definicji „innych czynności o charakterze seksualnym” szereg szczegółowych wymogów, m.in.:

²³ Definicje cytujemy za źródłami słownikowymi, których wydawcą jest Wydawnictwo PWN (Słownik Języka Polskiego, Uniwersalny Słownik Języka Polskiego, Encyklopedia PWN) zawartymi na stronie www.sjp.pwn.pl.

- uznał, że niezbędnym wymogiem jest kontakt cielesny uczestników czynu lub przynajmniej cielesne i mające charakter seksualny zaangażowanie ofiary.
- wskazał, że „poddanie się innej czynności seksualnej” obejmuje te sytuacje, w których sprawca, zmierzając do pobudzenia lub zaspokojenia **swojego** popędu płciowego, dotyka narządów płciowych ofiary (choćby poprzez bieliznę lub odzież) lub podejmuje inne czynności w zetknięciu z ciałem ofiary (np. pieszczoty, pocałunki),
- uznał, że na „inną czynność o charakterze seksualnym” należy patrzeć przez pryzmat podmiotowy, bowiem „taka sama - z czysto przedmiotowego punktu wadzenia - czynność raz będzie stanowiła zachowanie pozbawione zabarwienia seksualnego, innym razem zaś będzie czynnością o niewątpliwie seksualnym wyrazie i intencji (np. takie same, przedmiotowo, pieszczoty osoby najbliższej w stosunku do dziecka, a pieszczoty pedofila w stosunku do małoletniego),
- wreszcie uznał, że o tym, czy dana czynność jest, czy też nie jest „czynnością seksualną”, decydować mogą także, a w niektórych przypadkach przede wszystkim, oceny kulturowe.
- wykonywanie innej czynności seksualnej to m.in. obnażanie się, onanizowanie się lub onanizowanie uczestnika takiej czynności, dotykane narządów płciowych sprawcy lub wykonanie innych cielesnych manipulacji seksualnych.
- dla zaistnienia „innej czynności seksualnej” nie wystarczy doprowadzenie ofiary do biernego uczestnictwa w wydarzeniach o niewątpliwie seksualnym charakterze, jeśli nie jest ona jednak cielesnie zaangażowana w tych wydarzeniach
- za „inną czynność seksualną” nie może być uznany nieprzyzwoity gest lub słowo (tzw. molestacja gestykularna lub werbalna)...

Podsumujmy. Sąd wskazał na szereg cech jakimi musi charakteryzować się „inna czynność seksualna” a także na szereg cech, które wykluczają taki charakter zachowania. Choć sąd - odwołując się do słownika i poglądów literatury - próbował stworzyć złudzenie, że pozostaje w płaszczyźnie językowej, z całą pewnością zakwalifikowanie poszczególnych kategorii zachowań, określenie poszczególnych cech „innych czynności seksualnych” nie odbyło się na gruncie analizy leksykalnej wyrażenia „inna czynność o charakterze seksualnym”. Wydaje się oczywistym, że sąd określał cechy interpretowanego wyrażenia poprzez pryzmat intencji z jaką prawodawca wprowadzał normy penalizujące zachowania wymierzone przeciwko wolności seksualnej i obyczajności. Bez tego punktu odniesienia nie byłoby możliwym oddzielenie tego, co jest taką czynnością na gruncie

ustawy, od tego co dla przepisów 197-200 k.k. irrelewantne. Podobnie zresztą rzecz miała się w przypadku poprzednio omówionej definicji „obcowania płciowego”. Wypracowując ją sąd z pewnością nie poprzestał na językowym (semantycznym) znaczeniu wyrażenia „obcowanie płciowe”. Jednak sformułowane w tak szeroki sposób rozumienia pojęć „obcowanie płciowe” i „inna czynność o charakterze seksualnym”, weszły do kanonu interpretacyjnego jako znaczenie języka prawniczego, czyli znaczenia ustalone na gruncie wykładni językowej. Odtąd kolejne sądy mogły je zatem wykorzystywać, jako pochodzące z języka prawniczego „znaczenia językowe”.

2. Spójrzmy jeszcze na rejestr języka prawnego. Teksty prawne są sformułowane w języku ogólnym, etnicznym. Nie budzi obecnie wątpliwości, że język prawny, można traktować jedynie jako rejestr języka ogólnego w najbardziej szerokim rozumieniu²⁴. Mimo iż język prawny próbuje na swój użytek modyfikować znaczenia języka ogólnego (np. poprzez tworzenie definicji legalnych), nie jest w stanie uwolnić się od dziedziczonych po nim cech - stąd wszystkie uwagi dotyczące języka potocznego pozostają w tym miejscu całkowicie aktualne.

Jeśli ustawodawca wprowadza definicję legalną to po to by zmodyfikować zastane w języku potocznym znaczenie na użytek prawa. Warto wspomnieć, że także definicje legalne - uważane tradycyjnie za najbardziej pewne źródło informacji o znaczeniu - rodzą szereg praktycznych problemów²⁵. Na gruncie prawa karnego problemy te uwidaczniają się zwłaszcza w trzech płaszczyznach.

Po pierwsze pojawiają się kłopoty z ustaleniem, który fragment tekstu prawnego jest definicją legalną. Poza niebudzącymi wątpliwości (co do statusu) definicjami zawartymi w słowniku wyrażeń ustawowych (art. 115 k.k.), pojawiają

²⁴ Język prawny traktuje się jako rejestr języka etnicznego ze względów praktycznych. Por. J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Warszawa 1990, s. 18. Wyróżnienie to nie może być jednak uznane za precyzyjne w lingwistycznych kategoriach (dialektu, czy rejestru), por. szeroko T. Gizbert- Studnicki, *Czy istnieje język prawny?*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 3, s. 50-56. Z językoznawczego punktu widzenia język prawny nie może być także traktowany jako język, a jedynie jako „zbiór tekstów prawnych, przy czym kryteria przynależności do tego zbioru mają charakter pozalingwistyczny”, zob. T. Gizbert-Studnicki, *Czy istnieje...*, op. cit., s. 60. Język prawny „traktuje się jako funkcjonalną odmianę języka etnicznego, to znaczy taki język rodzajowy, który jest wyodrębniony raczej ze względu na specyficzne funkcje należących doń wypowiedzi niż ze względu na specyficzne cechy posługującej się nim zbiorowości”, por. T. Gizbert - Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna...*, op. cit., s. 157. Także inni autorzy stwierdzają, że język prawny jest „fragmentem” bądź „częścią” języka naturalnego, tak. M. Zirk- Sadowski, *Rola pragmatyki w badaniach języka prawnego*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1981, nr 6.

²⁵ Szerzej na ten temat zob. A. Bielska - Brodziak, *Kłopoty z definicjami legalnymi*, [w:] „System prawny a porządek prawny”, red. O. Bogucki, S. Czepita, Szczecin 2008, s. 159-174.

się bowiem wypowiedzi o istnieniu w tekstach prawa karnego definicji kontekstowych. Ani jednak ich status bycia definicją, ani tym bardziej wymagana forma nie jest jasna. Dla przykładu wskażmy na wypowiedź jednego z sądów: „Pozostając w granicach wykładni językowej, rozważenia wymaga, czy przepisy ustaw karnych nie wskazują w inny sposób na znaczenie omawianych pojęć... Brak definicji wyraźnej (legalnej) nie wyklucza jeszcze możliwości odtworzenia ustawowego znaczenia pojęcia w wyniku <zestawienia kilku różnych przepisów>.... Zrekonstruowaną w ten sposób **definicję kontekstową** należałoby respektować, uznając jej pierwszeństwo przed znaczeniem pojęcia w języku oficjalnym, jeżeli pozostawałaby w granicach możliwego znaczenia słownikowego. Częstokroć bez jakichkolwiek wyjaśnień sądy oceniają, że w jakimś miejscu tekstu prawnego zawarta jest definicja - przypomnijmy choćby jedną z bardziej intrygujących wypowiedzi SN: „Choć ustawodawca w <słowniczku> (art. 115 k.k.) nie zamieścił legalnej definicji <zbiegu przestępstw>, to nazwę tę umieścił w tytule rozdziału IX Kodeksu karnego, a <zbieg> ten zdefiniował opisowo, w zdaniu pierwszym art. 85 k.k. (do spójnika <i>).”²⁷

Po wtóre wskazać można na kłopoty z wyznaczeniem zasięgu definicji legalnej. Nie jest bowiem jasnym, czy „obce” definicje (zawarte w innych niż kodeks karny aktach prawnych) wiążą interpretatora prawa karnego.

Po trzecie, trzeba zwrócić uwagę na problemy z interpretacją definicji legalnych. Jako narzędzie, które ma służyć realizacji postulatu precyzji i określoności są one często same tak dalece nieprecyzyjne, że ustalenie ich znaczenia wymaga szeregu skomplikowanych zabiegów interpretacyjnych. Ilustrację niech stanowi niewielki fragment orzeczenia TK: „Art. 3 pkt 6 ustawy abolicyjnej²⁸ zawiera definicję czynu zabronionego, której kształt budzi zastrzeżenia, gdyż nie pozwala na jednoznaczne rozumienie definiowanego pojęcia. Okazuje się, że ustalenie pojęcia czynu zabronionego - mimo, czy też na skutek wprowadzenia do ustawy definicji legalnej - wymaga sięgnięcia do czterech innych przepisów, przy czym występuje podwójne odesłanie do art. 6 ust. 2 ustawy... W konsekwencji, mimo

²⁶ Uchwała SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 10/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 53.

²⁷ Uchwała SN z 25 lutego 2005 r., sygn. I KZP 36/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 13. Treść interpretowanego przepisu brzmi: „Jeżeli sprawca popełnił dwa lub więcej przestępstw; zanim zapadł pierwszy wyrok, chociażby nieprawomocny, co do któregośkolwiek z tych przestępstw i wymierzono za nie kary tego samego rodzaju albo inne podlegające łączeniu, sąd orzeka karę łączną, biorąc za podstawę kary z osobna wymierzone za zbiegające się przestępstwa.”

²⁸ Ustawa z dnia 26 września 2002 r. o jednorazowym opodatkowaniu nieujawnionego dochodu oraz o zmianie ustawy - Ordynacja podatkowa i ustawy - Kodeks karny skarbowy.

4-piętrowej definicji czynu zabronionego nie wiadomo, jakie zachowania są objęte tym pojęciem.”²⁹

W tym miejscu warto wspomnieć także „historię” interpretacyjną definicji „funkcjonariusza publicznego” czy „osoby pełniącej funkcje publiczne” (art. 115 § 13 i 19 k.k.), które w znaczącej mierze zostały doprecyzowane przez orzecznictwo i doktrynę, definicję „osoby najbliższej” ze względu na zawarte w niej sformułowanie „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu” (art. 115 § 11 k.k.), czy definicję dokumentu (art. 115 § 14 - choćby w świetle sporów orzeczniczych o status tablic rejestracyjnych). Wśród językowo nieostrych definicji, z pewnością mieszczą się także definicje „przestępstwa o charakterze terrorystycznym” (art. 115 §20 k.k.), „występku o charakterze chuligańskim” (art. 115 § 21 k.k.), czy przestępstw podobnych (art. 115 § 3 k.k.).

Można przewrotnie stwierdzić, że najbardziej enigmatyczną definicją jest zawarta w art. 115§ 1 k.k. definicja „czynu zabronionego”. Ma być nim bowiem zachowanie o znamionach określonych w ustawie karnej. Mimo pozornej ścisłości definicji, wyrażonej choćby słowami „określonej” czy „ustawie”, każdy kto zmuszony jest interpretować znamiona poszczególnych czynów zabronionych wie, że „określoność” rozumiana jako brak wątpliwości jest stanem występującymi niezwykle rzadkim.

3. O regułach preferencji mowa się zazwyczaj dopiero w odniesieniu do relacji między wykładnią językową, systemową i celowościową. Tymczasem hierarchie znaczeń budowane są już na poziomie wykładni językowej. Znaczenie potoczne, prawnie i prawnicze wchodzi ze sobą w konflikty, na rozwiązanie których orzecznictwo karne przewiduje odmienne koncepcje preferencji. Przyjęcie jakiegoś modelu preferencji znaczeń językowych przesądza z kolei o treści rozstrzygnięcia.

Stosunkowo proste wydaje się ustalenie rangi znaczenia zdefiniowanego w interpretowanym akcie prawnym - twierdzi się że w procesie interpretacji ma ono zawsze pierwszeństwo przed pozostałymi znaczeniami językowymi. Pojawia się jednak wspomniany już problem zasięgu definicji legalnych i pytanie czy z pierwszeństwa korzystają także znaczenia zdefiniowane w innych aktach prawnych? Czy definicja zawarta w innym akcie prawnym systemu prawa - np. w prawie cywilnym, prawie karnym procesowym, będzie miała na gruncie prawa karnego materialnego pierwszeństwo przed znaczeniem potocznym lub prawniczym? Nietrudno się domyślić, że w orzecznictwie znajdujemy zwolenników dwóch przeciwnych odpowiedzi. Na dowód tego przytoczmy dwa sprzeczne poglądy:

²⁹ Wyrok TK z 20.11.2002 r., K 41/02, OTK-A 2002, nr 6, poz.83.

„Kodeks karny nie zawiera legalnej definicji pojęcia świadek. (...) Prawidłowe ustalenie jego znaczenia musi nastąpić na podstawie najbliższego systemowo aktu prawnego jakim jest Kodeks postępowania karnego”

konkluzji przyjąć więc należy, że dla interpretacji określenia: <budowla>, użytego w art. 163 § 1 pkt 2 k.k., nie może mieć znaczenia definicja tego określenia zawarta w art. 3 pkt 3 ustawy - prawo budowlane, lecz zgodnie z zasadą prymatu wykładni językowej przyjąć należy powszechne rozumienie tego słowa, używane w języku potocznymi oraz w słownikach języka polskiego.

Co do preferencji między znaczeniem prawniczym i potocznym w orzecznictwie również brak zgody. Jedni interpretatorzy uznają, że w sytuacji konkurencji między znaczeniem potocznym i prawniczym, powinno „wygrać” to ostatnie. I tak, w jednym z orzeczeń sąd odrzucając znaczenia słownikowe przekonuje: „przy braku definicji ustawowej to właśnie do dyrektyw języka prawniczego (język literatury prawniczej i orzecznictwa sądowego) powinno się odwołać przy dekodowaniu znaczenia...zwrotu... Zakładając racjonalność prawodawcy, staje się jasne, że rozróżnienie w Kodeksie karnym z 1997 r. zwrotów: „gwałt na osobie” oraz „przemoc wobec osoby” nie może być przypadkowe, skoro znaczenie tych zwrotów na gruncie Kodeksu karnego z 1969 r. było różne.”³² Przyjmując znaczenie prawnicze sąd orzekł, że zakresy znaczeniowe zwrotów „przemoc wobec osoby” (w art. 280 § 1 k.k.) i „gwałt na osobie” (w art. 130 § 3 k.w.) nie są tożsame.

Zdaniem innych interpretatorów znaczenie potoczne jako ważniejsze od znaczenia prawniczego, ma przed nim pierwszeństwo: „...przy ustalaniu znaczenia poszczególnych słów lub wyrażeń tekstu prawnego odwołać należy się do języka, w którym zostały one sformułowane, a co za tym idzie w pierwszej kolejności ustalić, czy wymagający wykładni zwrot nie występuje w tekście prawnym jako definicja legalna, a jeśli nie, to znaczenie interpretowanego zwrotu określić na podstawie jego sensu słownikowego”.³³ Stąd w innym z orzeczeń (w którym również rozstrzygano o zakresie znaczeniowym pojęć „gwałt na osobie” i „przemoc wobec osoby”), sąd powołał się na liczne źródła słownikowe i stwierdził, że skoro oba pojęcia są w języku ogólnym traktowane jak synonimy, a ustawodawca nie stworzył dla ich wyjaśnienia definicji legalnych, należy je synonimicznie traktować także w prawie

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego z 14 lipca 2005 r., II AKa 155/05, OSA 2006, nr 1, poz. 1.

³¹ Uchwała SN z dnia 18 września 2001 r., I KZP 17/01, OSNKW 2001, nr 11-12, poz. 91.

³² Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., II KK 252/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 25.

³³ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 41/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 4.

³⁴ Uchwała SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 10/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 53.

Podsumowując warto zadać pytanie o kryterium wyboru między poszczególnymi znaczeniami językowymi. Wydaje się niewątpliwym, że to co pozwala ograniczyć wielość językowych hipotez interpretacyjnych i dokonać wyboru tej, która będzie stanowić podstawę rozstrzygnięcia, nie może być zawarte w języku. Język nie może sam dla siebie stanowić granicy. Co zatem umożliwia podjęcie decyzji? Racją dla pierwszeństwa znaczenia zawartego w definicji legalnej jest potrzeba realizacji intencji ustawodawcy. Słusznie twierdzi się, że definicja legalna jest najmocniejszym dowodem intencji prawodawcy³⁵. Podobnie rzecz ma się z wyborem między znaczeniem potocznym a prawniczym. Decyzja o przyznaniu w konkretnym przypadku pierwszeństwa jednemu z nich jest niczym innym jak tylko decyzją o tym, które znaczenie - w ocenie interpretatora - lepiej posłuży realizacji woli prawodawcy. To ona właśnie ogranicza swobodę interpretatora, język zaś jest tylko jednym ze środków do osiągnięcia celu.

4. Na początku wspomniano o innych dyrektywach kwalifikowanych jako narzędzia wykładni językowej: regule *lege non distinguente*, zakazach wykładni homonimicznej i synonimicznej, regule *per non est*. W prawniczej wspólnocie interpretacyjnej nie została ustalona hierarchia pierwszeństwa wymienionych narzędzi - tymczasem odwołanie się do jednego z nich często powoduje konieczność odrzucenia wniosków, do których prowadziłoby inne.

Przytoczmy jeden przykład. Sąd oceniał znaczenie słów „wbrew warunkom określonym w ustawie” na gruncie ustawy prawo bankowe. Podlegający wykładni art. 171 ust. 2 brzmiał:

*„Tej samej karze podlega, kto, prowadząc działalność zarobkową **wbrew warunkom określonym w ustawie**, używa w nazwie jednostki organizacyjnej niebędącej bankiem lub do określenia jej działalności lub reklamy wyrazów <bank> lub <kasa>”*

Rozstrzygnięcia wymagała kwestia czy owa „ustawa” to ustawa prawo bankowe, czy też każda ustawa, które reguluje zasady prowadzenia działalności gospodarczej, miało to bowiem niebagatelne znaczenie dla zakresu przypadków³⁶ objętych przepisem. Sąd powołując się na regułę *lege non distinguente* stwier-

³⁵ Tak Z. Tobor, *Iluzja wykładni językowej*, (publikacja w druku).

³⁶ Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 9/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 59. Teza orzeczenia brzmiała: „Klauzula <wbrew warunkom określonym w ustawie>, zawarta w art. 171 ust. 2 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Prawo bankowe (Dz.U. 2002 r. Nr 72, poz. 665 ze zm.), odsyła do przepisów⁷ określających warunki prowadzenia działalności zarobkowej danego rodzaju, na przykład ustanawiających wymóg zgłoszenia działalności we właściwej ewidencji albo uzyskania na jej prowadzenie zezwolenia, koncesji czy zgody odpowiedniego organu, przewidujących pewne ograniczenia w prowadzeniu działalności, nakładających na prowadzącego dany typ działalności określone wymogi itp., nie zaś do znamienia czynnościowego <używa>”.

dził: „Nic nie upoważnia ... do zawężania... określenia <w ustawie> wyłącznie do ustawy...Prawo bankowe. Sprzeciwia się temu reguła *lege non distinguente*, zgodnie z którą, skoro ustawodawca nie wprowadził sam rozróżnienia (np. przez użycie w art. 171 ust. 2 pr.b. dookreślnika <niniejszej> lub też poprzez wskazanie w przepisie o charakterze ogólnym, iż ilekroć w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. mowa będzie o <ustawie>, pod pojęciem tym należy rozumieć właśnie tylko ustawę - Prawo bankowe), rozróżnienia takiego nie powinien wprowadzać interpretator.”

Gdyby natomiast sąd odwołał się do innej z dyrektyw językowych - zakazu wykładni homonimicznej, zakazującej nadawać tym samym zwrotom różnych znaczeń - musiałby dojść do zgoła odmiennych wniosków. Skoro ustawodawca nie dookreślił wyrazu „ustawa” w treści art. 171 ust. 2, poprzez dodanie słów „regulująca zasady prowadzenia działalności danego rodzaju” lub choćby poprzez użycie słowa „ustawa” w liczbie mnogiej, termin ten należy rozumieć w takim znaczeniu, w jakim pojawia się w innych miejscach interpretowanego aktu prawnego. Idąc tym tropem sąd musiałby przyjąć, że na gruncie ustawy prawo bankowe użycie słowa „ustawa” w liczbie pojedynczej oznacza „ustawę prawo bankowe”. Przekonywał o tym już choćby art. 1 prawa bankowego, który brzmiał: „Ustawa określa zasady prowadzenia działalności bankowej, tworzenia i organizacji banków, oddziałów i przedstawicielstw banków zagranicznych, a także oddziałów instytucji kredytowych oraz zasady sprawowania nadzoru bankowego, postępowania naprawczego, likwidacji i upadłości banków.”

Podsumowując, wykładnia językowa to wiele narzędzi, których użycie umożliwia sformułowanie całkiem różnych hipotez znaczeniowych. Kryterium pozwalającym wybrać spośród różnych znaczeń językowych nie może być rzecz jasna język. Problemy językowe nie są rozwiązywalne za pomocą wykładni językowej³⁷. W setkach orzeczeń jednak znaleźć można stwierdzenia sądów, że wykładnia językowa „prowadzi” do jakiś tam rezultatów. Jest to pseudouzasadnienie. Konieczną konsekwencją wielości narzędzi językowych jest możliwość podejmowania na gruncie wykładni językowej wielu odmiennych rozstrzygnięć tego samego przypadku. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy: „wykładnią językową rządzą różne dyrektywy”³⁸.

³⁷ “We cannot resolve ambiguities by dictionary definitions or by any other means of verifying what words mean in natural language” - A. Marmor, *The Immorality of Textualism*, “Loyola of Los Angeles Law Review” 2005, vol. 38, s. 2073; T.A.O. Endicott, *Vagueness in Law*, Oxford 2003, s. 77 i n.

³⁸ Por. uchwałę SN z 18 marca 2008 r., II PZP 2/08, OSNP 2008, nr 15-16, poz. 211.

III Jak rozumiany jest prymat wykładni językowej?

1. Rozpocznijmy od jednej z wypowiedzi sądów:

„Truizmem jest twierdzenie, że wykładnia językowa ma pierwszeństwo przed innymi rodzajami wykładni. Powyższa reguła pozwala przyjąć, że przy ustalaniu znaczenia poszczególnych słów lub wyrażeń tekstu prawnego odwołać należy się do języka, w którym zostały one sformułowane... Jeżeli natomiast rezultaty wykładni językowej nie pozwalają na uzyskanie jednoznaczności interpretowanego zwrotu, budzą wątpliwości interpretatora, możliwe staje się uruchomienie procedury interpretacyjnej opartej na dyrektywach pozajęzykowych, przy czym w^r tej sytuacji uwzględnić trzeba prymat wykładni systemowej przed funkcjonalną” .

Zacytowana wypowiedź postuluje dopuszczalność odwołania się do argumentów systemowych czy funkcjonalnych jedynie w braku jednoznaczności językowej. Z perspektywy tego co dotąd zostało napisane zbiór sytuacji, w których nie ma potrzeby uciekania się do kanonów pozajęzykowych jest zbiorem pustym. Zastrzeżony dla wyjątkowych sytuacji (tj. braku jednoznaczności) sposób działania, interpretator w istocie zmuszony jest realizować zawsze. Inna rzecz, czy zawsze analizy odnoszące się do intencji mówcy, czy kontekstów wypowiedzi są procesami, które dokonują się w sposób uświadomiony. W prostych przypadkach wszystkie zabiegi interpretacyjne prowadzą do zbieżnych wniosków, toteż interpretator nie dostrzega, że za każdym razem podejmuje tak skomplikowane rozumowania. Problem jednak w tym, że proste przypadki nie interesują prawników. W dyskursie interpretacyjnym pojawiają się tylko przypadki trudne.

Wątpliwości związane z pojmowaniem jednoznaczności językowej stawiają kwestie prymatu wykładni językowej w wątpliwym świetle. Nim jednak zostaną sformułowane wnioski, przyjrzyjmy się wypowiedziom sądów dotyczącym rozumienia priorytetowej roli wykładni językowej.

Ogólnie formułowana przez orzecznictwa preferencja, to **nakaz, powinność rozstrzygania problemów interpretacyjnych w oparciu o wykładnię językową**: „Rozstrzygnięcie problemów' poruszonych w pytaniu prawnym może i powinno nastąpić już na poziomie wykładni językowej, której prymat w procesie interpretacji prawa jest niekwestionowany...”

Powyższa wypowiedź wydaje się jasna. Właściwa interpretacja to taka, w której interpretator - mając do wyboru różne rodzaje wykładni - swoje rozstrzy-

³⁸ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., IKZP 41/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz.4.

³⁹ Postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 32/07, OSNKW 2007, nr 12, poz.89.

gnięcie opiera na wykładni językowej. Zestawienie większej ilości wypowiedzi orzecznictwa wskazuje jednak, że preferencja wykładni językowej bywa bardzo różnie rozumiana. Podstawowe pytanie brzmi: czy „oparcie o wykładnię językową” to wyłącznie prymat jej dyrektyw, narzędzi, czy też nakaz wyboru rezultatu, który interpretator uznaje za językowy (i odrzucenia pozostałych rezultatów)? Orzecznictwo posługuje się obydwooma wariantami. Prześledźmy je pokrótce.

