

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

P-295



W numerze:

- Polubowne załatwienie sprawy (*friendly settlement*)
- Interpretacja prawa wspólnotowego
- Procedura przeniesienia siedziby europejskiej spółki akcyjnej
- Wpis do ewidencji działalności gospodarczej
- Umowa o budowę i eksploatację autostrady
- Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.

1(167)

2006

WARSZAWA 2006

WYDAWNICTWO NAUKOWE SCHOLAR

**POLSKA AKADEMIA NAUK
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH**

STUDIA PRAWNICZE

**Zeszyt
1(167) 2006**



**WYDAWNICTWO NAUKOWE SCHOLAR
Warszawa 2006**

KOMITET REDAKCYJNY

ANDRZEJ BIERĆ – redaktor naczelny, JANUSZ BORKOWSKI,
JERZY CIEMNIEWSKI, LECH GARDOCKI, HELENA KOŁAKOWSKA-PRZEŁOMIEC,
EWA ŁĘTOWSKA, MARIA MATEY, JAN SKUPIŃSKI, TADEUSZ SMYCZYŃSKI
– zastępca redaktora naczelnego, ANDRZEJ SZAJKOWSKI, ELŻBIETA TOMKIEWICZ
– sekretarz Redakcji, ROMAN WIERUSZEWSKI, MACIEJ ZIELIŃSKI

Adres Redakcji:

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

Publikacja dofinansowana ze środków Komitetu Badań Naukowych

Redakcja i korekta: *Anna Kaniewska, Iwonna Olszewska-Głowińska*

Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, ul. Krakowskie Przedmieście 62, 00-322 Warszawa
tel./fax 022 828·95·63, 022 828·93·91, 022 826·59·21, tel. 022 635·74·04 w. 219
e-mail: info@scholar.com.pl, scholar@neostrada.pl, www.scholar.com.pl

Nakład: 500 egz. + 20 egz.

Druk i oprawa: Paper & Tinta, Warszawa

Spis treści

prof. dr hab. **Bożena Gronowska**, mgr **Katarzyna Balcerzak**

Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń

<i>Polubowne załatwienie sprawy (friendly settlement) w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r.</i>	5
<i>Friendly Settlement in the System of the European Convention on Human Rights of 1950 – Summary</i>	22

mgr **Marta Szuniewicz**

Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń

<i>Interpretacja prawa wspólnotowego – metody i moc wiążąca wykładni ETS</i>	23
1. Uwagi wstępne	23
2. Wykładnia językowa i przyczyny jej nieadekwatności na gruncie prawa wspólnotowego	25
3. W sprawie tzw. holistycznego (horyzontalnego) modelu wykładni prawa wspólnotowego	32
4. Wykładnia celowościowa (teleologiczna)	36
5. Wykładnia systemowa	43
6. Wykładnia historyczna	50
7. Wykładnia porównawcza (komparatystyczna)	51
8. Kwestia mocy wiążącej wykładni dokonanej przez ETS w orzeczeniach prejudycjalnych (art. 234 TWE)	53
Uwagi końcowe	65
<i>An Interpretation of Community Law – Methods and Binding Force of ECJ Legal Reasoning – Summary</i>	67

dr **Katarzyna Niedzielska-Czyż**

Uniwersytet Szczeciński, Szczecin

<i>Procedura przeniesienia siedziby europejskiej spółki akcyjnej</i>	69
1. Uwagi ogólne	69
2. Siedziba statutowa SE	71
3. Przeniesienie siedziby do innego państwa	73
4. Ochrona akcjonariuszy mniejszościowych	80
5. Ochrona wierzycieli	84
6. Podsumowanie	85
<i>Transfer Procedure of Registered Office of European Company – Summary</i>	85

dr **Andrzej Powałowski**

Uniwersytet Gdański, Gdańsk

<i>Wpis do ewidencji działalności gospodarczej</i>	87
1. Zakres podmiotowy wpisu	87
2. Właściwość organu ewidencyjnego	89
3. Treść i podstawa wpisu	90
4. Badanie danych podlegających wpisowi	91
5. „Uzyskanie wpisu”	92
6. Możliwość podjęcia działalności gospodarczej po dokonaniu wpisu	93
7. Wpis a Ewidencja	94
8. Skutek dokonania wpisu	95
9. Wykreślenie wpisu	96
<i>An Entry in the Register of Business Activity – Summary</i>	97

mgr **Wojciech Szydło**

Uniwersytet Wrocławski, Wrocław

<i>Umowa o budowę i eksploatację autostrady. Zagadnienia prawne</i>	99
1. Ogólny zarys problematyki	99
2. Zadania w zakresie budowy i eksploatacji autostrad jako zadania publiczne	100
3. Problematyka prawna prywatyzacji zadań publicznych w zakresie budowy i eksploatacji autostrad	103
4. Umowa o budowę i eksploatację autostrady płatnej	107
5. Formy prywatyzacji zadań publicznych inne niż umowa w dziedzinie autostrad płatnych	114
6. Koncesje na budowę i eksploatację autostrad płatnych	120
7. Podsumowanie	122
<i>The Contract on Motorway Building and Exploitation. Points of Law – Summary</i>	123

dr **Jerzy Lachowski**

Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń

<i>Przejawy obiektywizacji odpowiedzialności karnej w k.k. z 1997 r.</i>	125
1. Wstęp	125
2. Ujęcie nieumyślności w polskim kodeksie karnym	125
3. Odpowiedzialność karna sprawcy niepoczytalnego za czyn popełniony w stanie odurzenia alkoholowego lub środkami odurzającymi (art. 31 § 3 k.k.)	128
<i>Objective Criminal Liability in Polish Criminal Code from 1997 – Summary</i>	136

BOŻENA GRONOWSKA, KATARZYNA BALCERZAK

**POLUBOWNE ZAŁATWIENIE SPRAWY
(FRIENDLY SETTLEMENT) W SYSTEMIE EUROPEJSKIEJ
KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA Z 1950 R.**

I. Szeroko rozumiane mechanizmy mediacyjno-koncyliacyjne, prowadzące w efekcie do ugodowego załatwienia sporu, stanowią stały element procedur prawa międzynarodowego publicznego. Ta wyraźna preferencja w zakresie ugodowego rozwiązywania konfliktów w wymiarze międzynarodowym nie wymaga – jak się wydaje – poszukiwania dodatkowych przyczyn dla jej uzasadnienia. Zalety tego sposobu załatwiania sporów są bezdyskusyjne, a co więcej, zaznaczają się one w ciągle niezwykle delikatnej sferze suwerenności państw. Skuteczne osiągnięcie w drodze polubownej zgodnego porozumienia stron konfliktu co do sposobu jego rozwiązania nie może zatem znajdować konkurencji w stosowaniu mechanizmów opartych na elementach przymusu prawnego.

Racjonalizacja takiego stanu rzeczy ma obecnie wymiar uniwersalny, tj. dotyczący praktycznie każdej płaszczyzny rozwiązywania kolizyjnych sytuacji prawnych. Każdorazowa bowiem możliwość uniknięcia sięgania po instrumenty przymusu prawnego niesie ze sobą wymierne korzyści i to zarówno w wymiarze jednostkowym, jak i tym bardziej ogólnym (zbiorowym, społecznym, wspólnotowym). Znamienny w tym względzie jest prawdziwy „renesans” procedur polubownego załatwiania sporu we współczesnych procesach karnych, a więc w sferach tradycyjnie zastrzeżonych dla mechanizmów państwowego przymusu prawnego opartych na zasadzie legalizmu procesowego¹.

Spostrzeżenie dotyczące pozytywnych efektów uzyskiwanych dzięki osiągnięciu ugody stron konfliktu ma szczególnie wyjątkowy wydźwięk w płaszczyźnie międzynarodowej ochrony praw i wolności człowieka, w tym zwłaszcza ze względu na specyficzny układ stron konfliktu (jednostka-państwo). Dlatego właśnie wśród tradycyjnych funkcji realizowanych przez organy międzynarodowe

¹ Korzystanie z mechanizmów mediacyjnych, i to na różnych etapach procedury karnej, jest obecnie powszechnie zalecanym standardem międzynarodowym – por. zwłaszcza zalecenie Komitetu Ministrów Rady Europy No. R (99)19 z 15 września 1999 r. dotyczące mediacji w sprawach karnych oraz art. 10 Ramowej Decyzji Rady Unii Europejskiej z 15 marca 2001 r. w sprawie sytuacji ofiar w procesie karnym, Official Journal of the European Communities L 82/1, 22.03.2001.

zajmujące się ochroną praw jednostki w sposób bezdyskusyjnie priorytetowy traktowana jest tzw. funkcja pojednawcza i mediacyjna tych organów². Fakt, iż polubowne załatwienie danego sporu w sferze praw człowieka wyraźnie dystansuje funkcję decyzyjną czy sankcjonującą, czyni zatem z jakiegokolwiek reakcji przymusowej w tym zakresie reakcję typu *ultima ratio*.

W kontekście poczynionych uwag wstępnych zastanawiać musi to, iż procedury pojednawcze w literaturze dotyczącej ochrony praw człowieka budzą stosunkowo mało zainteresowania, czego dowodem jest choćby zaskakująco skromna liczba opracowań naukowych w tej dziedzinie. Z całą pewnością decyzje organów międzynarodowych akceptujące formalnie zawartą ugodę stron są mało frapujące i to nawet dla znawców problemu. Są one bowiem – co do zasady – równoznaczne ze skreśleniem sprawy z listy spraw podlegających rozpoznaniu. To właśnie zdecydowanie odbiera danemu problemowi głębszy wymiar merytoryczny i sprowadza go bardziej do kontekstu formalnoprawnego.

Intencją auterek niniejszego opracowania jest próba ukazania sensu i faktycznego znaczenia wybranych decyzji podjętych w związku z osiągnięciem porozumienia stron w międzynarodowej procedurze ochrony praw człowieka. Sformułowana przez autorki teza sprowadza się do twierdzenia, iż mechanizmy polubownego załatwiania sporów w systemie międzynarodowej ochrony praw człowieka mogą służyć czemuś więcej aniżeli tylko interesom stron danego sporu. Przy zapewnieniu odpowiednio konsekwentnego podejścia ze strony kontrolnego organu międzynarodowej ochrony praw człowieka polubowne załatwienie sporu może bowiem służyć ochronie tych praw w sensie bardziej ogólnym. I właśnie ten bardziej ogólny potencjał ochronny czyni z mechanizmów mediacyjnych liczący się element skuteczności międzynarodowej ochrony praw jednostki.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest rekonstrukcja instytucji polubownego załatwiania sporów w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. (cyt. dalej jako konwencja, KE), i to zarówno w płaszczyźnie normatywnej, jak i w świetle praktyki jej funkcjonowania. Koncentracja uwagi na tej właśnie konwencji ma swoje obiektywne uzasadnienie. Będąc pierwszym powojennym traktatem ochrony praw człowieka, KE w sposób niewątpliwy wytyczyła najważniejsze kierunki i sposoby realizowania ochrony tych praw w płaszczyźnie międzynarodowej. W oryginalnym tekście KE, którego absolutnym *novum* stała się instytucja skargi indywidualnej objętej ramami procedury kontrolnej typu sądowego, uregulowano odrębnie możliwość polubownego załatwienia sporu przez strony konfliktu (dawny art. 28 KE; obecne art. 38 i 39 KE³). Jednocześnie wyartykułowano rolę, jaką w zakresie

² Por. K. Vasak, *International institutions for the protection and promotion of human rights*, w: idem (red.), *The International Dimensions of Human Rights*, Paris 1982, t. 1, s. 218–220.

³ Aktualna numeracja przepisów KE obowiązuje od 1998 r., tj. od momentu wejścia w życie protokołu dodatkowego nr 11 z 1994 r.

postępowania ugodowego powinny odgrywać organy kontrolne tego traktatu (pierwotnie były to Europejska Komisja Praw Człowieka – EKPC oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka – ETPC; od 1998 r. jest to już tylko ETPC).

Bez zbytniej przesady można stwierdzić, że właśnie ten model służy jako wzór rozwiązania uniwersalnego, gdyż jego zasady odnaleźć można nieomal w każdym współczesnym traktacie ochrony praw człowieka⁴. Stąd uwagi dotyczące funkcjonowania instytucji polubownego załatwienia sporu w systemie KE mają szerszą wartość informacyjną. System KE pomimo przeprowadzenia zasadniczej reformy proceduralnej w 1998 r. konsekwentnie utrzymał rangę polubownego załatwiania konfliktów. Oprócz tradycyjnych korzyści w polubownym załatwianiu sporów widzi się dzisiaj – w związku z ponownym gwałtownym wzrostem liczby skarg przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka – praktyczny sposób na odblokowanie tej wokandy sądowej⁵. W tym jednak kontekście niezwykle ważna jest funkcja kontrolna ETPC, w tym zwłaszcza czuwanie nad tym, by w drodze polubownego załatwienia sporu nie doszło do rażącego uszczuplenia interesów jednostki (z zestawień szacunkowych wynika, że w trybie ugody osoby skarżące się otrzymują jedynie ok. 70% odszkodowania, które mogłyby uzyskać na mocy wyroku ETPC zasądzającego tzw. słuszne zadośćuczynienie na mocy art. 41 KE).

Analiza istniejących międzynarodowych mechanizmów mediacyjno-koncyliacyjnych i ich miejsca w ochronie praw człowieka z perspektywy minionych dziesięcioleci nasuwa refleksję o ich charakterystycznej stabilności. Stanowiącą prawdziwą klasykę wymiaru sprawiedliwości (także w płaszczyźnie międzynarodowej) mediacja/koncyliacja doskonale wkomponowuje się w bardziej nowoczesne mechanizmy ochrony prawnej. W kontekście realiów współczesnego świata nasuwa się wręcz wniosek, iż stajemy w obliczu dwóch, z pozoru rozbieżnych, tendencji w międzynarodowej ochronie praw człowieka. Z jednej strony będzie to prawdziwa ekspansja procedur czysto sądowych przejawiająca się w tworzeniu nowych sądów międzynarodowych ogólnej bądź wyspecjalizowanej jurysdykcji (np. Międzynarodowy Trybunał Karny, Afrykański Trybunał Praw Człowieka)⁶. Z drugiej zaś strony tej wyraźnej „jurydyzacji” międzynarodowej ochrony praw człowieka towarzyszy w sposób

⁴ Zaskakującym wyjątkiem jest w tym zakresie Protokół Opcyjny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., który nie reguluje postępowania medacyjnego w przypadku procedury skargi indywidualnej. Jest to tym bardziej zastanawiające, iż procedura tego typu, i to w wyjątkowo rozbudowanej, bo dwufazowej postaci, uregulowana została w samym Pakcie w odniesieniu do skarg międzypaństwowych – art. 41 ust. 1e-i oraz art. 42.

⁵ Por. raport opracowany przez zespół Lorda Woolfa, *Review of the Working Methods of the European Court of Human Rights*, grudzień 2005, s. 42/48. Raport dostępny jest na stronie www.echr.coe.int.

⁶ Por. M. Płachta, *Międzynarodowe trybunały karne: próba typologii i charakterystyki*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 3, s. 14 i n.; B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona. Podręcznik dla studentów prawa i administracji*, Toruń 2005, s. 132 i 136.

niezmienny preferencja w zakresie polubownego – a więc alternatywnego – załatwiania sporów. Potwierdza to zwłaszcza fakt stałej obecności negocjacji w procedurach skargowych, a także prosta analiza danych statystycznych. W działalności ETPC istotna liczba spraw kończy się właśnie w trybie zawarcia ugody. W 1999 r. na 177 wyroków ETPC 38 dotyczyło *friendly settlement*; w 2000 r. na 695 wyroków – 226; w 2001 r. na 888 wyroków – 149; w 2002 r. na 844 wyroki – 149; w 2003 r. na 703 wyroki – 119; w 2004 r. na 718 wyroków – 69 i w 2005 r. (stan na dzień 6 grudnia) na 1020 wyroków – 347.

Nawet jeżeli zaprezentowane wyniki nie wskazują na wyraźną tendencję wzrostową w zakresie ugodowego sposobu załatwiania sporów, to jednak trudno byłoby je uznać za jedynie marginalne. Co więcej, bardziej przekrojowe zestawienie danych potwierdza wniosek o stabilnej pozycji tego sposobu załatwienia sporu w systemie KE – w okresie 1962–1991 na ogólną liczbę 225 wyroków było w sumie 29 takich przypadków⁸.

Instytucja *friendly settlement* jako przejaw konsensualizmu w procedurze kontrolnej KE nie znajduje wyraźnego odpowiednika w prawie krajowym. Dla tego ostatniego właściwe jest bowiem normatywne ściśle określenie przesłanek i trybu postępowania, w jakim dochodzi do porozumienia stron. W przypadku procedury skargowej regulowanej przepisami KE ugoda stron opiera się na normach programowych i kompetencyjnych, które zarysowują jedynie kształt instytucji, pozostawiając jego ostateczne „wypełnienie” praktyce funkcjonowania właściwych organów kontrolnych. Tym także sposobem instytucja *friendly settlement* stała się tworem dość niejednorodnym, co tym bardziej zachęca do podjęcia próby dokonania systematyzacji problemu. Niezależnie od tego niniejsze opracowanie ma w założeniu ilustrować tezę o szerszym wymiarze aniżeli tylko jednostkowy tytułowej instytucji. Prezentacja wybranych spraw zakończonych ugodą na forum Europejskiego Trybunału Praw Człowieka podporządkowana została temu właśnie celowi.

II. W oryginalnym tekście KE z 1950 r. do instytucji polubownego załatwienia sporu odniesiono się dwukrotnie, co odpowiadało konstrukcji dwufazowego postępowania kontrolnego prowadzonego najpierw przed Europejską Komisją Praw Człowieka, a następnie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Zgodnie z art. 28 ust. 1 KE Komisja, w przypadku przyjęcia skierowanej do niej skargi, podejmowała się zbadania skargi z udziałem przedstawicieli stron (wraz z ewentualnym uruchomieniem dochodzenia) oraz jednocześnie pozostawała „do dyspozycji zainteresowanych stron celem doprowadzenia do polubownego załatwienia sprawy na zasadach poszanowania praw człowieka w rozumieniu niniejszej Konwencji”. W art. 28 ust. 2 KE stwierdzano nato-

⁷ Informacja statystyczna opracowana została przez autorki na podstawie wykazów wyroków ETPC publikowanych na stronie www.echr.coe.int.

⁸ Dane cyt. za: A. Kiss, *Conciliation*, w: R.S.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht–Boston–London 1993, s. 704–705.

miast, iż w wypadku doprowadzenia do polubownego załatwienia sprawy Komisja sporządzała sprawozdanie, które przesyłano zainteresowanym państwom, Komitetowi Ministrów Rady Europy oraz do Sekretarza Generalnego Rady Europy celem opublikowania. W sprawozdaniu należało zamieścić krótkie przedstawienie faktów oraz istotę osiągniętego rozwiązania (ugody). Z kolei w myśl art. 47 KE Trybunał mógł „przyjąć sprawę do rozpatrzenia tylko wówczas, gdy Komisja stwierdziła niepowodzenie prób osiągnięcia polubownego załatwienia sprawy oraz w terminie trzech miesięcy, o których mowa w art. 32”.

Dalsze uszczegółowienie wskazanych przepisów KE następowało w regulaminach obu organów, w tym zwłaszcza w regulaminie Trybunału. Pomimo bowiem braku wyraźnych przepisów dotyczących możliwości zawarcia przez strony porozumienia przed Trybunałem, sytuację taką można było zrekonstruować na podstawie art. 49 („skreślenie z listy”) regulaminu w wersji z 1992 r. Zgodnie z pkt 2 tego przepisu, jeśli Izba została poinformowana o zawarciu ugody, porozumieniu lub innym fakcie, który oznacza załatwienie sprawy, to mogła ona, w razie konieczności po konsultacji ze stronami, przedstawicielami Komisji i skarżącym, skreślić sprawę z listy. Skreślenie z listy następuje w drodze orzeczenia, które przesyła się do Komitetu Ministrów w celu umożliwienia sprawowania kontroli tego organu w trybie art. 54 KE. Istotne wydaje się także zastrzeżenie zawarte w art. 49 ust. 4, w myśl którego ze względu na zakres odpowiedzialności Trybunału za przestrzeganie przez państwa-strony KE ich zobowiązań wynikających z tego traktatu „Izba może zdecydować, że mimo informacji o rezygnacji z popierania skargi, ugodzie, porozumieniu lub innym fakcie, będzie kontynuować rozpatrywanie sprawy”.

Wejście w życie w 1998 r. protokołu dodatkowego do KE nr 11 z 1994 r.⁹ spowodowało niezbędną modyfikację przepisów KE wiążącą się z faktem zlikwidowania Komisji. Aktualny art. 38 KE zatytułowany „Kontradiktoryjne rozpoznawanie sprawy i postępowanie ugodowe” stwierdza, iż w wypadku uznania przez Trybunał skargi za dopuszczalną organ ten będzie rozpoznawał sprawę wraz z przedstawicielami stron (w razie potrzeby przeprowadzi dochodzenie) oraz „oddawał się do dyspozycji stron, których to dotyczy, w celu polubownego załatwienia sprawy, zgodnie z poszanowaniem praw człowieka, tak jak to stanowi Konwencja i jej protokoły”. Kolejno, w art. 38 ust. 2 KE dodaje się, iż postępowanie ugodowe prowadzone jest z wyłączeniem jawności. Zgodnie z regułą 62 ust. 2 regulaminu ETPC (w wersji z 1998 r.¹⁰) poufność negocjacji w sprawie *friendly settlement* nie może mieć negatywnego wpływu na ewentualne argumenty stron podnoszone w postępowaniu spornym. Konsekwentnie jednak w kontynuowanym postępowaniu spornym przed ETPC nie

⁹ Protokół wszedł w życie w dniu 1 listopada 1998 r., Polska ratyfikowała ten traktat 20 maja 1997 r.

¹⁰ European Court of Human Rights: Rules of Court (November 4, 1998), Strasbourg – Registry of the Court.

można się powoływać ani w formie ustnej, ani pisemnej na oświadczenia stron składane w toku negocjacji nad zawarciem ugody. Ewentualne „ujawnienie” treści i charakteru negocjacji może być zatem podniesione w charakterze zarzutu przeciwko stronie przeciwnej¹¹.

W wypadku polubownego załatwienia sprawy Trybunał skreśla sprawę ze swojej listy i czyni to w drodze decyzji, która zawiera krótkie przedstawienie faktów oraz osiągniętego porozumienia (art. 39 KE). W świetle przepisów regulaminu nowego Trybunału powtórzono regułę, iż Izba po uzyskaniu informacji dotyczącej osiągnięcia porozumienia przez strony najpierw sama weryfikuje to, czy do ugody doszło z poszanowaniem praw człowieka, a następnie skreśla sprawę ze swojej listy (reguła 62). Skreślenie sprawy z listy spraw rozpoznawanych przez ETPC następuje w formie wyroku (reguła 62 ust. 3 w zw. z regułą 44 ust. 2 regulaminu ETPC).

Krótki przegląd rozwiązań normatywnych dotyczących instytucji polubownego załatwienia sprawy w systemie KE prowadzi do generalnego wniosku, iż od początku działania tego mechanizmu istotną rolę kontrolną przyznano organom traktatowym. Zobowiązano je bowiem do oceny „jakości” osiągniętego przez strony porozumienia przez pryzmat jego zgodności z ogólną ideą poszanowania praw człowieka. W konsekwencji oznacza to możliwość nieuwzględnienia ugody i dalszego prowadzenia postępowania wbrew wyraźnie wyrażonej woli stron. Oznacza to także, iż ostatecznym dysponentem omawianej instytucji są nie strony konfliktu, lecz organy międzynarodowej ochrony praw człowieka.

Rozwiązanie takie wydaje się niezwykle istotne ze względów gwarancyjnych, gdyż łatwo można wyobrazić sobie nieformalne negocjacje pomiędzy stronami, które skutkować mogą albo oficjalną ugodą, albo decyzją strony indywidualnej o tzw. wycofaniu skargi.

Choć ta druga sytuacja może się wydawać nieco teoretyczna, to w orzecznictwie strasburskim znaleźć można przykłady na częściowe potwierdzenie takich obaw. Wprawdzie nie ma w tym orzecznictwie przykładu ujawniającego wywieranie niedozwolonego nacisku na stronę w celu odstąpienia przez nią od skargi, można przytoczyć przykład ukazujący brak związania organów konwencji stanowiskiem strony indywidualnej. W sprawie *Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (stosowanie sądowych kar cielesnych wobec młodocianych przestępców) Komisja po uzyskaniu w styczniu 1976 r. informacji o chęci wycofania skargi przez powoda stwierdziła, iż sprawę należy kontynuować ze względu na wynikający z niej ogólny problem dotyczący przestrzegania Konwencji¹².

W tym kontekście warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną możliwość proceduralną, która może dotyczyć także instytucji polubownego załatwienia

¹¹ Por. *Case of Popov v. Moldova*, judgment, Strasbourg 18 April 2005 oraz *Case of Popov v. Moldova* (No. 2), judgment, Strasbourg 6 December 2005.

¹² Por. *Tyrer Case*, Strasbourg 1978, Series A, vol. 26, s. 11.

sprawy, a mianowicie zasadę uregulowaną w obecnym art. 37 KE. Stanowi ona, że Trybunał „może kontynuować rozpoznawanie skargi, jeżeli wymaga tego poszanowanie praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej protokołów” (ust. 1)¹³ oraz że „może zadecydować o przywróceniu skargi na listę jego spraw, jeżeli uzna, że okoliczności usprawiedliwiają taki tryb działania” (ust. 2).

Oddanie ostatecznej decyzji w przedmiocie skreślenia sprawy z listy do gestii ETPC otworzyło drogę dla dość kontrowersyjnej praktyki tzw. jednostronnych oświadczeń państwa, które mimo braku formalnej zgody skarżącego się „wyraża ubolewanie z powodu zaistniałego pokrzywdzenia oraz zobowiązuje się do wypłacenia *ex gratia* konkretnej kwoty pieniężnej”. W opinii ETPC sytuacja taka – pod warunkiem ustalenia jej zgodności z poszanowaniem praw człowieka – może skutkować ostatecznym skreśleniem sprawy z listy pomimo formalnego sprzeciwu osoby skarżącej¹⁴. Nie kwestionując generalnej kompetencji ETPC w zakresie podjęcia takiej decyzji oraz skrupulatności oceny jej zasadności, należy przyznać, iż praktyka jednostronnych oświadczeń państwa niesie ze sobą ryzyko możliwości „obchodzenia” prawa strony do wyrażenia autonomicznej zgody na polubowne załatwienie sporu¹⁵. Analiza najnowszego orzecznictwa ETPC w tym zakresie raczej jednak osłabia te obawy, potwierdzając absolutnie wyjątkowy charakter wspomnianej praktyki¹⁶.

Z proceduralnego punktu widzenia postępowanie dotycząc *friendly settlement* składa się z trzech etapów: zakomunikowania ETPC przez jedną ze stron o gotowości przystąpienia do negocjacji, fazy porozumiewania się stron i sformułowania treści ugody, badania przez ETPC zgodności zawartego porozumienia z zasadami praw człowieka. Ostatni moment to formalne zaakceptowanie ugody przez ETPC, skutkujące wydaniem wyroku o skreśleniu sprawy z listy spraw rozpoznawanych. Przedstawiony schemat trybu ugodowego załatwienia sporu jest pewnym uogólnieniem. Z uwagi na brak ścisłych reguł formalnych każda z takich spraw może się bowiem różnić, np. w zależności od podmiotu inaugurującego rozpoczęcie negocjacji (pokrzywdzony lub państwo pozwane), zakresu prowadzonych spraw czy, wreszcie, efektów zawartej ugody. Może się zdarzyć bowiem tak, że to ostatecznie ETPC wskaże zakres przedmiotowy negocjacji oraz wyznaczy czas na ich przeprowadzenie¹⁷. Natomiast niewątpliwym elementem wspólnym dla wszystkich sytuacji, w których zawarta została

¹³ W takim trybie rozpoznano sprawę *Kamer przeciwko Austrii* (śmierć powoda w toku procesu i nieprzyłączenie się do sprawy jego następców prawnych) – wyrok z 20 lipca 2003 r.

¹⁴ *Case of Akman v. Turkey*, judgment (striking out), Strasbourg 26 June 2001.

¹⁵ Obawę taką wyrazili trzej sędziowie ETPC w odrębnej opinii – por. *Case of Tahsin Acar v. Turkey*, judgment (preliminary issue), Strasbourg 6 May 2003.

¹⁶ Por. np. *Case of Bobrova v. Russia*, judgment, Strasbourg 17 November 2005; *Case of Kazartseva and others v. Russia*, judgment, Strasbourg 17 November 2005.

¹⁷ Sytuacja taka zaistniała w sprawie *Vogt przeciwko Republice Federalnej Niemiec* (wyrok z 29 sierpnia 1996 r.), w której ETPC, rozpoznając skargę na zasadach ogólnych, wyłączył niektóre z zarzutów i pozostawił stronom określony czas na zawarcie w tym zakresie ugody.

ugoda, jest zobowiązanie się państwa pozwanego do określonego zachowania oraz oświadczenie skarżącego o akceptacji treści ugody i zaniechaniu wysuwania dalszych roszczeń w danej sprawie. W treści ugody może się również znaleźć (choć jest to sytuacja rzadka) zobowiązanie pokrzywdzonego do konkretnego postępowania (np. ponownego wniesienia do urzędu imigracyjnego wniosku o zezwolenie na pobyt)¹⁸.

Klasyfikacja porozumienia stron ze względu na treść zobowiązania państwa przybiera jedną z następujących form:

- finansową, polegającą na zobowiązaniu się do wypłacenia skarżącemu ustalonej kwoty pieniężnej, która obejmuje odszkodowanie za szkody materialne i niematerialne oraz zwrot poniesionych kosztów procesowych;
- materialną, polegającą na zobowiązaniu się do podjęcia określonego działania zarówno na rzecz pokrzywdzonego, jak i działań szerszych, np. o charakterze systemowym, oraz
- mieszaną, polegającą na zobowiązaniu się do uiszczenia odszkodowania oraz do podjęcia stosownych, ustalonych przez strony działań.

Pierwsza ze wskazanych form ugody jest najczęściej spotykana w praktyce ETPC i jednocześnie najwyraźniej nawiązuje do wyroków w sprawach niezakończonych ugodą stron. Warto przypomnieć, że w zwykłej procedurze skargowej stwierdzenie przez ETPC naruszenia standardu KE skutkuje co najmniej zasądzeniem na rzecz pokrzywdzonego zwrotu poniesionych kosztów, a z reguły również pewnej kwoty odszkodowania i zadośćuczynienia (art. 41 KE). Charakterystycznym elementem tej formy ugod jest wypłacanie odszkodowania na zasadzie *ex gratia* z możliwością jednoczesnego zastrzeżenia płatności wskazanej kwoty w określonym terminie (np. 3 miesiące od daty doręczenia stronom wyroku). W wypadku wystąpienia zwłoki stosowane są stopy procentowe Europejskiego Banku Centralnego według marginalnej stopy kredytowej¹⁹. W treści takiego wyroku znaleźć się może także formuła podkreślająca, iż osiągnięte porozumienie nie może być w żaden sposób traktowane przez rząd państwa pozwanego jako uznanie faktu naruszenia postanowień KE, które podnosił powód w swojej skardze²⁰. Jest to z pewnością rodzaj zabezpieczenia się państwa przed potencjalnymi dalszymi skargami osób znajdujących się w podobnej do tej sytuacji. Wreszcie porozumienie stron może dotyczyć wyłącznie kwestii tzw. słusznego zadośćuczynienia. W takim przypadku negocjacje stron rozpoczynają się po wydaniu wyroku zasadniczego²¹.

¹⁸ Por. *Case of Hatami v. Sweden*, judgment (friendly settlement), Strasbourg 9 October 1998.

¹⁹ *Case of Markowie v. Croatia*, judgment (friendly settlement) Strasbourg 21 October 2004; *Case of Wingrave v. the United Kingdom*, judgment (friendly settlement), Strasbourg 29 November 2005; *Case of Topp v. Denmark*, judgment (friendly settlement), Strasbourg 1 December 2005.

²⁰ *Case of Hutten v. the Netherlands*, judgment (friendly settlement), Strasbourg 26 October 2004.

²¹ *Case of Von Hannover*, judgment (just satisfaction – friendly settlement), Strasbourg 28 July 2005.

Pozostałe ze wskazanych form *friendly settlement* spotykane są nadal raczej rzadko, choć można przypuszczać, że w najbliższym czasie będą preferowane w praktyce ETPC. Natomiast należy przypomnieć, że w aspekcie proceduralnym egzekucja wszystkich wyroków ETPC znajduje się pod formalnym nadzorem Komitetu Ministrów Rady Europy (art. 46 ust. 2 KE).

Postępowanie w sprawie osiągnięcia ugody stron prowadzone w procedurze skargowej opartej na przepisach KE daje się stosunkowo trudno jednoznacznie zakwalifikować jako mediacyjne lub koncyliacyjne. Tradycyjne rozgraniczenie tych dwóch mechanizmów dokonane w doktrynie prawa międzynarodowego eksponuje w przypadku mediacji pośrednictwo polegające na ułatwieniu stronom sporu przez państwo trzecie (lub organizację międzynarodową) dojścia do porozumienia dzięki próbom formułowania podstaw ugody. W przypadku koncyliacji natomiast powoływane są stałe lub *ad hoc* komisje pojednawcze, które przedstawiają stronom wnioski i propozycje ich rozwiązania. Strony sporu nie są związane tymi wnioskami²². W takim ujęciu kompetencje komisji koncyliacyjnej są szersze niż w przypadku mediacji, gdyż o ile strony i mediator wspólnie wypracowują propozycje, o tyle komisja koncyliacyjna opracowuje je sama²³.

Odniesienie powyższego testu do specyfiki działalności EKPC i ETPC prowadzi do wniosku o dość mieszanej formie tej działalności. Z całą pewnością organy kontrolne KE nie są powołane do inicjowania postępowania w sprawie osiągnięcia ugody stron. Rola ich może się natomiast sprowadzać do merytorycznego „asystowania” w trakcie negocjacji²⁴. Z perspektywy czasu w literaturze przyznaje się, że zwłaszcza rola EKPC w ramach negocjacji stron stanowiła coś więcej niż zwykłą mediację mającą na celu poszukiwanie optymalnego sposobu usatysfakcjonowania stron. W świetle obowiązujących uprzednio przepisów regulaminowych EKPC dysponowała nawet pewnymi możliwościami wywarcia na niezdecydowane państwo swoistej formy presji (sporządzenie projektu opinii odnośnie do stanu sprawy, w tym zwłaszcza stwierdzenie faktu naruszenia przez państwo KE)²⁵. Stosowaną zatem przez Komisję polityką w celu „poprawienia możliwości uzyskania ugody stron” było wcześniejsze sporządzanie wstępnej opinii co do naruszenia kwestionowanego w skardze przepisu KE i opinia ta była w trybie poufnym podawana do wiadomości stron. W sytuacji wstępnie negatywnej opinii dla państwa pozwanego prawidłowością była jego większa gotowość do przystąpienia do negocjacji. Podobnie w świetle wcześniejszej praktyki można było wstępnie

²² Cyt. za: E.J. Osmańczyk, *Encyklopedia spraw międzynarodowych i ONZ*, Warszawa 1974, s. 421 i 524.

²³ M. Żmigrodzki (red.), *Encyklopedia politologii*, t. 5: T. Łoś-Nowak (red.), *Stosunki międzynarodowe*, Kraków 2002, s. 172.

²⁴ H.Ch. Kruger, C.A. Norgaard, *Reflections concerning friendly settlement under the European Convention on Human Rights*, w: F. Matscher, H. Petzold, *Protecting Human Rights: The European Dimension*, Köln-Berlin-Bonn-München 1990, s. 334.

²⁵ A. Kiss, op. cit., s. 706.

założyć podatność sprawy na załatwienie w trybie *friendly settlement* – sprawy o tzw. ogólnym charakterze, bez zdecydowanego indywidualnego kontekstu, zwykle nie dawały zbyt dużych szans na polubowne załatwienie²⁶.

III. Analiza wyroków ETPC w zakresie tzw. *friendly settlement* w większości wypadków może rodzić wrażenie, iż jest to zbiór rutynowych, w sensie formalnym, decyzji. Faktycznie w przeważającej mierze wyroki te powielają podobny model, a zasadnicza różnica sprowadza się głównie do warunków przyjętej ugody. W zbiorze tych wyroków pojawiają się jednak i takie, które wyraźnie odbiegają od przyjętego schematu i – jak można przypuszczać – są sygnałem ugruntowania się nowego trendu w kierunku wzbogacania treści zawieranych przez strony porozumień o zobowiązania materialne niemające charakteru finansowego. Należy zaznaczyć, że sprawy takie pojawiały się już w czasie działania Europejskiej Komisji Praw Człowieka i dotyczyły np. zobowiązania się państwa do podejmowania określonych kroków w zakresie zmian sposobu działania administracji lub wprowadzenia nowych rozwiązań prawnych²⁷.

Jednym z tych wcześniejszych przypadków jest choćby sprawa *Friedl przeciwko Austrii*²⁸. Skarżący się jest mieszkańcem Wiednia, który wraz z większą grupą osób wziął udział w demonstracji zorganizowanej w przejściu podziemnym dla pieszych, mającej na celu zwrócenie uwagi lokalnej społeczności na problem bezdomności w Austrii. Demonstracja odbywała się przez kilka dni, co spowodowało liczne skargi ze strony mieszkańców. W efekcie policja wydała polecenie rozejścia się demonstrantów, a ponieważ ci nie podporządkowali się dobrowolnie poleceniu, dokonano spisania danych personalnych w sumie 57 osób oraz wykonano szereg zdjęć fotograficznych na potrzeby przyszłych postępowań karnych. Dodatkowo całe zdarzenie zostało sfilmowane. W skardze skierowanej do EKPC w dniu 5 czerwca 1989 r. sformułowany został zarzut naruszenia praw z art. 8, 11 i 13 KE. W opinii Komisji doszło wyłącznie do naruszenia art. 13 KE. Natomiast w dniu 23 grudnia 1994 r. ETPC otrzymał od pełnomocnika rządu austriackiego projekt ugody, w której: 1) rząd austriacki zobowiązał się do wypłacenia skarżącemu kwoty 148 787, 60 szylingów tytułem odszkodowania i zwrotu kosztów procesowych; 2) rząd austriacki zobowiązał się do zniszczenia wszystkich wykonanych zdjęć i negatywów oraz 3) powyższe zobowiązanie miało być wykonane w terminie miesiąca od dnia decyzji ETPC o skreśleniu sprawy z listy (nastąpiło to w dniu 26 stycznia 1995 r.).

²⁶ E. Fribergh, M.E. Yilliger, *The European Commission of Human Rights*, w: R.S.J. Macdonald, R. Mastcher, H. Petzold, op. cit., s. 612–613.

²⁷ Application 8289/78, *Peschke v. Austria*, decision of 13 October 1981, Decisions and Reports 25, Strasbourg 1981, s. 182.

²⁸ Orzeczenie Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 26 stycznia 1995 r. (skarga nr 28/1994/475/556).

Następny przykład to sprawa *Sawicki przeciwko Polsce*²⁹. Powód w trakcie odbywania kary pozbawienia wolności w zakładzie karnym w Fordonie skarżył się na systematyczne naruszanie przez administrację więzienną jego prawa do poszanowania korespondencji w rozumieniu art. 8 KE (otwieranie i cenzurowanie listów wysyłanych do EKPC i otrzymywanych od Komisji). W wyniku negocjacji stron EKPC została poinformowana w dniu 25 września 1996 r. o zawarciu przez nie ugody o następującej treści: „rząd polski zobowiązuje się do przeniesienia skarżącego do innej wybranej jednostki penitencjarnej oraz rząd polski przeprosi skarżącego za naruszenie tajemnicy korespondencji”. Jeszcze przed zaakceptowaniem przez EKPC w dniu 14 stycznia 1997 r. tego porozumienia Grzegorz Sawicki został przeniesiony do zakładu karnego w Płocku.

