

POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

PL ISSN 0039-3312

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- Prawo jako fakt społeczny
- W kierunku tradycyjnego modelu Prokuraturii Generalnej RP jako instytucjonalnego zastępcy prawnego (procesowego) państwa (Skarbu Państwa) w obrocie prywatno-prawnym
- Regulacja prawna timesharingu w wybranych państwach europejskich
- Ochrona informacji poufnych pracodawcy w świetle dyrektywy nr 2016/943/UE z 8 czerwca 2016 roku
- Prawnofinansowy status Agencji Nieruchomości Rolnych
- Status prawny sekt destrukcyjnych oraz nowych ruchów religijnych działających na obszarze Polski

1 (209)
2017

WARSZAWA 2017
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia
PRAWNICZE

Zeszyt 1 (209) 2017

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2017



KOMITET REDAKCYJNY:

*Andrzej Bierć, Jerzy Ciemniowski, 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*

Redakcja:

*Andrzej Bierć – redaktor naczelny
Tadeusz Smoczyński – z-ca red. naczelnego
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji*

Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego z 2015 r. z liczbą **11 punktów** za publikację. „Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie od 1963 r.

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH) internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 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 52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

dr Lech Żukowski

WSPiA w Rzeszowie

PRAWO JAKO FAKT SPOŁECZNY	7
LAW AS A SOCIAL FACT	23

prof. dr hab. Andrzej Bierć, dr Joanna Mucha-Kujawa

Institut Nauk Prawnych PAN

W KIERUNKU TRADYCYJNEGO MODELU PROKURATORII GENERALNEJ RP JAKO INSTYTUCJONALNEGO ZASTĘPCY PRAWNEGO (PROCESOWEGO) PAŃSTWA (SKARBU PAŃSTWA) W OBROTCIE PRYWATNO-PRAWNYM	23
1. Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej jako „dopełnienie” konstrukcji prawnej Skarbu Państwa (fiskusa) symbolizującego państwo w obrocie prywatno-prawnym	23
2. Prokuratoria Generalna jako zdeterminowany tradycją instytucjonalny zastępca prawny (procesowy) stanowiący dopełnienie konstrukcji prawnej Skarbu Państwa (fiskusa) na tle rozwiązań europejskich	27
3. Scentralizowany model austriackiej Prokuratorii Finansowej (Finanzprokuratür) jako podstawowy wzorzec polskiej Prokuratorii Generalnej RP	31
4. Międzywojenny model Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej jako zastępcy prawnego (sądowego) państwa (według dekretu z 7.02.1919 r., ustawy z 31.07.1919 r., rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 9.12.1924 r.)	35
5. Prokuratoria Generalna jako zastępca prawny (procesowy) Skarbu Państwa (fiskusa) w okresie przemian własnościowych, tj. prywatyzacji majątku państwowego (według ustawy z dnia 8.07.2005 r. o Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa)	43
6. Powrót do tradycyjnego modelu Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej jako centralnego zastępcy prawnego (sądowego) Skarbu Państwa (fiskusa) o szerokich kompetencjach doradczo-procesowych (na mocy ustawy z dnia 15.12.2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej)	47
Wykaz literatury	51
TOWARDS A TRADITION MODEL OF STATE ATTORNEY OFFICE OF THE REPUBLIC OF POLAND AS AN INSTITUTIONAL LEGAL REPRESENTATIVE (FOR THE PURPOSE OF LITIGATION) OF THE STATE TREASURY IN PRIVATE LAW TRADING	56

mgr Marta Romanowska

Institut Nauk Prawnych PAN

REGULACJA PRAWNA TIMESHARINGU W WYBRANYCH PAŃSTWACH EUROPEJSKICH	57
1. Timesharing w Anglii	59
2. Timesharing we Francji.....	62
3. Timesharing w Hiszpanii.....	68
4. Timesharing w Niemczech.....	73
Bibliografia	88
THE LEGAL REGULATION OF TIMESHARING IN THE CHOSEN MEMBERS STATES OF THE EUROPEAN UNION	91

dr hab. Helena Szewczyk

Uniwersytet Śląski w Katowicach

OCHRONA INFORMACJI POUFNYCH PRACODAWCY W ŚWIETLE DYREKTYWY NR 2016/943/UE Z 8 CZERWCA 2016 ROKU	93
I. Uwagi wprowadzające	93
II. Oddziaływanie dyrektywy nr 2016/943/UE w sferze zatrudnienia.....	94
III. Dyrektywa 2016/943/UE a ochrona tajemnicy pracodawcy...	98
IV. Sytuacja prawna tzw. sygnalistów w prawie unijnym i polskim ...	102
V. Procedury oraz środki prawne konieczne w celu dochodzenia naprawienia szkody z tytułu bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania i ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa	111
VI. Uwagi końcowe.....	114
Bibliografia	116
OCCUPATIONAL ASPECTS OF DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF 8 JUNE 2016	118

dr Wojciech Fill

Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie

PRAWNOFINANSOWY STATUS AGENCJI NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH	119
1. Wprowadzenie	119
2. Ogólna charakterystyka Agencji Nieruchomości Rolnych.....	120
3. Normatywny kształt rozwiązań prawnofinansowych.....	123
4. Kwestia podmiotowości prawnofinansowej Zasobu Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa	124
5. Prawnofinansowa klasyfikacja form działania Agencji	127
6. Prawnofinansowe aspekty osobowości prawnej ANR.....	135
7. Uwagi i wnioski końcowe	133
THE LEGAL-FINANCIAL STATUS OF THE AGRICULTURAL PROPERTY AGENCY	134

dr Celina M. Masek
Legnica

STATUS PRAWNY SEKT DESTRUKCYJNYCH ORAZ NOWYCH RUCHÓW RELIGIJNYCH DZIAŁAJĄCYCH NA OBSZARZE POLSKI	135
THE LEGAL STATUS OF DESTRUCTIVE SECTS AND NEW RELIGIOUS MOVEMENTS IN POLAND	149
Informacje dla Autorów	151

Lech J. Żukowski ■

PRAWO JAKO FAKT SPOŁECZNY

W artykule przedstawiono teoretycznoprawne rozważania na temat postrzegania prawa jako faktu społecznego. Tekst ma charakter teoretyczny i odnosi się do filozoficznych problemów społecznego odbioru systemu prawa. Proponowane ujęcie prawa jako faktu społecznego zostało zaadaptowane z filozoficznych koncepcji J. Searle oraz wybranych przedstawicieli filozofii i filozofii prawa. Odwołano się także do dorobku innych nauk, głównie psychologii społecznej.

I.

Prezentowane pojęcie prawa jako faktu społecznego wywodzi się z filozofii J. Searle¹. Mówiąc najprościej, faktem społecznym jest coś, co istnieje obiektywnie w świadomości społecznej i spełnia rolę zgodną z oczekiwaniami. Jak zauważył J. Searle, niektóre obiekty są prawdziwe tylko dlatego, że ludzie zachowują się tak, jakby były prawdziwe. Fakty społeczne opierają się na przekonaniach podzielanych przez członków danej społeczności, na powszechnej zgodzie co do przyznania czemuś lub komuś określonego statusu. J. Searle tłumaczy na przykładzie pieniądza, czym są fakty społeczne. Sam banknot (bilon) istnieje materialnie i jest faktem materialnym. Jednak jego rola społeczna jako instrumentu służącego wymianie sprawia, że pieniądze są także faktem społecznym. Jak tłumaczy J. Searle, papier, który ktoś ma w kieszeni, jest tylko wtedy pieniądzem, kiedy większość ludzi uważa go za pieniądź. Jeśli za pośrednictwem tego papieru (banknotu) można dokonać transakcji w świecie społecznym, to pełni on rolę

¹ J. Searle, *The Construction of Social Reality*, New York 1995, s. 26 i nast.

pieniądza. Jeśli jednak nikt by nie wierzył, że konkretny papier jest pieniądzem, nie pełniłby on swojej funkcji i w efekcie faktycznie był tylko kawałkiem papieru. W świadomości społecznej nie pełniłby określonej funkcji, straciłby rację bytu jako instrument wymiany – nie byłby już zatem faktem społecznym.

Podklasą faktów społecznych są według J. Searle fakty instytucjonalne, np. drukowanie pieniędzy, małżeństwo czy ustanawianie prawa przez organy władzy². Każdy fakt instytucjonalny może być jednocześnie faktem społecznym, jednak nie każdy fakt społeczny jest faktem instytucjonalnym. J. Searle podaje przykład przyjaźni, która jest faktem społecznym (ludzie mogą uważać daną relację za przyjaźń), ale nie wymaga ona jednak instytucjonalnego potwierdzenia, nie jest więc faktem instytucjonalnym. Przeciwnie jest z małżeństwem, które będąc faktem społecznym, jest jednocześnie faktem instytucjonalnym – wymaga instytucjonalnego zatwierdzenia przez właściwe organy. Na tym tle uwidacznia się związek i różnica między faktami społecznymi i ich podklasą, czyli faktami instytucjonalnymi. Fakty społeczne, aby istnieć, muszą być poparte adekwatnymi postawami i zachowaniem ludzi – jak więź. Fakty instytucjonalne muszą być poparte odpowiednim zachowaniem (aktem) instytucji formalnej – jak fakt zarejestrowania małżeństwa czy druk pieniądza.

Fakty społeczne, mogą, ale nie muszą, być faktami instytucjonalnymi, ale fakty instytucjonalne muszą być uznawane za fakty społeczne, aby „prawdziwie” funkcjonować w społeczeństwie. J. Searle przedstawia związek i różnice między faktami społecznymi a instytucjonalnymi na przykładzie wojny³. Wojna jest zawsze faktem społecznym, jeśli angażuje określone strony konfliktu. Dodatkowo, gdy jest wywołana przez władze wrogich państw, jest jednocześnie faktem instytucjonalnym. Nawet jeśli dane państwo nie nazwie takiego zjawiska „wojną” tylko „konfliktem”, a istnieje faktyczna walka między jego stronami, to ten „konflikt” jest realnie „wojną”. Skutek może być także odwrotny, jeśli państwa wypowiedzą sobie wojnę, która nie będzie wywoływać żadnych praktycznych skutków społecznych, to taka „wojna” jest jedynie faktem instytucjonalnym, ale nie faktem społecznym.

Analogicznie jest z prawem. Przeniesienie koncepcji J. Searla na grunt rozważań o prawie jest zasługą psychologa społecznego S. Pinkera⁴. „Życie złożonych społeczeństw opiera się na faktach społecznych, czego najlepszym przykładem są pieniądze i prawo (...). Fakt społeczny może istnieć tylko wtedy, kiedy ludzie są gotowi traktować go jako fakt (...). Jest swoisty dla swojej społeczności

² Ibidem, s. 38.

³ Ibidem, s. 89.

⁴ S. Pinker, *Tabula Rasa. Spory o naturę ludzką*, Sopot 2012, s. 102. Należy podkreślić, że J. Searle nie jest filozofem prawa tylko badaczem języka i filozofem umysłu.

(...)⁵. Zgodnie z S. Pinkerem, uznawanie prawa za fakt społeczny jest uzależnione od istnienia i utrzymywania umowy społecznej, na podstawie której nadaje się pewien status władzy państwa i ludzie są zdolni zachowywać warunki tej umowy tak długo, jak zachowują ją inni – także władza.

Pierwsze wrażenie związane z adaptacją koncepcji faktów społecznych do rozważań o prawie może prowadzić do jej związania z koncepcjami prawnonaturalnymi. Zbliżoną tezę głosił już św. Tomasz z Akwinu, twierdząc, że prawo ludzkie obowiązuje tylko wtedy, gdy jest zgodne z prawem natury⁶. Takie intuicyjne powiązanie byłoby jednak błędnym uproszczeniem. Analiza prawa jako faktów społecznych bliższa jest teoriom pozytywistycznym.

Można stwierdzić, że prawo jest faktem społecznym, jeśli: 1) normy tego prawa istnieją w świadomości społecznej i spełniają rolę zgodną z oczekiwaniami, 2) można obiektywnie udowodnić istnienie takich norm. Prawo będzie jednocześnie faktem instytucjonalnym, jeśli jest formalnie ustanawiane przez instytucje społeczne cechujące się autorytetem (ustawodawcę). Jeśli legalnie ustanowione prawo nie będzie spełniać warunków przedstawionych w pkt. 1 i 2 to takie prawo nie będzie faktem społecznym. Teza ta wiąże się z problematyką kodowania wartości w prawie pozytywnym. Dlatego konieczne jest przeniesienie rozważań na grunt wybranych tez filozofii prawa.

II.

Aby prawo pozytywne spełniało podstawowy warunek istnienia jako fakt społeczny, to jego normy muszą jednocześnie być uznawane w świadomości społecznej. Tak rozumiane „istnienie” wiąże się z pełnieniem przez prawo oczekiwanych ról, co z kolei przenosi rozważania na poziom klasycznej debaty o związku prawa z wartościami. Prawo jako fakt społeczny musi być nasycone czynnikiem określanym przez klasyczną filozofię stoicką jako *pneuma*⁷. Przez analogię można zaryzykować tezę, że nasylenie prawa wartościami jest tym samym co nasylenie materii *pneumą*. Im więcej wartości w prawie, tym więcej w nim „życia”. Rozwinięciem stoicyzmu była ontologia. Wersja ontologicznej filozofii prawa znajduje się m.in. w dziełach św. Tomasza z Akwinu⁸, kluczowe stają się tu dwie

⁵ Ibidem, s. 102.

⁶ Św. Tomasz z Akwinu, *Suma Teologiczna*, t. 13, Prawo (I-II), Londyn 1985, q. 96.

⁷ *Pneuma* to tzw. boski pierwiastek ożywiający materię. Im jest jej więcej w materii tym jest w niej więcej życia i na odwrót.

⁸ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 27.

jej cechy: hylemorfizm i odróżnienie istoty od istnienia. Oba pojęcia odnoszą się do zagadnienia bytu, jakim jest prawo. Hylemorfizm analizuje przemianę bytów, z kolei byty cechują się dwoma aspektami: materią i formą. W tzw. hylemorfizmie materia jest tym, co pomimo przemian bytu zostaje w nim niezmiennie, jest jego immanentną materią. Materia poddaje się zmianom i kształtowaniu. Plan, rozwój przemian materii jest w hylemorfizmie jej formą. „Materia w stanie czystym nie daje się nawet pomyśleć ani zdefiniować. To tylko coś, co ma zdolność do ukształtowania, przybierania różnych form. Forma przedmiotu stanowi jego aktualność”⁹. Byt cechuje się także aspektem potencjalnym i aktualnym. Potencjalność odnosi się do tego, czym byt może być – jakie dana materia może przybierać formy – natomiast aktualność jest wyrazem tego, czym w danym momencie byt jest. Aktualność bytu jest konkretnym aktem, który posiada właściwe sobie cechy i jest zdeterminowany formą. Na tym tle można powiedzieć, że prawo jest materią, która poddaje się różnym przemianom i przybiera różne formy. Aby prawo była faktem społecznym, musi przybrać właściwą formę, by spełniać oczekiwania ludzi i być odbierane jako „prawdziwe”. Istotne, że potencjalność prawa jest nieograniczona. Prawo może, ale nie musi realizować swojej potencjalności zgodnie z potrzebami ludzi. Pożądane jednak jest, aby potencjalność prawa była ukierunkowana na ochronę i realizację wartości ludzkich.

Drugim po hylemorfizmie elementem ontologii św. Tomasza z Akwinu jest odróżnienie w bycie istnienia od jego istoty. Istnienie jest realnym bytem, natomiast istota jest jego charakterem. Istnienie jest tym, dzięki czemu coś jest realne. Jak przyjęto wyżej, prawo jest materią przybierającą różne formy, dalsza adaptacja przedstawionej koncepcji filozoficznej pozwala przyjąć, że istotą prawa jest odzwierciedlanie wartości społecznych. Oczywiście prawo może istnieć pomimo braku realizacji tak rozumianej istoty. Jednak jeśli istniejące prawo pozytywne nie charakteryzuje się ochroną wartości społecznych, to nie spełnia swojej istoty. Nie jest więc faktem społecznym, w takim przypadku może być jedynie faktem instytucjonalnym. Św. Tomasz z Akwinu twierdził, że jeśli prawo powstało tylko po to, by zaspokajać potrzeby władcy, lub jego cele są niezgodne z prawami natury, to w sumieniu osób podległych prawo to nie obowiązuje¹⁰.

Przenieśmy rozważania o kilkanaście wieków w przód do tez I. Kanta. Prawo jako fakt społeczny (przedmiot poznania) może być poznane i odebrane jako faktyczne prawo tylko poprzez właściwie dokonany odbiór konkretnego podmiotu (człowieka). W Kantowskiej koncepcji poznawania świata podmiot

⁹ Ibidem, s. 27.

¹⁰ Zob. Św. Tomasz z Akwinu, *Suma teologiczna*, t. 13, Prawo (I–II, q. 90–105), Londyn 1985, s. 96 i nast., podają za M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 32.

dokonujący obserwacji może odebrać dany przedmiot tylko jako fenomen¹¹, gdzie doświadczanie przedmiotu jest podporządkowane podmiotowi. Chodzi tu o to, że zawsze podmiot doświadczający konkretnego przedmiotu „przekształca go” w subiektywny sposób. Kiedy podmiot doświadcza, że ma do czynienia z prawem, to musi je wcześniej „przekształcić” zgodnie z uznawanymi wartościami, które determinują rozpoznanie danego zbioru norm jako prawo. Subiektywne przekształcenie jest niczym innym jak uznaniem, że prawo spełnia swoją rolę (realizuje swoją istotę). Takie prawo będzie faktem społecznym. Pozostając przy koncepcji I. Kanta, można powiedzieć, że ludzie oceniając, czy mają do czynienia z faktycznym prawem, posługują się tzw. imperatywem kategorycznym¹². Podmiot oceniający, że ma do czynienia z zasadami, co do których chciałby, aby były one stosowane przez każdego, obierze te zasady jako prawdziwe prawo¹³. Oczywiście nie zawsze dana zasada będzie idealnie zbliżona do imperatywu kategorycznego. Każdy podmiot posiada indywidualny zakres doświadczania danej zasady jako minimalnie zbliżającej się do imperatywu kategorycznego. Ludzie, doświadczając jakiejś normy prawa pozytywnego, dokonują oceny, czy odzwierciedla ona w jakimś wystarczającym stopniu wartość lub zasadę naturalnie uznawaną. Przez „naturalnie uznawaną” należy rozumieć te zasady, które są co do zasady wspólne ludziom lub niezależnie od tego są subiektywnie zinternalizowane (uznawane wyłącznie przez daną jednostkę).

Wydaje się jednak, że prawo pozytywne, jako zbiór zasad generalnych i abstrakcyjnych, będzie obierane jako faktycznie obowiązujące wtedy gdy odwołuje się najszerzej jak to możliwe do zasad uniwersalnych społecznie. Należy dodać, że I. Kant wyraźnie rozróżniał prawo natury (wewnętrzne normy ludzi) i prawo pozytywne (tworzone przez państwo). Jednak w proponowanej koncepcji prawa jako faktu społecznego imperatyw kategoryczny odgrywa równie ważną rolę w tzw. prawie natury, jak i prawie pozytywnym. M. Zirk-Sadowski, odnosząc się do filozofii prawa I. Kanta, zauważył, że „prawo pozytywne musi być więc tak skonstruowane, aby człowiek obdarzony wolną dobrą wolą mógł je zawsze uznawać za wartość nadrzędną”¹⁴. Zagadnienie „uznawania prawa”

¹¹ Fenomeny to zjawiska doświadczalne przez ludzi, ale jednocześnie zniekształcone ludzkim poznaniem. Rzeczy „same w sobie” Kant nazywał noumenem. Zob. I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Warszawa 1984; zob. także O. Hoffe, *Immanuel Kant*, Warszawa 1995, s. 66 i nast.

¹² Imperatyw kategoryczny brzmi: postępuj tylko według takiej maksymy, dzięki której możesz zarazem chcieć, żeby stała się powszechnym prawem”, I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, Warszawa 1971, s. 50.

¹³ W: Władysław Tatarkiewicz, *Historia Filozofii*. T. 2, Warszawa 1988, s. 161–184.

¹⁴ Zob. M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 47.

wiąże się z jego działaniem. Kwestie te łączą się z omawianym dalej realizmem prawniczym.

Odwoływanie się do imperatywu kategorycznego w kontekście odbioru prawa może być krytykowane z uwagi na zbytnią autonomiczność takich sądów. Subiektywne poczucie obowiązania prawa jest dobrym początkiem uznania prawa przez jednostkę, jednak prawdziwym dowodem jego obowiązywania jest grupowa internalizacja danych norm prawnych¹⁵. Łącząc pojęcie prawa jako faktu społecznego wywodzące się z koncepcji J. Searle z poglądami I. Kanta, można powiedzieć, że sądy ludzi dotyczące prawa są sądami *a priori*, po prostu „wiemy”, kiedy dana norma jest prawem. Zgodnie z prezentowanym poglądem na prawo jako fakt społeczny S. Grzybowski przedstawił „kapitulacyjną” definicję prawa, twierdząc, że „wszyscy wiemy, czym jest prawo, ale nikt nie potrafi powiedzieć, czym ono jest¹⁶.”

III.

Prezentowane ujęcie prawa jako faktu społecznego wpisuje się w spór między naturalistycznymi a pozytywistycznymi koncepcjami prawa. Dziś zgodnie uznaje się, że podejście naturalistyczne jest nieadekwatne, podstawowy zarzut odnosi się do zagrożenia legalności prawa. Jeśli założymy, że prawo sprzeczne z wartościami społecznymi nie obowiązuje (bo nie jest w istocie prawem), to burzy się cały system legalności państwa. Kto, kiedy i na jakich podstawach miałby stwierdzić taką niezgodność? Interpretując prawo jako fakt społeczny, nie zakłada się, że obowiązuje ono tylko wówczas, kiedy jest zgodne z wartościami. Legalnie ustanowione prawo obowiązuje zawsze do czasu jego uchylecia lub zmiany, przeprowadzonej zgodnie z trybem przewidzianym tym prawem. Twierdząc, że prawo jest faktem społecznym, zauważa się jednocześnie, że jest ono także faktem instytucjonalnym i by legalnie obowiązywać, nie musi być powszechnie akceptowane. Jednak obowiązywanie „legalne” nie zawsze będzie obowiązywaniem „skutecznym”.

Relacja prawa i wartości była przedmiotem wielu wybitnych prac z filozofii prawa. Dobrym przykładem jest tu tzw. wewnętrzna moralność prawa

¹⁵ Idee koncentracji myśli prawodawcy na grupie społecznej, a nie na autonomicznych odczuciach jednostek możemy znaleźć u takich filozofów, jak Hegel i Savigny. Zob. G. Hegel, *Zasady filozofii prawa*, Warszawa 1969; F. C. Savigny, *O powołaniu naszych czasów do ustawodawstwa i nauki prawa*, Warszawa 1964. Nurt filozoficzny, który koncentrował się na potrzebach grupy jako odnośnika myśli legislacyjnej, to tzw. ujęcie dziejowo-historyczne, zob. M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 67–81.

¹⁶ S. Grzybowski, *Dzieje Prawa*, Ossolineum, 1981, s. 23.

według L. L. Fullera¹⁷. Niezależnie od tego, czy prawo jest legalnie ustanowione, aby zachowało swój autorytet i było postrzegane przez ludzi jako „prawdziwe” i w związku z tym skutecznie kierowało życiem społecznym, musi spełniać określone zasady. Wewnętrzna moralność prawa L. L. Fullera cechuje się ośmioma warunkami: 1) reguły prawne powinny mieć charakter ogólny (generalny), nie powinny być kierowane do indywidualnych podmiotów; 2) prawo powinno być ogłaszane w taki sposób, by każdy miał możliwość poznania jego treści; 3) poza wyjątkowymi sytuacjami prawo nie może działać wstecz¹⁸; 4) powinno być konstruowane w jasnym języku; 5) prawodawca nie powinien wprowadzać reguł sprzecznych ze sobą; 6) normy prawne muszą być możliwe do spełnienia – prawo nie może żądać niemożliwego; 7) powinno cechować się względną stałością; 8) organy państwa powinny działać na zasadzie legalności i ściśle przestrzegać prawa. Od spełniania tych zasad zależy czy prawodawca będzie mógł skutecznie kierować życiem społecznym. Te „formalne prawa natury” mają charakter koniunkcyjny, w związku z czym rażące łamanie choćby jednej zasady, oznacza, że system prawny nie może być oceniony jako dobry i moralny. L. L. Fuller podkreślał, że tak rozumiane prawo naturalne nie wywodzi się z założeń spirytualnych czy religijnych. Zachowanie tych ośmiu reguł przez system prawa pozytywnego jest w zgodzie ze źródłem pochodzenia tych zasad, którym jest natura człowieka. Prawo, które ma być subiektywnie i obiektywnie odbierane jako obowiązujące, dobre i moralne, musi spełniać wymienione wymogi. Należy dodać, że L. L. Fuller jako wybitny amerykański filozof prawa i krytyk pozytywizmu prawniczego, nie stawiał prawa natury ponad prawo pozytywne. Uważał, że oba podejścia się uzupełniają¹⁹.

Można stwierdzić, że z założenia formalnego prawa natury są w zgodzie z uznawaniem prawa za fakt społeczny. Wszystkie z wymienionych zasad będą istotne dla subiektywnego i obiektywnego odczucia ludzi, że mają do czynienia z prawem jako faktem społecznym. Trudno wskazać, która z ośmiu zasad jest najważniejsza, jednak za „koronną” zasadę można uznać legalność i praworządność działania państwa. Jej łamanie niejednokrotnie prowadziło do końca państwa i prawa²⁰.

¹⁷ Zob. na ten temat K. Opałek, J. Wróblewski, *Prawo. Metodologia, filozofia, teoria prawa*, Warszawa 1991, s. 132.

¹⁸ Fuller dopuszcza łamanie tej zasady wyłącznie w sytuacjach koniecznych dla zachowania praworządności.

¹⁹ L. L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 130 i nast.

²⁰ Interesujące przykłady łamania zasady legalności i praworządności działania państwa – najpierw przez carat, a później przez bolszewików – przedstawia R. Pipes w historycznej analizie rewolucji rosyjskiej. Zob. R. Pipes, *Rewolucja rosyjska*, Warszawa 2006, s. 72 i nast.

Słynny pozytywista prawny H. Hart wprowadził tzw. minimalne prawa natury. Prawo pozytywne powinno uwzględniać pewne naturalne właściwości ludzi. Na tzw. minimalne prawa natury składa się: 1) ludzka słabość, która sprawia, że niezbędne są nakazy i zakazy, 2) przybliżona równość ludzi, powodująca konieczność istnienia systemu kompromisów, 3) ograniczony altruizm, skłonność ludzi do wzajemnej agresji, rywalizacji, jak i altruizmu, 4) ograniczone zasoby naturalne, sprawiające, że konieczna jest prawna reglamentacja i pojęcie własności, 5) ograniczona siła woli i zdolność rozumienia, która sprawia, że ludzie potrzebują prawa i przymusu, aby jednostki dostosowujące się do prawa, rozumiejące jego celowość i posiadające silną wolę powstrzymującą je od łamania prawa były chronione przed osobami, które nie wykazują takich postaw²¹.

W podejściu pozytywistycznym określenie „fakt społeczny” w kontekście prawa używano w sposób zbliżony do pojęcia faktów instytucjonalnych w filozofii J. Searle²². W słynnej tezie pozytywizmu prawniczego J. Austin stwierdził, że należy odróżnić fakt istnienia prawa od jego oceny pod kątem zawartych w nim wartości. Tak rozumiany pozytywizm nie głosi, że prawo nie musi mieć związku z wartościami, jednak jego legalne obowiązywanie nie jest uzależnione od posiadania określonych wartości. W tym sensie prawo jest faktem społecznym, że obowiązuje społeczeństwa niezależnie od jego subiektywnych i obiektywnych ocen²³. Wybitni twórcy pozytywizmu prawniczego, jak H. Kelsen, H. Hart, czy J. Raz²⁴, mimo wielu dzielących ich różnic w poglądach, zgodnie uznawali prawo za fakt społeczny²⁵. Jednak tak rozumiane określanie prawa łączy się z jego legalnym obowiązywaniem i istnieniem niezależnie od zakodowanych w nim zasad. Zgodnie z pozytywizmem to, że ustawodawca legalnie przeprowadza proces legislacji sprawia, że prawo jest faktem i obowiązuje podległe mu jednostki, niezależnie od ich subiektywnych odczuć.

Integrację poglądów naturalistycznych i pozytywistycznych znajdujemy głównie w pracach R. Dworkina, który będąc uczniem H. Harta, starał się zsyntezować oba podejścia w filozofii prawa. Dworkin namawiał do poszukiwania jak najlepszego rozumienia prawa w kontekście norm i wartości kultury. Porównywał konstruowanie prawa do wspólnego tworzenia powieści przez pokolenia pisarzy (autorów), którzy dodają do tekstu kolejne rozdziały²⁶. Dworkin twier-

²¹ Zob. H. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 263–269.

²² Zob. np. prace D. Lyons, *Etyka i rządy prawa*, Warszawa 2012, s. 40–45.

²³ Zob. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, W. E. Rumble (red.), Cambridge 1995, s. 157.

²⁴ Zob. J. Raz, *Autorytet prawa*, Warszawa 2000, s. 160 i nast.

²⁵ Zob. <https://plato.stanford.edu/entries/legal-positivism/#Bib>.

²⁶ R. Dworkin, *Law's Empire*, Londyn 1986, s. 33–35.

dził, że w przypadku kolizji prawa pozytywnego z prawem naturalnym (wartościami danej kultury) obywatele mają prawo do nieposłuszeństwa. Sprzeciw ten, określany w doktrynie nieposłuszeństwem obywatelskim, polega na odmowie realizacji normy prawnej będącej w kolizji z normą głęboko zawartą w strukturze społecznej, bez użycia siły czy przemocy i przy założeniu, że owe nieposłuszeństwo spotka się z dobrowolnym odbyciem kary przewidzianej prawem²⁷.

Warto przypomnieć, że zwykle krytykowano podejście pozytywistyczne w filozofii prawa za zbyt ni kult normy prawnej, która obowiązuje niezależnie od moralności. Jako przykład podawano np. prawo III Rzeszy czasów A. Hitlera, kiedy w ramach litery prawa wykonywano czyny wysoce niemoralne. Podobnie tłumaczy się postawy przedstawicieli państwa tzw. „Rosji stalinowskiej” do ustanawiania niemoralnych praw i ścisłe ich przestrzeganie. Należy jednak zauważyć, że zarzuty, z którymi spotkał się pozytywizm prawniczy, dotyczył bardziej pozytywizmu jako metody posługiwania się prawem niż samej doktryny filozoficznej²⁸. Paradoksalnie to właśnie oddanie się tzw. „wyższym wartościom”, wspartym założeniami eugeniki, sprowadzającym się do uznania „naturalnej wyższości jednej rasy nad drugą”, stanowiło uzasadnienie dla stworzenia w III Rzeszy „niehumanitarnego prawa”. Również państwo stalinowskie, wywodzące się z rewolucji rosyjskiej, wprowadzało wysoce niemoralne normy prawne w oparciu o uniwersalne i pseudointelektualno-naukowe dogmaty inżynierii społecznej. To właśnie w oparciu o tzw. „naturalne zasady”, „naturalne prawa ludzkie” budowano niehumanitarne systemy prawne. Krytyka pozytywizmu prawniczego często nie dostrzega, że także na gruncie dogmatów tzw. praw naturalnych może dochodzić do konstruowania niemoralnego prawa²⁹. W tym kontekście N. Davies pisze o tzw. „bezprawnej legalności”, „rządy prawa to jedna z owych wielkich zdobyczy zachodniej cywilizacji (...). Zarówno hitlerowcy, jak i stalinowcy bardzo się interesowali prawem i praworządnością. Ludzie Zachodu zapominają, że sama w sobie praworządność znaczy niewiele”³⁰.

²⁷ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 398–399; R. Dworkin, *Law's Empire*, Londyn 1986, s. 65–68.

²⁸ Tak M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 182.

²⁹ Szczęśliwie większość znanych koncepcji praw natury odwołuje się do ogólnych zasad moralnych, które za priorytet uznają ochronę życia i zdrowia jednostki przed wszelką formą nadużycia i przemocy.

³⁰ N. Davies, krytykując „bezmyślną” i w pewnym sensie bezprawną praworządność, dalej pisze tak: „(...) prawo ustanawiane przez gangsterów będzie prawdopodobnie sprzyjać gangsterom. Prawo ustanawiane przez kanibali wprowadzi karę za wegetarianizm. W hitlerowskich Niemczech sądy i sędziowie byli całkowicie zależni od rządowej policji. W ZSRR używano pojęcia <<socjalistyczny wymiar sprawiedliwości>>, który miał tyle samo wspólnego z prawdziwą sprawiedliwością co krzesło elektryczne ze zwykłym krzesłem.

Przypomnienie wybranych poglądów teorii naturalistycznych i pozytywistycznych filozofii prawa miało na celu zaprezentowanie pewnego paradoksu, postrzeganie prawa jako faktu społecznego zasadniczo nie kłóci się z obiema teoriami. Można wyróżnić jednak dwa przemyślenia. Po pierwsze zgodnie z podejściem naturalistycznym prawo, aby stać się faktem społecznym, musi wiązać się z naturalnie istniejącymi wartościami społecznymi. Po drugie – brak kodowania wartości w prawie nie wpływa negatywnie na jego legalność. Takie prawo przestaje być jednak faktem społecznym, a staje się jedynie faktem instytucjonalnym.

IV.

Najbliższy przedstawianej koncepcji prawa jako faktu społecznego jest tzw. realizm prawniczy. Doktryna ta jest utożsamiana z pracami O. W. Holmesa³¹ i K. Llewellyna³². Drugi z wymienionych autorów wymienił podstawowe założenia tej koncepcji, zgodnie z którą m.in.: 1) prawo jest zmienne, 2) prawo nie jest samo w sobie celem, lecz środkiem do osiągania celów i dlatego powinno się badać jego skuteczność, 3) społeczeństwo podlega ciągłym zmianom, szybszym niż zmiany prawa, dlatego konieczne jest badanie zgodności prawa z potrzebami danego społeczeństwa. Realisci postulowali empiryczne badanie prawa metodami zaczerpniętymi z nauk przyrodniczych. Podstawą analizy prawa ma być jego faktyczne działanie. Zgodnie z koncepcją realistyczną prawo obowiązuje, jeżeli: a) jest dostatecznie prawdopodobne, że będzie ono realizowane lub w przypadku jego przekroczenia będzie to sankcjonowane przez odpowiedni organ państwa, b) adresaci norm prawnych uznają je za obowiązujące, choćby w taki sposób, że w większości nie będą skłonni do stawiania oporu, gdy za przekroczenie danych norm będzie wymierzona sankcja³³.

Przedstawione założenia realizmu prawniczego są bliższe prakseologii czy socjologii prawa, jednak ich treść ilustruje doniosły problem filozofii prawa. Jak postulowano wcześniej, prawo jest faktem społecznym, by określić je takim mianem to: 1) normy tego prawa muszą istnieć w świadomości społecznej i spełniać

Zob. N. Davies, *Europa walczy 1939–1945. Nie takie proste zwycięstwo*, Kraków 2008, s. 393–394.

³¹ Zob. O. W. Holmes, *The Path of The Law*, Harvard Law Review 1987, nr 10, s. 457–478. Podaję za M. Zirk Sadowski, *op. cit.*, s. 228.

³² K. Llewellyn, *Some Realism about Realism – responding to Dean Pound*, Harvard Law Review 1931, nr 44, s. 1235 i nast. Podaję za K. Opałek, J. Wróblewski, *Współczesna teoria i socjologia prawa w Stanach Zjednoczonych*, Warszawa 1963, s. 158 i nast.

³³ S. Wronkowska, [w:] A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziemiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 111.

rolę zgodną z oczekiwaniami, 2) można obiektywnie udowodnić istnienie takich norm. Trzymając się ściślej filozofii J. Searle prawo jest faktem społecznym kiedy ludzie uznają je za prawo i wierzą, że pełni ono swoją rolę. Tezy te korespondują wyraźnie z realizmem prawniczym, w którym uważa się, że prawo obowiązuje jeśli jest dostatecznie prawdopodobne, że będzie ono realizowane oraz adresaci norm prawnych uznają je za obowiązujące, choćby w taki sposób, że w większości nie będą skłonni do stawiania oporu, gdy za przekroczenie danych norm będzie wymierzona sankcja.

V.

Na podstawie przedstawionych koncepcji filozoficznych można zaproponować następujący zbiór cech prawa, które będąc legalnie ustanowionym i istniejącym faktem instytucjonalnym, będzie jednocześnie faktem społecznym. Prawo, które jest faktem społecznym i w odczuciu społecznym będzie pełnić swoje funkcje w oparciu o wartości ludzkie, powinno być:

1) *Quasi* adekwatne – normy prawa będą zawsze pozostawać w tyle względem życia społecznego. Regulacje normatywne nie będą nigdy w pełni dostosowane do aktualnych potrzeb, ale powinny się wtórnie dopasowywać do realiów. Prawo nie powinno jednak wyprzedzać i kreować rzeczywistości społecznej. Zgodnie z poglądem E. Jenksa cały rozwój prawa zawdzięczamy tym, którzy je łamali³⁴. S. Grzybowski podsumowując swój opis dziejów prawa, zauważył, że (...) dzieje prawa toczyły się własnymi drogami. Prawo nie tworzyło stosunków społeczno-gospodarczych i kulturalnych, lecz pozostawało pod ich wpływem, rejestrując dokonywujące się przemiany. Ponieważ ostatecznie monopol władzy, siły i przymusu pozostał przy organizacjach państwowych, które powoływały do życia przepisy prawa oraz organy wymiaru prawa, łudzono się nieraz, że prawo może tworzyć stosunki społeczne i przekształcać je zupełnie dowolnie. Podejmowane w tym kierunku próby były zawsze nieudolne. Porządek prawny może jedynie ułatwiać i przyspieszać rozwój stosunków społecznych, gospodarczych i kulturalnych, stworzyć przychylne warunki dla niezależnego rozwoju. Wiara w nieograniczoną moc prawa była wielkim nieporozumieniem, aż nadto często pojawiającym się od czasów starożytności po epokę absolutyzmu oświeconego. Sądzono mylnie, że za pomocą prawa da się utrzymać ocalić i utrzymać przy życiu przeszłość, że zahamuje się rozwój rodzący się poza prawem³⁵.

³⁴ E. Jenks, *Law and politics in the middle ages*, Londyn 1905, podają za S. Grzybowskim, op. cit., s. 33.

³⁵ S. Grzybowski, op. cit., s. 232.

2) Formalnie uwiecznione – prawo jako fakt społeczny musi być jednocześnie faktem instytucjonalnym, ustanowione legalnie przez władze legitymującą się autorytetem. Udowodnienie istnienia norm prawa pozytywnego musi opierać się ustalonych źródłach prawa, powszechnie znanych i udostępnionych. Właśnie ta cecha prawa sprawia, że można obiektywnie udowodnić istnienie jego norm. Jak podniesiono wcześniej, jest to jeden z dwóch kluczowych warunków uznawania prawa za fakt społeczny.

3) Oparte na przymusie instytucjonalnym – wykonalność prawa musi być poparta siłą instytucji państwa, która działając legalnie, posiada skuteczny atrybut egzekutywy. Niejako „rywałami prawa” są zasady etyczne, religia, etyka czy zasady współżycia społecznego, jednak to prawo pozytywne jest wsparte realnym przymusem. Norma prawna powinna mieć pierwszeństwo przed innymi normami, niewywodzącymi się z obowiązującego systemu prawa.

4) Zdeterminowane naturalnie – czyli oparte na naturalnych potrzebach i wartościach ludzkich³⁶. Prawo powinno pomagać skutecznie realizować potrzeby i chronić takie wartości³⁷. Ustalenie, że działanie prawa w społeczeństwie zależy od poziomu jego zgodności wartościami jest o wiele prostsze od ich wskazania. Jak powszechnie wiadomo, nie istnieje zamknięty katalog potrzeb ani uniwersalnych prawd moralnych uznawanych przez ludzi, można jednak wymienić kilka udanych prób wyodrębnienia najmniej dyskusyjnych katalogów, np. koncepcje św. Tomasza Akwinu³⁸, J. Finnis³⁹, E. Fromma⁴⁰, K. Obuchowskiego⁴¹ czy A. H. Masłowa⁴². Pozytywista prawny H. Kelsen uważał, że nie istnieją wartości uniwersalne moralnie „w obliczu nadzwyczajnej różnorodności tego, co ludzie rzeczywi-

³⁶ Jak twierdzi J. Craig Venter (amerykański biotechnolog, założyciel i dyrektor oraz główny naukowiec w firmie Celera Genomics, która stała się sławna z powodu prowadzonych prac nad ludzkim genomem niezależnie od *Human Genome Project*), wraz z odszyfrowaniem genomu ludzkiego i zaawansowanymi postępami w jego odczytywaniu uświadomienie sobie determinizmu biologicznego na ludzkie zachowania jest trudny do przecenienia. Zob. J. C. Venter, *Genetyczne podstawy ludzkich zachowań*, w: *Niebezpieczne idee we współczesnej nauce*, Sopot – Warszawa 2008, s. 39.

³⁷ Kwestię tę rozwijam w: L. J. Żukowski, *Społeczna skuteczność prawa administracyjnego*, Rzeszów – Przemyśl 2015, s. 20 i nast.; L. J. Żukowski, *Społeczna skuteczność prawa administracyjnego a zadania własne samorządu terytorialnego*, [w:] *Sposoby realizacji zadań publicznych*, B. Dolnicki (red.), Warszawa 2017, s. 798–809.

³⁸ Zob. Św. Tomasz z Akwinu, *Suma...*, op. cit., s. 96 i nast., podaję za M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 32.

³⁹ M. Zirk-Sadowski, op. cit., s. 162. Zob. J. Finnis, *Prawa naturalne i uprawnienia naturalne*, Warszawa 2001; J. Finnis, *Fundamentals of Ethics*, Georgetown University Press – Oxford University Press 1983.

⁴⁰ E. Fromm, *The sane society*, Nowy Jork 1955, s. 27 i nast.

⁴¹ K. Obuchowski, *Psychologia dążeń ludzkich*, Warszawa 1983, s. 71–276.

⁴² A. H. Maslow, *Motywacja i osobowość*, Warszawa 1990, s. 72.

ście w różnych czasach i w różnych miejscach uważali za dobre i złe, sprawiedliwe i niesprawiedliwe, nie da się stwierdzić istnienia elementu, który byłby wspólny dla treści wszystkich systemów moralnych”⁴³. Jednak zgodnie z aktualną wiedzą wywodzącą się z psychologii społecznej, nie jest to argument łatwy do obrony.

J. Haidt prowadzący badania na temat uniwersalnych wartości moralnych wykazał, że na podstawie praw ewolucji wykształciły się u ludzi podstawowe i powszechnie odczuwane „wartości moralne”. Wyróżnił pięć fundamentów moralności ludzkiej, do której zaliczył: 1) sprawiedliwość/oszustwo, 2) lojalność/zdrada, 3) autorytet/bunt, 4) świętość/upodlenie oraz 5) troska/krzywda. 1) Fundament sprawiedliwość/oszustwo ukształtował się w toku ewolucji w reakcji na adaptacyjne wyzwanie czerpania korzyści ze współpracy bez narażania się na ryzyko, że zostaniemy wykorzystani. Uwrażliwia on ludzi na sygnały wskazujące, że druga osoba będzie dobrym lub złym partnerem współpracy. Sprawia, że unikamy i kažemy oszustów. 2) Fundament lojalność/zdrada wyewoluował w odpowiedzi na adaptacyjne wyzwanie budowania i utrzymywania koalicji. Sprawia, że jesteśmy wyczuleni na oznaki tego, czy druga osoba jest (lub nie jest) lojalnym członkiem grupy społecznej. 3) Fundament autorytet/bunt ukształtował się w odpowiedzi na wyzwanie budowania relacji przynoszących korzyści w obrębie hierarchii społecznej. Uwrażliwia nas na oznaki pozycji społecznej lub statusu oraz na sygnały tego, że inni ludzie zachowują się właściwie, zważywszy na zajmowaną przez nich pozycję. 4) Fundament świętość/upodlenie wyewoluował w odpowiedzi na konieczność unikania rozmaitych patogenów i pasożytów. Aktualnie ma on znaczenie symboliczne, ludzie potrafią wartościować różne obiekty, nadawać im znaczenie pozytywne bądź negatywne – niekiedy nawet irracjonalnie. Ma on istotne znaczenie dla zachowania spójności grupy⁴⁴. 5) Fundament troska/krzywda wyewoluował w reakcji na adaptacyjne wyzwanie zapewnienia opieki osobom bezbronnym (głównie dzieciom). Aktualnie sprawia on, że jesteśmy wrażliwi na oznaki cierpienia i okrucieństwa i potrzeby pomocy⁴⁵. Na gruncie tych fundamentów kształtują się uniwersalne wartości moralne ludzi i wynikające z nich potrzeby społeczne. Bez wątplenia prawo jako fakt społeczny powinno pomagać organizować świat tak, aby wartości te były chronione, a potrzeby z nich wynikające skutecznie realizowane. Już sama tendencja do uznawania autorytetu prawa wynika z jednego z podstawowych

⁴³ Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, Warszawa 2014, s. 135.

⁴⁴ Ludzie potrafią kultywować własną religię, klub sportowy, kraj czy dany rodzaj jedzenia, potępiając jednocześnie reprezentantów innych kategorii z danego zbioru obiektów, pojęć czy idei.

⁴⁵ J. Haidt, *Prawy umysł. Dlaczego dobrych ludzi dzieli religia i polityka?*, Sopot 2014, s. 206–207.

fundamentów moralnych. Ludziom „opłaca się” utrzymywać hierarchię społeczną, a więc także legitymowaną władzę tworzącą i egzekwującą prawo w celu skutecznego realizowania interesów społecznych. Zapewnienie sprawiedliwości społecznej, troski o innych, poszanowania lojalności społecznej i uznawanych świętości leży u podstaw większości respektowanych systemów prawnych, które stają się prawdziwym faktem społecznym i ludzie mają uczucie, że obcuja z „prawdziwym” prawem. Do etykiety „prawdziwe” należy włączyć także fakt jego instytucjonalnego potwierdzenia i obowiązywania. Należy dodać, że założenia Haidta nie są teoretycznymi, dogmatami lecz efektem wieloletnich badań.

Ustalenie zamkniętego i sztywnego katalogu podstawowych wartości ludzkich jest jednak niemożliwe. Jak wykazał empirycznie J. Haidt⁴⁶, istnienie wspólnych fundamentów moralnych jest mocno różnicowane geograficznie. Wprawdzie wymienione czynniki są traktowane jako fundamenty moralne dla zdecydowanej większości ludzi, jednak „głębokość” i hierarchia jaka jest nadawana danemu fundamentowi zależny od kultury. Wydaje się, że aby prawo było odbierane jako fakt społeczny, żeby ludzie „wiedzieli”, że mają do czynienia z prawem, które nie jest wyłącznie faktem instytucjonalnym, musi ono czerpać z pięciu wymienionych fundamentów moralnych.

S. Grzybowski słusznie zwracał uwagę na fakt, że analizując pierwotne źródła prawa, zbyt często odwołuje się do zagadnień mistycznych czy religijnych, „zapomina się o pochodzeniu człowieka ze świata zwierzęcego – i jak wolno mniemać – zbyt późno poszukuje się zarodków prawa”. Nie wdając się w głębszą analizę poszczególnych etapów rozwoju prawa, należy wskazać, że od początku istnienia naszego gatunku istniały potrzeby zdeterminowane istnieniem naturalnych wartości, które były chronione przez różne prawa. Dopiero na etapie tzw. prawa archaicznego⁴⁷, które było poparte instytucjonalnym przymusem, istnieniem państwa i kodyfikacją, prawo obowiązujące społecznie stało się silnym faktem instytucjonalnym. Prawo pozytywne, kształtowane przez państwo było zawsze wtórne względem norm i zasad kształtowanych w trakcie poprzednich etapów rozwoju prawa (załączków prawa i prawa prymitywnego⁴⁸).

⁴⁶ Ibidem, s. 135–207.

⁴⁷ Jego klasycznym reprezentantem jest prawo rzymskie, zob. R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 11–65; M. Kuryłowicz, M. Żołnierczuk, J. Kosiorkiewicz, *Historia prawa państw antycznych*, Lublin 1980, s. 9 i nast.

⁴⁸ Podstawowymi dziełami informującymi o rozwoju prawa prymitywnego są prace antropologów. Zob. B. Malinowski, *Crime and Custom in the savage society*, New York 1926; H. J. Hagbin, *Law and order in Polynesia*, New York 1934.

Podstawowym warunkiem społecznym determinującym istnienie prawa i jego rozwoju jako faktu społecznego jest konflikt interesów, w którym dysproporcja siły co najmniej dwóch układów (grup czy jednostek ludzkich) powoduje, że potrzebny jest obiektywny, generalny i abstrakcyjny zbiór reguł, do których można się w razie potrzeby odnieść. Jak zauważył S. Grzybowski, pierwotne poczucie prawa, oparte na ochronie własności, własnych grup i zarządzanych przez nie terenów, jest wspólne dla wielu organizmom świata zwierząt. Poczucie tzw. „prawa do czegoś” jest wspólne większości organizmów żywych, szczególnie zaś ssakom⁴⁹. Imperatyw ludzki „prawa do czegoś” prowadzi nieuchronnie do generowania konfliktów. Przy braku takich konfliktów prawo nie miałoby żadnej racji bytu⁵⁰.

Na tym tle można wyróżnić dwie podstawowe funkcje prawa jako faktu społecznego, tj: 1) ochrona interesów ludzi we wzajemnych relacjach, 2) ochrona interesów ludzi w relacjach z władzą (państwem i jego instytucjami). Pierwsza funkcja będzie realizowana głównie przez prawo karne i cywilne, druga przez prawo administracyjne. Szersza analiza tych dwóch funkcji wykracza poza ramy tekstu, należy jednak wskazać, że szczególnie ważna jest druga funkcja. Dysproporcja sił między jednostką a państwem sprawia, że legalność działania władzy oraz związek prawa pozytywnego z wartościami społecznymi będą kluczowymi aspektami dla uznania prawa za fakt społeczny. Obie funkcje prawa powinny być ograniczone, państwo powinno ingerować legislacją tylko w te sfery, gdzie nie działa tzw. samoregulacja życia społecznego⁵¹. Istotne jest, aby druga funkcja prawa jako faktu społecznego chroniła jednostkę przed państwem poprzez maksymalizację wymogu legalności działania władzy. Ten paradoks samoregulacji życia zbiorowego i obowiązku legalności działania władz i wiążącej się z tym koniecznej regulacji prawnych form działania państwa wynika z dysproporcji sił. Państwo tworzy prawo na podstawie legitymacji społecznej, powinno więc co najmniej analogicznie regulować działania własne co obywateli, przy czym normy prawne powinny konkretniej i intensywniej wiązać organy państwa niż jednostki. Kluczem do zachowania realizacji drugiej funkcji prawa jako faktu społecznego jest istnienie w państwie realny trójpodział władzy.

⁴⁹ S. Grzybowski, op. cit., s. 29.

⁵⁰ Trudno sobie wyobrazić zbiór reguł prawnych na wyspie zamieszkałej przez jednego człowieka. Chyba, że mówilibyśmy o konfliktach wewnętrznych takiej jednostki, takich jak „możność – konsekwencja”, która musiałaby sobie wytworzyć zespół obowiązujących norm, np. jak nie jeść po zachodzie słońca (możność), bo to zakłóca spokojny sen (konsekwencja).

⁵¹ Zob. na ten temat: Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 92; Z. Kmiecik, *Skuteczność regulacji administracyjnoprawnej*, Łódź 1994, s. 102 i nast.

VI.

Adaptując koncepcję J. Searle na grunt rozważań o prawie, należy z całą mocą wskazać, że choć fakty instytucjonalne są podklasą faktów społecznych, to dla istnienia legalnego systemu prawnego w społeczeństwie pełne uznanie prawa jako faktu społecznego musi być poparte jego instytucjonalnym charakterem. Nawet kiedy prawo nie pełni swoich funkcji społecznych i w związku z tym nie jest uznawane za prawo „w pełni”, jego legalne obowiązywanie trwa i jakiegokolwiek zmiany mogą zachodzić tylko w trybie przewidzianym prawem. W innym wypadku istnienie prawa pozytywnego i jego rola traci sens.

Proponowane ujęcie ma charakter teoretyczny i nie rości sobie tytułu do bycia uniwersalną prawdą na temat prawa, taki postulat byłby arogancją. Spór o społeczny odbiór prawa jest przestrzenią do ciągłego aktualizowania naukowej debaty nad prawem.