2. W wielu orzeczeniach prymat wykładni językowej sądy postrzegają jako pierwszeństwo jej **dyrektyw**. Aby ustalić co to oznacza, prześledźmy kilka charakterystycznych wypowiedzi:

- „Przystępując do wykładni..., należy mocno zaakcentować, że ... w prawdę karnym materialnym obowiązuje zasada pierwszeństwa wykładni językowej przepisów, zasada subsydiarności systemowej bądź funkcjonalnej na korzyść oskarżonego,... Analizę art. 71 § 2 k.k. trzeba zatem rozpocząć od dokonania wykładni językowej⁴¹
- „Wprawdzie klarowność przepisu, wzbudzającego wątpliwości Sądu..., już po zastosowaniu dyrektyw językowych, mogłaby wykluczać zastosowanie innych dyrektyw interpretacyjnych.. jednak podniesiona przez sąd formułujący pytanie okoliczność...nakazuje odwołanie się do dyrektyw wykładni systemowej dla sprawdzenia i, ewentualnie, potwierdzenia rezultatu wykładni językowej”⁴²
- „... proces wykładni w fazie percepcyjnej należy przeprowadzić przez wszystkie typy dyrektyw (to jest dyrektywy językowe, systemowe i funkcjonalne), niezależnie od tego, czy uzyskano już wcześniej jednoznaczność interpretowanych zwrotów, czy nie... nawet po pomyślnym zakończeniu wykładni językowej (polegającej na skutecznym zastosowaniu reguł językowych) należy zastosować reguły systemowe oraz reguły funkcjonalne”⁴³.
- „Nawet przyjęcie reguły clara non sunt interpretanda nie kończy procesu wykładni, albowiem należy wówczas sprawdzić, czy treść odkodowanej normy prawnej pozostaje w zgodności z systemem prawda i funkcją (celem) określonego przepisu⁴⁴

Okazuje się, że prymat dyrektyw wykładni językowej to nakaz rozpoczęcia procesu wykładni od narzędzi językowych, który jednocześnie nie wyłącza

⁴⁰ Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 30/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 79.

⁴² Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., II KK 252/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 25.

powinności sięgania po innego rodzaju argumenty. Pierwszeństwo wykładni językowej w tym ujęciu, to jedynie powinność potraktowania wykładni językowej jako punktu wyjścia dla dalszej interpretacji. Co więcej poprawna interpretacja wedle cytowanych deklaracji wymaga także sięgnięcia po pozostałe rodzaje wykładni niezależnie od tego czy interpretator uznaje, że to co uzyskał na etapie wykładni językowej jest jednoznaczne, jasne, niebudzące wątpliwości.

Zastosowanie pozostałych rodzajów wykładni jest obowiązkowe a jednocześnie ma pozostać subsydiarne - ma posłużyć jedynie weryfikacji akceptowalności rezultatu, który dostarczyła wykładnia językowa. Może się zdarzyć że „pozajęzykowo” argumenty tamte pierwotne rezultaty potwierdzą, albo też uczynią wątpliwymi. Powstaje więc pytanie o dozwolone możliwości jakimi dysponuje interpretator w sytuacji, gdy po „subsidiarnym” skorzystaniu z innych rodzajów wykładni okaże się, że znaczenie językowe stało się wątpliwe. I tu pojawia się druga wersja prymatu wykładni językowej - prymat rezultatów.

3. Aby określić w czym może przejawiać się prymat rezultatów językowych, sięgnijmy znów do orzecznictwa A tam prezentowane są dwie koncepcje.

Z pierwszej grupy deklaracji sądów wynika, że interpretator nie buduje pozajęzykowych rozumień przepisu, a argumentami systemowymi i celowościowymi efekt językowy ma jedynie „uzupełnić”, „rozwinąć”, „skorygować”, uczynić rozumienie językowe „szerszym” lub „węższym” etc. I tak na przykład jeden z sądów przekonuje: „... zgodnie z powszechnie akceptowanymi dyrektywami preferencji wykładni, pierwszeństwo ma wykładnia językowa Jednakże może okazać się, że sens przepisu, który wydaje się językowo jasny, jest wątpliwy, gdy go skonfrontujemy z innymi przepisami lub weźmiemy pod uwagę cel regulacji prawnej. Ustalając zatem **znaczenie językowe** przepisu, należy brać pod uwagę także jego kontekst systemowy i funkcjonalny a więc na przykład inne przepisy

prawne, wolę prawodawcy oraz cel regulacji.”⁴⁵

To rozumienie prymatu rezultatów wykładni językowej budzi szereg wątpliwości. Priorytet jednego znaczenia wobec innego presuponuje, że da się je od siebie rozdzielić. Jeśli bowiem znacznie składa się z kilku komponentów jak ustalić, który z komponentów ma prymat przed innymi? Jeśli argumenty językowo, systemowe i celowościowe prowadzą do rozbieżnych rozumień, niemożliwym wydaje się zbudowanie rozumienia „językowo-systemowo-celowościowego”. Zatem rozumienie językowe, jeśli ma korzystać z priorytetu, nie może być „uzupełnione” „poszerzone” ani „skorygowane”, gdyż decyzja interpretacyjna będzie zawsze decyzją wyboru jednego rozumienia i eliminacji innych. Tylko wówczas

⁴⁵ Uchwała SN z dnia 29 sierpnia 2007 r., I KZP 19/07, OSNKW 2007, nr 9, poz. 60.

gdy interpretator ustaliłby identyczne efekty w drodze różnych wykładni nie zajdzie potrzeba eliminacji. Wówczas jednak będziemy mieć do czynienia nie z „uzupełnieniem” ani „korektą”, ale z relacją „potwierdzenia”.

4. Druga grupa poglądów zakłada możliwość rozdzielenia efektów wykładni językowej, systemowej i celowościowej. O przyjmowaniu takiej presupozycji świadczy szereg wypowiedzi sądów:

- „...stwierdzić na wstępie trzeba, że zasadniczym problemem jest to, czy dokonując wykładni... należy dać prymat wykładni językowej, czy też celowościowej i funkcjonalnej.... Zasadą jest, że dokonując wykładni przepisów pierwszeństwo należy dać rezultatom wykładni językowej, ewentualne odstępstwa zaś na rzecz innych metod wykładni stanowi wyjątek.”⁴⁶.
- „Przekonanie to zostało wyrażone w oparciu o wyniki wykładni celowościowej i funkcjonalnej przepisu ... W ocenie sądu ... stanowiło to jednak - nieuzasadnione... - odstępstwo od powszechnie przyjmowanego... prymatu wykładni językowej”⁴⁷,
- „Poza sporem jest, że dokonując interpretacji tekstu napisanego w języku prawnym interpretator powinien opierać się na rezultatach wykładni językowej i dopiero, gdy prowadzi ona do nie dających się usunąć wątpliwości, oprzeć się na wynikach wykładni systemowej, a jeżeli również i ta wykładnia nie doprowadziła do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, to wolno posłużyć się wykładnią funkcjonalną”⁴⁸.

Gdyby pierwszeństwa efektu językowego miało charakter absolutny całkowicie zbędnym zabiegiem byłoby odwoływanie się do dyrektyw pozostałych rodzajów wykładni. Cytowane wyżej wypowiedzi (odnośnie do prymatu dyrektyw wykładni językowej) ukazują jednak, że taki obowiązek na interpretatorach prawa karnego spoczywa. Powstaje pytanie po co? Nasuwa się konkluzja - muszą istnieć sytuacje, w których interpretatorowi wolno wybrać inny rezultat niż „językowy”. Nieracjonalnym byłoby przecież przyjęcie, że wyniki pozostałych rodzajów wykładni nie pozwalają na odrzucenie efektu wykładni językowej, gdy zastosowanie argumentów systemowych czy celowościowych zrodzi wątpliwości. Cóż to jednak za prymat rezultatu, jeśli rezultat można odrzucić? Idąc dalej - jak tak ukształtowany „prymat” ma stanowić gwarancję dla zasady *nullum crimen sine lege*?

5. Można wyobrazić sobie jeszcze jedną ewentualność - subsydiarne zastosowanie pozajęzykowych metod wykładni służy jedynie do eliminacji wielości

⁴⁵ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1999 r., IKZP18/99, OSNKW1999, nr 7-8, poz. 38. ⁴⁷ Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2006 r., IV KK 394/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2377.

⁴⁸ Uchwała SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08, LEX, nr 486173.

hipotez językowych. W takim ujęciu jednak każda sformułowana hipoteza byłaby hipotezą językową. Skoro tak, nie istniałaby **możliwość** wyjścia poza rezultaty wykładni językowej, a prymat oznaczałby w istocie **konieczność**, nie wybór. Również w tym ujęciu koncepcja prymatu wykładni językowej załamuje się.

Podsumowując, pierwszeństwo wykładni językowej postrzegane jest w orzecznictwie jako pierwszeństwo dyrektyw albo pierwszeństwo rezultatu (znaczenia uzyskanego w drodze wykładni językowej). Prymat wykładni językowej daje się utrzymać jedynie w wersji nakazu potraktowania narzędzi językowych jako punktu wyjścia.

IV Czy prymat wykładni językowej jest bezwzględny?

Mimo łatwych do zauważenia, teoretycznych wątpliwości odnośnie do koncepcji prymatu wykładni językowej, jest on według deklaracji orzecznictwa najmocniejszą dyrektywą preferencji. Rozważmy teraz czy reguła prymatu wykładni językowej (nakaz wyboru efektu wykładni językowej) doznaje jakichś wyjątków.

Analiza uzasadnień sądowych ukazuje szereg stanowczych wypowiedzi, pozwalających odrzucenie znaczenia językowego. Zacytujmy kilka z nich:

- „...odstąpienie od rezultatu wykładni językowej przepisu jest dopuszczalne:
 - w przypadku, gdy sens językowy jest ewidentnie **sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi**, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe,
 - w przypadku, gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle **powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące ratio legis interpretowanego przepisu**,
 - w sytuacji, gdy wykładnia językowa prowadzi **ad absurdum**,
 - w sytuacji **oczywistego błędu legislacyjnego**”⁴⁹
- „...pierwszeństwo należy dać wykładni językowej, ewentualne odstępstwo zaś na rzecz innych metod wykładni stanowi wyjątek, który miałby uzasadnienie wtedy, gdyby pierwsza z tych metod prowadziła do absurdalności wyników.”⁵⁰

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1999 r., I KZP 18/99, OSNKW 1999, nr 7-8, s. 38.

- „Prawo zezwala na odstępianie od wyraźnego sensu językowego nie tylko wtedy gdy interpretacja językowa prowadzi do wyników **niedorzecznych, absurdalnych**, ale także w tych sytuacjach, gdy interpretacja językowa oznaczałaby przyjęcie rozstrzygnięć **rażąco niesprawiedliwych...** Przekroczenie granicy wyznaczonej językowym znaczeniem tekstu prawnego może znajdować swoje uzasadnienie także w **aksjologii odwołującej się do wartości konstytucyjnych.**”⁵¹
- „...metoda językowa, mimo jej podstawowego znaczenia przy wykładni tekstu prawnego, nie jest metodą jedyną... gdyby wyinterpretowana metodą językową norma była w sposób **jaskrawy społecznie niedorzeczna**, czy też wskazywałaby na **zbyt wąski lub zbyt szeroki** zakres stosowania, to wykładnię taką należy odrzucić”⁵².

Powody usprawiedliwiające odstępianie od znaczenia językowego pozornie wydają się być bardzo mocne. Siła tego rodzaju argumentacji jest jednak siłą perswazyjną. Jak stwierdzić co jest absurdalne, niedorzeczne, nieracjonalne? Jak stwierdzić, że niesprawiedliwość osiągnęła stopień „rażący”, rozstrzygnięcie jest niesłuszne w stopniu „rażącym”, albo że norma jest „w sposób jaskrawy społecznie niedorzeczna”? Jak stwierdzić że dana regulacja ma „zbyt wąski lub zbyt szeroki zakres stosowania” lub że jest „oczywistym błędem legislacyjnym”?

Orzecznictwo usiłuje za punkt odniesienia przyjmować co najwyżej „światło powszechnie akceptowanych wartości”, czy też „aksjologię odwołującą się do wartości konstytucyjnych”.

Spójrzmy na kilka konkretnych rozstrzygnięć.

W jednym z orzeczeń rozstrzygano czy również w razie skazania za zbrodnię z art. 148 § 2 k.k. jest możliwe zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary. Przepis ten po nowelizacji otrzymał brzmienie:

„Kto zabija człowieka:

- 1) *ze szczególnym okrucieństwem,*
- 2) *w związku z wzięciem zakładnika, zgwałceniem albo rozbojem,*
- 3) *w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,*
- 4) *z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych,*

podlega karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.”

⁵¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 października 2007 r., II AKa 277/07, OSA 2008, nr 10, poz. 46.

⁵² Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 41/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 4; uchwała SN z dnia 30 września 1998r., I KZP 11/98, OSNKW 1998, nr 9-10, poz. 44.

Alternatywa w postaci kary 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności zdawała się wykluczać możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia. Nie wiadomo było także jakie ewentualnie złagodzona kara miałaby mieć granice czasowe. Przepis art. 60 § 6. stanowił bowiem, że:

„Nadzwyczajne złagodzenie kary polega na wymierzeniu kary poniżej dolnej granicy ustawowego zagrożenia albo kary łagodniejszego rodzaju według następujących zasad:

- 1) jeżeli czyn stanowi zbrodnię, sąd wymierza karę pozbawienia wolności nie niższą od jednej trzeciej dolnej granicy ustawowego zagrożenia,..”*

Sąd stwierdził: „nie można podzielić wniosku o niedopuszczalności stosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary do sprawcy czynu z art. 148 § 2 k.k. Wynikałby on z językowego **tylko** znaczenia przepisu art. 60 § 6 k.k., co w tym przypadku nie może wystarczać. Chcąc właściwie interpretować prawo, działań w tym kierunku nie można ograniczać do jednego konkretnego przepisu, lecz należy mieć na uwadze, że prawo powinno tworzyć spójną i koherentną całość, w ramach której wszyscy adresaci norm prawnych korzystają z rzeczywistych gwarancji i konstytucyjnych praw. Oznacza to, że nie każde odejście od językowego sensu przepisu musi być od razu uważane za wykładnię niezgodną z prawem.”⁵³ Dalej sąd wymienia przyczyny dla których można odrzucić znaczenie językowe: „Prawo zezwala na odstępianie od wyraźnego sensu językowego nie tylko wtedy, gdy interpretacja językowa prowadzi do wyników niedorzecznych, absurdalnych, ale także w tych sytuacjach, gdy interpretacja językowa oznaczałaby przyjęcie rozstrzygnięć rażąco niesprawiedliwych... Przekroczenie granicy wyznaczonej językowymi znaczeniem tekstu prawnego może znajdować swoje uzasadnienie także w aksjologii odwołującej się do wartości konstytucyjnych. Podkreślał to polski Trybunał Konstytucyjny, który z jednej strony stwierdzał, że w państwie prawnym interpretator musi zawsze brać pod uwagę językowe znaczenia tekstu prawnego, które stanowi granicę wykładni w tymi sensie, że nie jest dopuszczalne przyjęcie wykładni funkcjonalnej, jeżeli wykładnia językowa prowadzi do jednoznaczności tekstu prawnego. Z drugiej jednak strony potwierdził, że nie może to oznaczać, że granica wykładni w postaci językowego znaczenia

⁵³ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 października 2007 r., II AKa 277/07, OSA 2008, nr 10, poz.46, teza.: „W razie skazania za zbrodnię z art. 148 § 2 k.k. jest możliwe zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary; tale złagodzona kara będzie oscylować w granicach od 8 lat i 4 miesięcy do 15 lat pozbawienia wolności”.

tekstu jest granicą bezwzględną i nieprzekraczalną. Raczej oznacza to, że do przekroczenia tej granicy niezbędne jest silne uzasadnienie aksjologiczne⁵⁴.

W efekcie sąd odrzucił językowe znaczenie przepisów (148 § 2 k.k. i 60 § 6 k.k.) odwołując się do zasad wymiaru kary i uznając, że pozostają one w ścisłym związku z zasadami konstytucyjnymi. Nie dość na tym - sięgając po analogię - ustalił granice czasowe dla kary nadzwyczajnie złagodzonej. Nie ulega jednak wątpliwości że podejmując takie rozstrzygnięcie musiał „poświęcić” inną wartość konstytucyjną - określoność.

W innym z orzeczeń sąd stwierdził, że językowa wykładnia jest tak błędna, że obraża **rażąco** przepis, którego dotyczy. Prawidłowa wykładnia zdaniem sądu to wykładnia celowościowa: „Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu odwoławczego, Sąd ten w oparciu o wykładnię językową art. 42 § 2 k.k. uznał, że nie ma obowiązku orzeczenia zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych tego rodzaju, którym kierował oskarżony w czasie popełnienia przestępstwa. Wykładnia taka jest jednak błędna”.

Okoliczności faktyczne wskazywały że oskarżony będąc w stanie nietrzeźwości, kierował samochodem ciężarowymi. Sąd orzekając zakaz prowadzenia pojazdów na mocy art. 42§ 2 k.k. - powołując się na prymat wykładni językowej - nie zakazał jednak oskarżonemu prowadzenia pojazdów ciężarowych, a jedynie pozostałych pojazdów.

Treść przepisu stanowiącego podstawę orzeczenia zakazu była następująca;

Art. 42§1 Sąd może orzec zakaz prowadzenia pojazdów określonego rodzaju w razie skazania osoby uczestniczącej w ruchu za przestępstwo przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, w szczególności jeżeli z okoliczności popełnionego przestępstwa wynika, że prowadzenie pojazdu przez tę osobę zagraża bezpieczeństwu w komunikacji.

Art. 42§ 2. Sąd orzeka zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów mechanicznych albo pojazdów mechanicznych określonego rodzaju, jeżeli sprawca w czasie popełnienia przestępstwa wymienionego w § 1 był w stanie nietrzeźwości, pod wpływem środka odurzającego lub zbiegł z miejsca zdarzenia określonego wart. 173, 174 lub 177.

Sąd stwierdził: „Sformułowanie § 2 art. 42 k.k.... wanno być interpretowane wraz z tą częścią § 1 art. 42 k.k., która następuje po wyrazach <w szczególności>. Chodzi więc o okoliczności popełnienia przestępstwa powodujące zagrożenie dla

⁵⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 października 2007 r., II AKa 277/07, OSA 2008, nr 10, poz. 46.

⁵⁵ Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., V KK 56/08, LEX, nr 393919.

bezpieczeństwa w komunikacji, w tym szczególnie rodzaj pojazdu, którym kierował nietrzeźwy oskarżony, aby chociaż czasowo wyeliminować go z ruchu drogowego. Intencja ustawodawcy wprowadzającego przepisy art. 42 § 1 i 2 k.k. była jednoznaczna: chodziło o wykluczenie z ruchu drogowego osób nietrzeźwych ... ratio legis zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych stanowiło wykluczenie z ruchu drogowego takich kierowców, którzy wykazali, że zagrażają bezpieczeństwu w komunikacji, a skoro tak, to nie można abstrahować od związku między rodzajem pojazdu, który sprawca prowadził, a zakresem orzeczonego przez sąd zakazu. Oznacza to, że z zakresu zakazu prowadzenia pojazdów **nie mogą** być wyłączone uprawnienia do prowadzenia pojazdu takiego rodzaju, który sprawca prowadził, dopuszczając się przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji ... Zaskarżony kasacją wyrok pozostawał więc w sprzeczności z zasadą, która legła u podstaw wprowadzenia obligatoryjnego środka karnego przewidzianego w art. 42 § 2 k.k., **rażąco obrażając wspomniany przepis.**"

Językowo wydaje się niewątpliwie, że na podstawie art. 42 § 2 k.k. sąd nie musi orzekać zakazu prowadzenia pojazdów tego rodzaju, jakiego był pojazd prowadzony w⁷ chwili popełnienia przestępstwa. Przepis wyraźnie daje wybór: albo wszystkie pojazdy albo pojazdy „określonego rodzaju”. Jeśli oskarżony miał uprawnienia do prowadzenia samochodów ciężarowych i osobowych to literalne brzmienie przepisu dawało wybór sądowi - czy zakazać prowadzenia jednych i drugich, czy tylko jednych z nich (zarówno osobowe jak i ciężarowe to pojazdy określonego rodzaju). Przepis nie stawiał warunku, że zakaz ma dotyczyć tego rodzaju pojazdów, którym kierował oskarżony w chwili popełnienia czynu. Sąd jednak uznał że rezultat wykładni językowej rażąco narusza prawo, a kryterium dla takiej oceny była intencja prawodawcy.

I jeszcze jeden przykład⁵⁷. Sądowi Najwyższemu zostało przedstawione następujące zagadnienie prawne:

„Czy obostrzonej odpowiedzialności karnej wynikającej z treści art. 148 § 3 k.k. podlega także sprawca wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo w⁷ postaci uprzywilejowanej, czy też przepis ten ma zastosowanie tylko do sprawców wcześniej prawomocnie skazanych za popełnienie zabójstwa typu podstawowego lub kwalifikowanego?”

Treść art. 148 k.k. była następująca:

„§ 1. Kto zabija człowieka,

podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 41/2002, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 4.

§ 2. Kto zabija człowieka:

- 1) ze szczególnym okrucieństwem,*
- 2) w związku z więzieniem zakładnika, zgwałceniem albo rozbójem,*
- 3) w wyniku motywacji zasługującej na szczególne potępienie,*
- 4) z użyciem broni palnej lub materiałów wybuchowych,*

podlega karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności.

§ 3. Karze określonej w § 2 podlega, kto jednym czynem zabija więcej niż jedną osobę lub był wcześniej prawomocnie skazany za zabójstwo"

§ 4. Kto zabija człowieka pod wpływem silnego wzburzenia usprawiedliwionego okolicznościami,

podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10.

Na gruncie przepisu formułowano dwie przeciwne hipotezy interpretacyjne.

Jedna - formułowana przez zwolenników wykładni językowej zakładała, że pojęcie zabójstwa, użyte przez ustawodawcę w art. 148 § 3 k.k., z językowego punktu widzenia oznacza każde umyślne pozbawienie życia człowieka. Tym samym zabójstwami są czyny stypizowane w przepisach art. 148 § 1-4 k.k., art. 149 § 1 k.k. i art. 150 § 1 k.k., skoro w swych opisach przepisy te posługują się czasownikowym znamieniem „zabija”. Argumentowano, że skoro ustawodawca, przyjmując jako okoliczność obostrzającą wymiar kary powtórne popełnienie przez sprawcę zabójstwa, nie dopełnił tego pojęcia stwierdzeniem, iż wcześniejsze prawomocne skazanie odnosi się do zbrodni zabójstwa bądź też od strony negatywnej nie wykluczył z zakresu dotychczasowych skazań występków zabójstwa, nie pozostawia przy wykładni przepisu art. 148 § 3 in fine k.k. możliwości nieobejmowania tym pojęciem uprzedniego skazania za zabójstwo typu uprzywilejowanego.

Odmierna grupa poglądów, oparta na wykładni pozajęzykowej przepisu art. 148 § 3 k.k. zakładała, że z zakresu działania omawianego przepisu wyłączeni są uprzedni sprawcy zabójstw uprzywilejowanych, (ma on zastosowanie jedynie w odniesieniu do zabójstw typu podstawkowego lub kwalifikowanego). Interpretatorzy ci, opierając się na wykładni systemowej argumentowali, że zamieszczenie analizowanej normy bezpośrednio po przepisach odnoszących się do zabójstw typu podstawkowego i kwalifikowanego, a przed przepisami dotyczącymi zabójstw uprzywilejowanych, stanowi istotną wskazówkę, pozwalającą na przyjęcie, iż zakresem art. 148 § 3 k.k. objęte są jedynie zabójstwa stypizowane w art. 148 § 1 i 2 k.k.

Sąd rozpoczął argumentację: „Niewątpliwie ratio legis przepisu art. 148 § 3 in fine k.k. jest znacznie surowsze potraktowanie sprawcy szczególnie niebezpiecznego, który, mimo uprzedniego prawomocnego skazania za zabójstwo, dopusz-

cza się ponownie takiego samego czynu.” Dalej stwierdził, że zwolennicy wykładni językowej przepisu...zdają się kwestię niewątpliwego ratio legis traktować jako drugorzędną, z czym nie należy się godzić. Prawidłowa jest interpretacja, która czynić będzie zadość intencji prawodawcy („Nie było przecież intencją ustawodawcy, aby sprawca, który powtórnie dopuścił się zabójstwa typu uprzywilejowanego, odpowiadał za kwalifikowany typ zabójstwa z konsekwencjami związanymi z koniecznością obostrzenia dolnego progu ustawowego zagrożenia od 12 lat pozbawienia wolności, stosownie do art. 148 § 3 k.k.”)

Sąd przyjął że „zabójstwo” jest pojęciem niezdefiniowanym przez prawo, zaś w języku potocznymi (!) niejednoznacznym. Mimo że jednolitość terminologiczna (zakaz wykładni homonimicznej) nakazywała pojęciu „zabójstwa” na gruncie kodeksu karnego nadać jednakową treść sąd uznał, że wyinterpretowaną w ten sposób normę należałoby uznać za „w sposób jaskrawy społecznie niedorzeczną”, wskazującą na „zbyt szeroki zakres stosowania”. Stąd taką koncepcję interpretacyjną należało odrzucić.

Warto zwrócić przy tej okazji uwagę na sposób w jaki sąd użył argumentu o racjonalności prawodawcy. Sąd stwierdził z przekonaniem: „Nie może być dziełem przypadku, a uznane być musi za wyraz racjonalizmu prawodawcy, zamieszczenie art. 148 § 3 k.k... .bezpośrednio po zabójstwach określających typ podstawowy i kwalifikowany, a przed zabójstwami określającymi typ uprzywilejowany, co logicznie pozwala przyjąć, że wolą ustawodawcy, uprzednie, prawomocne skazanie za to ostatnie, nie może stanowić podstawy znacznie surowszej odpowiedzialności karnej”. Jeśli przyjąć że umiejscowienie § 3 było dowodem na racjonalność prawodawcy to posłużenie się w treści § 3 ogólnym pojęciem zabójstwa, musiało tej racjonalności przeczyć. To jednak sąd taktownie pominął.

Ostatecznie sąd orzekł, że art. 148 § 3 k.k. nie dotyczy sprawców uprzednio skazanych za przestępstwa uprzywilejowane.

Na marginesie tylko można postawić pytanie, z jakich względów zabójca w afekcie, który po raz kolejny umyślnie pozbawia życia człowieka, nie może być uznany za „szczególnie niebezpiecznego”. Albo też co w sytuacji, gdy pierwsze zabójstwo było zabójstwem w typie podstawowym, zaś kolejne zabójstwem w afekcie?