Dwie kolejne sprawy mają zbliżony stan faktyczny i dotyczą problematyki wydalenia cudzoziemców do państw, w których mogliby być następnie narażeni na traktowanie sprzeczne z zakazem tortur, nieludzkiego lub poniżającego traktowania bądź karania (art. 3 KE). W obu wypadkach treść zawartej ugody jest poszerzona o zobowiązania materialne państwa polegające na podjęciu na rzecz skarżącego określonych działań. W cytowanej już sprawie *Hatami przeciwko Szwecji* (por. przypis 18) obywatel Iranu od 1985 r. działał w organizacji Mujahedin Khalgh, w której zajmował się pisaniem ulotek i ich dystrybucją. W 1990 r. Hatami zostaje zatrzymany, uwięziony i poddany torturom. Po wyjściu na wolność po dwóch latach pobytu w więzieniu udało mu się uciec do Europy, gdzie w Sztokholmie złożył wniosek o udzielenie azylu. Choć badania lekarskie ujawniły ślady tortur na ciele skarżącego, to jednak izba migracyjna odrzuciła jego wniosek o azyl i w dniu 1 lipca 1996 r. zarządziła wydalenie z kraju. W dniu 28 lipca 1996 r. Hatami wniósł skargę do EKPC, podnosząc, że jego deportacja do Iranu naraziłaby go na poddanie torturom, a więc stanowiłaby naruszenie art. 3 KE. Komisja podzieliła stanowisko skarżącego. W dniu 26 sierpnia 1998 r. ETPC otrzymał od pełnomocnika rządu państwa pozwanego kopię ugody przewidującej następujące warunki: 1) skarżący zobowiązuje się do ponownego wniesienia do urzędu imigracyjnego wniosku o zezwolenie na pobyt; 2) rząd szwedzki zobowiązuje się udzielić skarżącemu zezwolenia na pobyt oraz uchylić decyzję o jego wydaleniu; 3) rząd szwedzki wypłaci skarżącemu kwotę 100 000 koron tytułem zwrotu poniesionych kosztów.

W drugiej ze spraw – *K.K.C. przeciwko Holandii*³⁰ – problem dotyczył obywatela Federacji Rosyjskiej, który w październiku 1994 r., służąc w wojsku czeczeńskim pod dowództwem Rosjan, odmówił wykonania rozkazu strzelania do opozycjonistów czeczeńskich. W efekcie został aresztowany i oskarżony. W listopadzie 1997 r. skarżącemu udało się uciec z więzienia i schronił się na

²⁹ Orzeczenie Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 14 stycznia 1997 r. (skarga nr 25085/94).

³⁰ *Case of K.K.C. v. the Netherlands, judgment* (*friendly settlement*), Strasbourg 21 December 2001.

terenie Holandii. W lutym 1997 r. złożył formalny wniosek o udzielenie azylu lub o zezwolenie na pobyt ze względów humanitarnych. W związku z tym, iż w okresie od września 1997 r. do lipca 1999 r. skarżący został skazany pięcioma wyrokami sądowymi za kradzieże, odmówiono mu udzielenia azylu i zezwolenia na pobyt. Ostatecznie w dniu 13 grudnia 1999 r. nakazano skarżącemu opuścić w ciągu dwóch dni terytorium Holandii. Skarżący nie podporządkował się tej decyzji i zaczął się ukrywać.

W dniu 7 czerwca 2000 r. skarżący wniósł skargę do ETPC, zarzucając Holandii naruszenie zakazu z art. 3 KE poprzez wykonanie decyzji o wydaleniu. W dniu 28 listopada 2001 r. ETPC otrzymał deklarację rządu holenderskiego, zaakceptowaną przez pełnomocnika skarżącego, w której państwo pozwane zobowiązało się udzielić skarżącemu zezwolenia na pobyt bez ograniczeń oraz wypłacić mu niezwłocznie po podjęciu decyzji przez Trybunał kwotę 1400 euro tytułem zwrotu kosztów i wydatków procesowych. W dniu 21 grudnia 2001 r. ETPC zaakceptował porozumienie stron i wydał decyzję o skreśleniu niniejszej sprawy z listy.

Trzy dalsze sprawy związane są z wolnością religijną członków wyznania Świadków Jehowy i we wszystkich z nich pojawia się najszerszy zakres zobowiązania państwa pozwanego, tj. także w postaci podejmowania działań o ogólnym czy systemowym charakterze. W sprawie *Pentidis i inni przeciwko Grecji*³¹ w charakterze skarżących wystąpili trzech greccy członkowie tej grupy wyznaniowej. W czerwcu 1990 r. wynajęli oni pomieszczenie w celu organizowania w nim obrzędów religijnych, co zresztą przewidywała umowa najmu. Wskutek protestu społeczności lokalnej prokuratura wszczęła postępowanie przeciwko powodom w sprawie nielegalnego założenia miejsca kultu religijnego. W listopadzie 1990 r. pomieszczenie zostało zamknięte i zabezpieczone przez policję. Sąd pierwszej instancji uniewinnił skarżących, jednak w sądzie apelacyjnym zostali skazani na karę 30 dni pozbawienia wolności. Skarga skierowana do EKPC zawierała zarzuty naruszenia standardów z art. 3, 6 ust. 1, 2 i 3, art. 7, art. 8, art. 9, art. 10, art. 11, art. 13 i 14. W ocenie EKPC doszło jedynie do naruszenia art. 9 KE (wolność religii).

Na etapie postępowania przed ETPC pełnomocnik skarżących podniósł, że w dniu 7 lutego 1997 r. wymienieni złożyli w Ministerstwie Edukacji i Spraw Religijnych wniosek o zezwolenie na założenie i podjęcie działalności przez grupę Świadków Jehowy. Następnie wniósł o skreślenie sprawy z listy wobec zawarcia przez strony ugody, na mocy której właściwy minister autoryzuje otwarcie miejsca kultu religijnego Świadków Jehowy w tym mieście.

Problem swobody przekonań Świadków Jehowy pojawił się również w Bułgarii w związku ze sprawą *Stefanom przeciwko Bułgarii*³². Skarżący, będący Świadkiem Jehowy, został wezwany we wrześniu 1994 r. do komisji woj-

³¹ *Case of Pentidis and others v. Greece*, judgment (friendly settlement), Strasbourg 9 June 1997.

³² *Case of Stefanov v. Bulgaria*, judgment (friendly settlement), Strasbourg 3 May 2001.

skowej, przed którą odmówił pełnienia służby wojskowej ze względu na sprzeciw sumienia. Zaproponowano mu odbycie służby zastępczej w szpitalu wojskowym lub korpusie cywilnym wojska. Skarżący jednak i tym razem odmówił, gdyż obie proponowane formy służby zastępczej służą szeroko rozumianej wojskowości i połączone są z obowiązkiem poddania się musztrze oraz złożenia przysięgi. W rezultacie Stefanov został skazany na karę roku i sześciu miesięcy pozbawienia wolności, natomiast w instancji apelacyjnej wykonanie orzeczonej kary warunkowo zawieszono na okres 3 lat.

W dniu 1 grudnia 1998 r. skarga Stefanova pojawiła się na wokandzie ETPC. Skarżący podnosił w niej zarzut naruszenia art. 9 KE. Z kolei w dniu 16 marca 2001 r. pełnomocnik rządu bułgarskiego przedłożył ETPC kopię porozumienia stron, zgodnie z którym państwo pozwane zobowiązało się:

- umorzyć wszystkie postępowania przygotowawcze i sądowe toczące się przeciwko obywatelom Bułgarii, którzy odmówili pełnienia służby wojskowej przed 1999 r. z powodów przekonań religijnych, a jednocześnie byli chętni odbyć cywilną służbę zastępczą;
- uchylić wymierzone już wymienionym kary;
- sporządzić projekt ustawy amnestyjnej;
- umożliwić wykonywanie służby zastępczej w administracji cywilnej bez nadzoru oficerów wojskowych;
- respektować prawo wszystkich obywateli do manifestowania przekonań religijnych bez dyskryminacji;
- wypłacić skarżącemu kwotę 2500 lewów tytułem zwrotu poniesionych kosztów i wydatków procesowych.

Porozumienie to zostało zaakceptowane przez ETPC w dniu 3 maja 2001 r., a sprawę skreślono z listy spraw podlegających rozpoznaniu.

Problem legalizacji działalności Świadków Jehowy pojawił się raz jeszcze w sprawie *Lotter i Lotter przeciwko Bułgarii*³³. Skarżący to małżeństwo austriackie będące Świadkami Jehowy. W latach 1992–1993 odwiedzali oni kilkakrotnie Bułgarię, by uzyskać ostatecznie zezwolenie na pobyt (ważne do 6 listopada 1995 r.). W kwietniu 1993 r. władze bułgarskie wszczęły postępowanie przeciwko członkom Świadków Jehowy i w związku z tym dwukrotnie przesłuchano także skarżących. W czerwcu 1994 r. znowelizowane zostało bułgarskie ustawodawstwo dotyczące rejestracji związków religijnych i w świetle tej nowej regulacji prawnej Świadkom Jehowy odmówiono rejestracji. Choćby skarżący nie należeli do zdelegalizowanej sekty bułgarskiej, zaleceniem służb bezpieczeństwa z dnia 1 grudnia 1995 r. uchylono im zezwolenie na pobyt i polecono opuścić terytorium Bułgarii do 25 grudnia 1995 r. W dniu 5 listopada 1997 r. skarżący wnieśli skargę do Strasburga, podnosząc zarzut naruszenia praw z art. 9 i 14 KE. Jednocześnie w tym okresie rząd bułgarski rozpoczął negocjacje ze zdelegalizowanym związkiem Świadków Jehowy i poczynił

³³ *Case of Lotter and Lotter v. Bulgaria*, judgment (friendly settlement), Strasbourg 19 May 2004.

od października 1998 r. zostali oni uznani za odłam religijny podlegający rejestracji.

W dniu 26 października 2003 r. ETPC otrzymał kopię ugody stron o następującej treści: „Z uwagi na to, że art. 9 Konwencji, orzecznictwo Trybunału i konstytucja Bułgarii chronią wolność religijną i pluralizm religijny, włączając Świadków Jehowy.

Z uwagi na zawarcie w dniu 9 marca 1998 r. ugody, na mocy której wskazana grupa religijna mogła zostać oficjalnie zarejestrowana jako religia,

Z uwagi na to, że Świadkowie Jehowy są religią zarejestrowaną w Bułgarii

1. rząd bułgarski wypłaci skarżącym kwotę 3000 euro odszkodowania oraz 5000 euro tytułem zwrotu kosztów i opłat,

2. rząd bułgarski uchyli decyzje o uchyleniu zezwolenia na pobyt skarżących w tym kraju”.

Trybunał zaakceptował powyższe porozumienie w dniu 19 maja 2004 r. i polecił państwu pozwananemu przedstawić dodatkowe informacje o zmianach prawnych i administracyjnych, rzutujących na status Świadków Jehowy w Bułgarii.

Kolejnym przykładem, istotnym z punktu widzenia tezy niniejszego opracowania, jest sprawa *Darko Benzan przeciwko Chorwacji* z 2002 r.³⁴ Przedmiotem skargi był zarzut naruszenia wobec powoda zakazu nieludzkiego lub poniżającego traktowania w rozumieniu art. 3 KE. Darko Benzan został skazany za zabójstwo na karę pozbawienia wolności i umieszczony w XVIII-wiecznym, mocno przebudowanym zakładzie karnym o bardzo niskim standardzie socjalno-bytowym. W okresie od maja 2001 r. do czerwca 2002 r. skarżący przebywał w celi o wymiarach 3,5 m na 1,6 m, pozbawionej utensyliów sanitarnych, praktycznie bez wentylacji. W dniu 4 października 2002 r. ETPC otrzymał oficjalne oświadczenie ze strony państwa pozwanego, informujące o warunkach osiągnięcia ugody ze skarżącym. W ramach tych uzgodnień Chorwacja zobowiązała się nie tylko do wypłacenia powodowi kwoty 12 tys. euro tytułem zadośćuczynienia za doznane szkody materialne i niematerialne oraz zwrotu kosztów procesowych, ale – co ważniejsze – zobowiązała się także do istotnego wyremontowania we wskazanym w oświadczeniu terminie (koniec września 2003 r.) oddziału zakładu karnego, w którym powód odbywał swoją karę pozbawienia wolności. Faktycznie remont ten zakończony został w listopadzie 2003 r.

Wyrok ETPC uwzględniający polubowne załatwienie tej sprawy i skreślający ją z listy spraw rozpoznawanych spotkał się z bardzo przychylnym przyjęciem Komisji Weneckiej Rady Europy, która oficjalnie podaje go jako dobry przykład na nowe oblicze *friendly settlements* w systemie KE. W opinii Komisji Weneckiej ustalenia takie powinny bowiem nie tylko zaspokajać

³⁴ *Case of Darko Benzan v. Croatia*, judgment (friendly settlement), Strasbourg 8 November 2002.

indywidualne roszczenia w sensie zadośćuczynienia za szkodę czy krzywdę, ale także zapobiegać podobnym naruszeniom w przyszłości³⁵.

Podobnie, w sprawie *Karakoc przeciwko Turcji* z 2004 r.³⁶, w której pojawił się zarzut bezprawnego zniszczenia mienia powoda przez siły bezpieczeństwa Turcji dokonujące ewakuacji mieszkańców jednej z wiosek. W dniu 20 września 2004 r. ETPC otrzymał oficjalne oświadczenie rządu państwa pozwanego w sprawie zawarcia ugody z powodem. W jego treści, oprócz zadeklarowania zapłacenia powodowi kwoty 48 tys. euro tytułem wyrównania doznanych szkód, znalazło się zapewnienie podjęcia przez rząd „wszelkich właściwych instrukcji i przyjęcia wszelkich koniecznych środków dla zapewnienia, że prawa indywidualne gwarantowane przez art. 3 i 8 KE oraz art. 1 protokołu nr 1 do KE, włączając w to obowiązek przeprowadzenia skutecznego postępowania wyjaśniającego, będą przestrzegane w przyszłości. (...) Co więcej, zapewnione będą postanowienia konieczne dla odbudowy domu powoda”.

Niezwykle adekwatnym przykładem ilustrującym wprost tezę niniejszego opracowania jest wyrok zatwierdzający *friendly settlement* w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce*³⁷. Zasadniczy wyrok w tej sprawie, dotyczącej problemu pełnych rekompensat dla zabużan za mienie pozostawione na Wschodzie, zapadł przed Wielką Izbą ETPC w dniu 22 czerwca 2004 r. W treści tego wyroku sędziowie ETPC dopatrzyli się naruszenia standardu art. 1 protokołu nr 1 do KE, i co więcej, stwierdzili, że naruszenie to miało swoje źródło w problemie systemowej natury, wynikało bowiem z nieefektywności ustawodawstwa i praktyki krajowej niezapewniających skutecznego mechanizmu realizacji prawa do kredytu przez zgłaszających roszczenia zabużan. Rozważając tę kwestię, ETPC od razu zastrzegł, że na obecnym etapie sprawy nie jest ona jeszcze gotowa do podjęcia decyzji dotyczącej wysokości odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. W związku z tym zwrócono się do rządu państwa pozwanego oraz strony przeciwnej, aby przedstawiły swoje stanowiska w sprawie. W związku z zasygnalizowaną przez strony gotowością przystąpienia do negocjacji w przedmiocie ugody przedstawiciele rejestru ETPC odbyli spotkanie mediacyjne ze stronami w Warszawie. Toczyły się one w czasie postępujących prac ustawodawcy polskiego nad regulacją kwestii mienia zabużańskiego (doszło do tego 8 lipca 2005 r.). W świetle nowej sytuacji legislacyjnej strony podpisały warunki osiągniętego polubownego porozumienia w dniu 6 września 2005 r. Zawarta w tym wyroku ETPC klauzula w przedmiocie *friendly settlement* jest wyjątkowo rozbudowana i w sposób niezwykle szczegółowy ustosunkowuje się do poszczególnych elementów zawartej przez strony ugody. Warunki tej ugody obejmują bowiem środki indywidualne oraz środki generalne, a wcześniej jeszcze ustosunkowują

³⁵ Por. *Friendly settlement (Obligation to renovate prison wing) Benzan v. Croatia*, „Human Rights Law Journal”, 28 listopada 2003, t. 24, nr 5–8, s. 203.

³⁶ *Case of Karakoc v. Turkey*, judgment (*friendly settlement*), Strasbourg 2 November 2004.

³⁷ *Case of Broniowski v. Poland*, judgment (*friendly settlement*), Strasbourg 28 September 2005.

się do kwestii natury ogólnej, związanych z treścią wyroku zasadniczego w tej sprawie.

Wśród tych właśnie kwestii podkreślono, że to nie rząd polski spowodował szkody, których dotyczy ustawa w sprawie mienia zabużańskiego, oraz że zakres odpowiedzialności państwa polskiego może być rozważany w tej sprawie od 10 października 1994 r. W związku ze zbiorowym charakterem problemu wynikłego w tej sprawie rząd polski, egzekwując wyrok zasadniczy, musi podjąć nie tylko środki indywidualne na rzecz powoda, ale także środki ogólniejszej natury, niezbędne w kontekście pozostałych roszczeń zabużan. Dla celów niniejszego polubownego załatwienia sporu strony zgodziły się, że wycena roszczeń powoda dokonana będzie zgodnie z warunkami ustawy z lipca 2005 r., tj. w szczególności odnośnie do maksymalnego ustawowego pułapu ustanowionego na poziomie 20%. Podkreślono także, że niniejsza ugoda nie pozbawia powoda prawa ubiegania się o stawki wyższe, o ile prawo polskie wprowadzi takie w przyszłości.

Do środków indywidualnych ustalonych w ugodzie zaliczono obowiązek terminowego wypłacenia przez państwo polskie powodowi ustalonych kwot pieniężnych: 237 000 zł (zwrot kosztów i wydatków procesowych); 213 000 zł stanowiących 20% wartości mienia zabużańskiego oraz kompensującego wszelkie doznane przez powoda krzywdy i szkody; 24 000 zł jako zwrot kosztów i wydatków po wydaniu wyroku zasadniczego. W wypadku niewypłacenia wskazanych kwot pieniężnych w terminie 15 dni od momentu doręczenia decyzji ETPC o skreśleniu sprawy z listy naliczane będą odsetki według marginalnej stopy kredytowej Europejskiego Banku Centralnego (plus 3 punkty procentowe).

Powód ze swej strony zobowiązał się zaniechać wysuwania dalszych roszczeń wobec państwa polskiego w związku z wyrokiem zasadniczym ETPC stwierdzającym naruszenie art. 1 protokołu nr 1 do KE oraz wstrzymać wszelkie swoje działania procesowe przed sądami cywilnymi.

W części ugody dotyczącej tzw. środków ogólnych zamieszczona została deklaracja rządu polskiego, w którym oficjalnie oświadczył on, iż podejmie tak szybko, jak to możliwe, wszelkie konieczne środki w prawie i praktyce krajowej, w tym zwłaszcza zintensyfikuje swoje wysiłki na rzecz skutecznego działania ustawy o mieniu zabużańskim w praktyce, włączając w to wypłaty z Funduszu Rekompensacyjnego. Podjęte będą także środki ogólne przeznaczone na usuwanie przeszkód w stosowaniu „prawa zaliczenia” osób dysponujących prawem do mienia zabużańskiego. Przy tej okazji wyeksponowano możliwości wynikające z ustawy z lipca 2005 r., zwłaszcza uzyskania świadczenia pieniężnego jako alternatywy wobec kłopotliwej procedury sprzedaży aukcyjnej, oraz to, że ostatecznie podniesiono maksymalny pułap kompensacji z 15 do 20%.

W ocenie ETPC przedłożona mu propozycja ugody zawierała niezbędne odniesienie się do kwestii interesu indywidualnego powoda i do interesu

grupowego osób znajdujących się w analogicznej sytuacji jak J. Bruniowski. Już w wyroku zasadniczym sprawę mienia zabużańskiego zaliczono do tzw. spraw pilotażowych, a więc spraw zawierających w sobie problem systemowy, który dotyczyć może całej grupy osób. To dlatego w wyroku zasadniczym ETPC polecił państwu polskiemu wykorzystanie właściwych środków prawnych oraz praktyk administracyjnych, aby skutecznie zabezpieczyć interesy majątkowe zabużan. Przedstawione w ugodzie konkretne ustalenia o indywidualnym i ogólnym wymiarze upewniły ETPC, iż porozumienie pomiędzy stronami zostało osiągnięte z poszanowaniem praw człowieka i ostatecznie sprawa została skreślona z listy.

IV. Próba podsumowania zaprezentowanej praktyki ETPC w zakresie porozumień stron dotyczących sposobu polubownego załatwienia ich sporu musi być odniesiona do szerszej perspektywy, tj. aktualnej sytuacji tego organu sądowego. Pomimo zasadniczej reformy proceduralnej z lat 1994–1998 ETPC ponownie stoi w obliczu ogromnego przeciążenia skargami, co negatywnie rzutuje na sprawność i jakość pracy sędziów europejskich. Propozycja kolejnych zmian zamieszczona w protokole nr 14 z 2004 r. – choć łatwa do zrozumienia – budzi jednak istotne wątpliwości dotyczące ograniczania dostępu jednostki pokrzywdzonej do ETPC w związku z wprowadzeniem ocennego i mało precyzyjnego wymogu „doznania przez pokrzywdzonego znaczącego uszczerbku”³⁸ jako warunku dopuszczalności skargi indywidualnej. W świetle postanowień najnowszego protokołu dodatkowego do KE nie ma wątpliwości co do umocnienia pozycji *friendly settlement*, z dopuszczeniem zmodyfikowanej i elastycznej procedury, po to by zachęcić dodatkowo strony do rozpoczęcia negocjacji. Trybunał będzie mógł oddać swoje usługi stronom w tym zakresie w każdym stadium procedury. Po przyjęciu ugody ETPC będzie skreślał sprawę na mocy decyzji. W komentarzu do protokołu nr 14 podkreśla się nawet, że ugodowe rozwiązanie konfliktu może się okazać szczególnie użyteczne w tzw. sprawach seryjnych lub tych, w których nie pojawia się problem zasady czy konieczności zmian w prawie krajowym³⁹. Co ciekawe, w powoływanym Raporcie Lorda Woolfa (por. przypis 5) wyraźnie rekomenduje się alternatywne rozwiązywanie sporów wraz z propozycją utworzenia w ramach Kancelarii ETPC specjalnej sekcji ds. polubownego załatwiania sprawy.

W myśl nowego brzmienia art. 39 nadzór nad egzekucją decyzji ETPC w sprawie *friendly settlement* sprawuje Komitet Ministrów Rady Europy. Jest to usankcjonowanie dotychczasowej praktyki ETPC opartej na przepisach regulaminowych (oryginalny art. 39 KE stanowi ogólnie o skreśleniu sprawy w drodze „decyzji”, której formę uściślają dopiero przepisy regulaminowe).

³⁸ Por. Protocol No. 14 to the European Convention on Human Rights and explanatory report, Applying and Supervising the ECHR, Strasbourg 2004.

³⁹ Ibidem, s. 35.

Natomiast kompetencja Komitetu Ministrów RE w zakresie nadzoru nad egzekucją dotyczy wyroków, a nie wszystkich decyzji ETPC. Wprowadzenie *expressis verbis* do KE zasady oficjalnego nadzoru nad realizacją treści ugody jest – jak się wydaje – sygnałem potrzeby sprawowania kontroli nad faktyczną realizacją uzgodnień stron już po skreśleniu ich sprawy z listy. W trakcie dyskusji nad nowym kształtem ETPC w związku z pracami nad protokołem nr 14 sugerowano, by kompetencje jurysdykcyjne tego organu ograniczyć jedynie do najpoważniejszych kategorii naruszeń praw człowieka oraz tzw. spraw systemowych czy strukturalnych⁴⁰. Propozycje nadania ETPC charakteru *sui generis* trybunału konstytucyjnego mogą budzić mieszane uczucia z punktu widzenia prawa dostępu jednostki do tej wokandy sądowej. Teoretycznie takie „ukonstytucjnienie” ETPC mogłoby zmniejszyć jego rolę w zakresie *friendly settlement*, choć przedstawiona sprawa *Broniowski przeciwko Polsce* może nieco uspokajać te obawy. Tę właśnie sprawę traktuje się dzisiaj jako przykład zmiany podejścia ETPC w zakresie sposobów zadośćuczynienia za stwierdzone naruszenie praw i wolności człowieka⁴¹.

FRIENDLY SETTLEMENT IN THE SYSTEM OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS OF 1950

In this article the authors consider the institution of friendly settlement which is covered by the control mechanism of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950 (ECHR). Being this a traditional mechanism of conflict solution which can be found in the original version of the ECHR the friendly settlement has undergone an important evolution as far as its role and practical results are concerned. The authors start with the reconstruction of the normative standards in the field and then present the institution against the background of the chosen Strasbourg case-law. According to the authors the above-mentioned evolution of friendly settlement can be particularly noticed in the more frequent combination of individual and collective benefits that can be obtained in this way. The authors argue that in the light of the present-day situation of the Strasbourg control procedure friendly settlement reached between the parties of the conflict can be seen as a very useful instrument not only for the reparation of a particular injury but also for the improvement of the domestic law or practice. For obvious reasons a special attention was paid to the Polish cases (a.o. case of *Broniowski v. Poland*) which are an adequate illustration of the main thesis formulated by the authors.

⁴⁰ L. Wildhaber, *A constitutional future for the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Journal”, 30 października 2002 r., t. 23, nr 5–7, s. 163–164.

⁴¹ P. Leach, *Beyond the Bug river – A new dawn for redress before the European Court of Human Rights?*, „European Human Rights Law Review” 2005, wyd. 2, s. 161–163.

MARTA SZUNIEWICZ

INTERPRETACJA PRAWA WSPÓLNOTOWEGO – METODY I MOC WIĄŻĄCA WYKŁADNI ETS

Już od blisko dwóch lat sędziowie polskich sądów są zobligowani do orzekania na podstawie norm prawa wspólnotowego, co pociąga za sobą również konieczność dokonywania ich interpretacji przy zastosowaniu metod wykładni wykorzystywanych przez sędziów Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. Ale wykładnia prawa wspólnotowego w wydaniu luksemburskim nie daje się łatwo ująć w ramy modeli interpretacyjnych przyjętych tradycyjnie na gruncie krajowych porządków normatywnych. Dalekie od sztywnej aplikacji litery prawa, z tak dalece posuniętą funkcjonalnością i dynamiczną wykładnią prawa zorientowanej na przyszłość Wspólnoty, decyzje interpretacyjne ETS ściągnęły na głowy jego sędziów ostre słowa krytyki zarówno ze strony środowisk krajowych judykatur, jak i części doktryny, oskarżających wręcz Trybunał o tworzenie prawa w ramach instytucji orzeczeń prejudycjalnych. Jak zwykle jednak okazuje się, że prawda leży pośrodku. Trybunał ani nie ogranicza się do pełnienia roli „ust wypowiadających słowa ustawy”, ani też nie dokonuje zamachu na powszechnie przyjęte metody wykładni prawa czy suwerenność judykatury państw członkowskich, kształtując – na tym ostatnim odcinku – model współpracy ETS i sądów krajowych w miejsce pionowego podporządkowania narodowych organów stosujących prawo Trybunałowi w Luksemburgu.

Przyjrzyjmy się zatem nieco bliżej metodom interpretacji prawa stosowanym przez sędziów Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w swej działalności orzeczniczej, a później zastanówmy się nad formalną mocą wiążącą i faktycznym znaczeniem interpretacji norm wspólnotowych dokonanej w ramach procedury przewidzianej w art. 234 Traktatu (tzw. orzeczeń wstępnych).

1. UWAGI WSTĘPNE

Prawo wspólnotowe wyrosło z prawa międzynarodowego, zachowując – w pewnych zakresach – jego walor, stąd źródła metod interpretacji wykorzystywanych przez ETS można w zasadzie z tego prawa wyprowadzić¹. Z kolei

¹ J. Helios, W. Jedlecka, *Kilka uwag na temat wykładni prawa europejskiego*, „Radca Prawny” 2004, nr 2, s. 93. Co do różnorodności koncepcji w związku z uwzględnianiem wpływu porządków

cechy szczególne prawa wspólnotowego (o których za chwilę) jako autonomicznego porządku prawnego nie pozostają bez wpływu na metody wykładni stosowane przez Trybunał².

I chociaż spotyka się głosy, jakoby ETS stosował swoiste, własne metody interpretacji³, to nie sądzę, aby można było mówić o jakichś odmiennych, niespotykanych gdzie indziej metodach wykładni, gdyż zarówno dominująca w orzecznictwie luksemburskim wykładnia celowościowa, jak i systemowa są dobrze znane dyskursowi interpretacyjnemu, i to zarówno na gruncie prawa krajowego, jak i międzynarodowego. Tyle że w procesie wykładni prawa wspólnotowego często występują one we wzajemnym (zwykle trudnym do rozgraniczenia) powiązaniu i urastają do roli pierwszorzędnych determinantów w procesie ustalania treści rozpatrywanych norm prawnych.

Trzeba zatem przyznać, iż chodzi tu o wypracowanie przez ETS własnej koncepcji interpretacji prawa wspólnotowego, co nie oznacza wcale, że sędziowie Trybunału stworzyli nowatorskie style wykładni⁴. Wręcz przeciwnie, wszystkie stosowane na gruncie interpretacji prawa wspólnotowego metody wykładni i style argumentacji są dobrze znane prawu krajowemu oraz prawu międzynarodowemu. Spotykamy się tu jedynie ze zjawiskiem przesunięcia ciężaru gatunkowego i punktu ciężkości w kierunku dynamicznych metod (wykładnia celowościowa), z „kategoryzacją, czyli swoistym systemem hierarchii wykładni, jaki został przyjęty przez ETS”⁵. „Metoda sędziego wspólnotowego odznacza się intensywnym wykorzystaniem interpretacji tekstualnej odnoszącej się zwłaszcza do ekonomiki (celów) Traktatu i do zasady efektywności prawa wspólnotowego”⁶.

Nie ulega wątpliwości, że model interpretacji prawa wspólnotowego, w którym wskazuje się, że kontekst przepisu, jego powiązanie z całym systemem prawa UE oraz cele tego prawa (czy też danego aktu wspólnotowego lub konkretnej normy) mają większe znaczenie od literalnego brzmienia przepisu, stanowi – zwłaszcza dla sędziów wychowanych w kręgu pozytywistycznego pojmowania i stosowania prawa – konstrukcję nie tylko „dziwaczną”, ale

prawnych państw członkowskich – obok prawa międzynarodowego – na metody wykładni przyjęte przez ETS zob. A. Kozłowski, *Problem interpretacji traktatów w świetle wzajemnych relacji między prawem międzynarodowym i prawem Wspólnot Europejskich (Unii Europejskiej)*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2004, nr 2 (16), s. 65–66.

² J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 93.

³ Por. np. A. Cieśliński, *Stosowanie prawa wspólnotowego – wyzwanie dla prawnika praktyka*, „Radca Prawny” 2001, nr 4, s. 17.

⁴ Podobnie m.in. J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, Prawo CCLXXXI, Wrocław 2002, s. 117.

⁵ A. Wentkowska, *Ius commune – terra incognita? Czyli o sposobach interpretacji prawa przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości*, „Forum Europejskie” 2000, nr 1, s. 8.

⁶ S. Majkowska, *Wpływ Trybunału Sprawiedliwości na wybrane postanowienia Traktatu Konstytucyjnego*, w: C. Mik (red.), *Unia Europejska w dobie reform. Konwent Europejski – Traktat konstytucyjny – Biała Księga w sprawie rządzenia Europą. VIII Ogólnopolska Konferencja Prawnicza, Toruń 27–28 marca 2003 r.*, Toruń 2004, s. 368.

wręcz „nieobliczalną” i „destabilizacyjną”, skoro decyzja interpretacyjna opiera się nader często na czynnikach innych niż litera prawa. Ale właśnie tutaj potrzebne jest bliższe przyjrzenie się systemowi prawnemu Wspólnot i jego specyfice, która znajduje swoje odzwierciedlenie w poglądach na wykładnię i stosowanie norm tego prawa w wewnętrznych porządkach normatywnych. Sedno problemu obrazowo oddają słowa Thomasa Denninga i pogląd o „nowym pojmowaniu (przemysleniu) prawa”, których adekwatność przemawia za przytoczeniem ich przynajmniej w części: „Traktat nie przypomina żadnego z naszych aktów prawnych, do których jesteśmy przyzwyczajeni⁷ [w kręgu pozytywistycznego podejścia do prawa – przyp. M.Sz.] (...) Określa ogólne reguły. Wyraża cele i środki. Wszystko to w zdaniach skromnych rozmiarem i przy wykorzystaniu stylu godnego podziwu. Jednakże Traktatowi brakuje precyzji. Korzysta ze słów i wyrażeń bez wskazania i zdefiniowania ich znaczenia (...)”.

W związku z tym sądy krajowe, gdy staną przed problemem interpretacji prawa europejskiego, „(...) muszą postąpić zgodnie z wzorem europejskim. Nie mogą już przeprowadzać skrupulatnej analizy słów. Nie mogą już spierać się o dokładny, literalny sens. Muszą spojrzeć na cel i intencje. (...) Muszą wydobyć ducha Traktatu i stamtąd czerpać inspirację. Jeżeli znajdą lukę, muszą ją wypełnić najlepiej, jak potrafią. Muszą zrobić to, co twórcy danego aktu prawnego zrobiliby, gdyby mieli do czynienia z takim problemem”⁸.

2. WYKŁADNIA JĘZYKOWA I PRZYCZYNY JEJ NIEADEKWATNOŚCI NA GRUNCIE PRAWA WSPÓLNOTOWEGO

Niezależnie od sporów co do przewodnich metod wykładni prawa europejskiego jedno powinno być oczywiste – każdy sędzia zaczyna proces interpretacji od analizy słów tekstu prawnego, od czegoś bowiem musi rozpocząć dyskurs prawny. I to właśnie litera prawa (brzmienie przepisu) jest tym punktem wyjścia dla interpretatora. A zatem, tak jak w przypadku stosowania prawa polskiego (krajowego), również na gruncie prawa wspólnotowego proces interpretacyjny rozpoczynany jest od zastosowania wykładni językowej (gra-

⁷ Podobnie zauważa J. Bringham, wskazując iż „the interpretation of Community instruments involves very often not the process familiar to common lawyers [jakkolwiek autor odnosi się do środowisk prawniczych systemu *common law*, to poniższy pogląd zachowuje pełną aktualność także w odniesieniu do państw kontynentalnego systemu prawnego – przyp. M. Sz.] of laboriously extracting the meaning from words used by the more creative process of applying flesh to spare and loosely constructed skeleton” (zob. sprawę *Custom and Excise v. ApS Samex*, „AU England Law Review” 1983, t. 1, s. 1042, 1056; przytoczoną za: A. Amull, *European Union and its Court of Justice*, Oxford 1999, s. 517).

⁸ Zdanie sędziego Thomasa Denninga odnośnie „europejskiej” interpretacji prawa przytoczone za: T.T. Konciewicz, *Prawo wspólnotowe w sądach krajowych*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2004, nr 1(15), s. 78; również idem, *Kilka uwag na temat interpretacji prawa wspólnotowego*, „Palestra” 2004, nr 3-4, s. 211.

matycznej)⁹. Jednak o ile w polskim (i nie tylko) dyskursie prawnym metoda ta w większości wypadków ostatecznie przesądza o rozumieniu rozpatrywanych norm prawnych (odejście od wyników zastosowania technik wykładni językowej możliwe jest bowiem jedynie w ściśle określonych sytuacjach), o tyle na gruncie prawa europejskiego ogranicza się ona często do roli owego punktu wyjścia dla dalszego procesu wykładni i dla zastosowania innych metod interpretacyjnych¹⁰.

I tutaj dochodzimy do pierwszej zasadniczej różnicy pomiędzy modelem wykładni prawa krajowego a dyskursem interpretacyjnym prowadzonym na gruncie prawa Unii Europejskiej. Otóż – jakkolwiek powszechnie uznaje się, że gdy znaczenie słów tekstu jest jasne, to na tym ich rozumieniu bezpośrednim sędzia narodowy musi poprzestać¹¹ – należy wyraźnie zaznaczyć, iż jasność w kontekście językowym norm prawa wspólnotowego jest czymś zupełnie innym niż jasność, o której myślimy w kontekście norm prawa polskiego (prawa krajowego). Wspólnoty Europejskie są konstrukcją prawnomiędzynarodową szczególnego rodzaju, o specyficznych cechach, znaczeniu, systemie prawnym i języku, w jakim został on sformułowany. To właśnie specyfika kontekstu językowego należy do najbardziej kłopotliwych zagadnień, a zarazem przyczyn, dla których metoda wykładni językowo-gramatycznej nie odgrywa decydującej roli w procesie interpretacji norm tego prawa.

Po pierwsze, prawo wspólnotowe w każdym z języków oficjalnych (obecnie jest ich 2012) ma jednakową moc obowiązującą, a więc jest na równi autentyczne. W konsekwencji każdej wersji językowej przysługuje domniemanie poprawności, a jednocześnie żadna z nich nie ma „pierwszeństwa” przed inną w razie konfliktu interpretacyjnego¹³. Rozbieżności wynikające z różnych wersji językowych mogą zostać przezwyciężone przez jednolitą wykładnię spornych przepisów przy zastosowaniu tzw. analizy porównawczej¹⁴, która

⁹ Tak np. C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*, t. 1, Warszawa 2000, s. 690–691; A. Bredimas, *Methods of Interpretation and Community Law*, „European Studies in Law”, t. 6, Amsterdam–New York–Oxford 1978, s. 35; J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 95; K.A. Wojtaszczyk, P. Wawrzyk, *Integracja europejska. Wybrane problemy prawne*, Warszawa 1999, s. 101; T.T. Koncewicz, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 210.

¹⁰ Za takim minimalistycznym statusem wykładni językowej w ramach tzw. europejskiego modelu wykładni prawa opowiada się Z. Brodecki, *Prawo integracji z europejskiej perspektywy*, Warszawa 2004, s. 110.

¹¹ L.N. Brown, T. Kennedy, *The Court of Justice of the European Communities*, London 1994, s. 240; przytoczony za: J. Helios, op. cit., s. 121.

¹² Zob. Załącznik II AA 29/03 do traktatu akcesyjnego, który wskazuje 20 języków urzędowych i roboczych Unii Europejskiej (w tym język polski).

¹³ Por. orzeczenie w sprawie C-80/76 *North Kerry Milk*, ECR 1977, s. 425, par. 11, 12 i 17; zob. też M. Górka, *Zasady stosowania języków państw członkowskich w systemie prawnym Unii Europejskiej*, „Radca Prawny” 2004, nr 3, s. 23 i przytoczoną tam literaturę.

¹⁴ Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie podkreślał, że „interpretation of a provision of Community law involves a comparison of the language versions” (C-36/98 *Spojin v. Cnuncil*, ECR 2001, s. I-779, par. 47) czy też wskazywał, iż „the need for a uniform interpretation of Community regulations means that a particular provision should not be considered in isolation but in cases of doubt should be interpreted and applied in the light of the other official languages” (por. np. orzeczenia ETS

opierać się powinna na możliwie największej liczbie tekstów autentycznych¹⁵. I właśnie ów multilingwistyczny charakter prawa europejskiego jest jedną z głównych przyczyn nieadekwatności, a już na pewno niewystarczalności tradycyjnej wykładni opierającej się na dosłownym brzmieniu słów. Pomimo usilnych starań nie da się bowiem zapobiec różnicom znaczeniowym sformułowań przyjętych w poszczególnych wersjach językowych¹⁶, a różnorodność systemów prawnych państw członkowskich niemalże zakłada przypisywanie tym samym pojęciom odmiennej treści prawnej.

Po drugie, trzeba mieć na uwadze, że nawet w przypadku zgodności wersji językowych prawo Unii Europejskiej używa własnej terminologii i rozwiązań prawnych, które nie zawsze mają to samo znaczenie co w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich. Mamy tu zatem do czynienia z tzw. autonomią terminologii prawa wspólnotowego¹⁷ i w rezultacie tzw. pojęciami wspólnotowymi (*community notions*)¹⁸. Trybunał wielokrotnie przypominał, iż „potrzeba jednolitego stosowania prawa wspólnotowego i zasada równości wymaga, aby sformułowaniom przepisu prawa wspólnotowego, które nie odnoszą się w sposób wyraźny do prawa państw członkowskich, w celu określenia jego znaczenia i zakresu Wspólnota nadawała jednolitą i autono-

w sprawach: C-372/88 *Milk Marketing Board of England and Wales v. Cricket St Thomas*, ECR 1990, s. 1-1345, par. 18; 19/67 *Sociale Verzekeringsbank v. Van Der Vecht*, ECR 1967, s. 345; C-296/95 *The Queen v. Commissioners of Customs and Excise, ex parte EMU Tabac SARL and Others*, ECR 1998, s. 1-1605, par. 36; 9/79 *Koschniske*, ECR 1979, s. 2717, par. 6 czy też wyrok Sądu Pierwszej Instancji w sprawie T-80/97 *Starway S.A. v. Rada UE*, ECR 2000, s. 11-3099, par. 81). Trybunał wyraźnie również zaznaczył, że wykładnia porównawcza nie może być uzależniona od liczby ludności państw członkowskich posługujących się danym językiem (orzeczenie w cytowanej powyżej sprawie C-296/95 *EMU Tabac and Others*).