LAW AS A SOCIAL FACT

This paper presents theoretical considerations about understanding the law as a social fact. Paper refers to philosophical problems about social reception of the entire law system. Proposed concept of law as a social fact is based on the J. Searle philosophy and chosen classic concepts of the philosophy of law. Paper also refers to other social studies, mainly psychology.

Andrzej Bierć, Joanna Mucha-Kujawa ■

W KIERUNKU TRADYCYJNEGO MODELU PROKURATORII GENERALNEJ RP JAKO INSTYTUCJONALNEGO ZASTĘPCY PRAWNEGO (PROCESOWEGO) PAŃSTWA (SKARBU PAŃSTWA) W OBRODZIE PRYWATNO-PRAWNYM

1. Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej jako „dopełnienie” konstrukcji prawnej Skarbu Państwa (fiskusa) symbolizującego państwo w obrocie prywatno-prawnym

W sferze teoretyczno-prawnej Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej (PG RP) jako instytucja o funkcjach doradczych i sądowo-procesowych w obszarze ochrony majątku publicznego pozostaje w symbiozie prawnej z konstrukcją Skarbu Państwa (fiskusa), symbolizującego państwo w obrocie prywatno-prawnym. Obie instytucje prawne, których celem jest zapewnienie efektywnej ochrony interesów majątkowych państwa (majątku publicznego) w obrocie prawnym, znajdują się na styku dwóch metod regulacyjnych – tj. metody publiczno-prawnej (władczej) i metody prywatno-prawnej (niewładczej). Nie bez powodu więc poszukiwania teoretyczno-prawne punktu równowagi regulacyjnej budzą stałe kontrowersje, inspirowane swą złożonością jurydyczną, a także nierzadko przewagą jednostronnego punktu widzenia, determinowanego preferowaną metodą regulacyjną.¹

¹ Obszerniej o tym A. Bierć, J. Mucha-Kujawa, *Teoretyczno-prawne poszukiwania*

Model prawny skarbu państwa (fiskusa) jako zarządcy (reprezentanta) majątku publicznego **rzutuje** w znacznej mierze na koncepcję **zastępcy prawnego (procesowego) skarbu państwa** (fiskusa), wpływając na jego konstrukcję prawną oraz zakres zadań i kompetencji, będąc **podstawą do ukształtowania różnych modeli „adwokatury państwa”**.

Na gruncie europejskich porządków prawnych zagadnienie sposobu „oznaczenia prawnego” państwa na potrzeby **efektywnego zarządzania majątkiem publicznym** przyjmuje wprawdzie różne „modele regulacyjne”, lecz dąży się bez wątpienia do nadania krajowym konstrukcjom prawnym, symbolizującym państwo w obrocie prywatno-prawnym, odpowiedniej spójności (integralności) w ramach całego systemu prawnego, a nie tylko jednej gałęzi prawa. Dominuje spojrzenie o charakterze publiczno-prawnym, traktujące państwo jako osobę prawa publicznego, stanowiącą pod względem funkcjonalnym integralną całość (*imperium i dominium*), która występuje w obrocie prywatno-prawnym pod nazwą fiskusa (skarbu państwa), dysponującego – w zależności od tradycji prawnej – zróżnicowanym zakresem podmiotowości prawnej.²

sposobu „oznaczenia” państwa w obrocie prywatno-prawnym, *Studia Prawnicze* 2016, nr 2, s. 49.

² F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts, II Band, Bei Veit und Comp.*, Berlin 1840, s. 245 i nast.; W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 1, Teil 2, Die juristische Person*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, Tokyo 1983, s. 13; A. Wach, *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Erster Band, Verlag von Druckner & Humblot*, Leipzig 1885, s. 91–92; O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht, Erster Band, Allgemeiner Teil und Personenrecht, Verlag von Duncker & Humblot*, Leipzig 1895, s. 475–476; P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Viertes Band, 4. neubearbeitete Auflage*, Verlag J.E.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen und Leipzig 1901, s. 332; W. Mallmann, *Schranken nichthoheitlicher Verwaltung*, [w:] H. Schneider, W. Schumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat. Schranken nichthoheitlicher Verwaltung Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Köln vom 12. bis 15. Oktober 1960*, Walter de Gruyter & Co, Berlin 1961, s. 196–197; J. Ellenberger, H. Heinrichs, [w:] O. Palandt (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch, Band 7, 67., neubearbeitete Auflage*, Verlag C. H. Beck, München 2008, s. 60; A. Wittern, M. Baßlsperger, *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht. Grundriss für Ausbildung und Praxis*, 19. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2007, s. 12. W literaturze polskiej zob. np. A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, Biuletyn Rady Legislacyjnej 1995, nr 6, s. 19 i nast.; A. Zieliński, *Podmiotowość prawna*, [w:] *Ius et lex, Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2004, s. 429; N. Gajl, *Skarb Państwa*, Wydawnictwo Sejmowe, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1996; eadem, *Przekształcenia własnościowe a prawa i obowiązki Skarbu Państwa*, Łódź 1994; eadem, *Przekształcenia własnościowe a prawa i obowiązki Skarbu Państwa*, Łódź 1994; C. Kosikowski, *W poszukiwaniu nowej koncepcji Skarbu Państwa*, PiP 1992, nr 12, s. 3 i nast.; W. Szydło, *Skarb Państwa jako współnik spółki z o.o.*, ZP BAS 2012, nr 1; eadem, *Charakterystyka*

W odróżnieniu od europejskiej, zwłaszcza kontynentalnej tradycji prawnej, kształtującej się od czasów rzymskich – według której fiskus uosabia państwo jako osobę prawa publicznego, mającą ze swej istoty zdolność w sferze prawa prywatnego – w doktrynie krajowej niezasadnie ujmuje się fiskusa, nazywanego Skarbem Państwa **jako szczególną osobę prawa prywatnego**, nie zważając zbytnio na to, że jest ona pozbawiona podstawowych cech klasycznej osoby prawa prywatnego (brak tradycyjnych organów osoby prawnej, statutu, siedziby i nie podlega wpisowi do publicznego rejestru osób prawnych), a przy tym w praktyce wykorzystuje – w pewnym zakresie – instrumenty władcze przy kształtowaniu stosunków majątkowych państwa.³ Wskazany wyżej dysonans wymaga **prowadzenia dalszych działań harmonizacyjnych** i legislacyjnych z uwzględnieniem perspektywy europejskiej.⁴

Europejskie dociekania teoretyczno-prawne w zakresie „oznaczania prawnego” państwa na potrzeby obrotu prywatno-prawnego nie pozostawiają wątpliwości, że **pod powszechnie aprobowanym określeniem „fiskus”** (skarb państwa) **kryje się państwo jako podmiot prawa publicznego, który z tytułu swej podmiotowości publiczno-prawnej występuje też w obrocie prywatno-prawnym, gospodarując majątkiem publicznym**. Szczególnie widoczne jest to na gruncie prawa niemieckiego (BGB), które – idąc za głosem doktryny wyraźnie sytuuje fiskusa wśród osób prawa publicznego, realizujących zadania „na majątku” publicznym z wykorzystaniem nie tylko instrumentów prywatno-prawnych (niewładczych), lecz także instrumentów władczych. W ten sposób zapewnia się spójność tej konstrukcji jurystycznej na płaszczyźnie całego systemu prawnego, obejmującego prawo publiczne i prywatne.⁵

W doktrynie krajowej, w której poglądy na temat statusu Skarbu Państwa są podzielone, **zaznacza się jednak ewolucja w kierunku traktowania Skarbu Państwa będącego odpowiednikiem fiskusa w państwach europejskich jako podmiotu prawa publicznego, aby zapewnić spójność**

Skarbu Państwa jako szczególnego rodzaju osoby prawnej, Rejent 2008, nr 6; idem, *Aspekty podmiotowości prawnej Skarbu Państwa* [w:] E. Gniewek (red.), *Podmiotowość cywilno-prawna w prawie polskim, wybrane zagadnienia*, Wrocław 2008; R. Tupin, *Skarb Państwa w okresie reform i przemian własnościowych*, PUG 1996, nr 4.

³ A. Karczmarek, *O władczych uprawnieniach Skarbu Państwa*, Radca Prawny, Zeszyty Naukowe 2015, nr 1 (2), s. 144–162; J. Jacyszyn, *Wokół instytucji Skarbu Państwa*, Rejent 1992, nr 10, s. 19.

⁴ Zielona Księga. *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, *Ministerstwo Sprawiedliwości*, Warszawa 2006 r., s. 45; A. Wittern, M. Baßlsperger, *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht...*, op. cit., s. 12; W. Mallmann, *Schranken nichtoheitlicher Verwaltung...*, op. cit., s. 197.

⁵ J. Stindt, *Lufttrettung...*, op. cit., s. 132; A. Bierć, J. Mucha-Kujawa, *Teoretyczno-prawne...*, op. cit., s. 95.

koncepcji Skarbu Państwa na gruncie całego systemu prawnego, a nie tylko prawa prywatnego.⁶

Wskazany kierunek poszukiwań teoretyczno-prawnych zdaje się harmonizować z rozwojem krajowej regulacji publiczno-prawnej w sferze funkcjonowania Skarbu Państwa jako osoby prawnej. Praktyka legislacyjna wyraźnie dowodzi, że **Skarb Państwa w obrocie prawnym korzysta z atrybutów (instrumentów) władzy publicznej w sposób właściwy osobom prawa publicznego, a nie osobom prawa prywatnego.**⁷

Przejawy uprzywilejowania Skarbu Państwa, który coraz szerzej korzysta z uprawnień władczych, przyznawanych przez przepisy licznych ustaw, **podważają mit o Skarbie Państwa jako osobie prawa prywatnego**, która funkcjonuje w obrocie prywatno-prawnym na równi z osobą fizyczną (jednostką) jako podmiotem prywatnym. **Kieruje to słusznie krajową myśl teoretyczno-prawną w stronę rozwiązań europejskich**, zwłaszcza o tradycji germańskiej, traktujących fiskusa (skarb państwa) jako podmiot prawa publicznego, który zachowując w niezbędnym zakresie uprawnienia władcze, właściwe podmiotom prawa publicznego, może występować w obrocie na zasadach względnej równości z jednostką.⁸

Według tradycji polskiej **dopełnieniem konstrukcji zdecentralizowanego Skarbu Państwa jako zarządcy majątku publicznego (państwowego) jest scentralizowana Prokuratoria Generalna**⁹, która pełni funkcję **instytucjonalnego zastępcy prawnego (procesowego) Skarbu Państwa**¹⁰ w postaci urzędu państwowego, zorganizowanego w pewnej mierze na wzór kancelarii prawnej, złożonej z korpusu radców (adwokatów i radców prawnych) o szczególnym statusie pracowniczym.

⁶ Spośród wielu zob. N. Gajl, *Skarb Państwa*, Wydawnictwo Sejmowe, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1996, s. 189–209; A. Całus, *Problematyka...*, op. cit., s. 12–37; C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998; R. Tupin, *Skarb Państwa...*, op. cit.

⁷ A. Karczmarek, *O władczych uprawnieniach...*, op. cit., s. 144 i nast.

⁸ P. Laband, *Das Staatsrecht...*, op. cit., s. 341–345; W. Mallmann, *Leitsätze...*, op. cit., s. 207.

⁹ K. Głogowski, R. Tupin, *Prokuratoria Generalna logicznym dopełnieniem Skarbu Państwa*, PUG 2004 r., nr 3.

¹⁰ Konstrukcja Skarbu Państwa uległa, na mocy ustawy z dnia 16.12.2016 r. przepisy wprowadzające ustawę o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz. U. 2016 poz. 2260), zmianom w kierunku **decentralizacji Skarbu Państwa** (m.in. likwidacja Ministerstwa Skarbu Państwa). Zmianom tym towarzyszy **wzmocnienie scentralizowanego sposobu zastępstwa prawnego (sądowego) państwa w postaci Prokuraturii Generalnej państwa (fiskusa)**.

2. Prokuratoria Generalna jako zdeterminowany tradycją instytucjonalny zastępca prawny (procesowy) stanowiący dopełnienie konstrukcji prawnej Skarbu Państwa (fiskusa) na tle rozwiązań europejskich

Na gruncie europejskich porządków prawnych reprezentacja państwa (fiskusa) w obrocie prywatno-prawnym oraz sądowy (procesowy) sposób ochrony publicznych interesów majątkowych jest w dużej mierze determinowany tradycją prawną.¹¹ W związku z tym zarząd majątkiem państwa i reprezentacja państwa w obrocie prywatno-prawnym, w tym zastępstwo prawne (sądowe) jest dokonywane w zróżnicowany sposób, z wykorzystaniem – o różnym natężeniu – podstawowych metod regulacyjnych (metody prywatno-prawnej i publiczno-prawnej).

Pod względem modelowo-prawnym wyróżnia się na gruncie europejskich porządków prawnych dwa główne modele przedstawicielstwa państwa w obrocie prywatno-prawnym, w tym zastępstwa prawnego (sądowego) państwa (fiskusa): model **zdecentralizowany** i model **scentralizowany**.

Zdecentralizowany model reprezentacji państwa w obrocie, realizowany w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, obejmuje działanie samego państwa w sferze prywatno-prawnej za pośrednictwem organów administracji publicznej.

W odróżnieniu od „kontynentalnych”, specjalistycznych organów zarządzania majątkiem państwa i reprezentacji państwa w obrocie prywatno-prawnym, w tym zastępstwa sądowego, w modelu zdecentralizowanym państwo samo działa w obrocie prywatno-prawnym za pomocą typowych organów władzy publicznej (administracji i instytucji), w oparciu o przepisy prawa prywatnego.

W systemie prawa angielskiego państwo (rząd, administracja), respektując przepisy prawa prywatnego, działa w obrocie prywatno-prawnym przez swoje organy. Taki sposób dokonywania czynności, dotyczących majątku państwa i reprezentacji państwa, jest wprawdzie odmienny od systemów kontynentalnych, lecz stanowi wynik tradycji¹², a przy tym zapewnia skuteczną ochronę majątku

¹¹ W średniowieczu funkcjonował prokurator jako „doradca i zastępca prawny korony królewskiej i skarbu państwa”, zaś w XIX w. w niektórych państwach nastąpił znaczny rozwój instytucji prokuratora i prokuratorii „w sposób odpowiadający organizacji i potrzebom państwa nowoczesnego”. S. Bukowiecki, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Administracji i Policji Państwowej z 20.09.1924 r., nr 38 z 1924 r., s. 806.

¹² W państwach systemu *common law* regulacja prawna udziału i reprezentacji państwa w obrocie prywatno-prawnym jest wynikiem długotrwałego rozwoju historycznego. W Anglii proces ten trwa od XIV w. przez ustanowienie urzędu I Lorda Skarbu (*First Lord of the Treasury*), Kanclerza Skarbu (*Chancellor of the Exchequer*), a następnie powolnej ewolucji zakończonej reformą tych instytucji w XIX w., która

państwa.¹³ Dodatkowo stworzenie rządowych agencji wykonawczych oraz posiadanie wyspecjalizowanej jednostki w postaci Służby Prawnej Rządu przyczynia się – jak wynika ze sprawozdań finansowych Prokuratora Generalnego i Rady Prawnego Skarbu – do zapewnienia efektywności ekonomicznej finansów państwa, a ostatecznie do skutecznej ochrony majątku państwowego.¹⁴

Współcześnie funkcja **reprezentanta spraw majątkowych państwa** oraz **doradcy majątkowego rządu** powierzona jest Prokuratorowi Generalnemu (*Attorney General*), który posiada szerokie uprawnienia w tym zakresie. Jest **głównym doradcą prawnym Korony i jej rządu we wszystkich aspektach prawnych ich działań**, w tym **reprezentuje rząd** w każdym przypadku przed **Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości**¹⁵, a także nadal **reprezentuje Koronę i rząd w sądzie w niektórych wybranych, szczególnie ważnych przypadkach**.¹⁶

Natomiast w sferze zarządzania majątkiem państwa i udziale państwa w obrocie prywatno-prawnym podstawową rolę odgrywa Pierwszy Lord Skarbu (*First Lord of the Treasury*), którego zasadniczym zadaniem jest zarządzanie majątkiem państwa i reprezentacja państwa w obrocie¹⁷. W wykonywaniu zarządu majątkiem państwowym w aspekcie doradczym wspiera Pierwszego Lorda Skarbu Kanclerz Skarbu Drugi Lord Skarbu (*Chancellor of the Exchequer*), stojący na czele Ministerstwa Skarbu (*HM Treasury*). Pierwszy i Drugi Lord Skarbu

nadała konstrukcji prawnej majątku państwa i jego zarządu ostateczny, współczesny kształt. E. Jenks, *The government of the British Empire*, Boston, Little, 1919, s. 197 i nast.; A. Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, Pearson Education, 2007, s. 225 i nast.; I. Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights. A critical introduction, fourth edition*, University Press Oxford 2006, s. 317 i nast.

¹³ Sprawozdanie Prokuratora Generalnego i Rady Prawnego Skarbu, Rachunki i sprawozdanie roczne 2013–14 na koniec roku rozliczeniowego 31 marca 2014 (HM Procurator General and Treasury Solicitor, Annual Report and Accounts for the year ended 31 March 2014).

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ E. Jones, *The Office of Attorney-General*, The Cambridge Law Journal, Volume 27, April 1969, s. 43–53.

¹⁶ The Governance of Britain. A Consultation on the Role of the Attorney General, s. 2.

¹⁷ Na gruncie prawa brytyjskiego pojęcie „rząd” nie odnosi się jedynie do rady ministrów, lecz oznacza wszystkich „funkcjonariuszy władzy wykonawczej szczebla centralnego piastujących stanowiska „polityczne”. P. Sarnecki, *System konstytucyjny Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 34; P. Mikuli, *Zasada podziału władz a ustroj brytyjski*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006, s. 68; R. Brazier, *Ministers of the Crown*, Oxford 1997, s. 82 i nast.; A. Pułło, *Współczesne ustroje państwowe Wielka Brytania*, Gdańsk 1983, s. 113–114; P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, 3. wydanie, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa, Kraków 2007, s. 49.

zarządzają majątkiem państwowym za pomocą wyspecjalizowanych agencji, osób prawa publicznego, spółek itd., których majątek należy do państwa. Za pomocą tych jednostek rząd **zarządza majątkiem państwa**. Jednostki, podlegające rządowi, mają różny status, są spółkami prawa handlowego (np. BBC), administracjami (*Scottish Government*), bądź też są osobami prawnymi prawa publicznego (np. *British Library*).

Przy wykonywaniu zarządu majątkiem państwowym współdziałają: Służba Prawna Rządu (*Government Legal Service*), Ministerstwo Radcy Prawnego Skarbu (*Treasury Solicitor's Department (TSol)*), podporządkowane Drugiemu Lordowi Skarbu (*Chancellor of the Exchequer*).

Do modelu zdecentralizowanego, lecz z elementami modelu scentralizowanego należy też model **niemiecki**, gdzie w zakresie gospodarowania majątkiem publicznym państwo reprezentowane jest przez swoje organy (organy państwa), lecz występuje tu scentralizowany zastępca procesowy w postaci adwokatury krajowej na szczeblu poszczególnych landów.

W RFN zarząd majątkiem państwa i jego reprezentacja w obrocie prywatno-prawnym, w tym zastępstwo prawne (sądowe), jest dokonywane na szczeblu państwa związkowego przez organy administracji związkowej oraz z pomocą specjalnej instytucji (w RFN – Przedstawiciel Interesu Związku¹⁸), a na szczeblu krajowym za pomocą adwokatury (prokuratorii) krajowej, będącej ustawowym przedstawicielem procesowym państwa i majątku państwowego (np. Wolne Państwo Bawaria¹⁹).

W RFN sposób reprezentowania państwa w obrocie prywatno-prawnym oraz dokonywanie czynności, dotyczących majątku państwa, w tym – zastępstwa sądowego – jest uregulowany wyjątkowo przejrzystie, z uwzględnieniem reguł efektywnego działania. Następuje to przez precyzyjne wskazanie reprezentantów państwa i zasad ponoszenia odpowiedzialności państwa za działanie tych podmiotów w sferze prywatnej. To władze państwowe (organy władzy publicznej)

¹⁸ Przedstawiciel Interesu Związku przy Związkowym Trybunale Administracyjnym (*Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht*), ustanowiony na podstawie § 35 VwGO (*Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686)*). Więcej na temat Przedstawiciela Interesu Związku zob. np. Ch. Fischer, *Der Vertreter des öffentlichen Interesses*, Diss. Passau 1984; F. Kopp, *Die Vertretung des Staates und des öffentlichen Interesses in anderen modern Rechtssystemen*, VerwA 1980, 209 ff, 345 ff; F. Kopp (Hg), *Die Vertretung des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, mit Beiträgen von Berner, Finkelnburg, Fliegau, Frauenknecht, Klecatsky, Sailer, Schmidt, Ule ua*, 1982; a na gruncie poszczególnych krajów zob. np. H. Geiger, *Die Vertretung des Freistaats Bayern vor den Verwaltungsgerichten*, BayVBL 2000, 141; Ch. Petzke, *Die Bedeutung der bayerischen Landesadvokatschaften*, BayVBL 1979, 653; P. Stoeckle, *Die Landesadvokatschaft Bayern – ein historischer Rückblick*, BayVBL 1979, 582.

¹⁹ Verordnung über Landesadvokatschaft Bayern (LABV) vom 29. Juli 2008 (GVBl S. 554).

zarządzają majątkiem państwa za pomocą narzędzi władczych (administracja władcza), a także za pomocą tzw. administracji niewładczej (administracja fi-skalna) oraz innych podmiotów (państwowych jednostek organizacyjnych), uprawnionych do reprezentacji państwa w obrocie, zarówno na gruncie prawa administracyjnego, jak i prywatnego.

Na poziomie państwa związkowego majątkiem państwa zarządza i reprezentuje go państwo przez swoich przedstawicieli (organy państwa, poszczególne władze) oraz przez Przedstawiciela Interesu Związku, który reprezentuje państwo w postępowaniach administracyjnych na poziomie Związku. Na szczeblu krajów związkowych zarząd majątkiem państwa i reprezentacja państwa w obrocie prywatno-prawnym dokonywane są przez: kraj (jego organy i poszczególne władze) oraz przedstawiciela interesu publicznego – adwokaturę krajową, która jest **przedstawicielem ustawowym kraju** w postępowaniach administracyjnych, dotyczących państwa i jego majątku.²⁰

Uprawnione władze, jednostki organizacyjne państwa i inne uprawnione podmioty dokonują czynności związanych z tym majątkiem oraz reprezentują **państwo** przy dokonywaniu czynności, dotyczących **majątku państwowego**, w granicach swych kompetencji bez korzystania z odrębnej osobowości prawnej w postaci Skarbu Państwa²¹, lecz z odwołaniem się do

²⁰ Poszczególne kraje Związku są upoważnione do wprowadzenia instytucji *przedstawiciela interesu publicznego* przy krajowych sądach administracyjnych i przy wyższych sądach administracyjnych oraz powierzenia mu zadań, które odpowiadają zadaniom Przedstawiciela Interesu Związku (określonych w § 35 zd. 1 VwGO). Instytucja przedstawiciela interesu publicznego funkcjonuje w Bayern od 1879, Rheinland – Pfalz od 1957 i w Thüringen od 2001 r. (Vertreter des öffentlichen Interesses). W Baden – Württemberg, Mecklenburg – Vorpommern, Schleswig – Holstein zniesiono urząd tego rzecznika odpowiednio w 1997 i 2004 r., zaś w Nordrhein – Westfalen na koniec 2008 r. F.O. Kopp, W. R. Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, 13., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2003, s. 75.

Ustawa pozostawia krajom znaczny zakres swobody w ukształtowaniu tej instytucji, zaznaczając jedynie, że w odróżnieniu od Przedstawiciela Interesu Związku (zdanie 2 § 35 VwGO), przedstawiciel interesu publicznego może być reprezentantem kraju lub też władzy krajowej, ale nie może reprezentować gminy i innych osób prawnych. Ustanowienie rzecznika interesu Związku jest obligatoryjne w przeciwieństwie do ustanowienia rzecznika interesu publicznego zgodnie z § 36 ust. 1 zd. 1 co jest pozostawione do rozstrzygnięcia ustawodawcy krajowemu.

²¹ Reprezentacja państwa w obrocie prywatnoprawnym opiera się na konstrukcji *fiskusa*, która znajduje podstawę w tradycyjnym podziale prawa na prywatne i publiczne oraz wyróżnieniu osób prawnych prawa prywatnego i publicznego. Teoria fiskusa na gruncie prawa niemieckiego przeszła znaczną ewolucję. Początkowo uważano, że państwo, podejmując działania fiskalne, przemienia się w jakąś inną prywatną osobę – w fiskusa. Obecnie, w teorii i w praktyce, uznane jest, że fiskus i państwo nie są różnymi osobami prawnymi, lecz są identyczne. W. Mallmann, *Schranken...*, op. cit., s. 196–197. Zdaniem K. Zeidlera,

Przedstawiciela Interesu Publicznego w postaci adwokatury krajowej jako zastępcy sądowego.

Elementy scentralizowanego zastępstwa prawnego (adwokatury krajowej), które występują na gruncie prawa niemieckiego, przejawiają się w sposób zdecydowany na gruncie prawa włoskiego²² i hiszpańskiego²³.

W sposób najpełniejszy scentralizowany model zastępstwa prawnego (sądowego) państwa występuje w Austrii w postaci Prokuratury Finansowej (*Finanzprokuratur*) jako specjalnej instytucji, powołanej do prawnego doradztwa i reprezentacji procesowej interesów majątkowych (skarbowych) państwa, która stała się wzorem dla ustawodawcy polskiego.²⁴

3. Scentralizowany model austriackiej Prokuratury Finansowej (*Finanzprokuratur*) jako podstawowy wzorzec polskiej Prokuratury Generalnej RP

Scentralizowany model austriackiej Prokuratury Finansowej (*Finanzprokuratur*)²⁵, który stał się **wzorem dla przedwojennego polskiego**

argumentem za odrzuceniem tzw. starszej teorii i przyjęciem nowszej teorii fiskusa jest art. 1 Ustawy Zasadniczej RFN, zgodnie z którym należy „wychodzić” z jednolitości (jedności) państwa i stąd wynika przekonanie do tzw. nowej koncepcji fiskusa. H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen...*, op. cit., s. 279.

²² Scentralizowany system reprezentacji państwa w obrocie występuje we Włoszech, gdzie funkcje reprezentanta (pełnomocnika) procesowego oraz doradcy w sprawach dotyczących państwa i jego majątku pełni specjalna instytucja – Adwokatura Państwa (*Avvocatura dello Stato*). Dekret Królewski z 30 października 1933 r. n. 1611 oraz Ustawa z 3 kwietnia 1979 r. modyfikująca konstrukcję *Avvocatura dello Stato* (Regio decreto 30 ottobre 1933 n. 1611 Pubblicato nella Gazz. Uff. 12 dicembre 1933, n. 286. *Con riferimento al presente provvedimento sono state emanate le seguenti circolari*: – Ministero della pubblica istruzione: Circ. 13 giugno 1996, n. 228; Circ. 19 febbraio 2001, n. 35, Legge 3 aprile 1979, n. 103; Modifiche dell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato (G.U. n. 99, 9 aprile 1979, Serie Generale).

²³ W Hiszpanii od 1881 r. funkcjonuje Korpus Adwokatów Państwa (*Cuerpo de Abogados del Estado*), *de lege lata* instytucję tę normuje Dekret Królewski Nr 997/ 2003 z dnia 25 lipca 2003 r.

²⁴ Zarówno Dekret z 1919, jak i Ustawa z 1919 r. o Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej wzorowały się na prawie austriackim. J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratury Generalnej i jej stanowisko w procesie cywilnym*, Głos Adwokatów, zeszyt 4 z 1926 r., s. 117; J. J. Litauer, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 24.01.1920 r., nr 4 z 1920 r., s. 27.

²⁵ Ustawa o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. (*Finanzprokuraturgesetz vom 08.08.2008*, BGBl. I Nr. 110/2008). Zob. też J. Mucha-Kujawa, *Ewolucja regulacji prawnej Prokuratury Generalnej w Polsce na tle rozwiązań austriackich*, *Studia Prawnicze* 2012, nr 4.

ustawodawcy, a w czasach współczesnych **oddziałuje nadal na rozwiązania europejskie w tym zakresie** jest wynikiem ponad 200-letniego rozwoju tej instytucji i charakteryzuje się nowoczesnymi rozwiązaniami legislacyjnymi, zapewniającymi tej instytucji istotną rolę w życiu społeczno-gospodarczym państwa, w szczególności w sferze ochrony jego praw majątkowych.²⁶

Obecny kształt prawny austriacka **Prokuratura Finansowa** jako doradca w sprawach dotyczących majątku państwa oraz pełnomocnik procesowy państwa **zawdzięcza ustawie z dnia 8 sierpnia 2008 r. o Prokuraturze Finansowej**²⁷, nawiązującej – w dużym zakresie – pod względem merytorycznym do wcześniej obowiązujących aktów prawnych. Prokuratura Finansowa Austrii została – w myśl ustawy – powołana do „**prawnego doradztwa i prawnej reprezentacji w interesie państwa**”²⁸. Obejmuje to **wyłączną reprezentację**

²⁶ Korzenie instytucji Prokuratury Finansowej (*Finanzprokurator*) w prawie austriackim sięgają XIII w. Wówczas na wzór instytucji funkcjonującej na Sycylii (*procuratores fisci vel curiae*) do austriackiego porządku prawnego wprowadzono instytucję fiskala, która zajmowała się ochroną interesów imperium i cesarza jako właściciela ziemskiego w jego krajach przeciwko interesom stanów krajowych. Fiskal (urzędnik) miał za zadanie nie tylko reprezentować władzę przed sądem, ale też zawsze świadczyć jej doradztwo prawne.

W czasach przed i po wojnach napoleońskich zakres zadań Prokuratury (wcześniej fiskalatu) we wszystkich krajach habsburskich został rozszerzony i ustalony szeregiem instrukcji i rozporządzeń. W drodze wieloletniej ewolucji, urząd austriackiej Prokuratury Finansowej stał się nie tylko obrońcą interesów ziemskich, oskarżycielem w sprawach karnych i adwokatem majątku państwa, ale też nadzorcą publicznych interesów o szerokim zakresie działania. Zob. W. Peschorn, *Die Geschichte der Finanzprokurator*, [w.] *Anwalt und Berater der Republik. Festschrift zum 50. Jahrestag der Wiedererrichtung der österreichischen Finanzprokurator*, herausgeber Dr. Manfred Kremser, Verlag Orac, Wien 1995, s. 15–21.

Historycznie instytucję Prokuratury Finansowej (wcześniej urzędów fiskalnych czy prokuratury kamery) regulowało siedem zasadniczych aktów prawnych: 1783 r., Allgemeine Instruktion für sämtliche Fiskalämter, Justitzgesetzsammlung 1780–1784, rok 1783, nr 124, s. 207–222; 1801 r., Instruktion für das Königliche Ostgalizische Fiskalämter vom 15.03.1801 r., Justitzgesetzsammlung 1798–1803, nr 526, s. 95–140; 1851 r., Rozporządzenie Ministerstwa Finansów z dnia 13.08.1851 r. dotyczące zaprowadzenia prokuratur finansowych (Erlaß des Finanzministeriums vom 13.08.1851, RGBl 1851/188); 1855 r., Erlaß des Finanzministerium vom 16. Februar 1855, wirksam für alle Kronländer, mit Ausnahme des lombardischvenetianischen Königreiches, womit eine provisorische Dienstes-Instruktion für die Finanz Prokuraturen kundgemacht wird; Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich 1855, 1.03.1855, Nr 34, s. 301–318; 1898 r., Verordnung des Gessammtministeriums vom 09.03.1898 betreffend die Dienstsinstruktion für die f.f. Finanzprocuraturen, BGBl. Nr. 41/1899.

²⁷ Ustawa o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. (Finanzprokuratorgesetz vom 08.08.2008, BGBl. I Nr. 110/2008).

²⁸ „Zur rechtlichen Beratung und Rechtsvertretung im Interesse des Staates berufen” (§ 1 ustawy).

Republiki Austrii przed wszystkimi sądami zwykłymi²⁹, a wszystkie zadania Prokuratura Finansowa powinna wykonywać, uwzględniając ochronę interesów państwa o istotnym prawnie znaczeniu oraz działając w sposób troskliwy i z rozeznaniem (§ 5).

Wśród nałożonych na Prokuraturę Finansową obowiązków odnaleźć można zadania, które Prokuratura spełniała w początkowym okresie swego istnienia w Cesarstwie, jak i zadania zupełnie nowe, podążające za zmianami prawno-społecznymi i gospodarczymi, które dokonały się na przestrzeni lat, tak by była to instytucja nowoczesna, odpowiadająca wyzwaniom i zadaniom stawianym przed współczesnym państwem. Ogólnie prawodawca austriacki określił, że Prokuratura powołana jest do **ochrony interesów publicznych** (§ 3 ust. 6).

Wśród „tradycyjnych” zadań Prokuratury Finansowej, tj. takich, które wykonywała od początków swojego istnienia, w obowiązującej ustawie odnaleźć można: **doradztwo w kwestiach prawnych w szczególności przez sporządzanie opinii prawnych, współdziałanie przy dokonywaniu czynności prawnych i przy sporządzaniu dokumentów prawnych** (§ 2 ust. 1 pkt 6) oraz zastępstwo sądowe **podmiotów jako stron lub uczestników we wszystkich postępowaniach przed wszystkimi sądami i władzami administracyjnymi** (§ 2 ust. 1 pkt 1).

Ustawa określa też szereg zadań nieznanymi wcześniej Prokuraturze Finansowej ani urzędowi fiskalnemu. Należy tu wskazać w szczególności: **doradztwo przy przedłożeniach ustawowych oraz przygotowanych rozporządzeniach; opiniowanie projektów ustaw i rozporządzeń; udzielanie ogólnych informacji prawnych; wkraczanie w sytuacjach przewidzianych ustawowo jako strona urzędowa, jak również w sprawach cywilnych, w których kierowane są roszczenia przeciwko Związkowi także bez istnienia konkretnego stosunku zlecenia** (§ 2 ust. 1 pkt 2–5 i 7–9), a także – sporządzanie **opinii polubownych** oraz obowiązek **pośredniczenia (mediowania) między dwoma lub wieloma podmiotami prawa** w celu osiągnięcia pozasądowego porozumienia (ugody) i w **sporach między organami podmiotu prawa**³⁰.

Zakres podmiotowy działania Prokuratury Finansowej, tj. krąg podmiotów, którym Prokuratura doradza i które reprezentuje prawnie, jest bardzo szeroki i zróżnicowany ze względu na rozróżnienie doradztwa i reprezentacji

²⁹ Chyba, że na podstawie ustaw szczególnych reprezentację tę wykonują inne organy w zakresie swojego działania (§ 3 ust. 1 zd. 1 Ustawy o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r.).

³⁰ Przy czym, jak zaznaczono w § 2 ust. 1 pkt 9 *in fine* regulacje szczególne dotyczące procedury dochodzenia roszczeń w innych przepisach prawnych pozostają nienaruszone.

obligatoryjnej (§ 3 ust. 1 i 2) oraz fakultatywnej (§ 3 ust. 4 i 5). Dodatkowo obowiązująca ustawa zmodyfikowała ten zakres przez uściślenie, że **wyłącznie Prokuratura reprezentuje Związek, fundacje i fundusze**³¹ w sprawach dotyczących konstituowania lub wniesienia majątku przeznaczonego dla celów ukonstituowania funduszu lub fundacji (§3 ust. 1)³².

Należy zaznaczyć, że zgodnie z § 4 ust. 1 ustawy Prokuratura Finansowa, podejmując czynności na rzecz reprezentowanego (zlecającego), **działa na podstawie zlecenia**³³, lecz w sytuacji niebezpieczeństwa zwłoki – dla ochrony przed groźącą szkodą (§ 3 ust. 1) – **jest uprawniona do podjęcia działania bez konkretnego zlecenia, a o swym działaniu powinna niezwłocznie powiadomić reprezentowanego**. Jeśli Prokuratura Finansowa przyjęła zlecenie, zobowiązana jest do dokonywania – w porozumieniu z reprezentowanym – wszystkich właściwych i dopuszczalnych zgodnie z ustawą środków prawnych. Natomiast dla skutecznego prawnie dysponowania roszczeniem lub zobowiązaniem reprezentowanego Prokuratura Finansowa powinna współdziałać z reprezentowanym (za zgodą)³⁴, chyba że według oceny Prokuratury Finansowej żądanie reprezentowanego jest bez wątpienia zasadne lub dotyczy rzeczy o niewielkim znaczeniu (§ 4 ust. 6 i 7), wówczas nie zachodzi potrzeba uzyskiwania tej zgody.³⁵

³¹ Zgodnie z ustawą związkową o fundacjach i funduszach (Bundesgesetz vom 27.11.1974 über Stiftungen und Fonds (Bundes-Stiftungs- und Fondsgesetz), BGBl. Nr. 11/1975.

³² Co istotne z procesowego punktu widzenia – we wszystkich wyżej wymienionych przypadkach reprezentacji, tzn. w sytuacji obligatoryjnej reprezentacji przez Prokuraturę Finansową – doręczenia mogą być skutecznie prawnie dokonywane tylko Prokuraturze Finansowej (§ 3 ust. 1 *in fine*).

Poza wyłączną i obligatoryjną reprezentacją Republiki Austrii przed wszystkimi sądami zwykłymi, reprezentacją fundacji i funduszy (wskazanych w § 3 ust. 1), a także prawnym doradztwem Prokuratura Finansowa będzie działać, zgodnie z § 3 ust. 3, na żądanie Republiki Austrii lub fundacji i funduszy (wskazanych w § 3 ust. 1).

³³ Po udzieleniu zlecenia, zgodnie z § 4 ust. 4, Prokuratura Finansowa powinna w jak najkrótszym czasie powiadomić reprezentowanego (zlecającego), czy zlecenie przyjmuje.

Zaznaczyć należy, iż Reprezentowany (zlecający) – zgodnie z § 4 ust. 5 Ustawy o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. – jest zobowiązany informować Prokuraturę Finansową w sposób wyczerpujący o stanie rzeczy i o konkretnym zakresie zlecenia.

³⁴ Obowiązek współdziałania, czy precyzyjniej – uzyskania zgody reprezentowanego (zlecającego) podmiotu (w formie pisemnej) obejmuje możliwość przekazywania pisemnych dokumentów z toczącego się postępowania (§ 4 ust. 8).

³⁵ W postępowaniach spadkowych Prokuratura Finansowa jest upoważniona, aby roszczenia do wysokości 20 000 euro uznawać bez uprzedniej zgody reprezentowanego, jeżeli po starannym sprawdzeniu dojdzie do przekonania, że roszczenie jest uza-

Ponadto ustawodawca określił **zasadę odpowiedzialności Związku za działania Prokuratury Finansowej**, zgodnie z którą Związek odpowiada za działania, które można zarachować Prokuraturze Finansowej (§ 7 ust. 1)³⁶.

Podkreślić wypada, że w zakresie funkcji, celów działania tej instytucji nie miała miejsca żadna rewolucyjna zmiana. Nawet w sytuacji zmiany formy prawnej państwa, spowodowanej rozpadem Cesarstwa Austro-Węgierskiego i przejściem do systemu republiki, nie został zmieniony charakter i zasadnicze funkcje instytucji Prokuratury Finansowej.

4. Międzywojenny model Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej jako zastępcy prawnego (sądowego) państwa (według dekretu z 7.02.1919 r., ustawy z 31.07.1919 r., rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 9.12.1924 r.)

W odrodzonej Rzeczypospolitej Polskiej obroną interesów państwa zajmowała się utworzona Dekretem z dnia 7 lutego 1919 r.³⁷ **Prokuratoria**

sadnione prawnie.

³⁶ Jednakże urzędnik, który spowodował szkodę nie odpowiada wobec osób trzecich bezpośrednio. Związek może go – z uwzględnieniem określeń ustawy o obowiązkach służbowych (Bestimmungen des Dienstnehmerhaftpflichtgesetzes (DHG), BGBl. Nr. 80/1965) – pozwać tak jak ubezpieczyciel (§ 7 ust. 2).

³⁷ Dekret w przedmiocie utworzenia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7.02.1919 r., Dz. Praw Nr 14, poz. 181 z 1919 r.

Celem utworzenia Prokuraturii „była i jest potrzeba zapewnienia Państwu jednolitej i stojącej na wysokim poziomie opieki prawnej”. B. Sałaciński, *Prokuratoria Generalna R.P. (1919–1939)*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 6.03.1939 r., nr 10 z 1939 r., s. 134.

J. J. Litauer, w opracowaniu pt. „Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej”, podkreślał dostojność i okazałość nazwy „Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej”, wskazując, że „dzięki swej nazwie sugestywnej Prokuratoria powstaje do życia od razu z nimbem takiej świetności, o jakiej nawet nie marzyliśmy, snując projekty na odległą przyszłość”, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 24.01.1920 r., nr 4 z 1920 r., s. 25–26. Z kolei w opracowaniu pt. „Stulecie Prokuraturii Królestwa Polskiego” J. J. Litauer dla zobrazowania świetności i powagi, jaką obdarzona była Prokuratoria, przywołuje sytuację z 1820 r., kiedy to Komisja Spraw Wewnętrznych wniosowała, by hipoteki nieruchomości gminnych i instytucyjnych zostały uregulowane, lecz pod wpływem świetnej opinii Prokuraturii, pomimo swego początkowo odmiennego zdania, zdecydowała się odstąpić od wspomnianego wniosku. J. J. Litauer, *Stulecie Prokuraturii Królestwa Polskiego*, Gazeta Sądowa Warszawska z dnia 7.10.1916 r., nr 41 z 1916 r., s. 444 i 445.

Zob. też K. W. Kumaniecki [w:] *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, część I, red. A. Peretiatkiewicz, Wyd. Fiszer i Majewski, Poznań 1923 r., s. 39 i nast.

Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, nawiązująca do wzorów austriackich, lecz mająca też swój pierwowzór w postaci Prokuratorii Jeneralnej z czasów Królestwa Polskiego.³⁸

Twórcy **Prokuratorii Generalnej RP**, kształtując prawny model obrony interesów państwa polskiego, **wzorowali się** nie tyle na konstrukcji Prokuratorii Jeneralnej z czasów Królestwa Polskiego (z 1816 r.), co **na rozwiązaniach austriackich** z lat 1850 i 1898³⁹.

Nowoutworzona Prokuratoria Generalna RP została pomyślana jako urząd centralny⁴⁰, w sprawach osobowych i administracyjno-gospodarczych podległy bezpośrednio Prezydentowi Ministrów⁴¹, zaś w spełnianiu czynności urzędowych działający samodzielnie⁴². „Zasadniczym celem utworzenia Prokuratorii

Co istotne, *Prokuratoria została utworzona zanim ujednoczono polski system prawny (obowiązywały systemy prawne zaborców), czy uchwalono konstytucję*. Jak zaznaczyła M. Jędrzejewska, wynikało to z *głęboko zakorzenionej w ówczesnym myśleniu dbałości o należyte zastępstwo w sprawach majątkowych dotyczących Skarbu Państwa (majątku państwowego)* i pozwoliło na „ochronę interesów Skarbu Państwa niezależnie od istniejących i przyszłych rozwiązań systemowych”. M. Jędrzejewska, *Skarb Państwa w procesie cywilnym*, *Studia Iuridica* 1994, tom XXI, s. 73–74.

³⁸ Postanowienie Królewskie z dnia 29 września/11 października 1816 r. w sprawie powołania Prokuratorii Jeneralnej, *Dziennik Praw Królestwa Polskiego*, T. 2, nr 8, s. 116–139.

³⁹ Chodzi o Rozporządzenie Cesarskie z 21 grudnia 1850 r. w sprawie utworzenia Prokuratorii Skarbu, *Dziennik Ustaw Państwa* Nr 188 oraz Rozporządzenie całego Ministerstwa z dnia 9 marca 1898 r. w sprawie instrukcji służbowej dla c.k. Prokuratorii Skarbowych, *Dziennik Ustaw Państwa* Nr 41 z 1898 r. *Verordnung des Gessammtministeriums vom 9.03.1898 betreffend die Dienstsinstruktion für die f.f. Finanzprocuraturen*.

Zarówno Dekret z 1919, jak i Ustawa z 1919 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej wzorowały się na prawie austriackim. J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratury Generalnej...*, op. cit., s. 117; J. J. Litauer, *Prokuratoria Generalna...*, op. cit., s. 27.

⁴⁰ W 1919 r. budowa Prokuratorii Generalnej RP wyglądała w taki sposób, że na czele Prokuratorii stał Prezes. Ponadto w skład Prokuratorii wchodził Wiceprezes, Kierownicy Wydziałów, Radcowie, Referenci, adwokaci, przy czym do występowania w imieniu Prokuratorii Generalnej RP adwokaci otrzymywali pełnomocnictwo szczególne (art. 7 ust. 2). Natomiast „tok, sposób i forma wewnętrznego urzędowania i zarządu, specjalne zadania i obowiązki i prawa poszczególnych kategorii urzędników i funkcjonariuszy, ustrój i funkcje urzędów pomocniczych, służby rachunkowej i kasowej, personelu kancelaryjnego, woźnych i służby niższej” miała określać instrukcja służbowa (art. 15 w zw. z art. 13).

⁴¹ Art. 5 Dekretu w przedmiocie utworzenia Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7.02.1919 r., *Dz. Praw* Nr 14, poz. 181 z 1919 r. Warto zaznaczyć, iż Prezydentowi Ministrów służyło prawo naczelnego nadzoru nad sprawowaniem przekazanych Prokuratorii Generalnej czynności urzędowych (art. 5 Dekretu).

⁴² Na żądanie władz centralnych oraz władz, urzędów i instytucji uprawnionych do samodzielnego zarządzania majątkiem lub reprezentowania interesów państwa i podmiotów prawnych wskazanych w art. 3 (art. 5 ust. 2).

była – jak zaznaczył J. Sobkowski – potrzeba zapewnienia państwu jednolitej i stojącej na wysokim poziomie ochrony prawnej”⁴³.

Prokuraturii Generalnej przydzielono **wiele zadań**, wśród nich do głównych zadań należało:

- **doradztwo prawne** (np. wydawanie opinii prawnych w sprawach dotyczących prawnych i majątkowych interesów państwa i podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa oraz interesów administracji państwowej w ogóle; opiniowanie – na życzenie Rady Ministrów lub poszczególnych ministrów – projektów ustaw i rozporządzeń ogólnie obowiązujących centralnych władz państwowych z punktu widzenia ogólnoprawnego, organizacyjnego i techniki ustawodawczej, a w szczególności ze stanowiska prywatnoprawnych, majątkowych i administracyjnoprawnych interesów Państwa (art. 2);
- **zastępstwo materialno-prawne** (np. współdziałanie przy zawieraniu umów prawnych i przy sporządzaniu aktów i dokumentów prawnych w sprawach prywatnoprawnych i majątkowych Państwa i podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa);
- **zastępstwo sądowe** (np. prowadzenie sporów prawnych, dotyczących interesów prawnych i majątkowych Państwa oraz podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa; zastępstwo sądowe interesów publicznych (gdy brak innych właściwych organów i Prokuratoria zostanie wezwana przez władze); zastępstwo interesów prawnych i majątkowych Skarbu Państwa i podmiotów prawnych traktowanych na równi ze Skarbem Państwa oraz interesów administracji państwowej w postępowaniu przed sądami prawa publicznego i władzami administracyjnymi). Zgodnie z art. 4 zastępstwo sądowe obejmowało wszelkie czynności w postępowaniu cywilnym przed wszystkimi sądami i władzami sądowymi istniejącymi na obszarze RP, w postępowaniu spornym i bezspornym.

Zdefiniowano majątek Państwa, do którego ustawodawca zaliczył w szczególności: a) szeroko rozumiany Skarb Państwa (m.in. podatki, opłaty, czynsze, daniny, monopole, dobra i lasy państwowe, królewszczyzny; b) wszelki ruchomy i nieruchomy majątek państwowy, państwowe przedsiębiorstwa, instytucje i zakłady wszelkiego rodzaju i w ogóle wszelkie do prowadzenia gospodarstwa państwowego przeznaczone przedsiębiorstwa, instytucje i zakłady; c) fundacje

⁴³ J. Sobkowski, *Podmioty gospodarki uspołecznionej jako strona procesu cywilnego*, Poznań 1960 r., s. 139.

(znajdujące się pod bezpośrednim zarządem państwowym); d) majątek innych, indywidualnie oznaczonych podmiotów prawnych, których zastępstwo zostało powierzone Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej na podstawie uchwały Rady Ministrów; w stosunku do innych przedmiotów, gdy przewidywały to przepisy szczególne.

Uchwalona dnia 31 lipca 1919 r. ustawa w przedmiocie utworzenia Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁴ zasadniczo powtórzyła rozwiązania dotyczące konstrukcji Prokuratorii Generalnej RP⁴⁵ określone w dekrete z 7.02.1919 r.⁴⁶, zmieniała jedynie zakres zadań Prokuratorii Generalnej RP w taki sposób, że przy wyliczaniu zadań Prokuratorii Generalnej RP zrezygnowano ze wskazania, iż wykonuje ona zastępstwo sądowe w sporach prawnych, dotyczących interesów prywatno-prawnych i majątkowych państwa i podmiotów stojących na równi ze Skarbem Państwa, na rzecz wykonywania zastępstwa

⁴⁴ Ustawa z dnia 31.07.1919 r. w przedmiocie utworzenia Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. Praw Nr 65, poz. 390.

Ponadto ustrój Prokuratorii regulowały wówczas jeszcze 3 uchwały Rady Ministrów z dnia 28.08.1919 r., mianowicie w przedmiocie ustroju i czynności Prokuratorii Generalnej, o utworzeniu oddziałów Prokuratorii Generalnej we Lwowie i Krakowie i o rozpoczęciu czynności Prokuratorii Generalnej RP. Rada Ministrów, na mocy art. 13–15 ustawy z 31.07.1919 r. została upoważniona do wydania ww. aktów pod postacią instrukcji służbowej, co stanowiło odbicie podobnego upoważnienia zawartego w austriackiej regulacji z 9.03.1898 r. – *Verordnung des Gessammtministeriums vom 9.03.1898 r. betreffend die Dienstinstruktion für die f.f. Finanzprocuraturen*.

Dodać należy, że „sama ustawa, jak i obie instrukcje wzorowały się na przepisach austriackich i nie bardzo od nich odbiegają”, a „wstydzic się tego nie potrzebujemy, bo mając wypróbowane długoletnim doświadczeniem wzory, mogliśmy je przyjąć spokojnie bez obawy ryzyka”. J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratury Generalnej*, op. cit., s. 117.

Podobnie J. J. Litauer stwierdził, że autorzy dekretu z 1919 r., jak i ustawy z 1919 r. o Prokuratorii Generalnej RP „wzorowali się nie na naszym prawie z r. 1816, lecz na prawie austriackim” oraz objaśniając zakres zadań Prokuratorii wskazał, iż z „art. 2 żywcem niemal zapożyczono przepisy austriackiego rozporządzenia z 1898 r.” J. J. Litauer, *Prokuratoria Generalna...*, op. cit., s. 27.

⁴⁵ Prokuratorię zaliczano do „urzędów centralnych, rozciągających swoją działalność na całą Rzeczpospolitą, podległych ministrom, lecz posiadającą pewną samodzielność”. *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, praca zbiorowa pod red. A. Peretiatkowicza, część I, zeszyt II, *Ustrój władz administracyjnych państwowych i samorządowych*, Wyd. Fiszer i Majewski, Poznań 1925, s. 21.

⁴⁶ Zdaniem Z. Cybichowskiego Prokuratoria była „niejako adwokatem państwa, t. j. jego obrońcą i doradcą prawnym”. Z. Cybichowski, *Encyklopedia podręczna prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i międzynarodowego)*, tom II, Warszawa, brak roku wydania, s. 785–787. Z kolei według S. Lama *Prokuratoria Generalna to „instytucja rządowa, broniąca w sądach praw własności państwowej”*, S. Lam (red.), *Encyklopedia powszechna dla wszystkich*, Nakładem Trzaski, Everta i Michalskiego, Warszawa, brak roku wydania, s. 597.

sądowego w ogóle w sprawach dotyczących interesów majątkowych państwa i podmiotów prawnych na równi z państwem stojących.

Novum stanowiło zadanie, według którego Prokuratoria Generalna RP na żądanie Rady Ministrów lub poszczególnych ministerstw sporządzała opinie projektów ustaw i ogólnych rozporządzeń centralnych władz państwowych ze stanowiska ogólnoprawnego, organizacyjnego i techniki ustawodawczej, a w szczególności też ze stanowiska prywatnoprawnych, publicznoprawnych i administracyjnoprawnych interesów państwa⁴⁷, oraz art. 16, zgodnie z którym w postępowaniach przed sądami wszelkiego rodzaju i władzami administracyjnymi Prokuratoria Generalna RP w sprawach, w których stroną było Państwo, była zwolniona od wszelkiego rodzaju opłat na rzecz Skarbu.