V . Czy możliwe jest rozstrzygnięcie w oparciu o wykładnię językową nawet w tych przypadkach, w których sąd składa taką deklarację?

Na zakończenie przedstawmy kilka przykładów, w których sądy deklarują że podejmując rozstrzygnięcie nie wyszły poza wykładnię językową.

1. W jednym z wyroków⁵⁸ problem interpretacyjny stanowiła wykładnia czasownika „posiada” zawartego w art. 62 ust. 1 ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii⁵⁹ Przepis brzmiał:

„kto, wbrew przepisom ustawy, posiada środki odurzające lub substancje psychotropowe, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

Wnoszący kasację podnosił zarzut rażącego naruszenia prawa materialnego (art. 62 ust. 3 w zw. z art. 62 ust. 1 ustawy), polegający na przyjęciu, iż **chwilowe posiadanie** środka odurzającego związane z jego użyciem wyczerpuje znamiona przestępstwa Problem interpretacyjny sprowadzał się więc do oceny czy „posiadanie” środka odurzającego w czasie jego zażywania stanowi przestępstwo w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy

Sąd rozpoczął analizę stwierdzając: „nie ulega wątpliwości, że skazany <posiadał> środek odurzający wyłącznie w czasie jego zażywania”.

Następnie „pod szyldem” wykładni historycznej przepisu sąd określił intencję prawodawcy i stwierdził, że „ustanowienie przez prawodawcę art. 62 ust.1 w obecnym brzmieniu, nie miało na celu poszerzenia zakresu penalizacji poprzez objęcie nim zażywania narkotyków; lecz dostarczenie organom ścigania skuteczniejszego narzędzia do walki z osobami handlującymi środkami odurzającymi”.

Przy tak sformułowanej intencji kolejnym etapem stała się interpretacja w oparciu o dyrektywy językowe. Sąd analizując kolejno wszystkie rejestry językowe stwierdził, że na gruncie prawa karnego brak jest definicji legalnej terminu „posiadanie”. Należało też jego zdaniem odrzucić definicję legalną „posiadania” na gruncie cywilistycznym. Dalej sąd stwierdził, że „posiadanie” nie jest jednoznacznie definiowane na gruncie języka prawniczego, stąd podjął próbę ustalenia jego znaczenia w języku potocznym. Analiza kilku słowników przyniosła sądowi satysfakcjonującą jasność, stąd napisał w uzasadnieniu: „Tutaj natrafiamy na materiał wyjątkowo jednolity - <posiadać> to:

⁵⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, OSNKW 2009, nr. 1-4, poz.30.

⁵⁹ Ustawa z dnia 29 lipca 2005r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. Nr 179 poz. 1485 z późn. zm.).

- <być właścicielem czegoś, dysponować czymś, być w coś wyposażonym> (S. Dubisz: Uniwersalny słownik języka polskiego, Warszawa 2006),
- <zwykle mieć coś jako swoją własność, być właścicielem czegoś, zwykle mającego dużą wartość materialną...; pot: mieć...> (M. Szymczak red.: Słownik języka polskiego, Warszawa 1984),
- <zwykle - mieć coś jako własność. Posiadać dom, majątek. Posiadanie - ... być w posiadaniu czegoś (lepiej: posiadać, mieć coś)> (W Doroszewski red.: Słownik poprawnej polszczyzny, Warszawa 1978).

Na zakończenie analizy słownikowej bez wątpliwości orzekł więc: „w języku ogólnym <posiadać> oznacza w istocie to samo co <mieć>”.

Rzecz jasna uznanie że „posiadać” i „mieć” są synonimami było możliwe tylko dzięki temu, że sąd zastosował wspomnianą już formułę „dictionary shopping” - wybrał ze słowników tylko te fragmenty definicji leksemu „posiadać”, które najbardziej zbliżały go do znaczenia czasownika „mieć”. Pozostałe fragmenty definicji słownikowych (w tym przykłady typowych użyć kontekstowych) zostały pominięte. Gdyby jednak sąd położył akcent na te znaczenia według których „posiadać” to «mieć jakieś możliwości, dysponować czymś», «być w coś wyposażonym», musiałby dostrzec, że posiadać może być bardzo od niego odległe. W istocie, słowniki mogły się sądowi przydać tylko po to, by uzyskać pewność że posiadać ma niezwykle szeroki zakres znaczeniowy, w którym mieści się także „posiadanie chwilowa”

Sąd, dzięki językowa potocznemu dochodzi jednak do kategorycznego wniosku - „osobą dopuszczającą się czynu zabronionego opisanego w art. 62 ustawy ... jest ten, kto wbrew przepisom tej ustawy „ma” środek odurzający lub substancję psychotropową. Dysponowanie środkiem odurzającym lub substancją psychotropową związane z ich zażywaniem albo z zamiarem niezwłocznego zażycia, nie jest więc ich posiadaniem.”

Zrazu staje się dla sądu językową oczywistością, że ten, kto tylko używa środków odurzających, środka odurzającego nie „ma”, choć w jakimś sensie - „chwilowym” - go posiada. Mniejsza o to, że przepis posługuje się słowem „posiada” a nie „ma”...

Uzasadnienie sądu jest konsekwentnie utrzymane w duchu prymatu wykładni językowej. Pokrętne wywody nie przekonują jednak, iżby język mógł istotnie sam rozstrzygnąć problem interpretacyjny.

Zauważmy, że w art.62 ust. 1 ustawy mowa jest po prostu o „posiadaniu” - stąd zasadnie można twierdzić, iż posiadanie jest jedno - czyli, „albo posiadam, albo nie posiadam” i nie ma żadnej trzeciej pośredniej formy. W orzeczeniu SN taka forma pośrednia się pojawia Dzięki jej wprowadzeniu sąd udowadnia, że jeżeli posiadam narkotyk chwilowo, w trakcie używania, to go posiadam, ale nie mam. Na gruncie dyrektyw wykładni językowej nie da się jednak takiej dystynkcji uczynić

i wyróżnić posiadania w rozumieniu art. 62 ust. 1 ustawy (znaczącego „mieć”) i posiadania „chwilowego” w trakcie zażywania, które nie jest posiadaniem objętym zakresem tego przepisu.

Argumentem na rzecz przyjętego przez SN stanowiska, w rzeczywistości nie była wykładnia językowa, lecz to, iż u podstaw ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii legło założenie: „zażywanie środków odurzających nie będzie karalne”. Sąd chciał pozostać jednak wiernym prymatowi wykładni językowej, na siłę próbował sformułować argumentację w oparciu o „racje wynikające z języka”.

Ten sam problem interpretacyjny stanowił przedmiot zainteresowania innego sądu⁶⁰. W rozstrzygnięciu sąd zaprezentował pogląd odpowiadający przytoczonemu stanowisku Sądu Najwyższego, jednakże na rzecz tego stanowiska przedstawił odmienną argumentację. Nie doszukując się „na siłę” argumentów językowych, wskazał m.in., że gdy prawnicze rozumienie danego zwrotu prowadzi do wniosków „nielogicznych lub wręcz nonsensownych” to takiej argumentacji nie sposób zaakceptować.

2. Wróćmy raz jeszcze do interpretacji pojęcia „obcowanie płciowe”. Choć Sądy utrzymują, że jego zakres znaczeniowy w konkretnych przypadkach ustalają na gruncie wykładni językowej, kontrowersje wokół treści przepisów w których jest zawarty nie ustają. Prześledźmy kilka orzeczeń Sądu Apelacyjnego w Katowicach.

W pierwszym z nich⁶¹ zwrot „obcowanie płciowe” uznano za szerszy od słowa „spółkowanie”, a w jego zakresie zawarto też takie kontakty seksualne, które zmierzając do zaspokojenia popędu płciowego są zbliżone do spółkowania, przy czym warunek stanowić miał bezpośredni kontakt narządów płciowych przynajmniej jednej osoby (sprawcy lub ofiary) z narządami drugiego, niekoniecznie płciowymi. Stąd w sytuacji, w której sprawcy, chcąc zaspokoić swój popęd płciowy, wkładają ręce do narządów rodnych kobiety penetrując je, a nie dotykają jedynie zewnętrznie tego narządu, realizują znanie „obcowania płciowego” w rozumieniu przepisu, a nie „innej czynności seksualnej”.

W innym orzeczeniu stwierdzono, że stanowi „obcowanie płciowe”, a nie „inną czynność seksualną” wprowadzenie wibratora w kształcie członka do pochwy i odbytu ofiary oraz uruchomienie go, imitujące stosunki płciowe klasyczny oraz analny

⁶⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2006 r., II AKa 347/06, LEX, nr 211729.

⁶¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r., II AKa 323/06, LEX, nr 216965.

⁶² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 listopada 2007 r., II AKa 40/07, LEX, nr 331806.

W kolejnym orzeczeniu⁶³ sąd stwierdził, iż element „obcowania płciowego” mogą stanowić także wszystkie formy będące surogatem stosunku płciowego z pominięciem organów płciowych m.in. stosunki homoseksualne. W ocenie Sądu zatem „włożenie przymocą pokrzywdzonemu szyjki butelki do odbytu (w kontekście uznania przez oskarżonych pokrzywdzonego za homoseksualistę) stanowiło surogat stosunku homoseksualnego, a tym samym było obcowaniem płciowym.” Zdaniem Sądu bez znaczenia był cel działania sprawcy, bowiem zaspokojenie popędu płciowego nie jest immanentną cechą przestępstwa, a więc zachowanie sprawcy może mieć również motywy pozaseksualne.

Wreszcie w ostatnim z orzeczeń⁶⁴ dokonując wykładni pojęcia „obcowanie płciowe” sąd orzekł, iż także sytuacja gdy sprawca położył się na nagiej pokrzywdzonej i nie mógł w pełni swojego zamiaru zrealizować z powodu braku erekcji wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 197 k.k., albowiem samo spełnienie czynu nie jest koniecznym warunkiem do zastosowania teżej kwalifikacji, wystarczy rozpoczęcie przez sprawcę czynności obcowania płciowego.

Zauważywszy, że Sąd Apelacyjny w Katowicach rozstrzygając powstały problem interpretacyjny kolejno uznał, iż zakresem pojęcia obcowanie płciowe objęte są sytuacje, gdy wystąpiła „penetracja narządów płciowych” przy czym w pierwszym przypadku, konieczny był „bezpośredni kontakt narządów płciowych przynajmniej jednej osoby z narządami drugiej, niekoniecznie płciowymi”, w drugim przypadku „obcowanie płciowe to także penetracja, w której zaistniał kontakt narządów płciowych jednej osoby z przedmiotem, który narządem drugiej osoby nie jest, tj. wibratorem”. W trzecim orzeczeniu ten sam Sąd uznał, iż „obcowanie płciowe” stanowi także penetracja z całkowitym pominięciem narządów płciowych, w sytuacji gdy stanowi ona „surogat stosunku płciowego”. W ostatnim przypadku sąd uznał z kolei, iż „obcowanie płciowe” zachodzi także w sytuacji braku jakiejkolwiek penetracji. Nietrudno dostrzec, że zakresy znaczeniowe pojęcia „obcowanie płciowe” w poszczególnych orzeczeniach nie pokrywają się. W cytowanych orzeczeniach Sądu Apelacyjnego w Katowicach nie zadeklarowano jakiego rodzaju wykładnia doprowadziła go do podjęcia decyzji interpretacyjnej w każdym z omówionych przypadków. Dla sądu interpretacja była tak oczywista i jasna, że nie było potrzeby jej uargumentować. Wszak clara non sunt interpretanda.

Wydaje się jednak oczywiste, iż objęcie tak rozmaitych sytuacji pojęciem „obcowania płciowego” było niemożliwym w oparciu dyrektywy wykładni języ-

⁶³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 listopada 2006 r., II AKa 328/06, LEX, nr 297347.

⁶⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 listopada 2000 r., AKa 208/00, LEX, nr 47635.

kowej. Sam termin „obcowanie płciowe” bez przyjęcia przez interpretatora jakiś dodatkowych kryteriów nie rozstrzyga żadnego stanu faktycznego, poza - być może - klasycznym stosunkiem płciowym. W oparciu o reguły językowe nie jest możliwe zakwalifikowanie rozmaitych zachowań jako desygnatów terminu „obcowanie płciowe”.

3. W imię ochrony prymatu wykładni językowej sądy dokonują często także innego „zabiegu” - mianowicie zmiany kwalifikacji metody wykładni. Ukażmy to na następujących przykładach.

Przedmiotem pierwszego z orzeczeń była odpowiedź na pytanie:

„Czy użyte w przepisie art. 155 k.k.w. pojęcie «przerwa w wykonaniu kary pozbawienia wolności» powinno być interpretowane (w oparciu o wykładnię systemową i funkcjonalną) wyłącznie jako przerwa, o której mowa w art. 153 k.k.w, czy również (w oparciu o wykładnię językową) jako każda faktyczna przerwa w wykonywaniu kary pozbawienia wolności, wyjąwszy bezprawną?” Formułujący wątpliwość Rzecznik

Praw Obywatelskich wyraźnie wska

zał więc, że jego zdaniem w konkurencji pozostają dwa znaczenia - jedno będące rezultatem wykładni językowej, drugie będące efektem wykładni systemowej i funkcjonalnej.

Sąd rozstrzygając sprawę, zbył milczeniem zaproponowane przez RPO metody wykładni i rozpoczął: „Przytoczone orzeczenia sądów apelacyjnych prowadzą do wniosku, że już na poziomie wykładni językowej zaznacza się zasadnicza odmiennność rozumienia pojęcia <przerwy w wykonaniu kary>” Tak więc w punkcie wyjścia przesądził, że cokolwiek zrobi, pozostanie „w granicach wykładni językowej”. Podejmując rozstrzygnięcie mógł dzięki temu uzasadnić, że racje pozajęzykowe wykorzystane zostały subsydiarnie - by ujednolicić rezultaty wykładni językowej. Jak nietrudno się domyślić sąd nie podał argumentów, dla których dokonał odmiennej niż RPO kwalifikacji hipotez interpretacyjnych⁶⁵.

Prześledźmy drugi przykład⁶⁶. Wedle stanu faktycznego dwóch dziennikarzy ujawniło w publikacjach prasowych informacje stanowiące tajemnicę państwową, za co zostali oskarżeni z art. 265§ 1 k.k. Przepis ten stanowił:

„Kto ujawnia lub wbrew przepisom ustawy wykorzystuje informacje stanowiące tajemnicę państwową, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

⁶⁵ W analizowanym orzeczeniu na uwagę zasługuje także zawarcie w pytaniu warunku, iż przerwa nie może być bezprawna. Warunek ten - mimo że nie wynikał z językowego brzmienia przepisu, nie stanowił najmniejszego powodu do rozważań.

⁶⁶ Uchwała SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08, LEX, nr, 486173.

W toku procesu Sąd Najwyższemu zostało przedstawione do rozstrzygnięcia następujące zagadnienie prawne:

„Czy podmiotem stypizowanego w art. 265 § 1 k.k. przestępstwa ujawnienia tajemnicy państwowej jest wyłącznie osoba, która legalnie zapoznała się z tą tajemnicą (dysponent tajemnicy), czy też każdy, kto znając informację stanowiącą tajemnicę państwową ujawnia ją osobie nieupoważnionej, a zatem, czy przestępstwo to ma charakter indywidualny, czy powszechny”

W uzasadnieniu pytania przedstawiono dwie hipotezy. Wedle pierwszej konstrukcja normy prawnej uprawniała do wniosku, iż przestępstwo ma charakter powszechny, a zatem może je popełnić każdy, kto z racji swej działalności zapoznał się z informacją niejawną, bądź została mu ona powierzona. Podzielenie takiej wykładni przepisu sprawiało, iż oskarżeni dziennikarze mogli ponieść odpowiedzialność karną za ujawnienie tajemnicy państwowej.

Wedle drugiej koncepcji wniosek o powszechnym charakterze przestępstwa nie był oczywisty. Jeśli przyjąć, że nie można dokonać wykładni art. 265 § 1 k.k. bez uwzględnienia przepisów ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych. W ustawie tej zdefiniowane było pojęcie tajemnicy państwowej, zaś w art. 1 wskazane zostały podmioty, do których jej przepisy mają zastosowanie. Określenie kręgu podmiotów, do których stosuje się ustawę powoduje, że nie ma ona „zastosowania powszechnego”. Przyjęcie tej koncepcji prowadziłoby do bezkarności zachowania oskarżonych.

Formułujący pytanie Sąd Okręgowy wskazał więc na język prawny (ustawa o ochronie informacji niejawnych) jako źródło wątpliwości co do zakresu znaczeniowego art. 265 § 1 k.k.

Sąd Najwyższy postanowił rozstrzygnąć pytanie w duchu prymatu wykładni językowej, „gdyż ta jest zawsze punktem wyjścia dla wypracowania końcowego wniosku o znaczeniu danego przepisu”. Ponieważ ewidentny konflikt znaczenia wyrazu „kto”, dającego się sformułować w języku prawniczym (rozróżnienie w doktrynie prawa karnego przestępstw indywidualnych i powszechnych) i prawnym (znaczenie „kto” w świetle ustawy o ochronie informacji niejawnych) stał na przeszkodzie utrzymaniu jednoznaczności wykładni językowej, sąd uznał, że ustalanie znaczenia prawnego (z odwołaniem się do ustawy o ochronie informacji niejawnych) nie jest działaniem w obszarze wykładni językowej, lecz systemowej. Stąd był już tylko krok do sukcesu.

Sąd stwierdził, że użycie wyrazu „kto” bez jakiegokolwiek dalszego ograniczenia pozwala przyjąć - „jak się też powszechnie wskazuje w doktrynie” - że jest to przestępstwo powszechne. Zawężenia tego zakresu nie można dostrzec w opisie czynności wykonawczej. Określenie „ujawnić” zarówno w słownikach języka polskiego jak i w języku prawniczym rozumiane jest bowiem bardzo szeroko.

Tak więc „analiza art. 265 § 1 k.k. przy użyciu kryteriów wykładni językowej prowadzi do wniosku o powszechnym charakterze przestępstwa określonego w tym przepisie.” Na języku potocznym i prawniczym sąd zakończył wykładnię językową, pomijając - jak już wcześniej wspomniano - trzecim z rejestrów wykładni językowej, język prawny.

Aby przekonać o rzetelności swoich wywodów, sąd postanowił „przeprowadzić przez wszystkie typy dyrektyw (to jest dyrektywy wykładni językowej, systemowej i funkcjonalnej) niezależnie od tego, czy uzyskano już wcześniej jednoznaczność interpretowanych zwrotów, czy nie”

Sąd argumentował: „Trafnie podnosi Prokurator, że rozważenia wymagają również kwestie **wykładni systemowej zewnętrznej**, gdyż te właśnie przywoływane są w doktrynie przez zwolenników poglądu o indywidualnym charakterze przestępstwa z art. 265 § 1 k.k. Reprezentanci tego stanowiska uznają, że zakres podmiotowy przestępstwa z art. 265 § 1 k.k. jest ograniczony do tych osób, które na podstawie innej ustawy niż Kodeks karny są zobowiązane do zachowania poufności informacji stanowiących tajemnicę państwową. Nie można podzielić tego stanowiska. Należy bowiem wskazać, że ustawa o ochronie informacji niejawnych ... nie zawiera **uniwersalnej** definicji tajemnicy państwowej.

Odstąpienie od rezultatu wykładni językowej przepisu jest dopuszczalne:

- w przypadku, gdy sens językowy jest ewidentnie sprzeczny z fundamentalnymi wartościami konstytucyjnymi, a z istotnych powodów uchylenie przepisu byłoby w danym momencie niemożliwe lub niecelowe,
- w przypadku, gdy wykładnia językowa prowadzi do rozstrzygnięcia, które w świetle powszechnie akceptowanych wartości musi być uznane za rażąco niesłuszne, niesprawiedliwe, nieracjonalne lub niweczące ratio legis interpretowanego przepisu,
- w sytuacji, gdy wykładnia językowa prowadzi ad absurdum,
- w sytuacji oczywistego błędu legislacyjnego...”

Sąd uznał, że w świetle powyższej analizy nie ma podstaw do innego rozumienia art. 265 § 1 k.k., niż to wynika z jego **językowej** treści. Wykładnię językową sąd mógł jednak uznać za „jasną” wyłącznie z tego względu, że wątpliwości odnoszące się do języka prawnego „przerzucił” do wykładni systemowej.

VI Podsumowanie

Podstawowym pytaniem w dyskursie interpretacyjnym nie jest pytanie „jak?” ale „co?”. Odpowiedź na pytanie „co” jest prosta Zawsze będzie chodziło o intencję prawodawcy. Zwrot „wykładnia językowa” może być sensownie używany

tylko na oznaczenie sposobu ustalania intencji prawodawcy. Temu sposobowi ustalanie intencji przypisywane jest w prawie szczególne znaczenie.

Czy w procesie interpretacji ustalamy to co prawodawca powiedział, czy też to, co chciał powiedzieć? Mimo, iż koronny argument wypowiedziany jest w następujący sposób: „w państwie prawa jednostka powinna polegać na tym, co normodawca w tekście prawnym rzeczywiście powiedział, a nie na tym, co chciał powiedzieć”, uważamy, że interpretator zawsze ustala to, co prawodawca chciał powiedzieć.

Cytowane wyżej stwierdzenie oparte jest na założeniu, że rozróżnienie tego, co prawodawca „rzeczywiście” powiedział i tego co chciał powiedzieć, nie przedstawia najmniejszych problemów⁶⁷. Nic bardziej błędnego. Otóż, oparcie się na znaczeniu literalnym, nie oznacza przypisania temu znaczeniu pierwszeństwa przed intencją prawodawcy. Znaczy tylko tyle, że literalne, dosłowne rozumienie pokrywa się z intencją przypisywaną prawodawcy przez interpretatora. Jeśli w dyskursie pojawia się tylko jedno rozumienie tekstu (tzw. prosty przypadek, *easy case*) to możemy mówić o dominującej, pierwszorzędnej roli wykładni językowej⁶⁸. Ale takie przypadki nie są przedmiotem sporów o prawo⁶⁹. Kiedy w dyskursie pojawiają się dwa możliwe rozumienia tekstu, to wykładnia językowa jest całkowicie bezużyteczna. W bardzo wielu orzeczeniach, interpretatorzy dochodzą przecież do wniosku, że znaczenie „językowe” intencji prawodawcy nie odzwierciedla: „...w zależności od metody wykładni zakres kryminalizacji rysuje się odmiennie... w przypadku zastosowania wykładni językowej rezultat tej wykładni rysuje się jako jasny i niebudzący wątpliwości, ale trudny do racjonalnego wytłumaczenia”⁶⁹. Wniosek jest jasny: interpretacja **zawsze** przebiega z perspektywy domniemanej intencji prawodawcy.

Wówczas, gdy intencja jest precyzyjnie wyrażona w tekście powstaje złudzenie, „iluzja” oparcia się wyłącznie na wykładni językowej⁷⁰. Język pozostaje jednak zawsze tylko środkiem do przekazania intencji.

Koncepcja prymatu wykładni językowej zakłada, że prawem jest tekst, ale rzeczywistość zawarta w uzasadnieniach sądów pokazuje, że język nas zwodzi i wbrew oczekiwaniom, zamiast wyznaczać granice interpretacji, kreuje dla niej wręcz nieograniczone możliwości.

⁶⁷ Jak trafnie zwrócono w literaturze uwagę: podejście językowe “applies to the easiest cases, the cases in which the relevant dispute does not concern an ambiguous, vague, or context sensitive piece of language” - S.C. Rickless, *A Synthetic Approach to Legal Adjudication*, “San Diego Law Review” 2005, vol. 42, s. 519 i n.

⁶⁸ Mamy na myśli rozróżnienie sporów co do faktów” i sporów” co do prawa

⁶⁹ Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 9/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 59.

⁷⁰ Szerzej Z. Tobor, *Iluzja -wykładni...*, op. cit.