¹⁵ Por. K. Lankosz (red.), *Traktat o Unii Europejskiej. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 608–609 i powołaną tam literaturę. I tak dla przykładu w jednym z ostatnich orzeczeń Trybunał, starając się ustalić stosunek art. 12 do art. 10 dyrektywy nr 69/335, zbadał terminologię zastosowaną na gruncie 10 wersji językowych – por. orzeczenie z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-446/03, *Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft mbH v. Land Baden-Württemberg* (par. 26).

¹⁶ Za przykład problemu współistnienia różnych znaczeń przypisywanych określonemu sformułowaniu na gruncie poszczególnych wersji językowych może posłużyć sprawa 19/83 *Wendelboe and Others v. LJ Musie*, ECR 1985, s. 457 czy też różnice w zakresie desygnatów *vehicles* w sprawie C-482/02 *Eonden* (orzeczenie ETS z 3 marca 2005 r.).

¹⁷ Jak zauważył Trybunał, „according to settled case-law, (...) [notions – przyp. M. Sz.] have their own independent meaning in Community law which must therefore be given a Community definition” (tak Trybunał – w odniesieniu do wyjątków przewidzianych w art. 13 VI Dyrektywy – w orzeczeniu w sprawie *Eonden*, op. cit., par. 27).

¹⁸ A. Bredimas wprost stwierdza, że w praktyce ETS „the ordinary meaning is of no importance because it yields to the special meaning, i. e., the ‘Community notions’” (idem, op. cit., s. 37). I tak dla przykładu, w sprawie dotyczącej rozumienia pojęcia „pracownik” Trybunał stwierdził, że „the Treaty has conferred to this term a Community meaning”, odchodząc od zakresu przedmiotowego tego pojęcia obowiązującego na gruncie krajowych ustawodawstw państw członkowskich (orzeczenie w sprawie 75/63 *Ungerw Bestuur*, ECR 1964, s. 177). Jak celnie zauważył W. Szacki, „ETS zdefiniował je (tj. pojęcia) na nowo, na użytek prawa wspólnotowego”; por. idem, *Doktryna „acte clair” a interpretacja i stosowanie prawa wspólnotowego w państwach Unii Europejskiej*, w: E. Piontek, A. Zawidzka (red.), *Szkice z prawa Unii Europejskiej*, 1.1, *Prawo instytucjonalne*, Zakamycze 2003, s. 306.

miczną interpretację”¹⁹. Wobec braku definicji owe „wspólnotowe pojęcia” powinny być również rekonstruowane w świetle kontekstu przepisu i celu aktu wspólnotowego²⁰.

Po trzecie, prawo europejskie „prześlągnięte” jest terminologią ekonomiczną²¹, przesuwającą punkt ciężkości z domniemania języka potocznego²² na język specjalistyczny²³. Uwikłanie w procesy gospodarcze prawa wspólnotowego powoduje, iż tematyka większości spraw toczących się przed Trybunałem Sprawiedliwości nasycona jest terminologią ekonomiczną²⁴.

I *last but not least*, lakoniczność, dwuznaczność i szeroka otwartość tekstowa (zwłaszcza w przypadku norm prawa pierwotnego), sposób sformułowania przepisów prawa wspólnotowego, które mają często charakter programowy i wyznaczają cele, bez precyzowania środków do ich osiągnięcia²⁵, oraz fakt, że nie są normami prawa wewnętrznego i nie zostały przyjęte przez jednolity organ prawodawczy, lecz w wyniku kompromisu państw o różnej kulturze prawnej, czynią tradycyjne odwołanie się do literalnego brzmienia przepisów niewystarczającym do rozwiązywania problemów interpretacyjnych, jakie wyłonią się na jego tle.

¹⁹ Orzeczenie w sprawie C-287/98 *Wielkie Księstwo Luksemburskie v. Berthe Linster i in.*, ECR 2000, s. I-06917, par. 43 (tłum. polskie: LEX nr 82972); por. też orzeczenia w sprawach: C-327/82 *Ekro v. Produktschap voor Vee en Vlees*, ECR 1984, s. 107, par. 11; C-283/81 *CILFIT*, ECR 1982, s. I-3415, par. 15; C-357/98 *Yiadam*, ECR 2000, s. I-9265, par. 26; C-170/03 *Staatssecretaris van Financien v. J.H.M. Feron* (orzeczenie z 17 marca 2005 r.), par. 26 oraz wyrok SPIT-41/89 *Schwedler*, ECR 1990, s. II-79, par. 27.

²⁰ Tak Trybunał m.in. w cytowanym już orzeczeniu w sprawie *Fonden* (par. 28). Najdobitniej wyraził to w orzeczeniu w sprawie *Linster*, w którym stwierdził, iż „the terms of a provision of Community law (...) must normally be given a uniform and autonomous interpretation throughout the community; that interpretation must take into account the context of the provision and the purpose of the legislation in question” (op. cit., par. 43; por. też orzeczenie w sprawie *Ekro*, op. cit., par. 11). Podobnie w orzeczeniu w sprawie 53/81 *Levin*, ECR 1982, s. 1035, par. 9, gdzie ETS stwierdził, iż w takiej sytuacji odpowiednim byłoby „to have recourse to the generally recognized principles of interpretation, beginning with the ordinary meaning to be attributed to those terms in their context and in the light of the objectives of the Treaty”; por. też orzeczenia w sprawach: C-128/94 *Hönig*, ECR 1995, s. I-3389, par. 9; C-164/98 P *DIR International Film and Others v. Commission*, ECR 2000, s. I-447, par. 26 oraz orzeczenie z 10 marca 2005 r. w sprawie C-336/03, *EasyCar (UK) Ltd v. Office of Fair Trading* (par. 21).

²¹ C. Mik, *Europejskie prawo...*, op. cit., s. 691. Autor rozważa również dopuszczalne granice wykładni pojęć ekonomicznych, które – jego zdaniem – stanowi „to, co możemy osiągnąć wskutek zastosowania metod wykładni prawniczej” (ibidem, s. 692). Podobnego zdania jest J. Helios, op. cit., s. 123, wskazując, iż aczkolwiek „nie można negować wpływu ekonomii na wykładnię prawa wspólnotowego, [to] jednocześnie wpływ terminologii ekonomicznej nie powinien polegać na odrzuceniu reguł wykładni”.

²² Domniemanie to nadwęża, jeśli nie obala, już przyjęcie wspomnianej koncepcji autonomicznej terminologii prawa UE; por. A. Bredimas, op. cit., s. 37 i n.

²³ Szerzej na temat domniemania języka specjalistycznego (ekonomicznego) zob. J. Helios, op. cit., s. 122–123.

²⁴ Specyfika terminów ekonomicznych dochodzi często do głosu na forum Trybunału Sprawiedliwości; por. dla przykładu sprawę 27/76 *United Brands Company and United Brands Continental B.V. v. Commission of the European Communities*, ECR 1978, s. 208 czy też sprawę 6/72 *Europemballage Corporation and Continental Can Company Inc. v. Commission of the European Communities*, ECR 1973, s. 217.

²⁵ Por. L.N. Brown, T. Kennedy, op. cit., s. 317.

W związku z powyższym, wykładnia językowa w służbie interpretacji prawa wspólnotowego przyjmuje odmiennie niż tradycyjna forma wykładni dosłownej (charakterystycznej dla krajowego dyskursu prawnego) postać obligatoryjnej wykładni komparatystycznej (porównawczej), polegającej na niemożności poprzestania na oparciu się na literalnym brzmieniu przepisu sformułowanego w określonym języku oficjalnym UE, lecz konieczności porównania omawianego przepisu w możliwie największej liczbie wersji językowych. Niektórzy dostrzegają pewną prawidłowość w procesie dokonywania wyboru spośród jednakowo autentycznych wersji językowych²⁶, przyjmując, że obowiązuje ta wersja, która najmniej obciąża podmioty indywidualne²⁷.

Jak już jednak wspomnieliśmy, normy prawa wspólnotowego w poszczególnych wersjach językowych mogą – co w praktyce nie jest rzadkością – różnić się (i to czasem wręcz diametralnie) między sobą, co prowadzi niekiedy do sprzecznych wniosków²⁸. W takim wypadku – zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa – odnośne przepisy „powinny być interpretowane poprzez odwołanie się do celu i ogólnego systemu regulacji, której część stanowią”²⁹.

²⁶ Często Trybunał dokonuje wyboru adekwatnej wersji językowej na gruncie określonej zasady prawnej. I tak np. w orzeczeniu z 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-341/01 *Plato Plastic Robert Frank GmbH v. Varopak Handelsgesellschaft mbH* Trybunał kierował się zasadą efektywności, dochodząc do wniosku, iż „among the different language versions (...), priority should be given to the French and Italian versions, which are such as to ensure the effectiveness of the provision in question” (par. 62). Często o tym, której wersji przyznać pierwszeństwo, decyduje prymat czterech swobód europejskich. I tak zasada swobodnego przepływu towarów okazała się rozstrzygająca w sprawie *Merck v. Primecrown* (połączone sprawy C-267/95 i C-268/95, ECR 1996, s. I-6285). Z kolei w jednym z najnowszych orzeczeń (cytowana już sprawa *Fonden*, par. 40) Trybunał odrzucił odmienną interpretację jako prowadzącą do skutków kłócących się z zasadą neutralności budżetowej. Innym znowu razem ETS oparł się na duńskiej i greckiej wersji językowej, wskazując, że były one „clearer than the others” (cytowana już sprawa *EMU Tabac and Others*).

²⁷ Tak K.A. Wojtaszczyk, P. Wawrzyk, op. cit., s. 102.

²⁸ Taka sytuacja zaistniała m.in. w sprawie 30/77 *Regina v. Bouchereau*, ECR 1977, s. 1999, par. 13, czy w przytoczonym wcześniej orzeczeniu w sprawie *Merck v. Primecrown*, w którym Trybunał stwierdził, że nie jest w stanie rozwiązać danego problemu interpretacyjnego (tu: dokonać wyboru pomiędzy dwiema możliwymi interpretacjami), opierając się na sformułowaniu odnośnego przepisu w poszczególnych językach, ponieważ „while the wording of most of the language versions favours the first solution, that of the other versions favours the second” (par. 21). Dlatego też sędziowie wskazali w następnym paragrafie, iż konieczne w takim razie staje się uwzględnienie kryteriów interpretacyjnych innych niż literalne brzmienie rozpatrywanego przepisu, kładąc nacisk w szczególności na „the general scheme and the purpose of regulatory system of which the provision in question form part”.

²⁹ „(...) in the case of divergence between the various language versions (of a Community text), the provisions in question must be interpreted by reference to the purpose and general scheme of the rules of which it forms part”. Tak stwierdził Trybunał – poza cytowaną sprawą *CILFIT* (par. 20) – m.in. w orzeczeniach w sprawach: C-372/88 *Milk Marketing Board of England and Wales v. Cricket St Thomas*, ECR 1990, s. I-1345, par. 19; C-449/93, *Rockfon*, ECR 1995, s. I-4291, par. 28; C-72/95 *Aannemersbedrijf P.K. Kraaijeveld BV v. Gedeputeerde Staten van Zuid – Holland*, ECR 1996, s. I-5403, par. 28; C-482/98 *Republika Włoska v. Komisja WE*, ECR 2000, s. I-1086, par. 49; C-236/97 *Skatteministeriet v. Aktieselskabet Eordikringsselskabet Codan*, ECR 1998, s. I-8679, par. 28; C-434/97 *Komisja WE v. Republika Francuska*, ECR 2000, s. I-01129, par. 22; C-437/97 *Evangelischer Krankenhausverein Wien v. Abgabenberufungskommission Wien oraz Wein & Co. HandelsgesmbH*, dawniej *Ikeri Warenhandelsgesellschaft mbH v. Oberösterreichische Landesregierung*, ECR 2000, s. I-01157,

Owo odwołanie się do pozajęzykowych metod wykładni (celowościowej i systemowej) nie ogranicza się jedynie do wypadków wyjaśniania niejasności powstałych po zastosowaniu technik interpretacyjnych właściwych dla wykładni językowej (jak to ma miejsce w polskim modelu interpretacyjnym), ale powinno być każdorazowo włączane w proces interpretacyjny, dając możliwość dokonania kompleksowej interpretacji (zbiorcze zastosowanie metod wykładni – językowej w wydaniu komparatystycznym oraz pozajęzykowych), co *explicite* potwierdził Trybunał w jednym z najnowszych orzeczeń³⁰.

W świetle powyższych uwag oczywiste staje się zatem, że wykładnia językowa nie predestynuje do roli skutecznego narzędzia hermeneutyki sędziiego wspólnotowego. I jakkolwiek Stanisław Biernat twierdzi, iż „tam, gdzie przepisy prawa wspólnotowego są jasne, wystarczająca jest wykładnia językowa i ETS nie odczuwał potrzeby sięgania do innych metod wykładni oraz dalszej argumentacji”³¹, to jednak należy zauważyć, że „jasne rozumienie przepisu” (*clear meaning*) nie jest jednoznaczne jego „literalnemu znaczeniu” (*literal meaning*) i o ile Trybunał czuje się związany jasnym rozumieniem pojęcia lub przepisu, to niejednokrotnie pozostawał przy zdaniu, „that is not to say, however, that literal construction of a provision must always be accepted”³². W konsekwencji dosłowność tekstu wcale nie wyczerpuje całej interpretacji, lecz stanowi jej podstawę³³. Nie trudno zauważyć, że ETS w wielu swoich orzeczeniach odrzucił literalną wykładnię na korzyść innych metod interpretacyjnych, które jego zdaniem lepiej odpowiadają celom oraz całemu systemowi prawa wspólnotowego³⁴.

par. 42; C-420/98 *W.N. Staatssecretaris van Financiën*, ECR 2000, s. I-02847, par. 21 oraz Sąd Pierwszej Instancji w wyroku z 26 września 2000 r. w sprawie T-80/97 *Starway S.A. v. Rada UE*, ECR 2000, s. II-3099, par. 81.

³⁰ „The necessity for uniform application and accordingly for uniform interpretation of Community measure makes it impossible to consider one version of the text in isolation, but requires that it be interpreted on the basis of both the real intention of its author and the aim he seeks to achieve, in the light, in particular, of the versions in all languages” (orzeczenie ETS z 27 stycznia 2005 r. w sprawie C-188/03 *Irmtraud Junk v. Wolfgang Kühnel*, par. 33); por. też orzeczenia w sprawach: 29/69 *Stauder*, ECR 1969, s. 419, par. 3; 55/87 *Moksel*, ECR 1988, s. 3845, par. 15; C-286/99 *Jany and Others*, ECR 2001, s. I-8615, par. 47. Zdaniem Trybunału – jak zauważa J. Bengoetxea – nawet w sytuacjach, gdy warstwa językowa rozpatrywanej normy prawnej jest jasna (*clear*), nadal konieczne pozostaje odwołanie się do ducha, ogólnego systemu oraz kontekstu przepisu, *a fortiori*, jeśli rozumienie słów budzi wątpliwości. Tym samym znaczenie literalne normy otwiera drogę dla argumentów i interpretacji dokonywanej innymi metodami wykładni (zob. idem, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice*, Oxford 1993, s. 233).

³¹ S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, w: idem (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej w pięćdziesiątą rocznicę utworzenia Katedry Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego [i w dowód pamięci o Profesorze Dominiku Lasoku]*, Kraków 2000, s. 35–36.

³² Tak Adwokat Generalny Mayras na tle sprawy *Fellinger v. Bundesanstalt für Arbeit*, ECR 1980, s. 550.

³³ Por. poglądy Mertensa de Wilmarsa i R. Monaco (przyczone w: J. Bengoetxea, op. cit., s. 199–200).

³⁴ Za doskonały przykład tego może posłużyć orzeczenie ETS w sprawie 314/85 *Foto – Frost v. Hauptzollamt Liibeck-Ost*, ECR 1987, s. 4199, par. 16–17.

W literaturze zwykło się powtarzać, że jedynie wtedy, gdy wykładnia językowa nie dała rezultatów, czasami zachodzi potrzeba sięgnięcia po inne techniki interpretacji tekstu prawnego. Trzeba wszakże zauważyć, iż taka „wyjątkowość” (incydentalność) interpretacji jest zjawiskiem charakterystycznym dla polskiego dyskursu prawnego³⁵. Na gruncie prawa wspólnotowego sytuacja jest niemalże odwrotna. Specyfika tego prawa, zwłaszcza w zestawieniu ze wspomnianymi trudnościami w warstwie językowej (wymóg komparatystycznej wykładni jego przepisów z uwzględnieniem autonomicznej treści używanych przezeń pojęć, często ujętych w kategoriach ekonomicznych) oraz odmienną kulturą prawną państw członkowskich, rodzi sytuację, w której trudno jest powiedzieć o jakimkolwiek przepisie prawa europejskiego, że jest całkowicie „jasny”³⁶.

A zatem kategoria „niejasności” pozostającej po wykorzystaniu technik tradycyjnej wykładni językowej urasta z wyjątku niemalże do zasady. Stąd też w kontekście interpretacji prawa WE mówi się niekiedy o „odmiennym modelu wnioskowania językowego”³⁷, w którym tradycyjna wykładnia gramatyczna (dosłowna) zostaje wzbogacona o czynniki pozajęzykowe – kontekst i cel regulacji (*the scheme and its purpose*)³⁸. A zatem wykładnia językowa zostaje wzbogacona o kontekst pozajęzykowy i dopiero taka „stworzona na podstawie traktatowych wyznaczników konstrukcja” w pełni oddaje sens i założenia wspólnotowego systemu prawnego³⁹. Jak więc doskonale widać, *sens clair* i *sens litteral* to nie to samo, a tekst literalnie niejasny staje się tekstem zrozumiałym po zastosowaniu metod i technik wykładni pozajęzykowej⁴⁰ (zwłaszcza funkcjonalnej i systemowej). Reasumując, należy stwierdzić, że „Trybunał nie kończy interpretacji na *sens litteral*, tylko odwołuje się do innych metod interpretacji”⁴¹ w poszukiwaniu owego *sens clair*⁴².

Wspomniane powyżej szczególne cechy prawa wspólnotowego (na które Trybunał zwrócił uwagę w sprawie *CILFIT*) nie oznaczają wszakże, iż literalne brzmienie przepisu nie jest brane pod uwagę. Na pewno, co ustaliliśmy, stanowi ono punkt wyjścia dla procesu interpretacyjnego. Czasami wręcz

³⁵ Por. M. Zirk-Sadowski (red.), *Metodologia transpozycji prawa wspólnotowego do prawa krajowego w zakresie Jednolitego Rynku*, Łódź 1998, s. 202.

³⁶ Tak W. Szacki, op. cit., s. 308.

³⁷ A. Wentkowska, *lus commune...*, op. cit., s. 12.

³⁸ Dlatego też Trybunał wielokrotnie powtarzał, że „in the case of divergence between the various language versions, the provisions in question must be interpreted by reference to the purpose and general scheme of the rules of which it forms part”; por. wcześniej cytowane orzeczenia.

³⁹ A. Wentkowska, *lus commune...*, op. cit., s. 12.

⁴⁰ Por. J. Helios, op. cit., s. 77.

⁴¹ Ibidem, s. 79; zob. też cytowaną już sprawę *Regina v. Bouchereau*.

⁴² Zdaniem Adwokata Generalnego Mayrasa, właśnie owo „odnalezienie jasnego znaczenia” (*to identify the clear meaning*) jest głównym, pryncypialnym zadaniem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (zob. jego opinię do orzeczenia w sprawie *Fellinger v. Bundesanstalt für Arbeit*, ECR 1980, s. 535).

przesądza ostatecznie o jego wynikach⁴³, nabierając większego znaczenia w przypadkach, gdy przedmiotem dyskursu są o wiele bardziej precyzyjne postanowienia aktów prawa wtórnego (zwłaszcza w dziedzinie rolnictwa)⁴⁴. Mimo to wskazane trudności dyskredytują niejako wykładnię językową jako samodzielne i wystarczające narzędzie hermeneutyki sędziego wspólnotowego. Nie dziwi zatem, iż powyżej zarysowany kontekst sytuacyjny, w jakim przychodzi dokonywać interpretacji norm prawa wspólnotowego, wskazuje na wykładnię systemową i celowościową jako nie tylko na bardziej adekwatne, ale wręcz niezbędne i nieuniknione przy interpretacji norm unijnych⁴⁵. A zatem – jak dobitnie ujął to w słowa Ian McLeod – „Community Law acknowledges literal meaning as only one element in the matrix of considerations by reference to which legal meaning of a legislative instruments is to be identified, with the purpose of the legislative scheme being a further (and, in practice, more important) element within that matrix”⁴⁶.

3. W SPRAWIE TZW. HOLISTYCZNEGO (HORYZONTALNEGO) MODELU WYKŁADNI PRAWA WSPÓLNOTOWEGO

I właśnie wykładnia prawa wspólnotowego jest taką „matrycą”, wielo-elementową konstrukcją, której części składowe nie mogą być rozpatrywane i postrzegane w sposób jednostkowy, albowiem tylko we właściwym ich zestawieniu i spoglądaniu nań jak na całościowy układ z uwzględnieniem wzajemnych ich powiązań możliwe jest uchwycenie jego istoty. Dlatego też osobiście opowiadam się za koniecznością postrzegania procesu (modelu) wykładni prawa wspólnotowego jako płaszczyzny jednoczesnego stosowania różnych metod wykładni (zwłaszcza w ich kontekstualno-teleologicznej konfiguracji).

Często bowiem w przypadku wykładni norm prawa Wspólnot dokonywanej przez ETS trudno doszukać się ścisłego rozgraniczenia poszczególnych metod wykładni, ustalenia, gdzie i w jakich warunkach Trybunał sięga po argumenta-

⁴³ I tak właśnie „zwyczajne znaczenie przepisu” (*ordinary meaning of the words used*) okazuje się niekiedy decydujące; por. np. orzeczenia w sprawach: 152/84 *Marshall v. Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority*, ECR 1986, s. 723; C-91/92 *Faccini Dori v. Recreb*, ECR 1994, s. I-3325; 59/85 *Netherlands v. Reed*, ECR 1986, s. 1283. W tej ostatniej Trybunał stanął na gruncie literalnej wykładni art. 10 (1) Rezolucji nr 1612/68 i odmówił funkcjonalnego rozciągnięcia zakresu znaczeniowego pojęcia „małżonek” (*spouse*) na nieślubnych partnerów. Szerzej na temat przypadków oparcia się przez Trybunał wyłącznie na wynikach wykładni językowej zob. A. Bredimas, op. cit., s. 35 i n.

⁴⁴ A. Amull, op. cit., s. 520. A. Bredimas, op. cit., s. 48 wskazuje, że jedyną kategorią spraw, w których Trybunał ostatecznie rozstrzyga wątpliwości interpretacyjne na zasadzie wykładni językowej są sprawy dotyczące tzw. *Tariff Classification*, a to z uwagi na ściśle techniczny charakter przyjętych tam regulacji.

⁴⁵ A. Amull, op. cit., s. 517.

⁴⁶ I. McLeod, *Literal and purposive techniques of legislative interpretation: some European Community and English common law perspectives*, „Brooklyn Journal of International Law” 2003–2004, t. 29, s. 1129–1130.

cje i techniki charakterystyczne dla poszczególnych metod interpretacyjnych. Nie mamy tu zatem do czynienia ze ściśle rozgraniczonymi stadiami stosowania poszczególnych metod. Wszystko to jest płynne i bardziej wydaje się, że Trybunał jednocześnie rozpatruje dane zagadnienie przy zastosowaniu różnych technik interpretacyjnych, szukając najlepszego rozwiązania, a później dopiero jak gdyby dobiera argumenty przemawiające (*justifying*) za wybranym przezeń rozwiązaniem⁴⁷.

Gdyby bowiem jasne rozumienie normy prawa wspólnotowego było decydujące, to jakim sposobem możliwe byłoby odstępianie od literalnego znaczenia przepisu i udzielenie odpowiedzi opartej na wynikach wykładni funkcjonalnej (celowościowej), co nie należy do rzadkości w praktyce luksemburskiej? A zatem sędziowie Trybunału nie ograniczali się do jednej metody wykładni, ale jednocześnie prowadzili dyskurs, wykorzystując inne metody, które doprowadziły ich do innych wniosków i które zdecydowali się oni postawić ponad tradycyjnym pryncypium litery prawa.

Całą zaś płaszczyznę, na której ETS prowadzi dyskurs interpretacyjny, przenikają – wyznaczając niczym wektory kierunek interpretacji – fundamentalne zasady wykładni prawa wspólnotowego⁴⁸: zasada wykładni jednolitej, zasada wykładni efektywnej⁴⁹ oraz zasada interpretacji zgodnej z prawem międzynarodowym⁵⁰. Wszystko to decyduje o dynamicznym układzie powyższych elementów, który uosabia nakaz postrzegania rozpatrywanej normy w świetle ewolucji norm prawa wspólnotowego (*CILFIT case*) oraz kierowanie się pozaprawnym celem integracji europejskiej.

Można zatem chyba zaryzykować tezę, iż mamy tu (tj. na gruncie wspólnotowego dyskursu interpretacyjnego) do czynienia z – nazwijmy to – „**holistycznym (horyzontalnym) modelem wykładni prawa**” [płaszczyzna jednoczesnego („poziomego”) stosowania różnych metod wykładni]⁵¹, który

⁴⁷ Zwraca na to uwagę również T. Koopmans, stwierdzając, iż „[t]he real question here is whether legal reasoning serves for finding the solution to a legal problem or for justifying it”; zob. idem, *Judicial Decision-making*, w: A.I.L. Cambell, M. Voyatzi (red.), *Legal Reasoning and Judicial Interpretation of European Law: Essays in Honour of Lord Mackenzie-Stuart*, Hampshire 1996, s. 96.

⁴⁸ Zasady te wymienia C. Mik, *Europejskie prawo...*, op. cit., s. 685–686 oraz J. Helios, op. cit., s. 118–121.

⁴⁹ Por. dalsze uwagi w kontekście „*effect utile*”; zob. ponadto W. Postulski, *Jednolite i efektywne stosowanie prawa wspólnotowego przed sądami państw członkowskich*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 6, s. 30–48.

⁵⁰ Zgodnie z utrwalonym *case law* „community legislation must, so far as possible, be interpreted in a manner that is consistent with International Law, in particular where its provisions are intended specifically to give affect to an international agreement concluded by the Community”; por. orzeczenia w sprawach: C-341/95 *Gianni Bettati v. Safety Hi-Tech Srl*, ECR 1998, s. I-04355, par. 20; C-61/94 *Commission v. Germany*, ECR 1996, s. I-3989, par. 52; C-284/95 *Safety Hi-Tech Srl v. T. Srl*, ECR 1998, s. 04301, par. 22.

⁵¹ O jednoczesnym wykorzystywaniu innych rodzajów wykładni i automatycznym powiązaniu z innymi regułami interpretacji – w kontekście niewystarczalności wykładni językowej na giuncie prawa wspólnotowego – oraz o „zbieganiu się” wszystkich rodzajów wykładni w europejskim modelu interpretacyjnym wspomina też A. Wentkowska, *Ius commune...*, op. cit., s. 14. O „równoległym uwzględnieniu” – obok brzmienia przepisu – innych elementów argumentacji interpretacyjnej wspomina

zastępuje tradycyjny (pozytywistyczny) układ – nazwijmy go wertykalno-eliminacyjnym, w którym osiągnięcie „jasności” przepisu na danym szczeblu zamyka drogę wykładni, zazwyczaj kończąc interpretacyjne poszukiwania już na pierwszym szczeblu drabiny interpretacyjnej (tj. wynikach wykładni językowej). A zatem – w moim ujęciu – **model wykładni prawa wspólnotowego jest kompleksowym procesem⁵² dekodowania znaczenia tekstu prawnego, poszukiwaniem potwierdzenia danego rozumienia normy w innych metodach wykładni, przejściem po drabinie interpretacyjnej celem uzyskania szerszego widnokągu i możliwości spojrzenia na problem z różnych perspektyw (punktów widzenia)⁵³.**

I stąd w orzecznictwie (i doktrynie) mówi się jednym tchem o konieczności postrzegania przedmiotowej normy prawa wspólnotowego w kontekście „struktury traktatu, jego ducha (celu) oraz brzmienia”. Możemy zatem w tym kontekście opowiedzieć się za swoistym modelem wykładni prawa – tzw. wspólnotowym (europejskim) modelem wykładni prawa, w którym tak wyraźnie widać wspomnianą na początku specyficzną kombinację znanych zarówno prawu wewnętrznemu, jak i prawu międzynarodowemu metod wykładni prawa z charakterystycznym przesunięciem punktu ciężkości (w kierunku *the scheme and its purpose*) i ciężaru gatunkowego (prymat dynamicznych metod wykładni) oraz sprowadzenia ich na płaszczyznę jednoczesnego zastosowania z przenikającym ją fundamentalnym imperatywem jednolitego i efektywnego stosowania prawa europejskiego. Za każdym razem Trybunał musi postawić przepis będący przedmiotem wykładni we właściwym kontekście i interpretować go w świetle całego systemu prawa wspólnotowego, ze szczególnym uwzględnieniem jego celów.

Wystarczy przejrzeć chociażby pobieżnie orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, by zauważyć, iż niemal nigdy nie ogranicza się on do uwag interpretacyjnych poczynionych na gruncie jednego tylko rodzaju wykładni. Rozpoczynając swój dyskurs od literalnej strony rozpatrywanej normy, korzysta⁵⁴ również – z mniejszej lub większej liczby – technik interpretacyjnych⁵⁵, często już na początku wskazując, iż „dla rozwiązania tego

też S.L. Kaleda, *Przejęcie prawa wspólnotowego przez nowe państwa członkowskie. Zagadnienia przejściowe i międzynarodowe*, Warszawa 2003, s. 60.

⁵² O swoistym „dictum” i „sumarycznym zebraniu” w kontekście nakazu interpretacyjnego płynącego ze sprawy *CILFIT* wspomina T.T. Koncewicz, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 212.

⁵³ Zauważa to też Jeremi Bengoetxea, stwierdzając „[j]ustificatory arguments do not appear in isolation; they mutually support each other, and the final, law applying or law-interpreting decision is justified not by this or that argument or reasons to be found in the judgement, but rather by the cumulative weight of all the arguments brought together in the Court’s opinion as a coherent, mutually supporting structure”; por. J. Bengoetxea, op. cit., s. 262 (zob. też ibidem, s. 225 i 268).

⁵⁴ Stąd tak charakterystyczne dla orzeczeń Trybunału są następujące zwroty oznaczające przejście do rozważań opartych na innej, kolejnej metodzie wykładni i to nawet wówczas, gdy dotychczasowe ustalenia doprowadziły sędziów do „jasności” normy: „turning next to...”, „on regards consideration of...”, „accordingly...”, „it is also dictated by...”, „that interpretation is supported by...”, „confirms that approach...”, „in that connection”, „this is confirmed in regard to...” itp.

⁵⁵ Jak wyraźnie potwierdził Trybunał w sprawie C-191/99 *Kvaerner plc v. Staatssecretaris van Financien*, ECR 2001, s. I-4447, w par. 30 „[i]t should be remembered, at the outset, that the Court has

problemu konieczne jest odwołanie się do ducha (celu), struktury (kontekstu) oraz brzmienia” („to resolve this problem it is necessary to resort to the spirit, structure and wording”)⁵⁶. W słynnej sprawie *Van Gend en Loos* Trybunał *expressis verbis* określił kryteria, według których przeprowadzi interpretację problematycznego przepisu Traktatu (chodziło o art. 12 Traktatu), wskazując, że w tym zakresie (w celu dokonania wykładni) „konieczne jest rozważenie ducha, ogólnego systemu oraz brzmienia poszczególnych przepisów”⁵⁷. Sformułowanie to – zdaniem T.T. Koncewicza – „stanowi niezwykle trafne podsumowanie metody europejskiej. Wskazuje ono nie tylko kryteria, ale wymienia (i to nieprzypadkowo) także ich kolejność: brzmienie jest na trzecim miejscu, priorytet w interpretacji prawa wspólnotowego ma cel (*verba legis* – „duch, ogólny system”)⁵⁸.

Charakterystyczny jest fakt, iż Trybunał – nawet jeśli dokona właściwych ustaleń za pomocą jednej metody wykładni (na przykład wykładni językowej i systemowej), to nie kończy dyskursu interpretacyjnego, lecz nader często odwołuje się do pozostałych metod celem potwierdzenia wyników dotychczasowych zabiegów interpretacyjnych⁵⁹, a nie tylko wyjaśnienia wątpliwości i rozstrzygnięcia dwuznaczności⁶⁰, i to też świadczy o kompleksowym charakterze dyskursu interpretacyjnego prowadzonego przez sędziów Trybunału w Luksemburgu w ramach horyzontalnego modelu wykładni prawa wspólnotowego. Ostatnio Trybunał, dokonując wykładni normy prawa wspólnotowego, *explicite* stwierdził, iż „it should be noted, that that interpretation is supported by the wording of the provision in issue, by the context in which it appears, as well as by purpose of the legislation of which it forms part”⁶¹.

Doskonałym przykładem interpretacji prawa wspólnotowego jako kompleksowego wyniku poczynień interpretacyjnych dokonanych różnymi metodami wykładni jest jedno z ostatnich orzeczeń Trybunału, w którym użył

consistently held that, in interpreting a provision of Community law, it is necessary to consider not only its wording but also the context in which it occurs and the objects of the rules of which it forms part”; por. też orzeczenia w sprawach: 292/82 *Merck*, ECR 1983, s. 3781, par. 12; 337/82 *St Nikolaus Brenneri und Likörfabrik*, ECR 1984, s. 1051, par. 10; C-223/98 *Adidas*, ECR 1999, s. I-7081, par. 23; C-301/98 *KVS International*, ECR 2000, s. I-3583, par. 21; C-156/98 *Germany v. Commission*, ECR 2000, s. I-6857, par. 50.

⁵⁶ Zob. np. orzeczenie w sprawie 6/72 *Europemballage, Continental Can v. Commission*, ECR 1973, s. 215 oraz orzeczenie w sprawie *Kvaerner*, op. cit., par. 30.

⁵⁷ Orzeczenie w sprawie 26/62 *N.V. Algemene Transport – en Expeditie Onderneming Van Gend & Loos v. Netherlandse Administratie der Belastingen*, ECR 1983, s. 1.

⁵⁸ T.T. Koncewicz, *Prawo wspólnotowe w sądach...*, op. cit., s. 80.

⁵⁹ Por. A. Amull, op. cit., s. 517. Zazwyczaj takiego potwierdzenia – z uwagi na wspomniane trudności wyłaniające się na gruncie literalnej analizy norm wspólnotowych – Trybunał poszukuje dla wyników wykładni językowej; por. np. orzeczenie w sprawie C-260/90 *Leplat*, ECR 1992, s. I-643 i w sprawie C-84/95 *Bosphorus v. Minister for Transport, Energy and Communications, Ireland and the Attorney general*, ECR 1996, s. I 3935.

⁶⁰ Podobnie A. Wentkowska, *Ius commune...*, op. cit., s. 14.

⁶¹ Orzeczenie z 17 marca 2005 r. w sprawie C-128/04 *Annie Andrea Raemdonck and Raemdonck-Jenssens*, par. 19.

wymownego zwrotu: „[h]aving regard to that case-law and to the objectives, scheme and wording of Directive ... and in order to preserve the effectiveness of that directive, it must be concluded that (...)”⁶².

I chociaż osobiście opowiadam się za koniecznością postrzegania procesu (modelu) wykładni prawa wspólnotowego jako komplementarnego zastosowania równocześnie różnych metod wykładni, to jednak poszczególne typy egzegezy przedstawię oddzielnie, a to z uwagi na oddanie ich specyfiki i znaczenia na gruncie europejskim, jakkolwiek i tak nie da się uniknąć wzajemnego powiązania między poszczególnymi metodami, co stanowi jeszcze jeden dowód przemawiający za wspomnianą koniecznością komplementarnego ich postrzegania.

4. WYKŁADNIA CELOWOŚCIOWA (TELEOLOGICZNA)

Wspomniane trudności na gruncie wyinterpretowania znaczenia norm wspólnotowych przez tradycyjną analizę tekstu prawnego za pomocą technik językowej wykładni prawa uczyniły koniecznym sięgnięcie po narzędzia (techniki) umożliwiające podjęcie decyzji interpretacyjnych. I jest nią właśnie celowościowa (teleologiczna, funkcjonalna) wykładnia prawa wspólnotowego, która nakazuje w większym nawet stopniu uwzględniać cele konkretnych rozwiązań prawnych niż literalne brzmienie przepisów je zawierających. Obok zatem metody literalnej, która nie odgrywa pierwszorzędnej roli, na pierwszy plan wysuwa się interpretacja celowościowa (teleologiczna)⁶³. „Cel przepisu podlegającego interpretacji, a nie jego dosłowne brzmienie, ma znaczenie”⁶⁴. Trybunał Sprawiedliwości bardzo często wybiera interpretację dynamiczną i celowościową, odwołując się do „ogólnego systemu”, „ducha” traktatów.

To właśnie skłonnością do preferowania „a purposive or teleological approach to question of interpretation”⁶⁵ i kierowaniem się – przy wyborze między możliwymi interpretacjami – rozumieniem przepisów postrzeganym „w świetle celów” (*in the light of objectives*) rozpatrywanych przepisów lub całego systemu prawa – zasłynął Europejski Trybunał Sprawiedliwości, ściągając niejednokrotnie na swoją głowę ostrą krytykę, że poprzez zbytne faworyzowanie interpretacji teleologicznej i przesadne kierowanie się nią w swoich decyzjach interpretacyjnych wykracza tak dalece poza tradycyjny zakres tych ostatnich, że można wręcz mówić o tworzeniu przezeń prawa⁶⁶. Ponadto

⁶² Orzeczenie z 11 stycznia 2005 r. w sprawie C-26/03 *Stadt Halle, RPL Recyclingpark Lochau GmbH v. Arbeitsgemeinschaft Termische Restabfall- und Energieverwertungsanlage TREA*, par. 34.

⁶³ A. Barav, *The judicial power of the European Community*, „Southern California Law Review” 1980, t. 53, s. 496–497.

⁶⁴ T.T. Konciewicz, *Prawo wspólnotowe w sądach...*, op. cit., s. 78.

⁶⁵ A. Arnulf, op. cit., s. 515.

⁶⁶ Jak bowiem zauważa Patrycja Dąbrowska, okazuje się, że „płaszczyzna interpretacji niepostrzeżenie przekształca się w płaszczyznę tworzenia prawa”; zob. idem, *Skutki orzeczenia wstępnego ETS*, Warszawa 2004, s. 164–165; zob. też np. T. Koopmans, *Judicial...*, op. cit., s. 93 i n. oraz

powtarzane poglądy na temat pryncypialnej roli wykładni celowościowej w procesie interpretacji norm prawa wspólnotowego budzą zdziwienie kręgów prawniczych państw członkowskich, przywykłych do postrzegania sędziów jako tych, którzy przywiązują decydującą (zwykle ostatecznie rozstrzygającą) wagę do litery prawa.

Sytuacja taka – jak już wskazaliśmy – wynika przede wszystkim z niezrozumienia specyfiki prawa WE. Wcześniej wspomniane trudności związane z niemożnością bezwzględnego oparcia się na językowej warstwie aktów unijnych w procesie ich interpretacji i wynikające stąd problemy sprawiają, że właśnie wykładnia przywiązująca większą wagę do celów, jakie przepisy mają osiągnąć, niż do szaty słownej, w które je przybrano, okazuje się adekwatna, przydatna, a często wręcz niezbędna dla prawidłowej wykładni norm tego prawa. Pozwala ona zwłaszcza na poszerzenie zakresu regulacji konkretnych przepisów oraz uznanie istnienia konkretnych uprawnień i obowiązków podmiotów publicznych i prywatnych, nawet jeżeli nie wynikają one wprost z prawa pozytywnego⁶⁷.