Uchwalenie w 1921 r. Konstytucji marcowej⁴⁸ spowodowało przeorganizowanie wielu instytucji państwowych. Proces ten objął również Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej, czego efektem w odniesieniu do Prokuratorii Generalnej było wydane w dniu 9 grudnia 1924 r. rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zmianie ustroju Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej⁴⁹. W wyniku zmian organizacyjnych państwa zmieniono również podmiot, któremu podlegał Prezes Prokuratorii i cała Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁰. Nie była to jak we wcześniejszych aktach prawnych z 1919 r. Rada Ministrów, ale Minister Skarbu⁵¹, jednakże w stosunku do Ministra Skarbu Prokuratoria stanowiła urząd odrębny⁵².

⁴⁷ Krytykę tego rozwiązania przedstawił w swoim opracowaniu J. J. Litauer, wskazując, iż nałożenie na Prokuratorię – pomimo istnienia przepisu art. 4 ust. 4, zobowiązującego Prokuratorę do wydawania opinii prawnych we wszystkich sprawach (...) – wskazanego obowiązku stanowi „anomalie, pomieszanie funkcji różnych zasadniczo odrębnych, instytucji państwowych (...)” oraz, że „jeżeli Prokuratoria chce osiągnąć w tym zakresie możliwą doskonałość, musi zaniechać ambicji ustawodawczych”. J. J. Litauer, *Prokuratoria Generalna...*, op. cit., s. 27.

⁴⁸ Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267).

⁴⁹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 9 grudnia 1924 r. o zmianie ustroju Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 107, poz. 967 z 1924 r.

⁵⁰ Zmiany podyktowane były przepisami Konstytucji marcowej (art. 43–45), według których każdy urzędnik musiał podlegać Ministrowi, który za jego zadania odpowiadał przed Sejmem.

⁵¹ B. Markowski, *Administracja skarbowa w Polsce*, Warszawa 1931 r., s. 118–119; C. Kosikowski, *Pozycja prawna Ministra Skarbu w Polsce międzywojennej*, Finanse, z. 8 z 1973 r., s. 55–69.

⁵² J. Sobkowski, *Podmioty...*, op. cit., s. 144.

Rozporządzenie Prezydenta RP utrzymało kompetencje Prokuraturii Generalnej RP do wykonywania obrony prawnej interesów prawnych Państwa w pojęciu jak najszerszym⁵³, które – jak wskazywał L. Górniewicz – „obejmuje zastępstwo Państwa w postępowaniu sądowym i sądownoadministracyjnym (...), a Prokuratoria jest adwokatem Państwa, wyłącznie powołanym do sądowego zastępowania Skarbu⁵⁴, tzn. wszelkiego rodzaju majątków stanowiących własność Skarbu Państwa, jak i majątków, które na podstawie przepisów szczególnych znalazły się pod zarządem władz i instytucji państwowych. Poza tym zakres działania obejmuje też zastępstwo przed władzami administracyjnymi i pomoc przy zawieraniu umów, poradnictwo prawne. Zasięg działalności Prokuraturii Generalnej obejmuje zarówno prywatnoprawne interesy Państwa, jak i publicznoprawne, jak również obronę praw terytorialnych Państwa i wynikających z umów i traktatów międzynarodowych praw i roszczeń Państwa do państw obcych”⁵⁵.

Z kolei zastępstwo prawne interesów państwa (publiczno i prywatnoprawnych) objęło zastępstwo sądowe w ogóle w sprawach dotyczących praw i interesów majątkowych i publicznych państwa, zawierając wszelkie czynności w postępowaniu cywilnym przed wszystkimi sądami istniejącymi na obszarze RP – w tym przed sądami pracy, sądami rozjemczymi⁵⁶, w postępowaniu spornym i bezspornym⁵⁷ oraz do wykonywania zastępstwa praw i interesów majątkowych i publicznych Państwa w postępowaniu przed sądami prawa publicznego i władzami administracyjnymi⁵⁸, wydawanie na wezwanie władz państwowych opinii prawnych⁵⁹ w sprawach dotyczących majątkowych i publicznych interesów Państwa oraz udzielanie porad prawnych i współdziałanie przy sporządzaniu aktów prawnych, dotyczących praw i interesów Państwa.

⁵³ S. Ehrlich, *Rola Prokuraturii Generalnej w aparacie państwowym*, Biuletyn Urzędniczy nr 5–6 z 1938 r., s. 9.

⁵⁴ Owo zastępstwo było przymusowe w tym znaczeniu, że nie było można go odwołać ani wypowiedzieć. Tak S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938 r., s. 103.

⁵⁵ L. Górniewicz, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, Śląsko-Dąbrowski Przegląd Administracyjny, nr 11–12 z 1946 r., s. 8.

⁵⁶ Tak S. Gołąb, *Organizacja...*, op. cit., s. 104.

⁵⁷ Jak stwierdził E. Wengerek „przed sądami występowała poniekąd jako „adwokat państwowy”, monopolizujący w swym ręku zastępstwo wszystkich jednostek Skarbu Państwa przed sądem (...).”, E. Wengerek, *Obsługa prawna organów państwowych oraz jednostek gospodarki uspołecznionej*, Poznań 1967 r., s. 18.

⁵⁸ W tych postępowaniach w kraju i za granicą oraz przed sądami zagranicznymi Prokuratoria brała udział, gdy zastępstwo zostało jej powierzone przez władzę administracyjną powołaną do zarządu lub nadzoru nad odnośnym podmiotem prawnym lub nad odnośną gałęzią administracji państwowej (§ 6 ust. 4).

⁵⁹ W myśl § 8 ust. 3 przy wydawaniu opinii prawnych Prokuratoria Generalna RP powinna kierować się własnym przekonaniem prawnym.

Intencją ustawodawcy, jak wskazuje S. Ehrlich, było wytyczenie jak najszerszych granic działalności Prokuratorii Generalnej, co pośrednio wynikało ze stylizacji przepisu (§ 2), w którym tę intencję ujawniono, gdzie ustawodawca świadomie nie użył wyrażenia „Skarb Państwa”, gdyż takie sformułowanie zawężyłoby zakres zadań Prokuratorii jedynie do obrony interesów Państwa, jako podmiotu prawa prywatnego, a ustawodawcy zależało, by Prokuratoria swymi kompetencjami obejmowała również obronę interesów Państwa jako podmiotu prawa międzynarodowego. Ponadto takie ujęcie działań Prokuratorii uzasadniało jej nazwę – Prokuratoria Generalna RP (nie Prokuratoria Skarbu Państwa), jak i tytuł ustawy⁶⁰.

Jak zauważył S. Gołąb, podmiotem w procesach majątkowych Państwa czy wyodrębnionego przedsiębiorstwa państwowego był sam Skarb czy owo przedsiębiorstwo, nie zaś Prokuratoria (czy jakkolwiek inny urząd państwowy)⁶¹.

Pozostając na gruncie procesowym⁶², należy podkreślić, że stanowisko Prokuratorii Generalnej w procesie cywilnym było uprzywilejowane⁶³. Owo uprzywilejowanie w procesie przejawiało się np. zwolnieniem od opłat sądowych podmiotów, które Prokuratoria zastępowała⁶⁴, uchynieniem wobec zastępowanych podmiotów rygoru natychmiastowej wykonalności wyroków⁶⁵, w sprawach w których Prokuratoria występowała, doręczeniem stronom z urzędu odpisów wyroków z uzasadnieniem⁶⁶. Należy dodać, że uprawnienie Prokuratorii do działania zgodnie z własnymi przekonaniem chroniło interes państwowy przed wszczynaniem procesów bezpodstawnych i bezzasadnych⁶⁷.

⁶⁰ S. Ehrlich, *Rola Prokuratorii Generalnej...*, op. cit., s. 9.

⁶¹ S. Gołąb, *Organizacja...*, op. cit., s. 103 oraz S. Gołąb, *Zarys polskiego procesu cywilnego, Zeszyt pierwszy, Jurysdykcja sądów powszechnych*, Kraków 1932 r., s. 70.

⁶² Na temat wyznaczania właściwości miejscowej zob. S. Gołąb, *Zarys...*, op. cit., s. 67 i nast.

⁶³ J. Sobkowski wprost stwierdza, że „w postępowaniu sądowym korzystała ona z pewnych przywilejów procesowych będących przejawem uwzględnienia jej stanowiska jako organu władzy państwowej i jej organizacji”, J. Sobkowski, *Podmioty...*, op.cit., s. 144–145.

⁶⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 24 października 1934 r. Przepisy o kosztach sądowych, Dz. U. 1934 Nr 93, poz. 837.

⁶⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 29 listopada 1930 r. – Kodeks Postępowania Cywilnego, Dz. U. 1930 Nr 83, poz. 651.

⁶⁶ S. Gołąb, *Organizacja...*, op. cit., s. 105–106. Z kolei J. Windakiewicz twierdził, iż Prokuratoria „zasadniczo nie korzysta z żadnych przywilejów, jakkolwiek pewne udogodnienia wynikają ze stanowiska Prokuratorii, jako władzy państwowej i z jej organizacji”. J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratury Generalnej...*, op. cit., s. 122.

⁶⁷ Np. § 8 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 9 grudnia 1924 r. o zmianie ustroju Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. Nr 107, poz. 967 z 1924 r.

Jednocześnie ustawodawca zdecydował się rozszerzyć zakres przedmioty działania Prokuraturii Generalnej RP tak, iż do praw i interesów państwa należały: majątek ruchomy i nieruchomy, w szczególności prawa i roszczenia Państwa oparte na tytułach prawno-prywatnych i prawno-publicznych, instytucje i przedsiębiorstwa państwowe; prawa terytorialne Państwa oraz wynikające z traktatów i umów międzynarodowych prawno-prywatne i publiczne prawa i roszczenia Państwa do państw obcych i zobowiązania, względem państw obcych zaciągnięte (nowy element); wszelki majątek ruchomy i nieruchomy, fundusze i zakłady, pozostające pod zarządem władz państwowych podczas trwania tego zarządu.

W rozporządzeniu powtórzono, z niewielką modyfikacją, normę zawartą w art. 16 ustawy z 31 lipca 1919 r. w przedmiocie utworzenia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, zgodnie z którą w sprawach, w których stroną był Skarb Państwa⁶⁸, Prokuratoria Generalna RP i inne urzędy i władze państwowe⁶⁹ były zwolnione od wszelkiego rodzaju opłat na rzecz Skarbu w postępowaniach przed sądami wszelkiego rodzaju i władzami administracyjnymi, opłaty te miała uiścić *strona pokonana prawem*.

Powtórzono też (§ 14 ust. 3) za dekretem z dnia 7 lutego 1919 r. w przedmiocie utworzenia Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (art. 12 ust. 5), że za szkodę materialną wynikłą dla Skarbu Państwa lub podmiotów prawnych wskazanych w rozporządzeniu, z powodu ciężkiego niedbalstwa lub oczywistego naruszenia obowiązków służbowych zarówno Prezes, Prezes Oddziału, Delegat oraz każdy z urzędników Prokuraturii, który szkodę spowodował, był odpowiedzialny i zobowiązany do zadośćuczynienia.

W zaprezentowanym kształcie Prokuratoria Generalna RP przetrwała w Polsce do 1954 r., kiedy zmiana ustroju spowodowała przebudowę całego systemu prawnego i społecznego w kraju włącznie z wykonywaniem ochrony prawnej państwa i jego interesów. Prokuratoria Generalna RP, prezentująca scentralizowany system zastępstwa prawnego, została zastąpiona przez Urząd Zastępstwa Prawnego⁷⁰, a zastępstwo jednostek państwowych powierzono ich kierownikom lub pełnomocnikom⁷¹, co umożliwiło samodzielne działanie poszczególnych

⁶⁸ W art. 16 ustawy z 31.07.1919 r. była mowa o Państwie.

⁶⁹ Rozszerzono zakres podmiotów uprawnionych przez dodanie wyrażenia „i inne urzędy i władze państwowe”.

⁷⁰ Dekret z 29.03.1951 r., Dz. U. Nr 20, poz. 159.

⁷¹ Dekret z 2.06.1954 r. o zastępstwie sadowym władz, urzędów, instytucji i przedsiębiorstw państwowych, Dz. U. Nr 25, poz. 93.

Owe przemiany bazowały na powielaniu wzorów radzieckich, głoszących m.in. dekoncentrację obsługi prawnej zorganizowanej we własnym zakresie przez jednostki

jednostek państwowych i przejście do dekoncentracji systemu ochrony prawnej państwa⁷².

5. Prokuratoria Generalna jako zastępca prawny (procesowy) Skarbu Państwa (fiskusa) w okresie przemian własnościowych, tj. prywatyzacji majątku państwowego (według ustawy z dnia 8.07.2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa)

Przemiany społeczno-gospodarcze, w szczególności przejście od systemu gospodarki planowej do gospodarki rynkowej, a także – liczne sądowe procesy w sprawach prywatyzacyjnych, które miały miejsce w Polsce po 1989 r., wpłynęły na podjęcie dyskusji nad stworzeniem instytucji mającej zapewnić efektywną ochronę majątku państwowego w obrocie prywatno-prawnym na wzór przedwojennej Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej. Zarówno w Sejmie, jak i wśród przedstawicieli doktryny toczyły się dyskusje nad optymalnym zakresem zadań, funkcjami i konstrukcją instytucji, mającej chronić państwo i jego majątek. W szczególności chodziło o stworzenie instytucji nawiązującej do

uspołecznione. I. Klajnerman, *Zastępstwo prawne władz i innych podmiotów gospodarki socjalistycznej*, PiP nr 1 z 1952 r., s. 54 i nast.

W sprawie słuszności powierzenia wykonywania wszelkich czynności przez jednostki gospodarki uspołecznionej w odniesieniu do powierzonego im majątku zob. też I. Klajnerman, *Zastępstwo prawne...*, op. cit., s. 61.

⁷² Motywem zniesienia instytucji Prokuraturii Generalnej była niemożliwość „pogodzenia samodzielności organizacyjnej i gospodarczej państwowych jednostek gospodarczych w zakresie zarządu mienia państwowego przydzielonego im do wykonywania ich zadań planowych z systemem koncentracji zastępstwa sądowego, ograniczającego samodzielność działania tych jednostek na doniosłym odcinku ochrony państwowej własności socjalistycznej (...). Systemowi koncentracji przypisywano wywieranie wpływu na osłabienie poczucia odpowiedzialności kierownika danej jednostki za należyte i właściwe wykonanie całokształtu powierzonych mu zadań (...)”. J. Sobkowski, *Podmioty...*, op. cit., s. 149.

Szerzej o wykonywaniu obsługi prawnej w PRL zob. J. Piotrowski, *Model radcowskiej obsługi prawnej w PRL*, Rozprawy Uniwersytetu Warszawskiego, Dział Wydawnictw Filii UW w Białymstoku, 1985, E. Wengerek, *Obsługa prawna organów państwowych oraz jednostek gospodarki uspołecznionej*, Poznań 1967, na temat przedsiębiorstw państwowych i ich pełnomocników J. Górski, *Stanowisko prawne organów i pełnomocników przedsiębiorstw państwowych*, Nowe Prawo nr 6 z 1955 r.; zaś o reprezentacji Skarbu Państwa w procesie zob. M. Jędrzejewska, *Skarb Państwa...*, op. cit., s. 71–80; W. Graliński, *Ochrona interesów Skarbu Państwa w postępowaniu cywilnym*, [w:], *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, A. Korybski, M. W. Kostyckij, L. Leszczyński (red.), Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006, s. 137–153.

tradycji polskiej, lecz mającej zapewnić skuteczną ochronę majątku państwa i jego reprezentację w obrocie prawnym wobec zjawisk patologicznych związanych z procesem przekształceń własnościowych.⁷³

Po 1989 r. zgłoszono liczne projekty ustaw o prokuraturii⁷⁴, lecz podstawę przyjętej w 2005 r. ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa stanowił projekt rządowy z dnia 16 września 2004 r. (druk sejmowy nr 3259).⁷⁵

Prokuratoria w ujęciu ustawy z 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa miała najwęższy – w porównaniu do regulacji polskich z okresu II RP i regulacji austriackich – zakres zadań i zakres działania, gdyż została pozbawiona wielu zadań, które tradycyjnie wykonywała Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności gdy chodzi o zastępstwo procesowe w sprawach administracyjnych oraz reprezentację procesową państwowych osób prawnych, które zgodnie z ustawą o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa⁷⁶ należały do zakresu pojęcia „skarbu państwa”.⁷⁷ Dopiero od 2015 r. Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa uzyskała kompetencje do wykonywania zastępstwa procesowego państwowych osób prawnych.

Ustawowymi zadaniami Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa wskazanymi w sposób wąski, utrudniający wszechstronną ochronę majątku państwo-

⁷³ T. Gruszecki, *Chodzi o funkcje czy o symbol? Nieporozumienia wokół Prokuraturii Generalnej*, Rzeczpospolita nr 119 z dnia 22 maja 1998 r.; J. Wierzbicki, *Problematyka zastępstwa procesowego Skarbu Państwa. Projekt ustawy o Prokuraturii Generalnej*, PUG 1998, nr 11, s. 20.

⁷⁴ Np. poselski projekt ustawy o Prokuraturii Generalnej, który wpłynął w dniu 19 marca 1998 r., uchwalonej w dniu 8 stycznia 1999 r., ostatecznie zawetowanej przez Prezydenta RP, projekt Klubu Poselskiego PSL z 14 czerwca 2002 (druk sejmowy nr 1834) oraz projekt Klubu Poselskiego LPR z dnia 19 marca 2004 (druk sejmowy nr 2791).

⁷⁵ Analizy projektów ustaw o Prokuraturii Generalnej (druk nr 249, Sejm III kadencji) dokonali m.in. J. Wierzbicki, *Problematyka zastępstwa procesowego Skarbu Państwa. Projekt ustawy o Prokuraturii Generalnej*, PUG nr 11 z 1998 r., s. 18–21; R. Mastalski, *Opinia o projekcie ustawy o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej* (projekt w wersji z maja 1998 r.), *Przegląd Legislacyjny*, nr 1–2 z 1998 r., s. 204–206; A. Szajkowski, *Opinia o projekcie ustawy z dnia 12.03.1999 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej*, *Przegląd Legislacyjny* nr 2 z 1999 r., s. 101–105; J. Frąckowiak, *O projekcie ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa* (projekt w wersji z dnia 17 sierpnia 2004 r.), *Przegląd Legislacyjny* 2004, nr 5 (45), s. 84–86.

Na temat rozpatrywanych przez Sejm projektów ustaw dotyczących Prokuraturii Generalnej zob. też M. Bajor-Stachańczyk, J. Lipski, P. Krawczyk, *O Prokuraturii Generalnej w Polsce – historia i teraźniejszość*, Biuro Studiów i Ekspertyz nr 984, wrzesień 2003 r., s. 3–6.

⁷⁶ Dz. U. 1996 r. Nr 106, poz. 493 ze zm.

⁷⁷ Pojęcie Skarbu Państwa było używane w rozbieżnych znaczeniach: inaczej w ustawie Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa niż w ustawie o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa.

wego były: **po pierwsze** – wykonywanie zastępstwa procesowego (art. 4 ust. 1 pkt 1–3 oraz art. 4 ust. 2 i 3), ograniczone do spraw cywilnych, tj. do zastępstwa przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym. Oznaczało to wyłączenie z zastępstwa procesowego spraw sędowo-administracyjnych, a także – sędowo-karnych, nawet gdy Skarb Państwa był pokrzywdzonym; **po drugie** – wydawanie w wąskim zakresie opinii prawnych (art. 4 ust. 1 pkt 4)⁷⁸, pozostawiających w zasadzie poza zakresem kompetencji Prokuraturii Generalnej ocenę czynności prawnych nawet o dużej wartości czy projektów umów o doradztwo prawne; **po trzecie** – opiniowanie projektów aktów normatywnych dotyczących praw lub interesów Skarbu Państwa, a także regulujących postępowania przed sądami, trybunałami i innymi organami orzekającymi (art. 4 ust. 1 pkt 5), co przyniosło pozytywne efekty, gdyż legislator rządowy uzyskiwał nie tylko przydatną ocenę w sprawach przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych projektowanych regulacji prawnych, lecz także – ocenę ryzyka procesowego.

Jednakże w ogólnym ujęciu kompetencje Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa jako doradcy i zastępcy procesowego były ograniczone. Nie obejmowały, tak jak w czasach międzywojnia czy w innych państwach europejskich, reprezentacji państwa i jego majątku (jako strony lub uczestnika) we wszystkich postępowaniach przed wszystkimi sądami, a także – władzami administracyjnymi oraz doradztwa w kwestiach prawnych, w szczególności przez sporządzanie opinii prawnych, współdziałania przy dokonywaniu czynności prawnych i przy sporządzaniu dokumentów prawnych.

Ograniczenie właściwości Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa do wykonywania wyłącznie zastępstwa przed sądami powszechnymi i przed Sądem Najwyższym z wyłączeniem spraw sędowo-administracyjnych utrudniało istotnie ochronę majątku państwowego w tzw. sprawach reprzywatyzacyjnych, które toczyły się przed sądami administracyjnymi, a także uniemożliwiło oddziaływanie orzecznicze na postępowania administracyjne, w wyniku których wydawano nierzadko decyzje administracyjne z naruszeniem prawa, faworyzując handlarzy roszczeń reprzywatyzacyjnych.⁷⁹

⁷⁸ Zakres przedmiotowy wydawanych przez Prokuratorie opinii jest węższy niż tych, wydawanych na mocy regulacji przedwojennych, dzięki którym „opiniodawcza działalność Prokuraturii oznaczała jej współpracę z rządem i parlamentem w zakresie ustawodawstwa i administracji państwowej. Dlatego miała ona spełniać istotną rolę w utrwalaniu w państwie praworządności”. S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle prawnoporównawczym. Okres międzywojenny, część 3*, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001, s. 728.

⁷⁹ Prokuratoria Generalna SP ma bronić i przewidywać. Wywiad z prof. L. Boskiem, Prezesem Prokuraturii Generalnej RP, Rzeczpospolita z dnia 2.01.2017 r., <http://www.rp.pl/Prawnicy/301029972-Prokuratoria-Generalna-SP-ma-bronic-i-przewidywac.html/#ap-5>

Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa nie miała też możliwości skutecznego mediowania między dwoma lub wieloma państwowymi podmiotami prawa w celu osiągnięcia pozasądowego porozumienia (ugody), sporządzania opinii polubownych. Polubowne (arbitrażowe) rozwiązywanie sporów, dotyczących majątku państwowego, nie znajdowało się w centrum kompetencji Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa.

Na tle wąskiego zakresu zadań (kompetencji) Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa zarysowały się w literaturze krajowej zróżnicowane stanowiska co do natury (typu) występującego tu przedstawicielstwa ustawowego. Pod względem funkcjonalnym Prokuraturę Generalną traktowano jako przedstawiciela organizacyjnego (ustawowego) Skarbu Państwa, podobnie jak organy każdej osoby prawnej⁸⁰, bądź też ujmowano ją jako specjalną strukturę organizacyjną (instytucję) o ustawowo określonej funkcji w sferze reprezentacji⁸¹ albo też jako przedstawiciela instytucjonalnego (pełnomocnika) Skarbu Państwa we wszystkich sprawach, w których zastępuje Skarb Państwa przed sądem przy podejmowaniu czynności procesowych⁸².

Z punktu widzenia zakresu ochrony dobra publicznego wskazany wąski zakres zadań Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa z 2005 r. (z późniejszymi zmianami) był oceniany krytycznie i przyczynił się zapewne – wraz z przebudową centrum gospodarczego państwa – do powrotu do tradycyjnego modelu Prokuraturii Generalnej jako centralnego zastępcy prawnego (sądowego) Skarbu Państwa (fiskusa) o szerokich kompetencjach ochronnych na miarę wzorów europejskich i potrzeb współczesnego państwa.⁸³

W szczególności na nowy kształt Prokuraturii Generalnej RP wpłynęły zmiany decentralizacyjne instytucji Skarbu Państwa, w tym zwłaszcza likwidacja Ministra Skarbu Państwa jako generalnego przedstawiciela ustawowego (organizacyjnego) Skarbu Państwa oraz umocnienie kompetencji państwowych jednostek organizacyjnych w zakresie gospodarowania mieniem państwowym.

⁸⁰ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, 9. wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 192; J. Frąckowiak, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, tom I, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007, s. 1059.

⁸¹ W. Szydło, *Przedstawicielstwo ustawowe jako forma reprezentacji*, *Studia Prawnicze*, nr 2 z 2008 r., s. 120.

⁸² H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 51–53.

⁸³ K. Głogowski, R. Tupin, *Prokuratoria Generalna logicznym...*, op. cit.; J. Mucha-Kujawa, *Ewolucja regulacji prawnej...*, op. cit., s. 65 i nast.

6. Powrót do tradycyjnego modelu Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej jako centralnego zastępcy prawnego (sądowego) Skarbu Państwa (fiskusa) o szerokich kompetencjach doradczo-procesowych (na mocy ustawy z dnia 15.12.2016 r. o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej)

Nowy, w dużej mierze reaktywowany, model Prokuratorii Generalnej RP w ustawie z 2016 r., która zmieniając nazwę z Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa na Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej (PG RP), zmieniła też zakres zadań – łączy „tradycję z nowoczesnością” w sferze doradztwa i zastępstwa procesowego, którego reguły poddane zostały „konsolidacji i usprawnieniu” w celu podniesienia jakości ochrony prawnej oraz obniżenia kosztów obsługi prawnej.⁸⁴

Nawiązując do tradycyjnych zadań Prokuratorii Generalnej z okresu międzywojennego, lecz w nowoczesnym ujęciu – zbliżonym do zadań współczesnej Prokuratury Finansowej Austrii – ustawodawca w sposób daleko idący poszerzył kompetencje Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w stosunku do stanu dotychczasowego. Prokuratoria Generalna RP jako „państwowa kancelaria prawnicza” stała się głównym (centralnym) doradcą prawnym i zastępcą procesowym w sprawach krajowych i międzynarodowych, z ograniczoną możliwością sięgania po doradztwo prawne prywatnych kancelarii prawniczych, czy ustanawiania „zewnętrznych pełnomocników”. Tylko w szczególnych przypadkach, gdy konieczna jest znajomość prawa obcego albo procedury państwa trzeciego, PG RP może powierzyć zastępstwo procesowe lub wykonywanie określonych czynności prawnych pełnomocnikowi „zewnętrznemu”. W toku prowadzonych postępowań międzynarodowych może też zlecać wykonywanie opinii, analiz i raportów osobom posiadającym wiedzę z danej dziedziny.

W nowym kształcie instytucjonalno-prawnym PG RP ma w sposób „bezpieczny i efektywny” strzec praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej, w tym Skarbu Państwa oraz mienia państwowego nienależącego do Skarbu Państwa, a jej kompetencje dzielą się na obligatoryjne i fakultatywne.

⁸⁴ Według Uzasadnienia do projektu ustawy o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22.11.2016 r. (druk nr 1055, s. 1) ustawa uwzględnia „dorobek Prokuratorii Generalnej Skarbu Państwa, a także działającej w II Rzeczypospolitej Polskiej Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Prokuratorii Generalnej Królestwa Polskiego, galicyjskiej Prokuratorii Skarbu oraz dorobek innych państw europejskich, w których działają wyspecjalizowane korpusy adwokatów państwa”.

Według ustawy zakres zadań Prokuraturii Generalnej RP obejmuje zarówno istotnie poszerzone **doradztwo prawne**, jak też szeroko rozumiane **zastępstwo sądowe (procesowe) o charakterze obowiązkowym lub fakultatywnym**, które wykracza poza ściśle określoną procesową ochronę mienia państwowego, obejmując też czynności nieprocesowe, a także procesowe, dotyczące interesów niemajątkowych.

W zakresie doradztwa prawnego PG RP, poddana nadzorowi Prezesa Rady Ministrów, ma wspierać ten organ wiedzą prawniczą przy wykonywaniu uprawnień właścicielskich względem majątku państwowego. W szczególności do zadań Prokuraturii Generalnej RP w tym zakresie należą: a) przygotowywanie (na wniosek Prezesa Rady Ministrów) raportów, analiz i stanowisk obejmujących zagadnienia prawne, dotyczące w szczególności projektów aktów normatywnych, czynności prawnych dokonywanych przez podmioty państwowe, a także orzeczeń sądowych zapadających w sprawach dotyczących Rzeczypospolitej Polskiej; b) przygotowywanie rekomendacji i wzorów, dotyczących postanowień umów, ugód; c) udzielanie podmiotom reprezentującym Skarb Państwa pomocy w negocjacjach i mediacjach; d) prowadzenie działalności wydawniczej i szkoleniowej w zakresie ochrony praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej.

Istotnemu wzmocnieniu ulegają też **obowiązki opiniodawcze** Prokuraturii Generalnej RP wobec czynności prawnych, wykonywanych przez podmioty reprezentujące Skarb Państwa. W aspekcie jakości ochrony majątku państwowego na aprobatę zasługuje tu obligatoryjne opiniowanie czynności prawnych (np. przetargów na infrastrukturę drogową, obsługę informatyczną) o wartości powyżej 100.000.000 zł, jak również umów o doradztwo prawne, w których wysokość wynagrodzeń za świadczone usługi przekracza 500 tys. zł w stosunku rocznym, a nawet – umów o doradztwo prawne, w których nie określono maksymalnej wysokości wynagrodzenia. Wprawdzie opinie nie mają mocy wiążącej, gdyż nie chodzi tu o wyrażenie zgody na zawarcie umowy, lecz bez wątpienia w opinii takiej PG RP może zwracać uwagę na występujące zagrożenia (ryzyka) związane z projektowaną umową, aby uniknąć w przyszłości sporów sądowych.

Prokuratoria Generalna RP ma według ustawy z 2016 r. wykonywać zastępstwo prawne państwowych jednostek organizacyjnych, a także osób prawnych, lecz nie oznacza to pełnej obsługi prawnej. Zastępowanie osób prawnych z udziałem Skarbu Państwa albo z udziałem państwowych osób prawnych odnosi się tylko do najważniejszych spraw procesowych i wymaga zgody władz statutowych tych podmiotów.

Prokuratoria Generalna RP ma możliwość **przystępowania do każdej sprawy**, która dotyczy majątku państwowego, także prowadzonej przez spółki z udziałem Skarbu Państwa. Może też **przekazywać** niektóre **sprawy**

państwowym jednostkom organizacyjnym na ich wniosek lub z urzędu. Chodzi głównie o sprawy nazywane „bagatelny”, które nie stanowią zagrożenia dla majątku państwowego ani nie wywołują rozbieżności w orzecznictwie.

Prokuratoria Generalna została wyposażona w szerokie kompetencje w zakresie **zastępstwa sądowego**, które nie ogranicza się do spraw cywilnych, lecz obejmuje też sprawy administracyjno-prawne, a nawet karne z tym, że w postępowaniach karnych PG RP może przyjąć zastępstwo tylko na uzasadniony wniosek podmiotu reprezentującego Skarb Państwa.

Oprócz rozszerzonego zastępstwa Rzeczypospolitej Polskiej przed sądami, trybunałami i innymi organami międzynarodowymi, gdy wymaga tego ochrona ważnych praw lub interesów RP, do zadań Prokuraturii Generalnej RP należy też: a) **zastępstwo organów administracji rządowej** (przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym); b) **zastępstwo Skarbu Państwa, państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej albo organów administracji rządowej** (w postępowaniach przed sądami administracyjnymi) c) **zastępstwo osób prawnych** (przed sądami powszechnymi, polubownymi i przed Sądem Najwyższym) d) **przedstawianie istotnych dla spraw procesowych poglądów** (sądom powszechnym, administracyjnym, Sądowi Najwyższemu, Trybunałowi Konstytucyjnemu).

Przesłanką uzasadniającą przejęcie zastępstwa organów administracji rządowej przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym ma być ochrona ważnych praw lub interesów RP, a więc interes publiczny, który realizują niektóre organy administracji rządowej, wyposażone w szczególną zdolność sądową. Są to organy regulacyjne (np. Prezes UOKiK, URE, Prezes ZUS, organy podatkowe). Przejęcie zastępstwa może nastąpić w każdym stadium postępowania, w tym – przed Sądem Najwyższym.

Natomiast w postępowaniach przed sądami administracyjnymi PG RP może przejąć zastępstwo na uzasadniony wniosek organu administracji rządowej, p.j.o. (nieposiadającej osobowości prawnej) lub podmiotu reprezentującego Skarb Państwa, o ile znajduje to podstawę w zdolności sądowej tych podmiotów. Jednakże PG RP nie będzie mogła przejąć zastępstwa żadnego z wymienionych podmiotów, gdy wystąpi tylko konflikt interesów między tymi podmiotami (np. gdy uczestnikiem postępowania sądowo-administracyjnego będzie organ administracji rządowej i jednocześnie Skarb Państwa lub p.j.o. nieposiadająca osobowości prawnej).

W sferze organizacyjno-procesowej nowe zadania uzyskał również **Prezes Prokuraturii Generalnej RP**. Należą tu: a) rozstrzyganie sporów dotyczących praw i interesów Skarbu Państwa pomiędzy jednostkami państwowymi nieposiadającymi osobowości prawnej; b) rozstrzyganie sporów kompetencyjnych

w zakresie reprezentacji procesowej Skarbu Państwa; c) organizacja Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej oraz zapewnienie jego obsługi przez Urząd Prokuraturii Generalnej.

Nowe zadania organizacyjno-procesowe Prezesa PG RP są odpowiedzią na problemy, które występują w tym zakresie w praktyce. Umocowanie Prezesa PG RP do rozstrzygania sporów, dotyczących praw i interesów SP – w ramach podmiotów reprezentujących SP – ma być środkiem *ultima ratio*, gdyż rozstrzygnięcie tych spraw nie może nastąpić na drodze sądowej z uwagi na brak zdolności sądowej tych podmiotów. Natomiast upoważnienie Prezesa PG do rozstrzygnięcia sporów kompetencyjnych w zakresie reprezentacji procesowej ma usunąć komplikacje proceduralne, które powstają w ramach tzw. negatywnych sporów kompetencyjnych, gdy organy p.j.o. kwestionują swoje kompetencje w zakresie reprezentacji procesowej SP.⁸⁵

Zasługującym na aprobatę wyrazem nowoczesnego podejścia do rozstrzygnięcia sporów jest zapowiedź utworzenia stałego Sądu Polubownego przy PG, który ma rozstrzygać spory między innymi niż Skarb Państwa państwowymi osobami prawnymi, osobami prawnymi z udziałem Skarbu Państwa lub państwowymi osobami prawnymi. Wskazany Sąd Polubowny będzie też mógł, podobnie jak inne sądy polubowne (arbitrażowe), prowadzić mediacje.

Wobec wprowadzonych zmian, polegających w szczególności na **rozszerzeniu zadań i kompetencji Prokuraturii Generalnej**, pytanie o ocenę efektywności konstrukcji Prokuraturii Generalnej jako „wysoko wyspecjalizowanego instytucjonalnego pełnomocnika (...) praw i interesów Rzeczypospolitej Polskiej”⁸⁶ pozostaje otwarte. Praktyka funkcjonowania działania Prokuraturii Generalnej pokaże, czy skonstruowany w scentralizowany sposób model przedstawicielstwa państwa w obrocie jako „model tradycyjnej nowoczesności” zapewni efektywną reprezentację i ochronę majątku państwa. Doświadczenia innych państw europejskich, w których funkcjonuje podobny model instytucjonalnego doradcy i zastępcy procesowego, zwłaszcza w Austrii, stwarzają nadzieję, aczkolwiek instytucje te funkcjonują w nieco innej kulturze prawnej, chociaż – kontynentalnej

⁸⁵ M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, Kraków 2005, s. 245 i nast.; G. Bieniek, H. Pietrkowski, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2006, s. 136.

⁸⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22.11.2016 r., druk nr 1055, s. 1.

Wykaz literatury

M. Bajor-Stachańczyk, J. Lipski, P. Krawczyk, *O Prokuraturii Generalnej w Polsce – historia i teraźniejszość*, Biuro Studiów i Ekspertyz nr 984, wrzesień 2003;

G. Bieniek, H. Pietrzkowski, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2006;

A. Bieć, J. Mucha-Kujawa, *Teoretyczno-prawne poszukiwania sposobu „oznaczenia” państwa w obrocie prywatno-prawnym*, *Studia Prawnicze* 2016, nr 2;

R. Brazier, *Ministers of the Crown*, Oxford 1997;

S. Bukowiecki, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, *Gazeta Administracji i Policji Państwowej* z 20.09.1924 r., nr 38 z 1924 r.;

A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, *Biuletyn Rady Legislacyjnej* 1995, nr 6;

A. Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, Pearson Education, 2007;

Z. Cybichowski, *Encyklopedia podręczna prawa publicznego (konstytucyjnego, administracyjnego i międzynarodowego)*, tom II, Warszawa, brak roku wydania;

M. Dziurda (red.), *Ustawa o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa. Komentarz*, wydanie 2, LexisNexis, Warszawa 2010;

M. Dziurda, *Reprezentacja Skarbu Państwa w procesie cywilnym*, Kraków 2005;

S. Ehrlich, *Rola Prokuraturii Generalnej w aparacie państwowym*, *Biuletyn Urzędniczy* nr 5–6 z 1938 r.;

J. Ellenberger, H. Heinrichs, [w:] O. Palandt (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 7, 67. neubearbeitete Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2008;

Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce, praca zbiorowa pod red. A. Peretiatkowicza, część I, zeszyt II, *Ustrój władz administracyjnych państwowych i samorządowych*, Wyd. Fiszer i Majewski, Poznań 1925;

Ch. Fischer, *Der Vertreter des öffentlichen Interesses*, Diss. Passau 1984;

W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Band 1, Teil 2, *Die juristische Person*, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, Tokyo 1983;

J. Frąckowiak, *O projekcie ustawy o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (projekt w wersji z dnia 17 sierpnia 2004 r.)*, *Przegląd Legislacyjny* 2004, nr 5 (45);

J. Frąckowiak, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, *Prawo cywilne – część ogólna*, tom I, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007;

N. Gajl, *Przekształcenia własnościowe a prawa i obowiązki Skarbu Państwa*, Łódź 1994;

N. Gajl, *Skarb Państwa*, Wydawnictwo Sejmowe, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1996;

H. Geiger, *Die Vertretung des Freistaats Bayern vor den Verwaltungsgerichten*, BayVBL 2000;

O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht, Erster Band, Allgemeiner Teil und Personenrecht*, Verlag von Duncker & Humblot, Leipzig 1895;

K. Głogowski, R. Tupin, *Prokuratoria Generalna logicznym dopełnieniem Skarbu Państwa*, PUG 2004, nr 3;

S. Gołąb, *Organizacja sądów powszechnych*, Kraków 1938;

S. Gołąb, *Zarys polskiego procesu cywilnego, Zeszyt pierwszy, Jurysdykcja sądów powszechnych*, Kraków 1932;

L. Górniewicz, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, Śląsko-Dąbrowski Przegląd Administracyjny*, nr 11–12 z 1946 r.;

J. Górski, *Stanowisko prawne organów i pełnomocników przedsiębiorstw państwowych*, *Nowe Prawo* nr 6 z 1955 r.;

W. Graliński, *Ochrona interesów Skarbu Państwa w postępowaniu cywilnym*, [w:], *Pojęcie interesu w naukach prawnych, prawie stanowionym i orzecznictwie sądowym Polski i Ukrainy*, A. Korybski, M. W. Kostyckij, L. Leszczyński (red.), Wydawnictwo UMCS, Lublin 2006;

T. Gruszecki, *Chodzi o funkcje czy o symbol? Nieporozumienia wokół Prokuraturii Generalnej*, *Rzeczpospolita* nr 119 z dnia 22 maja 1998 r.;

J. Jacyszyn, *Wokół instytucji Skarbu Państwa*, *Rejent* 1992, nr 10;

E. Jenks, *The government of the British Empire*, Boston, Little, 1919;

M. Jędrzejewska, *Skarb Państwa w procesie cywilnym*, *Studia Iuridica* 1994, tom XXI;

E. Jones, *The Office of Attorney-General*, *The Cambridge Law Journal*, Volume 27, April 1969;

A. Karczmarek, *O władczych uprawnieniach Skarbu Państwa*, *Radca Prawny*, *Zeszyty Naukowe* 2015, nr 1 (2);

I. Klajnerman, *Zastępstwo prawne władz i innych podmiotów gospodarki socjalistycznej*, *PiP* nr 1 z 1952 r.;

F. (Hg) Kopp, *Die Vertretung des öffentlichen Interesses in der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, mit Beiträgen von Berner, Finkelnburg, Fliegau, Frauenknecht, Klecatsky, Sailer, Schmidt, Ule ua, 1982;

F. Kopp, *Die Vertretung des Staates und des öffentlichen Interesses in anderen modern Rechtssystemen*, *VerwA* 1980;

F. O. Kopp, Schenke W.-R., *Verwaltungsgerichtsordnung. Kommentar*, 13., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2003;

C. Kosikowski, *Polskie publiczne prawo gospodarcze*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1998;

C. Kosikowski, *Pozycja prawna Ministra Skarbu w Polsce międzywojennej*, *Finanse*, z. 8 z 1973 r.;

C. Kosikowski, *W poszukiwaniu nowej koncepcji Skarbu Państwa*, *PiP* 1992, nr 12;

K. W. Kumaniecki, [w:] *Encyklopedia prawa obowiązującego w Polsce*, część I, red. A. Peretiatkowicz, Wyd. Fiszer i Majewski, Poznań 1923;

P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, *Vierter Band*, 4. neu bearbeitete Auflage, Verlag J.E.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen und Leipzig 1901;

S. Lam (red.), *Encyklopedia powszechna dla wszystkich*, Nakładem Trzaski, Everta i Michalskiego, Warszawa, brak roku wydania;

J. J. Litauer, *Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej*, *Gazeta Sądowa Warszawska* z dnia 24.01.1920 r., nr 4 z 1920 r.;

J. J. Litauer, *Stulecie Prokuratorii Królestwa Polskiego*, *Gazeta Sądowa Warszawska* z dnia 7.10.1916 r., nr 41 z 1916 r.;

I. Loveland, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights. A critical introduction*, fourth edition, University Press Oxford 2006;

W. Mallmann, *Leitsätze des Berichterstatters über: Schranken nichthoheitlicher Verwaltung*, [w:] H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat. Schranken nichthoheitlicher Verwaltung Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Köln vom 12. bis 15. Oktober 1960*, Walter de Gruyter & Co, Berlin 1961;

W. Mallmann, *Schranken nichthoheitlicher Verwaltung*, [w:], H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat. Schranken nichthoheitlicher Verwaltung Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Köln vom 12. bis 15. Oktober 1960*, Walter de Gruyter & Co, Berlin 1961;

B. Markowski, *Administracja skarbowa w Polsce*, Warszawa 1931;

R. Mastalski, *Opinia o projekcie ustawy o Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (projekt w wersji z maja 1998 r.)*, *Przegląd Legislacyjny*, nr 1–2 z 1998 r.;

P. Mikuli, *Zasada podziału władz a ustrój brytyjski*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006;

J. Mucha-Kujawa, *Ewolucja regulacji prawnej Prokuratorii Generalnej w Polsce na tle rozwiązań austriackich*, *Studia Prawnicze* 2012, nr 4;

W. Peschorn, *Die Geschichte der Finanzprokurator*, [w:] *Anwalt und Berater der Republik. Festschrift zum 50. Jahrestag der Wiedererrichtung der*

österreichischen Finanzprokuratur, herausgeber Dr. Manfred Kremser, Verlag Orac, Wien 1995;

Ch. Petzke, *Die Bedeutung der bayerischen Landesanwaltschaften*, BayVBL 1979;

H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010;

J. Piotrowski, *Model radcowskiej obsługi prawnej w PRL*, Rozprawy Uniwersytetu Warszawskiego, Dział Wydawnictw Filii UW w Białymstoku, 1985;

S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle prawnoporównawczym. Okres międzywojenny*, część 3, Księgarnia Akademicka, Kraków 2001;

Prokuratoria Generalna SP ma bronić i przewidywać. Wywiad z prof. L. Boskiem, Prezesem Prokuratorii Generalnej RP, Rzeczpospolita z dnia 2.01.2017 r., <http://www.rp.pl/Prawnicy/301029972-Prokuratoria-Generalna-SP-ma-bronic-i-przewidywac.html/#ap-5>;

A. Pułło, *Współczesne ustroje państwowe. Wielka Brytania*, Gdańsk 1983;

Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, 9. wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007;

B. Rutkowski, *Instytucja Skarbu Państwa w Polsce w świetle nowych uregulowań prawnych*, PUG 1997, nr 4;

B. Sałaciński, *Prokuratoria Generalna R.P. (1919–1939)*, *Gazeta Sądowa Warszawska* z dnia 6.03.1939 r., nr 10 z 1939 r.;

P. Sarnecki, *System konstytucyjny Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2009, s. 34;

P. Sarnecki, *Ustroje konstytucyjne państw współczesnych*, 3. wydanie, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa, Kraków 2007;

F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, II Band, Bei Veit und Comp., Berlin 1840;

J. Sobkowski, *Podmioty gospodarki uspołecznionej jako strona procesu cywilnego*, Poznań 1960r.;

Sprawozdanie Prokuratora Generalnego i Radcy Prawnego Skarbu, Rachunki i sprawozdanie roczne 2013–14 na koniec roku rozliczeniowego 31 marca 2014 (HM Procurator General and Treasury Solicitor, Annual Report and Accounts for the year ended 31 March 2014);

J. Stindt, *Luftrettung in der Bundesrepublik Deutschland. Die Kompetenz zur Regelung und Ausführung der Patientenrettung und des Patiententransportes mittels Luftfahrzeugen*, Duncker & Humblot, Berlin 1983;

P. Stoeckle, *Die Landesanwaltschaft Bayern – ein historischer Rückblick*, BayVBL 1979;

A. Szajkowski, *Opinia o projekcie ustawy z dnia 12.03.1999 r. o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej*, Przegląd Legislacyjny nr 2 z 1999r.;

W. Szydło, *Aspekty podmiotowości prawnej Skarbu Państwa* [w:] E. Gniewek (red.), *Podmiotowość cywilnoprawna w prawie polskim, wybrane zagadnienia*, Wrocław 2008;

W. Szydło, *Charakterystyka Skarbu Państwa jako szczególnego rodzaju osoby prawnej*, Rejent 2008, nr 6;

W. Szydło, *Przedstawicielstwo ustawowe jako forma reprezentacji*, *Studia Prawnicze*, nr 2 z 2008 r.;

W. Szydło, *Skarb Państwa jako wspólnik spółki z o.o.*, ZP BAS 2012, nr 1;

R. Tupin, *Majątek narodowy i skarb państwa. W oczekiwaniu na strategiczne decyzje*, „Rzeczpospolita” z 14 stycznia 2003 r., s., C4;

R. Tupin, Głogowski K., *Spór o pryncypia*, *Rzeczpospolita* z dnia 10 marca 2004 r.;

R. Tupin, *Milczenie nie musi być złotym*, *Rzeczpospolita* z dnia 3 lutego 2004;

R. Tupin, *Skarb Państwa w okresie reform i przemian własnościowych*, PUG 1996, nr 4;

R. Tupin, *Zagadnienia legislacyjne osób prawa publicznego*, Przegląd Legislacyjny, nr 1 z 1997;

A. Wach, *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts, Erster Band*, Verlag von Druckner & Humblot, Leipzig 1885;

E. Wengerek, *Obsługa prawna organów państwowych oraz jednostek gospodarki uspołecznionej*, Poznań 1967;

J. Wierzbiński, *Problematyka zastępstwa procesowego Skarbu Państwa. Projekt ustawy o Prokuraturii Generalnej*, PUG 1998, nr 11;

J. Windakiewicz, *Zadania Prokuratury Generalnej i jej stanowisko w procesie cywilnym*, *Głos Adwokatów*, zeszyt 4 z 1926 r.;

A. Wittern, Baßsperger M., *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht. Grundriss für Ausbildung und Praxis*, 19. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2007;

A. Zieliński, *Podmiotowość prawna* [w:] *Ius et lex*, Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2004;

Zielona Księga. *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2006 r.

B. Kozłowska-Chyła, *Nowe regulacje zasad zarządzania mieniem państwowym w zakresie powoływania i odwoływania członków organów nadzorczego i zarządzającego w spółkach z udziałem Skarbu Państwa*, PUG 2017, nr 2;

TOWARDS A TRADITION MODEL OF STATE ATTORNEY
OFFICE OF THE REPUBLIC OF POLAND AS AN
INSTITUTIONAL LEGAL REPRESENTATIVE (FOR
THE PURPOSE OF LITIGATION) OF THE STATE TREASURY
IN PRIVATE LAW TRADING

The subject of legal representation (for the purpose of litigation) of the State Treasury in private law trading is of utmost importance because of the need to efficiently protect the property interests of the State (public property).

The authors, having analyzed the models of the State (State Treasury) representation in different European systems point out that the institution of Public Treasury as well as of the State Attorney Office, i.e. the legal representative of the State (State Treasury) are placed on the border of two regulation methods: public (imperious) method and cooperative (non-imperious) one, and are defined with varying intensity of both aforementioned methods.

On the ground of national law, search for the regulatory balance between both of these institutions, until recently, have focused on non-imperious (cooperative) method. At present, aspirations are to be noticed to impose on national legal constructions, symbolizing the State in private law trading, appropriate cohesion (integrity) within the whole legal system, not only one branch of law. Approach of public law nature is dominant, regarding the State as public corporation, constituting, in terms of functionality, an integrity (imperium and dominium). The State Attorney Office is *de lege lata* the complement of decentralized State Treasury. It is an institutional (as state office) legal representative (for the purpose of litigation) of State Treasury, connecting its organizational legal form to traditional model of this institution, functioning formerly in Polish system, but having its equivalent in Austrian institutional system as well.

Marta Romanowska ■

REGULACJA PRAWNA TIMESHARINGU W WYBRANYCH PAŃSTWACH EUROPEJSKICH

Zagadnienie timesharingu jako instytucji prawnej związanej z turystyką zostało uregulowane w Dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/122/WE z dnia 14 stycznia 2009 r. w sprawie ochrony konsumentów w odniesieniu do niektórych aspektów umów timeshare, umów o długoterminowe produkty wakacyjne, umów odsprzedaży oraz wymiany¹.

Zgodnie z definicją zawartą w przepisie art. 2 dyrektywy timesharingowej przez umowę timeshare należy rozumieć umowę zawartą na okres dłuższy niż rok, na podstawie której konsument odpłatnie nabywa prawo do korzystania, w okresach wskazanych w umowie, z co najmniej jednego miejsca zakwaterowania.

Celem dyrektywy jest przyczynienie się do właściwego funkcjonowania rynku wewnętrznego i osiągnięcie wysokiego poziomu ochrony konsumenta przez ujednoczenie w państwach członkowskich przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych, w odniesieniu do niektórych aspektów marketingu, sprzedaży i odsprzedaży praw z umów timeshare². Dyrektywa nie obejmuje wszystkich aspektów dotyczących umów timesharingu, regulując kwestie uzyskiwania informacji na temat treści umowy oraz szczegółów związanych z odstąpieniem od niej.

¹ Dz. U. L 33 z 3.02.2009, s. 10, dalej dyrektywa timesharingowa, dyrektywa 2008/122.

² Artykuł 1 ust. 1 dyrektywy 2008/122.

Kompetencje do uregulowania kwestii środków ochrony prawnej w przepisach ogólnych prawa zobowiązań, rejestracji przedmiotu umowy oraz przeniesienia własności nieruchomości, warunków prowadzenia działalności gospodarczej lub systemów zezwoleń lub wymogów dotyczących licencji oraz określania prawnego charakteru praw, będących przedmiotem umów objętych dyrektywą, zostały przyznane państwom członkowskim.

Przepis art. 1 ust. 2 pkt d) dyrektywy stanowi, że nie narusza ona ustawodawstwa krajowego, które dotyczy określania charakteru praw, będących przedmiotem umów objętych dyrektywą. Nie wskazując na charakter prawny, ustawodawca unijny zaznaczył jednak w motywie 6. dyrektywy, że pojęcie „umowa timeshare” nie powinno obejmować zwykłych umów najmu³.

Jak podkreślano w doktrynie, dyrektywy timesharingowe nie przesądzają o charakterze prawnym umów timeshare, ze względu na różnorodną praktykę w zakresie nadawania charakteru prawnego timesharingowi w poszczególnych państwach członkowskich Unii⁴. Wskazywano, że gdyby natura prawna timesharingu została określona na szczeblu europejskim, proces ujednoczenia charakteru prawnego timesharingu stwarzałby ogromne trudności z wdrożeniem przez poszczególne państwa członkowskie dyrektywy, która ma wiązać jedynie co do założonego rezultatu, pozostawiając państwom członkowskim wybór formy i metod dla jego osiągnięcia⁵. Problemy mogłyby wystąpić najszerzej w przypadku regulacji opcji prawnorzeczowej, a to ze względu m.in. na zasadę *numerus clausus* ograniczonych praw rzeczowych, obowiązującą w niektórych państwach członkowskich⁶.