BIBLIOGRAFIA

- Aprill E. P., *The Law of the Word: Dictionary Shopping in the Supreme Court*, "Arizona State Law Journal" 1998, vol 30;
- Bielska - Brodziak A., *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009;
- Bielska - Brodziak A., Tobor Z., *Słowniki a interpretacja tekstów prawnych*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5;
- Bielska - Brodziak A., Tobor Z., Żmigrodzki P., *Co każdy prawnik o słownikach wiedzy powinien*, „Przegląd Sądowy” nr 2008, nr 7-8;
- Endicott T.A. O., *Vagueness in Law*, Oxford 2003;
- Gizbert-Studnicki T., *Czy istnieje język prawny?*, „Państwo i Prawo” 1979, nr 3; Gizbert - Studnicki T., *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, *Kra ków* 1978;
- Marmor A., *The Immorality of Textualism*, "Loyola of Los Angeles Law Review" 2005, vol. 38;
- Rickies s S.C., A. *Synthetic Approach to Legal Adjudication*, "San Diego Law Review" 2005, vol. 42;
- Sońta C., *Wybrane zagadnienia granic wykładni w prawie karnym w świetle zasady nullum crimen sine lege*, w: P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa*, Warszawa 2005;
- Spyra T., *Granice wykładni prawa*, Kraków 2006; Tobor Z., *Iluzja wykładni językowej*, (publikacja w druku);
- Wronkowska S., Zieliński M., *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993;
- Wróbel W., *Prawotwórcze tendencje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w sprawach karnych. Mity czy rzeczywistość?*, w: L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005;
- Wróblewski J., *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Warszawa 1990;
- Wyrembak J., *Zasada nullum crimen sine lege a wykładnia prawa (ze szczególnym uwzględnieniem pozycji metody językowej)*, „Przegląd Sądowy” 2009 r., nr 1;
- Zieliński M., Radwański Z., *Wykładnia prawa cywilnego*, „Studia Prawa Prywatnego” 2006 r., nr 1;
- Zieliński M., *Wykładnia prawa Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2006;
- Zirk - Sadowski M., *Rola pragmatyki w badaniach języka prawnego*, „Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica” 1981, nr 6;
- Zoll. A (red.), *Kodeks karny. Część ogólna Komentarz, 1.1*, Kraków 2004; Żmigrodzki P., Bielska - Brodziak A., Tobor Z., *Opis semantyczny leksemów w słowniku ogólnym i jego doniosłość prawna*, „Język Polski” 2008 r., nr 1 ;

Wykaz orzeczeń

Uchwała SN z dnia 30 września 1998r., I KZP 11/98, OSNKW 1998, nr 9-10, poz. 44; Uchwała SN z dnia 19 maja 1999 r., I KZP 17/99, OSNKW 1999, nr 7-8, poz.37; Uchwała SN z dnia 22 czerwca 1999 r., I KZP 18/99, OSNKW 1999, nr 7-8, poz.38; Uchwała SN z dnia 18 września 2001 r., I KZP17/01, OSNKW 2001, nr 11-12, poz. 91; Uchwała SN z dnia 22 listopada 2002 r., I KZP 41/02, OSNKW 2003, nr 1-2, poz. 4; Uchwała SN z 25 lutego 2005 r., sygn. I KZP 36/04, OSNKW 2005, nr 2, poz. 13; Uchwała SN z dnia 29 sierpnia 2007 r., I KZP 19/07, OSNKW 2007, nr 9, poz. 60; Uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76; Uchwała SN z 18 marca 2008 r., II PZP 2/08, OSNP 2008, nr 15-16, poz. 211; Uchwała SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 10/08, OSNKW 2008, nr 7, poz. 53; Uchwała SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08, LEX, nr 486173;

Wyrok SN z dnia 2 kwietnia 2008 r., V KK 56/08, LEX, nr 393919;

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 2009 r., II KK 197/08, OSNKW 2009, , nr 1-4, poz. 30;

Postanowienie SN z dnia 6 grudnia 2006 r., IV KK 394/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 2377;

Postanowienie SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 30/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 79;

Postanowienie SN z dnia 25 października 2007 r., I KZP 32/07, OSNKW 2007, nr 12, poz.89;

Postanowienie SN z dnia 7 stycznia 2008 r., II KK 252/07, OSNKW 2008, nr 4, poz. 25;

Postanowienie SN z dnia 30 czerwca 2008 r., I KZP 9/08, OSNKW 2008, nr 8, poz. 59;

Wyrok TK z 20.11.2002 r., K 41/02, OTK-A 2002, nr 6, poz. 83;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 30 listopada 2000 r., AKa 208/00, LEX, nr 47635.

Wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 14 lipca 2005 r., II AKa 155/05, OSA 2006, nr 1, poz. 1;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 listopada 2006 r., II AKa 323/06, LEX, nr 216965;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 listopada 2006 r., II AKa 328/06, LEX, nr 297347;

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 28 grudnia 2006 r., II AKa 347/06, LEX, nr 211729;

Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 17 października 2007 r., II AKa 277/07, OSA 2008, nr 10, poz.46;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 19 listopada 2007 r., II AKa 40/07, LEX, nr 331806;

A FEW REMARKS ABOUT THE INTERPRETATION OF THE CRIMINAL LAW

Distinguishing the type of interpretation, in terms of directives in the process of judicial interpretation terms of directives, plays a primary role. So called triad - literal, systemic and purposive interpretation - seems to be a basic tool of a judge. The importance of the above mentioned distinction is even greater, if we take into consideration that this distinction is used to build models of preference: the model of priority of literal interpretation and the model of integrated interpretation.

In the strategy of the priority of literal interpretation, commonly used by the judicature, the most important is the result, as a consequence of using literal interpretation. The interpreter should give the priority of using this kind of interpretation in opposition to the other interpretational assumptions. The very high level of general wording of the literal directive should not procure greater concerns. Nevertheless some more strictly questions, show a lot of doubts. They impair inside conviction based on the belief, that literal interpretation is the best instrument to protect the legal certainty and substantiality of law.

The paper consists of some different clues. In the first one, the authors consider the different meaning of literal interpretation and some preferences inside this interpretation. The goal is to show as much as possible ways of meaning of the «*literal interpretation*». The next part presents the authors view on the specific and various meaning of the priority of literal interpretation. Last but not least, the authors try to find the answer on the question of the principle of the priority of legal interpretation, and some situations which condemn the above mentioned principle.

The conclusion of this paper is based on the conviction, that the concept of the priority of the literal interpretation needs reformulation. The reality concluded in the reasons for the judgments, as well as the modern achievements in linguistic sciences, show that the language is illusive. Contrary to common expectations, the language could create unlimited possibilities for interpretation, rather than pointing out its boundaries.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 3(181) 2009
Warszawa 2009

Adam Habuda, Wojciech Radecki

STAN POLSKIEJ NAUKI PRAWA OCHRONY ŚRODOWISKA W 40 LAT PO RAPORCIE U THANTA

W maju 2009 minęło czterdzieści lat od ogłoszenia słynnego raportu grupy uczonych „Człowiek i jego środowisko” firmowanego przez ówczesnego Sekretarza Generalnego ONZ U Thanta, zwanego od jego nazwiska „Raportem U Thanta”. Autorzy raportu postawili tezę, że po raz pierwszy w dziejach ujawnił się kryzys w relacjach między człowiekiem a jego środowiskiem, przejawiający się w rosnącym zanieczyszczeniu wody, powietrza i ziemi, zagrożeniu przyrody i jej zasobów, problemach związanych z postępowaniem z odpadami. Jeżeli zagrożenia nie zostaną zażegnane, przyszłość gatunku ludzkiego jako gatunku biologicznego stanie pod znakiem zapytania.

Raport U Thanta traktowany jest zgodnie jako początek ogólnoswiatowego ruchu na rzecz ochrony środowiska. Ruch ten od razu stał się wielkim wyzwaniem dla prawa. Pojawiły się pojęcia „prawa ochrony środowiska” (dominujące w języku polskim i przynajmniej w pierwszym okresie w rosyjskim: *prawo ochrony okruża- juszczej sńedy*) bądź „prawa środowiska” (tak zazwyczaj w innych językach: *envi- ronmental law* w angielskim, *droit de l'environnement* w francuskim, *Umweltrecht* w niemieckim, *pravo zivotniho prostfedi* w czeskim, *pravo zivotneho prostredia* w słowackim, ale w doktrynie słowackiej dość często spotyka się także termin *environ- mentalne pravo*). Wprawdzie samodzielność zbioru norm (przepisów) służących ochronie środowiska jako gałęzi lub co najmniej działu prawa jest przedmiotem licznych dyskusji, ale jedno zdaje się nie ulegać najmniejszej wątpliwości: prawo (ochrony) środowiska jest już wyodrębnioną dyscypliną naukową i dydaktyczną. Tak jest w prawie międzynarodowym, wspólnotowym i krajowym.

Ochrona środowiska, stanowiąca niegdyś margines prawa międzynarodowego i wspólnotowego współcześnie stała się ważnym obszarem regulacji podejmowanych na szczeblu międzynarodowym i wspólnotowym. Nie twierdzimy, że jest to obszar najważniejszy. Bezsprzecznie jednak jego ranga rośnie. Świadczy o tym chociażby pojawienie się terminów międzynarodowe prawo środowiska (ochrony środowiska) oraz wspólnotowe prawo środowiska (ochrony środowiska). Przez międzynarodowe prawo środowiska rozumie się zwykle ogół przepisów normujących prawa i obowiązki państw wobec ochrony i korzystania ze środowiska. Innymi słowy chodzi o te normy prawa międzynarodowego, które służą ochronie środowiska. Podobnie określić można prawo środowiska Unii Europejskiej - jest to ta część systemu prawa wspólnotowego, która reguluje obrót prawny UE dotyczący środowiska.

Ponadto, co już wcześniej zaznaczyliśmy, choć samodzielność prawa środowiska (ochrony środowiska) jako działu czy gałęzi prawa może być kwestionowana, to nie da się podważyć naukowego i dydaktycznego zainteresowania tą dziedziną. Mocnym dowodem jest liczba ukazujących się prac już w tytule wprost odnoszących się do międzynarodowego i wspólnotowego prawa środowiska. Brak choćby kilku przykładów tłumaczymy przyjętą konwencją i celem niniejszego opracowania.

Celem tego szkicu jest postawienie diagnozy, jak przedstawia się nauka prawa (ochrony) środowiska w Polsce. Spróbujemy ją postawić badając pozycje książkowe poświęcone wyłącznie problematyce prawnej ochrony środowiska (uwzględnienie także niezliczonych artykułów i studiów temu poświęconych byłoby zadaniem niewykonalnymi), ale nie wszystkie, lecz jedynie te, które w istotny sposób wytyczają kierunki poszukiwań doktrynalnych. Wybór tych pozycji jest w pewnym stopniu subiektywny, ale trudno, dokonanie takiego wyboru jest przywilejem (ale i ryzykiem) każdego autora.

Materiał będący przedmiotem badań wymaga uporządkowania, które jest możliwe na podstawie bardzo różnych kryteriów. Jako punkt wyjścia przyjmujemy najprostsze kryterium czasowe. Po zaprezentowaniu tego, czym polska nauka prawa dysponowała w czasie ogłoszenia Raportu U Thanta, czterdziestoletni okres dzielimy na sześć etapów, których granice wyznaczają fundamentalne dla ochrony środowiska akty prawne:

1. Lata 1969-1976; punktem zwrotnym jest tu uchwalenie i wejście w życie nowelizacji Konstytucji PRL z 1952 r., do której w 1976 r. wprowadzono normy odnoszące się wprost do środowiska zwanego wówczas naturalnym, sytuujące zagrożenia środowiska w płaszczyźnie zadań państwa (art. 12 ust. 2) oraz praw i obowiązków obywatelskich (art. 71),
2. Lata 1976-1980; punktem końcowym jest tu ustawa z 31 stycznia 1980 o ochronie i kształtowaniu środowiska (Dz.U. Nr 3, poz. 6, późniejszy

- tekst jednolity Dz.U. 1994 Nr 49, poz. 196 ze zm.) jako pierwsza w naszym ustawodawstwie w miarę kompleksowa regulacja tej problematyki,
3. Od wejścia w życie ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska (1 września 1980) do rozpoczęcia procesu transformacji ustrojowej przełomu lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych ubiegłego stulecia; wyznaczenie ścisłej daty granicznej jest trudne, ale umownie można przyjąć rok 1991, w którym zostały uchwalone trzy ważne ustawy istotnie zmieniające obraz polskiego prawa środowiska:
- a) ustawa z 20 lipca 1991 o Inspekcji Ochrony Środowiska (Dz.U. Nr 77, poz. 355; obowiązujący tekst jednolity Dz.U. 2007 Nr 44, poz. 287 ze zm.),
 - b) ustawa z 28 września 1991 o lasach (Dz.U. Nr 101, poz. 444, obowiązujący tekst jednolity Dz.U. 2005 Nr 45, poz. 435 ze zm.)
 - c) nieobowiązująca już ustawa z 16 października 1991 o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 114, poz. 492, późniejszy tekst jednolity Dz.U. 2001 Nr 99, poz. 1079 ze zm.),
4. Lata 1991 – 1997; punktem końcowym jest tu Konstytucja RP z 1997 r., która ochronę środowiska zalicza do zadań państwa a nawet zasad, które władze państwowe w prawie i polityce mają respektować (art. 5), czynników pozwalających na ograniczenie praw i wolności (art. 31 ust. 3), obowiązków władz publicznych (art. 68 ust. 4, art. 74 ust. 1, 2 i 4), praw (art. 74 ust. 3) i obowiązków podmiotów (art. 86); przy ujmowaniu ochrony środowiska w kategoriach praw i obowiązków na chwilę się zatrzymamy.

Chcąc znaleźć coś wspólnego w tak odmiennych aktach prawnych, jak Konstytucja PRL z 1952 r. i Konstytucja RP z 1997 r. zauważymy rzecz następującą. Obie ustawy zasadnicze traktują ochronę środowiska jako zadanie państwa (bardzo podobne sformułowania art. 12 ust. 2 Konstytucji PRL i art. 5 Konstytucji RP przy czym obowiązująca Konstytucja znacząco podnosi rangę tego zadania - ochronę środowiska wprost sytuje je w kategorii obowiązków władz publicznych). Ponadto ochrona środowiska (dbałość o jego stan) jest traktowana jako obowiązek nie tylko władz ale każdego (w poprzedniej konstytucji był to obowiązek obywateli PRL). Obecnie obowiązująca konstytucja nie przyjęła od swej poprzedniczki konstrukcji prawa obywateli do środowiska, ustawodawca ograniczył się do prawa do informacji o stanie i ochronie środowiska.

W związku z dość obszerną regulacją ochrony środowiska w Konstytucji RP można zapytać jakie znaczenie prawne ma uznanie ochrony środowiska za obowiązek każdego (państwa, władz publicznych, innych podmiotów prawa). Czy jest to obowiązek prawny rozumiany jako wyrażony w normie prawnej, skierowany do jednostki nakaz lub zakaz określonego zachowania się w danej sytuacji?

Czy ów leżący także po stronie państwa obowiązek rodzi dla obywateli publiczne prawo podmiotowe rozumiane jako sytuacja prawna pozwalająca na skuteczne kierowanie żądania ściśle określonego zachowania do objętego tą sytuacją prawną innego - zbiorowego podmiotu? Sądzymy, że nie, i choć nie zaprzeczamy literze Konstytucji, to obowiązek ochrony środowiska, w ślad za teorią prawa zaliczany do obowiązków nieegzekwowalnych w drodze prawnej, czyli takich, które są wprawdzie sformułowane przez przepisy prawne ale ze względu na ich ogólny charakter i trudności z jednoznacznym zdefiniowaniem oraz wyegzekwowaniem ich nieprzestrzeganie nie podlega sankcjom (mają one bardziej moralny wymiar). Tym bardziej, że ochrona środowiska jest wartością konstytucyjną ale nie jedyną, co wymusza konkurencję z innymi obowiązkami i wartościami konstytucyjnymi. Zajmowane przez nas stanowisko nie znajduje się w żaden sposób w opozycji do wprowadzonej w art. 86 ustawy zasadniczej konstrukcji odpowiedzialności za pogorszenie stanu środowiska (zasady tej odpowiedzialności określa ustawa). Pragniemy jedynie podkreślić, iż czym innym w kategoriach skutecznej realizacji odpowiedzialności prawnej jest używanie bardzo paliwożernego auta (niewątpliwie faktycznie nie jest to działanie realizujące konstytucyjny obowiązek dbałości o środowisko) a czym innym jest naruszanie przepisów szczególnych precyzujących zamiar ustawodawcy z art. 86.

5. Lata 1997-2001 do wielkiej reformy prawa środowiska wyznaczonej trzema fundamentalnymi ustawami:
 - a) z 27 kwietnia 2001 Prawo ochrony środowiska (Dz.U. Nr 62, poz. 627, obowiązujący tekst jednolity Dz.U. 2008 Nr 25, poz. 150 ze zm.),
 - b) z 27 kwietnia 2001 o odpadach (Dz.U. Nr 62, poz. 628, obowiązujący tekst jednolity Dz.U. 2007 Nr 39, poz. 251 ze zm.),
 - c) z 18 lipca 2001 Prawo wodne (Dz.U. Nr 115, poz. 1229, obowiązujący tekst jednolity Dz.U. 2005 Nr 239, poz. 2019 ze zm.).
6. Okres współczesny rozpoczynający się wraz z wejściem w życie Prawna ochrony środowiska (1 października 2001), w- którym później na kształt polskiego prawa środowiska doniosły wpływ wywarły zwłaszcza:
 - a) ustawia z 16 kwietnia 2004 o ochronie przyrody (Dz.U. Nr 92, poz. 880 ze zm.),
 - b) ustawa z 3 października 2008 o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (Dz.U. Nr 1999, poz. 1227),
 - c) ustawa z 3 października 2008 o zmianie ustawy o ochronie przyrody oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 201, poz. 1237).

Spośród wymienionych sześciu etapów etapy 4, 5 i 6 znamionuje przemożny wpływ wspólnotowego prawa środowiska.

Ów wpływ określany jest często jako europeizacja prawa (co w najogólniejszym sensie można określić jako oddziaływanie, wpływanie w sposób bezpośredni lub pośredni na krajowy porządek prawny wartości, standardów, koncepcji i konstrukcji prawnych pochodzących z demokratycznego dorobku europejskiego, w tym szczególnie Unii Europejskiej i Rady Europy). Do maja 2004 r. (a i później, w przypadku wyznaczenia okresów przejściowych) europeizacja wyrażała się po prostu w dostosowywaniu prawa polskiego do prawa wspólnotowego. W procesie tym wyróżnia się zwykle trzy etapy. Etap pierwszy (harmonizacja, zbliżenie), widoczny w latach 90-tych określany był jako harmonizacja z prawem wspólnotowym. Nie zakładano tutaj pełnej zgodności ze wszystkimi wymaganiami, ale starano się zapewnić kierunkową zgodność polskich rozwiązań z prawem wspólnotowym. Etap drugi (upodobnienie), widoczny w ustawach przyjętych w latach 2000-2001 zakładał już wprowadzić pełną transpozycję prawa wspólnotowego ale skupiał się raczej na adaptacji wymagań prawa wspólnotowego niż na wiernym ich przeniesieniu. Widoczny obecnie etap trzeci (zbliżenie) polega na wiernym przeniesieniu niektórych przepisów-dyrektyw. Obejmuje też zmiany w ustawodawstwie polskim związane z wykonywaniem rozporządzeń wspólnotowych, które obowiązują bezpośrednio i wykluczają istnienie regulacji krajowej w danym zakresie. Widać więc, że najpierw ustawodawca polski zastosował zbliżenie (harmonizację), potem upodobnienie a następnie unifikację. Kolejność wydaje się właściwa. Zaczęto bowiem od postawienia fundamentu w postaci rozumienia prawa jako zjawiska kulturowego, gdzie sama zmiana tekstu prawa nie zmienia istoty regulowanych przez prawo stosunków. Słusznie założono, że transpozycja wyłącznie na poziomie tekstu prawnego (unifikacja i upodobnienie) musi następować łącznie z transpozycją jakościową. Używanie czasu przeszłego przy omawianiu dostosowywania (europeizacji) prawa nie jest zresztą właściwe bowiem ten proces trwa i będzie trwał, gdyż system prawny Unii Europejskiej stale się rozwija. Inny może być jednak zakres relacji albowiem możemy już nie tylko akceptować rozwiązania europejskie ale także, z racji naszego członkostwa w UE - bezpośrednio na nie wpływać.

Stan polskiej doktryny prawa środowiska u progu lat siedemdziesiątych ubiegłego stulecia

Polska nauka o prawie środowiska nie zaczęła się od Raportu U Thanta Istotnie, pojęciem prawnej ochrony środowiska jeszcze się nie posługiwano, ale w dziedzinie ochrony przyrody (z której w Polsce bezspornie wywodzi się ochrona środowiska) dorobek piśmiennictwa prawniczego nie jest bez znaczenia. Na plan pierwszy wysuwa się niewątpliwie znakomita, wydana w międzywojniu monografia Jana

Gwalberta Pawlikowskiego¹, która w warstwie teoretycznej nie utraciła znaczenia do dziś, aczkolwiek została napisana jeszcze przed pierwszą polską ustawą o ochronie przyrody z 10 marca 1934 (Dz.U. Nr 31, poz. 274). Regulacje tej ustawy uwzględniła kolejna monografia z okresu międzywojennego², której autor już w latach sześćdziesiątych wydał następną książkę opartą na przepisach drugiej ustawy o ochronie przyrody z 7 kwietnia 1949 (Dz.U. Nr 25, poz. 180 ze zm.)³. Niemalby był także dorobek w zakresie prawa wodnego i rybackiego, w którym poddano badaniom siły wodne i drogi wodne⁴, dysponowanie zasobami wód⁵, instytucję pozwolenia wodnoprawnego⁶, zagadnienia cywilistyczne⁷, co warto jest podkreślić, gdyż problematykę prawa cywilnego dość rzadko podejmuje się w doktrynie prawa środowiska, rybactwo śródlądowe⁸. Autor tej ostatniej przeanalizował funkcjonowanie przedwojennej ustawy z 7 marca 1932 o rybołówstwie (Dz.U. Nr 35, poz. 357 ze zm.) w warunkach gospodarki planowej, co dziś nie ma już większego znaczenia, ale z jego uwag o charakterze historycznym i teoretycznym korzystamy także obecnie. Mieliśmy wreszcie skrypt obejmujący łącznie podstawy prawa wodnego i rybackiego oraz komentarz do obowiązującej wówczas ustawy z 30 maja 1962 Prawo wodne (Dz.U. Nr 34, poz. 158 ze zm.)¹⁰. Z innych dziedzin zaliczanych dziś do prawa środowiska wskazać trzeba książkę poświęconą ochronie gruntów rolnych¹¹ oraz monograficzne opracowanie obszaru górniczego¹², istotne przede wszystkim dlatego, że tworzące teorię obszaru specjalnego, niezwykle ważnego instrumentu prawnego ochrony środowiska, przede wszystkim ochrony przyrody. Można wrzesz-

¹ J. G. Pawlikowski, *Prawo ochrony przyrody* Kraków 1927.

² J. J. Nowak, *Problemy administracyjne ochrony przyrody* Kraków 1939.

³ J. J. Nowak, *Prawo i organizacja ochrony przyrody w Polsce*, Warszawa 1964, drugie wydanie w 1967 r.

⁴ W. Brzeziński, *Administracyjne zagadnienia siły wodnej oraz dróg wodnych w Polsce*, Kraków 1958.

⁵ R. Paczuski, *Dysponowanie zasobami wód w PRL Zagadnienia administracyjno-prawne*, Poznań 1968.

⁶ Z. Rybicki, *Pozwolenie wodnoprawne w systemie gospodarki planowej PRL*, Warszawa 1968.

⁷ T. Dybowski, S. M. Grzybowski, Z. K. Nowakowski, *Zagadnienia cywilistyczne prawa wodnego*, Warszawa 1957.

⁸ F. Longchamps, *Zagadnienia prawne rybactwa śródlądowego w Polsce*, Wrocław 1957.

⁹ M. Błażejczyk, Z. Rybicki, *Zagadnienia prawne gospodarki wodnej i rybackiej*, Olsztyn 1953.

¹⁰ Z. Rybicki, S. Surowiec, W. Tarasiewicz, *Prawo wodne. Komentarz*, Warszawa 1965.

¹¹ M. Błażejczyk, *Ochrona prawna gruntów rolnych*, Warszawa 1967.

¹² A. Wasilewski, *Obszar górniczy Zagadnienia prawne*, Warszawa 1969.

cie wspomnieć o dwóch pozycjach dotyczących nieobowiązujących już wtedy przepisów łowieckich¹³, komentarzu do wtedy jeszcze obowiązującej ustawy z 14 kwietnia 1937 o szkodnictwie leśnym i polnym (Dz.U. Nr 30, poz. 224 ze zm.)¹⁴ oraz pozycji, którą można by zaliczyć do międzynarodowego prawa środowiska, poświęconej eksploatacji zasobów morza¹⁵.

Nauka prawa środowiska w latach 1969-1976

Rok 1971 zapisał się dwoma znaczącymi sympozjami prawniczymi poświęconymi problematyce ochrony środowiska przyrodniczego:

- 1) sesją naukową zorganizowaną 15 marca 1971 w Warszawie przez Komitet Nauk Prawnych PAN wraz z Komitetem PAN „Człowiek i Środowisko” oraz Komitetem Ochrony Przyrody i Jej Zasobów,
- 2) konferencją naukową zorganizowaną 13-15 grudnia 1971 przez Katedrę Prawa Międzynarodowego Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Materiały obu spotkań ukazały się drukiem z charakterystycznym dla owego czasu czteroletnim opóźnieniem¹⁶, niemniej jednak rok 1971 można uznać za początek głębszego zainteresowania prawników polskich zagadnieniami ochrony środowiska

W tym też czasie ukazały się dwie fundamentalne prace Wacława Brzezińskiego poświęcone prawnej ochronie środowiska określanego przez ich autora najpierw mianem środowiska biologicznego¹⁷, następnie zaś - naturalnego¹⁸. Ten ostatni termin przyjął się do tego stopnia, że został użyty w nowelizacji Konstytucji PRL, a odstąpiono od niego dopiero w ustawie z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska. Tak jak Jana Gwalberta Pawlikowskiego możemy z pełnym uzasadnieniem uznać za twórcę polskiej koncepcji prawnej ochrony przyrody, tak też z równym uzasadnieniem uznajemy Wacława Brzezińskiego za twórcę polskiej koncepcji prawnej ochrony środowiska.

¹³ A. Thaler, *Prawo łowieckie*, Kraków 1937, wznowienie Wrocław 1947 oraz J. Bogusz, L. Jastrzębski, E. Stankiewicz, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 1954.

¹⁴ Z. Kowalski, H. Rutowski, *Ustawa o szkodnictwie leśnym i polnym, z komentarzem*, Szamotuły 1948.

¹⁵ R. Zaorski, *Eksploatacja biologicznych zasobów morza w świetle prawa międzynarodowego*, Gdynia 1967.

¹⁶ *Prawo a ochrona środowiska*, pod red. L. Łustacza, „Ossolineum” 1975.

¹⁷ W. Brzeziński, *Ochrona prawna biologicznego środowiska człowieka*, Warszawa 1971.

¹⁸ W. Brzeziński, *Ochrona prawna naturalnego środowiska człowieka*, Warszawa 1975.

Z tego okresu należy także wymienić monografie dotyczące ochrony zasobów naturalnych¹⁹, ochrony lasów przed szkodnictwem²⁰, prawa leśnego w ogólności" ochrony wód przed zanieczyszczeniem²². Okres ten zamyka próba bardziej całościowego potraktowania ochrony środowiska w skrypcie poświęconym wszakże tylko prawu administracyjnemu, wydanym przez Uniwersytet Warszawski²³.

Zauważyć można, że w tym okresie została uchwalona i weszła w życie ustawa z 24 października 1974 Prawo wodne (Dz.U. Nr 38, poz. 230 ze zm.). Nie znalazła ona od razu odzwierciedlenia w piśmiennictwie i na komentarz do niej przyszło poczekać siedem lat²⁴.