Jak już wspomnieliśmy, jest specyfiką prawa Wspólnot Europejskich, że ich przepisy mają często charakter programowy i wyznaczają cele, bez precyzowania środków do ich osiągnięcia⁶⁸, co już samo przez się przesądza o dominującej roli wykładni kierującej się zamierzonym celem regulacji, a nie samą regulacją od jej strony formalnej (literalne brzmienie). Całość Wspólnot Europejskich, łącznie z ich systemem prawnym, oparta jest na wyraźnie wyartykułowanych celach.

Pierwszorzędne znaczenie, jakie Wspólnoty przypisują celom ich systemu prawnego, znajduje wyraz w procesie jego становienia, w którym akty prawa wspólnotowego „wyposażane” są niejako w *expressis verbis* wyrażone „drogowskazy” – tj. cele leżące u podstaw ich przyjęcia, cele, jakie dzięki nim mają być osiągnięte. W przypadku norm prawa pierwotnego (traktatów założycielskich) wykładni teleologicznej sprzyja preambuła⁶⁹, przepisy wprowadzające (*opening provisions*) deklarujące zasady, na jakich system wspólnotowy został oparty, oraz te, które wyjaśniają owe cele w bardziej szczegółowych normach. Jeśli zaś idzie o akty prawa wtórnego, artykuł 253 (dawniej 190) Traktatu wymaga, aby wyraźnie – w treści samego aktu – wskazywały na powody ich przyjęcia i zamierzone cele („the reasons on which they are based”)⁷⁰.

M. Drobysz, *Stanowienie prawa przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości – studium zasady ogólnej*, w: C. Mik (red.), *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, Toruń 2001, s. 67 i n.

⁶⁷ A. Cieśliński, op. cit., s. 12.

⁶⁸ Por. L.N. Brown, T. Kennedy, op. cit., s. 317.

⁶⁹ Na przykład preambuła Traktatu identyfikuje wiele społecznych i gospodarczych celów będących podstawą dla osiągnięcia „an ever closer union among the peoples of Europe” (Consolidated version of the Treaty Establishing The European Community (24.12.2002), OJ 2002, C 324, p. 40).

⁷⁰ I tak dla przykładu w wyroku z dnia 15 maja 1997 r. w sprawie C-355/95 P *Textilwerke Deggendorf GmbH (TWD) v. Commission* ETS stwierdził, iż „the operative part of an act is indissociably

Interpretator posługuje się bądź celem pojedynczej normy (*ratio legis*), celem grupy norm (akt prawny lub część systemu prawa) lub też celem całego systemu prawa⁷¹. „Każdy przepis prawa wspólnotowego powinien być wykładany w świetle celów tego prawa”⁷². Stąd sąd luksemburski odwołuje się – obok postanowień wyrażonych wprost w tekście traktatu – także do jego „ducha” („the spirit of the Treaty”) czy też zauważa, że konieczne jest powoływanie się na cele zawarte w preambule⁷³. Reasumując, „przy interpretacji aktu (prawa wspólnotowego – przyp. M. Sz.) należy brać pod uwagę powody jego wydania”⁷⁴, a zatem w obrębie systemu prawnego UE prawnicy powinni sięgać do wyraźnie wyartykułowanych oświadczeń o celach prawodawczych określonych norm prawnych⁷⁵, co wymaga uwzględnienia preambuł do aktów prawnych (w nich są bowiem wyrażone cele aktu, mające często fundamentalne znaczenie dla prawidłowej wykładni norm prawnych zawartych w danym akcie), rozmiarem przekraczających niekiedy rozmiar samych aktów, które poprzedzają.

Rozważając kwestię identyfikacji celów, należy wyodrębnić kategorię – nazwijmy to – celów nadrzędnych z pryncypialnym dążeniem do zapewnienia możliwie najpełniejszej integracji (europejskiej). Owym azymutem, najważniejszym celem interpretacyjnych dążeń jest właśnie zapewnienie „an ever closer union among the peoples of Europe”. Należy bowiem – interpretując prawo europejskie – mieć zawsze na uwadze, że to właśnie Wspólnota jest najważniejsza! To właśnie o Nią od ponad 50 lat idzie w Europie, to w Jej imię i dla Jej możliwie najpełniejszego osiągnięcia przyjęto Traktaty, a później rozrastające się z roku na rok prawo wtórne, które miało za cel zapewnić większą harmonizację, jednolitość, integrację na kolejnych płaszczyznach. Nic zatem dziwnego, że wytworzywszy „autonomiczny i samodzielny w stosunku do państw członkowskich system prawa”, Unia wymaga, aby postrzegano go właśnie „through the Community glasses”. Stąd możemy mówić o swoistym domniemaniu interpretacyjnym *in dubio pro Communitate*⁷⁶, zgodnie z którym

linked to the statement of reasons for it, so that, when it has to be interpreted, account must be taken of the reasons which led to its adoption” (ECR 1997, s. I-02549).

⁷¹ J. Helios, op. cit., s. 124.

⁷² Por. ibidem oraz przytoczoną tam literaturę.

⁷³ Por. sprawę C-149/96 *Portugal v. Council*, ECR 1999, s. I-8395, par. 41–43.

⁷⁴ SPI stwierdził *explicite*, iż „the operative part of an act is indissociably linked to the statement of reasons for it, so that, when it has to be interpreted, account must be taken of the reasons which led to its adoption” (T-204/97 *EPAC-Empresa para a Agroalimentação e cereais SA v. Commission*, ECR 2000, s. II-02267, par. 39); por. też wyrok ETS w sprawie C-355/95 *P TWD v. Commission*, ECR 1997, s. I-02549, par. 21.

⁷⁵ I. McLeod, op. cit., s. 1134.

⁷⁶ M. Radwan, *Procedura odesłania wstępnego według art. 234 TWE*, „Palestra” 2004, nr 1–2, s. 153. Co do ekspansji tej formuły w orzecznictwie ETS i – będącego tego rezultatem – ograniczenia obszaru, w jakim państwa członkowskie zachowują swą wyłączność, zob. K. Kowalik-Bańczyk, *Klauzula spraw czysto wewnętrznych – kurczący się obszar niestosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Wspólnoty Europejskiej*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 3 (14), s. 34–48. Tymczasem T.T. Koncewicz praktykę wyrokowania przez Trybunał wedle omawianej zasady

wszelkie wątpliwości rozstrzyga się na korzyść Wspólnot i prawa wspólnotowego. Trybunał uznał, że wspomniane dążenie do osiągnięcia najściślejszej unii pomiędzy narodami Europy nie jest tylko deklaracją, ale staje się wskazówką, według której musi przebiegać interpretacja Traktatów założycielskich⁷⁷. Interpretacja szczegółowych zapisów traktatowych musi brać pod uwagę te ogólne zadania, jakie postawione zostały przed Wspólnotami⁷⁸.

To właśnie wierność przenikającym to prawo zasadom i celom⁷⁹ (zarówno traktatowym, jak i tym wypracowanym na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości) zaprowadziła Europę tak daleko, do stanu, który zapewne nie śnił się nawet ojcom Traktatu Rzymskiego. Stąd też zawarte w nim normy nie mogą ograniczać tego, co już dawno zaczęło żyć własnym życiem, przekraczając granice znane organizacjom międzynarodowym, prowadząc w konsekwencji do pojawienia się nieprzewidzianych problemów i konieczności przyjęcia specyficznych rozwiązań, często niemających w pierwotnym prawie normatywnych podstaw.

I jakkolwiek by nie podchodzić do historii procesu integracji europejskiej, jedno jest pewne, wielkim jego akceleratorem, który potrafił utrzymać jednolitość i efektywność konstrukcji, był właśnie Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Luksemburgu. I choć jest on adresatem nieustannych zarzutów o zbytnią aktywność, a wręcz oskarżeń o działalność „quasi-ustawodawczą”, to właśnie ta jego aktywność, oparcie się na traktatowych celach, dynamiczne (funkcjonalne, teleologiczne) podejście do prawa zapewniło jej obecny stan. Przecież to właśnie w drodze orzeczeń prejudycjalnych – bez jakichkolwiek przesłanek w literze prawa Traktatów – Trybunał wyinterpretował (choć było

i opowiadania się w przypadku dwóch możliwych interpretacji za jak najbardziej rozszerzającą wykładnią Traktatu zalicza już do przeszłości, dochodząc do konstatacji, że „jednostronne orzekanie na korzyść integracji nie jest już możliwe” (por. T.T. Koncewicz, *Sędziowski dylemat – wstrzemięźliwość czy aktywność? Jaka rola dla Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich?*, „Palestra” 2004, nr 9–10, s. 195).

⁷⁷ Zdaniem A. Bredimas (op. cit., s. 112) Trybunał opowiada się za taką interpretacją norm traktatowych, która „best futhering the community purposes”. Por. także uwagi T.T. Koncewicza w kwestii „dekodowania wspólnego telos” (*Kilka uwag...*, op. cit., s. 214) oraz J. Bengoetxea, op. cit., s. 234.

⁷⁸ T.T. Koncewicz, *Jak prawo wspólnotowe i Trybunał Sprawiedliwości prowadzą nas do nowego „przemyslenia prawa”?*, „Palestra” 2001, nr 1–2, s. 140.

⁷⁹ Bliższa identyfikacja i praktyczne znaczenie zasad strukturalnych oraz celów Wspólnot Europejskich wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania, jednakże jest to tak niezwykle istotna kwestia, że można w kontekście prawa wspólnotowego mówić o przymiocie „funkcjonalności”. Szerzej na temat zasad i celów wspólnotowych zob. np. T. Tridimas, *General principles of EC Law*, Oxford 2000; A. Amull, op. cit., rozdz. 6: „General principles of law and fundamental rights”, s. 190–223; C. Mik, *Europejskie prawo...*, op. cit., rozdział 11: idem, „Zasady strukturalne europejskiego prawa wspólnotowego” (s. 527–589); idem, *Zasady ustrojowe europejskiego prawa wspólnotowego a polski porządek konstytucyjny*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 1, s. 12–39; K. Wojtowicz, *Zasady stosowania prawa Wspólnot Europejskich w prawie państw członkowskich*, w: J. Kolasa (red.), *Wspólnoty Europejskie (Unia). Wybrane zagadnienia prawne*, Część II, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 1703, Wrocław 1998, s. 105–134; idem, *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2003; A. Mojsiej, *Wpływ integracji z Unią Europejską na funkcjonowanie podstawowych władz w Polsce*, Ostrowiec Świętokrzyski 2001, s. 151–172.

to zaiste niezwykle kreatywne działanie!) zasadę pierwszeństwa prawa wspólnotowego, zasadę bezpośredniego stosowania norm tego prawa oraz odpowiedzialność odszkodowawczą państw (w razie naruszenia norm tego prawa), bez których skuteczność prawa europejskiego pozostałaby tylko fikcją, martwym zapisem w traktatach założycielskich.

Nie dziwi zatem wobec powyższego fakt, że Trybunał obrał drogę aktywnej działalności poprzez odwoływanie się do dynamicznych metod wnioskowania polegających na rozwijaniu prawa wspólnotowego nie z myślą o historycznej woli ojców założycieli, lecz w świetle współczesnych zmieniających się warunków społecznych⁸⁰ i oczekiwań związanych z integracją europejską⁸¹. Z tego też względu okazało się, że to właśnie metoda wykładni teleologicznej doskonale współgra z dynamiką rozwojową, charakteryzującą naturę Wspólnot Europejskich⁸², w konsekwencji której Trybunał stoi przed koniecznością dokonywania reinterpretacji i dostosowywania pierwotnego znaczenia dyspozycji traktatowych do nowych wartości i celów, które stają się częścią tego, co możemy określić mianem „wymiaru europejskiego” („the European dimension”)⁸³.

Cele Traktatu muszą przeważać. Trybunał wyraźnie podkreśla w swoim orzecznictwie wyższość rzeczywistości ekonomicznej nad kryteriami czysto formalnymi⁸⁴. To właśnie względy praktyki (funkcje prawa wspólnotowego – tu możemy mówić o funkcjonalnej wykładni prawa wspólnotowego) sprawiły, iż sędziowie ETS „zwracają większą uwagę na wypracowaną przez siebie hierarchię, przedkładając cele i założenia Traktatu nad pozostałe elementy wnioskowania”⁸⁵. Jest to bowiem „zjawisko nieuniknione, jeżeli zważyć, iż

⁸⁰ Por. A. Wentkowska, *lus commune...*, op. cit., s. 12. Na konieczność dokonywania adaptacji pierwotnego znaczenia dyspozycji traktatowych zgodnie z nowymi celami i zadaniami oraz postrzegania przepisów wspólnotowych w kontekście ich rozwoju (ewolucji) – zgodnie ze wskazaniem orzeczenia w sprawie *CILFIT* (par. 20) – zwraca uwagę O. Pollicino, *Legal reasoning of the Court of Justice in the context of the principle of equality between judicial activism and self-restraint*, „German Law Journal” 2004, t. 5, nr 3, s. 289.

⁸¹ Jak bowiem słusznie zauważyła A. Bredimas (op. cit., s. 118), „[i]t must be born in mind that the Court, faithful to its general guidelines, is affected less by traditional rules of interpretation than by the necessity of finding concrete solutions accelerating the process of European integration”. O stawianiu pozaprawnego celu możliwie najściślejszej integracji europejskiej przez Trybunał ponad innymi wartościami i zasadami prawnymi wspomina również O. Pollicino, op. cit., s. 285–286.

⁸² O zorientowanej bardziej na przyszłość niż na teraźniejszość dynamice rozwojowej prawa europejskiego jako o cesze kultury prawnej WE oraz o wynikających z tego konsekwencjach pisze R. Tokarczyk, *Kultura prawa europejskiego*, w: C. Mik (red.), *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego (V Ogólnopolska Konferencja Prawników, Toruń 4–5 listopada 1999)*, Toruń 2000, s. 19 i n.

⁸³ Zob. O. Pollicino, op. cit., s. 289 i 298.

⁸⁴ Szerzej na ten temat wypowiedział się sam Trybunał w orzeczeniu w sprawie 243/83 *S.A. Binon and Cie. v. S.A. Agence et Messageries de la Presse*, ECR 1985, s. 2040.

⁸⁵ A. Wentkowska, *lus commune...*, op. cit., s. 12. Zdaniem Mertensa, ów wielki nacisk na teleologiczną metodę wykładni prawa wspólnotowego związany jest ze specyfiką (*special nature*) Wspólnot Europejskich jako ponadnarodowej struktury powołanej do osiągnięcia „unii gospodarczej (która później rozszerzyła się również na płaszczyznę polityczną, społeczną, kulturalną itd.), dlatego też wiąże on „the greater emphasis in Community law of the teleological method to the special nature

ETS ma do czynienia z prawem żywym, oryginalnym, tworzonym zarówno przez państwa o różnych tradycjach prawnych, jak i instytucje wspólnotowe o specyficznych interesach i różnym charakterze politycznym. Wszystko to utrudnia, a niekiedy wręcz uniemożliwia porozumienie się w kwestii precyzyjnego i pełnego określenia pewnych istotnych kwestii w postanowieniach traktatowych. W tej sytuacji ETS zdecydował się na odegranie aktywnej roli w nadawaniu prawu wspólnotowemu charakteru spójnego systemu opartego na zasadach, które sam Trybunał drogą wykładni formułuje. Osiąga ów cel dzięki temu, że w swych metodach interpretacyjnych kładzie nacisk na cele, istotę i efektywność interpretowanych przez siebie przepisów⁸⁶.

Rozpatrując wykładnię odnoszącą się do zasad prawa europejskiego, możemy wskazać na dwie prawidłowości: prawa podstawowe powinno interpretować się rozszerzająco, wyjątki od nich zaś – zwężająco. Doniosłą rolę odgrywa w tej kwestii reguła interpretacyjna *in dubio pro libertate*, zgodnie z którą należy stosować wykładnię rozszerzającą zakres stosowania tych „wolności”⁸⁷, z tym że na gruncie prawa wspólnotowego są one rozumiane przede wszystkim jako podstawowe swobody europejskie⁸⁸. W szczególności ETS „pielegnuje” w swoich orzeczeniach prejudycjalnych swobodę przepływu osób, zwłaszcza swobodę przepływu pracowników⁸⁹. Ponadto – zgodnie z ugruntowaną linią orzecznictwa – względy o czysto ekonomicznym charakterze nie mogą stanowić przyczyn uzasadniających – w imię zasady ochrony interesu publicznego – ograniczenie podstawowej wolności gwarantowanej w Traktacie⁹⁰. Zgodnie z rzymską paremią *exceptiones non sunt extendendae*, ścisłej (restryktywnej) wykładni⁹¹ podlegają wyjątki (i derogacje) od ogólnych

of the Community as a framework for the achievement of economic unity, a purpose that is both specific, comprehensive and evolutionary”, zob. J. Mertens de Wilmars, *Reflexions sur les methodes d'interpretation de la Cour de Justice des Communautés Europeennes*, „C. de D. Eur.” 1986, t. 5, s. 16–19; przytoczone za: B. Van der Esch, *The principles of interpretation applied by the Court of Justice of the European Communities and their relevance for the scope of the EEC competition rules*, „Fordham International Law Journal” 1991–1992, t. 15, s. 366–367.

⁸⁶ K. Wojtowitz, *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 9–10.

⁸⁷ Por. np. T.T. Konciewicz, *Sądziowski obowiązek interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 6, s. 14–15.

⁸⁸ Por. np. orzeczenia w sprawach: 36/75 *Rutili*, ECR 1975, s. 1219; 139/85 *Kempt*, ECR 1986, s. 1741.

⁸⁹ J. Helios, op. cit., s. 145; por. np. orzeczenie w sprawie C-357/98 *Yiadom*, ECR 2000, s. I-9265, par. 24 czy jedno z najnowszych orzeczeń ETS z 17 lutego 2005 r. w sprawie C-215/03 *Salah Oulane*, par. 16.

⁹⁰ Por. np. orzeczenia w sprawach: 352/85 *Bond van Adverteerders and Others*, ECR 1988, s. 2085, par. 34; C-288/89 *Collectieve Antennevoorziening Gouda*, ECR 1991, s. I-4007, par. 11; C-398/95 *SETTG*, ECR 1997, s. I-3091, par. 23; C-35/98 *Yerkooijen*, ECR 2000, s. I-4071, par. 48; 388/01 *Commission v. Italy*, ECR 2003, s. I-721, par. 22 czy też jedno z najnowszych orzeczeń z 17 marca 2005 r. w sprawie C-109/04 *Karl Robert Kranemann v. Land Nordrhein-Westfalen*, par. 34.

⁹¹ Jak zauważa A. Bredimas (op. cit., s. 95 i 109), wyjątki pozostają obecnie jedyną kategorią stosowania restryktywnej wykładni, albowiem nie jest możliwe stosowanie tego rodzaju wykładni w stosunku do norm ograniczających suwerenność państw członkowskich; por. także opinię Adwokata Generalnego Mayrasa w sprawie 152/73 *Sotgiu v. Deutsche Bundespost*, ECR 1974, s. 153.

zasad⁹², zwłaszcza tych mających na celu zapewnienie skuteczności praw gwarantowanych w Traktatach⁹³.

Za charakterystyczny przejaw posługiwania się przez ETS wykładnią celowościową (teleologiczną) uważa się odwoływanie się w orzecznictwie tego ostatniego do efektywności prawa wspólnotowego (*effect utile*)⁹⁴. Ogólnie rzecz biorąc, odwołanie się do efektywności prawa wspólnotowego jest regułą interpretacyjną, która nakazuje sądowi nadanie normom prawnym takiej treści, jaka pozwoli na optymalne osiągnięcie wyznaczonych przez prawo celów⁹⁵. W praktyce Trybunał, dokonując wykładni, „dba przede wszystkim o to, aby dany przepis odniósł zamierzony skutek”⁹⁶, stając na stanowisku, że „where a provision of Community law is open to several interpretation, preference must be given to the interpretation which ensures that the provision retains its effectiveness”⁹⁷. I właśnie owo dążenie do zapewnienia *effect utile* jest „imperatywem, który jednoznacznie przewija się przez całe orzecznictwo Trybunału, urastając do najważniejszego zadania sędziów krajowych”⁹⁸.

Jako integralny element wykładni celowościowej zasada efektywności nakazuje – w codziennym stosowaniu prawa – dopuszczać istnienie niemalże wszystkich praw podmiotów prywatnych i obowiązków państwa, stosowanie wszelkich środków i taką interpretację przepisów, które sprzyjają skutecznemu stosowaniu prawa wspólnotowego, a tym samym realizacji celów integracji⁹⁹. W literaturze wskazuje się zróżnicowane funkcje, jakie spełnia odwoływanie się do efektywności prawa wspólnotowego: w niektórych przypadkach argumentacja ta służy interpretacji poszczególnych przepisów, których treść

⁹² Por. np. orzeczenia w sprawach: 222/84 *Johnston v. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECR 1986, s. 1651, par. 36; C-450/93 *Kalanke v. Bremen*, ECR 1995, s. I-3051, par. 21; 321/96 *Mecklenburg v. Kreis Pinneberg-Der Landret*, ECR 1998, s. I-3809, par. 25; 149/97 *Institute of the Motor Industry v. Commissioners of Customs and Exercise*, „Common Market Law Reports” 1999, s. 326, par. 127.

⁹³ Por. np. orzeczenia w sprawach: C-71/92 *Commission v. Spain*, ECR 1993, s. I-5923, par. 36; C-57/94 *Commission v. Italy*, ECR 1995, s. I-1249, par. 23; C-318/94 *Commission v. Germany*, ECR 1996, s. I-1949, par. 13 czy najnowsze orzeczenie z 13 stycznia 2005 r. w sprawie C-84/03 *Commission v. Kingdom of Spain*, par. 48, 58.

⁹⁴ Por. np. S. Biernat, *Zasada efektywności...*, op. cit., s. 71 i przywołaną tam literaturę oraz B. Van der Esch, op. cit., s. 367; zob. też R. Stefanicki, *Fundamenty efektywności prawa wspólnotowego*, „Studia Prawnicze” 2004, nr 3, s. 35–53.

⁹⁵ S. Biernat, *Zasada efektywności...*, op. cit., s. 71.

⁹⁶ W. Szacki, op. cit., s. 307; J. Bengoetxea, op. cit., s. 254 wprost określa *effect utile* jako najczęściej używane przez ETS kryterium funkcjonalnej wykładni.

⁹⁷ Zob. orzeczenie w sprawie C-434/97 *Komisja WE v. Republika Francuska*, ECR 2000, s. I-01129, par. 21; identycznie Trybunał w sprawie C-437/97 *Evangelischer Krankenhausverein Wien v. Abgabenerufungskommission Wien i Wein & Co. HandelsgesmbH*, ECR 2000, s. I-01157, par. 41; por. też sprawę C-187/87 *Saarland and others v. Minister for Industry, Post and Telecommunications and Tourism and others*, ECR 1988, s. 5013, par. 19 oraz C-401/99 *Republika Włoska v. Komisja WE*, ECR 2001, s. I-6883, par. 28, 37.

⁹⁸ T.T. Konciewicz, *Sędziowie krajowi jako wspólnotowi. Teoretyczne podstawy dyskusji*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 2595, Przegląd Prawa i Administracji LV, Wrocław 2003, s. 138.

⁹⁹ A. Cieśliński, op. cit., s. 13.

może budzić wątpliwości w świetle wykładni językowej lub systemowej¹⁰⁰; kiedy indziej Trybunał powołuje się na względy efektywności w celu nadania danemu przepisowi odmiennej treści, np. rozszerzenia jego zakresu zastosowania, w porównaniu z tym, co mogłoby wynikać z wykładni językowej¹⁰¹; wreszcie – i te przypadki są najbardziej spektakularne – Trybunał odwołuje się do efektywności prawa wspólnotowego dla określenia obowiązków państw członkowskich lub praw jednostek w sytuacjach, kiedy trudno znaleźć do tego podstawy w przepisach prawa wspólnotowego (pisanego), nie licząc powoływanego przy takich okazjach i nader szeroko interpretowanego art. 10 TWE (zasada solidarności).

Inna wersja teleologicznej metody interpretacyjnej zakłada, że prawo wspólnotowe (zarówno pierwotne, jak i wtórne) powinno być interpretowane – tak dalece jak jest to możliwe – w taki sposób, aby było zgodne z postanowieniami Traktatu oraz z fundamentalnymi zasadami prawa wspólnotowego¹⁰². Jednakże z uwagi na to, że powyższą kwestię zwykło się rozpatrywać w ramach tzw. szerokiego kontekstu wykładni systemowej, zostanie ona omówiona w dalszej części artykułu.

5. WYKŁADNIA SYSTEMOWA

Przechodząc do omówienia wykładni systemowej, stajemy przed pytaniem, jak rozumiany jest kontekst systemowy, ze względu na który wyodrębnia się powyższą wykładnię na gruncie prawa europejskiego. Z jednej strony spotykamy się z orzeczeniami, w których ściśle ujęcie kontekstu systemowego (kontekst *sensu stricto*¹⁰³) skutkuje interpretowaniem spornych słów i wyrażeń w świetle tekstu pozostającego w bezpośrednim sąsiedztwie (tzn. przez powoływanie innych paragrafów tego samego artykułu lub innych artykułów określonej części interpretowanego aktu prawnego¹⁰⁴). Z drugiej strony wskazuje się, że w ramach powyższego kontekstu należy także brać pod uwagę inne części interpretowanego dokumentu (dalsze rozdziały), umowę (bądź akt wspólnotowy) jako całość, jego ogólny cel, przedmiot, systematykę, a nawet postanowienia formalnie odrębnych umów, jeżeli ułatwią one wykładnię spornego zagadnienia¹⁰⁵.

¹⁰⁰ Por. dla przykładu orzeczenie w sprawie 33/74 *Van Binsbergen*, ECR 1974, s. 1299 albo C-76/90 *Sdger*, ECR 1991, s. I-4221.

¹⁰¹ Zob. odnośną literaturę obcojęzyczną przywołaną w: S. Biernat, *Zasada efektywności...*, op. cit., s. 72, przyp. 159.

¹⁰² „(...) has to be interpreted, to the extent possible, in such a manner as to be in conformity with the provisions of the Treaty and with general principles of Community law”; por. orzeczenie w sprawie C-314/89 *Rauh v. Hauptzollamt Nurnberg-Furth*, ECR 1991, s. I-1647.

¹⁰³ Por. A. Bredimas, op. cit., s. 43.

¹⁰⁴ Przykładem posłużenia się kontekstem systemowym w węższym znaczeniu jest np. orzeczenie w sprawie C-412/93 *Edouard Leclerc-Sipler v. TV 1 Publicite i M 6 Publicite S.A.*, ECR 1995, s. 179, w którym Trybunał dokonuje interpretacji w kontekście art. 19, art. 20 i art. 3 tzw. dyrektywy telewizyjnej.

¹⁰⁵ J. Helios, op. cit., s. 130.

Podstawową dyrektywą wykładni systemowej na gruncie prawa europejskiego jest ta, która nakazuje interpretować prawo wtórne tak, aby nie stało w sprzeczności z prawem pierwotnym. Zgodnie z powszechnie przyjętą dyrektywą „przepisy prawa wspólnotowego muszą być interpretowane w świetle przepisów Traktatu”¹⁰⁶. Trybunał zwraca baczna uwagę, by prawo pochodne nie było sprzeczne z prawem pierwotnym i prawami zasadniczymi, a umiejscowienie interpretowanej normy prawnej w systemie prawa wspólnotowego wielokrotnie ułatwia jego właściwą interpretację¹⁰⁷. Reasumując, można powiedzieć, że każdy przepis prawa wspólnotowego powinien być umieszczany w kontekście i wykładany w świetle całości przepisów tego prawa¹⁰⁸.

Dokonywanie interpretacji w kontekście rozumianym w szerszym znaczeniu (tzw. szeroki kontekst systemowy) ma u swoich podstaw przekonanie o w miarę koherentnym i jednolitym systemie prawnym WE¹⁰⁹, co z kolei implikuje wolność całego systemu od wewnętrznych sprzeczności¹¹⁰ oraz kierowanie się wspólnotowymi zasadami systemowymi (strukturalnymi). Zatem – jak słusznie zauważa J. Helios – „na rozumienie kontekstu systemowego wykładni prawa wspólnotowego składa się wiele przesłanek: zasady systemu prawa wspólnotowego, celowościowe uwarunkowanie wykładni systemowej, luki prawa wspólnotowego, niesprzeczność systemu prawa wspólnotowego”¹¹¹.

Dokonując wykładni prawa wspólnotowego, Trybunał przywiązuje szczególną wagę do ogólnych zasad systemu prawa europejskiego¹¹² (zarówno wyrażonych *explicite* w traktatach, jak i niepisanych, których istnienie i treść sam Trybunał dopiero ustala), wskazując, iż wtedy, gdy brak przepisu regulującego w sposób wyraźny (i szczegółowy) daną kwestię, zadaniem Trybunału jest „rozstrzygnięcie takiego pytania w zgodzie z ogólnie przyjętymi metodami interpretacji, a w szczególności przez odwołanie się do zasad naczelných wspólnotowego systemu prawa, i w razie konieczności do zasad ogólných prawa wspólných systemom prawným państw członkowskich”¹¹³. Trybunał stworzył tym samym ogólną wskazówkę interpretacyjną, zgodnie z którą „jeżeli zachodzi konieczność interpretacji postanowień wtórnego prawa wspólnotowego, pierwszeństwo winno być dane, w takim zakresie, jaki jest tylko możliwy, interpretacji, która czyni brzmienie tego przepisu zgodnym z ogólnym

¹⁰⁶ Por. np. orzeczenia w sprawach: 205/84 *Komisja WE v. RFN*, ECR 1986, s. 3755; 76/81 *S.A. Transporoute et Travaux v. Minister robót publicznych*, ECR 1982, s. 417; 380/87 *Enichem Base and others v. Comune di Cinisello Balsamo*, „Common Market Law Reports” 1991, s. 314.

¹⁰⁷ K. Popowicz, *Podstawy instytucjonalno-prawne Unii Europejskiej*, Warszawa 1998, s. 144.

¹⁰⁸ Zob. C. Mik, *Europejskie prawo...*, op. cit., s. 693 oraz powołane tam orzeczenia.

¹⁰⁹ Por. A. Bredimas, op. cit., s. 44.

¹¹⁰ J. Helios, op. cit., s. 131.

¹¹¹ Ibidem.

¹¹² Por. J. Maliszewska-Nienartowicz, *Zasady ogólne prawa jako źródło europejskiego prawa wspólnotowego*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 33.

¹¹³ Orzeczenie w połączonych sprawach C-46/93 i C-48/93 *Brasserie du Pecheur & Factortame*, ECR 1996, s. I-1029, par. 27.

nymi zasadami prawa wspólnotowego”¹¹⁴. Z kilku znaczeń wybrać należy zatem takie, które będzie zgodne z zasadami ogólnymi¹¹⁵, przy czym te ostatnie muszą być stosowane przez sądy krajowe w ich nowym „wspólnotowym” znaczeniu, bez względu na to, czy podobnie brzmiąca zasada jest obecna w ich wewnętrznych porządkach prawnych¹¹⁶. Na tle rozważań dotyczących ogólnych zasad prawnych rysuje się charakterystyczna dla wykładni systemowej dyrektywa nakazująca interpretować prawo europejskie „zgodnie z ogólnymi zasadami prawa, a zwłaszcza zgodnie z indywidualnymi prawami zasadniczymi”¹¹⁷, przy czym szczególne znaczenie w tej kwestii ma problematyka praw podstawowych jako ogólnych zasad prawa wspólnotowego¹¹⁸.

Przeglądając orzecznictwo ETS, nietrudno zauważyć wyraźnie rysującą się tendencję do przeistaczania się omawianej wykładni systemowej w wykładnię funkcjonalną (celowościową), a to z uwagi na częściowo pokrywające się zakresy obu wykładni¹¹⁹. Owo „funkcjonalne (celowościowe) uwarunkowanie wykładni systemowej”¹²⁰ stanowi jedną z cech charakterystycznych prawa wspólnotowego. W praktyce oba te czynniki są tak ściśle ze sobą powiązane (splatają się) i częściowo się pokrywają (zachodzą na siebie), że zwykło się dokonywaną na ich podstawie wykładnię określać wspólnym mianem *contextual (or schemetic) and teleological*¹²¹. Stąd często spotykamy orzeczenia ETS, w których poddany interpretacji przepis z jednej strony jest postrzegany w kontekście wyprowadzonych z systemu zasad (wykładnia systemowa), z drugiej zaś pozostaje w funkcjonalnym związku z realizacją traktatowych celów (wykładnia celowościowa)¹²².

¹¹⁴ Por. np. orzeczenie ETS w sprawie C-90/90 i C-91/90 *Jean Neu and others v. Secrétaire d'Etat à l'Agriculture et à la Viticulture*, ECR 1991, s. I-3617, par. 12 oraz wyrok SPI w połączonych sprawach T-164/99, T-37/00 i T-38/00 *Alain Leroy and Others v. Rada UE*, ECR 2001, s. II-1819, par. 80.

¹¹⁵ T.T. Koncewicz, *Prawo wspólnotowe w sądach...*, op. cit., s. 82.

¹¹⁶ Ibidem, s. 81. W tym kontekście niektórzy mówią o tzw. efekcie bumerangu, zgodnie z którym porządki prawne państw członkowskich mają swój udział w kreowaniu zasad na poziomie wspólnotowym, z kolei ta wspólnotowa zasada, będąca syntezą różnych tradycji prawnych, „wraca” w tym nowym, zmienionym kształcie, nakazując państwu kierowanie się nią w procesie wykładni i stosowania prawa europejskiego. Istota efektu została powtórzona za: M.L. Fernandez Esteban, *National judges and Community law: The paradox of the two paradigms of law*, „Maastricht Journal of European and Comparative Law” 1997, t. 4, s. 148, przyp. 19.

¹¹⁷ Tak np. J. Helios, op. cit., s. 133 oraz J. Helios, W. Jedlecka, op. cit., s. 97.

¹¹⁸ Problematyka ta wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania. Ograniczę się tu zatem jedynie do wskazania, iż Trybunał już w słynnej sprawie 29/69 *Stauder v. Stadt Ulm* (ECR 1969, s. 425) stwierdził *expressis verbis*, że prawa podstawowe (indywidualne prawa jednostek) są częścią ogólnych zasad prawa i przepisy prawne muszą być interpretowane zgodnie z nimi; por. też np. orzeczenia w sprawach: 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*, ECR 1970, s. 1125; 4/73 *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v. Komisja*, ECR 1974, s. 507; C-260/89 *Elliniki Radiophonia Tileorassi AE v. Dimotiki Etairia Pliroforisis*, ECR 1991, s. I-2964.

¹¹⁹ Por. np. uwagi A. Kozłowskiego, *Z zagadnień interpretacyjnych prawa Wspólnot Europejskich*, w: M. Lis, B. Mielnik (red.), *Wybrane problemy integracji europejskiej*, Wrocław 1998, s. 93 i n.

¹²⁰ Sformułowanie zapożyczone z: J. Helios, op. cit., s. 135.

¹²¹ Por. I. McLeod, op. cit., s. 1126.

¹²² Co do wzajemnego oddziaływania zasady i celu por. np. orzeczenie w sprawie 2/74 *J. Reyners v. Belgium*, ECR 1974, s. 631, w której nastąpiło wzajemne oddziaływanie na siebie postanowień

Jak już wskazaliśmy, Trybunał Sprawiedliwości zmierza do zapewnienia zupełności i jedności systemu prawa WE. Z uwagi na fakt, że całkowita „zupełność” systemu prawa – a zwłaszcza prawa ponadnarodowego – nie jest możliwa, nasuwa się pytanie, jak postępuje ETS w wypadku stwierdzenia luki w prawie wspólnotowym. Otóż z orzecznictwa wynika, iż w przypadku luki prawnej – gdy nie jest możliwe jej wypełnienie drogą odwołania się do podstawowych zasad prawa wspólnotowego oraz prawa międzynarodowego – sędziowie luksemburscy poszukują odpowiedzi poza systemem prawa, odwołując się do prawa wewnętrznego państw członkowskich¹²³. A zatem Trybunał musi wypełnić lukę, odwołując się do zasad uznawanych przez ustawodawstwa, doktrynę i praktykę (orzecznictwo) krajów członkowskich (gdyż nie może odmówić wydania decyzji interpretacyjnej), co – zdaniem H. Rabaulta – pozwala stworzyć mu wspólny mianownik, matrycę prawa europejskiego¹²⁴.

Szczególną dyrektywą wykładni systemowej jest ta, według której „normy prawa wewnętrznego powinny być interpretowane zgodnie z normami prawa europejskiego”¹²⁵. Mamy tu zatem do czynienia z tzw. dyrektywą interpretacyjną wykładni systemowej w formie obowiązku prowspólnotowej wykładni, tj. wykładni przepisów prawa państwa członkowskiego w zgodzie (zgodnie) z prawem wspólnotowym¹²⁶ (ang. *interpretation of national law in conformity with the requirements of Community law* lub po prostu *conforming interpretation* czy *consistent interpretation*; fr. *interpretation conforme*; niem.

prawa wspólnotowego – zasady równego traktowania narodowego (charakterystycznej dla wykładni systemowej) i celu, jakim jest swobodny przepływ usług (wykładnia celowościowa), oraz orzeczenie w sprawie 177/88 *Elisabeth Johanna Pacifica Dekker v. Stichting Vormingscentrum Voor Jong Volwassenen Plus*, ECR 1990, s. I-3941, w której Trybunał za pomocą zasady równego traktowania osiągnął cel niedyskryminacji ze względu na płeć w stosunkach z zakresu prawa pracy.

¹²³ J. Planavova-Latanowicz, *Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i ochrona praw podstawowych*, Warszawa 2000, s. 117.

¹²⁴ H. Rabault, *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997, s. 128–129.

¹²⁵ L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1996, s. 123.

¹²⁶ Więcej na temat zgodnej z prawem wspólnotowym wykładni norm prawa krajowego znajdzie czytelnik w: G. Betlem, A. Nollkaemper, *Giving effect to public international law and European Community Law before domestic courts. A comparative analysis of the practice of consistent interpretation*, „European Journal of International Law” 2003, t. 14, nr 3, s. 569–589; T.T. Koncewicz, *Duty of a National Judge to interpret National Law in accordance with Community Law*, „Studia Europejskie” 2001, t. VIII, s. 43–67; G. Betlem, *The doctrine of consistent interpretation – managing legal uncertainty*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2002, t. 22, nr 3, s. 397–418 i idem, *The doctrine of consistent interpretation; Managing legal uncertainty*, w: J.M. Prinssen, A. Schrauwen, *Direct Effect. Rethinking a Classic of EC Legal Doctrine*, Groningen 2002, s. 79 i n. oraz w polskich wydaniach: S. Biernat, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, w: C. Mik (red.), *Implementacja prawa Wspólnot Europejskich w krajowych porządkach prawnych*, Toruń 1998, s. 123–150; T.T. Koncewicz, *Sędziowski obowiązek...*, op. cit., s. 3 i n.; A. Łazowski, *Proeuropejska wykładnia prawa przez polskie sądy i organy administracji jako mechanizm dostosowania systemu prawnego do *acquis communautaire**, w: E. Piontek (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej. Konferencja Wydziałowa Wydziału Prawa i Administracji UW, 28 lutego 2003*, Warszawa 2003, s. 181–200; A. Leszczyńska, *Wykładnia krajowego prawa podatkowego w świetle wymagań prawa Wspólnot Europejskich*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2003, nr 4, s. 63–77; K. Działocha, *Podstawy prounijnej wykładni Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2004, nr 11, s. 28–33.

gemeinschaftskonforme Auslegung; na gruncie polskiej nauki przyjął się termin „prowspółnotowej (proeuropejskiej) wykładni”¹²⁷).