³ Preambuła wcześniejszej, pierwszej dyrektywy timesharingowej 94/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 26 października 1994 r. w sprawie ochrony nabywców w odniesieniu do niektórych aspektów umów odnoszących się do nabywania praw do korzystania z nieruchomości w oznaczonym czasie, Dz. U. L 280 z 29.10.1994, s. 83 (motyw 3, 4) stanowiła, że: „(...) Charakter praw będących przedmiotem umów objętych niniejszą dyrektywą różni się znacznie w poszczególnych Państwach Członkowskich; tym samym należałoby odnieść się w syntetyczny sposób do tych różnic, formułując odpowiednio szeroką definicję takich umów, nie nakładając jednak obowiązku ujednoczenia charakteru praw, o których mowa, we Wspólnocie. Zadaniem niniejszej dyrektywy nie jest regulacja zakresu przedmiotowego umów o korzystaniu z nieruchomości w oznaczonym czasie, zawieranych w Państwach Członkowskich, ani też ustalenie podstawy prawnej takich umów”.

⁴ W odniesieniu do dyrektywy 94/47 zob. E. Łętowska, *Timesharing, Europejskie prawo umów konsumenckich*, C. H. Beck, Warszawa 2004, s. 344; J. Gołaczyński, *Timesharing-zagadnienia kolizyjnoprawne*, Rejent 2001, nr 7–8, s. 62, 67; J. Loranc, *Timesharing w polskim prawie cywilnym*, Rejent 2002, nr 11, s. 71; K. Zaradkiewicz, *Ochrona nabywców w projekcie ustawy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, Przegląd Legislacyjny 2000, Nr 1, s. 31; K. Grzyb, *Umowa timesharingu w prawie polskim*, Rejent 2004, nr 9, s. 32.

⁵ Art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

⁶ E. Łętowska, *Timesharing*, s. 344; zob. też N. Downes, *More about Timeshare*:

Dyrektywa nie określa charakteru prawnego timesharingu, co skutkuje w praktyce funkcjonowaniem różnorodnych konstrukcji prawnych timesharingu w państwach członkowskich. Mamy do czynienia wręcz z utrwalonymi modelami timesharingowymi, a ich różnorodność nie przyczynia się do nadania temu prawu konstrukcji czytelnej dla potencjalnego nabywcy praw timesharingowych.

Niektóre systemy prawne nadają timesharingowi charakter obligacyjny ze względu na obowiązujące ograniczenie w postaci zasady *numerus clausus* praw rzeczowych, inne charakter rzeczowy. Spotykaną figurą jest także timesharing trustowy czy jego odpowiednik powierniczy.

1. Timesharing w Anglii

W Anglii definicja timesharingu zamieszczona została w *Timeshare, Holiday Products, Resale and Exchange Contracts Regulation 2010* i nie rozstrzyga o charakterze prawnym timesharingu⁷. Ten akt prawny, regulując kwestie związane z ochroną osób zawierających umowy timesharingowe, przyznaje im uprawnienia do wypowiedzenia umowy albo odstąpienia od niej w oznaczonym czasie⁸. Zgodnie z definicją zawartą w art. 1 ust. 1 (b) osoba fizyczna, użytkownik uzyskuje prawo na okres co najmniej roku. Przedmiotem timesharingu są pomieszczenia mieszkalne (*time share accommodation*) używane przez oznaczony czas w roku.

W systemach common law, zarówno w Anglii, jak i w Stanach Zjednoczonych rozpowszechnione jest prawo do korzystania z nieruchomości o charakterze osobistym – *vacational base*⁹. W Anglii występuje także konstrukcja prawna „*timeshared cooperative*” polegająca na tym, że władający nieruchomością klub nabywa jej własność czasową od dewelopera, natomiast członkowie takiego

A Revised Directive or a Regulation? Incidence of Other Instruments of Consumer Protection, ERPL 4–2008, s. 609, która twierdzi, że tendencja do nadawania timesharingowi charakteru własnościowego, rzeczowego, zamiast obligacyjnego powoduje nieporozumienia pomiędzy państwami członkowskimi.

⁷ Statutory Instruments 2010 No. 2960.

⁸ Zob. orzeczenia w sprawach *Popely & Anor v Scott* [2000] EWHC Admin 441 (21 December 2000) *Re Tag World Services Ltd.* [2008] EWHC 1866 (Ch) (30 July 2008), England and Wales High Court (Chancery Division) Decisions.

⁹ Zob. w zakresie regulacji timesharingu w USA: M. E. Henze, *The Law and Business of Time-Share Resorts*, New York: C. Boardman (1987) § 301 [1] (1987); C. J. Berger, *Timesharing in the United States*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38 Supplement. U.S. Law in an Era of Democratization (1990).

klubu obejmując udziały, otrzymują prawo do określonego w czasie korzystania z apartamentów w nieruchomości¹⁰.

1.1. Konstrukcje obligacyjne

a) *timesharing-holiday licence*

Timesharing w Anglii występuje w konstrukcjach obligacyjnych w postaci *timesharing-holiday licence*, na podstawie obligacyjnej umowy używania i w drodze *timesharing-proprietary club*.

W konstrukcji *timesharing-holiday licence* – obligacyjne prawo do używania pomieszczenia mieszkalnego – zostaje przyznane przez zbywcę „licensor” – nabywcy „licensee”. Ukształtowanie prawa w postaci *right to use* (lub *ius in personam*) może powodować problemy *licensee*, ponieważ tak ukształtowane prawo timesharingu nie jest skuteczne *erga omnes*. W przypadku upadłości *licensor* może zaistnieć konieczność przymusowej egzekucji majątku, a w przypadku zbycia nieruchomości ta figura prawna przejawia jedynie *right to use* w stosunku do osoby trzeciej, nabywcy rzeczy. W sytuacji jednak, gdy osoba trzecia miała lub mogła uzyskać wiedzę o prawie *right to use* obciążającym nieruchomość, może być względem niej skutecznie podniesiony zarzut działania w złej wierze¹¹.

b) *timesharing-proprietary club*

W „*timesharing-proprietary club*”, który mimo swojej nazwy jest klasyfikowany jako obligacyjny model prawny, oferent tworzy klub i zachowuje tytuł własności nieruchomości. Nabywcy prawa timesharingowego przystępują wprawdzie do klubu, ale właściwe prawo timesharingu zostaje im przyznane dopiero w drodze obligacyjnej umowy podpisywanej z oferentem. Przystąpienie do klubu oferenta staje się jedynie przesłanką warunkującą podpisanie obligacyjnej umowy przekazania prawa timesharingowego. W konsekwencji nabywca uzyskuje pozycję prawną zbliżoną do tej, którą posiada *licensee* w konstrukcji „*holiday licence*”¹².

¹⁰ M. Nesterowicz, *Timesharing, Wprowadzenie*, KPP 1997, z. 3, s. 563.

¹¹ Zob. M. C. de Sousa, *Das Timesharing an Ferienimmobilien in der EU. Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung der Timesharing-Richtlinie (94/47/EG)*, Baden-Baden 1998, s. 177.

¹² J. Edmonds, *International Timesharing*, Longman 1991, wyd. 3, s. 19; M. C. de Sousa, *Timesharing an Ferienimmobilien in der EU*, s. 177.

c) timesharing spółkowy

Timesharing spółkowy w Anglii występuje w dwóch formach prawnych: pierwszą formą prawną jest „*incorporated members' club*”, drugą – „*public limited company*”¹³.

W „*incorporated members' club*” mamy do czynienia z mieszaną konstrukcją *members club* i *company*. Klub, który nie ma na celu prowadzenia działalności generującej zyski, nabywa osobowość prawną przez proces *incorporation* według przepisów *Companies Act 1985 r.* Elementy: *club members* i *company* są tak ze sobą powiązane, że powstający *incorporated members club* może być właścicielem obiektów timesharingowych.

Public Limited Company jest porównywany ze spółką akcyjną. Nabywca prawa timesharingowego staje się akcjonariuszem spółki. Akcje stanowią prawo członkostwa i używania nieruchomości timesharingowej. Z powodu surowych przepisów *Company Act 1985* pod reżim, której podlega *public limited company* i przepisów podatkowych, jako baza dla przedsięwzięć timesharingowych, te dwie formy prawne: „*incorporated members' club*” i *Public Limited Company*, cieszą się w praktyce ograniczoną popularnością.

1.2. Konstrukcje prawno-rzeczowe

W Anglii występują także prawno-rzeczowe konstrukcje w postaci tzw. *legal estates* jako: *estate in fee simple absolute in possession* oraz *term of years absolute (leasehold estate)*. Pierwsza konstrukcja prawna odpowiada gospodarczo prawu własności w systemach prawnych *ius civile*, druga natomiast jest porównywana z dziedziczną dzierżawą¹⁴.

Poza wyżej wskazanymi wymienić można także, tzw. *legal interests* – prawa rzeczowe ograniczone, ustanawiane na nieruchomości innego podmiotu w postaci: „*easements and profits à perdre*”, obciążenia rentą roczną „*rent charges*”, czynszów „*charges by way of legal mortgage*”, podatków od gruntu „*land taxes*” i „*right of entry*”¹⁵.

W związku z istnieniem różnego rodzaju ograniczeń prawnych, konstrukcje zbliżone w swej formie do kontynentalnej własności nie są ujednocione. W przypadku instytucji *term of years absolute* w postaci *leasehold estate*, oferent, będąc właścicielem rzeczy, przekazuje nabywcy prawa timesharingowego na

¹³ Zob. M. C. de Sousa, *Timesharing an Ferienimmobilien in der EU*, s. 178.

¹⁴ Zob. T. Pfeiffer, B. Hess, *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten, Angewandte Wissenschaft Heft 515*, s. 61.

¹⁵ M. C. de Sousa, *Timesharing an Ferienimmobilien in der EU*, s. 160–168.

określony czas, za opłatą – uprawnienie do nieprzerwanego posiadania pomieszczenia timesharingowego; *lessor* wyposaża *lessee* w prawo rzeczowe. Jest to jednak rzadko stosowana konstrukcja prawna.

1.3. Konstrukcja powiernicza – *club-trustee*

Najczęściej stosowaną formułą prawną jest *club-trustee*, w którym oferent tworzy nieposiadający osobowości prawnej *unincorporated members club*. Powiernik wyposażony jest w prawo własności (*właściciel at law*) i zarządza klubem. Nabywca prawa jest wskazywany przez pośrednika działającego w imieniu lub na rzecz dewelopera¹⁶. Nabywca staje się członkiem klubu i otrzymuje certyfikat uprawniający do tymczasowego zamieszkiwania. W takiej konstrukcji nabywca jest dobrze chroniony przed ryzykiem ze strony zbywcy prawa timesharingowego, ponieważ otrzymuje mocną pozycję prawną, jako *beneficiary* – uprawniony ze stosunku powiernictwa¹⁷. Najczęściej klub nie posiada osobowości prawnej¹⁸, stanowi stowarzyszenie, co znacznie ułatwia jego utworzenie. Aby jednak klub mógł funkcjonować w formie stowarzyszenia bez konieczności jego skomplikowanej organizacji w formie spółki, klub taki nie może obierać celu handlowego, a jego statut powinien wyraźnie wskazywać, że klub jest stworzony przez jego członków wyłącznie dla używania i przyjemności („*the use and the enjoyment*”)¹⁹.

2. Timesharing we Francji

Francja w Kodeksie konsumenta w art. L 121–60–121–67²⁰ wprowadziła przepisy, które regulują umowy timesharingu i umowy kupna-sprzedaży akcji lub udziałów w spółkach tworzonych na podstawie ustawy nr 86–18 z 6 stycznia 1986 r.²¹

¹⁶ Zob. M. Fallon, J. van Boxstael, *La protection du consommateur d'un timeshare beneficiaire d'un trust*, Law and diffuse interests in the European legal order, Liber amicorum Norbert Reich, Baden-Baden, Nomos, 1997, s. 808 oraz C. Mostin, B. Feron, *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété?*, Ann. Dr. Louvain, tom 54, 1994, s. 3–87.

¹⁷ M. C. de Sousa, *Timesharing an Ferienimmobilien in der EU*, s. 174 i nast.

¹⁸ Czasem jednak klub może zostać uznany za podmiot posiadający osobowość prawną i wówczas zastosowanie mają przepisy Value Added Tax Act i przepisy finansowe – *Blackpool Marton Rotary Club v. Martin* [1988] STC 823), tak C. Mostin, B. Feron, *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété?*, s. 55.

¹⁹ J. Edmonds, *International timesharing*, s. 47; zob. tak C. Mostin, B. Feron, *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété?*, s. 26.

²⁰ *Code de la consommation*, LEGITEXT000006069565, dalej kodeks Konsumenta.

²¹ Loi n° 86–18 du 6.01.1986 relative aux sociétés d'attribution d'immeubles en jouis-

2.1. Timesharing obligacyjny

a) spółka

Ustawa 86–18 jednoznacznie określa, że nabywca prawa timesharingowego staje się współnikiem spółki nabywającej nieruchomości. Status współnika w takiej spółce nie oznacza, że posiada on prawo własności czy inne prawo rzeczowe, które odpowiadałoby udziałowi. Prawa nabywcy określają przepisy Kodeksu cywilnego dotyczące spółek lub inne właściwe dla rodzaju założonej spółki, z uwzględnieniem wyjątków, które przewiduje ustawa z dnia 6 stycznia 1986 r. (art. 1 ust. 1)²². Forma prawna spółki może zostać ustanowiona na mocy art. 1 ustawy i w praktyce jest to najczęściej spółka cywilna „*société civil*” z art. 1845 i nast. francuskiego Kodeksu cywilnego przekształcona w osobę prawną na mocy art. 1842 CC²³.

Przedmiot działalności spółki stanowi oprócz wspomnianego wyżej nabycia, zagospodarowanie, administracja i zarządzanie nieruchomością (art. 1 II, III S. 1 ustawy 86–18). Koszty przeprowadzania tych czynności jako nakłady konieczne, ponoszone są przez współników proporcjonalnie do ich udziałów w spółce. Na mocy art. 1 III S. 2. 2 ustawy przedmiotem działania spółki może zostać objęte także dostarczanie usług czy prowadzenie przedsiębiorstwa.

Prawo nabywcy przysługujące na mocy ustawy 86–18 jest prawem osobistym. Stanowisko ustawodawcy w tym zakresie potwierdza także orzecznictwo. W wyroku z dnia 11 grudnia 1997 r. Cour d’Appel d’Aix-en-Provence stwierdził, że nabycie praw timesharingowych oparte jest na zwykłym prawie „zajmowania” (posiadania), a nie prawie rzeczowym, a tym bardziej prawie własności. Sąd wykluczył także zastosowanie prawa najmu, gdyż stwierdził, że nabywca praw timesharingowych występuje w roli najemcy, ale też wynajmującego, a dokonanie asymilacji tych dwóch kwalifikacji prawnych jest niemożliwe²⁴.

sance á temps partagé (JORF n^o0006 du 8 janvier 1986, s. 382, JORFTEXT000000317307), zwana dalej ustawą 86–18 lub ustawą z dnia 6 stycznia 1986 r.; zob. komentarz Y. Picod, [w:] *Code de la Consommation*, Douzième édition, Dalloz 2007, s. 132–137; zob. Neises R., *Zur Umsetzung der Time-Sharing- Richtlinie in Frankreich*, NZM 1999, s. 338.

²² J. Gołaczyński, *Timesharing, – zagadnienia kolizyjnoprawne*, Rejent 2001, nr 7–8, s. 68.

²³ *Code civil*, LEGITEXT00006070721, dalej francuski Kodeks cywilny, CC; zob. także *Analyse verbrauchers-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 42.

²⁴ Zob. orzeczenie Cour d’Appel d’Aix-en-Provence, 5ème ch. z 11 grudnia 1997 r., n. 761.

W zakresie charakterystyki timesharingu ze względu na jego naturę prawną doktryna francuska nie jest jednomyślna²⁵. Pojawiają się głosy, że imperatywny charakter ustawy przesądza o konieczności tworzenia projektów timesharingowych na gruncie przepisów ustawy²⁶. Istnieją jednak odmienne poglądy, zgodnie z którymi powinny być tworzone inne formy prawne ze względu na ich efektywność. Dlatego też, co do trafności funkcjonowania timesharingu w tej formie i w oparciu o przepisy ustawy 86–18, doktryna jest podzielona. Z jednej strony podkreśla się, że ustawa powinna istnieć, gdyż zajmuje się jednocześnie użytkowaniem w czasie podzielonym oraz ochroną konsumenta²⁷, z drugiej jednak strony, obejmując swym zakresem jedynie timesharing spółkowy, pozostawia otwartą furtkę dla rozwoju timesharingu w innych konstrukcjach prawnych²⁸. Podobnie czyni Kodeks konsumenta, który w art. L 121–60 obejmuje swym zakresem każdą umowę timesharingu, przez którą czy to bezpośrednio, czy w sposób pośredni przedsiębiorca przekazuje konsumentowi prawo timeshare, bez względu na jego rodzaj czy naturę, wskazując tym samym formę prawa przyznanego w drodze ustawy 86–18 jako jedną z wielu postaci, w jakich może funkcjonować timesharing w praktyce²⁹.

b) obligacyjne *multilocation* i *multibail*

Zobowiązaniowy timesharing jest znany we Francji pod określeniem „*multilocation*” i „*multibail*”. *Multilocation* charakteryzują elementy najmu i umowy o świadczenie usług. Na mocy umowy, w drodze której kształtowana jest taka konstrukcja prawna, przedsiębiorca timesharingowy zobowiązuje się zapewnić nabywcy prawa timesharingowego dziedziczne i zbywalne korzystanie z przedmiotu umowy, wykonać dodatkowe usługi oraz utrzymywać obiekt w stanie

²⁵ Zob. stanowiska doktryny przedstawione w S. Pieraccini, *La 'propriete temporaire', essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, s. 7, 61 i 96.

²⁶ M. Fallon, J. L. van Boxstael, *La protection du consommateur d'un timeshare beneficiaire d'un trust dans le reglement d'un litige transfrontiere*, s. 813 za J. L. Falcoz, *Le "timeshare" en droit europeen compare*, J.C.P., 1999, Doct., s. 179.

²⁷ Zob. C. Mostin, B. Feron, *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété?*, s. 48, powołujący się na J. C. Goldsmith, *Droits de jouissance a temps partage et 'timeshare'*, s. 7.

²⁸ Niektórzy twierdzą jednak, że tworzenie timesharingu w oparciu o inne formy prawne nie powinno mieć miejsca, z uwagi na problemy, jakie towarzyszą takim wysiłkom, zob. C. Mostin, B. Feron, *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété?*, s. 48, powołujący się na D. Sizaire, *Sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance a temps partage*, Juriscl., v ° Copropriété, vol. 3, Paris, Ed. Techn., 1991, fasc. 390, n° 5, 7 i 13.

²⁹ We Francji dużą rolę w ukształtowaniu instytucji timesharingu odegrały m.in. ustawy: ustawa nr 65–557 z dnia 10 lipca 1965 o własności mieszkaniowej (Loi n° 65–557 du juillet 1965 fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis, LEGITEXT 000006068256) i *Code de la construction et de la habitation* z dnia 31 maja 1978 r., LEGITEXT0000006074096, zob. L. Stecki, *Timesharing*, TONiK, Toruń 2002, s. 41.

przydatnym do umówionego użytku, a zatem dokonywać jego konserwacji, a także zarządzać takim obiektem. Nabywca jest zobowiązany do opłacania czynszu z góry oraz dokonywania corocznej wpłaty z tytułu bieżących kosztów i kosztów ubocznych, powstałych podczas rzeczywistego korzystania z przedmiotu timesharingu. Umowa jest zawierana na okres 50 lat i może zostać ponownie zawarta na ten sam okres. Obligacyjny timesharing cieszy się zainteresowaniem ze względu na fakt, że timesharing w formie *société d'attribution* skierowany jest na korzystanie w szczegółowo i długoplanowo oznaczonych okresach czasu. Natomiast dla odmiany *multilocation* może wyposażać w system punktowy i tym samym umożliwiać funkcjonowanie *flexible timesharing*.³⁰

2.2. Konstrukcje rzeczowe

a) współwłasność

Doktryna francuska nie przedstawia jednolitego stanowiska co do natury prawa timesharingowego, stąd zdarzają się interpretacje, zgodnie z którymi prawo timesharingowe prezentuje silny związek z prawem rzeczowym, a formuła spółkowa jest niedostosowana do tego prawa³¹. Timesharing w praktyce funkcjonuje nie tylko przez najczęściej stosowaną konstrukcję zobowiązaniową³², tj. timesharing spółkowo-członkowski (*société civile*), ale także rzeczową – współwłasność łączną (w oparciu o art. 815 francuskiego Kodeksu cywilnego), dla której trwania wymagana jest „ciągłość” tak utworzonej wspólnoty³³, i współwłasność ułamkową (na podstawie art. 1873–1 i nast. francuskiego Kodeksu cywilnego), przy której można wyłączyć uprawnienie do zgłoszenia żądania zniesienia współwłasności³⁴, ale taka konstrukcja również nie odzwierciedla istoty timesharingu³⁵.

Francja reguluje materię odrębnej własności lokali na mocy ustawy z dnia 10 lipca 1965 r. o własności mieszkaniowej. Zgodnie z art. 2 ustawy – części

³⁰ Zob. M. C. de Sousa, *Timesharing an Ferienimmobilien in der EU*, s. 113.

³¹ W 1974 r. C. Dewas-Clement, *La multipropriété*, Thèse, Paris II, 1974, s. 147, tak S. Pieraccini, *La 'propriété temporaire', essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, s. 107–108.

³² Zob. S. Pieraccini, *La 'propriété temporaire', essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, s. 29, prawo francuskie wyraźnie kwalifikuje prawo timesharingu jako prawo zobowiązaniowe.

³³ Współwłasność łączna (*indivision ordinaire*).

³⁴ W myśl art. 1873 – 3 ust. 2 S. 1 CC uprawnienie do zniesienia współwłasności może zostać wyłączone na okres 5 lat, co prawda z możliwością przedłużenia, jednakże w rezultacie powstanie własność podzielona, co również nie wyczerpuje istoty timesharingu.

³⁵ Odnosnie starań doktryny dotyczących nadawania timesharingowi charakteru rzeczowego w prawie rzymskim, zob. C. Mostin, B. Feron, *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété?*, s. 6–7 powołujący się na belgijską literaturę.

budynku przeznaczone są do wyłącznego użytku (*propriété exclusive*) właścicieli, pozostałe stanowią zgodnie z art. 3 ustawy współwłasność (*parties communes*)³⁶. Wspólnota praw powstała na mocy powołanej ustawy nie może być jednak właściwie realizowana w ramach periodycznego timeshare. Współwłasność mieszkania, jak i prawo własności – według art. 544 CC – nie są czasowo ograniczone.

Zastosowanie może mieć także konstrukcja współwłasności mieszkań, regulowana przepisami Kodeksu cywilnego, dotyczącymi współwłasności (*indivision*), ale w odniesieniu do kodeksowej współwłasności zasadą jest, że współwłaścicielom przysługuje prawo żądania jej zniesienia w każdym czasie, co nie odzwierciedla istoty timesharingu. Braki dotyczące trwałości współwłasności i tym samym stabilności konstrukcji, która znowu jest podstawą dla istnienia timesharingu, powodują, że ta złożona z „*copropriété des immeubles bâtis*” i „*indivision*” konstrukcja prawna jest w konsekwencji niepraktyczna.

b) użytkowanie

Użytkowanie znalazło swoje uregulowanie w księdze III francuskiego Kodeksu cywilnego „o użytkowaniu, korzystaniu i zamieszkanii – *De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation*” prawa na rzeczy cudzej. Użytkowanie francuskie odpowiada w wielu aspektach prawu timesharingowemu. Zgodnie z przepisem art. 578 francuskiego Kodeksu cywilnego na treść użytkowania składa się prawo do korzystania z cudzej rzeczy, pobierania jej pożytków z zachowaniem substancji rzeczy³⁷. Przedmiotem użytkowania mogą być ruchomości, jak i nieruchomości (art. 581 francuskiego Kodeksu cywilnego). Użytkowanie wygasa z chwilą śmierci użytkownika (art. 617 francuskiego Kodeksu cywilnego) bez względu na to, czy zostało ustanowione na czas oznaczony, czy nieoznaczony. Aspekt dożywotności różni użytkowanie i timesharing³⁸. Użytkowanie osobiste i niedziedziczne nie odpowiada istocie timesharingu³⁹.

O zbywalności użytkowania stanowi przepis art. 595 francuskiego Kodeksu cywilnego. W razie zbycia użytkowania nabywca uzyskuje prawo w granicach, w jakich dysponował nim zbywca. Tym samym prawo wygaśnie wraz ze śmiercią zbywcy, co dla nabywcy prawa timesharingowego nie jest atrakcyjne, podobnie jak w przypadku prawa korzystania i zamieszkania (art. 625 i nast.

³⁶ Zob. M. C. de Sousa, *Timesharing an Ferienimmobilien in der EU*, s. 110.

³⁷ Art. 578: „*L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance*”.

³⁸ Tak S. Pieraccini, *La 'propriété temporaire', essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, s. 103, za C. Dewas-Clement, *La multipropriété*, s. 162–164.

³⁹ Zob. *Analyse*, s. 228, cecha dożywotności prawa powoduje, że timesharingowe nabycie prawa jest niekorzystne, zob. C. Mostin, B. Feron, *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété?*, s. 33–35.

francuskiego Kodeksu cywilnego), które jest niezbywalne (634 francuskiego Kodeksu cywilnego). Konstrukcje te z powodu braku możliwości ich zbywania nie odpowiadają celom timesharingu. Charakter prawa timesharingu nie został określony w drodze wymiany prawa. Bez względu na to, jakie prawo zostało przyznane: rzeczowe czy obligacyjne, nabywca prawa ma możliwość dokonania wymiany zajmowanych obiektów wakacyjnych na wskazany okres. W przypadku wymiany nabywca zachowuje swoje prawo, natomiast rezygnuje z towarzyszącego mu używania dotychczasowego pomieszczenia mieszkalnego. Problematyczne wydaje się wówczas realizowanie rzeczowych praw przysługujących do konkretnego obiektu timesharingowego, jeżeli w rzeczywistości korzysta się z innego obiektu⁴⁰.

2.3. Powierniczy *club-trustee*

We Francji coraz bardziej rozpoznawalną staje się konstrukcja trustowa⁴¹. Timesharing w formie trustu jest koncepcją najbardziej rozpowszechnioną na świecie⁴². Wprowadzenie ustawą n° 2007–211 z 19 lutego 2007 r. *fiduci* może pozwolić na kwalifikację prawną timesharingu zgodną z pochodzeniem i istotą tego prawa⁴³. Prawna konstrukcja *club-trustee* jest zbliżona do anglosaksoń-

⁴⁰ Zob. C. Mostin, B. Feron, *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété?*, s. 7.

⁴¹ We Francji, wprowadzając instytucje, takie jak timesharing czy fiducia, dopuszczono wyłączone korzystanie z rzeczy wielu jej nabywcom, tak S. van Erp, *Sicherungsrechte an Immobilien in Europa, Grazer Beiträge zum Recht der Länder Südosteuropas und der Europäischen Integration*, Band 1, red. M. Hinteregger, T. Borić, Lit Verlag GmbH 8 Co. KG Wiedeń 2009, s. 33, 34, autor wskazuje przeciwników tego zjawiska „rozcłonkowania” własności, jak P. Crocq, *Propriété et Garantie*, Paryż L.G.D.J. 1995, s. 147; jak i jego zwolenników D. Heirbaut, *Feudal Law: the Real Ius Commune of property in Europe, or: should we reintroduce duplex dominium?* European Review of Private Law 2003, s. 301 i nast., zob. także S. Pieraccini, *La 'propriete temporaire', essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, s. 102 i nast.

⁴² S. Pieraccini, *La 'propriete temporaire', essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, s. 179; autorka wskazuje także, że „kapitał wakacyjny” tworzy prawo zamieszkania czasowego, długoterminowego i realizowanego w rezydencji wakacyjnej, jednakże dokładniejsze jego zdefiniowanie powinno opierać się na własności fiducyjnej (choć sama broni tezy o współwłasnościowym charakterze timesharingu).

⁴³ S. Pieraccini, *La 'propriete temporaire', essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, s. 220 i nast.; obecnie francuska fiducia może być utworzona zarówno przez osobę prawną, jak i fizyczną (art. 2017 Kodeksu cywilnego zmieniony przez Ordonnance n° 2009–112 z 30 stycznia 2009 r.), nie może mieć jednak na celu przekazania darowizny na rzecz beneficjenta (art. 2013 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 1 ustawy no. 2007–211 du 19 février 2007 instituant la fiducie, JORFTEXT000000821047), a funkcję *trustee* może sprawować podmiot wymieniony enumeratywnie w art. 2015 Kodeksu cywilnego.

skiego trustu. W konstrukcji tej deweloper zobowiązuje się do wybudowania obiektu wakacyjnego i przez to zobowiązanie staje się założycielem *club*. Kolejny podmiot, którym jest powiernik, zobowiązuje się utrzymywać obiekt w stanie przydatnym do umówionego użytku i zebrać kwoty wpłacone przez nabywców prawa timesharingowego, a następnie przekazać je założycielowi *club*. Tak jak w truście, powiernikowi powierzone zostaje zarządzanie obiektem za pomocą niezależnego podmiotu, z którego to zarządu, powiernik zdaje sprawę założycielowi. Ten ostatni nie odgrywa większej roli ani w truście, ani w *club-trustee*. Prawa korzystania timesharingowego są prawami osobistymi i mogą być nabyte jedynie przez członków klubu. Formuła fiducyjna *club-trustee* jest zorganizowana przy uczestnictwie dwóch osób prawnych delegowanych przez powiernika do sprzedaży praw korzystania oraz do zarządzania. Prawa korzystania, przysługujące nabywcy w tej konstrukcji prawnej, są obligacyjnymi prawami „zajmowania” przedmiotu timesharingu⁴⁴.

3. Timesharing w Hiszpanii

W Hiszpanii na mocy Royal Decree Law 8–2011 i 4–12 z dnia 6 lipca 2012 r.⁴⁵ timesharing zdefiniowany został zgodnie z przepisami dyrektywy 2008/122. W Hiszpanii funkcjonują dwie prawne konstrukcje timesharingu: okresowe, turnusowe, rzeczowe prawo korzystania i prawo o charakterze obligacyjnym (art. 23 ust. 1 hiszpańskiej ustawy). Pierwsza konstrukcja nie jest formą własności (art. 25 ust. 4), lecz prawem rzeczowym ograniczonym swoistego rodzaju, które może być dowolnie przekazywane i jest czasowo ograniczone, po-

⁴⁴ S. Pieraccini, *La ‘propriete temporaire’, essai d’analyse des droits de jouissance a temps partage*, s. 217 i nast., która powołuje się na M. Fr. Papandreou-Deterville, *Le droit anglais des biens*, Thèse, 2004.

⁴⁵ Dyrektywatimesharingowa 2008/122/EC została transponowana do hiszpańskiego prawa w dniu 16 marca 2012 r. w drodze Royal Decree Law 8/2012 zmieniającej ustawę 4/2012 z 6 lipca 2012 r. *on contracts of rotational use of tourist assets, purchase of long term holiday products, resale and exchange contracts and taxation rules*, publ. B.O. 7.7.2012, dalej ustawa 4/2012 i ustawa 8/2012. Wymienione ustawy zastąpiły ustawę 42/1998 *Ley no 42/98 de 15.12.1998 sobre derechos de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles de uso turístico y normas tributaries* (Boletín Oficial del Estado 1998, Nr 300, s. 42076), dalej ustawa 42/98. Ustawa ma charakter imperatywny, dlatego też wszelkie konstrukcje prawne istniejące przed jej wprowadzeniem musiały zostać dostosowane do przepisów ustawy, zob. orzeczenie sądu hiszpańskiego Audiencia Provincial Alicante (ES) 19. Sep. 2002 545/2002 “Sain 333 S. L.” v Francisco Javier G. B. and Amparo M. G.: “All the time-sharing contracts signed after the Law of transposition of the Directive came into force have to comply with the requirements of this law, even though the timeshare regime on a particular real property already existed”.

dobnie jak obligacyjne prawo timesharingu na okres od 1–50 lat (art. 24 ust. 1). Każde z tych rzeczowych, turnusowych praw korzystania stanowi pewne obciążenie. Właściciel może wprowadzić dysponować dowolnie prawem własności (art. 23 ust. 4 zd. 4), jednak timesharingowe prawo korzystania przechodzi wraz z przeniesionym prawem własności, obciążając nabywcę nieruchomości. Zatem zbycie nieruchomości przez jej właściciela nie ma wpływu na ustanowione na niej rzeczowe prawo korzystania, ponieważ jako rzeczowe obciążenie nieruchomości jest ono skuteczne także względem jej nabywcy-nowego właściciela.

Ustawa 8/2012 i 4/2012 stanowi nie tylko implementację dyrektywy timesharingowej 2008/122, ale ustanawia także nowe normy prawne dotyczące timesharingu⁴⁶. Poza możliwością stworzenia timesharingu w drodze nowego ograniczonego prawa rzeczowego oraz obligacyjnego multi-najmu (które stanowiły jedyne dopuszczalne konstrukcje prawne w Hiszpanii⁴⁷), ustawa rozszerzyła zakres tworzenia timesharingu jako prawa obligacyjnego na prawo osobiste i stowarzyszeniowe. Ustawa zezwala ponadto na istnienie nowych konstrukcji prawnych, opartych na prawach obligacyjnych, tworzonych na mocy „niehiszpańskich” reguł prawnych, a zgodnie z rozporządzeniem Rzym I oraz międzynarodowymi konwencjami, których Hiszpania jest stroną (art. 23 ust. 8 ustawy). Takie uregulowanie stanowi krok w stronę objęcia reżimem ustawy, posiadającej charakter imperatywny, formuł prawnych najczęściej funkcjonujących w praktyce, a mianowicie *club-trustee*⁴⁸.

⁴⁶ Poprzedniej ustawie 42/98 czyniono zarzut, że tworzy ona system nieodzownie charakterystyczny dla turystycznego i międzynarodowego timesharingu, a tym samym nie zapewnia ochrony nabywcom prawa timesharingowego, zob. L. J. Capote Pérez, *El tiempo compartido en España. Un análisis de la formula club-trustee desde la perspectiva del Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009, s. 313 i 318.

⁴⁷ Część hiszpańskiej doktryny przed wprowadzeniem całościowej ustawy o timesharingu 42/98 opowiadała się za możliwością tworzenia nowych, nieznanych ustawom praw rzeczowych, a to w związku z szeroką definicją praw na nieruchomości przewidzianą w prawie hipotecznym (tzw. zasada *numerus apertus* ograniczonych praw rzeczowych), tak K. Zaradkiewicz, *Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego*, System Prawa Prywatnego, t. 4, 2007, s. 407, za: M. Bömer, *Das deutsche Internationale Privatrecht*, s. 51.

⁴⁸ Zob. *Brief report on Law 4/2012 of 6th July 2012, on contracts of rotational use of tourist assets, purchase of long term holiday products, resale and exchange contracts and taxation rules*, dostępne na stronie: www.decottalaw.net. Przed tak skonstruowaną ustawą orzecznictwo musiało zmierzyć się z funkcjonującą w praktyce konstrukcją *club-trustee* i dopuszczało jej istnienie, zob. też orzeczenie sądu hiszpańskiego Audiencia Provincial Málaga (ES) 09. Jul. 1999 509/1999 *Frank H and Anke Christine H. v “Rockwell International Ltd.”*, w którym sąd dopuścił istnienie prawa timesharingu przyznanego w drodze udziału w Public Limited Company pod warunkiem, że stanowi ono prawo osobiste; zob. także L. J. Capote Pérez, *Timesharing and Land*

Możliwe jest dokonanie wpisu do hiszpańskiego rejestru własności także tych nowych, obligacyjnych konstrukcji prawnych. Przez skorzystanie z takiej możliwości rozszerzona zostaje skuteczność obligacyjnego prawa nabywcy, a tym samym zostaje wzmocniona ochrona konsumenta, wynikająca z zasady jawności prawa wpisanego. Ochrona płynąca z dokonanego wpisu rozciąga się także na podmiot ustanawiający timesharing. Konsument świadomy treści wpisu nie może powołać się na nieznaną sobie reguł prawnych wynikających z obcego systemu prawnego, na mocy którego formułowana zostaje nowa konstrukcja prawna. W odniesieniu do *multi-destination timeshare clubs* ochrona prawna, wynikająca z ustawy, ma zastosowanie w przypadku, gdy choć jeden z kompleksów timesharingowych jest usytuowany w Unii Europejskiej. W sytuacji, gdy umowa nie wymienia bezpośrednio konkretnej nieruchomości, ochrona ustawowa ma zastosowanie, jeśli przedsiębiorca prowadzi działalność w państwie członkowskim Unii Europejskiej.

3.1. Powierniczy *club-trustee*

W praktyce timesharing występuje w Hiszpanii najczęściej w formie trustu jako *club-trustee*⁴⁹. Organizowany w taki sposób timesharing jest przenoszony przez podmioty tworzone w systemie anglosaskim na hiszpański rynek⁵⁰.

Schemat takiej formuły opiera się na konstrukcji trójstronnej: nabywcy prawa timesharingowego, dewelopera i dostawcy usług i funkcjonuje w formie stowarzyszenia nieposiadającego osobowości prawnej, którego trzy wymienione wyżej podmioty są członkami⁵¹.

Register in Spanish Law.

⁴⁹ W praktyce timesharing jest realizowany w Hiszpanii w drodze formuły: Club-trustee – 82%, członkostwo w spółce – 2 %, własność/współwłasność – 4 %, umowa hotelowa/inne – 1%, tak L. J. Capote Pérez, *El tiempo compartido en España*, s. 45 i nast.

⁵⁰ Por. A. Schomerus, *Time-share Verträge in Spanien, im Lichte der EG-Richtlinie über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien*, NJW 1995, s. 359 i nast., A. Schomerus, *Time-Sharing in Spanien: Erläuterungen und Spanish-deutsche Gesetzesausgabe*, F. Int.Wirtschaft 1999, zob. M. Böhmer, *Das deutsche Internationale Privatrecht des Timesharing*, s. 51–53; odnośnie trustu i występowania powiernictwa w Hiszpanii zob. R. Sánchez Arísti, N. Moralejo Imbernón, *Property and Trust Law in Spain*, Wolters Kluwer 2011; zob. J. Gómez Garrido, *Introducción a la mal llamada multipropiedad*, IV. 2010, Noticias Jurídicas, www.noticias.juridicas.com; zob. L. J. Capote Pérez, *El tiempo compartido en España*, s. 314.

⁵¹ Zob. L. J. Capote Pérez, *El tiempo compartido en España*, s. 317.

3.2. Rzeczowe konstrukcje prawne

Inne niż *club-trustee* konstrukcje prawne timesharingu występują w Hiszpanii bardzo rzadko. Jako prawo rzeczowe⁵² timesharing może być tworzony w związku z istnieniem zasady *numerus apertus* praw rzeczowych i zgodnie z art. 1255 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego, formułującego zasadę autonomii woli stron⁵³. Z uwagi na powyższe, w Hiszpanii istnieje możliwość stworzenia nowego prawa rzeczowego w drodze umowy. Prawo hipoteczne w art. 2 ust. 2 dopuszcza możliwość wpisu do rejestru praw, które konstytuują czy modyfikują prawa użytkowania, używania, zamieszkiwania, służebności, itp., a na mocy art. 7 przepisów wprowadzających ustawę o hipotece w związku z art. 2 ustawy – nie tylko wpisuje się tytuły wcześniejsze, ale także wszelkie powiązane z tym prawa tej samej natury, jak również inne czynności prawne⁵⁴.

a) ograniczone prawo rzeczowe

Timesharing w formie ograniczonego prawa rzeczowego w prawie hiszpańskim może występować w następujących konstrukcjach prawnych:

- jako użytkowanie czasowe, w drodze którego nabywca otrzymuje od dewelopera, będącego właścicielem kompleksu nieruchomościowego, prawo korzystania z określonego apartamentu. Istnieje tu pewnego rodzaju łatwość dla ustalenia czasowego korzystania w mechanizmie praw „następujących po sobie” (*del turno*)⁵⁵;

⁵² Timesharing (określany jako prawo rotacyjnego korzystania z nieruchomości – *derecho de aprovechamiento por turno de bienes inmuebles*) umieszczony był także na zasadzie współwłasności. Zgodnie z art. 815 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego, dopuszczalne jest wyłączenie uprawnienia do zniesienia współwłasności przez współników. Szczególnie istotna w tym zakresie była rezolucja Dirección General de los Registros y del Notariado z 4 marca 1993 r. (RJ 1993, 2471), która opowiedziała się za uznaniem prawa timesharingu jako nowego, nietypowego prawa, którego cechą jest trwanie we współwłasności jego nabywców, por. Sousa, *Timesharing an Ferienimmobilien in der EU*, s. 241 i nast.; zob. jednak orzeczenie sądu hiszpańskiego Audiencia Provincial Alicante (ES) 19. Sep. 2002 545/2002 “Sain 333 S. L.” v Francisco Javier G. B. and Amparo M. G., w którym sąd stwierdził, że używanie sformułowania „własność” dla oznaczenia praw timesharingowych skutkuje nieważnością umowy.

⁵³ Ograniczenie dla tej zasady stanowi: sprzeczność z ustawą (*leyes*), moralnością (*moral*) i porządkiem publicznym (*orden público*); Código Civil (aprobado por Real Decreto de 24 de Julio de 1889), dalej hiszpański Kodeks cywilny.

⁵⁴ Decreto de 8 de febrero de 1946 *por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria*, BOE, n. 58, de 27.2.1946; Decreto de 14 de febrero de 1947 *por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario*, BOE n. 106 de 16.4.1947, zob. L. J. Capote Pérez, *El tiempo compartido en España*, s. 42.

⁵⁵ Prawo użytkowania jak timesharing jest prawem na rzeczy cudzej, zob. art. 480

- używanie i zamieszkiwanie (art. 523–529 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego). Formule tej brak jednak cechy zbywalności, która jest niezbędna w przypadku ustanawiania timesharingu (art. 525 i 528 hiszpańskiego Kodeksu cywilnego);
- służebność osobista ustanawiana przez dewelopera na będącym jego własnością kompleksie timesharingowym, na rzecz osób lub danej wspólnoty (grupy osób). Prawo służebności ma charakter ciągły, ale także osobisty. Służebność jest zatem w przeciwieństwie do timesharingu niezbywalna.

Kształtowanie timesharingu w drodze konstrukcji prawnych o charakterze rzeczowym oznacza brak możliwości ustalenia na jego podstawie płynnego czasu korzystania z przedmiotu timesharingu, który stanowi o sukcesie timesharingu na rynku turystycznym. Brak ten stwarza również przeszkody i problemy z dostosowaniem różnych terminów w towarzyszących timesharingowi systemach wymiany. W przypadku ustanowienia timesharingu w formie prawa rzeczowego niezbędne staje się odniesienie do konkretnej, szczegółowo określonej nieruchomości. Tylko prawo obligacyjne pozwala na odniesienie się (przez wskazanie cech charakterystycznych) do kompleksu nieruchomościowego (*multi-resorts*), w obrębie którego znajdują się różne nieruchomości (jest to niezbędne w przypadku towarzyszących timesharingowi systemach wymiany)⁵⁶.

3.3. Timesharing obligacyjny

Wśród praw obligacyjnych, które obecnie mogą stanowić podstawę dla tworzenia timesharingu nieograniczonego jedynie do konstrukcji multinajmu, pojawiają się:

- spółki (*societaria*) lub stowarzyszenia (*associativa*), w których możliwość zajmowania apartamentu timesharingowego jest uzależniona od uzyskania statusu członka osoby prawnej w charakterze współnika lub członka stowarzyszenia. W tej kategorii prawnej wyróżnić moż-

hiszpańskiego Kodeksu cywilnego, istnieją jednak również różnice pomiędzy tymi instytucjami – użytkowanie jest prawem dożywotnim, niezbywalnym.

⁵⁶ L. J. Capote Pérez, *El tiempo compartido en España*, s. 71 uważa, że należy przyznać beneficjentowi timesharingu tytuł o charakterze rzeczowym, bo taki przysługuje beneficjentowi trustu. Z drugiej strony wskazuje, że nadanie prawa rzeczowego timesharingowi w formule klubu, jest bezużyteczne z uwagi na tradycyjną różnicę pomiędzy prawem rzeczowym a wierzytelnym. W przypadku praw rzeczowych oznacza to relację bezpośrednią pomiędzy uprawnionym a dobrem, rzeczą, w przypadku praw wierzytelnych – relację pośrednią, w której konieczna jest obecność podmiotów: deweloper, spółka administrująca, w celu efektywnego korzystania z nabytego prawa. Ta obecność jest jednak niezbędna niezależnie od tego, czy timesharing posiada charakter rzeczowy, czy obligacyjny.

na tworzenie osób prawnych, które mogą mieć charakter spółkowy osobowy lub kapitałowy oraz klubów w formie stowarzyszeń podlegających wpisowi do rejestru. Obowiązkiem wspólnika jest wniesienie niezbędnych funduszy oraz ponoszenie kosztów bieżących. Prawem wspólnika jest korzystanie z nieruchomości, której wyłącznym właścicielem jest spółka. Prawa tego nie mogą ograniczać statuty spółek. Wspólnik może zbyć lub podnając nieruchomość. Hiszpańska doktryna prawnicza nie opowiada się jednak za konfigurowaniem timesharingu jako spółki⁵⁷.

- konstrukcje *individual*, jak np. multinajem, stanowią prawa o charakterze obligacyjnym, które nie tworzą wspólnoty, stowarzyszenia timesharingowego. Ich utworzenie nie pociąga za sobą wysokich kosztów, jednak jako statuujące relacje *inter partes* nie gwarantują one właściwej ochrony nabywcy prawa timesharingowego.

Konstrukcje prawne oparte na prawie obligacyjnym cechuje pewnego rodzaju elastyczność i łatwość tworzenia. Wystarczy mianowicie, aby umowa odnosiła się do określonego lub dającego się określić przedziału czasu w trakcie trwania sezonu wypoczynkowego. Jednak konstrukcje te nie zapewniają nabywcy prawa timesharingowego właściwej ochrony, jeżeli nie występuje w nich podmiot zewnętrzny, gwarantujący realizację praw wynikających z umowy timesharingu⁵⁸.

4. Timesharing w Niemczech

W Niemczech dyrektywę 2008/122 wdrożono, dokonując zmian w niemieckim Kodeksie cywilnym⁵⁹. Timesharing w Niemczech stanowi prawo korzy-

⁵⁷ L. J. Capote Pérez, *El tiempo compartido en España*, s. 45 i nast., ale zob. orzeczenie sądu hiszpańskiego Audiencia Provincial Málaga (ES) 09. Jul. 1999 509/1999 Frank H and Anke Christine H. v “Rockwell International Ltd.”.

⁵⁸ Zob. J. G. Garrido, *Introducción a la mal llamada multipropiedad*; zob. także orzeczenie sądu w Maladze z dnia 7 grudnia 1995 r. (SAP 570/1995), w którym sąd uznał, że z powodu braku, w stanowiącej przedmiot postępowania sprawie, osoby trustee – podmiotu zewnętrznego, jaki występuje zawsze w przypadku formuły *club-trustee*, konstrukcja prawna nie dawała gwarancji realizacji praw wynikających z umowy timesharingu.

⁵⁹ Bürgerliches Gesetzbuch z dnia 18 sierpnia 1896 r. (t. j.: BGBl. z 2002 r., s. 42, 2909). Tłumaczenie przepisów BGB oparte na przekładzie na język polski w: Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej, Poznań 1923. Tekst aktualny ze strony niemieckiego Ministerstwa Sprawiedliwości – <http://www.gesetze-im-internet.de/index.html>, dalej BGB.

stania w formie prawa rzeczowego lub innego prawa, a w szczególności prawa udzielonego w drodze członkostwa w stowarzyszeniu lub akcji w spółce⁶⁰.

Niemiecki system prawny jako głęboko sformalizowany nie realizuje w drodze ustawy celów nietypowych, jakimi charakteryzuje się turystyczny timesharing. W praktyce funkcjonują różne konstrukcje prawne timesharingu. Praktyka obrotu nie wykształciła, a niemiecka doktryna prawnicza nie wskazuje – wyłącznie jednej konstrukcji prawnej timesharingu⁶¹.

W Niemczech pojawiają się konstrukcje prawne powiernicze, stowarzyszeniowe, udziałowe, tworzone na mocy § 481 BGB. Do umów timesharingu znajdują zastosowanie przepisy BGB dotyczące umowy hotelowej (§ 701 BGB), użytkowania, ciężarów realnych, dzierżawy, „współwłasności” (§ 741 i n. BGB) czy przepisy ustawy o własności lokali, regulujące zobowiązującą umowę o ustanowienie prawa do lokalu mieszkalnego (§ 31 i nast. – stałe prawo do mieszkania)⁶².

4.1. Timesharing obligacyjny

a) sprzedaż prawa

Szczególne znaczenie praktyczne mają zobowiązaniowe konstrukcje prawne timesharingu. Timesharing w takim ujęciu jest nieskomplikowanym prawnie przedsięwzięciem, w którym zbywca praw timesharingowych zapewnia nabywcy tych praw obligacyjne roszczenie o przekazanie prawa do korzystania z rzeczy za zapłatą⁶³. W doktrynie niemieckiej przyjmowano, że podstawę dla konstrukcji zobowiązaniowych stanowi sprzedaż prawa (Rechtskauf § 453 BGB). Stanowisko to jest jednak obecnie krytykowane z uwagi na fakt, że przyjęcie takiej klasyfikacji prawnej timesharingu nie odzwierciedlałoby istoty regularnie powtarzającego się w określonym terminie prawa do turystycznego korzystania z rzeczy⁶⁴.

⁶⁰ § 481 ust. 2 BGB.

⁶¹ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, Baden-Baden 2005, s. 45, wskazuje, że z powodu różnorodności struktury umów timesharingu, nie można ich zakwalifikować do jednej klasycznej kategorii prywatnego prawa niemieckiego. Stąd, gdy umowy te pojawiły się w prawie niemieckim, zaklasyfikowano je najpierw do umów nienazwanych.

⁶² Niemiecka ustawa o własności mieszkań i o stałym prawie do mieszkania – Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht (Wohnungseigentumsgesetz) z dnia 15 marca 1951 r. BGBl z 1951 r., I, s. 175, 209 z późn. zm., dalej WEG. Tłumaczenie polskie w: Biuletyn Biura Studiów i Ekspertyz Kancelarii Sejmu – Przekłady Aktów Prawnych 7/03.

⁶³ Zob. U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 108.

⁶⁴ Zob. J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433–487; *Leasing (Kaufrecht und Leasingrecht)*, Neubearbeitung 2004, red. M. Martinek, Nb. 12,

Przekazanie prawa do korzystania z rzeczy, które jest prawem okresowym, powracalnym i czasowo ograniczonym, stoi w sprzeczności ze sprzedażą prawa, sprowadzającą się do dokonania czynności ostatecznego zbycia rzeczy.

b) umowa o podróż

Pojawia się także koncepcja ujęcia timesharingu w formie umowy o podróż. Na mocy umowy o podróż podmiot zwany organizatorem usługi wynikającej z umowy, zobowiązany jest do zapewnienia co najmniej jednego pełnego pakietu usług. Stąd też „pakietowość” świadczeń zapewnianych w ramach umowy o podróż stanęła na przeszkodzie jego uregulowaniu zgodnemu z turystyczną naturą prawną timesharingu⁶⁵.

W doktrynie prezentowany jest obecnie pogląd, że prawa i obowiązki stron tej umowy nie odpowiadają prawom i obowiązkom umowy timesharingu⁶⁶. Przy umowie o podróż niezbędne byłoby wniesienie usług związanych z podróżą jako całości świadczenia, zgodnie z § 651a ust. 1 zd. 1 BGB⁶⁷. To z tytułu nienależytego wykonania tego głównego obowiązku przez niedołożenie należytej staranności (w myśl § 651c BGB) organizator odpowiada przed podróżnym. Podróżny natomiast ponosi względem organizatora odpowiedzialność odszkodowawczą, zgodnie z § 651i ust. 2 w przypadku, gdy odstąpi od umowy przed rozpoczęciem podróży. Nie obowiązuje zatem, jak w przypadku timesharingu, tzw. *cooling-off period*, który cechuje brak obowiązku ponoszenia jakichkolwiek opłat. Klasyfikacja

który kwestionuje taką kwalifikację prawną, wskazując, że przy rzeczowym timesharingu mamy do czynienia ze sprzedażą rzeczy (Sachkauf), a nie prawa, stąd regulacja timesharingu znalazła miejsce w BGB po regulacji prawnej dotyczącej sprzedaży prawa; zob. także H. P. Westermann, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. Bd. 3, Schuldrecht: Besonderer Teil: (§§ 433–610), Finanzierungslsg. Heizkosten V. Betriebskosten V. CISG, red. W. Krüger, H. P. Westermann, München, C.H. Beck, 2012, § 481, nb. 3 i 10.