Doktryna prawa środowiska między nowelizacją Konstytucji PRL a ustawą o ochronie i kształtowaniu środowiska

Kolejny z wyróżnionych etapów otwiera lutowa (1976) nowelizacja Konstytucji PRL wprowadzająca do jej tekstu postanowienia dotyczące środowiska naturalnego. Nie znalazło to jednak odpowiedniego odzwierciedlenia w literaturze prawniczej; owszem, konstytucyjna problematyka ochrony środowiska, przede wszystkim pod kątem obywatelskiego prawa do środowiska, została podjęta, ale znacznie później²⁵.

Druga połowa lat siedemdziesiątych została naznaczona pracami przygotowawczymi nad ustawą generalną o ochronie środowiska. Szczególną aktywność w tych pracach wykazywał Leon Łustacz, jeden z trzech (obok Wacława Brzezińskiego i Ludwika Jastrzębskiego) „ojców założycieli” polskiej doktryny prawa ochrony środowiska, autor pogłębionej, wydanej już w okresie następnym, monografii teoretycznej²⁶. Z literatury odnotować trzeba dwa skrypty uniwersyteckie

¹⁹ A. Jaroszyński, *Ochrona prawna zasobów naturalnych w PRL*, Warszawa 1972.

²⁰ L. Jastrzębski, E. Stankiewicz, *Ochrona lasów przed szkodnictwem*, Warszawa 1972.

²¹ E. Stankiewicz, *Polskie prawodawstwo leśne*, Warszawa 1971.

²² K. Podgórski, *Ochrona wód przed zanieczyszczeniem w świetle prawa administracyjnego*, Warszawa 1974.

²³ L. Jastrzębski, *Ochrona prawna przyrody i środowiska w Polsce. Zagadnienia administracyjne*, Warszawa 1976.

²⁴ S. Surowiec, W. Tarasiewicz, T. Zwięglińska, *Prawo wodne. Komentarz. Przepisy wykonawcze*, Warszawa 1981.

²⁵ W. Radecki, *Obywatelskie prawo do środowiska w Konstytucji PRL*, Jelenia Góra 1984; J. Sommer (red.), *Prawo człowieka do środowiska naturalnego*, „Ossolineum” 1987; W. Radecki, *Prawa i obowiązki obywatela w dziedzinie ochrony środowiska*, Katowice 1991.

²⁶ L. Łustacz, *Polityczne i prawne problemy ochrony środowiska Część I - Ekologia i polityka*, Warszawa 1981.

o ambicjach całościowych²⁷, próbę ujęcia organizacyjnych zagadnień ochrony środowiska²⁸, komentarz do obowiązującej wówczas ustawy z 17 czerwca 1959 o hodowli, ochronie zwierząt łownych i prawie łowieckim (Dz.U. 1973 Nr33, poz. 197 ze zm.)²⁹, cenną od strony koncepcyjnej i teoretycznej monografię prawnej ochrony przyrody³⁰, pierwszą w naszej literaturze pozycję poświęconą ochronie środowiska w prawie karnym³¹, trzy opracowania z zakresu międzynarodowego prawa ochrony środowiska dotyczące zasad tego prawa³², jego tworzenia i egzekwowania oraz eksploatacji zasobów morskich³⁴. Wspomnieć także trzeba o pierwszym studium o charakterze komparatystycznym, ograniczonym wszakże do państw socjalistycznych sąsiadujących z Polską³⁵. Wreszcie nie sposób przeoczyć znaczącego opracowania zbiorowego, w którym uczestniczyli zajmujący się ochroną środowiska przedstawiciele doktryny prawa konstytucyjnego, administracyjnego, cywilnego i karnego³⁶.

Tak więc opracowań w zakresie prawniczej problematyki ochrony środowiska coraz więcej, co nie znaczy, że nadążył za tym rozwój nauki prawa ochrony środowiska w wymiarze, który możemy spróbować określić jako instytucjonalny. Mamy na myśli jednostki badawcze, naukowe zajmujące się głównie (a nie przy okazji innych badań) prawnymi aspektami ochrony środowiska. Oczywiście nie twierdzimy, że nauka rozwija się dzięki instytucjom ale ludziom przede wszystkim, co nie zmienia faktu, że utworzona i odpowiednio ukształtowana instytucja może znacząco pomóc będącym jej elementem naukowcom - prawnikom. W tym kontekście należy wspomnieć o utworzeniu końcem lat 70-tych ubiegłego wieku, w ramach państwowej instytucji naukowej - Polskiej Akademii Nauk - nieprzerwanie funkcjonującego do dzisiaj zespołu badawczego zajmującego się właśnie prawem ochrony środowiska (Zespół Prawa Ochrony Środowiska działający w ramach Instytutu Nauk Prawnych PAN).

²⁷ J. Boć, *Zagadnienia prawne ochrony środowiska naturalnego*, Wrocław 1979; L. Jastrzębski, *Ochrona prawna przyrody i środowiska w PRL Zagadnienia administracyjne*, Warszawa 1979.

²⁸ R. Paczuski, *System prawno-organizacyjny ochrony środowiska w PRL*, Toruń 1977.

²⁹ L. Jastrzębski, W Lipko, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 1978.

³⁰ L. Jastrzębski, *Prawne zagadnienia ochrony przyrody*, Warszawa 1980.

³¹ G. Rejman, *Ochrona środowiska naturalnego w prawie karnym*, Warszawa 1977.

³² K. Kocot, *Prawnomiędzynarodowe zasady zoologii*, Warszawa-Wrocław 1977.

³³ K. Wolfke, *Międzynarodowe prawo środowiska, Tworzenie i egzekwowanie*, Wrocław 1979.

³⁴ A. Straburzyński, *Uprawnienia państw nadbrzeżnych w dziedzinie eksploatacji zasobów morza*, Gdańsk 1980.

³⁵ K. Podgórski, *Ochrona środowiska w PRL i sąsiednich krajach socjalistycznych*, Katowice 1977,

³⁶ *Ochrona środowiska. Refleksje prawne, ekonomiczne i socjologiczne*, pod red. L. Łusta- cza, „Ossolineum” 1979.

Nauka prawa środowiska od ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska do rozpoczęcia procesu transformacji ustrojowej

Ustawa z 31 stycznia 1980 o ochronie i kształtowaniu środowiska otwiera nowy etap rozwoju nauki o prawnej ochronie środowiska w Polsce. Wprawdzie na pierwszy komentarz do tej ustawy przyszło czekać siedem lat³⁷, ale rozwój myśli prawniczej był zauważalny. Z opracowań o charakterze całościowym odnotować trzeba podręcznik wrocławski³⁸ oraz dwa fundamentalne opracowania

Ludwika Jastrzębskiego³⁹. W tym okresie pojawiły się także prace dotyczące odpowiedzialności karnej w ochronie środowiska⁴⁰, rozszerzone następnie na inne formy odpowiedzialności prawnej, ujęte w postaci studiów komparatystycznych, ograniczonych do europejskich państw socjalistycznych⁴¹, zwieńczone dwiema monografiami dotyczącymi odpowiedzialności na gruncie prawa polskiego⁴². W tym samym nurcie pozostaje opracowanie dotyczące odpowiedzialności za zanieczyszczenie morza⁴³ oraz wielce oryginalna monografia dotycząca odpowiedzialności za szkodę ekologiczną⁴⁴. W analizowanym okresie pojawiły się ważne prace teoretyczne dotyczące środków finansowych ochrony środowiska⁴⁵ oraz jedyna, jak na razie, pogłębiona monografia cywilistyczna⁴⁶. Trwający już blisko ćwierćwiecze brak głębszego zainteresowania cywilistów problematyką ochrony środowiska

³⁷ E. Radziszewski, *Ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska. Komentarz. Przepisy wykonawcze*, Warszawa 1987.

³⁸ J. Boć, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska Zagadnienia prawne i ekonomiczne*, Wrocław 1989.

³⁹ L. Jastrzębski, *Ochrona środowiska w PRL Zagadnienia administracyjne*, Warszawa 1983 oraz tenże *Prawo ochrony środowiska w Polsce*, Warszawa 1990.

⁴⁰ W. Radecki, *Prawnokarna ochrona środowiska naturalnego w PRL*, „Ossolineum” 1981 oraz tenże *Odpowiedzialność karna za naruszenie środowiska w świetle prawa międzynarodowego*, „Ossolineum” 1981.

⁴¹ W. Radecki, *Odpowiedzialność karna w ochronie środowiska. Studium porównawcze*, „Ossolineum” 1983; tenże *Odpowiedzialność administracyjna w ochronie środowiska Studium porównawcze*, „Ossolineum” 1985; tenże *Odpowiedzialność cywilna w ochronie środowiska Studium porównawcze*, „Ossolineum” 1985.

⁴² W. Radecki, *Ochrona środowiska w przedsiębiorstwie. Zagadnienia odpowiedzialności prawnej*, Warszawa 1985; tenże *Odpowiedzialność prawna podmiotów gospodarczych w ochronie środowiska*, Dębe 1990.

⁴³ Z. Brodecki, *Odpowiedzialność za zanieczyszczenie morza*, Gdańsk 1983.

⁴⁴ M. Longchamps, *Odpowiedzialność za szkodę ekologiczną*, Wrocław 1986.

⁴⁵ J. Małecki, *Prawnofinansowe instrumenty ochrony i kształtowania środowiska*, Poznań 1982; M. Mazurkiewicz, *Oplaty i kary pieniężne w ochronie środowiska (struktura prawna i funkcje)*, Wrocław 1986.

⁴⁶ J. J. Skoczylas, *Cywilnoprawne środki ochrony środowiska*, Warszawa 1986.

nie jest powodem do chwały i niewątpliwie należy zasugerować podjęcie badań naukowych w tym zakresie. Prawna ochrona środowiska jest zagadnieniem interdyscyplinarnym, mieszczącym aspekty administracyjne, karne ale i cywilne.

Z innych publikacji należy odnotować monografie dotyczące ochrony Morza Bałtyckiego⁴⁷, spółek wodnych⁴⁸, stref ochronnych⁴⁹, ochrony gruntów rolnych⁵⁰, a także pracę zbiorową dotyczącą międzynarodowego prawa środowiska⁵¹.

Na odrębną wzmiankę zasługuje realizowany w drugiej połowie lat osiemdziesiątych Centralny Program Badań Podstawowych 04.10 - „Ochrona i kształtowanie środowiska przyrodniczego” pod kierunkiem Romana Andrzejewskiego. Podprogramem CPBP 04.10.14 - „Środki prawne i organizacyjnej ochrony środowiska przyrodniczego” kierował Jerzy Sommer. W badaniach nad prawem uczestniczyła większość prawników polskich zajmujących się prawem ochrony środowiska. Pokłosiem programu było kilka monografii prawniczych wydanych drukiem⁵².

Nauka prawa środowiska od przełomu ustrojowego do Konstytucji RP

Nie bez powodu rok 1989 traktujemy jako istotną cezurę w rozwoju polskiej nauki prawa środowiska. Poza oczywistymi zmianami prawnymi na rozwój

⁴⁷ M. Górski, *Ochrona prawna środowiska naturalnego Morza Bałtyckiego*, Łódź 1987.

⁴⁸ R. Pączusiu, *Spółki wodne. Historia, prawne podstawy działania, nowe tendencje*, Warszawa 1989.

⁴⁹ J. Stelmasiak, *Instytucja strefy ochronnej jako prawny środek ochrony środowiska*, Lublin 1986.

⁵⁰ A. Wróbel, *Prawna ochrona gruntów rolnych w procesie inwestycyjnym*, „Ossolineum” 1984.

⁵¹ *Prawnomiędzynarodowa ochrona środowiska naturalnego*, pod red. J. Gilasa, Warszawa 1991.

⁵² A. Agoszowicz, T. Kurowska, A. Lipiński, R. Mikosz, *Prawna ochrona środowiska w związku z poszukiwaniem kopalin*, Warszawa 1990; M. Mazurkiewicz, J. Sommer (red.), *Kryteria efektywności przepisów prawa ochrony środowiska*, Warszawa 1990 oraz tychże autorów *Problematyka badawcza prawa ochrony środowiska. Zagadnienia metodologiczne*, Wrocław 1990; R. Pączusiu, *Ochrona zasobów leczniczych środowiska przyrodniczego Rzeczypospolitej Polskiej. Zagadnienia administracyjnoprawne*, Warszawa 1990; W. Radecki, *Ochrona prawna przyrodniczej przestrzeni turystycznej*, Warszawa 1990; tenże *Zagadnienia prawne planowania środowiska w europejskich państwach członkowskich RWPg*, Warszawa 1990; tenże *Zarys dziejów prawnej ochrony przyrody i środowiska w Polsce*, Kraków 1990; J. Sommer, *Prawo jednostki do środowiska - aspekty prawne i polityczne*, Warszawa 1990; tenże *Instrumenty prawne ochrony czystości powietrza*, Warszawa 1990; J. Sommer (red.), *Prawne formy ochrony przyrody*, Warszawa 1990.

nauki wpłynęły jeszcze dwa niezwykle ważne czynniki. Pierwszym z nich jest nieporównanie większe możliwości publikowania. W latach siedemdziesiątych i osiemdziesiątych ubiegłego stulecia istniały poza uniwersyteckimi, tylko trzy wydawnictwa, w których można było opublikować książkę z zakresu prawa środowiska: „Państwowe Wydawnictwo Naukowe”, „Wydawnictwo Prawnicze” i „Ossolineum”, ale ich prężność pozostawiała wiele do życzenia. Wybiegając nieco w przód i traktując ubiegłe dwudziestolecie (1989-2009) jako całość zauważymy, że sytuacja zmieniła się radykalnie. Książkę prawniczą można dziś wydać nie tylko w czterech wielkich wydawnictwach warszawskich: „C. H. Beck”, „Lexis- sNexis”, „Wolters Kluwer”, i „Difin”, ale także w bydgoskim wydawnictwie „Branta”, odrębnych wydawnictwach wrocławskiego Towarzystwa Naukowego Prawa Ochrony Środowiska czy wrocławskiego Centrum Prawa Ekologicznego, nadal funkcjonujących wydawnictwach uniwersyteckich oraz innych szkół wyższych, także prywatnych.

Drugim istotnym czynnikiem było upowszechnienie w nauce systemu projektów badawczych (tzw. grantów), najpierw Komitetu Badań Naukowych, następnie ministerstwa właściwego do spraw nauki. Objęły one także naukę prawa środowiska i w ich efekcie powstało kilka prac o szczególnym znaczeniu teoretycznym, na które zwrócimy uwagę w stosownym miejscu.

Omówienie wyróżnionego okresu rozpoczniemy od wydawnictwa TNPOŚ, które od 1992 roku wydało ponad 50 pozycji książkowych z zakresu prawa środowiska, traktując priorytetowo działalność komentatorską. Jako pierwsze ukazały się komentarze do trzech ustaw z 1991 roku, mianowicie o Inspekcji Ochrony Środowiska⁵³, o lasach⁵⁴, o ochronie przyrody⁵⁵, po nich komentarz do ustawy o ochronie i kształtowaniu środowiska oraz do innych z zakresu ochrony środowiska: ustawy z 18 kwietnia 1985 o rybactwie śródlądowym (Dz. U. Nr 21, poz. 91, tekst jednolity Dz. U. 2009 Nr 189, poz. 1471), ustawy z 13 października 1995

⁵³ W. Radecki, *Ustawa o Państwowej Inspekcji Ochrony Środowiska*, Wrocław 1992, wydanie drugie w 2000 r.

⁵⁴ W. Radecki, *Ustawa o lasach z komentarzem*, Wrocław 1992, kolejne wydania wplatach 1994 i 2000, kontynuacja pod zmienionym tytułem *Ustawa o lasach. Komentarz* w warszawskim wydawnictwie „Difin”, trzy wydania w latach 2004, 2006 i 2008.

⁵⁵ *Prawo o ochronie przyrody Komentarz*, pod red. J. Sommera, Wrocław 1992, kolejne wydania w latach 1994, 1997 i 2001 oraz *Suplement* w 2002 r.

⁵⁶ *Ustawa o ochronie i kształtowaniu środowiska. Komentarz*, pod red. J. Sommera, Wrocław 1995, drugie wydanie w 1999 r.

⁵⁷ W. Radecki, *Prawo o rybactwie śródlądowym. Komentarz*, Wrocław 1994, drugie wydanie w 1997 r., kontynuacja pod zmienionym tytułem *Ustawa o rybactwie śródlądowym. Komentarz*, „Difin”, Warszawa 2005.

Prawo łowieckie⁵⁸ (Dz. U. Nr 147, poz. 713, późniejszy tekst jednolity Dz. U. 2005 Nr 127, poz. 1066 ze zm.), ustawy z 3 lutego 1995 o ochronie gruntów rolnych i leśnych" (Dz. U. Nr 16, poz. 98, późniejszy tekst jednolity Dz. U. 2004 Nr 121, poz. 1266 ze zm.), wreszcie komentarz do przepisów o opłatach i karach pieniężnych⁶⁰.

W omawianym okresie ukazały się także dwa podręczniki prawa ochrony środowiska⁶¹, obszerna monografia poświęcona problematyce organizacyjnej ochrony środowiska⁶², pogłębiona analiza tak doniosłego instrumentu ochrony środowiska, jakim jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego⁶³, kilka pozycji związanych z wejściem w życie ustawy z 4 lutego 1994 Prawo geologiczne i górnicze⁶⁴ (Dz. U. Nr 27, poz. 96, późniejszy tekst jednolity Dz. U. 2005 Nr 228, poz. 1947 ze zm.), jedna z nielicznych pozycji poświęconych prawu obcemu, monografia dotycząca ochrony wód⁶⁵, pierwsze w naszej literaturze głębsze omówienie ochrony drzew i krzewów⁶⁷, historyczne i porównawcze omówienie ocen oddziaływania na środowisko⁶⁸, wreszcie kilka pozycji z zakresu szeroko rozumianego prawa karnego środowiska⁶⁹.

⁵⁸ W. Radecki, *Prawo łowieckie z komentarzem*, Wrocław 1996, kontynuacja pod zmienionym tytułem *Prawo łowieckie. Komentarz* w „Difinie”, kolejne wydania w latach 2005, 2007 i 2008.

⁵⁹ W. Radecki, *Ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych z komentarzem*, Wrocław 1995, drugie wydanie w 1998 r. kontynuacja pod zmienionym tytułem *Ustawa o ochronie gruntów rolnych i leśnych. Komentarz*, wyd. Diffin, Warszawa 2009.

⁶⁰ *Opłaty i kary pieniężne w ochronie środowiska Komentarz*, pod red. J. Sommera, Wrocław 1993.

⁶¹ R. Paczuski, *Prawo ochrony środowiska*, Bydgoszcz 1994, kolejne wydania w latach 1996 i 2000; J. Ciechanowicz, *Prawo ochrony środowiska*, Koszalin 1995.

⁶² M. Górski, *Ochrona środowiska jako zadanie administracji publicznej*, Łódź 1992.

⁶³ J. Stelmasiak, *Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego jako prawny środek ochrony środowiska*, Lublin 1994.

⁶⁴ A. Lipiński, *Prawo geologiczne i górnicze*, Katowice 1996, tenże *Użytkowanie górnicze*, Kraków 1996; A. Lipiński, R. Mikosz, *Komentarz do ustawy Prawo geologiczne i górnicze*, Warszawa 1995, drugie wydanie w 2003 r., cit. *Instrumenty ochrony środowiska w nowym prawie geologicznym i górniczym*, Katowice 1995.

⁶⁵ K. Nowacki, *Administracyjnoprawne instrumenty ochrony środowiska naturalnego w Republice Federalnej Niemiec i Austrii. Studium prawnoporównawcze*, Wrocław 1993.

⁶⁶ P. Lewandowski, *Prawna ochrona wód morskich i śródlądowych przez zanieczyszczeniami*, Gdańsk 1996.

⁶⁷ M. Bojarski, W. Radecki, *Kompedium dla samorządu terytorialnego. Ochrona prawna drzew i krzewów*, Wrocław⁷ 1997.

⁶⁸ J. Jendrośka, *Ocena oddziaływania na środowisko (OOŚ). Fachowa ekspertyza czy procedura z udziałem społeczeństwa* Sytuacja w Polsce na tle tendencji światowych, Wrocław 1997.

⁶⁹ W. Radecki, *Wykroczenia i przestępstwa przeciwko środowisku. Przewodnik po przepisach*, Warszawa-Wrocław 1995; tenże *Wykroczenia i przestępstwa leśne. Przepisy z komentarzem*, Zielona Góra 1995; tenże *Koncepcje odpowiedzialności karnej osób prawnych w ochronie środowiska*, Wrocław 1996; tenże *Kary pieniężne w ochronie środowiska*, Bydgoszcz 1996.

Nauka prawa środowiska od Konstytucji RP do wielkiej reformy roku 2001

Jako cezurę przyjmujemy rok 1997, może nie dlatego, że nauka natychmiast podjęła badania nad problematyką konstytucyjną ochrony środowiska, gdyż pozycja wyłącznie jej poświęcona ukazała się znacznie później⁷⁰, ale dlatego, że od wejścia w życie Konstytucji każde liczące się opracowanie problematyki prawnej ochrony środowiska wysuwało na czołowe miejsce regulacje konstytucyjne. Mamy na uwadze przede wszystkim podręczniki prawa ochrony środowiska⁷¹. W tym też okresie powstają prace poświęcone przede wszystkim wspólnotowemu prawu środowiska⁷², ale także prawu międzynarodowego⁷³.

Znaczną wartością teoretyczną odznaczają się prace zrealizowane w ramach projektów- badawczych, w których zostaje podjęta problematyka ochrony środowi-

ska w geologii i górnictwie⁷⁴, norm technicznych w prawie środowiska⁷⁵ oraz własności z punktu widzenia różnych aspektów ochrony środowiska⁷⁶. Do szczególnie znaczących teoretycznie pozycji dołączyć trzeba analizę instrumentów prawnych ochrony powietrza⁷⁷ oraz opracowanie poświęcone niemieckiego prawa wodnemu⁷⁸.

Nadal rozwija się literatura komentatorska. Ukazują się: komentarz do ustawy z 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach⁷⁹ (Dz. U.

⁷⁰ B. Rakoczy, *Ograniczenie praw i wolności jednostki ze względu na ochronę środowiska w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 2006.

⁷¹ J. Boć, K. Nowacki, E. Samborska-Boć, *Ochrona środowiska*, Wrocław 2000, kolejne wydania w latach 2001-2008; A. Lipiński, *Elementy prawa ochrony środowiska*, Kraków 2001; J. Machowski, *Problemy prawne ochrony środowiska*, Warszawa 2000.

⁷² M. Sitek, *Problemy ekologii w polityce prawnej i prawie Wspólnoty Europejskiej. Wkład do europejskiej kultury prawnej*, Toruń 1997; L. Mehring, *Ochrona środowiska w prawie wspólnotowym i w prawie polskim. Harmonizacja polskiego prawa ochrony środowiska z normami prawa Wspólnot Europejskich*, Sopot 1999; R. Pączusiu, *Prawo środowiska Unii Europejskiej w zarysie*, Toruń 1999; G. Grabowska, *Europejskie prawo środowiska*, Warszawa 2001.

⁷³ J. Ciechanowicz, *Międzynarodowe prawo ochrony środowiska*, Warszawa 1999, wydanie drugie w 2002 r.

⁷⁴ A. Agoszowicz, G. Dobrowolski, A. Lipiński, R. Mikosz, A. Zaremba-Walczak, *Prawnoekologiczne uwarunkowania geologii i górnictwa z uwzględnieniem obszarów wymagających szczególnych zabiegów ochronnych*, Kraków 2000.

⁷⁵ J. Rotko, *Normy techniczne w prawie ochrony środowiska*, Wrocław 2000.

⁷⁶ *Ochrona środowiska a prawo własności*, pod red. J. Sommera, Wrocław 2000.

⁷⁷ G. Dobrowolski, *Ochrona powietrza Zagadnienia administracyjnoprawne*, Kraków 2000.

⁷⁸ J. Rotko, *Instrumenty administracyjnoprawnej ochrony środowiska w RFN - ze szczególnym uwzględnieniem ochrony wód*, Wrocław 1998.

⁷⁹ W. Radecki, *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku w gminach z komentarzem*, Wrocław 1997, kontynuacja pod zmienionym tytułem *Ustawa o utrzymaniu czystości i porządku*

Nr 132, poz. 622, późniejszy tekst jednolity Dz. U. 2005 Nr 236 ze zm.), dwa nowe komentarze do Prawa łowieckiego⁸⁰ komentarz do ustawy z 21 sierpnia 1997 o ochronie zwierząt⁸¹ (Dz. U. Nr 111, poz. 724, późniejszy tekst jednolity Dz. U. 2003 Nr 106, poz. 1002 ze zm.), komentarz do Prawa wodnego z 1974 r.⁸² Do tego trzeba dodać komentarz do przeprowadzonej z 2000 r. nowelizacji ustawy o ochronie przyrody z 1991 r. wyjaśniający treść istotnie zmienionych przepisów tej ustawy⁸³.

Rok 1997 to nie tylko Konstytucja W tym roku bowiem zostały niemal jednocześnie uchwalone: Kodeks karny zawierający rozdział XXII „Przestępstwa przeciwko środowisku”, który po kilku latach (jeszcze przed wielką reformą prawa środowiska z 2001 r.) doczekał się odrębnego komentarza w serii „Komentarze Karne Becka”⁸⁴ oraz pierwsza polska ustawa z 27 czerwca 1997 o odpadach (Dz. U. Nr 96, poz. 592 ze zm.), niemal natychmiast w wydawnictwie TNPOŚ, skomentowana.⁸⁵

Z pozostałych publikacji książkowych w wyróżnionym okresie należy wspomnieć o pozycji dotyczącej przestępstw i wykroczeń leśnych ujętej w formie kompendium dla Straży Leśnej⁸⁶, dwóch opracowaniach dotyczących ochrony zwierząt⁸⁷, monografii o ochronie środowiska w związku z autostradami⁸⁸ oraz fundamentalnym opracowaniu kwestii organizacyjnych⁸⁹.

w gminach. Komentarz w wydawnictwie „Wolters Kluwer” Warszawa 2005, kolejne wydania w latach 2006 i 2008.