Trybunał sformułował w orzecznictwie sądów państw członkowskich obowiązek dokonywania takiej wykładni prawa krajowego, która zapewni jego zgodność z normami prawa wspólnotowego. Normatywną podstawę tego obowiązku zwykło się zaś postrzegać w statuującym zasadę solidarności (lojalności wobec Wspólnot) art. 10 Traktatu (obowiązek wynikający z ogólnej zasady pierwszeństwa prawa wspólnotowego przed prawem krajowym i konieczności zapewnienia temu pierwszemu pełnej efektywności)¹²⁸. Istota proeuropejskiej wykładni norm prawa wewnętrznego polega na tym, że „stosując prawo krajowe, sąd krajowy musi, w zakresie, jaki jest tylko możliwy (ang. *as far as possible*)¹²⁹, interpretować to prawo tak, aby było to zgodne z wymogami prawa wspólnotowego”¹³⁰. Powyższy obowiązek odnosi się nie tylko do norm krajowych wydanych w celu wykonania prawa wspólnotowego¹³¹, ale również do wcześniej obowiązującego prawa wewnętrznego danego państwa¹³². I jakkolwiek pierwsze orzeczenia Trybunału odnośnie do obowiązku prowspółnotowej wykładni prawa dotyczyły dyrektyw (zwłaszcza nieimplementowanych)¹³³, to w końcu ETS przyjął, iż należy drogą zgodnej wykładni (*consistent interpretation*) zapewnić skuteczność wszystkim przepisom prawa wspólnotowego¹³⁴.

¹²⁷ Por. S. Biernat, *Wykładnia...*, op. cit., passim; T.T. Koncewicz, *Sędziowski obowiązek...*, op. cit., passim; S.L. Kaleda, *Właściwości Trybunału Sprawiedliwości do wydawania orzeczeń wstępnych w sytuacji krajowej*, w: S. Biernat (red.), *Studia z prawa Unii Europejskiej...*, op. cit., passim; S. Sołtysiński, *Dostosowanie prawa polskiego do wymagań Układu Europejskiego*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 4–5; S. Biernat, *Wpływ członkostwa Polski w Unii Europejskiej na polskie sądy*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11–12, passim.

¹²⁸ Por. np. C. Mik, *Europejskie prawo...*, op. cit., s. 576 czy T.T. Koncewicz, *Sędziowski obowiązek...*, op. cit., s. 11, 44 i n. Ten ostatni postrzega również obowiązek interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem wspólnotowym jako jedną z konsekwencji przysługującego sędziom krajowym statusu sędziego prawa wspólnotowego; zob. ibidem, s. 10–11.

¹²⁹ Zwrotem tym po raz pierwszy posłużył się Trybunał w sprawie *Marleasing* (orzeczenie w sprawie C-106/89 *Marleasing S.A. v. La Comercial Intemacionale de Alimentacion S.A.*, ECR 1990, s. I-4135), w której nie powtórzył dotychczasowego sformułowania o „granicach dostępnych sędziemu w prawie krajowym” (a więc w granicach uznania sędziowskiego – jak np. w sprawie *Murphy v. An Bord Telecom Eireann*, ECR 1988, s. 673), lecz wskazał na obowiązek przeprowadzenia wykładni prowspółnotowej w możliwie największym zakresie.

¹³⁰ Orzeczenie w sprawie 165/91 *Simon J.M. van Munster v. Rijksident voor Pensioenen*, ECR 1994, s. I-4661, par. 34.

¹³¹ Por. orzeczenie w sprawie 14/83 *Von Colson und Kamami*, ECR 1984, s. 1891.

¹³² Por. orzeczenie w sprawie C-106/89 *Marleasing S.A.*, ECR 1990, s. I-4135.

¹³³ Trybunał uznał w swoim orzecznictwie, że sędziowie krajowi mają obowiązek „dokonywania interpretacji i stosowania aktów wykonawczych do dyrektywy zgodnie z wymogami prawa wspólnotowego”, a zatem „powinni, tak dalece jak jest to możliwe, interpretować prawo krajowe w świetle treści i celu dyrektywy (...), tak aby osiągnąć jej cel”, a więc zapewnić jej możliwie najpełniejszą skuteczność; por. przytoczone powyżej orzeczenia w sprawach *Von Colson* i *Marleasing* (par. 8); zob. też późniejsze wyroki w sprawach C-334/92 *Mirct v. Fondo de Garantia Salarial*, ECR 1993, s. I-6911 czy C-91/92 *Faccini Dori v. Recreb srl*, ECR 1994, s. I-3325.

¹³⁴ Por. orzeczenie w sprawie C-165/91 *Van Munster*, ECR 1994, s. I-4661, par. 34; w orzeczeniu w sprawie 157/86 *Murphy v. An Bord Telecom Eireann*, ECR 1988, s. 673, Trybunał przyjął jako

Zasadniczym celem dokonywania omawianej wykładni jest zapewnienie zgodności między normami należącymi do dwóch różnych porządków prawnych (prawa krajowego i europejskiego) i inspirowanie organu stosującego prawo krajowe do wyboru takiego rezultatu wykładni, który zapewnia możliwie największą skuteczność prawu wspólnotowemu. W konsekwencji sąd krajowy powinien dokonać wykładni istniejącego prawa wewnętrznego tak, by uwzględniała ona zarówno treść, jak i cel przepisu prawa wspólnotowego, albowiem funkcjonalny charakter prawa WE (o którym była już mowa) implikuje dwustopniowe podejście do problemu wykładni norm prawa krajowego, nakazując najpierw ustalenie celu regulacji unijnej (a więc dokonania wykładni funkcjonalnej tego prawa – i to zgodnie z zasadami interpretacyjnymi stosowanymi przez ETS), a dopiero później dokonanie właściwej wykładni prawa krajowego¹³⁵.

Co do zakresu obowiązku prowspólnotowej wykładni, to wskazuje się w doktrynie, iż „omawiany obowiązek (...) ma ograniczony zakres w tym sensie, że rozciąga się na materie objęte regulacją prawa wspólnotowego, a nie poza nimi”¹³⁶. Z orzecznictwa wynika, że Trybunał, podkreślając obowiązek dokonywania proeuropejskiej interpretacji, nie ogranicza swoich rozważań do przepisów prawa krajowego wydanych w celu wykonania dyrektyw unijnych, wskazując jako podlegające temu obowiązkowi również normy prawa niezwiązane z implementacją postanowień dyrektyw¹³⁷, jak również przepisy prawne ustanowione przed wydaniem danej dyrektywy¹³⁸. W świetle powyższych uwag można zatem dojść do wniosku, iż owym obowiązkiem mogą być objęte potencjalnie wszelkie przepisy prawa krajowego¹³⁹. Za tym drugim stanowiskiem zdaje się opowiadać Trybunał, stwierdzając w sprawie *Hubbard*¹⁴⁰, iż nie tylko dziedziny prawa regulowane przez Wspólnotę, ale także te, które są wyłączone z jej kompetencji, muszą być zgodne z całym prawem wspólnotowym. Ponadto w toku interpretacji prawa wewnętrznego właściwe organy krajowe winny brać pod uwagę postanowienia różnych źródeł europejskiego prawa wspólnotowego (w ograniczonym stopniu także aktów prawa miękkiego)¹⁴¹. Poniekąd jest to rezultatem oddziaływania zasady

wzorzec dla interpretacji prawa krajowego normę prawa pierwotnego (chodziło o art. 119 TWE wprowadzający zasadę równości kobiet i mężczyzn w kwestii wynagrodzenia za pracę).

¹³⁵ Por. A. Leszczyńska, op. cit., s. 71–72.

¹³⁶ Tak S.L. Kaleda, *Właściwości Trybunału...*, op. cit., s. 138 oraz S. Biernat, *Wykładnia...*, op. cit., s. 138.

¹³⁷ Przykładowo ogólnie o „przepisach krajowych” mówi Trybunał w orzeczeniu w sprawie *Marleasing*, zaś w cytowanym już orzeczeniu *von Colson* mówi o przedmiotowym obowiązku w kontekście „prawa krajowego, a w szczególności przepisów prawa krajowego specjalnie ustanowionych dla wprowadzenia w życie dyrektywy” („w szczególności”, a więc nie wyłącznie!).

¹³⁸ Tak ETS we wcześniej cytowanych orzeczeniach w sprawach *Marleasing*, *Miret* oraz *Faccini Dori*.

¹³⁹ S. Biernat, *Wykładnia...*, op. cit., s. 140.

¹⁴⁰ Orzeczenie w sprawie C-20/92 *Hubbard v. Hamburger*, ECR 1993, s. I-3777.

¹⁴¹ Por. orzeczenia w sprawach: 157/86 *Mary Murphy and Others v. Bord Telecom Eireann*, ECR

efektywności i solidarności, nakazujących państwom członkowskim podjęcie wszelkich możliwych środków (w tym także dokonywania wykładni prowsполnotowej) dla osiągnięcia celów wyznaczonych przez prawo Wspólnot Europejskich.

Granice swobody sędziowskiej przy prowsполnotowej wykładni norm prawa krajowego nie zostały wyraźnie zarysowane w orzecznictwie Trybunału, który zwykł ograniczać się do ogólnej wskazówki stosowania powyższej wykładni „tak dalece, jak jest to możliwe”. Mimo to można wskazać na granice, jakie wyznaczają zasady ogólne prawa, a zwłaszcza zasada bezpieczeństwa prawnego i nieretroaktywności prawa¹⁴². Zastosowanie omawianej wykładni nie może bowiem ani prowadzić do nałożenia na jednostkę obowiązku, który przewiduje dyrektywa nieimplementowana, ani też powodować – w braku ustawy krajowej – wprowadzenia sankcji cywilnej (np. nieważności ani obostrzenia)¹⁴³. Nie ulega również wątpliwości, że sędzia krajowy nie może działać *contra legem*¹⁴⁴, tzn. wbrew oczywistej treści przepisu wewnętrznego¹⁴⁵. W sposób jednoznaczny wyklucza się również możliwość dokonania takiej wykładni, że jej zastosowanie będzie prowadzić do zaostrenia odpowiedzialności karnej jednostek (działających niezgodnie z normami prawa wspólnotowego)¹⁴⁶.

Warto zauważyć, iż już w okresie przedakcesyjnym organy polskiego wymiaru sprawiedliwości stosowały „przyjazną” prawu wspólnotowemu wykładnię norm prawa polskiego. Zdaniem doktryny, metody proeuropejskiej interpretacji aktów prawnych powinny mieć zastosowanie szczególnie w sytuacjach spełniających dwa kryteria: gdy występują niejasności i rozbieżności oraz nie ma społeczno-ekonomicznych przeszkód dla takiej interpretacji¹⁴⁷.

1988, s. 673, par. 11; C-322/88 *Sahatore Grimaldi v. Fonds des maladies professionnelles*, ECR 1989, s. 4407, par. 19; C-165/91 *Simon J. M. Van Munster v. Rijksdiens voor Pensioenen*, ECR 1994, s. I-5661, par. 32–35; por. też uwagi T.T. Koncewicz, *Sędziowski obowiązek...*, op. cit., s. 12 i n. oraz S. Biernata, *Wykładnia...*, op. cit., s. 138–139.

¹⁴² C. Mik, *Zasady ustrojowe...*, op. cit., s. 29.

¹⁴³ Por. np. orzeczenia w sprawach: C-80/86 *Criminal proceedings v. Kolpinghuis Nijmegen BV*, ECR 1987, s. 3986, par. 13; C-106/89 *Marleasing S.A. v. La Comercial Internacional de Alimentación S.A.*, ECR 1990, s. 4159, par. 8.

¹⁴⁴ Por. np. K. Wojtowicz, *Zasady stosowania prawa wspólnotowego w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 21; S. Biernat, *Wpływ członkostwa...*, op. cit., s. 15; idem, *Wykładnia...*, op. cit., s. 133; T.T. Koncewicz, *Sędziowski obowiązek...*, op. cit., s. 40.

¹⁴⁵ Gdy nie jest możliwe przeprowadzenie prowsполnotowej wykładni postanowień prawa krajowego (tj. nadania im znaczenia uwzględniającego treść i cel stosownych norm prawa UE), sędzia staje wobec obowiązku pominięcia niezgodnej z prawem wspólnotowym normy prawa wewnętrznego i zastosowania w jej miejsce odpowiedniej (nieimplementowanej) normy prawa unijnego. Zagadnienie to wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania.

¹⁴⁶ Por. orzeczenia w sprawach 80/86 *Kolpinghuis*, ECR 1987, s. 3969; C-168/95 *Luciano Arcaro*, ECR 1996, s. I-4705 oraz w połączonych sprawach 74/95 i 129/95 *Criminal proceedings v. X*, ECR 1996, s. I-6609. Trybunał stale powtarza w swoich orzeczeniach, że granicą dokonywania wykładni zgodnej z prawem WE jest zakaz wykładni *contra legem* oraz zakaz pogarszania sytuacji jednostki w aspekcie jej odpowiedzialności karnej; por. jedno z ostatnich orzeczeń Trybunału z 16 czerwca 2005 r. w sprawie C-105/03 *Criminal proceedings v. Maria Pupino* (par. 24: „...the principle that national law must be interpreted in conformity with Community law cannot lead to an interpretation *contra legem*, or worsening of the position of an individual in criminal proceedings...”).

¹⁴⁷ S. Sołtysiński, op. cit., s. 40.

W konsekwencji prawspółnotowa wykładnia została wielokrotnie w sposób satysfakcjonujący wykorzystana przez polskie sądy, czego przykładem jest praktyka Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego czy Trybunału Konstytucyjnego w okresie sprzed 1 maja 2004 roku¹⁴⁸.

6. WYKŁADNIA HISTORYCZNA

Wykładnia historyczna, wiążąca się z poszukiwaniem treści norm prawnych w pracach przygotowawczych (fr. *travaux preparatoires*, ang. *preparatory works*), odgrywa na gruncie prawa wspólnotowego ograniczoną rolę, a Trybunał niezwykle rzadko sięga do niej w procesie interpretacji. Brak powszechnej dostępności materiałów przygotowawczych dotyczących traktatów założycielskich uważany jest za jeden z powodów tak znikomej obecności omawianej metody interpretacyjnej w orzecznictwie ETS¹⁴⁹, a ponadto – jak już zauważyliśmy – idea integracji europejskiej niejako implikuje stosowanie w procesie wykładni norm wspólnotowych dynamicznych metod wnioskowania, polegających na rozwijaniu tego prawa nie wedle historycznej woli ojców założycieli, lecz w świetle współczesnych, zmieniających się warunków społecznych¹⁵⁰. Przy czym kwestia dostępności *travaux preparatoires* przedstawia się różnie w zależności od tego, czy mamy do czynienia z prawem pierwotnym czy prawem wtórnym. W przypadku prawa pierwotnego (w tym zwłaszcza traktatów założycielskich) prace przygotowawcze są poufne, a więc nie są powszechnie dostępne. Natomiast w przypadku aktów prawa wtórnego cały przebieg oficjalnego procesu legislacyjnego jest udokumentowany w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich (seria C), czyniąc możliwym ustalenie intencji prawodawcy.

Jak już wspomnieliśmy, praktyczne zastosowanie wykładni historycznej nie jest zbyt duże¹⁵¹. Z jednej strony w części swych orzeczeń ETS zdaje się wskazywać zajęcie bardzo rygorystycznego stanowiska, wedle którego oświadczenia towarzyszące zawarciu aktu prawa wtórnego nieodzwierciedlone w przyjętym tekście „nie mają żadnego znaczenia prawnego” i nie mogą być wyko-

¹⁴⁸ Orzeczenia oraz doświadczenia z okresu przedakcesyjnego omawiają m.in. A. Wentkowska, *Sądownictwo polskie w przeddzień przystąpienia do Unii Europejskiej – spostrzeżenia de lege ferenda*, w: S. Biernat, S. Dudzik, M. Niedźwiedz (red.), *Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej. Traktat akcesyjny i jego skutki*, Zakamycze 2003, s. 303–312; P.K. Rosiak, *Prawo wspólnotowe w orzecznictwie polskich sądów i Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2002, nr 4, s. 229–237; A. Łazowski, op. cit., s. 193 i n. oraz S. Biernat, „Europejskie” orzecznictwo sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 2, s. 3–24.

¹⁴⁹ Por. H. Kutscher, *Methods of interpretation as seen by a judge at the Court of Justice*, w: *Reports of a Judicial and Academic Conference*, Luxemburg 1976, s. 1–21, gdzie stwierdził, iż „documents which are not generally accessible must, however, be mled out as aids to interpretation for constitutional reasons” (przytoczone za: A. Amull, op. cit., s. 526).

¹⁵⁰ Por. np. C. Gulmann, *Methods of interpretation of the European Court of Justice*, „Studies in Law” 1980, nr 24, s. 200; przytoczony za: A. Wentkowska, *lus commune...*, op. cit., s. 14.

¹⁵¹ C. Mik, *Europejskie prawo...*, op. cit., s. 694; por. orzeczenie ETS w sprawie C-169/00 *Commission v. Finland*, ECR 2002, s. I-2433.

rzystywane przy interpretacji przepisu¹⁵². Z drugiej strony w innych sprawach potwierdza możliwość odwoływania się do takich oświadczeń dla potwierdzenia brzmienia przepisu¹⁵³, a nawet dla wyjaśnienia dwuznaczności tekstu¹⁵⁴. Nic zatem dziwnego, że podejście Trybunału w omawianej kwestii oceniane jest jako niejednoznaczne, wręcz selektywne, skoro Trybunał „czasem” uwzględnia nieopublikowane oświadczenia jako *travaux preparatoires*, ogólnie jednak odmawiając uznania ich wagi¹⁵⁵.

Jakkolwiek w orzecznictwie nie sposób odnaleźć wskazówek co do ewentualnych granic interpretacji historycznej, to problematyka ta znalazła swoje miejsce w opiniach adwokatów (rzeczników) generalnych¹⁵⁶. I tak, interpretacja historyczna jest metodą pomocniczą, której zastosowanie jest uzasadnione jedynie dla potwierdzenia brzmienia tekstu lub gdy inne metody interpretacji zawodzą¹⁵⁷, przy czym niedopuszczalne jest przyjęcie na jej podstawie rozstrzygnięcia, które nie ma podstawy w tekście przepisu, a rozszerza zakres stosowania przepisu, uzupełnia luki lub wręcz jest sprzeczne z jego brzmieniem¹⁵⁸, a więc nie może ona służyć do obalenia wniosków wynikających przy zastosowaniu metod podstawowych: wykładni językowej, kontekstualnej lub celowościowej¹⁵⁹.

Pomimo dotychczasowej znikomej roli w procesie wykładni prawa europejskiego wskazuje się na możliwą zmianę w tym zakresie¹⁶⁰.

7. WYKŁADNIA PORÓWNAWCZA (KOMPARATYSTYCZNA)

Ważne miejsce w procesie wykładni prawa wspólnotowego zajmuje metoda komparatystyczna¹⁶¹. W orzeczeniach Trybunał nader często odwołuje się do

¹⁵² Por. orzeczenia w sprawach: C-292/89 *Antonissen*, ECR 1991, s. I-745, par. 18; 237/84 *Commission v. Belgium*, ECR 1986, s. 1247, par. 12; C-25/94 *Commission v. Council*, ECR 1996, s. I-1469, par. 38; C-197/94 *Société Bautiaa*, ECR 1996, s. I-505, par. 51.

¹⁵³ Por. orzeczenia w sprawach: 136/78 *Auer*, ECR 1979, s. 437, par. 25–26; C-310/90 *Egle*, ECR 1992, s. I-177, par. 12; C-133/00 *Bowden, Chapman and Doyle v. Tuijnells Express*, ECR 2001, s. I-7031, par. 35 i 42.

¹⁵⁴ Tak np. Trybunał w orzeczeniu w sprawie 15/60 *Simon v. Court of Justice*, ECR 1961, s. 115, czy w stosunkowo niedawnej sprawie C-368/96 *Genercs and others*, ECR 1998, s. I-7967, par. 27.

¹⁵⁵ Zob. S.L. Kaleda, *Przejęcie...*, op. cit., s. 71 i przytoczone tam opinie rzeczników generalnych.

¹⁵⁶ Por. np. opinię rzecznika generalnego Colomera z 3 lipca 2001 r. w połączonych sprawach C-367/98, C-483/99 i C-503/99 *Commission v. Portugal, France and Belgium*, par. 50–53.

¹⁵⁷ Por. np. opinię rzecznika generalnego Tizzano w cytowanej powyżej sprawie *Bowden and Others* (par. 30).

¹⁵⁸ Por. np. opinię rzecznika generalnego Darmona w cytowanej powyżej sprawie *Antonissen* (par. 20–27).

¹⁵⁹ S.L. Kaleda, *Przejęcie...*, op. cit., s. 67.

¹⁶⁰ Na wyrażaną przez sam Trybunał chęć korzystania z *travaux preparatoire* w procesie interpretacji aktów wspólnotowych wskazuje chociażby stosunkowo niedawne orzeczenie w sprawie *France and others v. Commission* (połączone sprawy C-68/94 i C-30/95, ECR 1998, s. I-1375). W literaturze wskazuje się, iż współczesne środki masowego przekazu (zwłaszcza Internet) mogą uczynić materiały przygotowawcze ogólnie dostępnymi, na co wskazują również doświadczenia z okresu przyjęcia Traktatu Amsterdamskiego z 1997 r.; por. np. A. Amull, op. cit., s. 526.

¹⁶¹ Por. np. orzeczenie w sprawie 155/79 *AM & Seurope Ltd v. Commission*, ECR 1982, s. 1575. Szerzej na temat interpretacji prawa wspólnotowego w świetle krajowych koncepcji prawnych por. A. Bredimas, op. cit., s. 124–143.

tradycji konstytucyjnej wspólnej dla wszystkich państw członkowskich¹⁶². Metoda „pozyskiwania” prawa za pomocą analizy porównawczej systemów prawnych (odwołanie do wspólnych podstaw w krajowych porządkach prawnych) została przez ETS zastosowana szczególnie w dwóch obszarach, w których prawo wspólnotowe okazało się niekompletne, a mianowicie przy ochronie praw podstawowych przeciwko działalności organów wspólnotowych oraz przy tworzeniu minimalnych standardów dla procedur administracyjnych Wspólnoty¹⁶³.

Najczęściej Trybunał Sprawiedliwości porównuje, jakie znaczenie przypisywane jest określonym terminom lub koncepcjom w państwach członkowskich. Na tle wykładni językowej mówiliśmy o konieczności postrzegania terminów i koncepcji zawartych w przepisach prawa unijnego jako pojęć autonomicznych, a jednym ze sposobów ustalania wspólnotowego sensu tych terminów jest właśnie porównywanie odpowiednich pojęć funkcjonujących w krajowych porządkach prawnych¹⁶⁴. Dalekosiężne badania porównawcze w wyrokach Trybunału są jednak rzadkie, a nawet unikatowe¹⁶⁵. Natomiast opinie adwokatów generalnych zawierają takie analizy porównawcze¹⁶⁶, których wynik sędziowie luksemburscy mogą w prosty sposób przyswajać¹⁶⁷.

W praktyce Trybunału w Luksemburgu możemy zauważyć pewnego rodzaju subsydiarne stosowanie metody porównawczej w stosunku do wykładni (metody) celowościowej. Wtedy bowiem, gdy akt prawa wspólnotowego milczy lub nie daje rozstrzygającej odpowiedzi na pojawiające się w danej sprawie wątpliwości natury interpretacyjnej, ETS czasami uzupełnia stosowane techniki wykładni teleologicznej o komparatystyczną analizę systemów prawnych państw członkowskich w poszukiwaniu rozwiązania zaistniałego problemu¹⁶⁸.

¹⁶² Por. np. orzeczenie w sprawie 11/70 *Internationale Handelsgesellschaft mbH v. Einjuhrund VorratsStelle fur Getreide und Futtermittel*, ECR 1970, s. 1161; orzeczenie w sprawie 29/69 *Stauder v. Miasto Ulm*, ECR 1969, s. 429 oraz w sprawie 44/79 *L. Hauer v. Kraj Nadrenia-Palatynat*, ECR 1979, s. 3727.

¹⁶³ F. Emmert, M. Morawiecki, *Prawo europejskie*, Warszawa–Wrocław 2000, s. 112.

¹⁶⁴ Tak Adwokat Generalny Lagrange już w swojej opinii z 1954 r. w sprawie 3/54 *ASSIDER v. High Authority*, ECR 1954–1955, s. 63.

¹⁶⁵ J. Helios, op. cit., s. 158 oraz J. Bengoetxea, op. cit., s. 245.

¹⁶⁶ Jako znamienity przykład mogą posłużyć opinie adwokatów generalnych Warnera i Słynna, którzy przeprowadzili w nich niezwykle obszerne analizy porównawcze co do zakresu prawnych przywilejów profesjonalnych we wszystkich państwach członkowskich (por. opinie w sprawie 115/79 *AM & S v. Commission*, „Common Market Law Reports” 1982, t. 2, s. 264 i n.).

¹⁶⁷ J. Helios, op. cit., s. 158.

¹⁶⁸ Por. np. orzeczenia w sprawach: 155/79 *AM & S v. Commission*, ECR 1982, s. 1575 i 374/87 *Orkem v. Commission*, ECR 1989, s. 3283.

8. KWESTIA MOCY WIĄŻĄCEJ WYKŁADNI DOKONANEJ PRZEZ ETS W ORZECZENIACH PREJUDYCJALNYCH (ART. 234 TWE)

8.1. Koncepcja „swoistego precedensu wspólnotowego”

Kwestia mocy wiążącej orzeczeń wstępnych wywołuje wiele kontrowersji¹⁶⁹. I jakkolwiek formalnie odpowiedź udzielona przez Trybunał na wniesione pytanie prejudycjalne jest wiążąca *in casu* (dla sądu, który wystąpił z zapytaniem, oraz przez całe postępowanie w sprawie w dalszym toku instancji), to jednak praktycznie skutki wywierane przez to orzeczenie wstępne są znacznie szersze¹⁷⁰, a ich „walor perswazyjny”¹⁷¹ daleko wykracza poza formalne ramy sporu¹⁷², gdyż sądy krajowe zwykle nie podważają autorytetu interpretacji ogłoszonej przez Trybunał¹⁷³.

Określenie, jak dalece wiąże interpretacja norm prawa wspólnotowego dokonana przez ETS w orzeczeniu prejudycjalnym, nieustannie dzieli doktrynę. Część przedstawicieli nauki pozostaje przy zdaniu, że orzeczenia wstępne nie mają mocy wiążącej *erga omnes* i nie stanowią formalnie precedensów¹⁷⁴ (choć i oni dostrzegają ów walor perswazyjny, aczkolwiek jest on – ich zdaniem – po części wymuszany przez sam Trybunał, ponieważ odmawia on wydania orzeczenia wstępnego, jeżeli wcześniej wydał już orzeczenie w analogicznej sprawie)¹⁷⁵. Z kolei część doktryny – w wyniku szeregu konsekwencji natury praktycznej, jakie niesie ze sobą orzeczenie wstępne dla innych podmiotów niż strony związane formalnie wyrokiem prejudycjalnym¹⁷⁶ – opowiada się za możliwością przypisania tym ostatnim *de facto* skutku *erga omnes* i waloru precedensu.

¹⁶⁹ Moc obowiązującą precedensu orzeczenia Trybunału posiadają z mocy ustawy tylko w Wielkiej Brytanii i Irlandii (sekcja 3 ust. 1 brytyjskiego European Communities Act z 1972 r.).

¹⁷⁰ Por. np. A. Wyrozumski, *Członkostwo w Unii Europejskiej a sądy polskie*, w: E. Popławska (red.), *Konstytucja dla rozszerzającej się Europy*, Warszawa 2000, s. 50 i n. oraz S. Biernat, *Współpraca sądów państw członkowskich z ETS w ramach procedury pytań prawnych*, w: J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 351.

¹⁷¹ Z uwagi na brak wyraźnego rozróżnienia między *ratio decidendi* a *obiter dicta* orzeczeń ETS zwykło się uważać, że z reguły wszystko, co zostało zawarte w orzeczeniu Trybunału, wyraża stanowisko Trybunału i dlatego można mu przypisać tą samą moc perswazyjną; por. opinie adwokatów generalnych: Romera w sprawie 9/61 *Netherlands v. High Authority* (ECR 1962, s. 213, 242) oraz Warnera w sprawie 112/76 *Manzoni v. FNROM* (ECR 1977, s. 1647, 1661–1663).

¹⁷² R. Ostrihansky, *Sąd polski a kompetencje Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich do wydawania orzeczeń wstępnych*, w: E. Piontek (red.), *Prawo polskie...*, op. cit., s. 158.

¹⁷³ K. Wojtowicz, *Orzeczenie wstępne Trybunału Wspólnot Europejskich*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 1850, „Przegląd Prawa i Administracji” XXXIV, Wrocław 1996, s. 137.

¹⁷⁴ S. Biernat, *Wpływ członkostwa...*, op. cit., s. 37; podobnie J. Skrzydło, *Konieczne zmiany w prawie polskim w perspektywie współpracy sądów polskich z Trybunałem Wspólnot (na podstawie art. 177 Traktatu WE)*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 8, s. 97.

¹⁷⁵ S. Biernat, *Wpływ członkostwa...*, op. cit., s. 37.

¹⁷⁶ Szeioko na temat skutków, jakie wywołuje orzeczenie prejudycjalne, pisze Patrycja Dąbrowska, rozpatrując je na kilku płaszczyznach: skutki dla podmiotów indywidualnych, dla państw członkowskich, dla organów WE: Komisji, Rady i Parlamentu Europejskiego i dla samego ETS; zob. idem, *Skutki...*, op. cit., s. 129 i n.

Za przyjęciem poglądu o skutku *erga omnes* orzeczeń wstępnych – poza wnioskami wynikającymi z samego orzecznictwa ETS – przemawiają dalsze argumenty, z których na uwagę zasługują chociażby: szeroki zakres dyskusji prawnej poprzedzającej wydanie orzeczenia wstępnego przez ETS¹⁷⁷, proceduralna możliwość odesłania sądu krajowego do poprzedniego wyroku, jeśli przedmiot wniosku o orzeczenie prejudycjalne jest taki sam jak kwestia już rozstrzygnięta¹⁷⁸, deklaratoryjny charakter interpretacji dokonanej przez Trybunał¹⁷⁹ czy ograniczanie przez Trybunał skutku czasowego swoich orzeczeń¹⁸⁰. Wreszcie sama zasada pewności prawa i cel absolutnie nadrzędny, jakim jest jednolita interpretacja i stosowanie prawa wspólnotowego od momentu ustanowienia, wskazują na charakter precedensowy i skutek *erga omnes* orzeczeń wstępnych¹⁸¹.

Odnośnie zaś do mocy precedensowej orzeczeń ETS należy zauważyć, iż jakkolwiek napotyka się poglądy, jakoby system prawa europejskiego przypominał *de facto* system prawa anglosaskiego¹⁸², to jednak nie obowiązuje na gruncie prawa wspólnotowego charakterystyczna dla systemu *common law* reguła *stare decisis et quia non movere* i ETS nie jest związany swoimi wcześniejszymi decyzjami¹⁸³. Trybunał konsekwentnie jednak odmawia zmiany raz zajętego stanowiska w danej kwestii prawnej (a już prawie nigdy nie robi

¹⁷⁷ Wystąpienie sądu krajowego do Trybunału o wydanie orzeczenia prejudycjalnego tłumaczone jest na wszystkie języki oficjalne Unii i przesyłane państwom członkowskim, Komisji Europejskiej, a w razie potrzeby także Radzie Unii Europejskiej i Parlamentowi Europejskiemu. Wszystkie państwa i organy Wspólnoty mogą wziąć udział w postępowaniu i przedstawić swoje stanowiska.

¹⁷⁸ Jeżeli pytanie jest oczywiście tożsame z wcześniejszą sprawą, Trybunał może załatwić sprawę w trybie procedury uproszczonej i wydać skrócone postanowienie (tzw. *reasoned order*), w którym po prostu odesła do wcześniejszego orzeczenia. Przed skorzystaniem z tej możliwości proceduralnej Trybunał najpierw musi poinformować sąd krajowy, że rozważa taką ewentualność, a także zebrać stanowiska innych stron uczestniczących w postępowaniu i zasięgnąć opinii adwokata generalnego (art. 104 (3) znowelizowanego Kodeksu Reguł Procedury Trybunału – Zasady Procedury Trybunału z 1 sierpnia 1991 r. w wersji z 17 września 2002 r. – *Rules of Procedure of the Court of Justice of the European Communities of 19 June 1991*, tekst jedn. w: OJ 2000, L-272, s. 24). Obowiązek poinformowania sądu krajowego jest o tyle istotny, że sąd ten może uznać, iż wskazane przez Trybunał wcześniejsze orzeczenie wyjaśnia wątpliwości związane z interpretacją *community law*, i cofnąć pytanie. Jeżeli postępowanie toczy się w trybie uproszczonym, nie ma fazy ustnej postępowania i opinii adwokata generalnego, a w orzeczeniu powielone jest *ratio decidendi* rozstrzygnięcia wcześniejszej, podobnej sprawy. Procedura została przytoczona za: M. Perkowski (red.), *Wymiar sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2003, s. 220.

¹⁷⁹ Skoro ETS przedstawia wykładnię postanowień i zasad prawa wspólnotowego, to w konsekwencji moc wiążąca dokonanej interpretacji odpowiada mocy wiążącej przepisów wspólnotowych, które sądy krajowe muszą respektować; por. P. Dąbrowska, *Skutki...*, op. cit., s. 87.

¹⁸⁰ Zdaniem P. Dąbrowskiej, wyraźnie to „wskazuje na skutek *erga omnes*, jaki byłby bowiem cel takich ograniczeń” (ibidem, s. 88).

¹⁸¹ Ibidem.

¹⁸² Por. np. O. Kopiczko, *Polski obywatel przed sądami wspólnotowymi (pytanie prawne do Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości)*, „Prawo Unii Europejskiej” 2004, nr 4, s. 42.

¹⁸³ Zgodność doktryny w tym zakresie: por. np. C. Mik, *Europejskie prawo...*, op. cit., s. 520; S. Biernat, *Zasady...*, op. cit., s. 323; P. Dąbrowska, *Skutki...*, op. cit., s. 153; K. Kukuryk, *Kilka uwag na temat sądowej wykładni prawa*, w: C. Mik (red.), *Europeizacja prawa krajowego...*, s. 31. Zob. szerzej T. Koopmans, *Stare decisis in European law*, w: D. O’Keeffe, H.G. Schermers (red.), *Essays in European Law and Integration*, Deventer 1982.

tego wyraźnie¹⁸⁴). ETS jest z reguły dość konsekwentny w swej linii orzeczniczej, przytaczając w uzasadnieniu swoich wyroków prejudycjalnych dorobek orzeczniczy wcześniejszych składów sędziowskich jako argument dodatkowo uzasadniający rozumowanie¹⁸⁵, a pomijając te orzeczenia, których nie da się pogodzić z podjętą decyzją¹⁸⁶. A wszystko to umotywowane jest zasadniczo dążeniem do stworzenia spójnego prawa sędziowskiego¹⁸⁷.

Z uwagi na powyższe wskazane zdaje się być posługiwanie się w stosunku do luksemburskiego *case law* koncepcją swoistego precedensu (wspólnotowego)¹⁸⁸. Obecnie bowiem – jak trafnie zauważa P. Dąbrowska – „na tle orzecznictwa ETS w prawie wspólnotowym i tak funkcjonuje doktryna precedensu *de facto*, a całokształt procedury prejudycjalnej i wszystkie aspekty jej działania przemawiają właśnie za przyjęciem takiej doktryny, choć w formie swoistego precedensu wspólnotowego”¹⁸⁹. Dotychczasowe funkcjonowanie doktryny precedensu (w formie swoistego precedensu wspólnotowego) pozwala na zapewnienie jednolitości stosowania prawa oraz rozwój całego europejskiego porządku prawnego”¹⁹⁰.

Stwierdzenie przez Trybunał, że dana norma ma bezpośrednią skuteczność, tworzy swoisty precedens dla pozostałych sądów państw członkowskich, a zawarta w orzeczeniu wstępnym wykładnia znajduje powszechne zastosowanie w innych sprawach tego samego rodzaju¹⁹¹, sprawiając, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości ustala w ramach

¹⁸⁴ W tzw. sprawie *HAG II* (C-10/89 *CNL-Sucal v. HAG GF*, ECR 1990, s. I-3711) ETS po raz pierwszy wprost, *expressis verbis*, uchylił zastosowanie poprzedniego orzeczenia wstępnego (z tzw. sprawy *HAG I* – 192/73 *Van Zuylen v. HAG*, ECR 1974, s. 731) i odstąpił od wcześniej wyrażonej interpretacji danej normy prawa wspólnotowego. W kolejnym orzeczeniu *Keck and Mithouard* (połączone sprawy C-267/91 i C-268/91, ECR 1993, s. I-6097), odchodząc od swojego wcześniejszego *case law*, uczynił to w sposób o wiele bardziej stanowczy, podobnie jak w sprawie *Cobnis-Issarte* (C-308/93, ECR 1996, s. I-2097), w której wprost stwierdził, iż „orzeczenia oparte na wcześniejszym orzeczeniu (tj. wydanym w sprawie 40/76 *Kermaschek v. Bundesanstalt für Arbeit*, ECR 1976, s. 1669 – przyp. M. Sz.) (...) nie mogą być dłużej uważane za prawidłowe (*were no longer good law*)”; por. też orzeczenie w sprawie *Brown v. Rentokil* (C-394/96, ECR 1998, s. I-4185). Mimo to – jak słusznie zauważa Adwokat Generalny Fennelly – jest oczywiste, że „the Court should, as a matter of practice, follow its previous case law except where there are strong reasons for not so doing” (ECR 1996, s. 6285, 6344). Szerzej na temat technik odchodzenia przez ETS od swojego wcześniejszego orzecznictwa zob. P. Dąbrowska, *Skutki...*, op. cit., s. 157 i n.

¹⁸⁵ Zjawisko powoływania wcześniejszych orzeczeń pojawiło się stosunkowo niedawno (połowa lat 70.), wcześniej bowiem Trybunał, nawet jeśli przytaczał dosłownie fragment poprzedniego orzeczenia, nie wskazywał na źródło.

¹⁸⁶ Niezmiennie trudno znaleźć w orzeczeniach Trybunału takie, w których cytuje on fragmenty swoich wcześniejszych wyroków, wskazujących na stanowisko odmienne od przyjętego w rozpatrywanej kwestii.

¹⁸⁷ P. Dąbrowska, *Skutki...*, op. cit., s. 155.

¹⁸⁸ Por. np. ibidem, s. 89 i n.; Z. Brodecki, J. Kolska-Janusz, *Niezależność sądów w perspektywie członkostwa Polski w UE*, w: C. Mik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, Toruń 1999, s. 196; O. Kopiczko, op. cit., s. 41.

¹⁸⁹ P. Dąbrowska, *Skutki...*, op. cit., s. 89.

¹⁹⁰ Ibidem, s. 89–90.

¹⁹¹ A. Cieśliński, op. cit., s. 16.

procedury prejudycjalnej linię interpretacyjną przyjmowaną z zasady przez wszystkie sądy krajowe, choć formalnie orzeczenie wstępne wiąże tylko w konkretnej sprawie¹⁹².

W praktyce zatem orzeczenia prejudycjalne ETS mają moc wiążącą w innych sporach toczonych przed którymkolwiek sędzią państw członkowskich¹⁹³. Oznacza to, że interpretacja dokonana przez Trybunał w Luksemburgu w decyzji prejudycjalnej jest obowiązująca dla całości sądownictwa Wspólnoty¹⁹⁴. Sędziowie krajowi są więc zobowiązani brać pod uwagę wcześniej wydaną decyzję prejudycjalną we wszystkich sprawach, w których przedmiotowy tekst prawny jest stosowany¹⁹⁵, i interpretować ten przepis zgodnie z orzeczeniem Trybunału¹⁹⁶, czyli zastosować się do wykładni przyjętej przez Trybunał w orzeczeniu wstępnym.

Zdaniem wielu przedstawicieli doktryny, ze względu na fakt, że orzecznictwo Trybunału ma charakter priorytetowy, dokonana przezeń wykładnia prawa wspólnotowego wiąże sądy krajowe rozstrzygające spory w podobnych sprawach, uchylając tym samym w ściśle określonych wypadkach przewidziany w art. 234 TWE obowiązek wnoszenia pytań prejudycjalnych do Trybunału w Luksemburgu. Zatem po dokonaniu interpretacji określonego przepisu w określony sposób przez ETS wszystkie sądy wspólnotowe (czyli sądy krajowe państw członkowskich) mają obowiązek dokonania wykładni tego przepisu zgodnie z orzeczeniem Trybunału, „interpretacja dawana przez Trybunał Europejski przepisom i aktom prawa wspólnotowego ma bowiem moc wiążącą (...) dla wszystkich sądów i trybunałów państw członkowskich, ilekroć przyjdzie im stosować odnośny przepis bądź akt prawa wspólnotowego w zawisłej przed nimi sprawie, tak długo, jak długo Trybunał nie zmieni udzielonej wcześniej interpretacji”¹⁹⁷. I ta właśnie możliwość oparcia się przez sędziego krajowego na dokonanej wcześniej przez ETS wykładni określonej normy prawa wspólnotowego bez zwracania się doń z pytaniem prejudycjalnym stanowi istotę tzw. doktryny *acte eclairée*, o której nieco później.