⁶⁵ Zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 205, zob. też U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 111.

⁶⁶ Podobnie jednak, jak w przypadku timesharingu – konsument – podróżny może na mocy § 651b BGB przenieść swe prawa i obowiązki na osobę trzecią, tak też art. 4 ust. 3 Dyrektywy Rady z dnia 13 czerwca 1990 r. w sprawie zorganizowanych podróży, wakacji i wycieczek (90/314/EWG) Dziennik Urzędowy L 158,23/06/1990 P. 0059–0064, dalej dyrektywa w sprawie zorganizowanych podróży.

⁶⁷ Zgodnie z ust. 1 § 651a BGB w umowie o podróż organizator zobowiązuje się do wykonania względem podróżnego pełnego „pakietu” usług określonych w umowie, za który podróżny płaci umówioną cenę. W rozumieniu dyrektywy w sprawie zorganizowanych podróży „ impreza turystyczna” oznacza wcześniej ustaloną kombinację nie mniej niż dwóch z następujących usług sprzedawanych lub oferowanych do sprzedaży włączeniowo, o okresie ich świadczenia dłuższym niż 24 godziny lub obejmującym nocleg: a) transport; b) zakwaterowanie; c) inne usługi turystyczne niezwiązane z transportem lub zakwaterowaniem stanowiące znaczącą część imprezy turystycznej.

umowy timesharingowej jako umowy o podróż – według § 651a BGB jest w ocenie większości przedstawicieli doktryny niewłaściwa⁶⁸. Czasami jednak w drodze analogii znajdują zastosowanie przepisy dotyczące umowy o podróż.

Takim przepisem stosowanym w drodze analogii w praktyce obrotu jest § 651k BGB, zapewniający obowiązkowe ubezpieczenie organizatora usługi (na wzór art. 7 dyrektywy w sprawie zorganizowanych podróży). Obowiązkowe ubezpieczenie jest o tyle istotne z punktu widzenia ochrony konsumenta, że zapewnia dodatkową kontrolę zbywcy prawa timesharingowego przez podmiot ubezpieczający i może mieć zastosowanie w każdym systemie prawnym⁶⁹. Dodatkowe ubezpieczenie związane jest jednak z obowiązkiem ponoszenia kolejnych kosztów po stronie nabywcy prawa timesharingowego, ponieważ koszty po stronie zbywcy prawa zostaną z pewnością doliczone do kosztów usługi, a tym samym w ostatecznym rozrachunku obciążą konsumenta.

Zgodnie z orzecnictwem niemieckiego Trybunału Federalnego do umów timesharingu w drodze analogii zastosowanie znajdują poza wspomnianymi wcześniej przepisami regulującymi umowę o podróż, również przepisy dotyczące świadczeń w domach i mieszkaniach feryjnych (*Ferienhauses i Ferienwohnungen*)⁷⁰.

c) kombinowany typ umowy

Dopuszczalną konstrukcją prawną timesharingu jest także konstrukcja, którą doktryna nazwała „kombinowanym typem umowy”⁷¹. Konstrukcja ta została wytworzona z uwagi na fakt, że zobowiązaniowa umowa timesharingowa charakteryzuje się obok odpłatnego przekazania pomieszczeń jako zasadniczego elementu (typowa umowa najmu) – istnieniem usług dodatkowych (jak sprzątanie, catering, korzystanie z dodatkowych udogodnień, opieka nad dziećmi, zarządzanie całym systemem itp.). W piśmiennictwie jest zatem prezentowany pogląd, że tak rozumiana konstrukcja umowy timesharingu charakteryzuje się cechami podobnymi do umowy agencji z elementami zarządczymi⁷².

⁶⁸ Zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 205, zob. też U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 111; E. Kwaśniewska, *Umowa o podróż w prawie niemieckim*, Toruń 2002; zob. też M. Martinek, *Moderne Vertragstypen Band III: Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, München 1993, s. 266–268, wskazujący na podobieństwa między tymi umowami, jak chociażby fakt, że przez umowę o podróż organizator zobowiązuje się do świadczenia przynajmniej dwóch usług.

⁶⁹ Zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 216.

⁷⁰ Zob. wyrok BGH publ. (BGHZ) 119, s. 152 i nast.; BGHZ 130, s. 128 i nast.

⁷¹ *Typenkombinationsvertrag*, zob. U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 115.

⁷² Zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 206; J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 23; zob.

d) umowa hotelowa

Dość częste jest także stanowisko zgłaszane w doktrynie prawniczej o podobieństwie umowy timesharingu do umowy hotelowej. Różnica pomiędzy umową hotelową a timesharingiem przejawia się przede wszystkim w związanym z timesharingiem korzystaniu z rzeczy przez wiele lat, w sposób periodyczny, w okresach powracających i jedynie w timesharingu zewnętrznym – zarządzaniu i administrowaniu rzeczą. Istotną różnicą jest także określenie „z góry” obowiązków usługowych względem nabywcy prawa timesharingowego, obce umowie hotelowej⁷³.

Poza skomplikowaniem form prawnych, w jakich występuje timesharing, także ochrona konsumenta, jaką zapewniają wyżej wymienione konstrukcje, jest niedostateczna. Na potwierdzenie tej tezy wskazuje się w doktrynie niemieckiej okoliczność (choć pogląd ten jest sporny), że w przypadku zbycia rzeczy, stanowiącej przedmiot timesharingu, w drodze analogii zastosowanie może znaleźć § 566 (1) BGB (stanowiący o wejściu z mocy prawa w stosunek najmu osoby trzeciej – nabywcy nieruchomości – na miejsce zbywcy)⁷⁴.

W konstrukcjach obligacyjnych § 566 (1) BGB mógłby znaleźć zastosowanie w drodze analogii w przypadku przymusowej egzekucji, ale pod warunkiem, że nabywca rzeczy nie wypowie umowy (§ 57 ZVG⁷⁵). Podobnie w sytuacji niewypłacalności zbywcy prawa timesharingowego, dla zabezpieczenia praw nabywców tego prawa poszukuje się ochrony w przepisach ustawy upadłościowej. Pojawiają się poglądy, że zastosowanie w takich przypadkach może znaleźć § 111 (1) InsO⁷⁶, jednakże nie można zapomnieć,

orzeczenie sądu BGH (DE) 19. Mar. 1997 VIII ZR 316/96.

⁷³ Zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 206; zob. M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 267, 268; zob. J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 12; zob. H. P. Westermann, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, § 481, nb. 16 i 17.

⁷⁴ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 118 i nast., orzecznictwo w tej kwestii nie wypowiedziało się, jednak nie zezwoliło na analogiczne stosowanie § 566 BGB (dawny § 571 BGB) w odniesieniu do umów o opiekę w domach starców (wyrok BGH z 14 października 1981 r. opubl. w NJW 1982, s. 221), pomimo mieszanego typu i elementów rzeczowych, najmu i sprzedaży, cechujących tę umowę. Stąd względem timesharingu i związanego z nim jedynie czasowego korzystania z rzeczy, ewentualne stosowanie § 566 nie cieszy się szczególnym zainteresowaniem, zob. J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 14; zob. też H. P. Westermann, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, którego zdaniem § 566 BGB nie powinien mieć zastosowania do umów timesharingowych.

⁷⁵ Niemiecka ustawa o licytacji i zarządzie przymusowym – *Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung* z 24 marca 1897 r., t.j. z 7.12.2011 r., BGBl. 2011 I 2582, ze zm., dalej ZVG.

⁷⁶ Niemiecka ustawa o niewypłacalności z dnia 5 października 1994 r. *Insolvenz-*

że tutaj także tym razem zarządca masy upadłości może wypowiedzieć stosunek umowny⁷⁷.

Wady omówionych wyżej konstrukcji prawnych sprawiają, że praktyka próbuje odnaleźć podobieństwa timesharingu w instytucjach prawa rzeczowego, co skutkuje powstawaniem rzeczowych modeli prawnych.

W doktrynie przyjmuje się, że koncepcja timesharingu jako prawa rzeczowego byłaby teoretycznie dopuszczalna⁷⁸, jednakże zasada *numerus clausus* praw rzeczowych ogranicza konstruktywne możliwości dla realizacji timesharingu w takiej formie⁷⁹. W prawie niemieckim dopuszczalne konstrukcje rzeczowe znalazły uregulowanie w niemieckim BGB i ustawie – WEG. Stąd *de lege lata* skonstruowanie timesharingu jako nowego prawa rzeczowego nie jest możliwe. Ponadto, przepisy BGB zabraniają zawarcia umowy przeniesienia własności nieruchomości z zastrzeżeniem warunku lub terminu (§ 925 pkt 2 BGB), dlatego też podział odrębnej własności nie jest możliwy w okresach czasowych.

4.2. Konstrukcje rzeczowe

a) współwłasność nieruchomości w częściach ułamkowych

Instytucja współwłasności nieruchomości w częściach ułamkowych (*Bruchteilgemeinschaft am Grundstück*), regulowanej przepisami § 1008 i nast., § 741 i nast. BGB polega na przeniesieniu na nabywcę własności przysługującej do części obiektu. Zgodnie z § 873 i § 925 BGB, na nabywcę przechodzi przy tym tylko idealny udział we własności rzeczy. Każdy współwłaściciel może dysponować swoim udziałem w myśl § 747 (1) BGB. W drodze uchwały wspólników może zostać przyjęty regulamin korzystania z rzeczy i administracji nią, według § 745 BGB. Regulamin – porozumienie współwłaścicieli rzeczy dotyczące gospodarowania nią – określa podział rzeczy w czasie i przestrzeni. Takie porozumienie jest skuteczne także względem następców prawnych poszczególnych współwłaścicieli zgodnie z § 1010 (1) BGB, gdy jego postanowienia zostaną ujawnione w Rejestrze Gruntów.

Przeciwnicy regulacji timesharingu w drodze omawianej konstrukcji prawnej podnoszą, że opiera się ona na zasadach kodeksowych, dotyczących współwłasności. W konsekwencji czego istnieje możliwość zgłoszenia żądania zniesienia współwłasności w każdym czasie, co powoduje, że konstrukcja ta jest

ordnung, BGBl. I s. 2866, dalej InsO.

⁷⁷ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 122.

⁷⁸ zob. J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 15.

⁷⁹ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 135.

z założenia nietrwała. Cecha trwałości stworzonej „wspólnoty prawnej” jest w przypadku timesharingu podstawowa⁸⁰. Dla zapewnienia ochrony pozycji prawnej nabywcy prawa timesharingowego cecha „ciągłości wspólnoty” jest bardzo istotna. Zwolennicy koncepcji timesharingu w formie własnościowej podnoszą jednak, że trwałość „wspólnoty” można uzyskać przez istniejące prawo, za pomocą przepisu § 749 (1) BGB, zgodnie z którym dla zniesienia współwłasności można wymagać zgłoszenia ważnego powodu. W myśl § 749 (2) zd. 1 BGB – żądanie zniesienia współwłasności może zostać na zawsze albo na czas określony wyłączone. Jednakże wierzyciel, który np. uzyskał zastaw na udziale posiadacza części ułamkowej, może zgodnie z § 751 (2) BGB żądać zniesienia współwłasności bez względu na istnienie umów ograniczających możliwość jej zniesienia. Podobnie w przypadku niewypłacalności zbywcy prawa timesharingowego, chociaż istnieje możliwość wyłączenia uprawnienia do zgłoszenia żądania zniesienia współwłasności (zgodnie z § 84 (2) zd. 1 InsO), umowy wyłączające tę możliwość są bezskuteczne, a zarządca masy upadłości może zawsze doprowadzić do zniesienia współwłasności. Doktryna wskazuje, że tym samym można zaryzykować stwierdzenie, iż skoro nabywca prawa timesharingowego w konstrukcji zobowiązaniowej ponosi jedynie ryzyko niewypłacalności zbywcy prawa, to w omawianej konstrukcji pozycja nabywcy jest mocniejsza, niż w przypadku konstrukcji współwłasności w częściach ułamkowych, w której nabywca będzie dodatkowo zagrożony ze strony setek innych nabywców prawa⁸¹.

b) współwłasność lokali w częściach ułamkowych

W przypadku timesharingu w postaci rzeczowej współwłasności lokali w częściach ułamkowych (*Bruchteilgemeinschaft an Wohnungseigentum* tzw. *Oberstdorfer Modell*) kompleks timesharingowy podzielony zostaje w ten sposób, że zgodnie z § 8 WEG nabywcy prawa timesharingowego przysługuje udział we własności określonego mieszkania i współudział w nieruchomości i wspólnych urządzeniach. Własność mieszkaniowa może być znowu przeniesiona w częściach ułamkowych (według § 1008 i nast. oraz § 741 i nast. BGB) na nabywcę. Powstała wówczas własność mieszkaniowa może jeszcze raz zostać podzielona

⁸⁰ Dla zapewnienia ochrony pozycji prawnej nabywcy prawa timesharingowego cecha ciągłości wspólnoty jest bardzo ważna. Dlatego też uprawnienie do żądania zniesienia współwłasności może zostać wyłączone zgodnie z § 749 (2) zd. 1 BGB, i wiąże następcę prawnego współwłaściciela, jeżeli zostało wpisane do księgi wieczystej na mocy § 1010 BGB, zob. U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 136, zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 210, M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 268, 269.

⁸¹ Zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 211.

na idealne ułamki przez oświadczenie o podziale w myśl § 8 WEG. Możliwość ustanowienia współwłasności ułamkowej do własności mieszkaniowej wynika z § 25 (2) WEG i istnieje pod pojęciem podwspólnoty (*Untergemeinschaft*)⁸². Przy takiej konstrukcji nabywcy stają się współwłaścicielami określonej własności mieszkaniowej. Cechą charakterystyczną *Wohnungseigentümergeinschaft* (według § 10 i nast. WEG) jest jej stałość i trwałość. Zgodnie z § 11 (1) zd. 1 WEG właściciel mieszkania nie może żądać zniesienia współwłasności. W myśl § 11 (1) zd. 2 WEG „ważny powód” nie stanowi przesłanki pozytywnej dla skuteczności zgłoszonego żądania zniesienia współwłasności. Nawet w przypadku niewypłacalności współwłaściciela czy istnienia prawa zastawnika do żądania zniesienia wspólnoty – według § 751 BGB – zgodnie z § 11(2) WEG nie jest możliwe jej zniesienie.

Zgodny jest pogląd prezentowany w piśmiennictwie, że ze stosowaniem konstrukcji *Untergemeinschaften der Wohnungseigentümergeinschaft* związane są trudności z zarządzaniem obiektem timesharingowym⁸³. Wprawdzie właściciele poszczególnych własności mieszkaniowych mają wspólnie tylko jeden głos, który mogą wyrazić podczas zebrań, zgodnie z § 25 (2) zd. 2 WEG, jednakże problemy koordynacji przy zarządzaniu obiektem mogą mimo to być duże⁸⁴.

4.3. Ograniczone prawa rzeczowe

a) stałe prawo do mieszkania według § 31 i nast. WEG

Kolejną prawnorzecową konstrukcją, w jakiej funkcjonuje timesharing w prawie niemieckim, jest ograniczone prawo rzeczowe w postaci stałego prawa do mieszkania (*Dauerwohnrecht* § 31 WEG⁸⁵). Na gruncie przepisów, niemieckiej ustawy o własności mieszkania i długotrwałym prawie do zamieszkania, istnieje możliwość ustanowienia zbywalnego i dziedzicznego „ciągłego prawa zamieszkania” lub zamieszkiwania przez dłuższy czas (*Dauerwohnrecht*)⁸⁶. Pra-

⁸² Por. wyrok BGH publ. NZM 2000, s. 1063 i nast., zob. M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 269, 270.

⁸³ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 137 i nast. W praktyce jest to konstrukcja skomplikowana i nieprzejrzysta, a przy dużej liczbie współwłaścicieli praw mieszkaniowych administracja (według § 744 i 745) napotyka na problemy koordynacyjne, zob. J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 18,19.

⁸⁴ Por. jednakże *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 213.

⁸⁵ Zgodnie z § 31 ust. 2, 3 WEG istnieje możliwość stworzenia konstrukcji prawnej stałego prawa korzystania, zamieszkania (*Dauernutzungsrecht*, *Dauerwohnrecht*).

⁸⁶ W literaturze niemieckiej porównuje się często timesharing także do *Dauerwohnrecht*, w związku z § 33 ustawy WEG, por. L. Stecki, *Timesharing*, s. 125.

wo to gwarantuje pozycję prawnorzeczową, przejawiającą się w tym, że uprawniony może zamieszkiwać określone mieszkanie w budynku, który znajduje się na nieruchomości gruntowej, może on także korzystać z takiego budynku w inny sposób⁸⁷. Prawo do lokalu mieszkalnego (stałego prawa do mieszkania – *Dauerwohnrecht*) jest prawem zbliżonym do służebności. Zgodnie z § 31 ust. 1 WEG jest to prawo uprawniające dany podmiot do korzystania z określonego lokalu w celach mieszkaniowych, z wyłączeniem właściciela, którego grunt zostaje obciążony w celu wykonania prawa. Prawo to przewiduje możliwość korzystania z części wspólnych budynku. W stosunku do osób trzecich wykonujący to prawo znajduje się w sytuacji prawnej zbliżonej do tej, którą posiada właściciel (§ 33 ust. 3 WEG). Umowa rzeczowa ustanawiająca prawo do lokalu mieszkalnego oraz umowa zobowiązująca do ustanowienia tego prawa mogą określać treść prawa w bardziej wyczerpujący, rozbudowany sposób, nakładając np. obowiązki stron nieprzewidziane ustawą. W ramach timesharingu umowę zobowiązującą regulują przepisy §§ 481 – 487 niemieckiego Kodeksu cywilnego, chroniące nabywców prawa. Prawo do lokalu mieszkalnego jest prawem dziedzicznym oraz zbywalnym (§ 33 ust. 1 WEG), jednakże strony mogą przyjąć postanowienie, że do zbycia tego prawa niezbędne będzie uzyskanie zgody właściciela lub osoby trzeciej (§ 35). Zgodnie z § 31 ust. 2 WEG prawo do lokalu użytkowego (stałe prawo użytkowania – *Dauernutzungsrecht*) to nic innego jak prawo do korzystania z lokalu z wyłączeniem właściciela, ale w innych celach niż cele mieszkaniowe.

Kontrowersyjne jest jednak zagadnienie, czy inne równoległe i równorzędne stałe prawa do mieszkania mogłyby obok siebie przysługiwać do jednego mieszkania, w taki sposób, że każdy nabywca otrzymywałby niepodzielne prawo mieszkaniowe⁸⁸. Współwłasność ułamkowa do prawa *Dauerwohnrecht* powoduje

⁸⁷ B. Fuchs, *Timesharing*, Rejent 1997, nr 4, s. 46, za P. Gralka, *Time-Sharing und Dauernutzungsrecht*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1987, z. 33, s. 1997, 1998; oraz za M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 259 i nast.

⁸⁸ Na mocy tak utworzonej własności ułamkowej stałego prawa do mieszkania każdemu uprawnionemu przysługuje część ułamkowa stałego prawa do mieszkania, zob. U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 144, zob. też *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 213; zob. J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 22; zob. też M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 275–277. Także orzecznictwo nie wyznacza jednolitej linii. W orzeczeniu OLG Stuttgart z 1986 r. wskazał, że nie było wolą ustawodawcy tworzącego stałe prawo do mieszkania, aby prawem tym obejmować konstrukcje prawne o czasie trwania jednego tygodnia w okresie roku. Także okoliczność, że konstrukcja ta utworzona jest na okres 30 lat, nie pozwala na przedmiotowe – jako prawo „stałe”- traktowanie (OLG Stuttgart, [w:] NJW 1987, s. 2023). Odmienny pogląd, jednakże wyraził LG Hamburg w 1990 r., który stwierdził, że przy dwóch tygodniach trwania prawa w okresie roku przez 99 lat, takie korzystanie może zostać uznane za trwałe i tym samym stanowić „stałe prawo do mieszkania”. Sąd ten wska-

podobne konsekwencje, jak *Bruchteilsgemeinschaft am Eigentum an der Gesamtnlage* lub *Bruchteilsgemeinschaft an einem Wohnungseigentum*⁸⁹. Także w tej konstrukcji pozycja prawna nabywcy jest zagrożona z uwagi na fakt, że przy współwłasności ułamkowej będzie miał zastosowanie § 741 i nast. BGB i nie istnieje obowiązek utrzymywania jej trwałości.

b) pozostałe ograniczone rzeczowe prawa

W doktrynie niemieckiej wskazuje się, że przy tworzeniu timesharingu instytucja służebności gruntowej regulowanej § 1018 BGB nie może być brana pod uwagę. W takiej konstrukcji nabywca prawa timesharingowego musiałby być bowiem właścicielem innej władającej nieruchomości gruntowej, co nie odzwierciedla istoty timesharingu⁹⁰.

W doktrynie poddawano analizie także prawo użytkowania. Obok głosów wskazujących na cechy timesharingu zbliżone do użytkowania, pojawiają się poglądy, że instytucja użytkowania nie w pełni odzwierciedla prawo timesharingu. Przy użytkowaniu według § 1030 i nast. BGB rzecz może być w ten sposób obciążona, że ten, na korzyść którego obciążenie następuje, może czerpać pożytki zgodnie z § 1030 (1) BGB. Podstawowy problem przy konstruowaniu timesharingowego użytkowania polega na tym, że użytkowanie jest prawem niezbywalnym. Prawo użytkowania nie posiada cechy elastyczności, niezbędnej przy konstruowaniu timesharingu. Według § 1059 (2) BGB można wykonać użytkowanie przekazać innemu podmiotowi, jednakże samo prawo jest niezbywalne i nieodziedziczone w myśl § 1061 (1) BGB. Ponieważ zbywalność jest charakterystyczną cechą praw timesharingowych, to rzeczowa konstrukcja użytkowania nie jest odpowiednia dla spełnienia podstawowych funkcji prawa timesharingowego⁹¹.

Także prawo mieszkaniowe regulowane przepisami § 1090 i 1093 BGB dla realizacji idei timesharingu nie stanowi, zdaniem doktryny niemieckiej, właś-

zał jednak, że pogląd OLG Stuttgart jest reprezentatywny, jednakże orzekł odmiennie (LG Hamburg, [w:] NJW-RR 1991, s. 823); BGH w 1995 roku, kiedy miał ocenić umowę, której przedmiotem było przeniesienie części ułamkowych przy stałym prawie do mieszkania, pozostawił otwartą kwestię, czy taka konstrukcja może być dopuszczona (BGH, [w:] NJW 1995, s. 2637 i nast.); zwolennicy twierdzą jednak, że słowo „dauern” wskazuje na dziedziczność prawa i charakterystyczny cel: aby „przetrwac” uprawnionego, tak w: J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 23, powołujący się na P. Gralka, *Time-Sharing bei Ferienhäusern und Ferienwohnungen*, Heymann (1986), s. 57 i nast. oraz na P. Gralka, *Time-Sharing und Dauernutzungsrecht*, NJW 1987, 1997.

⁸⁹ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 145.

⁹⁰ U. Kelp, *op. cit.*, s. 139, M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 273, 274.

⁹¹ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 140; zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 216, M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 273, 274; J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 25.

ciwej konstrukcji prawnej. Prawo to jest niezbywalne w myśl § 1092 (1) zd. 1 BGB i niedziedziczne (§ 1090 (2) i § 1061 BGB). Nie może być także dzielone w czasie⁹².

W przeciwieństwie do niego, osobiste obciążenie w postaci ciężaru realnego regulowanego przepisami § 1105 i 1111 BGB jest dziedziczne i zbywalne. Ciężar realny nie pozwala jednak na bezpośrednie i wykonalne w konkretnym celu używanie rzeczy z wykluczeniem właściciela, przez uprawnionego z jego tytułu, co stanowi istotne uwarunkowanie koncepcji timesharingu⁹³. Powyższe cechy skutkują tym, że koncepcja timesharingu jako ciężaru realnego nie jest w doktrynie uważana za wyczerpującą.

4.4. Prawnospółkowe konstrukcje timesharingu

a) spółka akcyjna

O prawnospółkowych konstrukcjach timesharingu dyskutuje się w doktrynie niemieckiej od dawna. Panuje pogląd, że w formie spółkowej timesharing mógłby funkcjonować jako spółka akcyjna (AG-Aktiengesellschaft)⁹⁴. Przykładem timesharingu tworzonego na podstawie ustawy o spółkach akcyjnych, który funkcjonuje w praktyce, jest formuła szwajcarskiej spółki akcyjnej HAPIMAG S.A. Spółka akcyjna jest właścicielem kompleksu timesharingowego, a nabywcy praw timesharingowych nabywają akcje w spółce. Przez nabycie akcji spółka otrzymuje gwarancję w postaci tzw. „*unkündbares und unverzinsliches Darlehen*” (pożyczkę bezodsetkową, dożywotnią, bez możliwości jej wypowiedzenia). Po podpisaniu umów nabywca otrzymuje corocznie pewną liczbę tzw. Wohnrechtspunkte (punktów prawnomieszkańczych), które uprawniają go do korzystania z obiektów będących własnością spółki lub przez spółkę najmowanych. Przy tym miejsce i czas, jak również standard miejsca pobytu zależą od liczby „zainwestowanych” punktów⁹⁵. W pewnych sytuacjach możliwe jest tzw.

⁹² U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 141; J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 26.

⁹³ Zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 216, J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 26; zob. także M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 273–275, który w ciężarze realnym dostrzega podobieństwo z timesharingiem w odniesieniu do rzeczowo-obligacyjnego charakteru prawnego obu instytucji; J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 26.

⁹⁴ Ustawa z dnia 6 września 1965 r. Aktiengesetz, BGBl. I 1965, 1089; BGBl. III 4121–1, dalej AktG.

⁹⁵ Zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 218.

„investierten” (inwestowanie i oszczędzanie) punktów w taki sposób, że na podstawie dużej ilości punktów wcześniej niewykorzystanych, dostępne są wysoko cenione obiekty w najbardziej atrakcyjnych sezonach. Akcje w tej spółce są nabywane jako imienne akcje winkulowane (według § 68 (2) AktG). W konsekwencji tego, akcje imienne, których posiadacze (według § 67 (1) AktG) są wpisani do rejestru spółkowego, mogą zostać przeniesione jedynie za zgodą spółki, w myśl § 68 (2) zd. 3 AktG. Przy czym, statut spółki może określać przyczyny odmowy dokonania takiego przeniesienia. Obok kosztów nabycia akcji istnieją także koszty uboczne, zależne od zużycia, amortyzacji przedmiotu oraz koszty związane z uiszczaniem corocznych składek członkowskich⁹⁶.

b) spółdzielnia

W praktyce występują także spółdzielcze modele prawne⁹⁷. Spółdzielnie funkcjonują nie tylko w celu realizacji przedsięwzięć z kapitałem publicznym – *Publikumsgesellschaft*⁹⁸ i przez to także nadają się do realizacji prywatnych przedsięwzięć timesharingowych. Ponieważ jednak możliwe jest rozwiązanie stosunku członkostwa przez wykreślenie czy wykluczenie członków spółdzielni, nie ma gwarancji dla uzyskania w takiej konstrukcji niezbędnej cechy stabilności (§ 65 GenG)⁹⁹. Zagrożenie stanowi także pozbawienie płynności związane z dopuszczalnym prawnie wystąpieniem członka ze spółdzielni, według § 73 GenG¹⁰⁰. Dla nabywcy pozytywny aspekt stanowi prawo rozwiązania sporu zgodnie z powołanym wyżej § 73 i § 65 GenG, ale jednocześnie skorzystanie z takiego rozwiązania zakłóca stabilność konstrukcji.

c) stowarzyszenie

Timesharing został rozpowszechniony także w oparciu o stowarzyszeniowe konstrukcje prawne. Tworzenie stowarzyszeniowego timesharingu zostało

⁹⁶ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 156, 157; zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 219. W praktyce konstrukcja ta może rodzić problemy, m.in. dlatego, że niemieckiemu prawu nie jest znana dywidenda rzeczowa, stąd problematyczne jest zagwarantowanie takiej dywidendy z góry, bez względu na to, czy wypracowany zostanie zysk § 57 (2) AktG, zob. też M. Martinek, *Moderne Vertragstypen*, s. 278–281; J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 29.

⁹⁷ Zob. BGH, [w:] NJW 1997, s. 1069 i nast.; OLG Celle, [w:] ZIP 1996, s. 1874.

⁹⁸ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 159.

⁹⁹ Niemiecka ustawa o spółdzielniach zarobkowych i gospodarczych – Gesetz betreffend die Erwerbs und Wirtschaftsgenossenschaften, ogłoszona 1 maja 1889 r. (RGBl., s. 55 ze zm.), weszła w życie 1 października 1889 r. Obecna nazwa Genossenschaftsgesetz, (BGBl z 1994 r., Nr I, s. 2202) dalej GenG.

¹⁰⁰ U. Kelp, op. cit., s. 158–160.

jednak ocenione w orzecznictwie jako kontrowersyjne¹⁰¹. Timesharing nie może bowiem funkcjonować w formie stowarzyszenia zwykłego, gdyż jest przedsięwzięciem z założenia ukierunkowanym na zysk gospodarczy¹⁰².

4.5. Timesharing powierniczy

Na uwagę zasługuje także model powierniczy (tzw. *Treühandkonstruktion*, *Treühandmodelle*), który często występuje w praktyce umów timesharingowych. Jego stworzenie miało na celu przeniesienie instytucji trustu z systemu *common law* do niemieckiego systemu prawnego¹⁰³. Stanowi on połączenie rzeczowego lub zobowiązaniowego timesharingu z konstrukcją powierniczą (*Treühand*). Szczególne praktyczne znaczenie mają tu rzeczowe konstrukcje prawne, polegające na połączeniu *Treühandu* ze stałym prawem do mieszkania, regulowanym według § 31 WEG i nast.¹⁰⁴

¹⁰¹ Bawarski Sąd Najwyższy BayOblG DNotZ 1990, s. 103 i nast.

¹⁰² Zgodnie z orzecznictwem dotyczącym podstaw prawnych dla tworzenia stowarzyszeń w prawie niemieckim gospodarcze stowarzyszenie może zostać założone, jeżeli jego głównym celem jest prowadzenie działalności gospodarczej BGHZ 45, 395, 397; w przypadku stowarzyszeniowego timesharingu chodzi na pewno o to, aby jego założyciel zbył prawa korzystania tak drogo, jak pozwala rynek, stąd stowarzyszenie timesharingowe może być postrzegane jako stowarzyszenie gospodarcze, wymieniające prawa do korzystania timesharingowego na gotówkę, zob. BayOblLGZ 1989, 124, 128, który odrzucił rejestrację prawną stowarzyszenia timesharingowego jako zwykłego stowarzyszenia z § 21 BGB; BGH uznał to stowarzyszenie za konstrukcję mającą na celu obejście prawa, BGH NJW 1997, 1069; zob. także orzeczenia AG Hamburg VuR 1994, 346, 353; LG Darmstadt wyrok z 16.08.1995 – 21 S 47/95; LG Hanau wyrok z 27.01.1995 – 2 S 339/94.

¹⁰³ Model ten ma w praktyce duże znaczenie, zob. J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 24; H. P. Westermann, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, § 481, Nb 16 i 17. Zob. także bogate orzecznictwo w tym zakresie BGH wyrok z 30.06.1995-V ZR 184/94, NJW 1995, 2637 oraz T. Hildenbrand, *Time-sharing: Klauselkontrolle beim Treühand-Model*, NJW 1995, 2967; Rn 21; LG Lübeck VuR 1996, 127; BGH NJW-RR 1996, 1034; OLG Celle NJW-RR 1997, 504; OLG Hamburg VuR 1997, 248; OLG Dusseldorf NJW 1997, 529; OLG Frankfurt NJW-RR 1996, 1270; OLG Jena OLG-NL 1995, 124; LG Hamburg NZM 1999, 722 i 724; LG Ingolstadt NZM 2001, 643; LG Dortmund VuR 1996, 208; LG Hamburg NJW-RR 1995, 1078; LG Detmold NJW 1994, 3301; LG Leipzig NZM 1999, 725; LG Hanau NZM 2001, 644 NJW-RR 2001, 1500; OLG Köln NJW 1994, 59; OLG Dresden NZM 2000, 207; OLG Jena OLG-NL 1995, 124; LG Bonn VuR 1996, 317; LG Darmstadt VuR 1997, 292.

¹⁰⁴ U. Kelp, *Time-Sharing-Verträge*, s. 147, zob. *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, s. 222; zob. orzeczenia BGH, [w:] BGHZ 130, s. 150 i nast.; oraz BGH, [w:] NJW-RR 1996, s. 1034 i OLG Frankfurt a.M. NJWRR 1996, s. 1270, zob. orzeczenie BGH, [w:] BGHZ 130, s. 150 i nast.; BGH [w:] NJW-RR 1996, s. 1034.

Pozycja nabywcy praw timesharingowych w *Treühandkonstruktion* jest najczęściej obligacyjna. Zwolennicy tej konstrukcji podnoszą jednak, że ochronę tu stanowi fakt, iż nabywca timesharingowy zawiera umowę z większą liczbą partnerów umowy¹⁰⁵. Umowa często określana jest jako umowa sprzedaży stałego prawa do mieszkania na nieruchomości (*Kaufvertrag Dauerwohnrecht*). W drodze umowy na rzecz nabywcy na nieruchomości timesharingowej zostaje ustanowione prawo „feryjnego zamieszkania” (*Ferienwohnrecht*)¹⁰⁶ lub stałe prawo do mieszkania (*Dauerwohnrecht*). Umowa podpisywana jest przez oferenta i nabywcę. Oferent jest jedynie właścicielem gospodarczym nieruchomości, gdyż tytuł prawny do niej przysługuje powiernikowi (*Treühandler – owner at law*), na którego wcześniej tytuł ten został przeniesiony przez oferenta. *Treühandler* jest najczęściej osobą prawną, która ustanawia – na rzecz nabywcy prawa timesharingowego – stałe prawo do mieszkania, zgodnie z przepisem § 31 WEG. Umowa zawierana przez nabywcę prawa timesharingowego z oferentem nie stanowi o rzeczywistym przeniesieniu stałego prawa do mieszkania, a jedynie przewiduje zawarcie – pomiędzy powiernikiem i nabywcą praw timesharingowych – umowy zwanej umową powierniczą w księdze ziemskiej „*Grundbuchtreühandvertrag*”. Na mocy umowy powierniczej powiernik pozostaje posiadaczem stałego prawa do mieszkania do nieruchomości i utrzymuje je powierniczo dla nabywcy prawa timesharingowego. Nabywca zostaje wpisany w rejestr prowadzony przez powiernika i otrzymuje certyfikat praw mieszkaniowych (*Wohnrechts-Zertifikat*).

Obok wyżej wymienionych umów mogą zostać zawarte umowy ze spółką serwisową czy dotyczące uczestnictwa w timesharingowej giełdzie wymiany¹⁰⁷. Dawniej wskazywano, że wadą takiej konstrukcji prawnej jest jedynie obligacyjna pozycja nabywcy prawa timesharingowego. Ponadto w przypadku przekształceń podmiotowych, które mogą mieć miejsce po stronie oferenta, nabywca prawa timesharingowego może nie mieć wiedzy, który z tych podmiotów i w jakim zakresie jest względem niego zobowiązany¹⁰⁸. Orzecznictwo sądów niemieckich uprawniliło zatem nabywcę prawa timesharingowego do zgłoszenia

¹⁰⁵ J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 24.

¹⁰⁶ Nie zostało bliżej prawnie określone, jednak posiada charakter zobowiązaniowy.

¹⁰⁷ J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Nb. 24.

¹⁰⁸ Zob. LG Lübeck VuR 1996, 127; Hildenbrand NJW 1994, 1993. Twierdzono także, że konstrukcja ta jest niezgodna z zasadą dobrych obyczajów, według § 138 BGB lub sprzeczna z prawem, w związku z brakiem przejrzystości umowy § 307 ust. 1 BGB. Jednakże BGH w wyroku z dnia 30 czerwca 1995 r. zaprzeczył generalnej niezgodności modelu *treühandowego* i uznał konstrukcje takie za prawnie dopuszczalne, jeżeli nastąpi podpisanie umowy powierniczej i wpisanie nabywcy do rejestru spółkowego, jednocześnie z przedłożeniem umowy.

roszczenia, dotyczącego wpisu stałego prawa do mieszkania w rejestr gruntów na mocy § 31 WEG¹⁰⁹. Wpis ten stanowi gwarancję ochrony nabywcy prawa timesharingowego.

¹⁰⁹ Zob. BGHZ 130, 150, 159.

BIBLIOGRAFIA

Aristi Sánchez R., Imbernón Moralejo N., *Property and Trust Law in Spain*, Wolters Kluwer 2011

Berger C. J., *Timesharing in the United States*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 38 Supplement. U.S. Law in an Era of Democratization (1990)

Böhmer M., *Das deutsche Internationale Privatrecht des Timesharing*

Desurvire D., *Le timeshare ou la multipropriété échangée – Les nouveaux droits des acquéreurs Directive C.E. du 26 octobre 1994*, L'Harmattan 1995

Dewas-Clement C., *La multipropriété*, Thèse, Paris II, 1974

Downes N., *More about Timeshare: A Revised Directive or a Regulation? Incidence of Other Instruments of Consumer Protection*, ERPL 4–2008

Dziedzic M., *Regulacja prawna timesharingu w Hiszpanii*, Studia Prawnicze 2010, z. 1

Edmonds J., *International Timesharing*, Londyn 1991

Falcoz J. L., *Le “timeshare” en droit européen compare*, J.C.P., 1999, Doct.

Fallon M., van Boxstael J L., *La protection du consommateur d'un timeshare beneficiaire d'un trust dans le reglement d'un litige transfrontiere*, Law and diffuse interests in the European legal order, Liber amicorum Norbert Reich, Baden-Baden, Nomos, 1997

Fuchs B., *Timesharing*, Rejent 1997, nr 4

Garrido J. G., *Introducción a la mal llamada multipropiedad*, IV. 2010, Noticias Juridics, www.noticias.juridicas.com

Goldsmith J.C., *Droits de jouissance è temps partagé et ‘timeshare’: réflexions comparatives sur le système élaboré par la loi du 6 janvier 1986 et celui du club trustee*, Gaz.Pl., nos 134–135/93

Gołaczyński J., *Timesharing –zagadnienia kolizyjnoprawne*, Rejent 2001, nr 7–8

Grzyb K., *Umowa timesharingu w prawie polskim*, Rejent 2004, nr 9

Henze M. E., *The Law and Business of Time-Share Resorts*, New York: C. Boardman (1987)

Hildenbrand T., *Time-sharing: Klauselkontrolle beim Treuhand-Model*, NJW 1995, 2967

Kelp U., *Time-Sharing-Verträge*, Baden-Baden 2005

Kwaśniewska E. H., *Umowa o podróż w prawie niemieckim*, Toruń 2002

Loranc J., *Timesharing w polskim prawie cywilnym*, Rejent 2002, nr 11

Łętowska E., *Timesharing, Europejskie prawo umów konsumenckich*, C. H. Beck, Warszawa 2004

Martinek M., *Moderne Vertragstypen. Band III: Computerverträge, Kreditkartenverträge sowie sonstige moderne Vertragstypen*, München 1993

Mostin C., Feron B., *Le timesharing: une nouvelle forme de propriété? Analyse en droit belge et en droit compare*, Ann. Dr. Louvain, tom 54, 1994

Neises R., *Zur Umsetzung der Time-Sharing- Richtlinie in Frankreich*, NZM 1999, s. 338

Nesterowicz M., *Timesharing. Wprowadzenie*, KPP 1997, z. 3

Papp T., *Der Timesharing-Vertrag in Ungarn- eine rechtsvergleichende analyse*, Osteuropa Recht (2011) nr 2

Pérez Capote L. J., *El tiempo compartido en España. Un análisis de la formula club-trustee desde la perspectiva del Derecho español*, Tirant lo Blanch, Valencia 2009

Pérez Capote L. J., *Timesharing and Land Register in Spanish Law*

Pfeiffer T., Hess B., *Analyse verbraucher-politischer Defizite beim Erwerb von Teilzeitnutzungsrechten*, Angewandte Wissenschaft Heft 515

Picod Y., [w:] *Code de la Consommation*, Douzième edition, Dalloz 2007, s. 132–137

Pieraccini S., *La 'propriete temporaire', essai d'analyse des droits de jouissance a temps partage*, dostępne na stronie http://tel.archives-ouvertes.fr/docs/00/36/53/79/PDF/These_Sylvie_PIERACCINI_22_11_2008_Bibliotheque.pdf.

Sánchez Aristi R., Moralejo Imbernón N., *Property and Trust Law in Spain*, Wolters Kluwer 2011

Schomerus A., *Time-share Verträge in Spanien, im Lichte der EG-Richtlinie über den Erwerb von Teilnutzungsrechten an Immobilien* NJW 1995, s. 359

Schomerus A., *Time-Sharing in Spanien: Erläuterungen und Spanish-deutsche Gesetzesangabe*, F. Int. Wirtschaft 1999

Sizaire D., *Sociétés d'attribution d'immeubles en jouissance r temps partagé*, Juriscl., v° Copropriété, vol. 3, Paris, Ed. Techn., 1991, fasc. 390, n^{os} 5, 7 i 13

Sousa M.C. Dias Urbano de, *Das Timesharing an Ferienimmobilien in der EU. Eine rechtsvergleichende Studie unter Berücksichtigung der Timesharing-Richtlinie (94/47/EG)*, Baden-Baden 1998

Stecki L., *Timesharing*, TONiK, Toruń 2002

Tonner K., [w:] *Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, Schuldrecht Besonderer Teil II*, München 1997

Torrabla Mendiola E., *El aprovechamiento por turno de bienes inmuebles y otros productos afines ante la prueba del derecho internacional privado*, Revista CESCO de Derecho de Consumo, nr 3, 2012, s. 59–68

van Erp S., *Sicherungsrechte an Immobilien in Europa*, Grazer Beiträge zum

Recht der Länder Südosteuropas und der Europäischen Integration, Band 1, red. M. Hinteregger, T. Borić, Lit Verlag GMBH 8 Co. KG Wiedeń 2009

von Staudingers J., *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 433–487; Leasing (Kaufrecht und Leasingrecht), Neubearbeitung 2004, red. M. Martinek

Westermann H. P., *Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 3, Schuldrecht: Besonderer Teil: (§§ 433–610), Finanzierungsling. Heizkosten V. Betriebskosten*. CISG, red. W. Krüger, H. P. Westermann, München, C.H. Beck, 2012

Zaradkiewicz K., *Timesharing – szczególny stosunek prawa rzeczowego*, System Prawa Prywatnego, t. 4, 2007

Zaradkiewicz K., *Ochrona nabywców timesharing'u w projekcie ustawy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego*, Przegląd Legislacyjny 2000, Nr 1

THE LEGAL REGULATION OF TIMESHARING IN THE CHOSEN MEMBERS STATES OF THE EUROPEAN UNION

Timeshare is a part of the process of satisfying consumer needs through the use of material goods and services. Timeshare means touristic, cyclic use of things in a concrete period of time over many years. Consumer acquires the timeshare right under a contract of a consumer character. This right is regulated at EU level and is a supranational legal relationship, when it usually involves entities from different countries. Timesharing is a legal institution which is regulated by the Directive 2008/122/EC of the European Parliament and of the Council of 14 January 2009 on the protection of consumers in respect of certain aspects of timeshare, long-term holiday product, resale and exchange contracts.

The purpose of the Directive according to the article 1.1 is to contribute to the proper functioning of the internal market and to achieve a high level of consumer protection, by approximating the laws, regulations and administrative provisions of the Member States in respect of certain aspects of the marketing, sale and resale of timeshares contracts.

Directive is without prejudice to national legislation which: provides for general contract law remedies, relates to the registration of immovable or movable property and conveyance of immovable property, relates to conditions of establishment or authorisation regimes or licensing requirements, and relates

to the determination of the legal nature of the rights which are the subject of the contracts covered by this Directive.

Under the definition set out in the Directive „timeshare contract” means a contract of a duration of more than one year under which a consumer, for consideration, acquires the right to use one or more overnight accommodation for more than one period of occupation.

While the Directive does not determine the legal nature of the rights which are the subject of the timeshare contracts, in the practise of Member States, there are a lot of different legal timesharing structures like *inter partes* or *in rem* ones, trust, etc. Such situation does not help in consumer protection. The timeshare Directive was transposed to the legal systems of the Members States without significant changes. As the domestic legislation after the Directive does not determine the character of the timeshare right, the constructions of it are created with some specification of a common law system, german one as well as a roman culture. In England and in Spain the most popular timeshare construction used in practice is club-trustee, while in France there is a *société d'attribution* and *Dauerwohnrecht* in Germany.

Timeshare is prepared for holiday use and is associated with tourist services. It represents a preferred alternative to purchase things as a legal owner, because only performs the function of consumption and aims to provide pleasure to the consumer lessee. The law is carried out by many consumers, although at a specific time they are entitled to exclusive use of one of them. Timeshare usage allows for real use of things without exercising the duties of taking care of thing, pay in respect of its ownership taxes, or making a repair. That is why it became such a success in tourism and in the same time while not functioning in the similar structure it is not clear institution for a potential consumer.

Helena Szewczyk ■

OCHRONA INFORMACJI POUFNYCH PRACODAWCY W ŚWIETLE DYREKTYWY NR 2016/943/UE Z 8 CZERWCA 2016 ROKU*

I. Uwagi wprowadzające

Przedsiębiorstwa wykorzystują poufność jako narzędzie zarządzania konkurencyjnością i innowacjami w działalności badawczej. Poufność można również odnieść do szerokiej gamy informacji, wykraczających poza wiedzę techniczną i dane handlowe, takich jak informacje dotyczące klientów i dostawców, biznesplany oraz badania i strategie rynkowe. Innowacyjne przedsiębiorstwa są w coraz większym stopniu narażone na nieuczciwe praktyki – zarówno wewnątrz Unii, jak i poza nią – mające na celu przywłaszczenie tajemnic przedsiębiorstwa, takie jak np. kradzieże, oszustwa, nieuprawnione kopiowanie, szpiegostwo gospodarcze czy naruszenie wymogów poufności. Ostatnie zmiany, takie jak globalizacja, *outsourcing*, dłuższe łańcuchy dostaw oraz coraz bardziej powszechne wykorzystywanie technologii informacyjno-komunikacyjnych, przyczyniają się do zwiększenia ryzyka występowania tego rodzaju praktyk.

Podstawowe pytanie, jakie należy w tym miejscu postawić, to jaki wpływ na kształt i europeizację polskiego prawa pracy oraz na kierunek rozwoju polityki społeczno-gospodarczej wywrze wdrożenie nowej dyrektywy unijnej nr 2016/943/UE. W jaki sposób wpłynie to na poprawę konkurencyjności

* Stan prawny na dzień 10.04.2017 r.

gospodarki, mobilność pracowników oraz ochronę ich zatrudnienia, a także na zachowanie równowagi między nimi a ochroną interesu pracodawcy. Warto zastanowić się w szczególności, czy jej wdrożenie do polskiego prawa pracy przyczyni się do zwiększenia ochrony interesu pracodawcy, nie osłabiając jednocześnie sytuacji prawnej pracownika jako słabszej strony indywidualnego stosunku pracy. Czy implementacja tej dyrektywy nie naruszy równowagi pomiędzy zbiorową ochroną praw i interesów pracowniczych a ochroną interesu pracodawcy przed ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa i konkurencją pracownika.

II. Oddziaływanie dyrektywy nr 2016/943/UE w sferze zatrudnienia

Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2016/943/UE z 8 czerwca 2016 roku w sprawie ochrony niejawnego *know-how* i niejawnych informacji handlowych (tajemnic przedsiębiorstwa) przed ich bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem¹ ustanawia przepisy dotyczące ochrony przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem i ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa. Zgodnie z postanowieniami TFUE państwa członkowskie mogą przyjąć dalej idącą ochronę przed bezprawnym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem tajemnic przedsiębiorstwa, niż ochrona wymagana w niniejszej dyrektywie, pod warunkiem zapewnienia zgodności z tą dyrektywą. Jej wdrożenie ma stanowić zachętę dla przedsiębiorców do podejmowania aktywności gospodarczej o charakterze innowacyjnym, w szczególności w wymiarze transgranicznym i ponadnarodowym. Odbywa się to w ramach wprowadzania przez UE środków prawnych służących podnoszeniu poziomu innowacyjności.

Analizowana dyrektywa koncentruje się głównie na środkach cywilnoprawnej ochrony tajemnic przedsiębiorstw, podczas gdy w piśmiennictwie wskazuje się również na zbyt niski poziom ich ochrony w sferze postępowania karnego.² Preambuła i art. 1 ust. 3 dyrektywy nr 2016/943/UE wyraźnie wskazują, że w ramach implementacji nie wolno zabronić pracownikom korzystania z informacji innych niż uznane za tajemnicę przedsiębiorstwa oraz korzystania przez nich z wiedzy, umiejętności i doświadczenia nabytych w związku z wykonywaną pracą. Omawiana dyrektywa nie może również stanowić podstawy do wprowadzania do umów o pracę i innych aktów kreujących stosunek pracy dodatkowych

¹ Zob. Dz. Urz. UE L 2016, 157.

² Por. Sz. Pawelec, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w prawie karnym materialnym i procesowym*. Warszawa 2015, passim.

ograniczeń dla osób zatrudnionych wykraczających poza te, które są przewidziane prawem krajowym, unijnym i międzynarodowym.

Jednym z wyznaczników uznania danej informacji za tajemnicę przedsiębiorstwa jest jej obiektywna wartość gospodarcza, jaką ona przedstawia. Niniejsza dyrektywa zawiera nową, bardziej szczegółową i rozbudowaną definicję „tajemnicy przedsiębiorstwa”. Podczas gdy polska definicja tego pojęcia odnosi się do informacji nieujawnionej w publicznym obiegu – dyrektywa stanowi, że dane stanowiące tajemnicę nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z konkretnej branży, które na co dzień przetwarzają taki rodzaj informacji. Zgodnie z dyrektywą wystarczy, aby posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa nie zgadzał się na jej pozyskanie przez inne osoby. W świetle art. 2 tej dyrektywy „tajemnica przedsiębiorstwa” oznacza informacje, które spełniają następujące wymogi:

- a) są poufne w tym sensie, że jako całość lub w szczególnym zestawie i zbiorze ich elementów nie są ogólnie znane lub łatwo dostępne dla osób z kręgów, które zwykle zajmują się tym rodzajem informacji;
- b) mają wartość handlową dlatego, że są objęte tajemnicą;
- c) poddane zostały przez osobę, która zgodnie z prawem sprawuje nad nimi kontrolę, rozsądnym, w danych okolicznościach, działaniom dla utrzymania ich w tajemnicy.

„Posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która w sposób zgodny z prawem sprawuje kontrolę nad tajemnicą przedsiębiorstwa. „Sprawca naruszenia” oznacza każdą osobę fizyczną lub prawną, która bezprawnie pozyskała, wykorzystała lub ujawniała tajemnicę przedsiębiorstwa.

W świetle art. 4 ust. 3 dyrektywy wykorzystanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa uznaje się za bezprawne w każdym przypadku, gdy bez zgody posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa dokonuje go osoba, która spełnia którykolwiek z następujących warunków: pozyskała bezprawnie tajemnicę przedsiębiorstwa; naruszyła umowę o poufności lub inny obowiązek nieujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa; naruszyła umowny lub inny obowiązek ograniczenia wykorzystywania tajemnicy przedsiębiorstwa. Pozyskanie tajemnicy przedsiębiorstwa bez zgody posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa uznaje się za bezprawne zawsze wówczas, gdy wynika ono: z nieuprawnionego dostępu, przywłaszczenia lub kopiowania wszelkich dokumentów, przedmiotów, materiałów, substancji lub plików elektronicznych, nad którymi zgodnie z prawem posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa sprawuje kontrolę, zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa lub pozwalających na wywnioskowanie tajemnicy przedsiębiorstwa; z każdego innego postępowania, które uznaje się w danych okolicznościach za sprzeczne z uczciwymi praktykami handlowymi.