⁸⁰ T. Mueller, Z. Zwolak, *Prawo łowieckie z komentarzem oraz przepisami wykonawczymi i związkowymi*, Warszawa 1998; M. J. Skocka, J. Szczepański, *Prawo łowieckie. Komentarz*, Warszawa 1998.

⁸¹ W Radecki, *Ustawa o ochronie zwierząt z komentarzem*, Wrocław 1998, wydanie drugie z 2003 r., kontynuacja pod zmienionym tytułem i rozszerzoną treścią *Ustawy: o ochronie zwierząt, o doświadczeniach na zwierzętach - z komentarzem* w „Difinie” Warszawa 2007.

⁸² *Prawo wodne z komentarzem*, pod red. J. Rotki, Wrocław 1998, wydanie drugie z 1999 r. ⁸³ M. Bar, M. Górski, J. Jerzmański, *Nowe przepisy o ochronie przyrody*, Wrocław 2001. ⁸⁴ W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko środowisku. Rozdział XXII Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2001.

⁸⁵ J. Jerzmański, M. Mazurkiewicz, W. Radecki, *Ustawa o odpadach z komentarzem*,

⁸⁶ M. Bojarski, W. Radecki, *Przestępstwa i wykroczenia leśne. Kompendium dla Straży Leśnej* Wrocław 2000.

⁸⁷ M. Mozgawa, *Prawnokarna ochrona zwierząt*, Lublin 2001 oraz *Prawna ochrona zwierząt*, pod red. M. Mozgawy Lublin 2002.

⁸⁸ A. Lipiński, R. Mikosz, *Prawna ochrona środowiska w związku z budową i eksploatacją autostrad*, Wrocław 1998.

⁸⁹ J. Stochlak, *Zadania administracji samorządowej i rządowej w zakresie ochrony środowiska*, Warszawa 2000; ten nurt rozważań autor kontynuował w opracowaniu *Polskie prawo ochrony środowiska Uwarunkowania, zmiany, stan*, Warszawa 2002 i wraz z Małgorzatą Po-dolak w *Ochronie środowiska w Polsce. Studium politologicznym*, Lublin 2006.

Eksplozja publikacji dotyczących prawa środowiska po wielkiej reformie roku 2001

Nowy kształt, jaki prawo (ochrony) środowiska otrzymało po wielkiej reformie roku 2001, stał się impulsem do kolejnych publikacji książkowych po tej dacie. Mnogość pozycji, które się w ciągu tych ośmiu lat ukazały, wymaga pewnego uporządkowania. Narzuca się podział na podręczniki, komentarze i inne opracowania.

Zacniemy od podręczników. Swoje podręczniki opracowały ośrodki uniwersyteckie: gdański⁹⁰, śląski⁹¹, łódzki⁹², toruński⁹³, olsztyński⁹⁴ i ostatnio lubelski⁹⁵ (do tego dochodzi już wykazany i kontynuowany podręcznik autorów wrocławskiego ośrodka uniwersyteckiego), a także wrocławskie Centrum Prawa Ekologicznego⁹⁶. W tym samym nurcie można umieścić opracowanie poświęcone ochronie przyrody⁹⁷, a także zarysowanie podstaw prawa ochrony środowiska przeznaczone dla administracji⁹⁸.

Przechodząc do literatury komentarzowej zauważmy na wstępie, że podczas gdy na pierwszy komentarz do ustawy z 1980 r. o ochronie i kształtowaniu środowiska trzeba było czekać siedem lat, a na drugi kolejne osiem, to pierwszy

komentarz do ustawy z 2001 r. Prawo ochrony środowiska ukazał się w roku jej wydania⁹⁹, a trzy następne przed upływem siedmiu lat¹⁰⁰. Te zestawienie dobrze obrazuje przebytą drogę. Podstawowa w naszym prawie ustawa ochronna była

⁹⁰ Z. Brodecki, E. Gończ, D. Lost-Siemńska, S. Makowska, E. Pankau, D. Pyć, A. Tyszecki, *Ochrona środowiska. Acquis communautaire*, Warszawa 2005.

⁹¹ A. Lipiński, *Prawne podstawy ochrony środowiska*, Kraków 2002, kolejne wydania w latach 2004, 2005, ostatnie Warszawa 2007.

⁹² M. Górski, J. S. Kierzkowska (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Bydgoszcz 2006. Opracowanie po trzech latach powtórzone w nieco zmienionej formule: M. Górski (red.), A. Barczak, D. Jakubowska, A. Jaworowicz-Rudolf, A. Kaźmierska-Patrzyzna, J. S. Kierzkowska, P. Korzeniowski, J. Miłkowska, *Prawo ochrony środowiska*, Warszawa 2009.

⁹³ B. Wierzbowski, B. Rakoczy, *Podstawy prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2004, kolejne wydania w latach 2005 i 2007.

⁹⁴ U. Szymańska, E. Zębek, *Prawo i ochrona środowiska - prawne, ekonomiczne, ekologiczne i techniczne aspekty ochrony środowiska naturalnego*, Olsztyn 2008.

⁹⁵ J. Stelmasiak (red.), *Prawo ochrony środowiska*, Lublin 2009.

⁹⁶ M. Bar, J. Jendrośka, *Prawo ochrony środowiska. Podręcznik*, Wrocław 2005.

⁹⁷ J. Ciechanowicz-Mc Lean (red.), K. Biernat, P. Mierzejewski, D. Trzcińska, *Polskie prawo ochrony przyrody*, Warszawa 2006.

⁹⁸ J. Bukowski, *Podstawy prawa ochrony środowiska dla administracji*, Włocławek 2005.

⁹⁹ J. Jendrośka (red.), *Ustawa - Prawo ochrony środowiska. Komentarz*, Wrocław-2001. ¹⁰⁰

E. Radziszewski, *Prawo ochrony środowiska Przepisy i komentarz*, Warszawa 2003;

K. Gruszecki, *Prawo ochrony środowiska Komentarz*, Warszawa 2007, wydanie drugie z 2008 r.; J. Ciechanowicz Mc-Lean, Z. Bukowski, B. Rakoczy, *Prawo ochrony środowiska Komentarz*, Warszawa 2008.

komentowana czterokrotnie, po dwa komentarze ukazały się do trzech kolejnych ustaw ochronnych, które wraz z ustawą - Prawo ochrony środowiska tworzą trzon

polskiego prawa środowiska: do ustawy o odpadach¹⁰¹, do Prawa wodnego¹⁰² i do ustawy o ochronie przyrody¹⁰³. Dwóch, a w istocie trzech „szybkich” komentarzy doczekała się ustawa z 13 kwietnia 2007 o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie (Dz. U. Nr 75, poz. 493 ze zm.). Dwukrotnie była komentowana ustawa z 7 czerwca 2001 o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków¹⁰⁵ (Dz. U. Nr 72, poz. 747, późniejszy tekst jednolity Dz. U. 2006 Nr 123, poz. 958 ze zm.). Skomentowane zostały także inne poza samą ustawą o odpadach ustawy związane z postępowaniem z odpadami¹⁰⁶ oraz ustawa z 11 stycznia 2001 o substancjach i preparatach chemicznych (Dz. U. Nr 11, poz. 84, późniejszy tekst jednolity Dz. U. z 2009 r. Nr 152, poz. 1222)¹⁰⁷.

Teoria prawa środowiska wzbogaciła się publikacjami wieńczącymi zrealizowane projekty badawcze dotyczące koncepcji prawa ochrony środowiska¹⁰⁸,

¹⁰¹ J. Jerzmański (red.), *Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. o odpadach. Komentarz*, Wrocław 2002; W. Radecki, *Ustawa o odpadach. Komentarz*, Warszawa 2006, wydanie drugie z 2008 r.

¹⁰² J. Rotko (red.), *Prawo wodne. Komentarz*, Wrocław 2002; J. Szachulowicz, *Nowe Prawo wodne z komentarzem*, Warszawa 2002, kolejne wydania pod zmienionym tytułem *Prawo wodne. Komentarz w latach 2006 i 2007*.

¹⁰³ K. Gruszecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Kraków 2005; W. Radecki, *Ustawa o ochronie przyrody. Komentarz*, Warszawa 2006, drugie wydanie z 2008 r.

¹⁰⁴ W. Radecki, *Ustawa o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Warszawa 2007; B. Rakoczy, *Komentarz do ustawy o zapobieganiu szkodom w środowisku i ich naprawie*, Warszawa 2008, ale także M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjno-prawna w ochronie środowiska - zagadnienia podstawowe (ze szczególnym uwzględnieniem przepisów o odpowiedzialności z tytułu zapobiegania i naprawiania szkód w środowisku)*, Poznań 2007. Ta ustawa jest także przedmiotem monografii Ewy K. Czech, *Szkoda w obszarze środowiska i wina jako determinanty odpowiedzialności administracyjnej za tą szkodę*, Białystok 2008.

¹⁰⁵ H. Palarz, *Komentarz do ustawy o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków*, Gdańsk 2003; M. Krzyszczak, *Ustawa o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków. Komentarz dla praktyka z przepisami wykonawczymi i towarzyszącymi oraz wzorami umów*, Warszawa 2005.

¹⁰⁶ J. Jendrośka, M. Bar (red.), *Przepisy o opakowaniach oraz o opłacie produktowej i depozytowej. Komentarz*, Wrocław 2002; B. Draniewicz, *Gospodarowanie odpadami i opakowaniami - opłaty. Komentarz*, Warszawa 2005; tenże *Recykling pojazdów wycofanych z eksploatacji. Komentarz*, Warszawa 2006; K. Bandarzewski, P. Chmielnicki, B. Dziadkiewicz, *Komentarz do ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach*, Warszawa 2007 oraz M. Górski, K. Rymkiewicz, *Ustawa o opakowaniach i odpadach opakowaniowych. Komentarz*, Warszawa 2009.

¹⁰⁷ Z. Bukowski, *Komentarz do ustawy o substancjach i preparatach chemicznych*, Włocławek-Bydgoszcz 2005.

¹⁰⁸ J. Sommer, *Efektywność prawa ochrony środowiska i jej uwarunkowania - problemy udatności jego struktury*, Wrocław 2005.

różnorakich uwarunkowań ochrony środowiska¹⁰⁹, teorii prawa ochrony przyrody¹¹⁰, ochrony środowiska w związku z ruchem drogowym¹¹¹, a także (już poza projektami badawczymi) dwiema publikacjami dotyczącymi odpowiedzialności¹¹².

Istotnie rozwinęły się badania nad międzynarodowym i wspólnotowym prawem ochrony środowiska. W tym nurcie wskazać trzeba na kolejny podręcznik międzynarodowego prawa środowiska¹¹³, fundamentalne opracowanie międzynarodowego prawa ochrony przyrody opatrzone kompetentnym komentarzem zbioru kilku umów Europejskiej Komisji Gospodarczej¹¹⁵, odrębne komentarze do dwóch aktów prawa międzynarodowego¹¹⁶, trzy całościowe opracowania dotyczące prawa wspólnotowego¹¹⁷, monografia dotycząca ochrony klimatu¹¹⁸ oraz kilka innych pozycji z tego zakresu¹¹⁹.

W literaturze odnoszącej się do innych zagadnień prawnych ochrony środowiska podnoszono problematykę prawną zrównoważonego rozwoju¹²⁰, poddano

¹⁰⁹ *Uwarunkowania ochrony środowiska. Aspekty krajowe, unijne, międzynarodowe*, pod red. Ewy Czech, Warszawa 2006.

¹¹⁰ *Teoretyczne podstawy prawa ochrony przyrody*, pod red. W. Radeckiego, Wrocław 2006.

¹¹¹ P. Bojarski, *Wymagania prawne ochrony środowiska w odniesieniu do ruchu drogowego*, Wrocław 2002.

¹¹² W. Radecki, *Odpowiedzialność prawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2002; M. Górski, *Odpowiedzialność administracyjnoprawna w ochronie środowiska*, Warszawa 2008.

¹¹³ Z. Bukowski, *Prawo międzynarodowe a ochrona środowiska*, Toruń 2005.

¹¹⁴ A. Przyborowska-Klimczak, *Ochrona przyrody. Studium prawno-międzynarodowe*, Lublin 2004.

¹¹⁵ M. Bar, J. Jendrośka, *Umowy międzynarodowe EKG ONZ z dziedziny ochrony środowiska oraz zasady ich przestrzegania i egzekwowania*, Wrocław 2004.

¹¹⁶ M. Bar, *Protokół EKG ONZ w sprawie odpowiedzialności cywilnej i odszkodowania za szkody wynikłe z transgranicznych skutków awarii przemysłowych na wodach granicznych. Komentarz*, Wrocław 2003; J. Jendrośka, M. Bar, Z. Bukowski, *Protokół Kartageński o bezpieczeństwie biologicznym do Konwencji o różnorodności biologicznej. Komentarz*, Wrocław-Radzików 2004.

¹¹⁷ M. M. Kenig-Witkowska, *Prawo ochrony środowiska Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2005; Z. Bukowski, *Prawo ochrony środowiska Unii Europejskiej*, Warszawa 2007; G. Dobrowolski, *Europejskie prawo ochrony środowiska*, Katowice 2006.

¹¹⁸ Z. Bukowski, *Ochrona klimatu w prawie Wspólnoty Europejskiej*, Włocławek - Bydgoszcz 2004.

¹¹⁹ Z. Bukowski, *Międzynarodowy obrót odpadami*, Włocławek - Bydgoszcz 2005; A. Haładyj (red.), *Współpraca międzynarodowa w ochronie środowiska. Węzłowe problemy*, Radom 2004; M. Muszyńska-Kurnik, *Europejska współpraca ekologiczna. Aspekty instytucjonalne i prawne*, Warszawa 2003; R. Stec, *Łowiectwo w prawie europejskim*, Warszawa 2006.

¹²⁰ J. Machowski, *Ochrona środowiska. Prawo i zrównoważony rozwój*, Warszawa 2003 oraz *Zrównoważony rozwój. Od utopii do praw człowieka*, pod red. A. Papuzińskiego, Bydgoszcz 2005.

badaniom tak doniosłe instytucje prawa środowiska, jak dostęp do informacji o środowisku¹²¹ i pozwolenie zintegrowane¹²². Ukazały się dwie pozycje dotyczące ochrony środowiska w gospodarce¹²³. Poniekąd „przypomniła” o sobie cywili- styka (od połowy lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia nie ukazała się żadna pozycja książkowa dotycząca ochrony środowiska pod kątem prawa cywilnego), aczkolwiek tylko w odniesieniu do szkód zwanych niegdyś „górnicznymi”¹²⁴ oraz wód morskich¹²⁵. Na odrębną wzmiankę zasługuje podjęcie problematyki proceduralnej w prawie środowiska¹²⁶. Do tego dodamy jeszcze pojawiające się po długiej przerwie opracowanie teoretyczne poświęcone prawu wodnemu całościowe opracowanie prawa rybackiego w wodach śródlądowych¹²⁸, analizę problematyki samorządowej w ochronie środowiska¹²⁹ oraz dwie monografie dotyczące ochrony zwierząt¹³⁰. Odnotujmy na zakończenie dzieło teoretyczne Ryszarda Paczuskiego¹³¹, będące wprowadzeniem do zamierzonej większej całości, cenne opracowanie dotyczące prawnej ochrony przyrody¹³² oraz monografię poświęconą opłatom produktowym¹³³.

¹²¹ J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, M. Stoczkiewicz, *Dostęp do informacji o środowisku a dostęp do informacji publicznej*, Warszawa 2004; J. Jendrośka (red.), M. Bar, Z. Bukowski, *Dostęp do informacji o środowisku i jego ochronie*, Poznań-Wrocław 2007.

¹²² Z. Bukowski, *Pozwolenie zintegrowane*, Włocławek - Toruń 2004.

¹²³ J. Ciechanowicz-McLean, *Ochrona środowiska w działalności gospodarczej*. Warszawa 2003, a także J. Głuchowski, *Podatki ekologiczne*, Warszawa 2002.

¹²⁴ R. Mikosz, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone mchem zakładu górniczego*, Kraków 2006.

¹²⁵ M. A. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za zanieczyszczenie morza ze statków*, Toruń 2002.

¹²⁶ M. Bar, J. Jendrośka, K. Tarnacka, *Prawo do sądu w ochronie środowiska*, Wrocław 2002; Z. Bukowski, *Ochrona środowiska w procesie inwestycyjnym*, Bydgoszcz - Włocławek 2006; tenże *Postępowanie administracyjne w sprawach z zakresu ochrony środowiska*, Bydgoszcz - Włocławek 2006.

¹²⁷ J. Rotko, *Podstawy prawne gospodarki wodnej*, Wrocław 2006.

¹²⁸ W. Radecki, *Kompendium prawa rybackiego*, Poznań 2005, kolejne wydania w latach 2006 i 2008.

¹²⁹ A. Barczak, *Zadania samorządu terytorialnego w ochronie środowiska*, Warszawa 2006.

¹³⁰ J. Białocerkiewicz, *Status prawny zwierząt. Prawa zwierząt czy prawna ochrona zwierząt*, Toruń 2005; M. Gabriel-Węglowski, *Przestępstwa przeciwko humanitarnej ochronie zwierząt*, Toruń 2008.

¹³¹ R. Paczusi, *Ochrona środowiska Zarys wykładu*, Bydgoszcz 2008.

¹³² *Prawo ochrony przyrody Stan obecny Problemy Perspektywy*, pod red. D. Kopcia i N. Ratajczak, Łódź 2008.

¹³³ B. Draniewicz, *Oplata produktowa*, Warszawa 2009.

Ustawa z 3 października 2008 o ocenach oddziaływania na środowisko szybko stała się przedmiotem refleksji naukowej. Przed upływem roku od jej opublikowania ukazał się komentarz do niej¹³⁴ oraz obszerna monografia¹³⁵.

Rok 2009 zaznaczył się także dwiema ważnymi pozycjami książkowymi dotyczącymi prawnej ochrony środowiska w gospodarce¹³⁶, monumentalnym dziełem poświęconym zrównoważonemu rozwojowi¹³⁷, wreszcie kierowanym do masowego czytelnika Leksykonem¹³⁸.

Jak więc przedstawia się konkluzja będąca odpowiedzią na kwestię postawioną w tytule tego opracowania? Jaki jest stan polskiej nauki prawa ochrony środowiska w 2009 r.? Jednoznacznej odpowiedzi nie udzielamy, zresztą taka skrajna ocena byłaby chyba pewnym zafałszowaniem. Odniesiemy się tylko do pewnych kryteriów w takiej ocenie pomocnych. Postawmy przede wszystkim pytanie, czy polska nauka prawa odpowiednio szybko i właściwie reaguje na zachodzące zmiany:

- w ustroju politycznym,
- w mechanizmach gospodarczych,
- w systemie prawa

Zacniemy od zmian politycznych, spośród których na czoło wysuwa się demokratyzacja, przywrócenie samorządu terytorialnego oraz wstąpienie Polski do Unii Europejskiej. Demokratyzacja ustroju z istoty swej przewija się we wszystkich dziełach publikowanych w ostatnim dwudziestoleciu. Określana jest jako kierunek przekształceń systemowych, zmierzających w stronę budowy systemu demokratycznego. Transformacja w kierunku systemu demokratycznego wywołuje zmiany w różnych sferach polityki, w tym w polityce ochrony środowiska. Z kolei polityka ochrony środowiska determinowana jest między innymi systemem prawa ochrony środowiska, ów związek widoczny jest w tytułach i w treści niektórych opracowań naukowych¹³⁹. Rola samorządu terytorialnego w ochronie

¹³⁴ K. Gruszecki, *Ustawa o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko. Komentarz*, Warszawa 2009.

¹³⁵ M. Pchałek, M. Behnke, *Postępowanie w sprawie oceny oddziaływania na środowisko w prawie polskim i UE*, Warszawa 2009.

¹³⁶ *Prawo ochrony środowiska jako warunek prowadzenia działalności gospodarczej*, pod red. J. Ciechanowicz-McLean i T. Bojar-Fijałkowskiego, Gdańsk 2009 oraz *Gospodarcze prawo środowiska*, pod redakcją tychże, Gdańsk 2009.

¹³⁷ Z. Bukowski, *Zrównoważony rozwój w systemie prawa*, Toruń 2009.

¹³⁸ *Leksykon ochrony środowiska*, pod red. J. Ciechanowicz-McLean, Warszawa 2009.

¹³⁹ *Prawo i polityka w ochronie środowiska Studia z okazji 40-lecia pracy naukowej Jerzego Sommera*, pod red. H. Lisickiej, Wrocław 2006.

środowiska jest przedmiotem wszystkich opracowań dotyczących kwestii ustrojowych i organizacyjnych, znalazła także wyraz w obszernej monografii z 2006 r. Wstąpienie Polski do Unii Europejskiej znalazło wyraz w kilkunastu pozycjach poświęconych europejskiemu prawu (ochrony) środowiska, a także istotnie wpłynęło na układ podręczników prawa środowiska. Ilustracją mogą tu być pierwsze opracowanie „sopockie” z 1999 r. zajmujące się harmonizacją, po nim „gdańskie” *Acquis communautaire* z 2005 r. i z tegoż roku podręcznik autorów z wrocławskiego Centrum Prawa Ekologicznego prezentujący nowoczesną koncepcję prawa ochrony środowiska w postaci swoistej „triady”: prawo międzynarodowe, prawo wspólnotowe (po wejściu w życie Traktatu z Lizbony powiemy już - prawo unijne), prawo polskie. Regulacje prawa europejskiego rozumianego jako prawo Unii Europejskiej przewijają się w mniejszym lub większym zakresie przez wszystkie nowsze podręczniki, komentarze i inne opracowania.

Przejście od gospodarki centralnie planowanej do gospodarki rynkowej wywarło istotny wpływ na literaturę prawniczą. Pojawiły się odrębne publikacje poświęcone ochronie środowiska w działalności gospodarczej, do obiegu naukowego zostało wprowadzone pojęcie „gospodarczego prawa środowiska”. W nurcie badań tych zagadnień pozostają także liczne opracowania środków ekonomiczno-prawnych służących ochronie środowiska (opłaty, podatki), nie tylko tych tradycyjnych, ale i nowszych, czego przykładem jest monografia o opłacie produktowej.

Polska literatura prawnicza bardzo szybko reagowała na zmiany stanu prawnego. Ograniczając się do czterech podstawkowych ustaw z tej dziedziny zatrważamy, że:

- ustawa Prawo ochrony środowiska weszła w życie 1 października 2001 i jeszcze w tym samym roku ukazał się pierwszy komentarz do niej, a daty kolejnych komentarzy to lata 2003, 2007 i 2008,
- ustawa o odpadach także weszła w życie 1 października 2001; pierwszy komentarz do niej ukazał się w roku następnym, kolejny w 2006 r.,
- ustawa Prawo wodne weszła w życie 1 stycznia 2002 i w tym samym roku powstał pierwszy komentarz do niej, następny w roku 2003, powtórzony w latach 2006 i 2007,
- ustawa o ochronie przyrody weszła w życie 1 maja 2004, pierwszy komentarz do niej pojawił się na rynku wydawniczym w 2005 r., kolejny w 2006 r., powtórzony w 2008 r.

Na pewną refleksję zasługuje spojrzenie na literaturę prawa środowiska przez pryzmat czterech tradycyjnie wyróżnianych gałęzi prawa, jakimi są prawo konstytucyjne, administracyjne, karne i cywilne. Wprawdzie problematyka konstytucyjnoprawna jest uwzględniana w licznych opracowaniach, poją-

wiła się także monografia podejmująca kwestię ograniczenia praw i wolności ze względu na ochronę środowiska, ale brakuje pogłębionego monograficznego opracowania całości regulacji konstytucyjnych mających znaczenie dla ochrony środowiska.

Jeśli chodzi o prawo administracyjne, to nie ulega najmniejszej wątpliwości, że ciężar regulacji prawnej ochrony środowiska spoczywa na prawie administracyjnym, stąd też zdecydowana większość opracowań z badanej przez nas dziedziny mieści się w prawie administracyjnym, nie tylko materialnym, ale ostatnio coraz częściej proceduralnym. Można się natomiast zastanawiać, dlaczego niektóre segmenty prawa środowiska są traktowane wyraźnie „po macoszemu”. Ostatnia pogłębiona monografia dotycząca prawnej ochrony powietrza pochodzi z 2000 r., a więc sprzed wielkiej reformy prawa ochrony środowiska roku 2001. Zagadnienia prawnej ochrony przed hałasem i promieniowaniem, prawa atomowego i jego związku z ochroną środowiska nie doczekały się opracowania monograficznego, a niezwykle istotna dla ochrony środowiska problematyka substancji i preparatów chemicznych jest reprezentowana przez jeden komentarz z 2005 r., którego aktualność jest mocno wątpliwa ze względu na zamiany stanu prawnego w płaszczyźnie międzynarodowej i europejskiej.

Przejdziemy do prawa karnego i cywilnego, którym przypisuje się rolę jedynie wspomagającą podstawowa regulacje administracyjnoprawne. Zaczniemy od prawa karnego, które w polskiej doktrynie prawa środowiska zajmuje miejsce znaczące, i to już od lat siedemdziesiątych ubiegłego stulecia. Ważnym impulsem w rozwoju doktryny „prawa karnego środowiska” (termin forsowany w niektórych opracowaniach na wzór niemieckiego *Umweltstrafrecht*, angielskiego *environmental criminal law* czy też francuskiego *droit penal de l'environnement*) było ujęcie podstawowych przestępstw z badanej przez nas dziedziny w rozdziale XXII k.k. z 1997 r. „Przestępstwa przeciwko środowisku”. Rozdział ten był przedmiotem odrębnego komentarza pochodzącego z 2001 r., ale w kilkunastu komentarzach do k.k. przestępstwa przeciwko środowisku są szczegółowo omawiane w obszernych ujęciach, czego może najbardziej wyrazistym przykładem są Duże komentarze Becka. Dlatego nie budzi zastrzeżeń ujęcie w doktrynie karnoprawnej problematyki ochrony środowiska.