8.2. Skutek czasowy wykładni dokonanej w orzeczeniu wstępnym

Niezwykle istotnym zagadnieniem związanym z wykładnią prawa wspólnotowego dokonywaną przez ETS w ramach procedury prejudycjalnej z art. 234 TWE jest określenie momentu, od którego dokonana przezeń interpretacja jest wiążąca.

¹⁹² K. Wojtowicz, *Skutki przystąpienia Polski do UE dla sądów i Trybunału Konstytucyjnego RP*, w: Z. Witkowski (red.), *Wejście w życie nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Toruń 1998, s. 84.

¹⁹³ Por. orzeczenie w sprawie 69/85 *Wiinsche III*, ECR 1986, s. 947, par. 13, w którym Trybunał sam podkreśla, iż jego wykładnia zawarta w orzeczeniu prejudycjalnym wywiera ponadto skutki we wszystkich późniejszych postępowaniach przed sądami krajowymi.

¹⁹⁴ S. Majkowska, *Rola sędziów w procesie integrowania prawa wspólnotowego z wewnętrznym porządkiem prawnym*, w: C. Mik (red.), *Wymiar sprawiedliwości...*, op. cit., s. 189.

¹⁹⁵ Ibidem.

¹⁹⁶ O. Kopiczko, op. cit., s. 41–42.

¹⁹⁷ E. Piontek, *Doktryna i praktyka acte clair a wspólnotowy porządek prawny w kontekście funkcji artykułu 234 TWE*, w: idem (red.), *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej...*, op. cit., s. 126.

Zasadniczo wykładnia przepisów prawa wspólnotowego wywołuje skutki *ex tunc*¹⁹⁸, tzn. od momentu wejścia w życie interpretowanej normy (aktu). Uważa się bowiem, że interpretacja dokonana przez Trybunał odtwarza sens przepisu (postanowień i zasad prawa wspólnotowego), jaki miał on już w momencie ustanowienia¹⁹⁹, a zatem jest w nich zawarta *ab initio*. W konsekwencji obowiązywanie czasowe interpretacji ustalonej w deklaratoryjnym orzeczeniu Trybunału jest identyczne z obowiązywaniem w czasie europejskich unormowań prawnych, których wykładnia jest w nich zawarta (niezależnie od chwili wyartykułowania samej wykładni), a wszystko to w celu zapewnienia jednolitego stosowania prawa wspólnotowego²⁰⁰.

A zatem sądy państw członkowskich są obowiązane stosować przepis prawa wspólnotowego w znaczeniu ustalonym przez ETS także do stanów faktycznych powstałych przed ogłoszeniem orzeczenia rozstrzygającego o interpretacji, „o ile zbiegają się warunki pozwalające na wniesienie przed kompetentnym sądem sporu związanego ze stosowaniem przedmiotowej reguły”²⁰¹. Należy zatem pamiętać, że praktyczna możliwość skorzystania ze skutku retroaktywnego orzeczenia zawierającego wykładnię danej normy prawa wspólnotowego przez inne podmioty w sprawach powstałych przed jego wydaniem jest możliwa, „pod warunkiem że odnośnie do innych kwestii wymagania zezwalające na wniesienie do właściwego sądu skargi, która wiąże się z zastosowaniem tej reguły, są spełnione”²⁰², przy czym do tych formalnych i materialnych warunków wniesienia potencjalnej skargi stosuje się prawo wewnętrzne (chodzi tu głównie o prawo proceduralne) danego państwa, a już na pewno sąd krajowy nie ma obowiązku podważania wyroków, które nabrały mocy prawnej, ani przedłużania procesowych terminów na wniesienie skargi²⁰³.

¹⁹⁸ Por. np. orzeczenie C-10-22/97 *Ministero delle Finanze v. IN.CO.GE'90 Srl*, ECR 1998, s. I-6307. Trybunał zwykł to powtarzać za każdym razem, gdy tylko państwo członkowskie wnosiło o ograniczenie skutku czasowego orzeczenia; por. dla przykładu najnowsze orzeczenia ETS: z 15 marca 2005 r. w sprawie C-209/03 *The Queen (on the application of Dany Bidar) v. London Borough of Ealing, Secretary of State for Education and Skills* (par. 66) czy z 17 lutego 2005 r. w połączonych sprawach C-453/02 *Finanzamt Gladbeck v. Edith Linneweber* i C-462/02 *Finanzamt Heme-West v. Sawas Akritidis* (par. 41).

¹⁹⁹ Orzeczenie w sprawie 61/79 *Amministrazione delle Finanze dello Stato v. Denavit Italiana Srl*, ECR 1980, par. 16; por. również K. Wojtowicz, *Rola sądów krajowych w procesie stosowania prawa wspólnotowego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 2244, „Prawo” CCLXXII, Wrocław 2000, s. 202.

²⁰⁰ Por. P. Dąbrowska, *Obowiązywanie w czasie wyroków wstępnych Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 7-8, s. 58.

²⁰¹ Orzeczenie z 27 marca 1980 r. w cytowanej już sprawie 61/79 *Denavit*, s. 1205.

²⁰² Por. np. orzeczenie w sprawie C-415/93 *Union Royale Belge des Societes de Football Association ASLB v. Jean Marc Bosman*, ECR 1995, s. I-4921, par. 141 czy też w sprawie 24/86 *Blazoit v. University of Liege*, ECR 1988, s. 379, par. 27.

²⁰³ Doskonale przymiot retroaktywności wykładni dokonywanej w ramach procedury prejudycjalnej oddaje chociażby jedno z ostatnich orzeczeń Trybunału z 17 lutego 2005 r. w połączonych sprawach C-453/02 *Finanzamt Gladbeck v. Edith Linneweber* i C-462/02 *Finanzamt Heme-West v. Sawas Akritidis*, gdzie w par. 41 Trybunał *explicite* potwierdził wszystkie powyższe uwagi, stwierdzając, iż „[i]n that connection, regard must be had to the settled case-law of the Court to the effect that the

W wyjątkowych jednak sytuacjach²⁰⁴ ETS ogranicza skutki w czasie dokonanej przez siebie wykładni²⁰⁵, zwłaszcza ze względu na konsekwencje finansowe, jakie mogłoby wywołać orzeczenie, ryzyko poważnych reperkusji gospodarczych albo inne niekorzystne skutki dla znacznej liczby podmiotów prawa, stosujących w dobrej wierze prawo wspólnotowe²⁰⁶. A zatem Trybunał, ograniczając skutek temporalny swoich orzeczeń według maksymy *ex nunc*, kieruje się zasadami pewności obrotu (ogólna zasada pewności prawa) i dobrej wiary (dążenie do ochrony tych podmiotów, które ustaliły i zawarły stosunki prawne w dobrej wierze i zaufaniu do prawa, nie znając jego prawidłowej interpretacji) oraz dążeniem do zapobieżenia poważnym konsekwencjom, co dotyczy zwłaszcza orzeczeń stwierdzających naruszenie zasady równości wobec prawa i orzeczeń wywołujących niekorzystne i poważne skutki finansowe²⁰⁷ oraz inne poważne reperkusje ekonomiczne i społeczne²⁰⁸. Jednak Trybunał niezwykle rzadko i naprawdę w wyjątkowych sytuacjach decyduje się – w imię

interpretation which, in the exercise of the jurisdiction conferred on it by Article 234 EC, the Court gives to a rule of Community law clarifies and defines the meaning and scope of that rule as it must be or ought to have been understood and applied from the time of its entry into force. It follows that the rule as thus interpreted may, and must, be applied by the courts even to legal relationships which arose and were established before the judgment ruling on the request for interpretation, provided that in other respects the conditions for bringing a dispute relating to the application of that rule before the competent courts are satisfied”.

²⁰⁴ Po raz pierwszy Trybunał ograniczył skutek *ex tunc* swojego orzeczenia w sprawie 43/75 *Gabrielle Defrenne v. Societe anonyme belge de navigation aerienne Sabene*, ECR 1976, s. 455.

²⁰⁵ Ograniczenie skutku *ex tunc* orzeczeń wstępnych należy do wyłącznej kompetencji Trybunału, co zostało wyraźnie podkreślone przez ten ostatni np. w orzeczeniu w połączonych sprawach: 66, 127 i 128/79 *Amministrazione delle Finanze v. Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli i Fratelli Ultrocchi*, ECR 1980, s. 1237, przy czym to ograniczenie skutku czasowego wykładni może zostać wprowadzone tylko wraz z interpretacją określonego prawa, a więc wyłącznie w wyroku prejudycjalnym, który po raz pierwszy zawiera wyjaśnienie danego postanowienia wspólnotowego – por. orzeczenie w sprawie 309/85 *Barra v. Belgium State*, ECR 1988, s. 355.

²⁰⁶ Por. cytowane już orzeczenie w sprawie *Denkavit*. Szerzej o tych przesłankach traktował Trybunał np. w orzeczeniu w połączonych sprawach: C-367/93 do C-377/93 *Rodens BV and others v. Inspecteur der Invoerrechten en Accijnzen*, ECR 1995, s. I-2229.

²⁰⁷ W cytowanych już sprawach *Defrenne i Blazit* oraz sprawie C-262/88 *Barber v. Guardian Royal Exchange Assurance Group*, ECR 1990, s. I-1889, ETS zastosował ograniczenie skutku czasowego w związku z ryzykiem ewentualnej konieczności masowej wypłaty odszkodowań, z drugiej jednak strony Trybunał wskazuje, iż konsekwencje finansowe dla państw członkowskich nigdy same w sobie nie uzasadniają ograniczenia zasady *ex tunc*, tym bardziej jeśli miałyby to prowadzić do ograniczenia ochrony praw podatników (np. w cytowanej już sprawie *Danks Denkavit* postulat rządu duńskiego, zgodnie z którym nieograniczenie skutku retroaktywnego będzie wiązało się z koniecznością dokonania zwrotu ok. 7 trylionów euro oraz załamaniem krajowego systemu sądowego pod nawałem skarg, został odrzucony); por. też orzeczenie w cytowanej już sprawie *Societe Bautiaa*. Trybunał wielokrotnie podkreślał, iż skutki finansowe same przez się nie uzasadniają ograniczenia skutku czasowego wykładni dokonywanej w orzeczeniu wstępnym; por. dla przykładu orzeczenie w połączonych sprawach C-367/93 do 377/93 *Rodens and others*, ECR 1995, s. I-2229, par. 48; w sprawie C-104/98 *Buchner and others*, ECR 2000, s. I-3625, par. 41 oraz orzeczenie z 15 marca 2005 r. w sprawie C-209/03 *The Queen v. London Borough of Ealing, Secretaiy of State for Education and Skills*, par. 68.

²⁰⁸ Szerzej na temat zasad i przesłanek stosowanych przez Trybunał przy ograniczeniu skutku *ex tunc* wydawanych przez niego orzeczeń zob. P. Dąbrowska, *Obowiązywanie w czasie...*, op. cit., s. 61 i n. oraz idem, *Skutki...*, op. cit., s. 105 i n.

powyższych zasad – odstąpić od pryncypialnej reguły jednolitego stosowania prawa wspólnotowego²⁰⁹.

8.3. Koncepcja *claritas* a uchylenie ciążącego na sądzie krajowym obowiązku zwracania się do ETS o wykładnię prawa wspólnotowego

Art. 234 TWE ustanawia pod adresem organów stosujących prawo w państwach członkowskich „bezwzględny” obowiązek²¹⁰ zwrócenia się do Trybunału z zapytaniem prejudycjalnym (o dokonanie wykładni prawa wspólnotowego), jeśli dla rozstrzygnięcia toczącej się przed nimi sprawy konieczne jest dokonanie uprzedniej interpretacji prawa wspólnotowego, a sprawa toczy się przed organem, od którego orzeczenia nie ma odwołania (w stosunku do innych obowiązków ów jest fakultatywny).

Problemem o fundamentalnym znaczeniu praktycznym jest określenie zasięgu tego obowiązku – czy za każdym razem, gdy sędzia krajowy staje przed koniecznością dokonania wykładni prawa wspólnotowego, musi zwrócić się do ETS o dokonanie wiążącej wykładni tego prawa, czy też obowiązek z art. 234 ograniczony jest jedynie do sytuacji, gdy rozumienie (zastosowanie) stosownej normy prawa wspólnotowego budzi wątpliwości. A zatem powracamy na grunt dobrze znanej prawu krajowemu konieczności opowiedzenia się za klaryfikacyjną (J. Wróblewski) lub derywacyjną (M. Zieliński) doktryną wykładni prawa. Nie wchodząc w szczegóły, pamiętać należy, że pierwsza z nich rezerwuje pojęcie wykładni jedynie do sytuacji „niejasności” (zgodnie z łacińską paremią *clara non sunt interpretanda* w przypadku „jasności” wykładnia nie powstaje), w drugiej zaś sytuacji z wykładnią mamy do czynienia w każdym przypadku zetknięcia się z tekstem prawnym.

Stajemy zatem przed pytaniem: jak dalece sąd krajowy może poprzestać na samodzielnym rozważeniu wykładni prawa wspólnotowego? Odpowiedzi na nie udzielił sam Trybunał w głośnej, przytaczanej już parokrotnie sprawie *CILFIT*, formułując warunki, od których spełnienia uzależniona jest możliwość zaniechania obowiązku wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym: po pierwsze, jeżeli w orzecznictwie Trybunału znajduje się już rozstrzygnięcie zapadłe w porównywalnym stanie faktycznym (tzw. reguła *Da Costa*²¹¹, nazywana

²⁰⁹ Por. np. orzeczenia w przytaczanych już sprawach *Defrenne* (par. 72) i *Barber*; sprawach C-163/90 *Administration des Douanes et Droits Indirects v. Leopols Legros and others*, ECR 1992, s. I-4625; C-262/96 *Sema Suril v. Bundesanstalt für Arbeit*, ECR 1999, s. I-1685; C-437/97 *Evangelischer Krankenhausverein Wien v. Abgabenberufungskommission Wien i Wein & Co. HmbH v. Oberösterreichischer Landesregierung*, ECR 2000, s. I-1157.

²¹⁰ Co do rozumienia owej bezwarunkowości obowiązku z art. 234 por. J. Skrzydło, *Doktryna acte éclairé w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i sądów krajów członkowskich Unii Europejskiej*, „Studia Prawno-europejskie” 1997, t. II, s. 147 i n. oraz idem, *Doktryna acte clair w orzecznictwie Trybunału Wspólnot Europejskich i sądów państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 1, s. 49 i n.

²¹¹ Sprawa 30/62 *Da Costa en Schaake N.V. v. Nederlandse Administratie der Belastingen*, ECR 1963, s. 31. Reguła ta została powtórzona właśnie w sprawie *CILFIT*.

doktryną *acte eclere/eclairer*); po drugie, jeżeli kwestia stanowiąca podstawę pytania została już rozstrzygnięta w orzecznictwie Trybunału, nawet w odmiennym stanie faktycznym, wreszcie po trzecie, jeżeli właściwa odpowiedź jest tak oczywista, że nie pozostawia żadnych wątpliwości (tzw. reguła *acte clair*). Reasumując, możemy stwierdzić, iż zbudowana na gruncie prawa wspólnotowego doktryna *claritas* sprowadza się w zasadzie do dwóch sytuacji: normy „jasnej” („jasność” semantyczna – *acte clair*) oraz normy „wyjaśnionej” w dotychczasowym orzecznictwie (*acte eclaire*)²¹².

Doktryna *acte clair* opiera się na pojęciu jasności (tak jak tzw. klaryfikacyjna teoria wykładni²¹³ charakterystyczna dla polskiego dyskursu prawnego), a maksyma *clara non sunt interpretanda* została *expressis verbis* potwierdzona w cytowanym już orzeczeniu *Da Costa*. W rezultacie sąd krajowy może wnieść pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości tylko w sytuacji niejasności. Wspomniana w orzeczeniu semantyczna jasność normy prawa wspólnotowego na zasadzie *claritas cessant interpretando* powinna być rozumiana jako „jasność”²¹⁴ w takim sensie, że „literalna interpretacja daje jednoznaczne znaczenie i sprawdza się w świetle innych metod interpretacji. Innymi słowy, istnieje pewna sytuacja jasności oparta na czytaniu *prima facie* lub na interpretacji tekstu *sensu lato* (metoda tekstualna)”²¹⁵. Wydaje się zatem, że doktryna *acte clair* pozwala w sytuacji, gdy poprawne zastosowanie prawa wspólnotowego jest tak „oczywiste”, iż nie pozostawia żadnego pola dla jakichkolwiek racjonalnych wątpliwości co do tego, w jaki sposób podniesiona kwestia powinna być rozstrzygnięta („so obvious as to leave no scope for any reasonable doubt as to the manner in which the question raised is to be resolved”)²¹⁶, na samodzielne oparcie się na „bezpośrednim rozumieniu”²¹⁷ przepisów i podjęcie decyzji bez zwracania się z pytaniem prejudycjalnym do ETS.

²¹² O semantycznej jasności (*clara non sunt interpretanda*) oraz „materiałnej identyczności pytań” jako kryteriach „jasności” pisze J. Helios, op. cit., s. 52 i n.

²¹³ J. Wróblewski, *Rozumienie prawa i jego wykładnia*, Warszawa 1990, s. 58 i n.

²¹⁴ Część uwag dotyczących „jasności” norm prawa wspólnotowego – a dokładnie rzecz ujmując, praktycznej niemożności posługiwania się tą kategorią w odniesieniu do przepisów tego prawa (zwłaszcza Traktatów) – została przedstawiona przy okazji omawiania niewystarczalności wykładni językowej jako efektywnego narzędzia interpretacji sędziów Trybunału w Luksemburgu.

²¹⁵ J. Policiewicz, *Klaryfikacyjna koncepcja wykładni prawa europejskiego*, „Acta Universitatis Wratislaviensis”, nr 2278, „Przegląd Prawa i Administracji” XLVI, Wrocław 2001, s. 116. Należy jednak zauważyć, iż „treść rzeczywista określonej dyspozycji bądź aktu prawa wspólnotowego oraz sposób i skutki ich stosowania wcale nie muszą być oczywiste, chociaż mogą być jasne (*clair*) w sensie językowym, nawet w różnych wersjach lingwistycznych. «Jasność» znaczeniowa w sensie językowym może być wręcz myląca w kontekście funkcji przypisanej danej dyspozycji bądź aktowi prawa wspólnotowego oraz celów, którym one służą w określonej fazie procesu integracji”. Szerzej na temat „oczywistości” przepisów i aktów prawa wspólnotowego zob. E. Piontek, op. cit., s. 128 i n.

²¹⁶ Orzeczenie w sprawie *CIT.FIT*, op. cit., par. 16. W tym kontekście J. Skrzydło wyraźnie podkreśla, iż „obowiązek wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym ustaje, gdy rozstrzygnięcie kwestii związanej z prawem wspólnotowym może nastąpić tylko w jeden rozsądny i oczywisty sposób”; zob. idem, *Doktryna acte clair...*, op. cit., s. 58.

²¹⁷ Na „bezpośrednie rozumienie prawa” w kontekście zagadnienia jasności wskazywał w swych wywodach J. Wróblewski.

Jednak akceptacja doktryny *claritas* na gruncie orzecznictwa Trybunału zdaje się być pozorna. Możliwość skorzystania z niej została bowiem obost-rzona koniecznością uwzględnienia przez sędziego krajowego szczególnego charakteru prawa wspólnotowego i specyficznych trudności wynikających z jego interpretacji²¹⁸, koniecznością porównywania różnych (autentycznych) wersji językowych²¹⁹, ponieważ prawo wspólnotowe stosuje właściwą dla siebie terminologię, pojęcia prawne zaś mogą mieć różne znaczenia w prawie wewnętrznym poszczególnych państw oraz w prawie wspólnotowym²²⁰. Należy wreszcie pamiętać, że każde postanowienie prawa wspólnotowego musi być umiejscowione w odpowiednim kontekście i interpretowane w świetle całego prawa wspólnotowego przy uwzględnieniu etapu rozwoju Wspólnot²²¹. Ponadto jasność normy wspólnotowej powinna być tak samo oczywista dla sądów państw członkowskich, co oznacza, że sąd krajowy, stosując normę prawa wspólnotowego ze względu na jej jasne znaczenie, musi mieć pewność, że sądy pozostałych państw członkowskich, jak i sam Trybunał Sprawiedliwości, są również przekonane o jasności danego aktu²²². I *last but not least*, sąd krajowy, dokonując interpretacji normy prawa wspólnotowego, zobowiązany jest to uczynić, stosując metody interpretacji właściwe temu prawu, a nie prawu wewnętrznemu państwa, w którego imieniu wydaje wyrok, wcześniejsze wywody zaś w pełni ukazują, jak specyficzny i trudny jest model wykładni stosowany w praktyce Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

W świetle powyższych restrykcyjnych warunków wydaje się, że Trybunał miał świadomość, iż spełnienie powyższych przesłanek przez „przeciętnego” sędziego jest praktycznie niemożliwe już choćby tylko z tego względu, że z przyczyn obiektywnych nie będzie on w stanie dokonać analizy porównawczej różnych wersji językowych Traktatu²²³. Wymienione powyżej wymogi nałożone na sądy krajowe chcące skorzystać z reguły *acte clair* są tak trudne do spełnienia, iż oznaczają w praktyce jej odrzucenie, a – zdaniem części doktryny – owo podkreślenie trudności związanych z wykładnią prawa wspólnotowego ma na celu przypomnienie sędziom narodowym, że jedynym organem, który trudności te może przezwyciężyć, jest Europejski Trybunał Sprawiedliwości²²⁴. W konsekwencji, poglądy części doktryny o „pośrednim sankcjonowaniu” przez Trybunał w sprawie *CILFIT* doktryny *acte clair* w obszarze interpretacji prawa wspólnotowego wydają się słabo uzasadnione²²⁵.

²¹⁸ Orzeczenie w sprawie *CILFIT*, op. cit., par. 17. Szeroko ten temat omówiono przy okazji dyskusji problemów wynikających na tle wykładni językowej prawa wspólnotowego.

²¹⁹ Ibidem, par. 18.

²²⁰ Ibidem, par. 19.

²²¹ Ibidem, par. 20.

²²² Por. J. Policiewicz, op. cit., s. 120; W. Szacki, op. cit., s. 330.

²²³ Tak np. M. Radwan, op. cit., s. 348.

²²⁴ Por. np. W. Szacki, op. cit., s. 332 oraz J. Skrzydło, *Doktryna acte clair...*, op. cit., s. 57.

²²⁵ Por. H. Rasmussen, *The European Court's Acte Clair Strategy in CILFIT*, „European Law Review” 1984, t. 9, s. 242.

ETS nie użył formuły *acte clair*, lecz posłużył się kategorią „oczywistości”, a ponadto – co najważniejsze – postawił wiele restrykcyjnych wymagań, i to o charakterze łącznym, oznaczających praktyczną niemożność sprostania im²²⁶. Należy przy tym zaznaczyć, że coraz więcej komentatorów opowiada się za koniecznością zmiany stanowiska Trybunału w tej kwestii²²⁷.

Warto jednak zauważyć, że doktryna *acte clair* (której towarzyszy kilka niezwykle ważnych postulatów pod adresem krajowych organów stosujących prawo, takich jak nakaz stosowania jej w dobrej wierze, w sposób przychylny prawu wspólnotowemu, powinność pogłębiania znajomości tego prawa (zwłaszcza w świetle jego ustawicznego rozwoju), przy zwróceniu uwagi nie tylko na treść wyroku, ale również na tok rozumowania Trybunału, niezbędny dla zrozumienia sposobu działania Trybunału i przyjęcia stosowanych przezeń metod wykładni prawa wspólnotowego²²⁸, choć z jednej strony wzmocniła rolę sądów krajowych w procesie stosowania prawa europejskiego (one to bowiem są w pełni sądami prawa wspólnotowego w kontekście zasady współpracy między sądami krajowymi a ETS), z drugiej strony zmniejszyła ich pokusę szybkiego uznania, że dany przepis prawa wspólnotowego można zinterpretować tylko w jeden sposób, i mimo wszystko przyniosła zamierzone efekty, sprzyjając respektowaniu przez nie prawa wspólnotowego i orzeczeń Trybunału²²⁹ i wzmacniając autorytet tych ostatnich.

Drugą sytuacją rozważaną na płaszczyźnie klaryfikacyjnej koncepcji prawa wspólnotowego jest doktryna *acte eclairée*. Już u zarania EWG Trybunał w 1962 r. w sprawie *Da Costa* stwierdził, że sądy krajowe mogą we własnym zakresie stosować prawo wspólnotowe w „sposób zgodny z wykładnią daną mu już przez Trybunał”²³⁰. A zatem drugie kryterium „jasności” opiera się poniekąd na podobieństwie do doktryny precedensu²³¹ i ma zastosowanie wówczas, gdy ETS już poprzednio dokonał w rozpatrywanym zakresie wykładni prawa wspólnotowego, pod warunkiem jednak iż: 1) podniesiona kwestia jest materialnie identyczna z kwestią, która była już przedmiotem orzeczenia wstępnego w podobnej sprawie, 2) poprzednie orzeczenie ETS rozstrzygnęło już sporne zagadnienie prawne, niezależnie od natury postępowania, w którym rozstrzygnięcie zapadło, 3) nawet jeżeli pytania, jakie pojawiły się w kolejnym

²²⁶ E. Piontek, op. cit., s. 127–128.

²²⁷ Por. np. W. Szacki, op. cit., s. 333.

²²⁸ Ibidem, s. 348.

²²⁹ Co do ostatniego efektu por. A. Wyrozumska, *Podstawowe instrumenty wspólnotowego rozstrzygania sporów*, „Biuletyn” 1998, nr 3/4, s. 51.

²³⁰ „Although the third paragraph of Article 177 unreservedly requires courts and tribunals of a Member State against whose decisions there is no judicial remedy under national law (...) to refer to the Court every question of interpretation raised before them, the authority of an interpretation under Article 177 already given by the Court may deprive the obligation of its purpose and thus empty it of its substance. Such is the case especially when the question raised is materially identical with a question which has already been the subject of a preliminary ruling in a similar case” (*Da Costa*, op. cit., s. 31) oraz *CILFIT*, op. cit., par. 14.

²³¹ Por. np. W. Szacki, op. cit., s. 336.

postępowaniu [przed sądem krajowym], nie są takie same (*even though the questions at issue are not strictly identical*)²³². Takie ujęcie jasno wskazuje na zachęcanie sądów krajowych przez ETS do opierania się na wcześniejszych orzeczeniach, jeżeli dane wątpliwości prawne w ramach określonego zagadnienia prawa wspólnotowego zostały już wyjaśnione. W tym sensie można powiedzieć, że wyrok wstępny zyskuje wagę precedensu²³³.

Należy wyraźnie zaznaczyć, iż wyrok wstępny „jest wiążący dla każdego sądu krajowego, pod warunkiem że nie zwróci się on do ETS z własnymi pytaniami”²³⁴. Sąd krajowy nie może natomiast przyjąć interpretacji odmiennej niż dokonana wcześniej przez Trybunał (nie może samodzielnie odstąpić od ustalonej wykładni), jeśli więc nie zastosuje się do dokonanej we wcześniejszej sprawie interpretacji normy prawa wspólnotowego, korzystając z reguły *acte eclairée*, staje na powrót przed koniecznością skierowania pytania prejudycjalnego do Luksemburga. Podobnie w sytuacji, gdy – zdaniem sędziego krajowego – wcześniejsze orzeczenie Trybunału nie wyjaśniło wszystkich wątpliwości lub istnieją inne, specyficzne okoliczności sprawy, niebrane pod uwagę we wcześniejszej sprawie²³⁵, sędzia taki jest zobligowany do zawieszenia postępowania w rozpatrywanej przezeń sprawie i zwrócenia się do Luksemburga o wydanie orzeczenia prejudycjalnego dokonującego ponownej wykładni danego zagadnienia interpretacyjnego. Należy w tym miejscu wyraźnie podkreślić, iż zawarta w orzeczeniu wstępnym wykładnia nie jest abstrakcyjna, lecz została wydana *in concreto* (na tle określonego stanu faktycznego) i zawsze jest w jakiś sposób zdeterminowana faktami leżącymi u podłoża danej sprawy²³⁶. Dlatego też sędzia krajowy, chcąc skorzystać z dobrodziejstwa doktryny *acte eclairée*, musi uważnie prześledzić, czy rozpatrywana przez niego sprawa odpowiada stanowi faktycznemu sprawy, w której Trybunał wydał orzeczenie prejudycjalne.

A zatem na gruncie prawa europejskiego nie mamy do czynienia z prostą zasadą związania precedensem (w przypadku doktryny precedensu *ratio decidendi* jest wiążące na przyszłość i nie ulega zmianie). Z jednej bowiem strony Trybunał – jak już wspominaliśmy – nie jest związany swoimi wcześniejszymi orzeczeniami, z drugiej zaś sądy państw członkowskich zachowują uprawnienie do ponownego wniesienia pytania prejudycjalnego w razie

²³² Tak Trybunał w sprawie *CILFIT*, op. cit., par. 13–14. Należy jednak pamiętać, iż w orzeczeniu tym ETS potwierdził wcześniejsze ustalenia poczynione na gruncie orzeczeń w sprawie *Da Costa* oraz *ICC* (sprawa 66/80, ECR 1981, s. 1191).

²³³ Por. wcześniejsze uwagi o tzw. swoistym precedensie wspólnotowym.

²³⁴ P. Dąbrowska, *Skutki...*, op. cit., s. 82.

²³⁵ Odesłanie takie będzie zatem na powrót wskazane (a wręcz obligatoryjne) w sytuacji, gdy sąd krajowy napotka trudności w rozumieniu bądź stosowaniu wyroku wstępnego albo gdy pojawi się nowa kwestia lub nowe elementy, które mogą mieć wpływ na interpretację prawa wspólnotowego; por. C. Mik, *Europejskie prawo...*, op. cit., s. 705; R. Stefaniński, *Procedura orzeczenia wstępnego w służbie jednolitej wykładni prawa wspólnotowego (w trybie art. 234 Traktatu)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 2, s. 123–124; Z. Brodecki, M. Derezińska, *Prawo integracji europejskiej*, Sopot 2000, s. 105.

²³⁶ J. Skrzydło, *Doktryna acte eclairée...*, op. cit., s. 145.

dalszych wątpliwości interpretacyjnych²³⁷. Tym samym doktryna *acte éclairé* pozwala sędziemu krajowemu na oparcie się na dotychczasowym orzecznictwie Trybunału bez konieczności zwracania się doń z pytaniami prejudycjalnymi, i to bez obawy narażenia się na zarzut naruszenia prawa wspólnotowego. Jednocześnie sędzia krajowy – ilekroć uzna to za stosowne z uwagi na pozostające lub nowo powstałe wątpliwości²³⁸ – może zwrócić się o wykładnię do Luksemburga, a nawet ma obowiązek to uczynić²³⁹.

Niestety, doktryna ta niesie ze sobą wiele niewiadomych. Z jednej strony ekonomika postępowania (zarówno ze strony sądu krajowego, jak i „przeciążonego” Trybunału) oraz chęć wzmocnienia autorytetu Trybunału i wydawanych przezeń wyroków przemawia za możliwością (a nawet czyni ją konieczną) skorzystania z niezwracania się o dokonanie wykładni, na którą przyjdzie czekać wiele miesięcy²⁴⁰, a wynik będzie taki sam (powtórzenie wcześniej wydanego orzeczenia lub oczywistego znaczenia przepisu). Warto tu zadać pytanie, czy na pewno taki sam? Z wcześniejszych rozważań dotyczących metod wykładni prawa wspólnotowego, jakimi posługuje się Trybunał, wyraźnie wynika specyfika i poniekąd „nieobliczalność” wyroków luksemburskich. Owo „dynamiczne” podejście do interpretacji norm prawa UE wraz z jego ewolucyjnym charakterem i kierowanie się pozaprawnymi kategoriami związanymi z ideą zacieśnienia procesu integracji europejskiej wcale nie daje pewności co do powtórzenia dokonanej wcześniej wykładni. I to często nie z uwagi na brak owej „materialnej identyczności pytań” (nadużywana przez Trybunał technika tzw. *distinguishing*), ale właśnie z uwagi na zmianę priorytetów, aktualizację identyfikacji celów czy ogólną zmianę warunków społeczno-gospodarczych. Z drugiej strony powyższe doktryny niosą ze sobą ryzyko „samowoli” sądów państw członkowskich w uchylaniu się od obowiązku występowania z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału w Luksemburgu²⁴¹, zwłaszcza w przypadku tych tradycyjnie opornych wobec ekspansji prawa wspólnotowego i roli Trybunału (sądy francuskie i niemieckie), a w konse-

²³⁷ Trybunał wyraźnie potwierdza w swoim orzecznictwie, iż sędzia krajowy może zadać pytanie prejudycjalne w podobnej lub tej samej kwestii, o ile udzielona wcześniej odpowiedź Trybunału nie rozwiewa wszystkich wątpliwości (por. orzeczenie z 24 czerwca 1968 r. w sprawie 25/67 *Milch-Fett et Eierkontor*, ECR 1968, s. 305).

²³⁸ Dlatego też, jeżeli sędzia krajowy zdaje sobie sprawę ze swojego mniemania o naturze prawnej prawa wspólnotowego, to powinien on raczej przesadnie wyrażać niż ograniczać swój szacunek dla ETS i ponownie zadawać pytanie wstępne, niż „pozostawiać cień wątpliwości” co do znaczenia normy prawa unijnego (tak S. Majkowska, *Rola sędziów...*, op. cit., s. 190 w nawiązaniu do sprawy *CILFIT*).

²³⁹ Jeśli bowiem – pomimo znanej mu wykładni Trybunału w odnośnej kwestii – nadal ma wątpliwości, to doktryna *acte éclairé* (wraz z całym jej dobrodziejstwem) przestaje w tym momencie obowiązywać.

²⁴⁰ Czas oczekiwania na wydanie orzeczenia wstępnego przez ETS wynosi kilkanaście miesięcy, a niekiedy nawet ponad 2 lata.

²⁴¹ Co prawda – jak już wcześniej wspomniałam – samowolne odejście od linii orzecznictwa wypracowanego przez ETS stanowić będzie bez wątpienia, nawet przy pełnej akceptacji doktryny *acte éclairé*, naruszenie obowiązku z art. 234 Traktatu i rodzić będzie odpowiedzialność państwa członkowskiego z tytułu niewywiązywania się z ciężących na nim obowiązków wspólnotowych.

wencji możliwej (a wręcz pewnej) wadliwej interpretacji i niewłaściwego zastosowania normy prawa UE (różne interpretacje w zależności od państwa), a tym samym zachwiania podstawowego wspólnotowego filaru, jakim jest jednolite i efektywne stosowanie jej prawa.

W konkluzji przychodzi zatem stwierdzić, iż doktryna *acte eclaire*, a już na pewno doktryna *acte clair* – wraz z szeregiem argumentów za i przeciw przytaczanych przez doktrynę (oraz sam ETS) – jest bardzo trudnym i skomplikowanym zagadnieniem, co przy braku ostatecznego stanowiska w tej kwestii stawia krajowe organy stosujące prawo w dość kłopotliwej sytuacji, albowiem bogactwo rozważań natury dogmatyczno-prawnej powoduje komplikacje, zamiast wskazywać sędziom rozwiązanie. Mimo to należy zauważyć, że przynajmniej pierwsza z nich jest powszechnie akceptowana.

Nie oznacza to jednak, że sędzia krajowy powinien zwracać się w każdej sprawie i z każdym problemem do Trybunału, czując się zwolniony od dogłębnego poszukiwania odpowiedzi na swoje dylematy w istniejącym już dorobku judykatury Wspólnot Europejskich²⁴², i dopiero gdy nie jest on w stanie rozwiązać jego wątpliwości, aktualizuje się obowiązek przewidziany w art. 234 TWE. Zdecydowana większość przedstawicieli doktryny²⁴³ zaleca polskiemu sądowi szerokie korzystanie z instytucji pytań wstępnych i odrzucenie na razie korzystania z reguły *claritas*²⁴⁴ celem możliwie najlepszego zaznajomienia się z mechanizmami prawa wspólnotowego, a zwłaszcza specyfiką interpretacji jego norm, i zdobycia stosownego doświadczenia, niezbędnego dla późniejszej samodzielnej wykładni prawa wspólnotowego w zakresie, w jakim czynią to państwa „starej piętnastki”, przewidując jednocześnie szczególnie „elastyczne” podejście Trybunału do wniosków pochodzących od judykatury nowych państw członkowskich²⁴⁵ (co notabene leży w interesie zarówno samego Trybunału, efektywności prawa Wspólnot, jak i powodzenia całego procesu integracji europejskiej).

UWAGI KOŃCOWE

Reasumując, należy zauważyć, iż dyskurs interpretacyjny prowadzony przez sędziów Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości w Luksemburgu odbiega od schematu wykładni cechującego przedstawicieli krajowej judykatury, przybierając postać kompleksowych ustaleń interpretacyjnych poczynionych na gruncie różnorodnych typów egzegezy. W rezultacie wynik interpretacji dokonanej przez Trybunał jest wypadkową wniosków poczynionych przy

²⁴² M. Radwan, op. cit., s. 166.

²⁴³ Por. np. W. Szacki, op. cit., s. 350 i n.

²⁴⁴ Chodzi tu zarówno o *acte clair*, jak i *acte eclaire*.

²⁴⁵ R. Stefanicki, *Procedura...*, op. cit., s. 128.

zastosowaniu różnych metod wykładni i zabiegów interpretacyjnych²⁴⁶, „ważenia” implikacji płynących z fundamentalnych zasad i wartości WE (tzw. *balancing (weighting up) values and principles*)²⁴⁷, z uwzględnieniem istotnego ładunku aksjologicznego²⁴⁸, wektora w postaci celu integracji europejskiej (i w ogóle całego „wspólnotowego telos”²⁴⁹) oraz pryncypium jednolitości i efektywności prawa wspólnotowego jako determinantów procesu ustalania treści norm tego prawa²⁵⁰. Te różnorodne elementy argumentacji prawniczej jako kolejne elementy układanki, fragmenty McLeodowskiej „matrycy”, poprzez proces poszukiwania zbieżności ich zakresów i tożsamy wartości w interpretacyjnym układzie współrzędnych, decydują o ostatecznym wyniku wykładni.

Nic zatem dziwnego, że wypadkowa tak wielu punktów widzenia może prowadzić niekiedy do nieprzewidywalnych rezultatów, ale jest to poniekąd wpisane w specyfikę zorientowanej na przyszłość Unii Europejskiej i jej prawa. Rozumowanie sędziów luksemburskich nie jest prostym „odczytywaniem” zapisów traktatowych, lecz opiera się na różnorodnych czynnikach mających doprowadzić do podjęcia decyzji interpretacyjnej. Trybunał posługuje się zatem wszystkimi znanymi typami egzegezy, przy czym czyni to swobodnie, nie czując się związany żadnymi konkretnymi metodami²⁵¹. W rezultacie kilka wzajemnie wspierających się argumentów (*reasons*)²⁵² zostaje przeprowadzonych przez interpretatora dla potwierdzenia i wzmocnienia przedstawionej wykładni.

Konsekwencją swobodnego wyboru metod wykładni jest kreowanie własnego modelu orzekania²⁵³, który sędzia Pescatore nazwał „konstruktywną metodą interpretacji”²⁵⁴, a T.T. Koncewicz określił mianem „tzw. europejskiego, teleologiczno-kontekstualnego sposobu interpretacji”²⁵⁵. I jakkolwiek

²⁴⁶ Należy zwrócić uwagę także na argumenty dyskursu interpretacyjnego, wśród których nad logiką prawniczą przeważa retoryka posługująca się argumentami innego rodzaju (jak np. *ab exemplo, a rerum natura, a loco communi, a loco speciali, a coherentia, a completudine*), a także topiki prawnicze, ale niestety nie starczyło na nie miejsca w niniejszym opracowaniu; por. Z. Brodecki, op. cit., s. 111.