W świetle art. 4 analizowanej dyrektywy państwa członkowskie zapewniają posiadaczom tajemnic przedsiębiorstwa uprawnienia do występowania o środki ogólne, procedury i środki prawne przewidziane w niniejszej dyrektywie w celu zapobiegania bezprawnemu pozyskiwaniu, wykorzystywaniu lub ujawnianiu ich tajemnic przedsiębiorstwa oraz w celu uzyskania naprawienia szkody zaistniałej z tego powodu. Zgodnie z art. 5 tej dyrektywy państwa członkowskie zapewniają, by wniosek o zastosowanie środków ogólnych, procedur i środków prawnych przewidzianych w niniejszej dyrektywie został oddalony, jeżeli domniemane pozyskanie, wykorzystywanie lub ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa miało miejsce w jednym z następujących przypadków:

- a) dla ujawnienia nieprawidłowości, uchybienia lub działania z naruszeniem prawa, pod warunkiem, że pozwany działał w celu ochrony ogólnego interesu publicznego;
- b) ujawnienie przez pracowników swoim przedstawicielom w ramach uprawnionego pełnienia przez takich przedstawicieli ich funkcji zgodnie z prawem unijnym lub krajowym, pod warunkiem, że takie ujawnienie było konieczne do pełnienia tych funkcji;
- c) celem ochrony uzasadnionego interesu uznanego w prawie unijnym lub krajowym.

Oznacza to, że prawo unijne dopuszcza wyjątki od zasady przestrzegania przez pracowników obowiązku ochrony informacji poufnych pracodawcy. Wyjątki te zostały zawarte w art. 5 pkt a i c omawianej dyrektywy i dotyczą one ujawnienia niektórych informacji poufnych służących interesowi pracodawcy lub interesowi publicznemu. Zostaną one przedstawione głównie w rozdziale IV niniejszego opracowania. Natomiast jeśli chodzi o wyjątek zawarty w art. 5 pkt b tej dyrektywy, to niniejsza dyrektywa nie powinna wpływać na prawo partnerów społecznych do zawierania układów zbiorowych, w przypadkach przewidzianych prawem pracy, w odniesieniu do zobowiązania do nieujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa lub ograniczenia jej stosowania oraz skutków niedopełnienia takiego zobowiązania przez stronę nim objętą. Zastrzeżenie to obowiązuje pod warunkiem, że wszelkie takie układy zbiorowe nie ograniczają wyjątków określonych w niniejszej dyrektywie, w przypadku których oddalono wniosek o zastosowanie środków, procedur lub środków prawnych przewidzianych w niniejszej dyrektywie w związku z domniemanym pozyskiwaniem, wykorzystywaniem lub ujawnianiem tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zasada partycypacji pracowników w zarządzaniu zakładem pracy tworzy jeden z filarów prawa pracy Unii Europejskiej, stanowiąc przejaw upodmiotowienia pracowników w stosunkach pracy poprzez aktywny bądź pasywny ich udział w zarządzaniu zakładem pracy jako jedną z form dialogu i współpracy

partnerów społecznych, czego nie kwestionuje się w polskiej doktrynie prawa pracy.³ W moim przekonaniu dyrektywa nr 2016/943/UE nie powinna również uniemożliwiać państwowemu członkowskim przyjęcia w prawie krajowym, że odpowiedzialność za szkody spowodowane przez pracowników jest ograniczona w przypadkach, w których działali oni nieumyślnie. Nie wpływa ona również na autonomię partnerów społecznych i ich prawa do zawierania umów zbiorowych zgodnie z prawem unijnym i prawami krajowymi oraz unijną i krajową praktyką. Można zatem zgodnie ze stanowiskiem doktryny przyjąć, iż za pozyskane zgodnie z prawem uznane będą informacje uzyskane przez wykonywanie prawa do informacji i konsultacji przysługującego pracownikom lub przedstawicielom pracowników zgodnie z prawem unijnym i prawami krajowymi lub praktykami unijnymi i krajowymi.⁴

W świetle ustawy z 7 kwietnia 2006 roku o informowaniu pracowników i przeprowadzaniu z nimi konsultacji⁵ wykonywanie prawa załogi zakładu pracy do informacji lub konsultacji zarezerwowano jedynie do wybranych przedstawicieli pracowników, którym zakazano rozpowszechniania informacji uzyskanych w związku z pełnioną funkcją pod rygorem odpowiedzialności prawnej. Dotyczy to zakazu z art. 16 tej ustawy. Jak się wydaje, brak wyłączenia dotyczącego wykonywania prawa do informacji i konsultacji przysługującego pracownikom może jednak stanowić pewne zagrożenie dla tajemnic przedsiębiorstwa, w przedsiębiorstwach państwowych podlegających przepisom ustawy z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji.⁶ Członkowie rady nadzorczej wybrani przez pracowników są lojalni najczęściej wobec swoich wyborców, a nie wobec pracodawcy. Na porządku dziennym jest ujawnianie przez nich informacji, do których uzyskują oni dostęp w ramach pełnionego mandatu, w tym informacji, które można by uznać za tajemnicę przedsiębiorstwa. Jeśli istnieje jednak konieczność ujawniania dokumentów, np. wskazujących na błędy w postępowaniu zarządu, nie selekcionują oni ich w taki sposób, by nie upubliczniać tego, co daje spółce przewagę konkurencyjną na rynku. W piśmiennictwie nie bez racji

³ Por. J. Wratny, *Zasada informacji i konsultacji pracowniczej w prawie europejskim. Uwagi dotyczące implementacji prawa europejskiego do prawa polskiego*, [w:] *Informowanie i konsultacja pracowników w polskim prawie pracy* red. A. Sobczyk, Kraków 2006, s. 9 i nast.; M. Seweryński: *Pojęcie i ideologia partycypacji pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem kapitalistycznym. Zarys problematyki* Studia Prawno-Ekonomiczne 1989, t. XLII, s. 40 i nast.

⁴ Por. K. W. Baran, *O ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa w ramach pracowniczej procedury informacyjno-konsultacyjnej uwag kilka*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej* red. A. Świątkowski, Kraków 2007, s. 124.

⁵ Dz. U. nr 79, poz. 550 ze zm.

⁶ T. j. Dz. U. z 2016 r., poz. 981 ze zm.

podnosi się, iż znacznie wyższy poziom ochrony ustawodawca zagwarantował w przypadku przekazywania poufnych informacji radom pracowników, przewidując możliwość zastrzeżenia poufności informacji oraz odmowy jej przekazania w razie powstania ryzyka wyrządzenia znaczącej szkody pracodawcy. Chodzi tu w szczególności o możliwość dochodzenia odszkodowania za szkody wyrządzone czynami nieuczciwej konkurencji.⁷ Moim zdaniem widoczna jest w tym przypadku asymetria poziomu ochrony informacji poufnych pracodawcy odnośnie poszczególnych przedstawicielstw pracowniczych powołanych na podstawie różnych ustaw, co nie wydaje się być prawidłowe.

W doktrynie prawa pracy panuje dość powszechne przekonanie, że należy zabezpieczyć poufne informacje przekazywane przedstawicielstwom pracowniczym (zarówno związkowym i pozazwiązkowym) w postaci wprowadzenia możliwości zastrzeżenia przez pracodawcę poufności przekazywanych informacji, w połączeniu z realnymi sankcjami za naruszenie tej poufności. Ponadto podnosi się, że związki zawodowe (niezależnie od tego, czy prowadzą działalność gospodarczą), jako podmioty dysponujące informacjami, których ujawnienie może narazić pracodawcę na szkodę, powinny również podlegać odpowiedzialności na gruncie ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji z tytułu dokonania czynów nieuczciwej konkurencji.⁸ Trudno nie zgodzić się z tymi poglądami.

Ustawodawca unijny wyraźnie jednak wskazuje, że przewidziane w akcie prawnym rozwiązania nie mogą ograniczać możliwości sygnalizowania nieprawidłowości w zakładzie pracy. A co za tym idzie – ochrona tajemnic przedsiębiorstwa nie powinna mieć zastosowania w przypadkach, w których ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa służy interesowi pracodawcy lub interesowi publicznemu w zakresie ujawnienia nieprawidłowości, uchybień lub zachowań z naruszeniem prawa o istotnym znaczeniu, o czym będzie mowa w rozdziale IV.

III. Dyrektywa 2016/943/UE a ochrona tajemnicy pracodawcy

Co do zasady każdy pracownik podlega obowiązkowi ochrony informacji poufnych pracodawcy. Obowiązek dbałości o dobro drugiej strony stosunku zatrudnienia jest kanonem prawa pracy. Jak słusznie zauważa się w doktrynie prawa pracy, obowiązek ten jest wyrazem szczególnego charakteru tego stosunku, osobistego i społecznego, który odróżnia ten stosunek od innych stosunków

⁷ M. Latos-Miłkowska, *Ochrona interesu pracodawcy*, Warszawa 2013, s. 332–333, 343.

⁸ Por. L. Florek, *Prawo związku zawodowego do informacji*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2010, nr 5, s. 5; M. Latos-Miłkowska, *Ochrona interesu pracodawcy*, ..., s. 409.

prawnych, w którym troska o dobro kontrahenta nie jest przedmiotem obowiązku prawnego⁹. Treść stosunku pracy ulega w takim przypadku znacznemu wzbogaceniu, ponieważ nie ogranicza się ona jedynie do zobowiązania pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju i zobowiązania pracodawcy do wypłaty wynagrodzenia, lecz uwzględnia obustronny obowiązek dbałości o dobro partnera¹⁰. Stosunek pracy jako stosunek zobowiązaniowy, różni się od innych stosunków prawnych tym, że obok treści o charakterze majątkowym szeroko uwzględnia wartości moralne i społeczne¹¹. W prawie niemieckim i austriackim omawiane obowiązki stron ujmuje się na zasadzie wzajemności: zobowiązaniu pracownika do wierności, lojalności (*Treuepflicht*) przeciwstawia się powinność pracodawcy dbałość o całokształt interesów pracownika (*Fürsorgepflicht*)¹².

W polskim prawie obowiązek ten po stronie pracownika został wprost wyrażony w art. 100 § 2 pkt 4 k.p. i obejmuje powinność dbania o dobro zakładu pracy, mienie zakładu pracy oraz jego wartości niematerialne (np. uznaną markę, dobre imię czy renomę na rynku) oraz ochronę tajemnic pracodawcy. Zdaniem doktryny pracownik powinien zatem powstrzymać się od działań, które są wymierzone w pracodawcę (być względem niego lojalnym), powinien podejmować działania wykraczające poza obowiązek wykonywania pracy określonego rodzaju, jeśli jest to uzasadnione szczególnymi potrzebami pracodawcy, oraz powinien chronić mienie pracodawcy i dbać o jego niemajątkowe interesy.¹³ Należy więc wymagać od pracownika zachowania stanowiącego nakaz działania, które w danych okolicznościach może być uzasadnione potrzebami (interesem, korzyściami) pracodawcy, oraz powstrzymywania się od zachowania, które szkodzi jego majątkowym i niemajątkowym interesom.¹⁴

Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy pozostaje w aksjologicznym związku z obowiązkiem ochrony mienia oraz z obowiązkiem zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę. Naruszenie tego ostatniego obowiązku może polegać już na samym

⁹ Zob. M. Skąpski, *Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy* (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.), *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2001, nr 2, s. 12.

¹⁰ Zob. J. Czerniak-Swędzioł, *Pracowniczy obowiązek dbałości*, [w:] *Studia z zakresu prawa pracy i polityki społecznej*, red. A. Świątkowski. Kraków 2005, s. 108.

¹¹ Por. W. Szubert, *O charakterze prawnym stosunku pracy*, Państwo i Prawo 1964, nr 7, s. 8 i nast.

¹² Zob. W. Schwarz, G. Löschnigg, *Arbeitsrecht*, Wien 1989, s. 226–240, 294–298; G. P. Reissner: *Das neue Lern- und Übungsbuch Arbeitsrecht* Wien 2003, s. 319 i nast.

¹³ Zob. Z. Góral, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, red., K. W. Baran, Warszawa 2016, s. 720; wyrok SN z 2 marca 2011 r., II PK 204/10, Lex nr 817517.

¹⁴ Zob. wyrok SN z 2 października 2009 r., II PKN 108/09, Monitor Prawa Pracy 2010, nr 3, poz. 140.

uzyskaniu wiedzy o podlegających tajemnicy informacjach przez nieuprawnionego pracownika.¹⁵ Obowiązkiem pracownika jest więc przestrzeganie tzw. tajemnicy pracodawcy (art. 100 § 1 pkt 4 k.p.), w którym to pojęciu mieszczą się tajemnice określone w odrębnych przepisach na czele z tajemnicą przedsiębiorstwa (art. 100 § 2 pkt 5 k.p.). W świetle dominujących poglądów doktryny obowiązek zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (tajemnica pracodawcy), ma charakter bezwarunkowy i nie wymaga podjęcia szczególnych aktów staranności przez pracodawcę w celu zachowania poufności informacji, których ujawnienie mogłoby narazić go na szkodę. Pracodawca powinien jednak powiadomić pracownika o zakresie poufności informacji.¹⁶ Warto podkreślić, że obowiązek ten ma zastosowanie tylko w okresie trwania stosunku pracy, a jego trwanie po ustaniu stosunku pracy można przedłużyć przez zawarcie umowy o zakazie konkurencji na podstawie art. 101² § 2 k. p.¹⁷

Dla przykładu nieuzasadnione wykonywanie obowiązków pracowniczych, utworzenie przez pracownika na prywatnym nośniku elektronicznym zbioru poufnych informacji obrazujących aktualne i planowane kontakty handlowe pracodawcy stanowi umyślne (ciężkie) naruszenie podstawowego obowiązku pracownika dbałości o dobro zakładu pracy i ochrony jego mienia, co może prowadzić do rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracownika. Może być również klasyfikowane jako wykorzystanie cudzych informacji stanowiących tajemnice przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 1 ustawy z 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.¹⁸ Baza klientów i potencjalnych klientów podmiotu gospodarczego jest uważana za tajemnicę handlową o wymiernej wartości ekonomicznej. Jest to bowiem szczegółowa informacja o rynku zbytu towarów i usług danego przedsiębiorcy oraz o planach rozszerzenia tego rynku. Tego typu informacja staje się tajemnicą, gdy przedsiębiorca przejawia wolę zachowania jej jako niedostępnej dla osób trzecich. Objęcie takiej informacji tajemnicą wymaga od przedsiębiorcy podjęcia działań zmierzających do wyeliminowania możliwości dotarcia do tych informacji osób trzecich w normalnym toku zdarzeń. Wśród tych działań wymienia się konieczność poinformowania

¹⁵ Zob. wyrok SN z 6 czerwca 2000 r., I PKN 697/99, OSNP 2001, nr 24, poz. 709.

¹⁶ Zob. P. Prusinowski, *Zakaz konkurencji w prawie pracy*, Warszawa 2014, s. 23.

¹⁷ Por. J. Borowicz, *Przestrzeganie tajemnicy pracodawcy a inne pracownicze obowiązki przestrzegania tajemnicy – zagadnienia pojęciowe*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1998, nr 10, s. 8; M. Lewandowicz-Machnikowska, *Obowiązek zachowania tajemnicy w prawie pracy*, [w:] *Prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, polityka społeczna*, Wybrane zagadnienia, red., B. M. Cwiertniak, Opole 1998, s.119.

¹⁸ Zob. wyrok SN z 11.09.2014 r. II PK 49/14, OSNP 2016, Nr 16, poz. 8.

pracowników o poufnym charakterze informacji, którą pracodawca zamierza objąć tajemnicą.¹⁹

Z kolei zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁰ przez tę tajemnicę przedsiębiorstwa należy rozumieć nieujawnione do wiadomości publicznej informacje techniczne, technologiczne, handlowe lub organizacyjne przedsiębiorstwa, co do których przedsiębiorca podjął niezbędne działania w celu zachowania ich poufności. Oznacza to, że konkretna informacja podlega ochronie, jeśli równocześnie poufna, nieujawniona i zabezpieczona.²¹ W doktrynie prawa cywilnego przyjmuje się, że na ogół z poufną informacją mamy do czynienia, gdy nie ma do niej dostępu nieograniczony krąg osób, a posiadacz tej informacji zachowuje wpływ na to, komu ją udostępni.²² Jednakże – jak słusznie zauważa się w doktrynie – w przypadku tzw. małych pracodawców informacja nie traci przesłanki poufności, jeśli jest znana wszystkim pracownikom zatrudnionym przez tych pracodawców.²³ W świetle art. 11 tej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest przekazywanie, ujawnianie lub wykorzystywanie przez pracownika cudzych informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa albo ich nabycie od osoby nieuprawnionej, jeżeli działania te zagrażają interesowi pracodawcy lub **go naruszają**. W moim przekonaniu najlepiej, aby to sam pracodawca określił zasady zachowania tajemnic dotyczących konkretnej firmy, a odmowa przestrzegania tych zasad przez pracowników może być zakwalifikowana jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych.²⁴ Jednak decyzja w tym przedmiocie nie może opierać się na swobodnym uznaniu pracodawcy, ale na merytorycznych przesłankach. Skuteczna realizacja analizowanego obowiązku przez pracowników nie wydaje się być bowiem możliwa bez współpracy i zaangażowania pracodawcy.

Naruszenie przez pracownika jego obowiązku dbania o dobro zakładu pracy lub obowiązku ochrony mienia wraz z obowiązkiem zachowania

¹⁹ Zob. wyrok SN: z 3.10.2000 r., I CKN 304/00, OSNC 2001, Nr 4, poz. 59; wyrok SN z 5.09.2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2002, Nr 5, poz. 67.

²⁰ Tj. Dz. U. z 2003 r., nr 153, poz. 1503 ze zm.

²¹ Zob. T. Kuczyński, *Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy*, Przegąd Sądowy 1994, nr 1, s. 22; M. Gersdorf, M. Raczkowski, *Odpowiedzialność za pracowniczy czyn nieuczciwej konkurencji*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2005, nr 1, s. 8 i nast.; J. Czerniak-Swędzioł, *Pracowniczy obowiązek ochrony interesów gospodarczych pracodawcy*. Warszawa 2007, s.329 i n.

²² Por. A. Michałak, *Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa. Zagadnienia cywilnoprawne*. Kraków 2006, s. 242 i nast.

²³ Por. M. Madej, *O ochronie informacji poufnych małych pracodawców*, [w:] *Stosunki pracy u małych pracodawców*, red., G. Goździewicz, Warszawa 2013, s. 321.

²⁴ Por. D. Dörre-Nowak, [w:] *Kodeks pracy 2011. Komentarz*, red., B. Wagner. Gdańsk 2011, s. 594.

w tajemnicy informacji, może powodować dla niego różne skutki. Może stanowić podstawę do zastosowania środków odpowiedzialności porządkowej (jeśli są to przekroczenia, o których mowa w art. 108 k.p.), uzasadniać odpowiedzialność materialną pracownika, czy powodować rozwiązanie z nim umowy o pracę za wypowiedzeniem lub (w razie ciężkiego naruszenia) bez wypowiedzenia z jego winy (art. 52 § 1 pkt 1 k.p.)²⁵. Szerszy zakres możliwych roszczeń przysługuje pracodawcom objętym zakresem stosowania ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji na podstawie art. 18 tej ustawy w razie popełnienia przez pracownika czynu nieuczciwej konkurencji wskazanego w art. 11 ustawy. Przyłączam się również do tych zapatrywań w doktrynie, wedle których w razie zbiegu podstaw odpowiedzialności pracownika w przypadku wyrządzenia pracodawcy szkody poprzez ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa pracodawcy będzie przysługiwało roszczenie odszkodowawcze z art. 18 ust. 1 pkt 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁶, jednak naprawienie szkody nastąpi na zasadach pracowniczej odpowiedzialności materialnej określonych w dziale V Kodeksu pracy, jeśli pracownik dopuszcza się czynu nieuczciwej konkurencji w ramach obowiązków pracowniczych.²⁷ W odniesieniu do informacji nie mieszczących się w rozumieniu art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji pracodawcy będą mogli dochodzić naprawienia szkody z tytułu ich ujawnienia bezpośrednio na podstawie art. 100 § 2 pkt 4 k.p.²⁸

IV. Sytuacja prawna tzw. sygnalistów w prawie unijnym i polskim

Ustawodawca unijny wyraźnie wskazuje, że przewidziane w akcie prawnym rozwiązania nie mogą jednak ograniczać możliwości sygnalizowania nieprawidłowości w zakładzie pracy. A więc ochrona informacji poufnych pracodawcy nie powinna mieć zastosowania w przypadkach, w których ich ujawnienie służy interesowi pracodawcy lub interesowi publicznemu w zakresie ujawnienia nieprawidłowości, uchybień lub zachowań z naruszeniem prawa o istotnym znaczeniu. Zgodnie z dyrektywą 2016/943/UE przedsiębior-

²⁵ Wyrok SN z 11 marca 2015 r., III PK 115/14, OSNP 2016, nr 11, poz. 139.

²⁶ Zob. J. Iwułski, [w:] J. Iwułski, W. Sanetra, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 594.

²⁷ Por. M. Latos-Miłkowska, *Ochrona interesu pracodawcy*. Warszawa 2013, s. 207; M. Gersdorf, M. Raczkowski, *Odpowiedzialność za pracowniczy czyn nieuczciwej konkurencji*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2005, nr 1, s. 13.

²⁸ M. Latos-Miłkowska, *Ochrona interesu pracodawcy...*, s. 205.

cy (w tym pracodawcy) powinni chronić sygnalistów (w tym pracowników) ujawniających nieprawidłowości występujące w zakładzie pracy. Jednocześnie jednak nie wskazano do tej pory w tym zakresie konkretnych obowiązków pracodawców, ponieważ regulacje unijne mają charakter blankietowy. To dopiero pierwszy krok poczyniony przez unijnych decydentów w kierunku przyznania szczególnej ochrony sygnalistom. Obecnie polscy pracownicy wiedząc o nieprawidłowościach w firmie, z reguły nie informują o tym, w obawie przed negatywnymi dla nich konsekwencjami w postaci oskarżenia ich o naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa i związany z tym konflikt z pracodawcą. Przedsiębiorcy mogą jednak już teraz wprowadzić odpowiedni program ochrony sygnalistów, w tym ochrony ich anonimowości. Ochronę sygnalistów przewiduje w naszym kraju art. 33 konwencji ONZ przeciwko korupcji przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 31 października 2003 r.²⁹, art. 22 karnoprawnej konwencji Rady Europy o korupcji z dnia 27 stycznia 1999 r.³⁰ oraz art. 9 cywilnoprawnej konwencji Rady Europy o korupcji z dnia 4 listopada 1999 r.³¹

Sygnalista (demaskator; z ang. *whistleblower*) to osoba działająca w dobrej wierze, które zgłasza lub ujawnia informacje o nieprawidłowościach zachodzących w miejscu pracy, mogących godzić w interes pracodawcy lub w interes publiczny. Z kolei *whistleblowing* to ujawnienie dokonane przez członka organizacji (byłego lub obecnego) dotyczące bezprawnych, nielegalnych lub nieetycznych praktyk dokonywanych w tej organizacji, nierzadko za wiedzą władz tej organizacji.³² Problem *whistleblowingu* był przedmiotem regulacji w polskim prawie karnym³³, nie jest natomiast w zasadzie uregulowany w prawie pracy. Był on jednak przedmiotem wielu orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu prawa pracy, w których jako zasadę przyjmuje się, że pracownik może otwarcie i krytycznie wypowiadać się w sprawach dotyczących organizacji pracy, bowiem ma nie tylko prawo, ale także obowiązek przeciwdziałania złu, które zauważa na terenie zakładu pracy³⁴. Jednak o właściwym rozmieszczeniu kadr w przedsiębiorstwie decyduje dyrektor, a nie poszczególny pracownik, który z reguły

²⁹ Dz.U. z 2007 r., nr 54, poz. 563.

³⁰ Dz. U. z 2005 r., nr 29, poz. 249.

³¹ Dz. U. z 2004 r., nr 244, poz. 2443.

³² Zob. M. P. Niceli, J. P. Near, T. M. Dworkin, *Whistleblowing in organizations*. New York 2008, passim.

³³ Por. M. Derlacz-Wawrowska, *Whistleblowing a ochrona informacji poufnych pracodawcy*, [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, red., G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 396 i nast.

³⁴ Zob. wyrok z dnia 7 września 2000 r., I PKN 11/00, OSNP 2002 nr 6, poz. 139; wyrok z dnia 29 stycznia 1975 r., III PRN 69/74, OSNCP 1975 nr 7–8, poz. 124.

nie ma pełnego rozeznania w tym zakresie i patrzy na sprawę przez pryzmat własnego interesu.³⁵

W świetle judykatury pracownik ma prawo krytykować przełożonego w sprawach dotyczących organizacji pracy, w tym także zwracając się do władzy nad nim nadrzędnej, jednakże należy pamiętać o tym, że ta krytyka nie może przekraczać dopuszczalnej formy. Bowiem, jak uznał Sąd Najwyższy, tylko krytyka spełniająca powyższe kryteria nie będzie uznana za naruszenie dóbr osobistych przełożonego.³⁶ W najnowszym orzecznictwie sądowym reprezentowane jest zapatrywanie, iż pracownik nie może być pozbawiony możliwości otwartego i krytycznego wypowiedzenia się w sprawach dotyczących organizacji pracy, takich jak kolejność czynności czy podział zadań, zwłaszcza gdy sprawy te są omawiane na zebraniach, zwołanych w tym celu z udziałem załogi zakładu pracy. Pracownik powinien to jednak czynić we właściwej formie, ponieważ nawet uzasadniona krytyka stosunków istniejących w zakładzie pracy musi mieścić się w granicach porządku prawnego³⁷. Zatem krytyka podjęta w interesie pracodawcy lub w interesie publicznym, nacechowana dobrą wiarą ze strony krytykującego, nie może pociągnąć dla pracownika ujemnych skutków. Zdaniem Sądu Najwyższego „pracownik ma prawo do dozwolonej, publicznej krytyki przełożonego (prawo do *whistleblowingu*), czyli ujawnienia nieprawidłowości w funkcjonowaniu jego zakładu pracy polegających na różnego rodzaju aktach nierzetelności, nieuczciwości z udziałem pracodawcy lub jego przedstawicieli, gdy nie prowadzi to do naruszenia jego obowiązków pracowniczych polegających w szczególności na dbaniu o dobro zakładu pracy i zachowaniu w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę (art. 100 § 1 pkt 4 k.p.), a także na przestrzeganiu zasad współżycia społecznego (art. 100 § 2 pkt 6 k.p.). Pracownik nie może jednak pochopnie, w sposób uzasadniony tylko względami subiektywnymi, formułować negatywnych opinii wobec pracodawcy lub jego przedstawicieli. W świetle judykatury „dozwolona krytyka” musi cechować się

³⁵ Zob. wyrok SN z dnia 29 stycznia 1975 r., III PRN 69/74, OSNCP 1975, nr 7–8, poz. 124, Legalis nr 18530; wyrok SN z dnia 12 stycznia 2005 r. I PK 145/04, OSNP 2005 nr 16, poz. 243, s. 731.

³⁶ Zob. wyrok SN z dnia 14 lipca 2004 r. IV CK 588/03, Monitor Prawniczy 2004 nr 16, s. 728, nr 64364.

³⁷ Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 1976 r., I PRN 54/76, LEX nr 14319; wyroki z dnia 7 marca 1997 r., I PKN 28/97, OSNP 1997 nr 24, poz. 487; z dnia 2 września 2003 r., I PK 389/02, OSNP 2004 nr 18, poz. 309; z dnia 2 października 2003 r., I PK 412/02, OSNP 2004 nr 18, poz. 317; z dnia 23 stycznia 2004 r., I PK 173/03, Monitor Prawniczy 2004 nr 19, s. 905; z dnia 12 stycznia 2005 r., I PK 145/04, OSNP 2005 nr 16, poz. 243 oraz z dnia 16 czerwca 2005 r., I PK 257/04, OSNP 2006 nr 3–4, poz. 43; Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa 2006 nr 4, poz. 16, z glosą A. Nowaka.

rzeczowością, rzetelnością, adekwatnością do konkretnych okoliczności faktycznych oraz odpowiednią formą. Podstawową cechą dozwolonej krytyki jest „dobra wiara” pracownika, czyli jego subiektywne przekonanie, że opiera on swą krytykę na faktach zgodnych z prawdą (przy dochowaniu należytej staranności w ich sprawdzeniu) oraz działa on w usprawiedliwionym interesie pracodawcy lub w interesie publicznym.³⁸ Ostateczna ocena zastosowanej przez pracownika krytyki pracodawcy wymaga poczynienia szczegółowych ustaleń w zakresie treści i formy wypowiedzi, a także okoliczności, w jakich została udzielona, oraz motywów, jakimi kierował się krytykujący.³⁹

Pracownicy powinni mieć zapewnioną możliwość swobodnego wypowiedzenia się i wyrażania krytyki pod adresem pracodawcy i osób go reprezentujących. Sąd Najwyższy uznał, że nie stanowi naruszenia obowiązków pracowniczych poddanie przez pracownika krytycznej ocenie osób reprezentujących pracodawcę, jeżeli pracownik zachował odpowiednią formę wypowiedzi, jego zachowaniu nie można przypisać znacznego nasilenia złej woli i świadomego działania zagrażającego interesom pracodawcy lub narażającego go na szkodę.⁴⁰ Przykładowo odwetowe sankcje pracodawcy zmierzające do zdyskredytowania pracownika oraz naruszające jego dobra osobiste, podjęte w reakcji na konstruktywną i dozwoloną krytykę przez pracownika, mogą być kwalifikowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków wobec pracownika, uprawniające go do rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracodawcy (art. 55 § 1¹ k.p.). Dozwolona i konstruktywna krytyka przez pracownika działań podejmowanych przez pracodawcę nie tylko nie narusza, ale także może świadczyć o dbałości pracownika o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.)⁴¹

Zdaniem Sądu Najwyższego wypowiedzi krytyczne nie mogą zawierać zwrotów obraźliwych i zniesławiających, a sposób ich formułowania powinien być powszechnie akceptowany przez opinię społeczną. Przykładowo pracownik może otwarcie krytycznie i we właściwej formie wypowiadać się w sprawach dotyczących nieprawidłowości u pracodawcy.⁴² Krytyka zgodna z prawem nie może

³⁸ Zob. wyrok SN z 25 listopada 2014 r., I PK 98/14, OSNP 2016, nr 6, poz. 67, s. 705. Zob. też: S. W. Ciupa, *Niedozwolona krytyka pracodawcy ze strony pracownika jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę*, Monitor Prawniczy 2002 nr 20, s. 925.

³⁹ Zob. wyrok SN z 3 sierpnia 2016 r., I PK 227/15, Legalis nr 1514847.

⁴⁰ Zob. wyrok SN z 16 listopada 2006 r., II PK 76/06, OSNP 2007, nr 21–22, poz. 312.

⁴¹ Zob. wyrok SN z 7 grudnia 2006 r., I PK 123/06, Monitor Prawa Pracy 2007, nr 3, s. 139 i n.; wyrok SN z 7 września 2000 r., I PKN 11/00, OSNP 2002, nr 6, poz. 139.

⁴² Zob. wyrok SN z 7 września 2000 r., I PKN 11/00, OSNP 2002, nr 6, poz. 139.

być uznana za bezprawne naruszenie dóbr osobistych osoby krytykowanej⁴³. Oznacza to, że każdy pracownik ma prawo do wyrażania krytycznych uwag pod adresem przełożonego pod warunkiem, że nie przekracza on dopuszczalnych granic co do treści i formy formułowanych zarzutów. Krytyka osób przełożonych dokonywana w formie rzeczowej i rzetelnej przez podwładnego jest zwykłym środkiem wpływania na kształt życia społecznego w demokratycznym państwie prawnym.

Dyrektywa nr 2016/943/UE, która została niedawno przyjęta przez Radę UE, nakazuje państwom członkowskim UE wdrożenie przepisów chroniących sygnalistów przed negatywnymi konsekwencjami, w sytuacji gdy ujawnią oni nieprawidłowości w firmie. Pojawił się też w Parlamencie Europejskim kolejny projekt dyrektywy całościowo regulującej ochronę sygnalistów w miejscu pracy. Pełnomocnik Rządu ds. Społeczeństwa Obywatelskiego i Równego Traktowania zapowiada również kompleksową ochronę sygnalistów.⁴⁴

Do dnia dzisiejszego nie uregulowano w naszym kraju statusu prawnego tzw. sygnalistów. Tzw. sygnaliści znajdują szczególne miejsce w gronie osób dyskryminowanych. *De lege lata* w naszym kraju o sygnalizowaniu nieprawidłowości w firmie przekazywanym przez pracownika należy raczej pisać w kategoriach uprawnienia, a nie obowiązku. *Whistleblowing*, czyli sygnalizowanie nieprawidłowości przez pracowników w miejscu pracy, nie jest zjawiskiem nowym. Obecnie normy ochronne dla takich osób są interpretowane z różnego rodzaju przepisów, jednak – zdaniem wielu ekspertów – nie są one wystarczające. Ustawodawca polski nie daje pracownikom – sygnalistom wystarczających gwarancji prawnych, że po ujawnieniu nadużyć w firmie nie spotkają się oni z szykanami, mobbingiem, nierównym traktowaniem czy dyskryminacją w zatrudnieniu, ani też że nie zostaną oni zwolnieni z pracy. Teoretycznie działają oni w interesie pracodawcy, jednak wbrew temu mogą oni spotkać się z zarzutem narażenia dobrego imienia firmy na szwank czy pomówienia. Mogą więc obawiać się wniesienia przeciwko nim pozwu o naruszenie dóbr osobistych czy prywatnego aktu oskarżenia o zniesławienie, a to skutecznie odstrasza ich od zgłaszania czasem nawet poważnych nadużyć (w tym przestępstw), których ujawnienie leżałoby w interesie pracodawcy lub w interesie publicznym.

Polskie prawo pracy nie zawiera uniwersalnej regulacji dotyczącej ochrony pracowników przed negatywnym traktowaniem pracodawcy, będącym odwetem (reakcją) pracodawcy za skorzystanie z przepisów chroniących przed dyskrymi-

⁴³ Zob. wyrok SN z 20 lutego 1995 r., I CRN 250/950, Prokuratura i Prawo 1996, nr 6, poz. 36; wyrok SN z 16 lutego 2001 r., IV CKN 252/00, OSP 2001, nr 9, poz. 137; wyrok SN z 14 lipca 2004 r., IV PZP 588/03, Monitor Prawniczy 2004, nr 16, s. 728.

⁴⁴ *Sygnaliści w każdym urzędzie*, Gazeta Prawna z 5 lipca 2016 roku.

nacją. *De lege lata* skorzystanie przez pracownika z przysługujących mu uprawnień z tytułu sygnalizowania nieprawidłowości w miejscu pracy nie może jednak powodować wobec niego żadnych negatywnych konsekwencji. Można bowiem przypuszczać, że pracodawca, przeciwko któremu pracownik – sygnalista wystąpił z zarzutem naruszenia prawa pracy, zasad bhp czy nawet prawa karnego (na przykład w postaci wniesienia skargi do PIP czy też pozwu do sądu pracy), wystąpi z tzw. działaniami odwetowymi (retorsjami) przeciwko podwładnemu, wykorzystując przysługujące mu uprawnienia kierownicze. Takie zachowanie pracodawcy jest nierzadko szczególną formą dyskryminacji zwaną wiktyimizacją (retorsjami czy też represjami).

W doktrynie słusznie zauważa się, że jedynie przepis art. 18^{3e} k.p. ma na celu ochronę pracownika, który wykazał się odwagą i zdecydował się skorzystać z przysługujących mu ustawowo uprawnień przed działaniami odwetowymi pracodawcy, które odbywają się nierzadko pod innym pretekstem, podczas gdy prawdziwym ich powodem jest skorzystanie z tych uprawnień.⁴⁵ Ochrona przed wiktyimizacją obejmuje również pracowników, którzy w jakikolwiek sposób pomagają lub udzielają w jakiejkolwiek formie wsparcia dyskryminowanemu pracownikom realizującym swe prawa, korzystając z przysługujących im uprawnień. Przykładem działań odwetowych pracodawcy może być polecenie pracownikowi ciągłego wykonywania obowiązków poza godzinami pracy bądź skierowanie go do wykonywania pracy, która nie odpowiada jego kwalifikacjom, pozbawienie pracownika dodatkowych świadczeń itp.⁴⁶ Dotyczy to również wszystkich osób udzielających wsparcia lub pomocy ofierze retorsji, na przykład powołanych na świadka współpracowników lub członków rodziny ofiary retorsji. Typowym przykładem udzielenia wsparcia ofierze dyskryminacji jest występowanie pracownika w charakterze świadka w postępowaniu pozasądowym i sądowym oraz biernie lub czynnie (asystowanie innym osobom) wystąpienie z interwencją u pracodawcy (PiP) w celu przeciwdziałania dyskryminowaniu innego pracownika. Ochrona ta dotyczy nie tylko prześladowanego pracownika, ale również innych osób zatrudnionych, którzy udzielili mu wsparcia. Takie ujęcie omawianego problemu w doktrynie jest jak najbardziej prawidłowe i stanowi zarazem wyraz prounijnej wykładni prawa pracy oraz efekt wniosku prawniczego.⁴⁷

⁴⁵ Zob. T. Liszcz, *Równość kobiet i mężczyzn w znolizowanym kodeksie pracy*. PIZS 2002, nr 2, s. 3 i nast.

⁴⁶ Zob. A. Dral, *Ochrona pracowników przed działaniami odwetowymi pracodawcy w świetle międzynarodowego i polskiego prawa pracy*, [w:] *Prawo pracy w świetle procesów integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa Profesor Marii Matey-Tyrowicz*, red., J. Wrątny, M. B. Rycak, Warszawa 2011, s. 477.

⁴⁷ M. Koszowski, *Granice prounijnej wykładni prawa krajowego*, Rejent 2012, nr 10, s. 81–98; E. Maniewska, *Prowspółnotowa wykładnia prawa polskiego w przedakce-*

W świetle judykatury skorzystanie przez pracownika z uprawnień przysługujących z tytułu dyskryminacji lub mobbingu w pracowniczym zatrudnieniu, w tym dążenie do wyjaśnienia lub udzielenia w jakiegokolwiek formie wsparcia innym pracownikom, zmierzające np. do przeciwdziałania stosowaniu przez pracodawcę dyskryminacji płacowej, nie może stanowić przyczyny uzasadniającej rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika, bez względu na sposób uzyskania przez pracownika dostępu do informacji, które mogły świadczyć o istnieniu zjawisk patologicznych w zakładzie pracy.⁴⁸ W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdza, że pracodawca nie może również stosować jakichkolwiek innych sankcji prawa pracy, które prowadziłyby do naruszenia przepisów prawa pracy. Sąd Najwyższy uznał również, że zwrotu „skorzystanie przez pracownika z uprawnień” nie można utożsamiać jedynie z wystąpieniem przez niego z roszczeniami wobec pracodawcy. W pojęciu tym mieszczą się także działania, które prowadzą do potwierdzenia ich istnienia.⁴⁹

Z kolei ustawa z 3 grudnia 2010 roku o wdrożeniu niektórych przepisów Unii Europejskiej w zakresie równego traktowania⁵⁰ nie przewiduje w takich przypadkach samoistnej skargi przeciwko podmiotowi zatrudniającemu. W sprawach naruszenia zasady równości stosuje się tu posiłkowo (subsydiarnie) przepisy Kodeksu cywilnego, a w aspekcie proceduralnym przepisy Kodeksu postępowania cywilnego. Roszczenie odszkodowawcze na ogólnych zasadach Kodeksu cywilnego przysługuje w świetle art. 12 ust. 1 tej ustawy dyskryminowanej osobie fizycznej, w szczególności w związku z pełnieniem przez nią funkcji rodzicielskich. W świetle art. 17 ust. 1 analizowanej ustawy skorzystanie z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równości nie może być z kolei podstawą niekorzystnego traktowania, a także nie może powodować jakiegokolwiek negatywnych konsekwencji wobec tego, kto z nich skorzystał. Wymienione zasady stosuje się również do każdego, kto udzielił w jakiegokolwiek formie wsparcia korzystającemu z uprawnień przysługujących z tytułu naruszenia zasady równości w zatrudnieniu.

syjnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1, s. 57; C. Mik, Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej, [w:] *Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej* red. S. Wronkowska. Kraków 2005, s. 162; A. Sołtys, *Wykładnia contra legem jako kryterium wyznaczenia granic obowiązku wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym*, [w:] *Doświadczenia prawne pierwszych lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, red., S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2011, s. 124 i n.

⁴⁸ Zob. wyrok SN z 26 maja 2011 r., II PK 304/10, OSNP 2012, nr 13–14, poz. 171.

⁴⁹ Zob. wyrok SN z 15 lipca 2011 r., I PK 10/11, Legalis nr 447376.

⁵⁰ T.j. Dz. U. z 2016 r., poz. 1219.

Nie ulega wątpliwości, że sygnaliści powinni być objęci kompleksową ochroną prawną gwarantowaną w szczególności antydyskryminacyjnym prawem pracy. Trudno nie zgodzić się z poglądami, iż dotychczasowa ochrona sygnalistów jest w Polsce niewystarczająca.⁵¹ W doktrynie można spotkać również interesujące poglądy o potrzebie odrębnej regulacji sygnalizacji, ponieważ zakres ochrony w polskim prawie sygnalistów jest jak na razie częściowy, a powinien być zaawansowany.⁵² W szczególności wskazuje się, że lakoniczność i ogólnikowość regulacji tajemnicy pracodawcy w polskim Kodeksie pracy może przyczynić się w tym zakresie do nadużycia prawa przez pracodawców i podejmowania działań represyjnych wobec pracowników-sygnalistów.⁵³ Dotyczy to przykładowo zwalniania ich z pracy, degradacji, zawieszenia w czynnościach służbowych, utraty awansu, zmniejszenia wynagrodzenia itp. Prawo powinno też chronić sygnalistów przed pośrednimi represjami, na przykład zachęcaniem innych osób do szykanowania sygnalistów czy atakowaniem ich rodzin i bliskich. Regulacje te mogłyby częściowo wzorować się na rozwiązaniach prawnych dotyczących ochrony działaczy związkowych. Ważnym środkiem ochrony mogłaby być również możliwość uzyskania odszkodowania w przypadku naruszenia zakazu stosowania środków odwetowych za ujawnienie informacji. Warte rozważenia są także sankcje karne wobec osób represjonujących sygnalistów. Zdaniem doktryny trzeba również rozważyć odwrócenie ciężaru dowodu: gdy sygnalista uprawdopodobni, że doświadcza działań odwetowych, na sprawcę powinien być przerzucony obowiązek udowodnienia, że takie działania nie miały miejsca; następnie przyjęcie domniemania, że sygnalista ujawniający nieprawidłowości działa w dobrej wierze; zabezpieczenie roszczeń pracownika poprzez dalsze jego zatrudnienie oraz wprowadzenie mechanizmów motywujących pracodawców do wprowadzenia efektywnych procedur wewnętrznych w zakresie *whistleblowingu*.⁵⁴

W piśmiennictwie słusznie zauważa się, że w polskim prawie brak jest także ochrony prewencyjnej (ograniczającej ryzyko zaistnienia negatywnych

⁵¹ Por. G. Spytek-Bandurska, *Wybrane problemy pracodawców z ochroną danych osobowych*, [w:] *Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy*, red., T. Wyka, A. Nerka, Warszawa 2012, s. 190.

⁵² Por. A. M. Świątkowski, *Sygnalizacja (whistleblowing), a prawo pracy*. Przegląd Sądowy 2015, nr 5, s. 6–25; M. Wujczyk, *Podstawy whistleblowingu w polskim prawie pracy*, Przegląd Sądowy 2014, nr 6, s. 114 i nast.; H. Szewczyk, *Równość płci w zatrudnieniu*, Warszawa 2017, s. 74–75.

⁵³ Por. J. Borowicz, *Przestrzeganie tajemnicy pracodawcy...*, s. 8.

⁵⁴ Por. M. Derlacz-Wawrowska, *Whistleblowing a ochrona informacji poufnych pracodawcy*, [w:] *Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa Profesora Jerzego Wrątnego*, red. G. Uścińska, Warszawa 2013, s. 402.

konsekwencji) pracownika wspierającego osoby dyskryminowane i prześladowane oraz tzw. pracownika sygnalisty informującego o patologiach w miejscu pracy. Istniejące aktualnie rozwiązania prawne mogą być bowiem wykorzystane przez osobę ujawniającą niekorzystne zjawiska i praktyki w miejscu pracy, dopiero po tym, jak doświadczy ona już działań odwetowych ze strony przełożonych i współpracowników, dla przykładu będących zwolnieniem z pracy lub prześladowaniem, dyskryminacją, szykanami itp. W niektórych jednak krajach, takich jak: USA, Australia, Wielka Brytania, Francja, Szwecja, a nawet Rumunia i Słowenia, osoby te chronione są prewencyjnie i skutecznie na podstawie specjalnych regulacji prawnych.⁵⁵

Lukę w regulacjach negatywnie postrzegają także niektórzy pracodawcy, którzy nie tylko wprowadzają własne (wewnątrzzakładowe) zasady w tym zakresie, lecz także coraz chętniej korzystają z pomocy innych firm, które zbierają za nich zgłoszenia o nieprawidłowościach w swojej firmie, na ogół zapewniając pracownikom-sygnalistom anonimowość. Uzupełnieniem profilaktyki zakładowej może być także umożliwienie pracownikom kontaktów z pracodawcą z pominięciem drogi służbowej. Pracownik nie musi bowiem osobiście kontaktować się z pracodawcą. Do ważnych ogniw prewencji antykorupcyjnej i antydyskryminacyjnej należy więc stworzenie przez pracodawcę przyjaznych relacji w miejscu pracy oraz wprowadzanie tzw. systemu wczesnego ostrzegania w postaci na przykład anonimowych ankiet, skrzynek anonimowych skarg czy specjalnie utworzonych adresów e-mailowych itp.⁵⁶ W niektórych przypadkach zastraszony i sterroryzowany pracownik nie odważy się bowiem złożyć imiennej skargi, dlatego powinna istnieć możliwość anonimowego złożenia skargi do pracodawcy. Warto również rozważyć wprowadzenie tzw. linii etyki, czyli bezpłatnego i anonimowego telefonu, przez który pracownicy mogą zgłaszać wszelkie uwagi dotyczące zaobserwowanych nadużyć i patologii w firmie.

Wskazane jest również uzyskanie od osób mających dostęp do poufnych informacji oświadczeń o zobowiązaniu do zachowania poufności, jak również wdrożenie innych środków ochrony (np. dozór fizyczny, kontrola dostępu do pomieszczeń, monitoring, środki techniczne zapewniające bezpieczeństwo sieci informatycznych itd.). Wśród środków ochrony fizycznej ważne miejsce zajmują monitoring wizyjny oraz reglamentowany dostęp do pomieszczeń (bramki wejściowe, wejście za okazaniem identyfikatora). W niektórych firmach, takich jak, banki, konieczne wydaje się stworzenie systemu informatycznego pozwalające-

⁵⁵ Ibidem, s. 394 i nast.; A. Stojewska, *Sygnaliści pod ochroną Unii*, Rzeczpospolita z 9 stycznia 2017 roku.

⁵⁶ Por. A. Marek, *Mobbing: fakty i wyobrażenia* (1), Służba Pracownicza 2009, nr 7, s. 25.

go na identyfikację działań podejmowanych przez pracowników (rejestracja tzw. logów w systemie). Wśród środków ochrony prawnej wyróżnić należy przede wszystkim obowiązki informacyjne kierowane od pracodawcy do pracowników, wprowadzenie wewnętrznych procedur oraz zawarcie postanowień umownych o zachowaniu poufności lub zakazów konkurencji. Dochodzenie ochrony informacji poufnych przekazywanych ustnie bez zachowania jakichkolwiek udokumentowanych procedur bezpieczeństwa może być bowiem bardzo utrudnione lub wręcz niemożliwe. Unijna harmonizacja ochrony tajemnic w całej UE stanowi zatem dla polskich przedsiębiorców duże wyzwanie. Trzeba bowiem zweryfikować, czy w świetle unijnych dyrektyw tajemnice w danej firmie są dostatecznie zabezpieczone, na nowo opracować politykę związaną z ochroną tajemnic, prze-redagować regulaminy, zapoznać ze zmianami pracowników.

W razie zaistnienia sporu pracodawca powinien wykazać, że wdrożył stosowne procedury i środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, a także, iż zachowanie pracownika dotyczące ujawnienia powierzonych mu informacji w zakresie tajemnicy przedsiębiorstwa zagraża lub narusza jego interes.⁵⁷ Po implementacji dyrektywy nr 2016/943/UE aktualny pozostanie rozkład ciężaru dowodu w postępowaniu o ujawnienie tajemnicy przedsiębiorstwa. W przypadku sporu to na pracodawcy spoczywać będzie więc ciężar wykazania, że określone dane stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.⁵⁸

V. Procedury oraz środki prawne konieczne w celu dochodzenia naprawienia szkody z tytułu bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania i ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa

Państwa członkowskie mają powinność ustanowić środki ogólne, procedury oraz środki prawne konieczne w celu zapewnienia dostępności dochodzenia, na drodze cywilnej, naprawienia szkody z tytułu bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania i ujawniania tajemnic przedsiębiorstwa. Środki ogólne,

⁵⁷ Zob. wyrok SN z 25 stycznia 2005 r., I PK 153/04, <http://prawo.legeo.pl/prawo/i-pk-153-04/> (dostęp: 30.12.2016); wyrok SN z 16 czerwca 2004 r., I PK 639/03 <http://administracja3.inforlex.pl/roczniki/orzeczenia/tresc,OSN,2004,OSN.2004.001.0020283,33,Wyrok-SN-z-16-czerwca-2004-r-sygn-I-PK-63903?&str=0&pozycja=4> (dostęp: 30.12.2016).

⁵⁸ Zob. wyrok NSA z 10 stycznia 2014 r., I OSK 2112/13, http://www.orzeczenia-nsa.pl/wyrok/i-osk-2112-13/sprawy_z_zakresu_informacji_publicznej_i_prawa_prasowego_dostep_do/1f36bcb.html (dostęp: 0.12.2016).

procedury i środki prawne, o których mowa w nowej dyrektywie nr 2016/943/UE, powinny być sprawiedliwe i równe; nie powinny być niepotrzebnie skomplikowane czy kosztowne, przewidywać nierozsądnych terminów ani powodować nieuzasadnionych opóźnień; oraz powinny być skuteczne i odstrasżające. Zgodnie z art. 7 tej dyrektywy środki ogólne, procedury oraz środki prawne przewidziane w niniejszej dyrektywie są stosowane w sposób, który jest proporcjonalny, pozwala uniknąć tworzenia barier dla zgodnego z prawem handlu na rynku wewnętrznym oraz daje gwarancje przed ich nadużywaniem.

Państwa członkowskie zapewniają, aby na żądanie poszkodowanego właściwe organy sądowe nakazały sprawcy naruszenia, który wiedział lub powinien był wiedzieć, że dokonywał bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania lub ujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa, wypłatę odszkodowania na rzecz posiadacza tajemnicy przedsiębiorstwa w wysokości odpowiedniej do szkody faktycznie poniesionej w wyniku bezprawnego pozyskania, wykorzystywania lub ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa. Państwa członkowskie mogą jednak ograniczyć odpowiedzialność za szkody spowodowane przez pracowników wobec swoich pracodawców wskutek bezprawnego pozyskania, wykorzystywania lub ujawnienia tajemnicy pracodawcy, gdy pracownicy działali nieumyślnie. Przy ustalaniu wysokości odszkodowania, o którym mowa w ust. 1, właściwe organy sądowe uwzględniają wszystkie odpowiednie czynniki, takie jak: poniesione przez poszkodowanego negatywne skutki ekonomiczne, łącznie z utraconymi korzyściami, wszelkie nieuczciwe korzyści osiągnięte przez sprawcę naruszenia oraz, w stosownych przypadkach, elementy inne niż czynniki ekonomiczne, takie jak np. szkodę niemajątkową, jaką poniósł posiadacz tajemnicy przedsiębiorstwa w wyniku bezprawnego pozyskiwania, wykorzystywania lub ujawniania tajemnicy przedsiębiorstwa.

Podstawowe roszczenia w przypadku naruszenia tajemnicy przedsiębiorstwa przez konkurenta to: zaniechanie niedozwolonych działań, usunięcie skutków niedozwolonych działań, złożenie jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie, naprawienie wyrządzonej szkody, na zasadach ogólnych, wydanie bezpodstawnie uzyskanych korzyści, na zasadach ogólnych, zasądzenie odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej lub ochroną dziedzictwa narodowego – jeżeli czyn nieuczciwej konkurencji był zawiniony.