Zasadniczo odmiennie przedstawia się problematyka cywilistyczna. Jak już wskazywaliśmy, ostatnie pogłębione opracowania cywilistyczne pochodzą sprzed blisko ćwierci wieku. Stan prawny był wtedy zasadniczo odmienny, nie było przecież działu I „Odpowiedzialność cywilna” w tytule VI „Odpowiedzialność w ochronie środowiska” podstawkowej ustawy - Prawo ochrony środowiska z 2001 r. Owszem, odpowiedzialność cywilna jest z natury rzeczy podejmowana we wszystkich komentarzach do ustawy - Prawo ochrony środowiska oraz w opracowaniach

dotyczących odpowiedzialności prawnej w ochronie środowiska, ale to nie zmienia tego, że żaden polski cywilista nie pokusił się po roku 2001 o monograficzne opracowanie cywilnoprawnej problematyki ochrony środowiska. Jakże są tego przyczyny? Nie jest łatwo odpowiedzieć na tak postawione pytanie, można co najwyżej spekulować. Spójrzmy na sporządzoną 21 czerwca 1993 w Lugano Konwencję (Nr 150) Rady Europy o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działalnością niebezpieczną dla środowiska. Konwencja ta miała niewątpliwie charakter cywilistyczny, ale nie uzyskała niezbędnej liczby ratyfikacji i nie weszła w życie. Zapewne w jakimś przynajmniej zakresie nawiązuje do niej dyrektywa 2004/35/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 21 kwietnia 2004 w sprawie odpowiedzialności za środowisko w odniesieniu do zapobiegania i zaradzania szkodom wyrządzonym środowisku naturalnemu, ale odpowiedzialność w rozumieniu tej dyrektywy została ukształtowana jako odpowiedzialność administracyjnoprawna, a nie cywilnoprawna.

Jakże inaczej potoczyły się losy regulacji dotyczących odpowiedzialności karnej. Komitet Ministrów Rady Europy przyjął 4 listopada 1998 w Strasburgu Konwencję o ochronie środowiska poprzez prawo karne. Także ta konwencja nie została ratyfikowana przez żadne państwo i nie weszła w życie, ale nie pozostała bez echa. Skorzystano z jej dorobku już w ramach Unii Europejskiej, kiedy Rada wydała 27 stycznia 2003 decyzję ramową o ochronie środowiska poprzez prawo karne. Wprawdzie decyzja ta została unieważniona wyrokiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z 13 września 2005, ale uzasadnienie wyroku utorowało drogę do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/99/WE z 19 listopada 2008 w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne. Tak więc w obszarze prawa karnego wysiłki podejmowane najpierw w łonie Rady Europy, następnie Unii Europejskiej doprowadziły do jakiegoś finału, w obszarze prawa cywilnego nic takiego nie nastąpiło, Konwencja Nr 150 z Lugano z 1993 r. odeszła w zapomnienie jako szacowny pomnik myśli cywili stycznej, bez żadnych konsekwencji praktycznych.

Być może niepowodzenia związane z próbami regulacji cywilistycznej ochrony środowiska na płaszczyźnie europejskiej spowodowało pewne zniechęcenie cywilistów polskich do bardziej pogłębionego podjęcia tej problematyki. Ponadto można zaryzykować twierdzenie, że regulacje prawa karnego (a zwłaszcza prawa wykroczeń, będącego w ocenie prawników polskich częścią składową prawa karnego) lepiej nadają się do „wspomagania” podstawowych regulacji administracyjnoprawnych niż rozwiązania cywilistyczne, co wszakże nie usprawiedliwia braku zainteresowania cywilistów zagadnieniami ochrony środowiska.

Biorąc pod uwagę kryteria ilościowe (liczba ośrodków naukowych zajmujących się prawem środowiska, liczba osób w nich zatrudnionych i naukowo czynnych,

liczba publikacji z tego zakresu) skłaniamy się ku ocenie pozytywnej. Zawsze można postawić zarzut, że mogłoby być więcej jednak pozostałmy w świecie realnym, wraz z jego uwarunkowaniami i ograniczeniami zdając sobie sprawę, że ochrona środowiska, także w kontekście prawnym, nie jest raczej najważniejszą zasadą funkcjonowania Polski i świata.

Stosując kryteria jakościowe czynimy odpowiedź jeszcze trudniejszą. Nieco pesymistycznie nastrojać może względnie niewielka liczba odwołań do literatury polskiej w literaturze międzynarodowego i wspólnotowego prawa środowiska. Zresztą także literatura polska nie często czerpie szeroko z dorobku teoretycznego obcego, co niewątpliwie może zawężać perspektywę badawczą. W tym kontekście należy wspomnieć również o słabości badań porównawczych w zakresie prawnej ochrony środowiska. Oprócz badań nad prawem czeskim i słowackim prowadzonych przez jednego z autorów niniejszego tekstu w zasadzie trudno dostrzec w Polsce prace komparatystyczne w interesującej nas dziedzinie. O ile prace z zakresu wspólnotowego prawa środowiska są w Polsce dostrzegane, to wobec prawa obcego mamy znaczące zaległości, szkodzące nie tylko teorii ale i praktyce tworzenia i stosowania polskiego prawa ochrony środowiska. Stanowi to przeszkodę dla należytej realizacji jednej z podstawowych funkcji jurysprudenji. Jeżeli mianowicie założymy, że jednym z ważniejszych zadań nauki prawa (w tym prawa ochrony środowiska) jest udoskonalanie tworzenia i stosowania prawa, to niejednokrotnie patrząc na efekty praktyki można poczuć rozczarowanie. Od razu jednak nasuwa się usprawiedliwienie: czy w innych dziedzinach prawa jest doskonale? Czy w ogóle możliwa jest tutaj doskonałość? W końcu prawo jest instrumentem i przejawem kultury, która jest przecież zróżnicowana i niejednolita

THE DOCTRINE OF POLISH ENVIRONMENTAL LAW 40 YEARS AFTER U THANT'S REPORT

Article is devoted to the state of Polish science of environmental law. In May 2009 had passed 40 years since publication of the famous report of the group of scholars *Man and his Environment* (known as U Thant's report), which inspired us to write this article. We try to put diagnosis about the state of science Polish environmental law studying books devoted exclusively to issues of legal protection of the environment, especially those which significantly delimit lines of research. 40 - year period is divided into 6 stages, delimit the boundaries of which are fundamental to environmental protection laws. We emphasize, howev-

er, that the study of Polish environmental law did not start from U Thant's report. It has its origins earlier in the legal protection of nature. Achievements of Polish science of environmental law is significant, and in terms of quantitative and qualitative terms. As the burden of regulation on environmental protection lies with the administrative law, and therefore the vast majority of studies located in administrative law. It does not raise objections Criminal Law to include environmental protection, definitely the worst shows on issues of environmental protection in civil law. Somewhat pessimistic presents a relatively small number of appeals to the doctrine of Polish literature in the international and Community environmental law. It should also mention the weakness of comparative studies.

Studia PRAWNICZE

----- Zeszyt 3(181) 2009
Warszawa 2009

Grzegorz Jędrejek ■

POSTĘPOWANIE EGZEKUCYJNE A REGULACJA STOSUNKÓW MAJĄTKOWYCH MAŁŻONKÓW

Uwagi wstępne

Po 1989 roku, kiedy to w Polsce dokonane zostały zmiany ustrojowe w wyniku, których gospodarka centralnie sterowana z minimalnym udziałem własności prywatnej, zastąpiona została przez gospodarkę wolnorynkową, powszechnie przyjęto stanowisko o konieczności zmiany przepisów KRO regulujących małżeńskie stosunki majątkowe¹. 17 czerwca 2004 r., uchwalono ustawę, która wprowadziła istotne zmiany tak w zakresie przepisów KRO dotyczących małżeńskich ustrojów majątkowych jak i KPC regulujących postępowanie egzekucyjne z majątku wspólnego małżonków². Zmiany w przepisach KPC dotyczące egzekucji prowadzonej z majątku wspólnego małżonków wprowadziła również nowelizacja KPC z dnia 2 lipca 2004 r.³

W artykule nie podjęto się oceny przyjętych rozwiązań dotyczących odpowiedzialności majątkiem wspólnym za długi jednego z małżonków jak i egzekucji prowadzonej z tego majątku. Należy podkreślić, iż przyjęte rozwiązania spotkały

¹ Por. T. Smoczyński, Kierunki reformy kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, z. 2, s. 299

² Dz.U. Nr 162, poz. 1691. Zob. szerzej, T. Smoczyński, Reforma małżeńskiego prawa majątkowego, „Monitor Prawniczy” 2004, Nr 18, s. 827 i nn.; K. Pietrzykowski, Nowe przepisy o małżeńskich umowach majątkowych, Pal. 2005, Nr 3/4, s. 21 i nn.

³ Dz.U. Nr 172, poz. 1804. Co do nowelizacji zob. szerzej, J. Jankowski, Nowelizacje Kodeksu postępowania cywilnego wprowadzone w 2005 r., Warszawa 2005.

się z pozytywnymi ocenami doktryny⁴. Celem niniejszego opracowania jest wskazanie na występujący, zdaniem autora, brak spójności między niektórymi przepisami KRO, a „odpowiadającymi” im przepisami KPC oraz na te przepisy, których wykładnia może budzić poważne wątpliwości.

Prowadzone rozważania dotyczą małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej, tak ustawowej jak i umownej.

I. Postępowanie klauzulowe

Zastrzeżenia może budzić sama systematyka działu II noszącego nazwę „Tytuły egzekucyjne i klauzula wykonalności”. Problematyka dotycząca postępowania klauzulowego przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim została uregulowana w następujących artykułach: 776¹ KPC, 787 KPC, 787¹ KPC, 787² KPC, 791 KPC. Zwraca uwagę rozproszenie przepisów dotyczących przedmiotowego zagadnienia. Może należałoby wzorem prawa upadłościowego umieścić przepisy dotyczące egzekucji z majątków małżonków w oddzielnej jednostce redakcyjnej⁵.

Zgodnie z art. 776 KPC „§ 1. Tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim jest podstawą do prowadzenia egzekucji nie tylko z majątku osobistego dłużnika, lecz także z pobranego przez niego wynagrodzenia za pracę lub dochodów uzyskanych z prowadzenia przez niego innej działalności zarobkowej oraz z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy

§ 2. Zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej, mocą której rozszerzono wspólność majątkową, nie wyłącza prowadzenia egzekucji z tych składników majątku, które należałyby do majątku osobistego dłużnika, gdyby umowy takiej nie zawarto.

§ 3. Przepis § 2 nie wyłącza obrony dłużnika i jego małżonka w drodze powództw przeciwegzekucyjnych, jeżeli umowa majątkowa małżeńska była skuteczna wobec wierzyciela.

§ 4. Przepisy § 1-3 stosuje się odpowiednio, gdy egzekucja jest prowadzona na podstawie samego tytułu egzekucyjnego”.

Brzmienie art. 776¹ KPC może budzić pewne zastrzeżenia. Po pierwsze, ustawodawca nie wskazał, iż składniki wymienione w § 1, czyli pobrane przez

⁴ Por. np. J. Strzebińczyk, Nowelizacja przepisów kodeksu rodzinnego i opiekuńczego w zakresie małżeńskiego prawa majątkowego (cz. II), „Rejent” 2004, Nr 9, s. 101.

⁵ Problematyka wpływu ogłoszenia upadłości na stosunki majątkowe małżonków uregulowana została w rozdziale 4 Działu II Prawa upadłościowego i naprawczego z dnia 28 lutego 2003 r. (Dz.U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.).

dłużnika wynagrodzenie za pracę lub dochody uzyskane z prowadzenia przez niego innej działalności zarobkowej oraz z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy, stanowią składnik majątku wspólnego. Może się jednak zdarzyć, iż została zawarta intercyza wprowadzająca wspólność ograniczoną poprzez przekazanie wymienionych wyżej składników do majątku osobistego małżonka dłużnika. Przepis art. 776 § 2 KPC dotyczy jedynie intercyzy rozszerzającej wspólność. Podobnie przepis art. 776¹ § 3 KPC⁶. W przypadku intercyzy ograniczającej wspólność o składniki wymienione w art. 776 § 1 KPC należy uznać, że małżonek dłużnik może podnosić zarzut wynikający z małżeńskiej umowy majątkowej. Do powyższej sytuacji nie ma bowiem zastosowania art. 787 KPC, który wyłącza możliwość podniesienia zarzutu z intercyzy w toku postępowania klauzulowego przeciwko małżonkowi dłużnika. W sytuacji opisanej w art. 776 KPC postępowanie klauzulowe jest prowadzone jedynie przeciwko dłużnikowi. Art. 776¹ KPC stanowi bowiem odpowiednik art. 41 § 2-3 KRO, tzn. obejmuje wierzytelności zaciągnięte bez zgody drugiego małżonka, nie wynikające z czynności prawnej oraz wierzytelności, które powstały przed powstaniem wspólności lub dotyczyły majątku osobistego jednego z małżonków. A zatem *de lege ferenda* należałoby wskazać, że art. 776 § 2 KPC odnosi się do każdej intercyzy, a nie tylko rozszerzającej wspólność majątkową.

Po drugie, wątpliwości może budzić zwrot odnoszący się do dochodów z „innej działalności zarobkowej”, który zastosowany został również w art. 41 § 2-3 KRO. Taki „dochód” stanowi bez wątpienia wynagrodzenie z umowy zlecenia, czy też umowy o dzieło. W przypadku prowadzenia działalności gospodarczej przez „dochód” rozumie się „czysty zysk”, czyli zysk pomniejszony o wszelkie koszty. Powstaje zatem pytanie, czy komornik winien zająć środki pieniężne uzyskane z prowadzonej działalności gospodarczej po pokryciu wszelkich kosztów. Dlatego też zarówno w art. 41 § 2 i 3 KRO oraz w art. 776 KPC należy rozważyć zastąpienie zwrotu „dochody z innej działalności zarobkowej” zwrotem „należności z innej działalności zarobkowej”.

O ile większych wątpliwości nie budzi art. 787 KPC, który jest „odpowiednikiem” art. 41 § 1 KRO, o tyle można dostrzec brak „synchronizacji” pomiędzy art. 787¹ KPC a art. 41 § 2 KRO.

Zgodnie z art. 787¹ KPC „Tytułowi egzekucyjnemu wydanemu przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim sąd nada klauzulę wykonalności

⁶ Inaczej K. Flaga - Gieruszyńska, której zdaniem art. 776¹ § 3 KPC odnosi się do wszystkich małżeńskich umów majątkowych. Por. K. Flaga - Gieruszyńska, w: Kodeks postępowania cywilnego, t. II, Komentarz do art. 506-1217, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2006, s. 617 i n.

przeciwko małżonkowi dłużnika z ograniczeniem jego odpowiedzialności do przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków, jeżeli wierzyciel wykaże dokumentem urzędowym lub prywatnym, że stwierdzona tytułem egzekucyjnym wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa". Na podstawie przepisu art. 41 § 2 in fine KRO jeżeli wierzytelność powstała w związku z prowadzeniem przedsiębiorstwa wierzyciel może zaspokoić się także z przedmiotów wchodzących w skład przedsiębiorstwa

A zatem z brzmienia art. 787 KPC wynika, iż jeżeli wierzytelność dotyczy przedsiębiorstwa wierzyciel po nadaniu klauzuli wykonalności może zaspokoić się z przedsiębiorstwa, a z art. 41 § 2 in fine KRO, iż nie tylko z przedsiębiorstwa, ale również ze składników majątku wspólnego wymienionych w art. 41 § 2 KRO Oczywiście, zgodnie z art. 776 § 1 KPC tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim jest podstawą do prowadzenia egzekucji wymienionych wyżej składników; ale tytuł ten należy odróżnić od tytułu wykonawczego, o którym mowa w art. 787 KPC. W pierwszym przypadku tytuł jest wystawiony jedynie przeciwko małżonkowi pozostającemu w związku małżeńskim, a w drugim przeciwko małżonkowi dłużnikowi jak i małżonkowi dłużnika W art. 787 KPC ustawodawca ograniczył odpowiedzialność małżonka dłużnika „wyłącznie” do jednego składnika majątku wspólnika, a mianowicie przedsiębiorstwa Wykładnia gramatyczna art. 787 KPC wskazuje, że jeżeli wierzytelność dotyczy działalności przedsiębiorstwa, stanowiącego składnik majątku wspólnego, wierzyciel może zaspokoić się jedynie z przedsiębiorstwa Wykładnia systemowa, uwzględniająca brzmienie art. 41 § 2 in fine KRO oraz wykładnia funkcjonalna mogą przemawiać za stanowiskiem przeciwnym. Wydaje się jednak, że zasady odpowiedzialności majątkiem wspólnym za długi nie powinny budzić wątpliwości.

Kolejna wątpliwość dotyczy możliwości powołania się na małżeńską umowę majątkową, czyli intercyzę w toku postępowania klauzulowego, tego zagadnienia dotyczą art. 787 KPC oraz art. 776 § 2 KPC.

Zgodnie z art. 787 zd. 1 KPC: „Zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej nie stanowi przeszkody do nadania klauzuli wykonalności według przepisów art. 787 i art. 787 oraz prowadzenia na podstawie tak powstałego tytułu wykonawczego egzekucji do tych składników; które należałyby do majątku wspólnego, gdyby umowy majątkowej nie zawarto”.

Na podstawie art. 776 § 2 KPC: „Zawarcie umowy majątkowej małżeńskiej, mocą której rozszerzono wspólność majątkową, nie wyłącza prowadzenia egzekucji z tych składników majątku, które należałyby do majątku osobistego dłużnika, gdyby umowy takiej nie zawarto”.

A zatem należy uznać, że art. 787” zd. 1 KPC dotyczy umowy ograniczającej wspólność a art. 776 § 2 KPC umowy rozszerzającej wspólność. Inny jest jed

nak zakres obu regulacji; art. 7872 KPC dotyczy postępowania klauzulowego oraz właściwego postępowania egzekucyjnego, a art. 776 § 2 KPC jedynie właściwego postępowania egzekucyjnego.

Jak już wspomniano art. 787 zd. 1 KPC dotyczy umów ograniczających wspólność. Skoro tak to możnaby wysunąć wniosek, iż w trakcie postępowania klauzulowego małżonkowie mogą powoływać się na intercyzę rozszerzającą wspólność. Wątpliwości wynikają z umieszczenia podobnej problematyki w dwóch artykułach KPC. De lege ferenda należy postulować wprowadzenie przepisu, zgodnie z którymi „zawarcie intercyzy nie stanowi przeszkody do nadania klauzuli wykonalności przeciwko małżonkowi dłużnika i prowadzenia egzekucji z przedmiotów majątkowych, których dotyczy intercyza”.

Kolejna wątpliwość dotyczy przepisów 787 zd. 2 KPC oraz art. 776 § 3 KPC, w których ustawodawca dopuszcza obronę dłużnika i jego małżonka w drodze powództw przeciw-egzekucyjnych, jeżeli umowa majątkowa małżeńska była skuteczna wobec wierzyciela. Zastrzeżenia może budzić zwrot „jeżeli umowa majątkowa małżeńska była skuteczna wobec wierzyciela”. Brzmienie przepisów sugeruje, iż ustawodawca uzależnia wniesienie powództw przeciwegzekucyjnych od wykazania skuteczności wobec wierzycieli. Tymczasem to w trakcie postępowania okaże się czy intercyza jest skuteczna wobec wierzyciela. Ciężar dowodu, zgodnie z regułą wskazaną w art. 6 KC, będzie spoczywał na małżonkach.

II. Egzekucja z rzeczy ruchomych

Zgodnie z art. 845 § 2 KPC: „Zająć można ruchomości dłużnika będące bądź w jego władaniu, bądź we władaniu samego wierzyciela, który do nich skierował egzekucję. Ruchomości dłużnika będące we władaniu osoby trzeciej można zająć tylko wówczas, gdy osoba ta zgadza się na ich zajęcie albo przyznaje, że stanowią one własność dłużnika, oraz w wypadkach wskazanych w ustawie. Jednakże w razie zbiegu egzekucji sądowej i administracyjnej dopuszczalne jest zajęcie ruchomości na zasadach przewidzianych w przepisach o egzekucji administracyjnej”.

W doktrynie istnieją wątpliwości co do tego, czy dopuszczalne jest zajęcie ruchomości będących „we współwładaniu” dłużnika i osoby trzeciej, np. małżonka dłużnika, przeciwko któremu nie nadana została klauzula wykonalności⁷.

⁷ Zob. szerzej, H. Mądrzak, Dopuszczalność zajęcia ruchomości znajdujących się we wspólnym władaniu małżonków, „Przegląd Prawa i Administracji” 1993, t. XXX, s. 71 i nn.

Zagadnienie to jednoznacznie rozstrzygnął SN opowiadając się za dopuszczalnością zajęcia ruchomości, która jest we współwładaniu małżonka dłużnika⁸. Być może należałoby wprost wskazać, że w art. 845 § 2 KPC chodzi również o nieruchomości będące „we współwładaniu” dłużnika, czy też wierzyciela

Wykładnia art. 845 § 2 KPC może jednak budzić dalsze wątpliwości. Powstaje pytanie, jak należy rozumieć zwrot „Ruchomości dłużnika będące we władaniu osoby trzeciej”. Tradycyjnie wyróżnia się dwa rodzaje władztwa faktycznego nad rzeczą: posiadanie oraz dzierżenie. W spoiną cechą obu rodzajów władztwa jest corpus, czyli władztwo fizyczne nad rzeczą, dostrzegalne dla „zewnętrznego” obserwatora. Należy zatem przyjąć, iż komornik zajmując ruchomość winien ustalić, czy znajduje się ona we władaniu, czy też współwładaniu dłużnika. Nie trzeba podkreślać, iż jest to wyjątkowo trudne. Komornik nie może badać tytułu prawnego do zajętych rzeczy ruchomych⁹. Wątpliwości może natomiast budzić traktowanie na jednej płaszczyźnie małżonka wkładającego rzeczą dłużnika, którym jest drugi małżonek oraz osoby trzeciej, z którą nie wiązą dłużnika żadne relacje osobiste. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 845 § 2 zd. 2 KPC „Ruchomości dłużnika będące we władaniu osoby trzeciej można zająć tylko wówczas, gdy osoba ta zgadza się na ich zajęcie albo przyznaje, że stanowią one własność dłużnika, oraz w wypadkach wskazanych w ustawie”. W przypadku małżonków, z których

⁸ Wyrok SN z 15.2.1991 r., IV CR 550/90. W uzasadnieniu uchwały Składu Siedmiu Sędziów SN z 30.6.1987 r., III CZP 41/86 podkreślono, iż: „Przesłanką zajęcia ruchomości jest okoliczność formalna, a mianowicie władanie ruchomością przez dłużnika, a nie badanie przez komornika, czy przedmiot, który ma być zajęty, należy do majątku dłużnika. Komornik obowiązany jest jedynie uczynić zadość obowiązкови wynikającemu z art. 847 KPC, w tym zwłaszcza o zajęciu zawiadomić osoby, co do których dłużnik podał, że przysługuje im prawo żądania zwolnienia zajętych przedmiotów od egzekucji. Dotyczy to także i takiego wypadku, gdy rzecz ruchoma znajduje się we współwładaniu dłużnika i jego małżonka. Jako rzeczy będące we władaniu dłużnika (art. 845 § 2 KPC) należy rozumieć zarówno rzeczy, którymi dłużnik włada wyłącznie, jak i takie rzeczy, którymi włada on wraz z inną osobą, w szczególności wraz ze swym małżonkiem. Odmienny pogląd nie jest do przyjęcia przede wszystkim dlatego, że prowadziłby w przeważającej liczbie wypadków do uniemożliwienia zajęcia, a w konsekwencji do uniemożliwienia egzekucji, i to nie tylko z przedmiotów objętych wspólnością majątkową, lecz również w przedmiotów będących odrębnym majątkiem dłużnika, a znajdujących się we współwładaniu obojga małżonków. Poza tym przepisowi art. 845 § 2 KPC - przy odmiennym stanowisku - nadana by została treść, według której zajęciu podlegałyby ruchomości, będące w „wyłącznym” władaniu dłużnika, a do takiej wykładni przepis ten nie daje podstaw”. A zatem w przypadku jeżeli ruchomość jest we władaniu (współwładaniu) dłużnika dopuszczalne jest zajęcie ruchomości pozostającej we współwładaniu małżonków, z których jeden jest dłużnikiem. A contrario niedopuszczalne jest zajęcie ruchomości pozostającej we władaniu jedynie małżonka dłużnika.

⁹ W szczególności komornik nie bada, czy małżonkowi przysługuje uprawnienie do korzystania z rzeczy.

jeden jest dłużnikiem może dojść do zmowy pomiędzy nimi, w wyniku której rzecz zostanie przekazana na wyłączne władanie małżonkowi dłużnika. Dlatego też może należałoby wprowadzić przepis, zgodnie z którym komornik zajmuje rzeczy ruchome będące we władaniu małżonka dłużnika, jeżeli nie uprawdopodobni on, iż stanowią składnik jego majątku osobistego.

III . Egzekucja z wynagrodzenia za pracę

Zgodnie z art. 28 § 1 KRO skutkiem nie spełniania przez jednego z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu obowiązku przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny, może być nakazanie przez sąd, ażeby wynagrodzenie za pracę albo inne należności przypadające temu małżonkowi były w całości lub w części wypłacane do rąk drugiego małżonka. Wykonanie nakazu, o którym mowa w art. 28 KRO zaliczane jest przez doktrynę do „pozaegzekucyjnego trybu zaspokojenia wierzyciela o charakterze obligatoryjnym”¹⁰. Postępowanie w sprawie wszczętej na podstawie art. 28 KRO toczy się w trybie nieprocesowym (art. 565 § 1 i 2 KPC)¹¹.

Prawomocne postanowienie sądu wydane na podstawie art. 28 KRO wiąże nie tylko strony i sąd, który je wydał, lecz również inne sądy oraz inne organy państwowe i organy administracji publicznej, a w wypadkach w ustawie przewidzianych także inne osoby (art. 365 § 1 KPC w zw. z art. 13 § 2 KPC). Nie ulega wątpliwości, iż postanowienie nakazujące wypłatę wynagrodzenia współmałżonkowi wiąże również komornika. Może się zatem okazać, że art. 28 KRO poprzez fikcyjne postępowanie nieprocesowe doprowadzi do niemożności prowadzenia egzekucji z wynagrodzenia za pracę. Rozwiązanie takie jest sprzeczne z wykładnią art. 41 KRO, który umożliwia zawsze zaspokojenie się przez wierzyciela z wynagrodzenia za pracę małżonka będącego dłużnikiem, niezależnie od charakteru wierzytelności. De lege ferenda należałoby zatem rozważyć dodanie do § 2 art. 28 KRO przepisu zgodnie z którym sąd uchyla nakaz, o którym mowa w art. 28 § 1 KRO na żądanie wierzyciela dłużnika.