²⁴⁷ Por. np. J. Bengoetxea, op. cit., s. 71 i n., 227 i 254 oraz O. Pollicino, op. cit., s. 287 i 304.

²⁴⁸ Na znaczenie determinantu aksjologicznego w europejskim dyskursie interpretacyjnym zwraca uwagę np. Z. Brodecki, op. cit., s. 110 oraz J. Bengoetxea, podkreślając, iż „*in (...) hard cases the role of axiology is paramount*” (idem, op. cit., s. 177).

²⁴⁹ Na rozwojową dynamikę tych celów oraz konieczność dekodowania owego „wspólnotowego telos” wskazuje m.in. T.T. Koncewicz, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 214.

²⁵⁰ Jak trafnie zauważa J. Bengoetxea, interpretacja określonej normy prawa wspólnotowego „requires recourse to several methods of interpretation which – combined or in isolation – can ensure the coherence of this complete legal order...” i dlatego należy zawsze mieć na uwadze, iż odwołując się do różnorodnych zabiegów i argumentów interpretacyjnych „the Court is engaging in a special form of social action, furthering the aims of the Treaties by recourse to dynamic criteria and reconstructing EC law into a coherent and consistent whole...”; zob. J. Bengoetxea, op. cit., s. 234.

²⁵¹ A. Wentkowska, *lus commune...*, op. cit., s. 8–9.

²⁵² J. Bengoetxea, op. cit., s. 225.

²⁵³ Stąd wspomina się w literaturze o „the Court’s own style of interpretation” (L.N. Brown, T. Kennedy, op. cit., s. 301), „European way of interpretation” (ibidem, s. 321) czy „European style’ canon of interpretation” (G. Betlem, A. Nollkaemper, *Gmng effect...*, op. cit., s. 587).

²⁵⁴ Przytoczone za: A. Wentkowska, *lus commune...*, op. cit., s. 9.

wykładnia celowościowo-systemowa stanowi trzon luksemburskiej hermeneutyki prawniczej, to jednak nie wyczerpuje ona całokształtu przeprowadzanego przez sędziów ETS *legal reasoning* i dlatego też osobiście bliższa wydaje mi się „konstruktywna” wizja przywołanego sędziego Trybunału. Z tego też względu opowiadam się za koniecznością postrzegania wykładni dokonywanej przez ETS jako holistycznego procesu dekodowania znaczenia normy prawnej, jako wieloelementowej konstrukcji, której części składowe muszą być obserwowane we wzajemnym powiązaniu. Dopiero razem stanowią one ów „europejski wzorzec” interpretacji Denninga, za pomocą którego należy dokonywać wykładni norm prawa wspólnotowego.

Tym samym sędziowie polscy zobligowani są podporządkować się temu wspólnotowemu wzorcowi wykładni oraz jego wynikom, przyjętym na gruncie wcześniejszych decyzji interpretacyjnych (orzeczeń prejudycjalnych) – w ramach doktryny *acte eclairée* i związanej z nią koncepcji swoistego precedensu wspólnotowego – lub, stosując ów model wnioskowania, odszukać stosowne postanowienia prawa WE i oprzeć się na ich *clear meaning* („jasności”), korzystając z dobrodziejstwa doktryny *acte clair*.

AN INTERPRETATION OF COMMUNITY LAW – METHODS AND BINDING FORCE OF ECJ LEGAL REASONING

This study is aimed at analysing a way of an interpretation of European law, precisely the methods of interpretation employed by the European Court of Justice and binding force of its legal reasoning embodied in preliminary rulings.

In the first part of this work, I have tried to indicate a new attitude and more comprehensive view on process of ECJ's legal reasoning. In my opinion, we should consider this process as a kind of matrix of particular elements, a specific puzzle of commonly known methods and techniques of legal interpretation with a paradigm of European integrity and principles of “uniformity” and “effect utile” as determining factors.

It is important to notice that in the ECJ judgements justificatory arguments do not appear in isolation. They mutually support each other, and the final law-interpreting decision is justified not by this or that particular argument or reason to be found in the judgement on the base of this or that particular method or technique of interpretation, but rather by the cumulative weight of all the arguments brought together in the Court's opinion as a coherent, mutually supporting structure. This is why I postulate for comprehensive “holistic” approach to all above mentioned elements in the “matrix of considerations” by reference to which the legal meaning of the provision in question is to be identified.

²⁵⁵ Por. T.T. Koncewicz, *Kilka uwag...*, op. cit., s. 213.

Having presented that idea, I turned to describing each of these elements – major methods of interpretation: literal (with reasons of its inadequacy), contextual, teleological, comparative and a historical one and interpretation of national law in conformity with European Community legal order and some implications arising from principles of uniform and effective interpretation.

The second part of this study deals with the institution of preliminary rulings with special emphasis laid on its binding force. In this section we try to find the answer to a question of who and when is bound by the preliminary ruling issued in a particular case, consequently to the question about the “power” of interpretation of Community law provisions presented in ECJ jurisdiction under Article 234 of the Treaty. Examining if and to what extent we face precedents in E.C. law, we tackle the problem when the provision is “clear” enough to lift the obligation of making a reference for preliminary ruling to ECJ due to the “clear meaning” of the provision, whether according to “*clara non sunt interpretanda*” rule (“*acte clair*”) or because its meaning has already been explained in previous ECJ case law (“*acte éclairée*”).

To sum up, presented issues are crucial not only for understanding the preliminary rulings as a result of legal reasoning performed by ECJ judges. Moreover, they have an important practical value as every national judge in case of having a “European” issue he has to decide on, faces necessity to “interpret” norms of European Community legal order and he must do this in the “European way”, the way his Luxembourg’s counterparts do.

KATARZYNA NIEDZIELSKA-CZYŻ

PROCEDURA PRZENIESIENIA SIEDZIBY EUROPEJSKIEJ SPÓŁKI AKCYJNEJ

Tworzenie i funkcjonowanie europejskiej spółki akcyjnej uregulowane jest przepisami rozporządzenia nr 157/2001/WE w sprawie statutu spółki europejskiej¹ oraz dyrektywy 2001/86/WE uzupełniającej statut SE o postanowienia dotyczące uczestnictwa pracowników w spółce europejskiej². Rozporządzenie to akt prawny, który obowiązuje bezpośrednio od 8 października 2004 r., a dyrektywa powinna zostać do tego terminu implementowana przez państwa członkowskie. Rozporządzenie z zasady charakteryzuje się bezpośrednią stosowalnością, natomiast rozporządzenie o SE zawiera przepisy upoważniające państwa członkowskie do wydania norm uzupełniających. Dnia 4 marca 2005 r. Sejm w ramach dostosowania prawa polskiego do wymogów unijnych uchwalił ustawę o europejskim zgrupowaniu interesów gospodarczych i spółce europejskiej³. Reguluje ona kwestie tworzenia, funkcjonowania *societas europaea* oraz partycypacji pracowników w jej zarządzaniu. W niniejszym artykule przedstawiona zostanie procedura przeniesienia siedziby europejskiej spółki akcyjnej oraz związane z tym aspekty ochrony akcjonariuszy i wierzycieli.

1. UWAGI OGÓLNE

Spółka jest jedną z podstawowych form prawnych organizacji podmiotów gospodarczych, a jej działalność bardzo często nie zamyka się w granicach systemu prawnego tylko jednego państwa. Pożądane jest, aby w każdym systemie obowiązywały ją podobne wymogi prawne. Rada Ministrów UE, działając na podstawie art. 308 Traktatu Ustanawiającego Wspólnoty Europejskiej⁴, 8 października 2001 r. jednomyślnie uchwaliła rozporządzenie nr 2157/2001 o europejskiej spółce akcyjnej i dyrektywę nr 2001/86/WE uzupełniającą to rozporządzenie o postanowienia dotyczące uczestnictwa pracow-

¹ Dalej jako: rozporządzenie o SE.

² Dalej jako: dyrektywa 2001/86.

³ Dz.U. Nr 62, poz. 551.

⁴ OJ C 325 z 25 marca 1957 r.

ników w zarządzaniu *societas europaea*⁵. Pierwszy projekt rozporządzenia powstał w 1970 r., a dopiero na szczycie w Nicei w 2001 r. osiągnięto kompromis⁶. Europejska spółka akcyjna wyróżnia się następującymi cechami:

- szczególnym sposobem zakładania, w który muszą być zaangażowane podmioty posiadające siedzibę przynajmniej w dwóch różnych państwach członkowskich;
- możliwością przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego z zachowaniem tożsamości podmiotowej;
- strukturą organów dającą możliwość wyboru sposobu zarządzania między systemem monistycznym a dualistycznym;
- szczególną regulacją udziału pracowników w zarządzaniu SE⁷.

Siedziba europejskiej spółki akcyjnej jest jedną z charakterystycznych cech tego podmiotu i zarazem jej dużym atutem⁸. Nie ma bowiem spółki krajowej⁹, która miałaby możliwość przeniesienia swojej siedziby do innego państwa bez uprzedniej konieczności przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego. Zgodnie z art. 459 pkt 2 polskiego k.s.h. przeniesienie siedziby za granicę jest odczytywane jako przyczyna rozwiązania spółki. W przypadku podjęcia uchwały walnego zgromadzenia spółki akcyjnej o przeniesieniu siedziby za granicę musi nastąpić zakończenie bytu prawnego spółki w Polsce, natomiast za granicą zostanie utworzona nowa spółka¹⁰.

Zgodnie zaś z rozporządzeniem o SE siedziba statutowa europejskiej spółki akcyjnej może zostać przeniesiona do jakiegokolwiek innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej bez utraty tożsamości podmiotowej samej spółki (art. 8 ust. 1 rozporządzenia o SE). Do momentu uchwalenia i wejścia w życie dyrektywy czternastej dotyczącej możliwości transgranicznego przenoszenia siedziby¹¹ tylko europejska spółka akcyjna i europejskie zgrupowanie interesów gospodarczych mogą przenosić swoją siedzibę statutową do innego państwa.

⁵ OJ L 294 z 10 listopada 2001 r., s. 22; <http://www.europa.eu.int/eur-lex/de/index.html>.

⁶ P. Wiesner, *Der Nizza-Kompromiss zur Europa AG – Triumph oder Fehlschlag?*, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2001, nr 10, s. 397.

⁷ K. Niedzielska, *Europejska spółka akcyjna*, Warszawa 2005, s. 12 i n.

⁸ Por. K. Wach, *Spółka europejska*, „Rzeczpospolita”, Dodatek *Moja firma w Unii* z dnia 13 lutego 2004 r., s. B5.

⁹ W Niemczech jest to art. 262 ust. 1 pkt 5 w połączeniu z art. 5 niemieckiej AktG, zgodnie z którym przeniesienie siedziby za granicę oznacza rozwiązanie spółki; por. orzeczenie SN z 28.04.1938, C II 70/38, PPA 1938, poz. 241, w którym Sąd Najwyższy orzekł, „że spółka zarejestrowana może utracić swój byt prawny jedynie przez rozwiązanie w sposób prawem przepisany”. Stanowisko sądu należy uznać za trafne i nadal obowiązujące.

¹⁰ Pur. A. Szajkuwski, A. Szumański, J. Szwaja, S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych*, t. IV, Komentarz do art. 459 do 633 k.s.h., Warszawa 2004, s. 13.

¹¹ Dyrektywa ta nie została jeszcze opublikowana w Dzienniku Urzędowym UE, por. M. Safjan (red.), *Prawo Wspólnot Europejskich a prawo polskie. Prawo gospodarcze*, Warszawa 2002, s. 19. Na temat projektu dyrektywy 14 zob. H. Rajak, *Britisches Recht und der Vorschlag einer 14. Richtlinie*, „Zeitschrift für Unternehmens und Gesellschaftsrecht” 1999, nr 1–2, s. 111, 121.

2. SIEDZIBA STATUTOWA SE

Zgodnie z art. 7 rozporządzenia o SE¹² siedziba statutowa *societas europaea* powinna znajdować się na obszarze Wspólnoty; w tym samym państwie członkowskim, w którym jest jej zarząd główny. Państwo członkowskie może ponadto wymagać od SE zarejestrowanych na jego terytorium, aby posiadały główny zarząd i siedzibę statutową w tej samej miejscowości. U podstaw tej regulacji leży postulat swobody działalności gospodarczej, który jest uważany za jeden z głównych celów jednolitego rynku europejskiego. Artykuły 52–58 Traktatu Rzymskiego gwarantują obywatelom państw członkowskich Wspólnoty prawo podjęcia i prowadzenia działalności gospodarczej na terytorium innego państwa członkowskiego, zgodnie z przepisami prawa, które państwo ustala dla własnych obywateli¹³. Aby spółki mogły korzystać z tej swobody, muszą spełniać przynajmniej dwa warunki. Po pierwsze, powinny być założone zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich, po drugie, powinny posiadać swoją siedzibę główną (określoną w statucie), zarząd lub główne przedsiębiorstwo w obrębie Wspólnoty¹⁴. W prawie europejskim przez siedzibę statutową rozumie się miejsce, które określa statut spółki lub inny akt prawny.

Teoretycy spierają się, co dokładnie należy rozumieć przez pojęcie siedziby. Pojęcie to w prawie europejskim jest zbliżone do pojęcia siedziby określonego w tak zwanej teorii siedziby. Zgodnie z nią statut personalny spółki powinno stanowić prawo tego państwa, w którym dana spółka ma swą siedzibę¹⁵. Siedzibą natomiast określono miejsce podane w umowie lub statucie jako siedziba spółki. Wedle tej teorii wystarcza, aby tylko nominalna siedziba znajdowała się w państwie, którego system prawny stanowi statut personalny spółki, a zarząd mógłby się znajdować w innym kraju¹⁶. Czy również odnośnie do europejskiej spółki akcyjnej należy opowiedzieć się za tą teorią? Na to pytanie trzeba odpowiedzieć twierdząco. W odniesieniu do spółki europejskiej powinno się zatem przyjąć, iż siedzibą jest miejsce określone w statucie tej spółki jako siedziba. Przemawiają za tym następujące argumenty.

Z treści art. 7 rozporządzenia o SE wynika, iż siedzibą spółki nie jest miejsce jej głównego zarządu, lecz miejsce określone w statucie, gdyż

¹² Art. 7 rozporządzenia o SE w oryginale brzmi: „The registered office of an SE shall be located within the Community, in the same Member State as its head office. A Member State may in addition impose on SEs registered in its territory the obligation of locating their head office and their registered office in the same place”.

¹³ Por. K. Hailbronner, *Handkommentar zum EWG-Vertrag*, München 1996, art. 58, s. 3; Z. Brodecki, M. Drobycz, S. Majkowska, *Traktat o Unii Europejskiej. Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z komentarzem*, Warszawa 2002, s. 216 i n.

¹⁴ Por. K. Pokryszka, *Spółki i firmy jako podmioty swobody prowadzenia działalności gospodarczej w prawie Wspólnot Europejskich*, „Infor” 2000, nr 4, s. 8.

¹⁵ Por. W. Klyta, *Spółki kapitałowe w prawie międzynarodowym prywatnym*, Warszawa 2002, s. 22.

¹⁶ Ibidem, s. 25, jest to tak zwana *Satzungssitz*.

w przeciwnym razie – jak słusznie zauważył jeden z niemieckich autorów¹⁷ – druga część zdania pierwszego art. 7 rozporządzenia o SE byłaby zbędna. Przepis ten nie narusza jednakże przepisów prawa państw członkowskich. Ustawodawca europejski w motywie 27 stanowi: „Biorąc pod uwagę wspólnotowy charakter SE, zastosowana w niniejszym rozporządzeniu regulacja rzeczywistej siedziby w odniesieniu do SE nie narusza przepisów prawa państw członkowskich i nie przesądza wyboru, który może zostać podjęty w przypadku innych aktów wspólnotowych w zakresie prawa spółek”¹⁸.

Postanowienia zawarte w rozporządzeniu prowadzą do wniosku, iż ustawodawca europejski chciał uniknąć konfliktu między teorią siedziby a teorią założenia spółki¹⁹. W art. 8 ust. 1 rozporządzenia o SE został użyty termin „siedziba statutowa”²⁰. Przeniesienie siedziby wiąże się więc z przeniesieniem tylko tej siedziby, która została ustalona w statucie. Analogicznie tę sprawę traktuje art. 64 ust. 1 rozporządzenia o SE. Zgodnie z nim, w przypadku gdy faktyczna siedziba nie będzie znajdować się na terenie Wspólnoty (art. 7 rozporządzenia o SE), państwo członkowskie, w którym SE ma siedzibę statutową, może albo przywrócić zarząd główny na obszar państwa, w którym znajduje się siedziba statutowa, albo siedziba statutowa zostanie przeniesiona. Motyw 11 do rozporządzenia o SE²¹ również zawiera wyrażenie „siedziba statutowa”. Brzmi on: „W tym samym sensie powinno być możliwe dla spółek akcyjnych, które mają statutową siedzibę oraz główny zarząd na obszarze Wspólnoty, przekształcenie się w SE bez uprzedniego rozwiązania, jeżeli posiadają one spółkę-córkę w innym państwie członkowskim niż państwo ich siedziby statutowej”.

Z cytowanych przepisów należy wnioskować, iż w przypadku *societas europaea* przez pojęcie siedziby należy rozumieć siedzibę ustaloną w statucie spółki²². Warto dodać, iż zgodnie z art. 7 zd. 2 rozporządzenia o SE państwo członkowskie może wymagać od SE zarejestrowanych na jego terytorium, aby posiadały główny zarząd i siedzibę statutową w tej samej miejscowości. Jednakże w prawie polskim nie ma takiego zastrzeżenia dla krajowej spółki

¹⁷ Por. G.Ch. Schwarz, *Zum Statut der Europäischen Aktiengesellschaft*, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2001, nr 9/2, s. 1849; D.H. Scheuing, H. Schwarz, K. Wollenschlager, *Europäisches Unternehmensrecht*, Baden-Baden 2001, Nb. 818.

¹⁸ Motyw 27 w oryginale brzmi: „In view of the specific Community character of an SE, the «real seat» arrangement adopted by this Regulation in respect of SEs is without prejudice to Member States' laws and does not pre-empt any choices to be made for other Community texts on company law”.

¹⁹ Zob. Ch. Teichmann, *Die Einführung der Europäischen Aktiengesellschaft. Grundlagen der Ergänzung des europäischen Status durch deutschen Gesetzgeber*, „Zeitschrift für Gesellschaftsrecht” 2002, nr 3, s. 456.

²⁰ W oryginale *registered office*.

²¹ Motyw 11 rozporządzenia o SE w oryginale brzmi: „In the same context it should be possible for a public limited-liability company with a registered office and head office within the Community to transform itself into an SE without going into liquidation, provided it has a subsidiary in a Member State other than that of its registered office”.

²² Por. Ch. Teichmann, *The European company – a challenge to academics, legislatures and practitioners*, „German Law Review” 2003, nr 4, s. 2.

akcyjnej, dlatego też tym bardziej nie wydaje się zasadne jego ustanowienie dla europejskiej spółki akcyjnej z siedzibą w Polsce²³.

Dla porównania, spółka akcyjna prawa polskiego ma siedzibę w miejscowości, w której ma siedzibę organ zarządzający spółki (art. 41 k.c.). Jest to jednak przepis względnie obowiązujący, który pozwala, aby statut określał odmiennie siedzibę danej osoby prawnej²⁴. Według M. Allerhanda „siedzibą jest miejsce, gdzie się prowadzi zarząd spółki, a nie gdzie prowadzi się czynności dotyczące przedsiębiorstwa, jak fabrykę, sprzedaż towarów lub przeróbkę”²⁵. Warto również zwrócić uwagę na fakt, iż w przypadku polskiej spółki akcyjnej siedziba musi być na terenie kraju, gdyż zgodnie z art. 459 pkt 2 k.s.h. przeniesienie siedziby za granicę prowadzi do rozwiązania spółki.

W prawie niemieckim natomiast kwestię dotyczącą siedziby spółki akcyjnej reguluje art. 5 *Aktiengesetz*²⁶. Siedziba spółki jest to miejsce określone w statucie. Statut z reguły jako siedzibę spółki określa miejsce, w którym spółka ma przedsiębiorstwo bądź w którym siedzibę ma kierownictwo lub sprawowany jest zarząd (art. 5 ust. 2 *AktG*)²⁷. Niemiecki ustawodawca pozostawił założycielom niemieckiej spółki akcyjnej dużą swobodę wyboru miejscowości, co również jest zgodne z założeniami ustawodawcy europejskiego. Niemniej jednak przepis art. 5 *AktG* znacznie wykracza poza regulację art. 7 rozporządzenia o SE i niemiecki ustawodawca miałby możliwość specjalnego uregulowania kwestii siedziby dla potencjalnych niemieckich założycieli SE. W przeciwieństwie np. do art. 43 ust. 1 czy art. 50 ust. 3 rozporządzenia o SE, art. 7 nie nawiązuje do stosowania przepisów obowiązujących „w odniesieniu do spółek akcyjnych podlegających prawu tego państwa członkowskiego”. Byłoby zatem możliwe, aby ustawodawca niemiecki ograniczył surowszy i ściślejszy przepis art. 5 *AktG* przez treść przepisu wydanego przez dane państwo członkowskie w wyniku implementacji szczególnych regulacji wspólnotowych dotyczących SE. Nie wydaje się jednak, by skorzystał on z takiej możliwości, ponieważ zarówno przepis art. 5 *AktG*, jak i art. 7 rozporządzenia o SE są przepisami elastycznymi i niekonkurującymi ze sobą.

3. PRZENIESIENIE SIEDZIBY DO INNEGO PAŃSTWA

Przeniesienie siedziby do innego państwa zostało określone w art. 8 rozporządzenia o SE. Omawiając tę tematykę, należy również wziąć pod uwagę

²³ Por. A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, Komentarz do art. 301 do 458 k.s.h., Warszawa 2003, s. 75; J. Frąckowiak, A. Kidyba, K. Kruczałak, W. Pyziół, I. Weiss, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Warszawa 1999, Art. 309, s. 404.

²⁴ Por. A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, S. Sołtysiński, *Kodeks spółek handlowych*, t. III, op. cit., s. 75 i 76; J. Naworski, K. Strzelczyk, J. Raglewski, T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, *Komentarz do kodeksu spółek handlowych. Spółka akcyjna i przepisy karne*, Warszawa 2003, s. 151 i n.

²⁵ Por. M. Allerhand, *Kodeks handlowy. Komentarz*, Bielsko-Biała 1998, s. 470, pkt 3.

²⁶ *Aktiengesetz* z 6 września 1965 r. z późn. zm., opublikowana w BGB I, s. 1089.

²⁷ Tłumaczenie własne.

przepisy ustawy o spółce europejskiej, w której zostały zawarte szczegółowe regulacje uzupełniające rozporządzenie o SE. W pierwszej kolejności zostaną przedstawione przepisy rozporządzenia.

Zgodnie z art. 8 pkt od 2 do 13 rozporządzenia o SE pierwszym etapem procedury przeniesienia siedziby do innego państwa jest sporządzenie i opublikowanie planu jej przeniesienia przez organ zarządzający lub organ administrujący²⁸. Plan – podobnie jak przy procedurze połączenia – powinien zawierać aktualną firmę, siedzibę statutową oraz dotychczasowy numer rejestracji SE, projekt siedziby SE, projekt statutu SE, termin przeniesienia, nową nazwę firmy oraz wyjaśnienie konsekwencji, jakie przeniesienie siedziby będzie mieć dla uczestnictwa pracowników, oraz wymienienie wszelkich praw przewidzianych w celu ochrony akcjonariuszy lub wierzycieli (art. 8 ust. 2 rozporządzenia o SE).

Dalej rozporządzenie stanowi, że zarząd lub organ administrujący powinien sporządzić sprawozdanie wyjaśniające i uzasadniające praktyczne i ekonomiczne aspekty przeniesienia siedziby oraz wyjaśniające konsekwencje tego przeniesienia dla akcjonariuszy, wierzycieli i pracowników. Co najmniej na miesiąc przed walnym zgromadzeniem zwołanym w celu zdecydowania o przeniesieniu siedziby akcjonariusze i wierzyciele SE są uprawnieni do zapoznania się w siedzibie SE z projektem przeniesienia siedziby i ze sprawozdaniem sporządzonym zgodnie z art. 8 ust. 3 rozporządzenia o SE oraz do żądania nieodpłatnego wydania im odpisów tych dokumentów (art. 8 ust. 4 rozporządzenia o SE)²⁹. Uchwała w sprawie przeniesienia siedziby może zostać podjęta po upływie dwóch miesięcy od ogłoszenia projektu. Z przedstawionych wyżej przepisów wynika, iż procedura przeniesienia siedziby jest podobna w swojej konstrukcji do procedury powstania SE przez połączenie³⁰. Tutaj również konieczne jest wydanie przez właściwy organ, notariusza bądź sąd, zaświadczenia stwierdzającego w sposób jednoznaczny dopełnienie aktów i formalności, które powinny być zachowane przed przeniesieniem siedziby.

Zwieńczeniem tej procedury jest zarejestrowanie nowej siedziby statutowej w rejestrze określonym w prawie danego państwa członkowskiego (art. 8

²⁸ Art. 8 ust. 2 rozporządzenia o SE w oryginale brzmi: „2. The management or administrative organ shall draw up a transfer proposal and publicise it in accordance with Article 13, without prejudice to any additional forms of publication provided for by the Member State of the registered office. That proposal shall State the current name, registered office and number of the SE and shall cover: (a) the proposed registered office of the SE; (b) the proposed statutes of the SE including, where appropriate, its new name; (c) any implication the transfer may have on employees' involvement; (d) the proposed transfer timetable; (e) any rights provided for the protection of shareholders and/or creditors”.

²⁹ Art. 8 ust. 4 rozporządzenia o SE w oryginale brzmi: „4. An SE's shareholders and creditors shall be entitled, at least one month before the general meeting called upon to decide on the transfer, to examine at the SE's registered office the transfer proposal and the report drawn up pursuant to paragraph 3 and, on request, to obtain copies of those documents free of charge”.

³⁰ K. Niedzielska, op. cit., s. 62 i n.

ust. 2 pkt 10 w połączeniu z art. 12 ust. 1 rozporządzenia o SE)³¹. Ogłoszenie o zarejestrowaniu nowej siedziby następuje zgodnie z art. 14 ust. 2 rozporządzenia o SE. Z chwilą ogłoszenia nowej rejestracji SE jej nowa siedziba statutowa staje się skuteczna w stosunku do osób trzecich. Jednakże do chwili ogłoszenia o wykreśleniu dotychczasowej siedziby statutowej osoby trzecie mogą powoływać się na dotychczasową siedzibę, chyba że SE udowodni, iż osoby trzecie wiedziały o jej nowej siedzibie (art. 8 ust. 13 rozporządzenia o SE).

Ustawodawca polski skorzystał z upoważnień zawartych w rozporządzeniu o SE do wydania odpowiednich regulacji i w dziale trzecim w artykułach od 48 do 57 ustawy o spółce europejskiej zawarł przepisy dotyczące przeniesienia siedziby statutowej spółki europejskiej do innego państwa. Pierwsze z nich stanowią o ochronie akcjonariuszy mniejszościowych oraz wierzycieli.

Art. 51 ustawy o spółce europejskiej stanowi, że jeżeli SE, która zamierza przenieść siedzibę statutową z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej do innego państwa członkowskiego, jest instytucją finansową, o zamiarze przeniesienia siedziby właściwy organ SE zawiadamia właściwy organ nadzoru najpóźniej w dniu ogłoszenia planu przeniesienia tej siedziby. W ustępie drugim tego artykułu czytamy, że właściwy organ nadzoru może, w terminie dwóch miesięcy od dnia ogłoszenia planu przeniesienia siedziby statutowej, w drodze decyzji administracyjnej, wyrazić sprzeciw wobec jej przeniesienia. Na tę decyzję przysługuje skarga do sądu administracyjnego. Cytowany przepis jest bardzo podobny do art. 19 ustawy o spółce europejskiej, który reguluje kwestie procedury połączeniowej SE jako instytucji finansowej. Warto zatem zadać pytanie, czy właściwe jest powtarzanie tej regulacji w stosunku do procedury przeniesienia siedziby statutowej. Odpowiedź powinna być negatywna, ponieważ obie regulacje są analogiczne, zatem ich powtarzanie nie jest zasadne, tym bardziej że w przypadku przepisów o ochronie akcjonariuszy mniejszościowych ustawodawca polski w art. 48 *in fine* ustawy o spółce europejskiej zawarł słuszne stwierdzenie „przepisy art. 16–18 stosuje się odpowiednio”.

Dalej art. 52 ustawy o spółce europejskiej reguluje kwestię terminu wydania zaświadczenia stwierdzającego w sposób jednoznaczny, że zostały dopełnione wszystkie akty i formalności, które powinny być zachowane przed przeniesieniem siedziby. Ponownie, podobnie jak w przypadku połączenia, zaświadczenie to wystawia właściwy sąd, notariusz czy inny właściwy organ, a termin złożenia wniosku o zaświadczenie zaczyna biec po upływie terminu do zaskarżenia uchwały o przeniesienie siedziby statutowej, czyli jednego miesiąca³². Samo wytoczenie powództwa bądź stwierdzenie nieważności uchwały nie stoi na przeszkodzie wydaniu zaświadczenia, jeżeli w toku postępowania zostanie

³¹ Por. U. Brandt, *Überlegungen zu einem SE-Ausführungsgesetz*, „Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht” 2002, nr 21, s. 994.

³² Zgodnie bowiem z art. 49 ustawy o spółce europejskiej powództwo o uchylenie albo o stwierdzenie nieważności uchwały o przeniesieniu siedziby statutowej SE z terytorium RP do innego państwa członkowskiego może być wytoczone nie później niż w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały.

uprawdopodobnione, że jest ono oczywiście bezzasadne. W przypadku gdy po wydaniu zaświadczenia sąd prawomocnym orzeczeniem stwierdził nieważność tej uchwały albo ją uchylił, akcjonariusz, który poniósł szkodę w wyniku dokonania wpisów na podstawie uchwały uznanej za nieważną lub uchylonej, może dochodzić jej naprawienia od SE bez względu na winę członków jej organów.

Aby wniosek o wydanie omawianego wyżej zaświadczenia mógł zostać wydany, należy dołączyć następujące dokumenty:

- uchwałę o przeniesieniu siedziby statutowej SE,
- plan przeniesienia siedziby statutowej SE i sprawozdanie sporządzone zgodnie z art. 8 ust. 3 rozporządzenia o SE,
- dowód wykupu akcji akcjonariuszy, którzy głosowali przeciwko przeniesieniu siedziby statutowej i zażądali wykupu,
- oświadczenie członków zarządu albo rady administrującej SE w przedmiocie zaskarżenia uchwały o przeniesieniu siedziby statutowej,
- oraz dowód zabezpieczenia albo zaspokojenia roszczeń wierzycieli zgodnie z art. 50 ustawy o spółce europejskiej (art. 52 ust. 2 ustawy o spółce europejskiej).

Ustawodawca określił katalog dokumentów, które należy przedstawić sądowi rejestrowemu – co należy ocenić pozytywnie, ma to bowiem na celu ułatwienie pracy i przyspieszenie postępowania. Dzięki przytoczonym wyżej regulacjom zapewniona jest kontrola legalności postępowania przez właściwy organ. Z uwagi na urzędowy charakter tej kontroli kompetencje w tym zakresie ma – analogicznie do procedury połączeniowej – sąd rejestrowy właściwy ze względu na siedzibę statutową SE.

W dalszej części ustawy o spółce europejskiej znajdujemy artykuł zawierający katalog danych i dokumentów, które należy przedstawić sądowi rejestrowemu w celu wpisu do rejestru SE przenoszącej siedzibę z zagranicy do Polski. Poza dokumentami, o których mowa w art. 318 pkt 1–5, 7 i 8 oraz 10–12, art. 319 § 1 k.s.h., do zgłoszenia dołącza się statut SE w formie aktu notarialnego, zgodny z obowiązującymi w RP przepisami o SE, oraz zaświadczenie stwierdzające dopełnienie formalności i aktów, które powinny być zachowane przed przeniesieniem siedziby, wystawione przez właściwy organ tego państwa, którego prawo stosuje się do SE (czyli sąd rejestrowy dla Polski). Dokumenty te, jeżeli są sporządzone w języku obcym, powinny być dołączone z uwierzytelnionym tłumaczeniem (art. 53 ust. 1 ustawy o spółce europejskiej). Przepis ten określa sytuację, kiedy do Polski przenoszona jest siedziba SE. Ponieważ nie dochodzi wówczas do powstania nowej osoby prawnej, nie ma potrzeby, aby taka spółka spełniała wszystkie wymogi konieczne dla założenia spółki akcyjnej zgodnie z kodeksem spółek handlowych³³.

³³ Autor ma tutaj na myśli przepis dotyczący na przykład wnoszenia wkładów niepieniężnych, czyli art. 318 pkt 9 k.s.h.

Kolejną kwestią jest treść artykułu, który w ustawie o spółce europejskiej został zamieszczony dzięki upoważnieniu z art. 64 rozporządzenia o SE. Sąd rejestrowy może bowiem z urzędu lub na wniosek osób zainteresowanych wezwać SE do przywrócenia w określonym terminie zgodności siedziby statutowej i głównego zarządu, jeżeli główny zarząd SE z siedzibą statutową na terytorium RP znajduje się w innym państwie członkowskim w ten sposób, że albo przeniesie ona zarząd główny na terytorium RP, albo przeniesie ona swoją siedzibę statutową do państwa członkowskiego, w którym znajduje się jej zarząd główny.

Jeżeli SE w wyznaczonym terminie nie uczyni tego, sąd rejestrowy ma obowiązek nałożyć grzywnę przewidzianą w przepisach k.p.c. Ustawodawca polski idzie nawet dalej, postanowiono bowiem, że jeżeli mimo dwukrotnego nałożenia grzywien SE nie uczyni zadość wezwaniu, sąd rejestrowy może ustanowić dla niej kuratora na okres nieprzekraczający trzech miesięcy. Kurator jest wówczas zobowiązany do niezwłocznego podjęcia czynności zmierzających do przywrócenia zgodności siedziby statutowej i głównego zarządu SE. Dla przypomnienia, siedziba statutowa SE powinna się znajdować na obszarze Wspólnoty, w tym samym państwie członkowskim co jej główny zarząd (art. 7 rozporządzenia o SE). Sąd rejestrowy może na wniosek właściwego organu SE albo akcjonariuszy reprezentujących co najmniej 10% kapitału zakładowego SE odwołać kuratora przed upływem terminu, na który został on powołany, jeżeli podjęte zostaną czynności zmierzające do przywrócenia zgodności siedziby statutowej i głównego zarządu (art. 54 ustawy o spółce europejskiej).

Zgodnie z art. 55 ustawy o spółce europejskiej po bezskutecznym upływie terminu trzech miesięcy sąd rejestrowy może przedłużyć ustanowienie kuratora na okres nieprzekraczający trzech miesięcy, jeżeli czynności kuratora nie mogły być zakończone przed upływem okresu, na który został ustanowiony, albo ustanowić nowego kuratora. Jeżeli jednak mimo dwukrotnego nałożenia grzywien lub ustanowienia kuratora SE nie przywróci zgodności swojej siedziby i głównego zarządu, sąd rejestrowy z urzędu orzeka o rozwiązaniu SE i ustanawia likwidatora. W kolejnym artykule ustawodawca przewidział zażalenie na postanowienia sądu rejestrowego w sprawach wezwania do przywrócenia zgodności siedziby statutowej i zarządu głównego, zastosowania grzywien, ustanowienia kuratora, jego odwołania, odmowy jego odwołania czy też rozwiązania SE. Należy również pamiętać, że wniesienie zażalenia na postanowienie w sprawie wezwania do przywrócenia zgodności siedziby statutowej i zarządu głównego wstrzymuje bieg terminu wyznaczonego w celu usunięcia niezgodności. Na tej regulacji ustawodawca polski kończy dział trzeci ustawy o spółce europejskiej.

Z treści przytoczonych artykułów należy wysnuć wniosek, iż są one oparte w pewnym sensie na przepisach ustawy o krajowym rejestrze sądowym, a dokładnie art. 24 do 26. Można je uznać za pewnego rodzaju zmuszenie

spółki europejskiej do usunięcia stanu, w którym jej główny zarząd znajduje się w innym państwie niż jej siedziba statutowa. Zobowiązanie do tego prawodawcy krajowego wynika bowiem wprost z przepisów rozporządzenia o SE.

Prawo Unii Europejskiej hołduje, co prawda, swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, jednakże nie pozwala na przeniesienie siedziby spółki krajowej z jednego państwa członkowskiego do drugiego bez przeprowadzenia postępowania likwidacyjnego i rozwiązania dotychczasowej spółki³⁴. Projekt czternastej dyrektywy z kwietnia 1997 r., dający spółkom możliwość przenoszenia ich siedziby statutowej lub siedziby zarządu głównego w ramach Unii Europejskiej, wciąż nie został uchwalony. Warto przeanalizować orzecznictwo w tej kwestii. Problematyką tą zajął się Europejski Trybunał Sprawiedliwości we wspomnianej już rozprawie w sprawie *Daily Mail*³⁵.

W sprawie tej spółka *Daily Mail* zamierzała przenieść siedzibę zarządu z Wielkiej Brytanii do Holandii. Kodyfikacje obu krajów pozwalają na przeprowadzenie tej operacji. Zgodnie bowiem z prawem angielskim spółka utworzona według tego prawa i mająca swą siedzibę statutową w Wielkiej Brytanii może przenieść siedzibę swojego zarządu poza Wielką Brytanię, nie tracąc osobowości prawnej i charakteru spółki prawa angielskiego. Prawo holenderskie natomiast nie zakazuje spółkom zagranicznym, aby na terenie Holandii umieszczały siedzibę swojego zarządu. Problem istniał zaś w prawie podatkowym Wielkiej Brytanii. Siedzibę podatkową w świetle tego prawa określa się jako miejsce siedziby zarządu spółki i nie można przenieść tej siedziby bez zgody urzędu skarbowego. Natomiast spółka *Daily Mail* otworzyła, bez wymaganej zgody urzędu, biuro zarządu w Holandii. Spółka wniosła pozew do sądu, twierdząc, że na podstawie art. 52 i 58 Traktatu³⁶ ma dwa uprawnienia: po pierwsze, prawo przeniesienia siedziby zarządu do innego państwa członkowskiego bez konieczności uzyskania uprzedniej zgody, i po drugie, prawo uzyskania takiej zgody, ale bez żadnych warunków³⁷.

Trybunał stwierdził, że postanowienia Traktatu zapewniające korzyści wynikające z równego traktowania w kraju, w którym dany podmiot chce prowadzić działalność gospodarczą, przeciwstawiają się równocześnie temu, aby państwo jego pochodzenia utrudniało wykonywanie tej działalności w innym państwie. Prawo angielskie nie zakazuje korzystania ze swobody prowadzenia działalności gospodarczej w postaci zakładania nowych spółek za granicą. Nie zakazuje tym samym przeniesienia części lub całości działalności spółki angielskiej do nowo utworzonej spółki za granicą państwa, aczkolwiek

³⁴ Por. Ch. Teichmann, *The European company...*, op. cit., s. 4.

³⁵ Sprawa *Daily Mail* z 27 września 1988 r., zbiór orzeczeń TS 81/87, Orzeczenie 5483.

³⁶ Obecnie są to art. 43 i 48 Traktatu, które regulują swobodę prowadzenia działalności gospodarczej i prawo zakładania spółki oraz kierowania nią.

³⁷ Por. I. Hykawy, *Swoboda prowadzenia działalności gospodarczej przez spółki w rozumieniu art. 43 Traktatu o Utworzeniu Wspólnoty Europejskiej*, w: M. Safjan (red.), *Prawo Wspólnot...*, op. cit., s. 36, 37.

jest to możliwe dopiero po rozwiązaniu spółki dotychczasowej i uregulowaniu przez nią zobowiązań podatkowych. Prawo brytyjskie stosuje więc pewne ograniczenia w kwestii przeniesienia siedziby ze względów podatkowych. Regulacje dotyczące swobody prowadzenia działalności gospodarczej nie rozwiązują kwestii rozbieżności między ustawodawstwem krajowym co do przynależności spółek i kwestii możliwości przeniesienia siedziby spółki, statutowej czy rzeczywistej, z jednego państwa członkowskiego do drugiego. Problem ten powinien zostać rozstrzygnięty przez regulacje krajowe.