Polska procedura cywilna jest na razie na tyle niedoskonała, że wiele firm woli przegrać proces o niewielkiej wartości przedmiotu sporu niż przedstawić dowody, które pozwoliłyby na wygraną. A to dlatego, że zachowanie w tajemnicy dokumentów – zarówno przed konkurencją, jak i mediami, jest dla firmy więcej warte niż wypłata określonej sumy pieniężnej. Dlatego oprócz zmian

dotyczących samej tajemnicy przedsiębiorstwa w dyrektywie o ochronie tajemnicy znaleźć można także istotne *novum* natury proceduralnej. Ograniczony zostanie krąg osób, które mają dostęp do tajemnicy przedsiębiorstwa w procesie sądowym. W art. 9 ust. 1 analizowanej dyrektywy znaleźć możemy dość ogólne wskazanie, że państwa członkowskie muszą zapewnić, aby strony, ich prawnicy lub inni przedstawiciele, urzędnicy sądowi, świadkowie, biegli oraz wszystkie inne osoby biorące udział w postępowaniu sądowym dotyczącym bezprawnego pozyskania, wykorzystywania lub ujawnienia tajemnicy przedsiębiorstwa lub mające dostęp do dokumentów stanowiących część takiego postępowania sądowego nie mogły wykorzystywać ani ujawniać jakiegokolwiek tajemnicy przedsiębiorstwa lub domniemanej tajemnicy przedsiębiorstwa, którą właściwe organy sądowe, w odpowiedzi na należycie uzasadniony wniosek zainteresowanej strony, określiły jako poufną i o której dowiedziały się w wyniku takiego udziału lub dostępu.

Obecnie w świetle prawa polskiego w przypadku wszczęcia postępowania sądowego w celu dochodzenia roszczeń poszkodowany nie może bowiem podjąć kroków, które pozwolą na ograniczenie dostępu strony przeciwnej do przedłożonych w postępowaniu dokumentów, które zawierają dla niego tajemnicę przedsiębiorstwa. Po wdrożeniu prawa unijnego przedsiębiorca, którego prawa zostały naruszone, będzie mógł złożyć do sądu wniosek o ograniczenie jawności dokumentów bądź rozprawy ze względu na konieczność ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa. Pozyskanie informacji objętej tajemnicą przedsiębiorstwa bez zgody przedsiębiorcy będącego jej właścicielem będzie bezprawne zawsze wtedy, gdy jest działaniem, które można uznać za sprzeczne z uczciwymi praktykami handlowymi. Zgodnie z art. 9 ust. 2 lit. a dyrektywy nr 2016/943/UE dostęp do wszelkich dokumentów zawierających tajemnicę przedsiębiorstwa przedkładanych przez strony lub osoby trzecie zostanie ograniczony w ten sposób, że zapoznać się z materiałami będzie mógł jedynie wąski krąg osób. Przykładowo więc z informacjami przekazywanymi przez powoda zapoznać się będzie mógł jedynie jeden bądź dwóch pracowników powoda oraz jego profesjonalny pełnomocnik. W świetle rosnącej roli ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa wzrosnąć powinno też znaczenie postępowania zabezpieczającego *ex parte*. Polega ono na tym, że wnioskodawca wykazuje jednostronnie przed sądem, iż inny podmiot naruszył tajemnicę jego przedsiębiorstwa, a całe postępowanie odbywa się bez udziału drugiej strony.

Dyrektywa 2016/943/UE nie wprowadza żadnych ograniczeń co do formy, w jakiej tajemnica ta ma być przechowywana bądź przekazywana, ani nawet wymogu, by była ona utrwalona. Z uwagi na wymogi dowodowe przedsiębiorcy muszą jednak być w stanie udokumentować środki, które podjęli w celu ochrony swoich poufnych informacji. Z jednej strony celem dyrektywy nie jest

wprowadzenie nowego prawa własności intelektualnej. Z drugiej strony jednak zaproponowane środki ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa w dużej mierze odpowiadają tym znanym w polskim prawie autorskim czy prawie własności przemysłowej.

VI. Uwagi końcowe

Przepisy dyrektywy nr 2016/943/UE zapewniają pracodawcom jako dysponentom tajemnicy przedsiębiorstwa wyższy poziom ochrony poufnych informacji pracodawcy, tym bardziej, że tajemnicę przedsiębiorstwa stanowi może każda poufna informacja, uznana przez przedsiębiorcę, mająca choćby potencjalnie wartość handlową. Zmieniły się także przesłanki uznania, czy tajemnica została poznana w sposób zgodny z prawem. Niewątpliwie na korzyść przedsiębiorców będzie działać też wzmocnienie ochrony tajemnicy firmy w toku postępowania sądowego. Ograniczenie kręgu osób, które mogą zapoznać się z informacjami poufnymi w trakcie procesu, może pomóc ukrócić popularny dziś proceder pozywania konkurenta tylko po to, aby pozyskać jego wiedzę. Pracodawcy mają również do dyspozycji środki ochronne przed ujawnieniem tajemnicy pracodawcy zawarte w Kodeksie pracy oraz w ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Prawo krajowe nie zapewnia jednak wystarczającego poziomu ochrony tzw. sygnalistów. Zupełną nowością będzie w związku z tym w polskim prawie wprowadzenie specjalnej prawnej ochrony sygnalistów, czyli pracowników informujących o nieprawidłowościach w firmie. Jednak blankietowy charakter niektórych rozwiązań omawianej dyrektywy oraz posługiwanie się przez ustawodawcę unijnego klauzulami generalnymi i innymi zwrotami niedookreślonymi z pewnością nie ułatwią polskiemu rządowi jej wdrożenia najpóźniej do dnia 9 czerwca 2018 roku. Trzeba mieć jednak nadzieję, że przyjęcie kolejnej unijnej dyrektywy dotyczącej szczegółowego statusu prawnego *whistleblowerów*, powiązanej z dyrektywą nr 2016/943/UE, której projekt został złożony w maju 2016 roku, rozwieje już wszelkie wątpliwości i ułatwi implementację do prawa polskiego tych ważnych rozwiązań prawnych.

Prima facie wydaje się również, że interesy pracowników nie zostaną przy tym naruszone, a ich poziom nie zostanie znacząco obniżony pod warunkiem prawidłowej implementacji obu dyrektyw przez polskie państwo. W naszym kraju konieczne jest w związku z tym wprowadzenie specjalnej ochrony pracowników-sygnalistów. Właściwe reprezentacje pracownicze związkowe i pozazwiązkowe powinny aktywnie uczestniczyć – w ramach swych ustawowych uprawnień

w procesie tworzenia nowego polskiego prawa stanowiącego efekt wdrożenia wyżej wymienionych unijnych dyrektyw. Właściwe przedstawicielstwa pracowników i pracodawców powinny też stać na straży równowagi pomiędzy zbiorową ochroną prawa i interesów pracowniczych a ochroną interesu pracodawcy przed ujawnieniem tajemnicy przedsiębiorstwa i konkurencją pracownika. W tym celu trzeba w prawie pracy określić granice ochrony pracowników-sygnalistów działających w dobrej wierze przy uwzględnieniu ochrony interesu publicznego oraz interesu pracodawcy. W przeciwnym razie przeciwdziałanie korupcji, oszustwom finansowym, nieuczciwym praktykom rynkowym oraz dyskryminacji, nadużyciom uprawnień przez przełożonych i innym tego typu zjawiskom patologicznym w firmach będzie znacznie mniej skuteczne.

Bibliografia

K. W. Baran, O ochronie tajemnicy przedsiębiorstwa w ramach pracowni-
czej procedury informacyjno-konsultacyjnej uwag kilka. [w:] Studia z zakresu
prawa pracy i polityki społecznej, red. A. Świątkowski, Kraków 2007

J. Borowicz, Przestrzeganie tajemnicy pracodawcy a inne pracownicze
obowiązki przestrzegania tajemnicy – zagadnienia pojęciowe, Praca i Zabezpie-
czenie Społeczne 1998, nr 10

S. W. Ciupa, Niedozwolona krytyka pracodawcy ze strony pracownika
jako przyczyna wypowiedzenia umowy o pracę, Monitor Prawniczy 2002, nr 20

J. Czerniak-Swędziół, Pracowniczy obowiązek dbałości [w:] Studia z za-
kresu prawa pracy i polityki społecznej, red. A. Świątkowski, Kraków 2005

J. Czerniak-Swędziół, Pracowniczy obowiązek ochrony interesów gospo-
darczych pracodawcy, Warszawa 2007

M. Derlacz-Wawrowska, *Whistleblowing* a ochrona informacji poufnych
pracodawcy, [w:] Prawo pracy. Refleksje i poszukiwania. Księga Jubileuszowa
Profesora Jerzego Wratnego, red. G. Uścińska, Warszawa 2013

D. Dörre-Nowa, [w:] Kodeks pracy 2011. Komentarz, red. B. Wagner,
Gdańsk 2011

A. Dral, Ochrona pracowników przed działaniami odwetowymi praco-
dawcy w świetle międzynarodowego i polskiego prawa pracy.[w:] Prawo pracy
w świetle procesów integracji europejskiej. Księga Jubileuszowa Profesor Marii
Matey-Tyrowicz, red. J. Wratny, M. B. Rycak, Warszawa 2011

L. Florek, Prawo związku zawodowego do informacji. Praca i Zabezpiecze-
nie Społeczne 2010, nr 5

M. Gersdorf, M. Raczkowski, Odpowiedzialność za pracowniczy czyn nie-
uczciwej konkurencji. Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2005, nr 1

Z. Góral, [w:] Kodeks pracy. Komentarz, red. K.W. Baran, Warszawa
2016

J. Iwulski, [w:] J. Iwulski, W. Sanetra, Kodeks pracy. Komentarz, Warsza-
wa 2013

M. Koszowski, Granice prounijnej wykładni prawa krajowego. Rejent
2012, nr 10

T. Kuczyński, Nieuczciwa konkurencja jako kategoria prawa pracy, Prze-
gląd Sądowy 1994, nr 1.

M. Latos-Miłkowska, Ochrona interesu pracodawcy, Warszawa 2013

M. Lewandowicz-Machnikowska, Obowiązek zachowania tajemnicy
w prawie pracy, [w:] Prawo pracy, ubezpieczenia społeczne, polityka społeczna.
Wybrane zagadnienia, red. B. M. Ćwiertniak, Opole 1998

T. Liszcz, Równość kobiet i mężczyzn w znowelizowanym kodeksie pracy, PIZS 2002, nr 2

M. Madej, O ochronie informacji poufnych małych pracodawców. [w:] Stosunki pracy u małych pracodawców, red. G. Goździewicz. Warszawa 2013

E. Maniewska, Prowspółnotowa wykładnia prawa polskiego w przedakcesyjnym orzecznictwie Sądu Najwyższego, Europejski Przegląd Sądowy 2005, nr 1

A. Marek, Mobbing: fakty i wyobrażenia (1), Służba Pracownicza 2009, nr 7

A. Michalak, Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa, Zagadnienia cywilnoprawne, Kraków 2006

C. Mik, Wykładnia zgodna prawa krajowego z prawem Unii Europejskiej. [w:] Polska kultura prawna a proces integracji europejskiej, red. S. Wronkowska, Kraków 2005

M. P. Niceli, J. P. Near, T. M. Dworkin, *Whistleblowing in organizations*, New York 2008

Sz. Pawelec, Ochrona tajemnicy przedsiębiorstwa w prawie karnym materialnym i procesowym, Warszawa 2015

P. Prusinowski, Zakaz konkurencji w prawie pracy. Warszawa 2014

G. P. Reissner, *Das neue Lern- und Übungsbuch Arbeitsrecht*, Wien 2003

W. Schwarz, G. Löschnigg, *Arbeitsrecht*, Wien 1989

M. Seweryński, Pojęcie i ideologia partycypacji pracowników w zarządzaniu przedsiębiorstwem kapitalistycznym. Zarys problematyki, *Studia Prawno-Ekonomiczne* 1989, t. XLII

M. Skąpski, Pracowniczy obowiązek dbałości o dobro zakładu pracy (art. 100 § 2 pkt 4 k.p.), *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2001, nr 2

A. Sołtys, Wykładnia *contra legem* jako kryterium wyznaczenia granic obowiązku wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem Unii Europejskiej w polskim porządku prawnym, [w:] Doświadczenia prawne pierwszych lat członkostwa Polski w Unii Europejskiej, red. S. Biernat, S. Dudzik. Warszawa 2011

G. Spytek-Bandurska, Wybrane problemy pracodawców z ochroną danych osobowych, [w:] Ochrona danych osobowych podmiotów objętych prawem pracy i prawem ubezpieczeń społecznych. Stan obecny i perspektywy, red. T. Wyka, A. Nerka. Warszawa 2012

A. Stojewska, Sygnaliści pod ochroną Unii, *Rzeczpospolita* z 9 stycznia 2017 roku

H. Szewczyk, Równość płci w zatrudnieniu, Warszawa 2017

W. Szubert, O charakterze prawnym stosunku pracy, Państwo i Prawo 1964, nr 7

A. M. Świątkowski, Sygnalizacja (*whistleblowing*) a prawo pracy, Przegląd Sądowy 2015, nr 5

J. Wratny, Zasada informacji i konsultacji pracowniczej w prawie europejskim. Uwagi dotyczące implementacji prawa europejskiego do prawa polskiego [w:] Informowanie i konsultacja pracowników w polskim prawie pracy, red. A. Sobczyk, Kraków 2006.

M. Wujczyk, Podstawy *whistleblowingu* w polskim prawie pracy, Przegląd Sądowy 2014, nr 6

OCCUPATIONAL ASPECTS OF DIRECTIVE (EU) 2016/943 OF 8 JUNE 2016

The regulations of new Directive (EU) 2016/943 of 8 June 2016 on the protection of undisclosed *know-how* and business information (trade secrets) against their unlawful acquisition, use and disclosure provide employers as the holders of trade secrets with a higher level of legal protection. Employers will have protective measures against the disclosure of employer's secrets at their disposal, which are laid down in Labour Code and in Unfair Competition Act. This Directive stipulates that data constituting the trade secret are not widely known or easily accessible to people who work in a given trade and process this type of information on a daily basis. This secret may constitute every confidential piece of information that the employer considers to have any, even potential, commercial value.

However, the domestic law still does not provide a sufficient level of protection of employers-whistle blowers, that is people who inform about irregularities in the company. Therefore, the introduction of special legal protection of whistle blowers will be an absolute innovation. To that end, the legislator should state in the labour law the boundaries of protection of whistle blowers who act in good faith, having regard to public interest protection and employer's interests.

Wojciech Fill ■

PRAWNOFINANSOWY STATUS AGENCJI NIERUCHOMOŚCI ROLNYCH

1. Wprowadzenie

Metodologia badań nad statusem prawnofinansowym jednostek życia społecznego w doktrynie prawa finansowego wydaje się utrwalona. Rozważania w tym obszarze koncentrują się na zagadnieniach wyodrębniania prawnofinansowych uprawnień i obowiązków oraz badaniach natury prawnej konstrukcji normatywnych, obejmujących także systematyzację stosunków prawnofinansowych. Za wypadkową wniosków wieńczących dywagacje we wskazanym obszarze można uznać wyznaczenie ram tzw. podmiotowości prawnofinansowej danej jednostki życia społecznego. Pomimo kilku dekad badań wiele pytań w tej sferze pozostaje jednak bez odpowiedzi. Większość badań koncentrowała się bowiem na zagadnieniach metodologicznych¹, a tylko nieliczni autorzy podejmowali wyzwanie polegające na kreowaniu instytucji prawnofinansowych w oparciu

¹ F. Longchamps, *Z rodowodu prawa podmiotowego*, [w:] Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Wrocławskiego 1961, Nr 34; L. Kurowski, *O pojęciu Skarbu Państwa w prawie socjalistycznym*, *Studia Prawnicze* 1970, nr 26/27; L. Adam, *Budżet a skarb państwa*, *Finanse* 1974, nr 10; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, A. Kostecki, *Podmiotowość prawno-finansowa*, [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL, Tom I. Instytucje ogólne*, M. Weralski (red.), Ossolineum 1982, s. 130; C. Kosikowski, *Prawno-finansowe uprawnienia i obowiązki, stosunki i zobowiązania*, [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL, Tom I...*, op. cit.; C. Kosikowski, *Prawo finansowe. Część ogólna*, Dom Wydawniczy ABC 2006, s. 63–64; A. Kostecki, *Podmiotowość prawnofinansowa*, [w:] *System prawa finansowego. Tom I. Teoria i nauka prawa finansowego*, C. Kosikowski (red.), Wolters Kluwer 2010.

o systematyzację i uogólnianie rozwiązań normatywnych². Na gruncie nauki prawa finansowego utrwalił się pogląd, iż zdolność do działań prawnych, w przypadku jednostek organizacyjnych, jest zawsze pochodną zdolności prawnej, w związku z czym nie ma sensu tych pojęć rozdzielać³. Stąd praktycznie nie podjęto badań nad teoretyczną zasadnością wyodrębnienia desygnatów takich pojęć, jak zdolność prawnofinansowa i zdolność do czynności prawnofinansowych. Brakuje również opracowań dotyczących funkcji osobowości prawnej w kontekście prowadzenia publicznej gospodarki finansowej, mimo że badania nad znaczeniem osobowości prawnej w jurydycznej strukturze związków publiczno-prawnych doprowadziły na gruncie pokrewnych dyscyplin naukowych do wypracowania, interesującej także z perspektywy prawnofinansowej, współczesnej koncepcji osoby prawnej prawa publicznego⁴.

Celem niniejszego artykułu jest charakterystyka wskazanych wyżej elementów podmiotowości prawnofinansowej oraz próba analizy niektórych z wyżej wskazanych zagadnień dotąd w nauce nierozwiązanych, w oparciu o regulacje normujące funkcjonowanie Agencji Nieruchomości Rolnych. Wobec przejścia przez agencje wykonawcze znaczącej części zadań realizowanych wcześniej przez pozbawione osobowości prawnej państwowe zakłady budżetowe, właśnie w tym obszarze pojawiła się zupełnie unikalna możliwość zbadania wpływu konstrukcji osobowości prawnej na zmiany w ukształtowaniu podmiotowości prawnofinansowej.

2. Ogólna charakterystyka Agencji Nieruchomości Rolnych

Zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych⁵, agencja wykonawcza jest państwową osobą prawną, utworzoną na podstawie odrębnej ustawy w celu realizacji zadań państwa. Już przed wejściem w życie

² Należy wśród nich w szczególności wymienić następujące pozycje: N. Gail, *Budżet a Skarb Państwa*, Warszawa 1974 oraz M. Kalinowski, *Podmiotowość prawna podatnika*, Toruń 1999.

³ A. Kostecki zaznaczył jedynie możliwość snucia refleksji co do wskazanych pojęć, jednak uchylając się od ich interpretacji (zob. A. Kostecki, *Podmiotowość prawnofinansowa*, [w:] *System prawa finansowego. Tom I. Teoria...*, op. cit., s. 55).

⁴ Zob. m.in.: J. Filipek, *O podmiotowości administracyjno-prawnej*, Państwo i Prawo 2/1961, W. Miemiec, M. Miemiec, *Podmiotowość publicznoprawna gminy*, Samorząd Terytorialny 11–12/1991, P. Radziejewicz, *Kilka uwag w sprawie przydatności pojęcia „osoba prawna prawa publicznego”*, Samorząd Terytorialny 6/2000, S. Fundowicz, *Osoby prawne prawa publicznego w prawie polskim*, Samorząd Terytorialny 3/2000.

⁵ Tj. Dz. U. z 2013 r., poz. 885 z późn. zm.

ustawy o finansach publicznych z 2009 r., w Polsce istniały podmioty normatywnie zwane agencjami, tworzone na podstawie odrębnych ustaw. Znajdowały się wśród nich zarówno agencje wyposażone w osobowość prawną⁶, jak i będące jednostkami budżetowymi⁷. Jedną z nich była utworzona w 1991 r. Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa⁸, która następnie została przekształcona w Agencję Nieruchomości Rolnych⁹ (dalej zwaną także: ANR lub Agencją), zaś od dnia 1.01.2012 r. uzyskała status agencji wykonawczej w rozumieniu ustawy o finansach publicznych.

Nieprzerwanie od 1991 r. podstawowym zadaniem Agencji jest wykonywanie we własnym imieniu prawa własności i innych praw rzeczowych w stosunku do nieruchomości rolnych¹⁰ oraz innych nieruchomości i składników mienia pozostałych po likwidacji państwowych przedsiębiorstw gospodarki rolnej¹¹, także wówczas, gdy prawa te pozostają w zarządzie państwowych jednostek organizacyjnych, w użytkowaniu wieczystym osób fizycznych i prawnych, w użytkowaniu lub faktycznym władaniu osób fizycznych, osób prawnych oraz innych jednostek organizacyjnych lub w gestii Państwowego Funduszu Ziemi¹². Zakresem działalności Agencji objęto także nieruchomości rolne przejmowane na własność Skarbu Państwa na podstawie decyzji administracyjnych lub na podstawie innych tytułów, w szczególności, przysługujących ustawowo Agencji Nieruchomości Rolnych: prawa pierwokupu oraz tzw. prawa pierwszeństwa w nabyciu. Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa wprost stanowi, iż Agencja realizuje zadania wynikające z polityki państwa, przy czym sposób ujęcia normatywnego nie pozostawia wątpliwości, iż mimo

⁶ Agencja Nieruchomości Rolnych, Wojskowa Agencja Mieszkaniowa, Agencja Mienia Wojskowego, Agencja Rezerw Materiałowych, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, Agencja Rynku Rolnego, Agencja Restrukturyzacji oraz Modernizacji Rolnictwa, Polska Agencja Żeglugi Powietrznej, a także Agencja Oceny Technologii Medycznych.

⁷ Państwowa Agencja Atomistyki oraz Państwowa Agencja Rozwiązywania Problemów Alkoholowych.

⁸ Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa została utworzona na mocy ustawy z dnia 19.10.1991 r. o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa oraz o zmianie innych ustaw (Dz.U. Nr 107, poz. 464).

⁹ Art. 18 ust. 2 ustawy z dnia 11.04.2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego w brzmieniu pierwotnym (Dz.U. Nr 64, poz. 592).

¹⁰ Chodzi o nieruchomości rolne w rozumieniu art. 46[1] k.c., jednak z wyłączeniem gruntów znajdujących się w zarządzie Lasów Państwowych i parków narodowych oraz z uwzględnieniem lasów niewydziałonych geodezyjnie z nieruchomości.

¹¹ Art. 1 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (tj. Dz.U. z 2015 r., poz. 1014 z późn. zm.).

¹² Fundusz ten utworzono dekretem o reformie rolnej w 1944 roku, w celu realizacji zadań tej reformy.

wyposażenia w osobowość prawną ANR nie może samodzielnie określać celów swojego istnienia, a nawet sposobów (form) realizacji wskazanych ustawowo zadań. Mienie Skarbu Państwa, przejęte na mocy ustawy i nabyte w drodze czynności cywilnoprawnych¹³ przez ANR, wchodzi w skład tzw. Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (dalej zwanego także Zasobem). Agencja, obejmując we władanie powierzone składniki majątku Skarbu Państwa, wykonuje we własnym imieniu prawa i obowiązki z nimi związane w stosunku do osób trzecich, jak również we własnym imieniu wykonuje związane z tymi składnikami obowiązki publicznoprawne. Można zatem stwierdzić, że jednym z podstawowych powodów funkcjonowania ANR jest szeroko rozumiane gospodarowanie Zasobem oraz prywatyzacja jego aktywów. Ustawa o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa nie zawiera unormowań wskazujących na charakter prawny Zasobu. W szczególności zawarte w treści art. 12 sformułowanie: „mienie Skarbu Państwa (...) przejęte w trybie ustawy tworzy Zasób Własności Rolnej Skarbu Państwa” nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, czy zasób posiada jakąkolwiek podmiotowość prawną. Z rozwiązań ustawy można wywieść, że Zasób jest formą zorganizowania majątku SP, jednak taka konkluzja nie wystarcza, aby przesądzić o charakterze prawnym Zasobu jako całości. Ponadto liczne regulacje prawnofinansowe zawarte w treści ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, skłaniają do odrębnych rozważań nad podmiotowością prawnofinansową Agencji i Zasobu, a także do analizy wzajemnych powiązań finansowych między Agencją a Zasobem. Zwłaszcza ta ostatnia grupa relacji jest istotna, gdyż pozwala wyodrębnić grupę stosunków prawnofinansowych istniejących między ANR – będącą państwową osobą prawną – a wyposażonymi w osobowość prawną spółkami handlowymi, prowadzącymi działalność gospodarczą w oparciu o mienie pochodzące z Zasobu. Zbycie udziałów w tych spółkach, a zatem i zmienienie ich struktury własnościowej, wymaga zgody Rady Ministrów¹⁴. Warto zaznaczyć, że w spółkach tych nie powołano rad nadzorczych, zaś nadzór sprawowany jest bezpośrednio przez ANR jako jedyne go współnika¹⁵.

¹³ Z wyjątkiem mienia nabytego przez Agencję ze środków własnych, w celu zapewnienia funkcjonowania biura Prezesa i oddziałów terenowych Agencji, które to składniki mienia stanowią własność Agencji.

¹⁴ Według stanu na dzień 31.12.2014 r. zgodnie z rejestracją w KRS, Agencja Nieruchomości Rolnych wykonywała prawo własności w stosunku do 43 spółek hodowli roślin i zwierząt o szczególnym znaczeniu dla gospodarki narodowej, http://www.anr.gov.pl/web/guest/84//asset_publisher/urA9/content/26391?redirect=%2Fweb%2Fguest%2F84 [dostęp: 2.01.2016 r.].

¹⁵ W praktyce, na podstawie paragrafu 15 regulaminu organizacyjnego Biura Prezesa Agencji, nadzór ten wykonuje Dyrektor Zespołu Nadzoru Właścicielskiego,

3. Normatywny kształt rozwiązań prawnofinansowych

Zgodnie z przepisami ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa, Agencja prowadzi odrębnie własną gospodarkę finansową oraz odrębnie gospodarkę finansową Zasobu, co znajduje swój wyraz w następujących rozwiązaniach normatywnych. Po pierwsze, Agencja sporządza odrębnie projekt własnego planu finansowego i odrębnie projekt planu finansowego Zasobu. Oba projekty podlegają zatwierdzeniu przez ministra właściwego do spraw rozwoju wsi w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw Skarbu Państwa w drodze wydawania opinii mających za przedmiot odrębne projekty planów finansowych. Rozdzielność ta zostaje utrzymana także w ramach, wynikającego z ustawy o finansach publicznych, obowiązku zamieszczania obu planów finansowych w formie załączników do ustawy budżetowej. Po drugie, ustawodawca wyraźnie odróżnia przychody i koszty funkcjonowania Agencji od przychodów i kosztów Zasobu oraz gospodarkę finansową Agencji od gospodarki finansowej związanej z gospodarowaniem mieniem Zasobu. Istotnymi elementami formalno-prawnymi w analizowanym zakresie są wymogi odrębnego prowadzenia ksiąg rachunkowych ANR oraz Zasobu, a także wiążące się z tym osobne odzwierciedlanie źródeł finansowania aktywów ANR i źródeł finansowania aktywów Zasobu oraz sporządzanie odrębnych sprawozdań finansowych ANR i Zasobu. Po trzecie, organ nadzoru dokonuje odrębnie podziału rocznego wyniku finansowego ANR oraz Zasobu. Po czwarte, Agencja nie może samodzielnie – to jest bez zgody właściwego ministra – rozporządzać mieniem Zasobu, poprzez obciążanie jego składników prawami stanowiącymi zabezpieczenie zaciąganych kredytów¹⁶, emitowanych obligacji lub udzielanych poręczeń i gwarancji kredytowych¹⁷.

Ustawowo ograniczono też swobodę prowadzenia gospodarki finansowej w zakresie możliwości odraczania, umarzania i rozkładania na raty kwot określonych w treści umów lub decyzji, należnych Agencji z tytułu sprzedaży, oddania w trwałą zarząd lub do tzw. odpłatnego korzystania. Z drugiej jednak strony Agencja może m.in. dokonywać sprzedaży wymagalnych wierzytelności w przypadku trwałej utraty przez dłużników zdolności do spłaty zadłużenia. Agencję Nieruchomości Rolnych, jako państwową osobę prawną normatywnie zaliczoną do jednostek sektora finansów publicznych, łączą również więzy finansowe z budżetem państwa, wynikające z ustawy o finansach publicznych. Zgodnie z art. 22 ust. 1 tej ustawy, agencja wykonawcza jest obowiązana corocznie

na podstawie pełnomocnictwa Prezesa.

¹⁶ W szczególności poprzez samodzielne ustanawianie hipotek.

¹⁷ Por. art. 20–23b ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa.

wpłacać do budżetu państwa nadwyżkę środków finansowych ustaloną na koniec roku, pozostającą po uregulowaniu zobowiązań podatkowych¹⁸. W przypadku ANR obowiązek ten jest realizowany w formie zaliczek kwartalnych, w wysokości ustalonej w rocznym planie finansowym Zasobu. Rozliczenie roczne zobowiązania następuje w terminie do dnia 30 czerwca roku następującego po roku, w którym nadwyżka powstała. W planie finansowym Zasobu 30% wydatków przeznacza się na realizację zadań związanych z wykonywaniem prawa pierwokupu oraz pierwszeństwa w nabyciu.

Ponadto, na podstawie art. 20a ust. 1 ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi SP, Agencja została obciążona obowiązkiem dokonywania wpłat na rachunek budżetu państwa równowartości części sumy kwot odsetek i rat kapitałowych obligacji restrukturyzacyjnych, wyemitowanych przez Ministra Finansów na podstawie ustawy budżetowej na rok 1996 w celu zwiększenia funduszy własnych i rezerw Banku Gospodarki Żywnościowej Spółka Akcyjna, z przeznaczeniem na restrukturyzację zadłużenia Agencji¹⁹. Agencję Nieruchomości Rolnych obciąża też tzw. roczne zobowiązanie z tytułu wypłat na zasilenie Funduszu Rekompensacyjnego, o którym mowa w przepisach o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, którego wysokość jest ustalana corocznie w drodze rozporządzenia ministra²⁰.

4. Kwestia podmiotowości prawnofinansowej Zasobu Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa

Charakteryzując zakres normatywnych powinności ANR wobec Zasobu, można stwierdzić, że ustawowy wymóg przeznaczania przez ANR środków

¹⁸ Nadwyżkę agencja wykonawcza przekazuje niezwłocznie po uregulowaniu zobowiązań wymagalnych z okresu sprawozdawczego, nie później jednak niż do dnia 30 czerwca roku następującego po roku, w którym nadwyżka powstała. W szczególnie uzasadnionych przypadkach wynikających z konieczności zapewnienia sprawnego i pełnego wykonywania zadań agencji wykonawczej Rada Ministrów może, na wniosek ministra sprawującego nadzór nad agencją wykonawczą, wyrazić zgodę, w formie uchwały, na niewpłacenie nadwyżki.

¹⁹ Zob. rozporządzenie Ministra Finansów z dnia 30.01.2012 w sprawie wysokości zobowiązania ANR wobec budżetu państwa (Dz.U. poz. 133).

²⁰ Rozporządzenie Ministra Rolnictwa i Rozwoju Wsi z dnia 16 marca 2009 r. w sprawie szczegółowych zasad gospodarki finansowej Agencji Nieruchomości Rolnych oraz gospodarki finansowej Zasobu Własności Rolnej Skarbu Państwa (Dz.U. 2009 r. Nr 52, poz. 427 z późn. zm.).

finansowych, pozyskanych z gospodarowania mieniem Zasobu na finansowanie obciążających mienie Zasobu zadań określonych w ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi SP oraz w ustawie o kształtowaniu ustroju rolnego, pozostaje w zgodzie z naturą stosunku powiernictwa. Zakładając, że – przynajmniej teoretycznie²¹ – wyposażenie w osobowość prawną ANR powinno być instrumentem gwarantującym m.in. swobodę w prowadzeniu polityki i gospodarki finansowej, można uznać, że charakterem prawnym więzi powiernictwa da się też racjonalnie uzasadnić normatywny wymóg pokrywania aktywami finansowymi Zasobu, dokonywanych przez Agencję tzw. wpłat na rzecz budżetu państwa, tytułem partycypacji w kosztach wykupu obligacji restrukturyzacyjnych, z finalnym przeznaczeniem na restrukturyzację zadłużenia Agencji. Te same względy przemawiają za racjonalnością obowiązku pokrywania kosztów funkcjonowania Biura Prezesa Agencji i oddziałów terenowych Agencji ze środków Zasobu²².

Podsumowując przegląd głównych regulacji kształtujących gospodarkę finansową Agencji oraz gospodarkę finansową Zasobu, podkreślić należy takie cechy Zasobu, jak: wyodrębnienie Zasobu od Agencji w sferze organizacyjnej, wyodrębnienie aktywów Zasobu, istnienie praw i obowiązków natury finansowej, których podmiotem jest bezpośrednio Zasób (w szczególności uzyskiwanie przychodów i ponoszenie kosztów, prowadzenie gospodarki finansowej według planu sporządzanego tylko dla Zasobu). Można zatem powiedzieć, że Zasób posiada zdolność finansową, ale nie posiada żadnej zdolności do czynności prawnofinansowych, zaś ANR jest państwową osobą prawną ustawowo umocowaną do sprawowania zarządu Zasobem i prowadzenia jego gospodarki finansowej. Sytuacja ta przemawia za koniecznością modyfikacji obowiązującego na gruncie nauki prawa finansowego poglądu, o braku potrzeby wyodrębniania zdolności prawnofinansowej oraz zdolności do dokonywania czynności prawnofinansowych w odniesieniu do jednostek organizacyjnych, gdyż w ich przypadku zdolność do działań prawnych zawsze jest pochodną uzyskania zdolności prawnej. W doktrynie prawa finansowego A. Kostecki w 2010 r. postulował powinność „traktowania podmiotowości prawnofinansowej jako pojęcia jednolitego w swej

²¹ Oczywistym powodem wskazanych ograniczeń uprawnień finansowych wynikających z przyznania osobowości prawnej, zwłaszcza w porównaniu z zakresem swobody finansowej w zakresie planowania i podziału wyniku finansowego, np. jednoosobowych spółek SP, jest realizacja przez Agencję celów niezwiązanych z prowadzeniem działalności ukierunkowanej na maksymalizację zysku.

²² Zgodnie z art. 20 ust. 5 ustawy o gospodarce nieruchomościami rolnymi SP, w projekcie rocznego planu finansowego Zasobu, ustala się limit wydatków przeznaczonych na funkcjonowanie aparatu administracyjnego Agencji w wysokości równej planowanym kosztom funkcjonowania powiększonym o dodatnią różnicę planowanych wydatków majątkowych i planowanej amortyzacji.

treści (...), a więc obejmującego zarówno tzw. zdolność prawnofinansową, jak i tzw. zdolność do czynności prawnofinansowych”, z jednoczesnym zaznaczeniem, iż „rozdzielne traktowanie zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych nie ma poza osobami fizycznymi większego uzasadnienia, i że z tych względów pojęcie podmiotowości prawnej nabiera jednolitego charakteru”, (...) zaś „fakt posiadania (...) zdolności prawnej przesądza o dysponowaniu również zdolnością do działań prawnych w zakresie wyznaczonym przez zdolność prawną”²³. Powołany pogląd wydaje się nadmiernie radykalny. W 1982 r. sam A. Kostecki pisał, iż „(...) trudno się wypowiedzieć co do zajmowanego w nauce prawa finansowego stanowiska na temat wzajemnych relacji pomiędzy pojęciami: „zdolność prawno-finansowa”, „zdolność do działań prawno-finansowych” a pojęciem „podmiotowość prawno-finansowa”. Z drugiej jednak strony, dostrzegaliśmy – m.in. w pracach M. Weralskiego – stosowanie pojęcia „zdolność prawna w zakresie prawa finansowego”²⁴.

Można zauważyć, że analizowana w przypadku Zasobu Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa konstrukcja prawnej podmiotowości nie ma charakteru rozwiązania wyjątkowego. Analogicznie ukształtowano również relacje między pozbawionym osobowości prawnej funduszem celowym, posiadającym określone ustawowo cele i zadania, o którym mowa w ustawie o finansach publicznych oraz innych dawniejszych regulacjach²⁵, a organem administracji publicznej zarządzającym tym funduszem. Jeżeli fundusz pozbawiony osobowości prawnej może być adresatem normatywnie określonych praw (w postaci wpływów) oraz obowiązków (w postaci przekazywania jego aktywów stanowiących publiczne

²³ A. Kostecki, *Podmiotowość prawnofinansowa*, [w:] *System prawa finansowego. Tom I. Teoria...*, op. cit., odpowiednio: s. 78 oraz s. 56–57. (por. A. Kostecki, *Podmiotowość prawno-finansowa*, [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL, Tom I. Instytucje...*, op. cit., s. 139.

²⁴ Ibidem.

²⁵ W szczególności, w przeszłości pojawił się interesujący z uwagi na analizowane zagadnienie problem statusu prawnofinansowego Funduszu Ubezpieczeń Społecznych, początkowo normatywnie sprowadzonego do roli wewnętrznego rachunku bankowego, organizacyjnie pozostającego w dyspozycji Zakładu Ubezpieczeń i – jako kategoria prawa budżetowego – nie mającego jakiegokolwiek podmiotowości (odrębnego bytu prawnego). Zob. art. 25 ustawy z dnia 25 listopada 1986 r. o organizacji i finansowaniu ubezpieczeń społecznych Funduszu Ubezpieczeń Społecznych. „(...) leżącą u źródeł analizowanego problemu trudność interpretacyjną rozstrzyga nadana Funduszowi Ubezpieczeń Społecznych od dnia 1 stycznia 1987 r. konstrukcja pozabudżetowego funduszu celowego z jego brakiem osobowości prawnej. Brak osobowości prawnej decydował, że fundusz ten stanowił tylko formę majątku państwowego (majątku Skarbu Państwa)”. (...) „Jakkolwiek zatem fundusz celowy jest wyodrębniony z budżetu, to nie jest wydzielony z majątku Skarbu Państwa, ale stanowi jego część (...). Zob. wyrok SN III 17/99 w zakresie dotyczącym relacji między FUS a ZUS nieposiadającym osobowości prawnej.

środki finansowe na rzecz budżetu lub innych podmiotów realizujących zadania publiczne), to należy uznać – zgodnie z podstawowymi założeniami teorii prawa dotyczącymi podmiotowości prawnej w ogóle – iż tak rozumiany fundusz celowy, również nieposiadający osobowości prawnej, posiada podmiotowość prawnofinansową. Jest bowiem jednostką wyodrębnioną organizacyjnie, posiadającą określone normatywnie prawa i obowiązki, jednak pozbawioną zdolności do samodzielnej działalności finansowej, a zatem pozbawioną zdolności do dokonywania czynności prawnofinansowych. A zatem oddzielenie zdolności prawnej od zdolności do czynności prawnych w sferze stosunków prawnofinansowych ma sens nie tylko w stosunku do osób fizycznych (i czasem przywoływanej w literaturze instytucji spadku nieobjętego)²⁶.

5. Prawnofinansowa klasyfikacja form działania Agencji

Przy zachowaniu normatywnie podkreślanej zasady rozdziału gospodarki finansowej ANR i Zasobu, można wyodrębnić: po pierwsze, formy stosowane w odniesieniu do aktywów stanowiących własność Agencji jako państwowej osoby prawnej z uwzględnieniem praw właścicielskich wynikających z przysługujących ANR udziałów w spółkach prawa handlowego, po drugie, formy związane z zarządem aktywami Zasobu o charakterze rzeczowym, po trzecie, formy służące pokrywaniu kosztów działalności bieżącej Agencji ze środków Zasobu²⁷. Do form działania Agencji należy zaliczyć zarówno te, które dotyczą bezpośrednio gospodarki finansowej Agencji, jak i gospodarki finansowej związanej z gospodarowaniem mieniem Zasobu. Wyraźny wydaje się podział działań prawnych Agencji na dokonywane w ramach form publicznoprawnej działalności finansowej oraz form prywatnoprawnych. W ramach pierwszej grupy można wskazać następujące obowiązki prawnofinansowe: wpłatę na rzecz budżetu państwa

²⁶ Warto w tym miejscu również zauważyć, że także w odniesieniu do jednostek organizacyjnych wyposażonych w osobowość prawną można uzasadnić rozdzielenie zdolności prawnej od zdolności do czynności prawnych (także w sferze działań finansowych), kierując się przesłankami w postaci odróżnienia, wyodrębnienia problematyki organów uprawnionych do reprezentacji oraz badania skutków wadliwości tej reprezentacji bądź nawet jej całkowitego braku, w przypadku realizacji uprawnień i obowiązków prawnofinansowych oraz np. wad oświadczeń woli; szerzej zob. W. Fill, *Podmiotowość prawnofinansowa samorządowych instytucji kultury*, [w:] *Prawo finansowe wobec wyzwań XXI wieku*, J. Gliniecka, A. Drywa, E. Juchniewicz, T. Sowiński (red.), Warszawa 2015, s. 158–159.

²⁷ Por. art. 20b i 20c ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa.

nadwyżki środków finansowych Agencji ustalonych na koniec roku budżetowego, wpłatę na rachunek budżetu państwa kwoty z tytułu wykupu obligacji restrukturyzacyjnych BGŻ SA, wpłatę na zasilenie Funduszu Rekompensacyjnego, o którym mowa w przepisach o realizacji prawa do rekompensaty z tytułu pozostawienia nieruchomości poza obecnymi granicami Rzeczypospolitej Polskiej, oraz uiszczanie podatków: dochodowego, VAT, akcyzowego oraz podatków i opłat lokalnych, a także opłat: adiacenckich, planistycznych i sądowych. Do prawnofinansowych uprawnień należy z kolei zaliczyć pobór opłat z tytułu oddania nieruchomości w trwały zarząd na podstawie decyzji administracyjnej. Katalog wskazanych obowiązków prawnofinansowych – wyznaczony w ramach imperium państwa – pozwala stwierdzić, że w relacji z budżetem państwa ANR zajmuje pozycję podmiotu biernego. W przypadku ustalania opłat z tytułu oddania nieruchomości Zasobu w trwały zarząd na podstawie decyzji administracyjnej, pojawia się grupa stosunków prawnych kształtowanych przez ANR w ramach władczych form działania, co z kolei pozwala uznać, że ANR posiada również atrybuty podmiotu finansowego o charakterze czynnym.

Odrębnie należy rozważyć formy właściwe dla stosunków prawnych między ANR a Skarbem Państwa oraz ANR a spółkami wyposażonymi w osobowość prawną, w których Agencji przysługują prawa właścicielskie. W obu obszarach występują zarówno formy publicznoprawnego oddziaływania, jak i formy prywatnoprawne. Do form publicznoprawnych należy zaliczyć normatywne ukształtowanie struktury organizacyjnych powiązań i zależności ekonomiczno-prawnych, z ukształtowaniem relacji powiernictwa między Skarbem Państwa i Agencją na czele. Relacje prywatnoprawne między Agencją i Skarbem Państwa prowadzą do możliwości zawierania umów dotyczących przenoszenia własności i innych praw majątkowych między tymi dwoma osobami prawnymi. Zawieranie typowych umów zobowiązaniowych prawa cywilnego charakteryzuje również stosunki prawne między Agencją a utworzonymi przez nią spółkami prawa handlowego. Z uwagi na status ustrojowy spółek nie ma natomiast możliwości stosowania w zakresie wzajemnych relacji formy oddania w trwały zarząd. Mimo struktury własnościowej spółek przesądzającej o ich zaliczeniu do sektora publicznego – choć normatywnie wyłączonych z sektora finansów publicznych – nie wydaje się dopuszczalna możliwość odchodzenia od warunków wolnorynkowych w kształtowaniu stosunków umownych, na wzór relacji prywatnoprawnych w obrocie nieruchomościami między Skarbem Państwa i jednostkami samorządu terytorialnego²⁸. Do ograniczeń praw korporacyjnych należy zaliczyć

²⁸ Zob. art. 13–14 ustawy z dnia 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tj. Dz.U.2015 r., poz. 1774 z późn. zm.).

również zakaz zbywania udziałów w spółkach bez uzyskania zgody organu nadzoru zewnętrznego w stosunku do Agencji.

O ile nie budzi wątpliwości prawnofinansowy, a zatem i publicznoprawny, charakter praw i obowiązków ANR w relacji z budżetem państwa i Skarbem Państwa (z którym rozliczenia dokonywane są za pośrednictwem budżetu państwa²⁹), o tyle pojawia się pytanie o charakter prawny strumieni pieniężnych pochodzących z obrotu cywilnoprawnego. Racjonalna i pozostająca w zgodzie z obowiązującymi normami wydaje się koncepcja, zgodnie z którą pozyskiwane w wyniku czynności cywilnoprawnych środki finansowe stanowią surogat mienia Zasobu. A zatem, skoro właścicielem tego mienia jest Skarb Państwa, to również Skarb Państwa jest właścicielem transferowanych na rachunek budżetu państwa środków finansowych. Sprawę tę zresztą przesądza ustawa o finansach publicznych, wskazując w art. 5, że do środków publicznych należą dochody z najmu i dzierżawy mienia jednostek sektora finansów publicznych oraz przychody z prywatyzacji mienia Skarbu Państwa³⁰.

Ponadto o prawnofinansowym charakterze uprawnień i obowiązków Agencji – realizowanych w oparciu o prywatnoprawne czynności cywilnoprawne – formalnie przesądza normatywne zaliczenie agencji wykonawczych do podmiotów sektora finansów publicznych. Z kolei, w sensie materialnoprawnym, *ratio legis* związania rygorami ustawy o finansach publicznych ANR stanowi przede wszystkim publiczne pochodzenie mienia, którego surogatem są środki finansowe, pozostające w gestii Agencji. A zatem z punktu widzenia finansów publicznych bez znaczenia dla publicznoprawnego charakteru środków, którymi operuje ANR, jest gospodarowanie nimi z wykorzystaniem prywatnoprawnych form działania.

6. Prawnofinansowe aspekty osobowości prawnej ANR

Zastanawiając się na charakterem prawnym uprawnień i obowiązków ANR w sferze finansowej, nie można pominąć okoliczności wyposażenia tej jednostki sektora finansów publicznych w osobowość prawną. Zgodnie z doktryną prawa cywilnego, wyposażenie w osobowość prawną służy stworzeniu

²⁹ Por. E. Chojna-Duch, *Polskie prawo finansowe. Finanse publiczne*, LexisNexis, Warszawa 2006, s. 16.

³⁰ Można uznać, że zawarcie umowy cywilnoprawnej jest obowiązkiem instrumentalnym, w ramach którego da się wyodrębnić elementy materialne i proceduralne (por. C. Kosikowski, *Prawno-finansowe uprawnienia i obowiązki, stosunki i zobowiązania*, [w:] *System instytucji prawno-finansowych PRL, Tom I. Instytucje...*, op. cit., s. 157 i nast.).

maksymalnie szerokiej podmiotowości prawnej, polegającej na zapewnieniu odrębności prawnej od innych podmiotów (przede wszystkim w sferze odpowiedzialności oraz możliwości nabywania we własnym imieniu i na własną rzecz własności i innych praw majątkowych) oraz pełnej samodzielności decyzyjnej, w tym w sferze: rozporządzania majątkiem, planowania, organizacji, prowadzenia gospodarki finansowej, wreszcie likwidacji działalności bądź zmiany jej celów. W analizowanym obszarze można rozdzielić kwestię statusu ANR jako osoby prawnej, która została utworzona w oparciu o przydzielone jej mienie państwowe (stąd normatywnie i doktrynalnie określanej mianem państwowej osoby prawnej), od zagadnień: źródeł finansowania jej zadań, charakteru tych zadań oraz proceduralnych kwestii kreowania tego typu jednostek organizacyjnych³¹. Kryterium pochodzenia aktywów Agencji wydaje się użyteczne, nie tylko jako klucz do jednego z możliwych sposobów kategoryzowania osób prawnych, ale również jako czynnik wpływający na sposób normatywnego ukształtowania w zasadzie wszystkich elementów planowania zadaniowego oraz wiążących się z nim: planowania finansowego, nadzoru, a nawet powoływania osób pełniących funkcje organu zarządzającego. Jednocześnie kwestie państwowego charakteru: zadań Agencji, źródeł jej finansowania, kreacji i nadzoru, są pochodną statusu własnościowego aktywów, stanowiących przedmiot działalności tego podmiotu. Stąd w sensie ekonomicznym ANR jako państwowa osoba prawna, realizując zadania obciążające państwo (gospodarując nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa), funkcjonuje w oparciu o środki rzeczowe i finansowe, pochodzące z obrotu publicznymi zasobami (własnością publiczną)³².

Sensu osobowości prawnej ANR należy poszukiwać w możliwości wchodzenia w stosunki prywatnoprawne oraz w dążeniu do przejrzystego ukształtowania relacji dotyczących statusu własnościowego aktywów własnych Agencji oraz aktywów Zasobu Nieruchomości Rolnych Skarbu Państwa między Skarbem Państwa a Agencją jako państwową osobą prawną (także w zakresie każdego rodzaju odpowiedzialności). Przyznanie osobowości prawnej, w ramach uprawnień powierniczych co do majątku Skarbu Państwa, skutkuje m.in. przyznaniem legitymacji procesowej Agencji w postępowaniach administracyjnych dotyczących nieruchomości Skarbu Państwa, zdolności podatkowej oraz

³¹ Por. E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg, *Finanse publiczne w Polsce*, Warszawa 2007, s. 312 i nast. oraz C. Kosikowski, *Komentarz do art. 9 ustawy o finansach publicznych*, ust. 20, LEX OMEGA.

³² Według art. 20 ust. 1 i 3 ustawy Agencja Własności Rolnej Skarbu Państwa, prowadząc samodzielną, niezależną od budżetu państwa gospodarkę finansową, wszelkie uzyskiwane przez nią środki finansowe przeznacza na realizację zadań określonych w ustawie oraz na funkcjonowanie Agencji.

zdolności do ponoszenia ciężaru opłat adiacenckich, planistycznych oraz sądowych za dokonywanie wpisów w księgach wieczystych w stosunku do powierzonych aktywów³³.

Zestawiając uprawnienia i obowiązki prawnofinansowe ANR wyraźnie widać ograniczenia w sferze uprawnień prawnofinansowych w stosunku do możliwości finansowego działania spółek handlowych. W literaturze można nawet odnaleźć stwierdzenie, iż samodzielność finansowa agencji wykonawczej jest mniejsza niż samorządowych zakładów budżetowych oraz instytucji gospodarki budżetowej. Można zatem twierdzić, iż reżim prawnofinansowy wyznaczony wyposażeniem ANR w osobowość prawną nie jest wykładnikiem samodzielności i odpowiedzialności finansowej, które to atrybuty powinny stanowić esencję i synonim pełnej samodzielności podmiotowej wynikającej z osobowości prawnej³⁴. W przypadku ANR, szczególną okoliczność ograniczającą w sensie materialnym zakres podmiotowości prawnofinansowej, stanowi powiązanie jej gospodarki finansowej ze środkami pochodzącymi z obrotu publicznymi zasobami majątkowymi. Okoliczność ta sprawia, iż w sferze działalności finansowej ANR może podejmować tylko działania „bezpieczne” z punktu widzenia zasobów, którymi gospodaruje. Krąg tych działań wytyczają rozwiązania ustawowe i nadzór władzy wykonawczej oraz parlamentu. Możliwość ingerencji ministra finansów w plan finansowy oraz obowiązek upubliczniania w treści ustawy budżetowej tego planu wydają się jednak rozmywać odpowiedzialność ANR jako osoby prawnej, ponieważ nie będzie w takiej sytuacji ponosiła ona wyłącznej odpowiedzialności za skutki błędnego planowania rzeczowo-finansowego. Trudno też racjonalnie w sensie ekonomicznym rozważać egzekucję z mienia osoby prawnej będącej podmiotem sektora publicznego, gdyż jest ono mieniem publicznym.

Wyposażenie ANR – jako jednostki sektora finansów publicznych – w osobowość prawną jest zabiegiem warunkowanym wizją polityczną³⁵. Aspekt

³³ Wyrok NSA z dnia 3.09.2009 r. (I OSK 1010/08) [<http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/B99732BD58>].

³⁴ C. Kosikowski, *Komentarz do art. 21 ustawy o finansach publicznych*, ust. 2, LEX OMEGA.