¹⁰ Zob. A. Marciniak, *Postępowanie egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 2005, s. 47.

¹¹ Zob. szerzej, A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego*, t. II, Komentarz do art. 506-1217, pod red. A. Zielińskiego, Warszawa 2006, s. 157 i n.

IV . Przepisy dotyczące egzekucji ze wspólnego rachunku bankowego małżonków

Nowelizacja KPC z dnia 2 lipca 2004 r. dodała art. 891¹², zgodnie z którym: „§ 1. Na podstawie tytułu wykonawczego wystawionego przeciwko dłużnikowi pozostającemu w związku małżeńskim można prowadzić egzekucję z rachunku wspólnego dłużnika i jego małżonka.

§ 2. Przepis § 1 nie wyłącza możliwości obrony małżonka dłużnika w drodze powództwa o zwolnienie od egzekucji, jeżeli na rachunku wspólnym małżonków zgromadzono środki, które nie wchodzą do majątku osobistego dłużnika, albo też środki, które nie pochodzą z pobranego przez dłużnika wynagrodzenia za pracę, dochodów uzyskanych przez dłużnika z innej działalności zarobkowej, jak również z korzyści uzyskanych z jego praw autorskich i praw pokrewnych, praw własności przemysłowej oraz innych praw twórcy”.

Celem powyższej regulacji jest „usprawnienie egzekucji ze środków pieniężnych gromadzonych przez małżonków na rachunku bankowym, które wchodzą w skład wspólności majątkowej małżeńskiej”¹². Wyrażony został pogląd, zgodnie z którymi art. 891 KPC ma zastosowanie w przypadku pozostawiania przez małżonków w ustroju wspólności majątkowej, w przypadku pozostawiania przez małżonków w ustroju rozdzielności majątkowej zastosowanie znajdzie art. 891 § 1 KPC regulujący zajęcie wierzytelności z rachunku wspólnego prowadzonego dla dłużnika i osób trzecich¹³. Powyższy przepis zezwala na zajęcie wierzytelności z rachunku wspólnego prowadzonego dla dłużnika i osób trzecich, przy czym dalsze czynności egzekucyjne prowadzone będą do przypadającego dłużnikowi udziału w rachunku wspólnym stosownie do treści umowy regulującej prowadzenie rachunku, którą dłużnik obowiązany jest przedłożyć komornikowi w terminie tygodnia od daty zajęcia.

Wydaje się, że de lege lata powyższy pogląd można zakwestionować. Po pierwsze, komornik dokonując zajęcia rachunku bankowego dłużnika nie bada w jakim małżeńskim ustroju majątkowym on pozostaje. Po drugie, informacją o zawartej intercyzie nie dysponuje również z reguły bank. Po trzecie, intercyza jest skuteczna Wobec wierzyciela jeżeli jej zawarcie oraz rodzaj były jemu wiadome (art. 47 KRO). W większości przypadków ustrój rozdzielności majątkowej powstaje na podstawie intercyzy. Komornik nie ma bowiem możliwości ustalenia, czy intercyza była wiadoma wierzycielowi.

¹² Zob. H. Pietrkowski, Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz, t. 4, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2007, s. 296.

¹³ Tamże.

De lege lata należy zatem uznać, że art. 891 § 1 KPC dotyczy tak małżonków pozostających w ustroju wspólności (tak ustawowej jak i umownej) oraz w ustroju rozdzielności majątkowej. W obu sytuacjach małżonkowie dłużnika mogą wystąpić z powództwem ekscydencyjnym, a w przypadku zawartej inter- czyż również z powództwem opozycyjnym, o którym mowa w art. 840 KRO. Rozwiązanie powyższe może budzić poważne wątpliwości. W szczególności za nieuzasadnione należy uznać pogorszenie sytuacji małżonków pozostających w ustroju rozdzielności majątkowej.

De lege ferenda należy postulować dodanie do art. 891² § 3, zgodnie z którym w przypadku pozostawania przez małżonków w ustroju rozdzielności majątkowej, tj. rozdzielności jak i rozdzielności z wyrównaniem dorobków stosuje się art. 891 § 1. Małżonkowie zawierający z bankiem umowę wspólnego rachunku bankowego winni przy tym umieścić informację o ustroju majątkowym, w którym pozostają. Dla wprowadzenia powyższych zmian niezbędne byłoby wprowadzenie postulowanego rejestru intercyz małżeńskich. Wpis do takiego rejestru skutkowałby domniemaniem znajomości ustroju umownego przez wierzycieli.

Wprowadzenie proponowanej regulacji winno zostać ponadto skorelowane z obowiązkiem poinformowania przez bank małżonka dłużnika o zajęciu rachunku wspólnego. Doktryna wprowadzie zgodnie przyjmuje, że na banku ciąży powyższy obowiązek¹⁴, ale dla uniknięcia wszelkich wątpliwości należałoby wprowadzić regulację ustawową. Z drugiej strony powołanie się na intercyzę przez małżonka dłużnika może być „spóźnione”. Dlatego też należy rozważyć, czy nie wprowadzić do umowy wspólnego rachunku bankowego informacji o ustroju majątkowym w jakim pozostają małżonkowie, w tym w szczególności informacji o zawartej intercyzie. Rozwiązanie powyższe uwzględniłoby charakter ustroju rozdzielności majątkowej, do którego należy odpowiedzialność za długi wyłącznie majątkiem osobistym dłużnika

V . Egzekucja z innych wierzytelności

Ustawodawca nie zamieścił przepisów; które dotyczyłyby egzekucji „z innych wierzytelności” wchodzących w skład majątku wspólnego małżonków. Zgodnie z art. 33 pkt 7 KRO w skład majątku osobistego małżonka wchodzi „wierzytelności

¹⁴ Zob. T. Spyra, Egzekucja ze wspólnych rachunków bankowych, „Prawo Bankowe” 2001, Nr 5, s. 45. KC w art. 728 § 1 nakłada na bank obowiązek informowania posiadacza rachunku, o każdej zmianie stanu rachunku bankowego. Obowiązek ten obejmuje przy tym umowę rachunku bankowego zawartą na czas nieoznaczony.

z tytułu wynagrodzenia za pracę lub z tytułu innej działalności zarobkowej jednego z małżonków”. Nie budzi wątpliwości, że w skład majątku osobistego wchodzi wierzytelności o wynagrodzenie z umowy o dzieło, czy też umowy zlecenia. Można jednak wyróżnić wierzytelności nie związane z działalnością zarobkową małżonka, np. o zapłatę ceny z tytułu umowy sprzedaży¹⁵. Wierzytelność taka stanowi składnik majątku wspólnego małżonków. Brak *lex specialis* w przepisach działu IV regulujących „egzekucję z innych wierzytelności” sprawia, że zastosowanie znajdzie art. 776 § 1 KPC, który nie wymienia wierzytelności o zapłatę ceny z tytułu umowy sprzedaży. *A contrario* egzekucja z powyższej wierzytelności jest niedopuszczalna jeżeli tytuł wykonawczy został wystawiony jedynie przeciwko dłużnikowi a wierzytelność nie należy do zaciągniętych za zgodą współmałżonka ani nie dotyczy przedsiębiorstwa. De lege ferenda należałoby w przepisach regulujących egzekucję „z innych wierzytelności” zawrzeć odesłanie od odpowiedniego stosowania art. art. 923 KPC w przypadku wejścia jej w skład majątku wspólnego małżonków.

V . Egzekucja z innych praw majątkowych

Zgodnie z art. 910³ KPC „Do egzekucji z prawa majątkowego wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków stosuje się odpowiednio przepisy art. 923¹⁷”. Omawiany przepis nie dotyczy praw spółkowych w spółkach osobowych, które na podstawie nowelizacji KRO z dnia 17 czerwca 2004 r., stanowią składnik majątku osobistego małżonka będącego współnikiem¹⁶. Poprzez „inne prawa majątkowe” należy m.in. rozumieć udział w spółce z o.o. jak i akcje w spółce akcyjnej. De lege ferenda należy postulować wyraźne określenie przez ustawodawcę do jakiego majątku przynależy udział w spółce z o.o., czy też akcje w spółce akcyjnej, w razie wniesienia wkładu z majątku wspólnego przez jednego z małżonków. Zagadnienie to wzbudza poważne wątpliwości tak w doktrynie jak i w orzecnictwie¹⁷. Ustawodawca powinien przeciąć dyskusję tak jak uczynił to w odniesieniu do praw spółkowych w spółkach osobowych, a więc w spółce cywilnej i w han

¹⁵ Por. H. Retrzkowski, Kodeks, s. 304.

¹⁶ Ustawodawca dodał jako składnik majątku osobistego małżonków prawa majątkowe wynikające ze wspólności łącznej podlegającej odrębnym przepisom (art. 33 pkt 3 KRO). Wprowadzenie przepisu miało na celu zakończenie dyskusji do jakiego z majątków małżonków będą przynależały prawa spółkowe w spółkach osobowych w przypadku wniesienia wkładu z majątku wspólnego małżonków.

¹⁷ Zob. szerzej, G. Jędrejek, Rozliczenia między małżonkami współnikami spółek osobowych i kapitałowych, „Monitor Prawniczy” 2008, Nr 10, s. 509 i nn.

dlowych spółkach osobowych, stwierdzając że wchodzi one w skład majątku osobistego małżonka będącego współnikiem spółki (art. 33 pkt 3 KRO).

VI. Egzekucja z nieruchomości

W pierwszej kolejności należy przyrzeć się kręgowi osób, które wyłączone są z udziału w przetargu w toku egzekucji prowadzonej z nieruchomości. Zgodnie z przepisem art. 976 § 1 KPG „W przetargu nie mogą uczestniczyć: dłużnik, komornik, ich małżonkowie, dzieci, rodzice i rodzeństwo oraz osoby obecne na licytacji w charakterze urzędowym, licytant, który nie wykonał warunków poprzedniej licytacji, osoby, które mogą nabyć nieruchomość tylko za zezwoleniem organu państwowego, a zezwolenia tego nie przedstawiły”. Zgodnie z tezą uchwały SN z dnia 22 marca 2007 r. (III CZP 13/07, LexPolonica Nr 1275449): „1. Przepis art. 976 § 1 k.p.c. określa wyczerpująco podmioty, których udział w licytacji nieruchomości dłużnika jest wyłączony 2. Do nabycia własności nieruchomości w toku egzekucji sądowej przepis art. 37 k.r.o. nie ma zastosowania”. SN odpowiadając na przedstawione pytanie prawne uznał, iż w przetargu może uczestniczyć małżonek dziecka dłużnika W konsekwencji nabyta nieruchomość, w razie pozostawiania przez małżonkowi w ustroju wspólności majątkowej, wszędzie w skład majątku wspólnego. Rozstrzygnięcie taicie może zostać uznane za sprzeczne z wykładnią celowościową (funkcjonalną) art. 976 § 1 KPC¹⁸.

Uzasadnione jest sformułowanie *de lege ferenda* dwóch wniosków. Po pierwsze, do kręgu osób wyłączonych z udziału w przetargu nieruchomości należałoby zaliczyć małżonków wszystkich osób wskazanych w art. 976 § 1 KPC, o ile nabyta nieruchomość miałaby wejść w skład majątku wspólnego. Po drugie, za uzasadniony należy uznać wymóg przedstawienia przez licytanta zgody współmałżonka na uczestniczenie w licytacji, jeżeli w przypadku przysądzenia własności, nieruchomość weszłaby w skład majątku wspólnego¹⁹. *De lege lata* art. 37 KRO nie odnosi się do nabycia własności nieruchomości w drodze licytacji.

Pewne wątpliwości mogą budzić przepisy dotyczące zarządu sprawowanego nad zajętą nieruchomością w toku postępowania egzekucyjnego. Co do zasady zgodnie z art. 931 § 1 KPC zajęto nieruchomość pozostawia się w zarządzie dłużnika, do którego stosuje się wówczas przepisy o zarządcy. Ustawodawca zezwala

¹⁸ Zob. szerzej, G. Jędrejek, Nabycie nieruchomości przez licytanta pozostającego w małżeńskim ustroju wspólności majątkowej, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2008, z. 1, s. 17 i nn.

¹⁹ Tamże.

jednak na ustanowienie zarządcy przez sąd po odjęciu zarządu dłużnikowi jeżeli wymaga tego prawidłowość zarządu (art. 931 § 2 KPC).

W sytuacji, kiedy dłużnik pozostaje w ustroju wspólności majątkowej mogą powstać pewne komplikacje związane z zarządem nieruchomością.

Po pierwsze, nie ma przeszkód, ażeby zarządcą został ustanowiony małżonek dłużnika. Sytuacja taka może prowadzić do pewnych komplikacji. Przykładowo, zgodnie z art. 939 § 1 zd. 1 KPC zarządca może żądać wynagrodzenia oraz zwrotu wydatków, które w związku z zarządem poniósł z własnych funduszy. Wynagrodzenie małżonka zarządcy wejdzie w powyższej sytuacji w skład majątku wspólnego małżonków (art. 31 § 2 pkt 1 KRO), który objęty jest wspólnością łączną. Tymczasem zgodnie z art. 939 § 2 KPC zarządcy, który jest dłużnikiem, nie należy się wynagrodzenie. Wejście wynagrodzenia do majątku wspólnego sprawi, że dłużnik będzie współuprawniony z tytułu wynagrodzenia uzyskanego przez małżonka zarządcę nieruchomości.

Po drugie, wątpliwości może budzić kolizja przepisów dotyczących zarządu nieruchomości wchodzących w skład majątku wspólnego, zawartych w⁷ KPC, w tym przede wszystkim art. 935 KPC oraz przepisami KRO regulującymi zarząd majątkiem wspólnym, w tym przede wszystkim art. 36 KRO. Nie budzi wątpliwości, iż jeżeli zarządcą jak sam dłużnik pozostający w związku małżeńskim, przepisy KPC uchylają przepisy KRO dotyczące zarządu nieruchomością wspólną. Problem polega na tym, że przepisy KPC nie regulują w sposób kompleksowy zarządu zajętą nieruchomością. Zgodnie z art. 34 KRO „Każdy z małżonków jest uprawniony do współposiadania rzeczy wchodzących w skład majątku wspólnego oraz do korzystania z nich w takim zakresie, jaki daje się pogodzić ze współposiadaniem i korzystaniem z rzeczy przez drugiego małżonka”. Problematyka korzystania z zajętej nieruchomości uregulowana została w art. 931 § 4 KPC, zgodnie z którym: „Jeżeli dłużnik, któremu odjęto zarząd, w chwali zajęcia korzystał z pomieszczeń w zajętej nieruchomości, należy mu je pozostawić. Sąd może jednak na wniosek wierzyciela zarządzić odebranie pomieszczeń, jeżeli dłużnik lub jego domownik przeszkadza zarządcy w wykonywaniu zarządu. Zarządca może zatrudniać dłużnika i jego rodzinę za wynagrodzeniem, które ustali sąd”.

Powstaje pytanie, czy sąd może zarządzić odebranie pomieszczeń jedynie wobec dłużnika, pozostawiając je we władaniu małżonka dłużnika? Wydaje się, że sąd winien mieć możliwość pozostawienia pomieszczeń we władaniu członków rodziny dłużnika, w tym małżonka dłużnika, jeżeli korzystają oni z pomieszczeń. Wszelkie wątpliwości rozstrzygnęłoby wyraźne stwierdzenie, że w art. 931 § 4 KPC chodzi o „dłużnika egzekwowanego”, czyli również o małżonka dłużnika, przeciwko któremu została nadana klauzula wykonalności. De lege lata nie budzi wątpliwości, że art. 931 § 4 KPC nie obejmuje małżonka dłużnika W przepisie

jest bowiem mowa o dłużniku, który w chwili zajęcia korzystał z pomieszczeń. W chwili zajęcia dłużnikiem nie jest małżonek dłużnika, gdyż zgodnie z art. 923 § 1 zd. 1 tytuł wykonawczy wystawiony przeciwko osobie pozostającej w związku małżeńskim stanowi podstawę do zajęcia nieruchomości wchodzącej w skład majątku wspólnego.

VII . Zarzut powołania się na intercyzę

Zgodnie z art. 840¹ KPC „Jeżeli dłużnik albo jego małżonek, przeciwko któremu sąd nadał klauzulę wykonalności na podstawie art. 787 lub art. 787¹, podnosi wynikający z umowy majątkowej małżeńskiej zarzut wyłączenia lub ograniczenia jego odpowiedzialności całością lub częścią majątku, przepis art. 840 § 1 i § 2 stosuje się odpowiednio”.

Wątpliwości może budzić sformułowanie, iż z małżeńskiej umowy majątkowej może wynikać zarzut „wyłączający” odpowiedzialność majątkiem wspólnym za długi współmałżonka. W przypadku ustroju wspólności majątkowej, ustawowej czy też umownej, nie można wyłączyć w drodze intercyzy odpowiedzialności małżonka dłużnika majątkiem wspólnym za długi współmałżonka. W każdym przypadku małżonek dłużnika będzie musiał znosić egzekucję z niektórych składników majątku wspólnego (por. art. 41 § 2-3 KRO). W przypadku pozostawania w ustroju rozdzielności majątkowej na podstawie intercyzy, o żadnym wyłączeniu odpowiedzialności nie może być mowy, albowiem z istoty ustroju rozdzielności majątkowej wynika, iż jeden z małżonków nie odpowiada za długi współmałżonka. Powyższa uwaga odnosi się również do ustroju rozdzielności majątkowej z wyrównaniem dorobków.

IX. Egzekucja z przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków

Zgodnie z art. 1061 § 1 zd. 1 KPC: „Dłużnik prowadzący działalność gospodarczą w formie przedsiębiorstwa lub gospodarstwa rolnego, w razie gdy egzekucja zostanie skierowana do rzeczy niezbędnej do prowadzenia tej działalności, może wystąpić do sądu o wyłączenie tej rzeczy spod zajęcia, wskazując w-e wniosku składniki swego mienia, z których jest możliwe zaspokojenie roszczenia wierzyciela w zamian za rzecz zwolnioną”.

Z brzmienia art. 1061 § 1 zd. 1 KPC wynika, iż legitymacja do wystąpienia z wnioskiem o wyłączenie spod zajęcia rzeczy niezbędnej do prowadzenia

działalności gospodarczej przysługuje dłużnikowi prowadzącemu taką działalność²⁰. Powstaje wątpliwość, czy taka legitymacja przysługuje również dłużnikowi jeżeli egzekucja prowadzona jest z majątku wspólnego na podstawie tytułu egzekucyjnego wydanego przeciwko współmałżonkowi. A zatem, czy termin „dłużnik”, o którym mowa oznacza również dłużnika egzekwowanego, czyli dłużnika przeciwko któremu nadano klauzulę wykonalności? Odpowiedź na powyższą wątpliwość nie jest jednoznaczna. Z jednej strony można uznać, że zgodnie z regułą *lege non distinguitur* termin dłużnika odnosi się do każdego dłużnika, a więc tak do dłużnika wymienionego w tytule egzekucyjnym, jak i dłużnika egzekwowanego. Z drugiej strony wykładnia systemowa przepisów KPC wskazuje wprost jakie środki obrony przysługują dłużnikowi egzekwowanemu, czyli małżonkowi dłużnika. Dla uniknięcia powyższych wątpliwości należałoby stwierdzić, że art. 1061 § 1 zd. 1 KPC odnosi się także do dłużnika egzekwowanego.

Kolejna wątpliwość dotyczy zwrotu „swego mienia”, z którego może być prowadzona egzekucja, tzn. czy obejmuje ono pozostałe składniki majątku wspólnego, czy też jedynie majątku osobistego dłużnika. Wykładni gramatyczna wskazywać może na drugą ewentualność. *De lege ferenda* należałoby zatem skreślić słowo „swego”.

Wnioski:

- Należy uznać, iż nowelizacja z dnia 17 czerwca 2004 r. jest ważnym etapem w kierunku dostosowania przepisów Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego do potrzeb gospodarki wolnorynkowej. W szczególności znacznie ogranicza ona wady ustroju wspólności majątkowej, który pozostał nadal ustrojem ustawowymi.
- Należy rozważyć umieszczenie w oddzielnej jednostce redakcyjnej przepisów dotyczących postępowania egzekucyjnego z udziałem dłużnika pozostającego w związku małżeńskim.
- Z brzmienia art. 776 KPC może wynikać, że w toku postępowania klauzulowego dopuszczalne jest powołanie się przez małżonka będącego dłużnikiem na intercyzę ograniczającą wspólność o przedmioty, które zostały przekazane z majątku wspólnego do majątku osobistego małżonka dłużnika. W art. 776 § 1 KPC zamiast „dochody z innej działalności zarobkowej” należałoby umieścić zwrot „należności z innej działalności zarobkowej”.

²⁰ Por. Por. K. Flaga - Gieruszyńska, w: Kodeks postępowania cywilnego, s. 1276.

- Z brzmienia art. 787¹ KPC wynika, że jeżeli wierzytelność związana jest z prowadzonym przedsiębiorstwem wierzyciel może zaspokoić się jedynie z przedsiębiorstwa wchodzącego w skład majątku wspólnego małżonków.
- Dla uniknięcia wątpliwości należałoby wskazać, że komornik może zająć ruchomości będące we „współwładaniu” dłużnika
- W przypadku egzekucji ze wspólnego rachunku bankowego małżonków ustawodawca winien odróżnić sytuację, w której wspólny rachunek prowadzą małżonkowie pozostający w ustroju rozdzielności majątkowej, a w konsekwencji winien do nich mieć zastosowanie art. 891 § 1 KPC oraz małżonków pozostających w ustroju wspólności majątkowej, co skutkowałoby stosowaniem art. 891² KPC.
- Wydaje się, że egzekucja z „innych wierzytelności” winna obejmować również wierzytelności dłużnika wchodzące w skład majątku wspólnego, które nie są wymienione ani w art. 776 § 1 KPC ani w art. 33 pkt 7 KRO.
- Ustawodawca winien wyraźnie rozstrzygnąć w skład, którego z majątków małżonków będą wchodziły udziały w spółce z o. o. jak i akcje w spółce akcyjnej, w razie wniesienia wkładu z majątku wspólnego małżonków.
- Należy poszerzyć grupę osób wyłączonych od udziału w licytacji nieruchomości o małżonków wszystkich osób wymienionych w art. 976 § 1 KPC, jeżeli w razie nabycia nieruchomości na licytacji publicznej miałyby wejść w skład majątku wspólnego małżonków. De lege lata współwłaścicielami nieruchomości stają się zatem osoby włączone ex lege z udziału w licytacji. Ponadto należy wskazać, że art. 931 § 4 KPC stosuje się odpowiednio również do małżonka dłużnika, który po nadaniu klauzuli wykonalności staje się dłużnikiem egzekwowanym.
- Za niefortunne należy uznać brzmienie art. 840 KPC, z którego wynika, iż małżonkowie mogą w drodze intercyzy zmienić zawarte w art. 41 KRO zasady dotyczące odpowiedzialności majątkiem wspólnym za zobowiązania.

EXECUTIVE PROCEEDINGS VERSUS THE REGULATION OF SPOUSES' FINANCIAL RELATION

The amendment from the 17th of June 2004 is an important phase in adjusting regulations of Family and Guardianship Code to the needs of free-market economy. In particular, this amendment limits the drawbacks of community property system, which still remained to be legal system. One has to take into consideration the fact, that the regulations, which refer to the executive proceedings with participating debtor staying in matrimony, should be inserted in a separated editing unit. The article consists of postulates *de lege ferende* referring to the changes of respective regulations of Civil Procedure Rules. The article 776 § 1 (Civil Procedure Rules), where instead of „earnings from other gainful activity” should appear „outstandings from other gainful activity” needs modification. To avoid doubts it should be stated, that a debt collector can seize movables, being in “joint control” of a debtor, (article 845 Civil Procedure Rules). A legislator should clearly determine, which community property of the spouses will contain shares from a limited company as well as from a stock company, in case of contributing from community property. There is a need to broaden the group of people excluded from taking part in an auction of immovables by adding spouses of all people enumerated in the article 976 § 1 of Civil Procedure Rules. The content of the article 840 of Civil Procedure Rules should be recognized as unfortunate. It follows from the article, that spouses, in course of marriage settlement, can change the rules in the article 41 of Family and Guardianship Code. These rules refer to common property accountability for obligations.

Informacje dla Autorów

Prosimy o nadsyłanie artykułów w formie elektronicznej (na dyskiecie bądź e-mailem) oraz w formie komputerowych wydruków na adres:

Kwartalnik „Studia Prawnicze”
Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk
ul. Nowy Świat 72 00-330
Warszawa e-mail:
inp@inp.pan.pl

Komputerowy wydruk winien być podpisany własnoręcznie przez Autora

Artykuły powinny spełniać następujące warunki formalne:

- **Abstrakt:** tekst powinien być poprzedzony nie dłuższym niż 200 słów streszczeniem, zawierającym informację o tematyce i głównych tezach artykułu. Abstrakt, łącznie z tytułem, należy przetłumaczyć na język angielski.
- **Tekst:** Objętość artykułu nie powinna przekraczać dwóch arkuszy wydawniczych (ok. 44 strony znormalizowane, 80 000 znaków typograficznych). Cytowanie i powołania innych autorów powinny być oznaczone w tekście w formie przypisów, umieszczonych na dole odnośnej strony i mieć formę przyjętą w ostatnich zeszytach kwartalnika. Pełną bibliografię należy dołączyć na osobnej stronie na końcu artykułu.

Autor jest zobowiązany podać swoją afiliację i tytuł naukowy oraz adres korespondencyjny: stacjonarny i mailowy.

Recenzje: o przyjęciu bądź nieprzyjęciu artykułu do druku decyduje opinia dwóch recenzentów.

Nadesłane materiały nie będą zwracane.