³⁵ W uzasadnieniu do projektu ustawy o finansach publicznych z 2009 r. brak bezpośrednich odniesień do kwestii wyposażenia agencji wykonawczych w tę osobowość. Także w opiniach prawnych dotyczących projektu tej ustawy kwestia funkcji osobowości prawnej agencji wykonawczych jest pominięta (zob. K. Marchewka-Bartkowiak, *Opinia z dnia 3.11.2008 r. o projekcie ustawy o finansach publicznych*, druk 1181, Biuro Analiz Sejmowych; E. Kronberger-Sokołowska, *Opinia z dnia 3.11.2008 r. dotycząca rządowego projektu ustawy o finansach publicznych z dnia 20 października 2008 r.*, druk nr 1181, Biuro Analiz Sejmowych). Jako *ratio legis* formalnego wprowadzenia nowej formy organizacyjno-prawnej dla wykonywania kluczowych zadań państwa, wskazuje się recepcję rozwiązań wspólnotowych dotyczących agencji wykonawczych, wyposażonych w osobowość

ten można wiązać z tworzeniem podmiotów, przynajmniej częściowo niezależnych od administracji publicznej. Z kolei w sensie doktrynalnym, w przyznaniu osobowości prawnej ANR można upatrywać realizacji postulatów decentralizacji administracji publicznej³⁶ oraz wbudowania w jej struktury mechanizmów opłacalności ekonomicznej. Oba aspekty sprawiają, że na gruncie rozwiązań prawno-finansowych wyposażenie Agencji Nieruchomości Rolnych w osobowość prawną staje się kwestią względną. Na pewno nie konieczną ze względu na realizowane zadania. Wydaje się, że wszystkie cele publiczne stawiane przez Państwo Agencji mogłyby być równie dobrze zrealizowane w ramach działalności jednostek budżetowych korzystających z podmiotowości cywilnoprawnej Skarbu Państwa.

Tym niemniej, z uwagi na zakres podmiotowości prawnofinansowej, wyposażenie w osobowość prawną ANR z pewnością rozszerza zakres jej praw i obowiązków w stosunku do sytuacji, gdyby działała jako jednostka budżetowa. Stan taki umożliwia także ograniczoną realizację „celów własnych” Agencji. Osobowość prawną pozwala tworzyć prywatnoprawne więzi rzeczowo-finansowe między ANR a Skarbem Państwa oraz wszelkimi innymi podmiotami prawa publicznego i prywatnego. Pozwala tworzyć inne osoby prawne i nabywać własność, a także inne prawa majątkowe. Uprawnienia te można zaliczyć do uprawnień prawnofinansowych o charakterze instrumentalnym. Osobowość prawną rodzi też szereg dodatkowych obowiązków (np. w zakresie ponoszenia ciężaru niektórych opłat i podatków, nieobciążających jednostek budżetowych) oraz utrudnień związanych z nadzorem i kontrolą finansową, związanych z rozbudowaną strukturą Agencji i złożonymi powiązaniem kapitałowymi. Znamienne jest normatywne ograniczenie podmiotowości prawnofinansowej dające się zauważyć przy analizie brzmienia art. 20 ust. 1 w wersji pierwotnej z 1991 r., zgodnie z którym: „Agencja prowadzi samodzielną gospodarkę finansową”, z brzmieniem

prawną (zob. Rozporządzenie Rady (WE) Nr 58/2003 z dnia 19.12.2002 r. ustanawiające statut agencji wykonawczych, które realizują niektóre zadania w zakresie zarządzania programami wspólnotowymi O.J. L 11/1) oraz dążenie do wzmocnienia i poprawy przejrzystości finansów publicznych, którą zapewnić ma – z jednej strony – ograniczenie form organizacyjno-prawnych sektora finansów publicznych, z drugiej zaś m.in. ujednoczenie statusu prawnofinansowego agencji wykonawczych istniejących przed wejściem w życie ustawy.

³⁶ Pogląd ten znajduje się w doktrynie oponentów. „Nie należy stosować decentralizacji zadań i ich finansowania wewnątrz administracji rządowej, a więc przyznawać osobowości prawnej podmiotom realizującym funkcje administracji rządowej.” (A. Borodo, *Wybrane zagadnienia prawne ustawy o finansach publicznych z 2009 r.*, *Finanse Komunalne* Nr 1-2/2010, s. 19 i nast. Por. A. Borodo, *Opinia na temat części artykułowej projektu ustawy budżetowej na rok 2010*, [w:] *Budżet państwa na rok 2010. Ekspertyzy wstępne*, Biuro Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu, październik 2009, s. 8).

obecnym: „Agencja prowadzi odrębnie własną gospodarkę finansową oraz gospodarkę finansową Zasobu”. A zatem krąg uprawnień prawnofinansowych Agencji można normatywnie zwiększać choćby w kierunku większej samodzielności w zakresie planowania finansowego, jak i zmniejszać, co daje się obserwować obecnie. Proces wzmacniania w szczególności uprawnień wynikających z osobowości prawnej powinien być powiązany ze wzmacnianiem odpowiedzialności. To zaś z uwagi na charakter prawny przedmiotu działania jest trudne, a nawet niemożliwe. Zresztą podmiotowość nadana ANR z założenia miała służyć realizacji konkretnego zadania publicznego w określonym czasie, nie zaś bezterminowemu „wyręczaniu” Skarbu Państwa w prywatyzacji jego mienia³⁷. Podobną myśl można też wywieść z postanowień wspólnotowych dotyczących agencji wykonawczych³⁸. Stąd ewentualne poszerzanie podmiotowości Agencji powinno zostać skorelowane z koncepcją prawną Skarbu Państwa, a także kształtem jego prywatnoprawnych oraz publicznych uprawnień i obowiązków.

7. Uwagi i wnioski końcowe

Prawnofinansowy status Agencji Nieruchomości Rolnych jest złożony. Prawa i obowiązki finansowe natury publicznej przeplatają się z licznymi uprawnieniami i obowiązkami sfery prywatnoprawnej, zarówno o charakterze materialnym, jak i proceduralnym. W strukturze uprawnień i obowiązków prawnofinansowych da się wyodrębnić sferę podstawową oraz instrumentalną, zaś samą Agencję, m.in. z uwagi na sploty kompetencji publicznoprawnych oraz uprawnień i obowiązków prywatnoprawnych, należy zaliczyć do podmiotów o charakterze bierno-czynnym.

Szczególnymi elementami kształtującymi prawnofinansowy status Agencji są powiązania organizacyjne oraz kapitałowe z innymi osobami prawnymi, w tym przede wszystkim ze Skarbem Państwa oraz spółkami kontrolowanymi przez Agencję. Występują one w kontekście normatywnego zaliczenia Agencji do sektora finansów publicznych, zaś jej spółek do kategorii podmiotów sektora publicznego. Ze względów ustrojowych można również wskazać na subsydiarny – przynajmniej funkcjonalnie – charakter relacji między Agencją a Skarbem Państwa. W sferze finansowej spoiwem tych relacji są powiązania Agencji z budżetem państwa.

³⁷ Por. E. Malinowska-Misiąg, W. Misiąg, *Finanse...*, op. cit., s. 313 i nast.

³⁸ Zob. ust. (1) preambuły do rozporządzenia Rady (WE) Nr 58/2003 ustanawiającego statut agencji wykonawczych, którym zostaną powierzone niektóre zadania w zakresie zarządzania programami wspólnotowymi.

Zakres desygnatów podmiotowości prawnofinansowej Agencji jest węższy niż wynikający z wyposażania w osobowość prawną spółek prawa handlowego. Mimo to osobowość prawną wzmacnia podmiotowość prawnofinansową Agencji, choć nie zapewnia jej całkowitej samodzielności prywatnoprawnej. Wyraźnie widoczny jest proces ograniczania uprawnień Agencji, tradycyjnie wiązanych z osobowością prawną. W sferze prawnofinansowej znajduje to swoje odbicie w dziedzinie planowania finansowego, nadzoru, kontroli oraz odpowiedzialności.

Choć w ostatnich latach status prawnofinansowy agencji wykonawczych został wzmocniony regulacjami ustawy o finansach publicznych oraz przepisami wspólnotowymi, to jednak nie wydaje się, aby Agencja Nieruchomości Rolnych była docelowym rozwiązaniem ustrojowym.

THE LEGAL-FINANCIAL STATUS OF THE AGRICULTURAL PROPERTY AGENCY

The legal-financial status of the Agricultural Property Agency is complex. Rights and obligations of the financial nature of the public are interspersed with numerous powers and duties of the sphere of private law. Specific elements shaping financial status Agency are organizational relationship and the capital of other legal entities, including primarily with the Treasury and the companies controlled by the Agency. They occur in the context of normative pass Agency to the public finance sector and its companies to the category of public sector entities. In view of the takeover by the executive agencies, a significant part of the tasks previously performed by the state without legal personality, budgetary establishments, precisely in this area normative appeared completely unique opportunity to examine the impact of the construction of legal personality to changes in the shape of subjectivity.

Celina M. Masek ■

STATUS PRAWNY SEKT DESTRUKCYJNYCH ORAZ NOWYCH RUCHÓW RELIGIJNYCH DZIAŁAJĄCYCH NA OBSZARZE POLSKI

Od początku lat 90. XX wieku niemałe emocje towarzyszą pojawieniu się w Polsce wielu grup nazywanych sektami. Są one oskarżane o stosowanie niedozwolonych i nieetycznych metod werbunku nowych członków oraz ich psychiczne uzależnianie, powodujące bezkrytyczne posłuszeństwo przywódcy. Zdaniem krytyków, dopuszczają się one wielu przestępstw, takich jak przemyt broni, handel narkotykami, porwania, wyłudzenie pieniędzy, a wszystko to pod hasłami doskonalenia duchowego, poszerzania świadomości itp. O nastrojach społecznych w kontekście sekt świadczą wyniki badań opinii publicznej, przeprowadzone przez Demoskop, zgodnie z którymi dla ponad trzech czwartych Polaków sekty stanowią poważne zagrożenie, a według 65% działalność sekt powinna być prawnie zabroniona. 27% respondentów dopuszcza możliwość legalnej działalności sekt, ale pod warunkiem dokładnej ich kontroli ze strony władz państwowych. Podobne wyniki przyniósł sondaż przeprowadzony w lipcu 1999 r. przez OBOP¹.

Pierwotnie pojęcie „sekta” miało znaczenie religijne lub filozoficzne. Sekta (od łac. *secta* – droga, kierunek, zasady, postępowanie, nauka, od *sequi* – iść za kimś, postępować, towarzyszyć lub łac. *seco, secare* – odrąbywać, odciąć się od czegoś) – początkowo grupa społeczna powstała na skutek rozłamu (schizmy) wśród wyznawców określonej ideologii lub grupa kultowa powołana

¹ Raport o niektórych zjawiskach związanych z działalnością sekt w Polsce, https://www.msw.gov.pl/ftp/pdf/raport_o_sektach.pdf, s. 4.

po doświadczeniu religijnym jej założyciela². W znaczeniu słowa *sequi*, sekta i sekciarze to ludzie, którzy podążają za swoim przywódcą, w znaczeniu zaś słowa *secare*, to ludzie odchodzący od pierwotnej religii, odcinający się od pierwotnego nurtu³. Jeden z trzech typów organizacji religijnej (obok Kościoła i denominacji religijnej)⁴. Zdefiniowanie pojęcia „sekta” jest kwestią skomplikowaną i niełatwą z uwagi na ich różnorodność, odrębność istniejących grup, źródła i doktryny stanowiące podstawę nauczania⁵. Do tej pory powstało kilkadziesiąt, jeśli nie kilkaset definicji, lecz żadna z nich nie oddaje zjawiska wystarczająco kompleksowo, by wszyscy ją zaakceptowali. W zasadzie każdy ośrodek informacji o sektach posługuje się swoją własną⁶.

Obecnie termin „sekta” ma negatywne konotacje w języku potocznym. Z tego względu socjologowie religii wypracowali równoznaczne, lecz neutralne określenie „nowy ruch religijny”. D. Sikorski i S. Bukalski, podkreślając, iż jest to termin bardziej neutralny niż sekta, piszą: „Nowy ruch religijny (...) ukazuje odmienną od dotychczasowej wizję rzeczywistości religijnej czy sakralnej bądź wskazuje drogę do osiągnięcia innych celów. (...) Stanowi alternatywę dla obecnych religii lub kultur”⁷.

W polskim ustawodawstwie pojęcie „sekta” nie występuje. Posługuje się ono jednak właśnie pojęciem „związek wyznaniowy”. Właściwie nie ma większego znaczenia, co uznamy za sektę, a co za „nie-sektę”. Przyklejanie etykietek nie doprowadzi nas do rozwiązania tego problemu. Co więcej, jeśli jakąś grupę będziemy określać jako sektę, może się to skończyć procesem o zniesławienie. Słowo „sekta” bowiem posiada w mowie potocznej pejoratywny wydźwięk⁸.

Sektą nazwać zatem można grupę kultową posiadającą silnie rozwiniętą strukturę władzy, najczęściej skupioną w rękach jednego człowieka, nazywanego guru. Sekty, posiadając własne doktryny, wierzenia i obrzędy kultowe, jednocześnie negują inne wyznania i odmawiają ich wyznawcom prawa do osiągnięcia zbawienia. Ingerencja w życie adeptów dotyczy nie tylko sfery duchowej, lecz obejmuje wszystkie jego aspekty, podporządkowując je bezwzględnie decy-

² M. Libiszowska-Żółtkowska, *Kościoły i związki wyznaniowe w Polsce*, wyd. 1. Warszawa, VERBINUM, 2001, s. 9.

³ M. Szostak, *Sekty destrukcyjne, studium metodologiczno-kryminalistyczne*, Zakamycze 2001, s. 27.

⁴ M. Libiszowska-Żółtkowska, *Kościoły...*, op. cit., s. 8.

⁵ http://www.sektyisubkultury.republika.pl/pliki/typologia_sekt.htm.

⁶ P. Królak, *Sekty – co warto wiedzieć?*, <http://www.effatha.org.pl/download/sekty.pdf>.

⁷ D. Sikorski, S. Bukalski, *Sekty. Destrukcyjne grupy kultowe*, Wydawnictwo Gaudium, Lublin 2004, s. 11.

⁸ P. Królak, *Sekty – co...*, op. cit.

zjom guru. Poprzez wytworzenie pozorów miłości i akceptacji sekta dąży do tego, aby przejąć pełną kontrolę nad działaniem i myślami swoich członków i wykorzystać ich do własnych celów⁹.

Prowadzące swoją działalność pod postacią różnego rodzaju formacji religijnych, związków wyznaniowych, religii, Kościołów i innych organizacji o charakterze religijnym¹⁰, powołane do życia po 1989 r. w Polsce, funkcjonują w oparciu o trzy akty prawne, do których zaliczyć można:

1. Konstytucję Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483);
2. Ustawę z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. z 2000 r., Nr 26, poz. 319);
3. Ustawę z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz. U. Nr 20, poz. 104 ze zm.).

W konstytucji RP w art. 25 pkt 1 czytamy: „Kościoły i inne związki wyznaniowe są równouprawnione”¹¹. Stosując przepisy ustawy zasadniczej, na bazie której funkcjonują inne ustawy, można uznać, że tego rodzaju regulacja z pewnością stwarza wiele możliwości i wyjątkowe warunki dla rozwoju nowych form religijności w Polsce, zapewniając im pełną ochronę prawną. Z kolei treść art. 54 ust. 1 stanowi, że: „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”¹², co gwarantuje każdemu obywatelowi prawo do posiadania własnego zdania i wolnego społecznego przekazu. W odniesieniu do nowych ruchów religijnych (NRR) wydaje się to być warunkiem *sine qua non* publicznej działalności¹³.

Można zaryzykować więc pogląd, że Konstytucja RP uchwalona osiem lat po zmianie ustrojowej, z uwagi na swój demokratyczny i tolerancyjny charakter, zwłaszcza w kontekście różnego rodzaju form religijności, przyczynia się do rozwoju nowych jej postaci. Rozwinięciem art. 53 oraz art. 25 Konstytucji RP jest nowelizacja ustawy o gwarancjach wolności wyznania i sumienia. Pierwsza

⁹ E. Nowicka, *Środki prawne przeciwdziałania i zwalczania sekt*, Prokuratura i Prawo, 7–8, 2011, s. 135.

¹⁰ Formacje o proweniencji religijnej charakteryzują się dużym stopniem różnorodności organizacyjnej. Według H. Misztala (autora podręcznika *Prawo wyznaniowe*) do organizacji wynikających z aspiracji religijnych zaliczyć można: Kościoły, wspólnoty wyznaniowe, związki religijne, związki wyznaniowe, gminy wyznaniowe, stowarzyszenia zwykłe i inne, *ibidem*, Lublin 2000, s. 30.

¹¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483).

¹² Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (Dz. U. z 2000 r., Nr 26, poz. 319 ze zm.).

¹³ M. Szostak, *Sekty destrukcyjne...*, *op. cit.*, s. 116–117.

wersja tej ustawy z dnia 17 maja 1989 r.¹⁴ nadawała szczególne uprawnienia nowo powstałym związkom wyznaniowym, wspólnotom religijnym i Kościołom. Te przywileje polegały na wielu udogodnieniach, które do niedawna stanowiły jedynie przywilej Kościoła rzymskokatolickiego¹⁵.

Po 1989 r. zauważalne były już wyraźne zmiany. Nowy ustrój społeczny dopuścił możliwość działalności różnego rodzaju „nowych form religijności”. Zgodnie z ustawą o gwarancjach wolności sumienia i wyznania (art. 31 § 1), aby zarejestrować związek wyznaniowy potrzebna była zgoda i podpis pod wnioskiem o jego utworzenie jedynie 15 osób i spełnienie dodatkowego warunku, jakim było w tym przypadku posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych każdej osoby podpisującej wniosek. Tego rodzaju regulacja, na przełomie prawie ośmioletniego doświadczenia, wykazała zbyt liberalizm, co doprowadziło do wielu anormalnych sytuacji¹⁶. Przykładem jest choćby działalność wielu związków wyznaniowych, nie zawsze o pochodzeniu religijnym, z założenia nastawionych na uzyskanie korzyści materialnej, wykorzystujących przywileje zarezerwowane dla nowo utworzonych Kościołów oraz wszelkiego rodzaju formacji religijnych, jak np. obniżenie taryf celnych w przypadku sprowadzenia do Polski samochodów i innych towarów, przewożenie wyrobów akcyzowych itp. „Własne Kościoły zakładali biznesmeni oraz różnego rodzaju oszuści i przestępcy w celu korzystania ze zwolnień celnych i podatkowych. Kapłani różnych wyznań mogli sprowadzać bez kontroli i pobierania opłat celnych sprzęt elektroniczny, samochody, artykuły spożywcze. Główny Urząd Celny nie ujmuje w żadnych statystykach tego typu importu. Kilka procesów sądowych dowodzi, że taki import był znakomitym źródłem nielegalnych dochodów. W ten sposób m.in. Kościół Zjednoczenia Chrześcijan naciągnął Skarb Państwa na kilka miliardów. Dokumenty z pieczętką Kościoła usypiały czujność celników i urzędników”¹⁷.

W końcu ustawa z dnia 26 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o gwarancjach wolności wyznania i sumienia skorygowała te nazbyt zliberalizowane przepisy, uwzględniając wymiar społecznej szkodliwości poszczególnych działań, jakie pociągała za sobą jej poprzednia wersja. Zmiany dokonane w tej ustawie dotyczą głównie kwestii rejestracji nowych związków wyznaniowych (nie 15, a 100 osób musi podpisać się pod wnioskiem o rejestrację nowego związku wyznaniowego). Poza tym, jak wspomniano wyżej, osoby występujące o wpis do rejestru muszą posiadać obywatelstwo polskie oraz posiadać pełną zdolność do czynności prawnych, a ich podpisy i tożsamość muszą być notarialnie poświadczone

¹⁴ Dz. U. z 2000, Nr 26, poz. 318.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ M. Szostak, *Sekty destrukcyjne...*, op. cit.

¹⁷ J. Podgórska, *Demon sekt*, Polityka z 19.09.1998 r., s. 5.

(art. 31 ust. 1 i 2)¹⁸. Tego rodzaju zmiana w ustawie ma na celu doprowadzenie do dokładniejszego sprawdzania informacji o nowej grupie religijnej¹⁹.

Przedstawić należy zatem dotychczasowe formy życia religijnego i metody działania NRR na terenie RP, informację o podstawowych celach, źródłach i zasadach doktrynalnych, obrzędach religijnych, jak również podać adres siedziby Kościoła lub innego związku wyznaniowego, imiona i nazwiska, datę urodzenia, adres zamieszkania, numer i cechy dokumentu tożsamości osób wchodzących do kierowniczych organów wykonawczych. Należy przedstawić statut związku lub nowo powstałego Kościoła, który powinien określać: nazwę Kościoła, teren działania i siedzibę władz, cele działalności oraz formy i zasady ich realizacji, organ, sposób reprezentowania na zewnątrz oraz zaciągania zobowiązań majątkowych, sposób nabywania i utraty członkostwa oraz prawa i obowiązki członków, sposób powoływania i odwoływania oraz kompetencje osób duchownych, o których mowa w art. 12 ust. 3, o ile Kościół lub inny związek wyznaniowy przewiduje tworzenie takich stanowisk, sposób rozwiązania Kościoła lub innego związku wyznaniowego i przeznaczenie pozostałego majątku (art. 32 ust. 1–10)²⁰. O miesiąc wydłużono czas, w jakim minister właściwy do spraw wyznań religijnych (obecnie Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji) musi rozpatrzyć wniosek o wpis do rejestru. W tym czasie Minister może zażądać wyjaśnień odnośnie wniosku, a nawet zwrócić się do określonych organów państwowych (Policja, UOP) w celu sprawdzenia prawdziwości podanych informacji. Jeśli organ rejestrowy w trakcie postępowania w sprawie wpisu do rejestru stwierdzi braki lub uchylenia w treści wniosku, w zakresie określonym w art. 32, wyznacza dwumiesięczny termin do ich uzupełnienia, a po upływie tego terminu wydaje decyzję o odmowie wpisu do rejestru. Jeśli natomiast wniosek zawiera postanowienia pozostające w sprzeczności z przepisami ustaw stojących na straży bezpieczeństwa i porządku publicznego, zdrowia, moralności publicznej, władzy rodzicielskiej lub podstawowych praw i wolności innych osób, organ rejestrowy wydaje decyzję o odmowie wpisu do rejestru. Decyzje takie powinny być wydane w terminie trzech miesięcy od daty wszczęcia postępowania o wpis do rejestru, od tych decyzji przysługuje prawo skargi do Naczelnego Sądu Administracyjnego w trybie przepisów k.p.a. (art. 33 ust. 1–4)²¹.

„Każdemu zapewnia się wolność sumienia i religii” (art. 53 ust. 1 Konstytucji RP) oraz „Każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów

¹⁸ Ustawa o gwarancjach wolności..., op. cit.

¹⁹ M. Szostak, *Sekty destrukcyjne...*, op. cit.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji” (art. 54 ust. 1)²². Jest to bez wątplenia kwestia nie tylko natury konstytucyjnej, dotycząca praw jednostki, ale w dużej mierze doktryny prawa karnego, która wciąż ma problem z wyznaczeniem granicy czynu przestępnego, zatem i z problemem klasyfikacji czynów, które nie znajdują swojego odbicia w tzw. rzeczywistości obiektywnej, do których zaliczyć można bez wątplenia właśnie „manipulację psychiczną drugiego człowieka”. Pojawia się także wątpliwość, czy uregulowanie zawarte w art. 33 ust. 3 tejże ustawy jest w ogóle potrzebne, skoro znajduje ono swoje miejsce w prawie karnym, które zabrania uprowadzenia lub zatrzymania małoletniego, bez zgody jego prawnych opiekunów (art. 211 k.k.)²³. Kwestia psychicznego uzależnienia od sekty jest w dalszym ciągu prawnie, zwłaszcza na gruncie prawa karnego, nieuregulowana. Odnośnie tego zagadnienia, w omawianej ustawie, zapisano *expressis verbis*, że za wypełnianie funkcji religijnych nie uznaje się oddziaływania poprzez badania i eksperymenty psychologiczne” (art. 19 ust. 3)²⁴. Uregulowana została także kwestia wykreślenia z rejestru tych związków wyznaniowych, które prowadzą swoją działalność niezgodnie z prawem. Minister Administracji i Cyfryzacji lub prokurator może wystąpić do sądu okręgowego o stwierdzenie niezgodności działania Kościoła lub innego związku wyznaniowego z przepisami prawa, o których mowa w art. 27 ust. 1 ustawy, lub ze statutem, o którym mowa w art. 32 ustawy. W razie stwierdzenia prawomocnym wyrokiem sądu, że działalność Kościoła lub innego związku wyznaniowego rażąco narusza prawo lub postanowienia statutu, Minister Administracji i Cyfryzacji wykreśli z rejestru ten Kościół lub inny związek wyznaniowy. Przepis ten ma na celu ukrócenie przede wszystkim działalności Kościołów i związków wyznaniowych powstałych w celach czysto komercyjnych, biznesowych²⁵. Wykreśleniu z rejestru podlega Kościół lub inny związek wyznaniowy, którego sytuacja prawna i majątkowa została uregulowana w odrębnej ustawie lub który zawiadomił Ministra Administracji i Cyfryzacji o zaprzestaniu swojej działalności lub utracił cechy warunkujące uzyskanie wpisu do rejestru (dotyczy to w szczególności Kościoła lub innego związku wyznaniowego, który w ciągu trzech lat nie odpowiedział na żądanie Ministra Administracji i Cyfryzacji i nie zaktualizował wpisów do rejestru dotyczących danych i informacji o adresie siedziby Kościoła lub innego związku wyznaniowego, imion i nazwisk, dat urodzenia, adresów zamieszkania, numerów i cech dokumentów tożsamości osób wchodzących do kierowniczych

²² Konstytucja Rzeczypospolitej Polski..., op. cit.

²³ Ibidem, ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 ze zm.).

²⁴ Ustawa o gwarancjach wolności..., op. cit.

²⁵ Por. J. Podgórska, *Demon...*, op. cit., s. 6.

organów wykonawczych)²⁶. Prawodawca, wprowadzając powyższe zaostżenia kryteriów, kierował się z pewnością intencją, mającą na celu ograniczenie patologii, do której pojawienia się przyczyniła się jej pierwotna wersja²⁷.

Znowelizowana ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania obowiązuje w Polsce od połowy 1998 r. Nowelizację zaakceptowały jednomyślnie wszystkie kluby parlamentarne RP, dostrzegając, że jej zbyttnia liberalizacja stanowi zagrożenie dla wspólnego porządku społecznego. W samym 1997 r. do ówczesnego Departamentu Wyznań MSWiA wpisano do rejestru sześć nowych wyznań, m.in.: Chrześcijański Kościół Miecza i Ducha w Kaliszu, lokalny Kościół w Kwidzynie, zgromadzenie Braci i Sióstr Politeistów. Od kilku zaś odmownych decyzji założyciele wnieśli skargi do NSA²⁸. Odmowę rejestracji zaskarżył również Polski Ruch Raeliański, odrzucający w swej ideologii instytucję rodziny, służbę wojskową, aprobujący eutanazję. Finalnie werdykt potwierdził Naczelny Sąd Administracyjny. Sama odmowa nie oznacza zakazu szerzenia kultu, a jedynie uniemożliwia korzystanie z przywilejów, m.in. ulg podatkowych. W tym samym czasie ostro wystąpili księża, wpisali raelian na listę sekt i przypomnieli, że jej wyznawcy uznali rodzinę za instytucję bezwartościową. Raelianie bronili się, zorganizowali zlot, ich przedstawiciele wystąpili w telewizji²⁹.

Według ekspertów prawa wyznaniowego, w Polsce jest wyraźny problem z przepisami regulującymi rejestrację związków wyznaniowych. Prawnicy proponują jednak kilka rozwiązań, które mogłyby usprawnić krajowe regulacje w tym zakresie. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie uchylił decyzję Ministra o odmowie wpisu Kościoła i nakazał Ministerstwu Administracji i Cyfryzacji ponowne rozpatrzenie wniosku „Kościół Potwora Spaghetti” o wpis do rejestru Kościołów i związków wyznaniowych. W październiku 2014 roku sekretarz stanu wydał w imieniu Ministra Administracji i Cyfryzacji decyzję o ponownej odmowie rejestracji Kościoła Latającego Potwora Spaghetti. Od decyzji MAC Kościół się odwołał, zaś **28 kwietnia 2015 r. Sąd uchylił II odmowną decyzję MAC. Mimo to jednak urząd ponownie odmówił rejestracji.** 13 lipca 2016 roku została złożona skarga kasacyjna do Naczelnego Sądu Administracyjnego. **Obecnie Kościół czeka na termin rozprawy w NSA³⁰.**

²⁶ Ibidem.

²⁷ M. Szostak, *Sekty...*, op. cit., s. 122.

²⁸ Ibidem, s. 123–124.

²⁹ I. Konarska, *Raelianie po polsku*, <http://www.tygodnikprzeglad.pl/raelianie-po-polsku/>.

³⁰ Ł. Kasper, *Eksperci o rejestracji związków wyznaniowych*, <http://ekai.pl/wydarzenia/x77754/eksperci-o-rejestracji-zwiazkow-wyznaniowych/>.

MAC odmówiło tzw. pastafarianom wpisu do rejestru w marcu 2013 roku, powołując się na opinie biegłych z Instytutu Religioznawstwa UJ. Ci stwierdzili, że „kościół” Latającego Potwora Spaghetti zaliczany jest do tzw. „joke religions” oraz traktowany jako parodia innych religii, głównie chrześcijańskich. Podkreślali, że grupie tej nie tyle chodzi o stworzenie własnej doktryny oraz łączenie wokół niej grona wyznawców celem powołania do życia jakiejś nowej gminy wyznaniowej, lecz o skompromitowanie zasad obowiązujących w innej religii (w tym przypadku chrześcijańskiej). Pastafarianie domagali się uchYLENIA decyzji ministerstwa. Sąd administracyjny uznał, że MAC musi ponownie rozpoznać wnioski tej „wspólnoty”. W uzasadnieniu zaznaczono, że MAC, odmawiając rejestracji, wskazało na braki wniosku, lecz nie wyznaczyło skarżącemu dwumiesięcznego terminu do uzupełnienia tych braków, wymaganego w ustawie o gwarancjach wolności sumienia i wyznania. Dlatego, w ocenie WSA, bez dopełnienia tej procedury, niedopuszczalne było wydanie decyzji o odmowie wpisu do rejestru wyznań. Ekspertki prawa wyznaniowego stwierdzają, że w Polsce jest problem z precyzyjnością przepisów stanowiących o zasadach rejestracji Kościołów i związków wyznaniowych. Uważają, że ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania nie stanowi wyraźnie, iż brak religijnego charakteru grupy starającej się o wpis do rejestru uzasadnia wydanie przez organ rejestrowy decyzji odmownej. Według nich trzeba zwrócić uwagę na fakt, że przynajmniej z prawnego punktu widzenia wcale nie jest takie oczywiste, gdzie dokładnie przebiega granica pomiędzy tym, co jest religijne, a tym, co takie nie jest, albowiem stąd czasem bierze się problem. Nie dotyczy to jednak sprawy Kościoła Latającego Potwora Spaghetti. Specjaliści twierdzą, że grupie tej zasadnie odmówiono rejestracji, gdyż Minister Administracji i Cyfryzacji słusznie uznał, że nie ma tu do czynienia z prawdziwą religią, lecz ze zjawiskiem określanym jako „religia żartu”. Obowiązująca ustawa jest w zasadzie dobra, ale nie zawiera żadnego odniesienia do przesłanki „szerzenia wiary religijnej”. Nasuwa się myśl, że wymóg formalny 100 osób powinien być po kilku lub kilkunastu latach kontrolowany pod kątem tego szerzenia, albowiem wiara bez wiernych zanika.

Ustawa o gwarancjach wolności sumienia i wyznania stanowi, że zarejestrowane Kościoły i związki wyznaniowe mogą m.in. prowadzić działalność wychowawczo-oświatową, w tym nauczać swojej religii w szkołach, jak również zakładać przedszkola, szkoły i uczelnie wyższe. Mogą także prowadzić działalność charytatywno-opiekuńczą, a środki na to – jak stanowi art. 24 ustawy – mogą pochodzić m.in. ze zbiorów publicznych oraz subwencji i dotacji od krajowych instytucji i przedsiębiorstw państwowych, społecznych, wyznaniowych i prywatnych. Dalej, w myśl art. 25, Kościoły i inne związki wyznaniowe mają prawo do emitowania w radiu i telewizji programów religijno-moralnych, społecz-

nych i kulturalnych w sposób określony w porozumieniach między władzami danego Kościoła lub innego związku wyznaniowego a jednostkami publicznej radiofonii i telewizji. Zarejestrowanym wspólnotom wyznaniowym przysługują również wszelkiego rodzaju ulgi podatkowe oraz m.in. prawo do otrzymywania środków na składki ubezpieczenia dla swoich duchownych w ramach Funduszu Kościelnego. Po jego przekształceniu w dobrowolny odpis podatku dochodowego będą mogły zwracać się do obywateli o przekazanie 0,5% tego podatku³¹. Warto zwrócić uwagę na fakt, że europejscy ustawodawcy dość nagminnie unikają definiowania religii. Zdaniem ekspertów, przyczyn należy szukać w uzasadnionej obawie przed kategorycznym wykluczeniem religijnego charakteru nowych zjawisk. Definicje mogą być bowiem budowane jedynie w oparciu o znane nam dziś wzorce. Samo pojęcie religii, podobnie jak sekty, jest trudne do zdefiniowania, z uwagi na to, że każda ich definicja wydaje się niepełna, niewystarczająca, nie zawsze wiarygodna. U wielu naukowców, badających tę tematykę, pojawia się zniechęcenie i rezygnacja do podejmowania jakichkolwiek prób ich zdefiniowania. Ograniczają się oni jedynie do fenomenologicznego opisu, wskazując na ich znaczenie lub jego brak w życiu społecznym³². W ustawodawstwie włoskim nie znajdziemy definicji związku wyznaniowego. Prof. Francesco Finocchiaro, znawca włoskiego prawa wyznaniowego, próbował sformułować definicję doktrynalną. Zasugerował, aby za związki wyznaniowe uważać jedynie „stabilne grupy społeczne, posiadające własną i oryginalną koncepcję świata, bazującą na istnieniu bytu zewnętrznego, pozostającego w kontakcie z ludźmi”. W doktrynie włoskiego prawa wyznaniowego została definicja ta jednak bardzo surowo skrytykowana. Krytykując tę definicję, zwrócono na przykład uwagę, że nie obejmuje ona buddyzmu.

Ponadto zwraca się uwagę na fakt, że problemem w wielu krajach unijnych, w tym również w Polsce, jest kwestia rejestracji podmiotów, które nie mają cech podmiotów wyznaniowych, a chcą być za takie uznawane, albo podmiotów o charakterze wyznaniowym, które prowadzą działalność destrukcyjną³³.

W opinii ekspertów, zalegalizowanie Kościoła Latającego Potwora Spaghetti przyczyni się do powstania precedensu, który umożliwi zgłaszanie się kolejnych grup domagających się rejestracji jako wspólnoty wyznaniowej. Precedens jednak już istnieje. Przykładem mogą być Wyznawcy Słońca³⁴. Ekspertci uważają

³¹ Ibidem.

³² M. Szostak, *Sekty destrukcyjne...*, op. cit., s. 56.

³³ Ł. Kasper, *Ekspert o rejestracji...* op. cit.

³⁴ Związek wyznaniowy wpisany do rejestru 14 października 2013 roku. Założyła go grupa aktywistów ekologicznych ze Szklarskiej Poręby, powołując się na występujący w przeszłości na tych terenach kult solarny, którego pozostałością jest znajdujący się tam

decyzję o rejestracji tej grupy za błędną. Dlatego postuluje się, aby nauczanie religii w szkołach publicznych, duszpasterstwo specjalne, uzyskanie skutków cywilnych małżeństwa kanonicznego, ulgi podatkowe, korzystanie z Funduszu Kościelnego (czy instytucji odpisu, która ewentualnie go zastąpi), następowało po upływie kilkudziesięciu lat. Np. w niemieckim prawie wyznaniowym określa się to jako stan, w którym podmiot wyznaniowy jest stosunkowo stałym podmiotem praw i obowiązków z określonymi formami organizacyjnymi, sformalizowanymi procesami decyzyjnymi i jasno określonymi organami, które gwarantują długoterminową zdolność do współpracy z agendami demokratycznego państwa prawnego. W ekspertyzie przygotowanej na zamówienie Ministerstwa Administracji i Cyfryzacji (w kwietniu 2013 r.) przedstawiciele doktryny prawa wyznaniowego z Polskiego Towarzystwa Prawa Wyznaniowego postulowali, że problem rejestracji organizacji światopoglądowych może zostać w Polsce rozwiązany poprzez utworzenie działu C w rejestrze Kościołów i innych związków wyznaniowych (wówczas: rejestrze Kościołów i innych związków wyznaniowych oraz organizacji światopoglądowych). Jest to oczywiście postulat *de lege ferenda*, a więc związany z przyszłymi ewentualnymi zmianami w systemie prawnym.

Eksperci ds. sekt i nowych ruchów religijnych zauważają, że mamy prawo, które nie umie definiować słów i pojęć, albowiem każdy może zbudować własną definicję religii i być jej wyznawcą. Jeśli prawo na to pozwala, to oznacza, że każdy na to zasługuje, a ludzie z takiej możliwości korzystają³⁵.

Kolejnym aktem prawnym, umożliwiającym funkcjonowanie nowym ruchom religijnym, jest ustawa z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach³⁶. Nie nakłada ona bowiem żadnego specjalnego wymogu co do formy stowarzyszenia, a nadaje zarazem osobowość prawną, co w przypadku wielu ruchów wydaje się być bardzo komfortowym statusem prawnym. Warunkami, jakie muszą spełniać osoby chcące zarejestrować takie stowarzyszenie, są: posiadanie obywatelstwa polskiego, praw publicznych oraz pełnej zdolności do czynności prawnych (art. 3 ust. 1 tejże ustawy). Jednakże cudzoziemcy, mający miejsce zamieszkania na terytorium RP, mogą zrzeszać się w stowarzyszeniach, zgodnie z regulacjami obowiązującymi obywateli polskich, cudzoziemcy zaś bez stałego miejsca zamieszkania na terytorium RP mogą także być członkami takich stowarzyszeń, o ile ich statuty przewidują taką możliwość (art. 4 ust. 1, 2).

Aby zarejestrować bez problemów grupę o pochodzeniu religijnym, można zrobić to w formie stowarzyszenia, jednakże wg art. 7 ust. 2 ww. ustawy: „prze-

cmentarz czcicieli Słońca. Wyznawcy Słońca praktykują takie „rytuały”, jak m.in. „muzyka”, „libacje”, „wznoszenie toastów”.

³⁵ Ł. Kasper, *Eksperti o rejestracji...*, op. cit.

³⁶ Dz. U. Nr 20, poz. 104 ze zm..

pisom ustawy nie podlegają Kościoły i inne związki wyznaniowe oraz ich osoby prawne³⁷. Tak więc związek taki nie może prowadzić działalności charakterystycznej dla związku wyznaniowego lub Kościoła, a jedynie zgodną z ustawą, która to działalność w tym przypadku w dużym stopniu ją ogranicza. Kolejna kwestia, jaka rodzi się przy omawianiu ustawy o stowarzyszeniach, to problem tego, czy wszystkie stowarzyszenia, organizacje, zrzeszenia i kluby muszą posiadać osobowość prawną. Nie zawsze taka osobowość jest im potrzebna. Np. stowarzyszenie wędkarzy, miłośników przyrody i innych z pewnością nie potrzebuje takiej osobowości, dlaczego zatem wszystkie nowe grupy religijne muszą ją posiadać?

Biorąc pod uwagę bowiem demokratyczną równość społeczną, także niektóre związki wyznaniowe, nieprowadzące żadnej działalności gospodarczej obowiązku rejestracji własnego stowarzyszenia posiadać nie muszą. Warto podkreślić, że w Polsce działa kilkanaście Kościołów i związków wyznaniowych na podstawie odrębnych umów z państwem. Umowa między państwem a tymi Kościołami może być zmieniona jedynie za zgodą obu stron. W momencie wejścia w życie aktów okołokonkordatowych wszystkie ww. związki wyznaniowe będą mogły udzielać ślubów ze skutkami cywilnoprawnymi. Zaliczyć do nich można m.in.:

- Kościół katolicki;
- Kościół Ewangelicko-Reformowany;
- Kościół Ewangelicko-Augsburski;
- Muzułmański związek religijny;
- Kościół Adwentystów Dnia Siódmego;
- Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny;
- Kościół Zielonoświątkowców itp³⁸.

Ostatnim problemem, istotnym z punktu widzenia prawnego, jest problem określenia organu państwowego, który byłby odpowiedzialny za ewentualne uregulowania administracyjnoprawne związane z działalnością NRR (za ewentualną kontrolę tychże związków przed ich zarejestrowaniem oraz za rozstrzygnięcie z tym związanymi wątpliwościami). Problem ten dotyczy tego, czy taka kontrola nie byłaby sprzeczna z zasadą konstytucyjnego prawa do wolności sumienia i wyznania i czy nie byłaby naruszeniem praw człowieka, w tym podstawowego prawa do wolności osobistej. Obserwując tę kwestię w aspekcie prawa konstytucyjnego, sytuacja może przedstawiać się zupełnie inaczej, odmiennie także przedstawiać się będzie sytuacja, gdy spoglądać na nią będziemy od strony prawa karnego i nauk penalnych. Warto podkreślić, że taka kontrola państwa, która miałaby się

³⁷ M. Szostak, *Sekty...*, op. cit., s. 124–125.

³⁸ Ibidem.

potencjalnie pojawić przez zarejestrowaniem określonej grupy religijnej, miała by za zadanie, nie tyle naruszanie swobód obywatelskich, ile wyeliminowanie działań patologicznych, takich jak zakładanie Kościołów w celu dokonywania działalności przestępczej, np. w celu „obejścia” opłat podatkowych czy też celnych, czy jako kamuflaż do innego rodzaju działalności przestępczej.

Kolejna kwestia, która pojawiłaby się przy wprowadzeniu tego typu kontroli, to kwestia uczciwości organu rozstrzygającego, który z założenia powinien być niezawisły, a przecież poszczególni jego pracownicy nie są wolni od własnych sądów wartościujących, światopoglądowych orientacji i towarzyszących im własnych religijnych czynników.

Problemem natomiast natury społecznej, którego konsekwencje odnaleźć można w systemie obowiązującego prawa, jest sama problematyka, której podejmowania unikają zarówno prawnicy na gruncie naukowym, jak też choćby parlamentarzyści, posiadając świadomość jej obciążeń semantyczno-aksjologicznych.

Należy zadać sobie pytanie, czy w związku z tym, że pojawia się tyle wokół tej kwestii opinii, wiele niepokojów, nie należy podejmować tego rodzaju rozważań³⁹? Wielu prawników mogłoby zakwestionować potrzebę podejmowania takich badań, uznając, że skoro kwestii rozstrzygnąć się nie da na poziomie czysto definicyjnym, to w jakim celu formułować dalsze postulaty *de lege ferenda*. Na tego rodzaju zarzuty można by odpowiedzieć w ten sposób, że w związku z tym cała wiedza, która w istocie nie jest wiedzą kategoryczną, musiałaby zostać odrzucona, albowiem, jak powszechnie wiadomo, jest oparta na hipotetycznych założeniach. Przykładem może być samo prawo, jako rodzaj umowy społecznej, nie będące nauką pewną, gdyż posługuje się aksjomatami, uniwersaliami, do których należałoby zaliczyć samo jego pojęcie – rozumiane przecież relatywnie, nie zaś absolutnie. Pojęcia, takie jak: sprawiedliwość, równość, wolność, suwerenność, czyn społecznie szkodliwy, czyn niebezpieczny i wiele innych, są także pojęciami ogólnymi, często interpretowanymi intuicyjnie, a zatem relatywnie. Nie wspominając o czynniku rozwojowym, obalającym stare poglądy i definicje, stawiając w ich miejsce nowe, często całkowicie lub częściowo negujące te stare. Tak więc nie można odrzucić tego typu problematyki, jako nieistotnej. Pytanie, postawione zwłaszcza przez prawnika, o status prawny działalności sekt religijnych, a w szerszym aspekcie, o ich miejsce we współczesnym świecie, zdaje się być pytaniem uzasadnionym, o czym stanowią nie tylko informacje medialne, ale głównie stan faktyczny działalności tych grup w społeczeństwie⁴⁰.

³⁹ Ibidem, s. 126–127.

⁴⁰ Ibidem, s. 127–128.

Na koniec warto odnieść się do standardów międzynarodowych. Dostępnych jest coraz więcej informacji na temat negatywnych skutków aktywności sekt na całym świecie, co wzbudziło zainteresowanie tym tematem instytucji społecznych oraz organów władzy poszczególnych krajów. Zachęciło to także władze do stworzenia ogólnych analiz umożliwiających ocenę stopnia szkodliwości nowo powstałych ruchów, zarówno w kontekście krajowym, jak i międzynarodowym. Zwłaszcza pod koniec lat osiemdziesiątych XX wieku zaczęły pojawiać się raporty i różnego rodzaju inne dokumenty poświęcone problematyce sekt i nowych ruchów religijnych. Tematyką tą zajęli się także przedstawiciele Wspólnot: Rady Europy, Unii Europejskiej, a także organy Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie⁴¹. Akty te mają jedynie charakter zaleceń. Są w głównej mierze aktami opiniotwórczymi i nie posiadają mocy prawnej. W państwach posiadają jednak ogromne znaczenie, ponieważ wydawane są przez ważne organy władzy⁴².

W sferze Wspólnot Europejskich jednym z pierwszych zaleceń dotyczących zagrożeń sekt był projekt rezolucji Parlamentu Europejskiego. Dotyczył głównie niepokojącego zjawiska rozprzestrzeniania się sekt w Unii Europejskiej, a oparto go na wnioskach z Raportu Cottrella z 1984 r. We wszystkich państwach członkowskich zauważalna jest aktywność grup destrukcyjnych. Fakt ten stanowił motywację do współpracy poszczególnych przedstawicieli państw wspólnoty w tym aspekcie. Planowano zapobiegać pojawianiu się problematycznych stanów w sferze moralnej i psychicznej ofiar sekt, spowodowanych chociażby psychomanipulacją ze strony liderów⁴³. Kolejnym, wartym wspomnienia międzynarodowym dokumentem autorstwa Parlamentu Europejskiego jest Rezolucja z 1996 roku w sprawie ruchów kultowych w Europie. Skłania ona przedstawicieli organów sprawiedliwości i policji z poszczególnych państw członkowskich do współpracy w celu przeciwdziałania niedozwolonym, czasem wręcz przestępczym skutkom funkcjonowania sekt⁴⁴.

Kolejną instytucją, która podjęła próbę zapobiegania destrukcyjnej działalności sekt na arenie międzynarodowej, jest Rada Europy. Na konieczność zmian ustaw regulujących prawo sekt zwrócił uwagę autor wygłoszonego w 1991 roku

⁴¹ G. Mikrut, K. Wiktor, *Sekty za zamkniętymi drzwiami*, Wydawnictwo Literackie, 2004, s. 90.

⁴² I. Kamiński, *Dokumenty na temat sekt oraz nowych ruchów religijnych – próba ich klasyfikacji i charakterystyki*, [w:] I. Kamiński, M. Płodowski, *Sekty. Obrona czy tolerancja*, Abigail, Toruń 2008, s. 144.

⁴³ Parlament Europejski, Dokument 1–47/84, z dnia 2 kwietnia 1984, sporządzony w imieniu Komisji Młodzieży, Kultury, Wychowania, Informacji i Sportu, Mr R. Cottrell, [w:] M. Szostak, *Sekty destrukcyjne...*, op. cit., s. 78–92.

⁴⁴ M. Romańczuk-Grącka, *Kryminologiczne aspekty sekt destrukcyjnych*, Olsztyn 2008, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, s. 232.

raportu dotyczącego określenia zagrożenia ze strony sekt – John Hunt. Postulował on zwiększenie kontroli rejestracyjnej nad nowo powstałymi grupami, a także wzbudzanie zainteresowania sytuacją osób przystępujących do owych grup⁴⁵. Istotny, z punktu widzenia tej analizy, jest raport autorstwa Adriana Nastase'a z 1999 roku, stworzony w ramach działalności Rady Europy. Autor podkreślił stałe tendencje rozwojowe w dziedzinie powstawania grup oraz zauważył konieczność powołania w krajach Europy Wschodniej i Środkowej centrów informacji o sektach. Miało to ułatwić poszczególnym krajom komunikację w tym zakresie⁴⁶.

Zagadnienie dotyczące sekt poruszane było również przez Organizację Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie głównie w celu obserwacji stopnia przestrzegania swobód i praw obywateli. Ponadto organizacja promuje tolerancję wobec nowo powstałych ruchów, sugerując ich poznanie i obalenie zaistniałych w społeczeństwie stereotypów na ich temat⁴⁷.

Konkludując, można uznać, iż kwestia aktywności sekt i nowych ruchów religijnych jest postrzegana w danym kontekście sytuacyjnym. Nie rozgrywa się ona w jakiejś próżni, lecz wpisuje się w mechanizm społeczny, który charakteryzuje się określonymi wartościami, tradycjami w kwestii religii i przekonań z odniesieniem do chronionych praw jednostek i rodzin, identyfikujących się z danym wzorcem religijnym i moralnym, który ma prawo do uwzględniania go i respektowania, z mocy standardów praw człowieka. Nie może być bowiem traktowany *per non est*⁴⁸, a przede wszystkim perfidnie naruszany⁴⁹.

Działalność sekt, bez wątpienia, budzi zainteresowanie w Europie. Mimo że w każdym z krajów wytyczne dotyczące sekt są odmienne, a zakres oddziaływania różnicowany, współpraca jest nieodzowna. Zagrożenie zjawiskiem zostało potwierdzone w każdym z państw, jednak nie powoduje wśród władzy równomiernego zaangażowania w sferę przeciwdziałania szerzeniu się destrukcyjnego dla obywateli wpływu nowo powstałych grup. Zakres ochrony obywateli koncentruje się przede wszystkim na gwarancji poszanowania praw i wolności człowieka, a szczególnie wolności sumienia i wyznania⁵⁰.

⁴⁵ Raport Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy dotyczący sekt i nowych ruchów religijnych, sprawozdanie sir J. Hunt z 29 listopada 1991 roku, [w:] M. Szostak, *Sekty destrukcyjne...*, op. cit., s. 94–103.

⁴⁶ M. Romańczuk-Grącka, *Kryminologiczne aspekty...*, op. cit.

⁴⁷ G. Mikrut, K. Wiktor, *Sekty za zamkniętymi...*, op. cit., s. 90.

⁴⁸ Nie wolno przepisów prawnych interpretować tak, aby pewne ich fragmenty okazywały się zbędne.

⁴⁹ T. Jasudowicz, *Sekty i nowe ruchy religijne z perspektywy europejskich standardów praw człowieka*, [w:] *Sekty jako wyzwanie społeczne i religijne*, pod red. W. Nowaka, S. Ropiaka, Olsztyn, Wyd. Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego, 2005, s. 126.

⁵⁰ <http://zobaczjestem.pl/prawne-aspekty-dzialalnosci-sekt-regulacje-europejskie/>.

THE LEGAL STATUS OF DESTRUCTIVE SECTS AND NEW RELIGIOUS MOVEMENTS IN POLAND

Since the beginning of the 90's there have been strong emotions associated with the emergence of many groups called cults in Poland. These groups are accused of illicit and unethical methods to recruit new members and their psychological dependence, resulting in blind obedience to leaders.

Sects, carrying out their activities in the form of various types of religious formations, religious associations, churches and other religious organizations, brought to life after 1989 in Poland, operate on the basis of three acts, which include:

1. The Constitution of the Republic of Poland of 2 April 1997;
2. The Act on Guarantees of freedom of conscience and religion of 17 May 1989;
3. Act of April 7, 1989 r. – Law on Associations.

Given the range of opinions and concerns regarding the issue of regulation of sects in Poland this question, posed in particular by the lawyer, of the legal status of the activities of religious sects, and in a broader aspect of their place in the modern world, seems to be reasonable, what is confirmed by the media, but mostly by the facts of the activities of these groups in society.

As for the international standards, nowadays there are more and more information about the negative effects of the activity of sects throughout the world, what raised interest of social institutions and the authorities of individual countries in this subject. It encouraged the authorities to create an overall analysis to assess the degree of harmfulness of newly established movements, both in a national and international level. Especially in the late eighties of the twentieth century all kinds of reports and other documents devoted to the problem of sects and new religious movements began to appear. The theme was taken also by the representatives of Communities: Council of Europe, the European Union, as well as organs of the Organization for Security and Cooperation in Europe. These acts are only recommendations. They are mainly opinion – forming acts and have no legal force. However, in countries, they are crucial, because they are issued by important authorities.

To sum up, the activity of sects arouses interest in Europe. Although each country has different guidelines and varied range of impact, collaboration is indispensable nowadays.

Informacje dla Autorów

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków typograficznych (w tym przypisy).
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie oraz tytuł opracowania w języku angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacjami).
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej oraz komputerowy wydruk, podpisany własnoręcznie przez Autora (wydruk komputerowy należy nadesłać na adres: Kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: inp@inp.pan.pl).
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: afiliację, stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwartej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostrokątnym (« ... »).
12. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
13. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
14. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.
15. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
16. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.

SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach Redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie Autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z Redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość Recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana Autorom.

Cena 35,00 zł (VAT 5%)

INDEKS 376620