W związku z tym Trybunał orzekł, że „artykuły 52 i 58 Traktatu powinny być interpretowane w ten sposób, że na obecnym etapie rozwoju prawa wspólnotowego nie przyznają żadnego prawa spółce utworzonej zgodnie z ustawodawstwem państwa członkowskiego i mającej tam swoją siedzibę statutową do przeniesienia siedziby zarządu do innego państwa członkowskiego”³⁸. Utrzymywanie prawa siedziby początkowej spółki w poszczególnych państwach członkowskich w razie przeniesienia siedziby nie jest dopuszczalne. Do chwili uchwalenia projektu dyrektywy XIV czy innego aktu prawa możliwość transgranicznego przenoszenia siedziby będą mieć tylko europejskie spółki akcyjne i europejskie zgrupowania interesów gospodarczych (na podstawie art. 13 rozporządzenia o EZIG).

Drugim ważnym orzeczeniem Trybunału w sprawie transgranicznego przeniesienia siedziby spółki jest sprawa *Überseering*³⁹. Trybunał orzekł, że „nieuznanie spółki zagranicznej – będące konsekwencją stosowania reguł teorii siedziby – stanowi nieusprawiedliwione ograniczenie jednej z podstawowych swobód zagwarantowanych Traktatem, a mianowicie swobody zakładania przedsiębiorstw”. Korzystanie z wyboru miejsca prowadzenia przedsiębiorstwa oznacza bowiem rzeczywiste wykonywanie działalności gospodarczej za pomocą trwałej organizacji w innym państwie członkowskim przez nieokreślony czas⁴⁰. W sprawie tej wszystkie udziały spółki *Überseering*, założonej w Holandii, zostały nabyte przez obywateli niemieckich, którzy przejęli również faktyczny zarząd nad spółką. Sąd niemiecki odmówił jednak uznania zdolności prawnej, w tym również zdolności procesowej spółki, argumentując, że zgodnie z obowiązującą na terenie Niemiec teorią siedziby przeniesienie faktycznej siedziby zarządu do Niemiec z innego państwa musi być połączone z założeniem tej spółki według przepisów prawa niemieckiego. Ponieważ spółka nie została założona zgodnie z prawodawstwem niemieckim, w świetle prawa została uznana za nieistniejącą.

³⁸ Ibidem, s. 38.

³⁹ Sprawa *Überseering* z 5 listopada 2002 r., Rs-208/00, wyrok opublikowany w „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2002, nr 45, s. 2037; A. Łazowski, M. Szpunar, *Orzeczenie w sprawie między Überseering a Normic Company Baumanagement GmbH (NCC)*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2003, nr 2, s. 36.

⁴⁰ Por. J. Napierała, *Teoria siedziby a swoboda zakładania przedsiębiorstw w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Überseering*, „Studia Prawnicze” 2003, nr 1, s. 87 i n.

Trybunał uznał⁴¹, że spółka założona zgodnie z prawem jednego państwa członkowskiego powinna być uznana w innym państwie członkowskim, do którego przeniosła swą siedzibę rzeczywistą, oraz że państwo członkowskie, do którego spółka przeniosła swoją siedzibę faktyczną, powinno uznać jej zdolność prawną i sądową, jaką posiada zgodnie z prawem państwa, w którym została założona. Wyrok Trybunału przerwał zatem prymat teorii siedziby w Niemczech. Teoria ta uznawana jest również przez polskie prawo prywatne międzynarodowe. Zgodnie z art. 9 ust. 2 p.p.m.⁴² zdolność osoby prawnej podlega prawu państwa, w którym osoba ta ma siedzibę⁴³.

Rozporządzenie o SE w art. 2 ust. 5 przewiduje, że założycielami SE mogą być wyłącznie spółki posiadające siedzibę statutową i główny zarząd na terenie Wspólnoty. Regulacja ta zaspokaja oczekiwania krajów hołdujących tak zwanej teorii powstania. Z wyżej przedstawionego orzecznictwa dotyczącego swobody zakładania przedsiębiorstw należy wysnuć wniosek, iż zgodność rygorystycznie pojmowanej teorii siedziby z prawem europejskim jest podawana w wątpliwość⁴⁴. Dlatego też polski ustawodawca zawarł w art. 15 ustawy o spółce europejskiej postanowienie, że w założeniu SE poza spółkami wymienionymi w art. 2 ust. 1⁴⁵ rozporządzenia o SE, również spółka, która spełnia wymagania określone w art. 2 ust. 5 rozporządzenia o SE może uczestniczyć w założeniu *societas europaea*. Regulacja tego przepisu pozwoli na udział w założeniu SE także spółkom, których rzeczywista siedziba główna zarządu znajduje się poza terytorium Wspólnoty, jeżeli spółka ta jest założona zgodnie z prawem jednego z państw członkowskich, posiada swoją siedzibę w tym państwie oraz ma rzeczywisty i trwały związek z gospodarką tego państwa. Poszerzony został zatem krąg podmiotów, które będą mogły utworzyć SE, a co za tym idzie, również inwestorom spoza Unii Europejskiej stworzono możliwość wykorzystania formy prawnej SE dla działalności w Polsce.

4. OCHRONA AKCJONARIUSZY MNIEJSZOŚCIOWYCH

Ochrona akcjonariuszy mniejszościowych w europejskiej spółce akcyjnej jest określona w art. 8 pkt 5 rozporządzenia o SE, zgodnie z którym państwo członkowskie może wydać przepisy w celu należytej ochrony akcjonariuszy mniejszościowych, którzy wypowiedzieli się przeciwko przeniesieniu siedziby⁴⁵. Podobnie bowiem jak w przypadku połączenia w celu utworzenia SE

⁴¹ Por. ibidem, s. 93; M. Schulz, P. Sester, *Hochstrichterliche Harmonisierung der Kollisionsregel im europäischen Gesellschaftsrecht: Durchbruch der Grundungstheorie nach Überseering*, „Europaisches Wirtschafts und Steuerrecht” 2002, nr 12, s. 549; A. Łazowski, M. Szpunar, op. cit., s. 36.

⁴² Ustawa Prawo prywatne międzynarodowe z dnia 12 listopada 1965 r., Dz.U. Nr 65, poz. 46 i 290.

⁴³ Por. M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, Warszawa 1996, s. 97 i n.

⁴⁴ Por. K. Oplustil, A. Rachwał, *Wprowadzenie europejskiej spółki akcyjnej do prawa polskiego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2003, nr 3, s. 657, 658 i podana tam literatura.

⁴⁵ Art. 8 ust. 5 rozporządzenia o SE w oryginale brzmi: „5. A Member State may, in the case of SEs registered within its territory, adopt provisions designed to ensure appropriate protection for minority shareholders who oppose a transfer”.

z siedzibą statutową za granicą, za przyznaniem ochrony akcjonariuszom mniejszościowym przemawia wpływ, jaki ma przeniesienie tej siedziby na zakres praw i obowiązków akcjonariuszy w spółce, a także na sposób wykonywania tych praw. Rozporządzenie zawiera w tej kwestii wiele luk prawnych i pozostawia jej regulację ustawodawcom narodowym.

W prawie polskim akcjonariusze mniejszościowi spółki akcyjnej zyskują ochronę przewidzianą między innymi w przepisach art. 400 § 1, 415 § 3, 418 § 1 i 2, 422 § 1 i 2 w połączeniu z art. 425 § 1 k.s.h. Akcjonariusz ma prawo do zaskarżenia uchwał zgromadzenia wspólników, możliwość przymusowego lub dobrowolnego umorzenia akcji, wykupu akcji oraz prawo do informacji⁴⁶. Instytucja *squeeze out* znajdzie zastosowanie również w przypadku przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego. Ochrona praw akcjonariuszy mniejszościowych została tak ukształtowana, by była zapewniona realizacja praw majątkowych i korporacyjnych wspólników, które decydują o ich uczestnictwie w spółce. Akcjonariusz mniejszościowy SE może powołać się – na podstawie art. 9 lit. c pkt 2 rozporządzenia o SE – na przykład na art. 422 § 1 i 2 w połączeniu z art. 425 § 1 k.s.h. i zaskarżyć uchwałę walnego zgromadzenia dotyczącą przeniesienia siedziby.

Pożądane wydaje się stworzenie takich instrumentów prawnych, które zapewnią rzeczywistą ochronę praw mniejszości w spółce bez konieczności przeprowadzania procesów sądowych. Takim instrumentem jest chociażby szczególne uprawnienie akcjonariusza, polegające na żądaniu wykupienia jego akcji przez akcjonariuszy głosujących za daną uchwałą⁴⁷. W tak dużym przedsiębiorstwie, jakim jest niewątpliwie spółka europejska, nie można dopuścić do sytuacji, w której głos akcjonariusza posiadającego jedną akcję będzie mógł unieważnić uchwałę walnego zgromadzenia. Byłoby to w pewnym sensie pogwałcenie prawa równego traktowania, wynikającego z art. 20 k.s.h. Przy dużych nakładach finansowych i międzynarodowych inwestycjach wola większości musi mieć znaczenie rozstrzygające. W Niemczech kwestia ochrony akcjonariuszy mniejszościowych została uregulowana w przepisach *Umwandlungsgesetz*⁴⁸. Art. 207 § 1 tej ustawy przewiduje wypłacenie odprawy w gotówce (tak zwane *Barabfindung*) każdemu akcjonariuszowi, który zgłosił swój sprzeciw przeciwko danej uchwale walnego zgromadzenia⁴⁹. Niemieckiemu ustawodawcy zbytnie wydawała się konieczność wydania specjalnych przepisów w omawianej kwestii⁵⁰.

⁴⁶ Por. W.J. Katner, *Prawa mniejszości w spółkach kapitałowych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 4, s. 21 i n.; B. Gulińska, *Powtórne badanie sprawozdania założycieli prawa mniejszości w spółce akcyjnej*, „Prawo Spółek” 2000, nr 5, s. 15 i n.; L. Knurowska, *Przymusowe umorzenie udziałów lub akcji w spółkach kapitałowych*, „Prawo Spółek” 2001, nr 4, s. 2; A. Niedzielska, *Wyciszenie, czyli eliminacja mniejszościowych akcjonariuszy*, „Rzeczpospolita” z 11 maja 2001 r.

⁴⁷ Takim przykładem jest art. 416 § 4 k.s.h.

⁴⁸ Ustawa połączeniowa.

⁴⁹ Por. Ch. Teichmann, *Die Einführung...*, op. cit., s. 460.

⁵⁰ Ibidem, s. 460; P. Hommelhoff, *Die „Société fermie européenne” – eine supranationale Gesellschaftsform für kleine und mittlere Unternehmen im europäischen Binnenmarkt*, „Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht” z października 45/1997, s. 2106.

Ochronę akcjonariuszy mniejszościowych zapewnia również druga dyrektywa Rady Wspólnot Europejskich z 13 grudnia 1976 r.⁵¹ Regulacja dyrektywy jako regułę przyjęła dopuszczalność nabywania akcji własnych na podstawie stosownej uchwały walnego zgromadzenia bez konieczności oznaczenia celu nabycia, ale przy spełnieniu określonych przesłanek formalnych i materialnych. Problematyka nabywania akcji własnych przez spółki akcyjne budzi wiele wątpliwości. Według Allerhanda sytuacja, w której spółka staje się swoim akcjonariuszem, jest niedopuszczalna z punktu widzenia podstawowych zasad prawa cywilnego⁵². W komentarzu do art. 194 § 1 k.h. autor ten pisze: „zakaz nabywania przez spółkę swoich własnych udziałów jest zrozumiały, bo gdyby to było możliwe, spółka miałaby u siebie samej udział i byłaby równocześnie uprawnioną i zobowiązaną, co nie daje się pomyśleć (...)”.

W wielu systemach prawnych natomiast możliwość nabywania akcji własnych traktowana jest jako pożyteczny instrument sterowania i optymalizacji procesów finansowania spółek akcyjnych⁵³. Nabywanie akcji własnych może być uzasadnione, pod warunkiem że nie zostaną przez to naruszone interesy akcjonariuszy lub wierzycieli spółki. Regulacja dyrektywy zmierza do harmonizacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w okresie tworzenia spółki akcyjnej oraz utrzymania zmian jej kapitału⁵⁴. Właściwe wydaje się zatem dokładne przeanalizowanie niektórych przepisów dyrektywy drugiej.

Istotne jest to również z tego względu, że ustawodawca polski zdecydował się na utrzymanie generalnego zakazu nabywania własnych akcji. Na tle rozwiązań przyjętych w większości ustawodawstw UE (w Niemczech jest to art. 71 ust. 1 pkt 8 *AktG*, we Francji art. L 225–209, w Austrii § 65 ust. 1 pkt 8 *AktG*), jak również w świetle jednoznacznej tendencji do liberalizacji wymogów drugiej dyrektywy, unormowania kodeksu spółek handlowych powinny zostać zmienione w zakresie nabywania własnych akcji.

Zgodnie z art. 19 dyrektywy państwo członkowskie zezwala spółce na nabywanie własnych akcji, uzależniając to nabycie od spełnienia pewnych warunków. W doktrynie wyróżnia się trzy warianty regulacji nabywania własnych akcji⁵⁵. Po pierwsze, prawo krajowe może zezwolić spółce na nabywanie

⁵¹ Dyrektywa Rady WE 77/91/EWG z 13 grudnia 1976 r. w sprawie koordynacji gwarancji, jakie są wymagane w państwach członkowskich od spółek w rozumieniu art. 58 Traktatu, w celu uzyskania ich równoważności dla ochrony interesów zarówno wspólników, jak i osób trzecich w zakresie tworzenia spółki akcyjnej, jak również utworzenia i zmian jej kapitału, Dz. Urz. WE z 30 I 1977 r., nr L 026, s. 1 i n.

⁵² M. Allerhand, op. cit., art. 194, s. 286.

⁵³ Zob. M. Cejmer, J. Napierała, T. Sójka, *Instytucje prawne dyrektywy kapitałowej*, Kraków 2001, s. 160 oraz podaną tam literaturę.

⁵⁴ Por. J. Krauss, *Komentarz do drugiej dyrektywy Rady dotyczącej tworzenia spółki akcyjnej oraz utrzymania i zmian jej kapitału*, w: M. Safjan (red.), *Prawo Wspólnot...*, op. cit., s. 146 i n.

⁵⁵ Por. J. Napierała, *Nabywanie przez spółkę własnych akcji w celu ochrony drobnych akcjonariuszy (w świetle drugiej dyrektywy Rady Wspólnot Europejskich)*, w: *Studia z prawa prywatnego gospodarczego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Ireneusza Weissza*, Kraków 2003, s. 196.

własnych akcji pod warunkami wymienionymi w art. 19 ust. 1 dyrektywy, czyli udzielenia zezwolenia zarządowi uchwałą walnego zgromadzenia, w której określone są przesłanki nabycia akcji, a w szczególności maksymalna liczba akcji do nabycia, długość okresu, na jaki udzielono zezwolenia, który nie może przekraczać 18 miesięcy. Po drugie, prawo krajowe może zrezygnować z wymogu uzyskania zezwolenia walnego zgromadzenia na nabywanie własnych akcji w sytuacji, gdy nabycie własnych akcji jest niezbędne dla uniknięcia przez spółkę poważnej i bezpośredniej szkody oraz w celu rozdzielienia akcji pomiędzy personel spółki. Po trzecie, prawo krajowe może zezwolić na nabywanie przez spółkę własnych akcji bez ograniczeń wynikających z art. 19 dyrektywy kapitałowej w sytuacjach wymienionych w art. 20 ust. 1 dyrektywy – w tym między innymi w celu ochrony akcjonariuszy mniejszościowych⁵⁶. Art. 20 ust. 1 dyrektywy reguluje instytucję nabywania własnych akcji dla ochrony drobnych akcjonariuszy w celu przyznania rekompensaty drobnym akcjonariuszom spółek powiązanych (art. 20 ust. 1 pkt f), wykonania ustawowych obowiązków (art. 20 ust. 1 pkt d) oraz orzeczenia sądowego (art. 20 ust. 1 pkt d)⁵⁷.

Uchwała o przeniesieniu siedziby stanowi zmianę statutu i wymaga w związku z tym głosów⁵⁸. Oznacza to, że SE będzie musiała nabyć maksymalnie 25% własnych akcji. Art. 20 ust. 1 pkt d wyraźnie zezwala państwom członkowskim na uczynienie wyjątku od sformułowań art. 19 dyrektywy kapitałowej dotyczących zasad nabywania własnych akcji. Spółka nabywałaby te akcje w celu ochrony akcjonariuszy mniejszościowych, między innymi w przypadku połączenia i przeniesienia siedziby do innego państwa członkowskiego⁵⁹. Zgodnie z art. 20 ust. 2 i 3 dyrektywy akcje te powinny być jednak zbyt w nieprzekraczalnym terminie 3 lat, licząc od momentu ich nabycia, chyba że wartość nominalna lub – z braku wartości nominalnej – wartość księgowa nabytych akcji – włączając w to akcje, które spółka może nabyć za pośrednictwem osoby działającej we własnym imieniu – nie przekracza 10% kapitału subskrybowanego.

Rozporządzenie o SE zawiera w art. 8 ust. 5 (również w art. 24 ust. 2 i art. 34) szczególne umocowanie do wydania przepisów chroniących interesy akcjonariuszy mniejszościowych. Ustawodawca polski skorzystał z tego upoważnienia i w art. 48 ustawy o spółce europejskiej postanowił, że akcjonariusze, którzy głosowali przeciwko uchwale o przeniesieniu siedziby statutowej SE z terytorium RP do innego państwa członkowskiego, mogą żądać wykupu swoich akcji. Przepisy art. 16–18 ustawy o spółce europejskiej stosuje się odpowiednio. Powództwo o uchylenie lub stwierdzenie nieważności tej uchwały może być wytoczone nie później niż w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia

⁵⁶ Por. M. Ccjmcr, J. Napierała, T. Sójka, op. cit., s. 167 i n.

⁵⁷ Ibidem, s. 197.

⁵⁸ Por. Ch. Teichmann, *Die Einföhrung...*, op. cit., s. 460.

⁵⁹ Por. J. Napierała, *Nabywanie...*, op. cit., s. 212.

uchwały (art. 49 ustawy o spółce europejskiej). Przepisy o ochronie akcjonariuszy mniejszościowych są zatem odesłaniem do przepisów o procedurze wykupu w razie utworzenia SE w drodze fuzji transgranicznej⁶⁰.

5. OCHRONA WIERZycIELI

Zgodnie z art. 8 pkt 7 w połączeniu z art. 8 pkt 8 rozporządzenia o SE warunkiem wydania zaświadczenia o dopełnieniu aktów i formalności w przypadku przeniesienia siedziby jest między innymi uprzednie wykazanie, że w odniesieniu do wierzytelności powstałych przed ogłoszeniem projektu przeniesienia siedziby interesy wierzycieli i posiadaczy innych praw w stosunku do SE są należycie chronione, zgodnie z wymogami prawa danego państwa członkowskiego.

Podobnie jak przy ochronie akcjonariuszy mniejszościowych, polski ustawodawca musiałby wydać przepisy szczególne regulujące te kwestie, ponieważ nie ma możliwości skorzystania z art. 9 lit. c pkt 3 rozporządzenia o SE z tej prostej przyczyny, iż polskie przepisy dotyczące spółek akcyjnych nie traktują o ochronie wierzycieli w przypadku przeniesienia siedziby do innego państwa. Jest to przyczyna likwidacji danego podmiotu prawnego i wówczas nie ma możliwości ochrony wierzycieli i osób trzecich⁶¹.

Jednym z instrumentów ochrony wierzycieli mogłoby być uprawnienie do żądania zabezpieczenia ich roszczeń przeciwko spółce przenoszącej siedzibę do innego państwa. Wierzyciele spółki, których wierzytelności powstały przed ogłoszeniem planu przeniesienia i których praw dotyczy ten proces, mogą żądać od spółki odpowiedniego zabezpieczenia. Uprawnienie to podlega statutowi personalnemu spółki, a spółka powinna uzyskać w dotychczasowym państwie potwierdzenie, będące dowodem spełnienia przewidzianych prawem wymogów niezbędnych do przeniesienia spółki. Takie rozwiązanie prawne przewiduje projekt dyrektywy o przeniesieniu siedziby wewnątrz UE⁶². Dyrektywa ta jest w fazie projektu, dlatego konieczne jest wydanie przez państwa członkowskie odpowiednich przepisów dotyczących kwestii ochrony wierzycieli na podstawie upoważnienia wynikającego z art. 8 ust. 7 rozporządzenia o SE.

I tak polski ustawodawca w art. 50 ustawy o spółce europejskiej stanowi, że wierzyciele, których roszczenia powstały przed dniem ogłoszenia uchwały

⁶⁰ Por. uwagi z rozdziału drugiego, punkt III, c) – ochrona akcjonariuszy mniejszościowych.

⁶¹ Art. 459 ust. 2 k.s.h. Również ustawodawca niemiecki będzie zmuszony do wydania odpowiednich przepisów, gdyż przepisy prawa niemieckiego, podobnie jak w przypadku Polski, nie umożliwiają przeniesienia siedziby bez likwidacji spółki. Art. 22 niemieckiej ustawy połączeniowej traktuje o zapewnieniu właściwej ochrony wierzycielom podmiotu prawnego, którzy w okresie 6 miesięcy od zarejestrowania spółki wnieśli swoje roszczenie o zaspokojenie wierzytelności. W przypadku przeniesienia siedziby do innego kraju istnieje możliwość, iż dłużnik danej spółki automatycznie „przeniesie się” i zaspokojenie wierzytelności będzie utrudnione.

⁶² Art. 8 projektu dyrektywy stanowi o tym uprawnieniu.

o przeniesieniu siedziby statutowej SE z terytorium RP do innego państwa członkowskiego i którzy zgłosili swoje roszczenia w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały o przeniesieniu siedziby statutowej oraz uprawdopodobnili, że ich zaspokojenie jest zagrożone przez przeniesienie siedziby statutowej, mogą żądać zaspokojenia lub zabezpieczenia swoich roszczeń. Ustawodawca europejski nie wskazuje co prawda, co znaczy „uprawdopodobnili”, aczkolwiek należy rozumieć to stwierdzenie jako wskazanie konkretnych okoliczności, które czynią realnym zagrożenie spełnienia zobowiązania. Ustawodawca polski, wprowadzając przytoczoną regulację, zapewnił tym samym właściwą ochronę wierzycielom SE z siedzibą w Polsce. Ochronę tę należy uznać za pozytywną również z tego względu, że przyznana jest ona zarówno tym wierzycielom, których roszczenia powstały przed dniem ogłoszenia uchwały o przeniesieniu siedziby, jak i tym, którzy zgłosili swoje roszczenia w terminie miesiąca od dnia ogłoszenia uchwały. Interesy polskich wierzycieli są zatem należycie chronione.

6. PODSUMOWANIE

Kwestia siedziby *societas europaea* jest bardzo istotnym zagadnieniem i zarazem cechą charakterystyczną dla tej formy prawnej. Spółka nie traci bowiem swojej podmiotowości prawnej przy zmianie miejsca siedziby. Fakt, że siedziba spółki może zostać przeniesiona do innego państwa członkowskiego bez konieczności rozwiązywania czy tworzenia nowej formy organizacyjno-prawnej, w przeciwieństwie do uregulowań obowiązujących firmy narodowe, jest dużą zaletą tej SE.

Zagadnieniem przeniesienia siedziby do innego państwa zajął się Trybunał Europejski, który między innymi rozstrzygał tę problematykę w sprawach *Daily Mail* i *Überseering*. Wynika z tego wniosek, że problematyka siedziby i jej przeniesienia jest istotna i w przyszłości dzięki funkcjonowaniu europejskiej spółki akcyjnej być może rozwiązanych zostanie wiele problemów prawnych dotyczących właśnie przeniesienia siedziby do innego państwa (czyli na przykład ochrony akcjonariuszy mniejszościowych czy wierzycieli spółki).

TRANSFER PROCEDURE OF REGISTERED OFFICE OF EUROPEAN COMPANY

The concept of a *Societas Europaea* (SE), a company organised under a supra-national European law rather than the law of an individual Member State, had its contemporary origins in a proposed European company law issued by the Commission in 1970. Thirty years in the making – or forty if one counts from the articulation of the idea rather than the presentation of the

first formal proposal – the Regulation of the Statute for a European company (SE) and its companion Directive supplementing the Statute for a European company with regard to the involvement of employees were finally adopted by the Council on 8 October 2001.

As the supplementing Directive has to be implemented into the national laws of Member States within three years and the Regulation cannot enter into force without it, the new European legal form will be at the disposal of the enterprises only from approximately the end of 2004 onwards. Until that time, the Member States must make such provision as it is appropriate to ensure the effective application on the SE Regulation. In the following, the new European legal form shall be valued against the background of the EC legal harmonisation and the freedom of establishment throughout the Community thereby created for the companies. Arguably, an underlying motive behind the Commission's efforts to create a supra-national form such as the *SE* was to encourage the formation of larger companies with greater economies of scale, thereby permitting European corporations to compete more effectively on the global market with their American and Japanese counterparts.

One of the innovative features of the *Societas Europaea* is the transfer of registered office. For the first time, a special procedure is provided for enabling a company to transfer its registered seat from one Member State to another without winding up or loss of legal personality subject to a prescribed procedure which includes a requirement of a qualified majority and the publication of the transfer proposal. The transfer of seat within the procedure of Art. 8 of the Regulation is a transfer of the registered office. The following article describes the whole procedure in details. Cases of Daily Mail and Überseering are also presented.

ANDRZEJ POWAŁOWSKI

WPIS DO EWIDENCJI DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ

Podjęcie działalności gospodarczej przez osobę fizyczną wymaga uprzedniego wpisania tej osoby i charakteryzujących ją danych do Ewidencji Działalności Gospodarczej (dalej: E.Dz.G. lub Ewidencja). Wpis do Ewidencji zatem legalizuje działalność gospodarczą osoby fizycznej, a nadto pozwala na konstatację, iż dana osoba może odtąd występować w roli podmiotu stosunków gospodarczych, a więc przedsiębiorcy. Trudno tym samym nie doceniać znaczenia wpisu, a zarazem w konsekwencji oczekiwać, że obowiązujące w tej materii przepisy prawa w sposób formalnie poprawny i merytorycznie uzasadniony określą zarówno procedurę dokonywania wpisu, jak i jego skutki. Tymczasem jednak obowiązująca aktualnie część Prawa działalności gospodarczej (P.dz.g.)¹ oraz oczekujące na wejście w życie przepisy ustawy o swobodzie działalności gospodarczej (u.s.dz.g.)² budzą szereg wątpliwości i wręcz rodzą uwagi krytyczne dotyczące kwestii wpisu do E.Dz.G.

Należy w szczególności zauważyć, że już samemu pojęciu „wpisu” nadawane jest dwojakie znaczenie na gruncie wyżej wymienionych ustaw. Pierwsze z nich – można rzec funkcjonalne – kojarzy wpis z czynnością podejmowaną przez organ ewidencyjny polegającą na wprowadzeniu danych charakteryzujących osobę fizyczną do E.Dz.G. W tym znaczeniu „wpis” należy ujmować jako „dokonanie wpisu”. Znaczenie drugie – formalne – nakazuje traktowanie wpisu jako zbioru danych zawartych w Ewidencji, skompletowanych stosownie do wymagań ustawowych³.

1. ZAKRES PODMIOTOWY WPISU

Według u.s.dz.g. (art. 14 ust. 2 zd. 1) wpisowi do E.Dz.G. podlegają osoby fizyczne. Ponieważ określony podmiot (osoba fizyczna, osoba prawna, jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną) może podjąć działalność

¹ Ustawa z dnia 19 listopada 1999 r., Dz.U. Nr 101, poz. 1178 z późn. zm. (utrzymane w mocy art. 7–7i dotyczą ewidencjonowania działalności gospodarczej).

² Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r., Dz.U. Nr 173, poz. 1807 z późn. zm. (E.Dz.G. dotyczą art. 23–45 – wejdą w życie z dniem 1 stycznia 2007 r.).

³ Do obydwu znaczeń „wpisu” nawiązuje np. art. 31 u.s.dz.g.

gospodarczą po wpisaniu go do Krajowego Rejestru Sądowego lub do E.Dz.G., a osoby fizyczne nie są wymienione jako te, które wpisywane są do rejestru przedsiębiorców KRS⁴, to właśnie Ewidencja służy legalizacji ich działalności. Ewidencja przy tym przeznaczona jest wyłącznie dla osób fizycznych⁵.

Nie podlegają natomiast wpisowi do E.Dz.G. osoby fizyczne prowadzące działalność wytwórczą w rolnictwie w zakresie upraw rolnych oraz chowu i hodowli zwierząt, ogrodnictwa, warzywnictwa, leśnictwa i rybactwa śródlądowego, jako że do działalności tego rodzaju nie stosuje się przepisów u.s.dz.g. i tym samym działalność taka nie jest w rozumieniu art. 2 u.s.dz.g. działalnością gospodarczą⁶. W konsekwencji organ ewidencyjny w sytuacji złożenia wniosku o wpis działalności nieobjętej przepisami u.s.dz.g. wyda (obecnie na podstawie art. 7c pkt 1 P.dz.g.) a po styczniu 2007 r. na podstawie art. 32 pkt 1 u.s.dz.g.) decyzję o odmowie wpisu. Analogiczna odmowa wpisu dotyczyć będzie także działalności polegającej na wynajmowaniu pokoi, sprzedaży posiłków domowych i innych usług z zakresu tzw. agroturystyki, chociaż w tym przypadku ewidencjonowaniu nie podlega jedynie działalność prowadzona przez osoby nazwane ogólnie „rolnikami”⁷. Osoby wykonujące tożsamą działalność, lecz niebędące rolnikami, podlegają zatem wpisowi do E.Dz.G.⁸

Od wejścia w życie u.s.dz.g.⁹ wpis do E.Dz.G. obejmuje także wszystkie osoby fizyczne, które wykonują tzw. wolne zawody¹⁰ w sposób indywidualny, a więc nie w ramach spółki. Wiąże się to z zakwalifikowaniem działalności zawodowej traktowanej dotąd odrębnie do zakresu pojęcia „działalność gospodarcza”¹¹.

W świetle powyższego uprawnione jest stwierdzenie, że to rodzaj działalności, którą zamierza podjąć dana osoba fizyczna, przesądza o możliwości i zarazem obowiązku wpisania tej osoby i jej działalności do E.Dz.G. z oczywistym zastrzeżeniem, że działalność ta odpowiada pojęciu działalności gospodarczej i mieści się w jego zakresie przedmiotowym oraz funkcjonalnym. Problem jednak tkwi w dość ogólnym określeniu działalności gospodarczej

⁴ Zob. art. 36 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 z późn. zm.

⁵ Do końca 2000 r. do E.Dz.G. wpisywane były także jednostki organizacyjne niemające osobowości prawnej (z wyłączeniem spółek osobowych prawa handlowego) – zob. art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 23 grudnia 1988 r. o działalności gospodarczej, Dz.U. Nr 41, poz. 324 z późn. zm. (nie obowiązuje).

⁶ Na temat pojęcia działalności gospodarczej obszernie M. Szydło, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie nowej ustawy o swobodzie działalności gospodarczej*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 2, s. 25 i n.

⁷ Bez wskazania zakresu podmiotowego tego określenia – zob. art. 3 *in fine* u.s.dz.g.

⁸ Zob. na ten temat W.J. Katner, *Prawo działalności gospodarczej. Komentarz. Piśmiennicza. Orzecznictwo*, Warszawa 2003, s. 43 i n.

⁹ Od 21 sierpnia 2004 r.

¹⁰ Pojęcie wolnego zawodu i jego charakter określa J. Jacyszyn, *Wykonywanie wolnych zawodów w Polsce*, Warszawa 2004.

¹¹ Zob. art. 2 u.s.dz.g., inaczej art. 431 K.c.

w ramach treści art. 2 u.s.dz.g. Jeśli przy tym cechy przedmiotowe działalności gospodarczej znajdują swoje rozwiązanie w aktach wykonawczych¹², to elementy funkcjonalne (zarobkowy charakter, zorganizowanie, ciągłość) charakteryzowane są jedynie poprzez wykładnię doktrynalną¹³ i sądową¹⁴. W konsekwencji, gdy zasadnie przyjmuje się, że skoro wpis do Ewidencji obejmuje osoby zamierzające podjąć działalność gospodarczą, to treść pojęcia „działalność gospodarcza” ma oczywisty wpływ na ustalenie, czy dana osoba fizyczna ma legitymację do złożenia zgłoszenia (wniosku) o wpisanie jej do E.Dz.G. Jeśli osoba fizyczna może podjąć określoną, zadeklarowaną działalność po wpisaniu jej do E.Dz.G. (art. 14 u.s.dz.g.), a zarazem staje się ona przedsiębiorcą poprzez wykonywanie działalności gospodarczej (art. 4 ust. 1 u.s.dz.g.), to stwierdzenie, czy działalność tej osoby nosi znamiona działalności gospodarczej zdefiniowanej ustawowo, ma istotne znaczenie dla jej statusu prawnego. Zatem w sytuacji, w której nieostre pojęcie „działalność gospodarcza” może być wykorzystane jako weryfikator „zdolności ewidencyjnej” oraz statusu osoby fizycznej jako przedsiębiorcy, warto być może podjąć próbę odejścia od koncepcji osoby fizycznej – przedsiębiorcy jako podmiotu działalności gospodarczej i opowiedzenia się za zaakcentowaniem wpisu do E.Dz.G. jako czynnika, który w głównej mierze określa status osoby fizycznej występującej w stosunkach gospodarczych w roli przedsiębiorcy. Byłoby to zresztą adekwatne do potraktowania osób prawnych i jednostek organizacyjnych niemających osobowości prawnej jako przedsiębiorców w kontekście przepisów o Krajowym Rejestrze Sądowym, które formalnie przesadzają o statusie tych osób i jednostek organizacyjnych poprzez ustalenie obowiązku ich wpisu do rejestru przedsiębiorców KRS¹⁵.

2. WŁAŚCIWOŚĆ ORGANU EWIDENCYJNEGO

W u.s.dz.g. (analogicznie jak w P.d.z.g. – art. 7 ust. 1a) przyjęto regułę, wg której osoba fizyczna podlega wpisowi do E.Dz.G. prowadzonej przez gminę miejsca zamieszkania tej osoby. Reguła ta podlega korekcie w odniesieniu do

¹² Zob. rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD), Dz.U. Nr 33, poz. 289 z późn. zm. oraz rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 6 kwietnia 2004 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Wyrobów i Usług (PKWiU), Dz.U. Nr 89, poz. 844 z późn. zm.

¹³ Zob. M. Szydło, op. cit., a także A. Wasilewski, *Pojęcie działalności gospodarczej na gruncie prawa polskiego. Dylemat interpretacyjny*, w: H. Olszewski, B. Popowska (red.), *Gospodarka, Administracja, Samorząd*, Poznań 1997.

¹⁴ Zob. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 grudnia 1991 r., III CZP 117/91, OSP 1992 r., z. 11–12, poz. 235.

¹⁵ Zob. art. 36 i n. ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, tekst jedn. Dz.U. z 2001 r. Nr 17, poz. 209 z późn. zm.; na temat statusu prawnego przedsiębiorców zob. T. Szancilo, *Przedsiębiorca w prawie polskim*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 3, s. 4 i n. oraz M. Jasiakiewicz, *Jeszcze o pojęciu przedsiębiorcy – polemika*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2005, nr 5, s. 55 i n.

osób zagranicznych będących obywatelami Unii Europejskiej podejmujących działalność gospodarczą na terytorium Polski¹⁶. Ustawa określa te osoby jako prowadzące działalność, jednak, co należy zauważyć, rozpoczęcie działalności gospodarczej wymaga zgodnie z art. 14 uprzedniego wpisu do E.Dz.G. Obywatele UE wpisywani są do Ewidencji nie wg domicylu, lecz miejsca prowadzenia działalności, przy czym wskazano, że powinno to być miejsce główne, zlokalizowane na terytorium RP. Postanowienie u.s.dz.g. w tej kwestii wzbudza jednak wątpliwości co do możliwości ustalenia przez osobę zagraniczną, jakie cechy powinno wykazywać „główne miejsce” (a ustawa tego nie czyni), a nadto, czy miejsce to może być dowolnie wskazane przez daną osobę, czy też wskazanie należy łączyć np. z faktycznym przygotowaniem określonego „miejsca” do prowadzenia działalności. Niezbyt zrozumiałe jest także odesłanie poczynione w art. 23 ust. 2 do przepisu ustawy z lipca 2002 r. (art. 4 ust. 2)¹⁷, jako że wymienia tylko jedną kategorię osób zagranicznych, która (bez tego odesłania) mogła być wskazana *expressis verbis* w ust. 2 art. 23. Odesłanie może przy tym sugerować (moim zdaniem niesłusznie), że obywatelom Unii stawia się inne jeszcze wymogi odnoszące się do podjęcia działalności gospodarczej.

3. TREŚĆ I PODSTAWA WPISU

Wpis do E.Dz.G. jest – jak można sądzić – podstawową czynnością organu ewidencyjnego. Zarówno na gruncie przepisów P.dz.g., jak i u.s.dz.g. jest to czynność faktyczna¹⁸ polegająca na wprowadzeniu do Ewidencji danych i informacji charakteryzujących osobę fizyczną mającą zamiar podjąć działalność gospodarczą.

W oparciu o przepisy P.dz.g. można jedynie przypuszczać, gdyż nie zostało to wyrażone wprost, że podstawę wpisu stanowi doręczone organowi ewidencyjnemu zgłoszenie, którego elementy treści egzemplifikuje art. 7 b ust. 2. Nie ma przy tym przeszkód formalnych, by w zgłoszeniu osoba fizyczna zawarła jeszcze inne charakteryzujące ją dane i informacje i by organ ewidencyjny uwzględnił je, dokonując wpisu, co jest w pełni zasadne wobec braku określenia w P.dz.g. treści wpisu do Ewidencji.

W u.s.dz.g. stworzono wymóg wpisywania do E.Dz.G. większej niż obecnie liczby danych i informacji o osobie fizycznej podejmującej działalność gospodarczą. Część z nich powinna wynikać z wniosku o wpis, pozostałe pozys-

¹⁶ Zob. art. 23 ust. 2 u.s.dz.g. w zw. z art. 4 ust. 2 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o zasadach i warunkach wjazdu i pobytu obywateli państw członkowskich Unii Europejskiej oraz członków ich rodzin na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. Nr 141, poz. 1180 z późn. zm.

¹⁷ Powołana w poprzednim przypisie.

¹⁸ Na temat charakteru prawnego wpisu zob. M. Niezgódka-Medkova, *W kwestii charakteru wpisu do ewidencji działalności gospodarczej*, „Państwo i Prawo” 1990, nr 1, s. 112 i n.; R.W. Kaszubski, P. Zapadka, *Ewidencja a wolność gospodarcza*, „Głosa” 1998, nr 10, s. 6; M. Szydło, *Ewidencja działalności gospodarczej jako administracyjny rejestr przedsiębiorców*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 1, s. 167.

kuje organ ewidencyjny i wpisuje je z urzędu¹⁹. Wydaje się trafne ustalenie, że wniosek o wpis jest składany na formularzu określonym urzędowo, co pozwala osobie fizycznej na zorientowanie się co do zawartości treści wniosku.

Zgromadzone dane i informacje podlegają wpisowi do E.Dz.G. *de lege lata* na podstawie zgłoszenia i jego treści, wg przepisów u.s.dz.g. zaś na podstawie decyzji administracyjnej organu ewidencyjnego. Obligatoryjnie zawiera ona dane przekazane organowi ewidencyjnemu w treści wniosku o wpis, charakteryzujące osobę fizyczną jako przedsiębiorcę (takie jak np. firma, miejsce zamieszkania i prowadzenia działalności, przedmiot działalności gospodarczej)²⁰. Oprócz tego w ewidencji mogą zostać zawarte informacje na temat osoby fizycznej, a dotyczące przykładowo zawartej umowy spółki cywilnej, ustalenia małżeńskiej wspólności majątkowej, ustanowienia kuratora, ogłoszenia upadłości, uzyskania zezwolenia lub koncesji, wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeśli dotyczą one danej osoby²¹.

Wskazane dane i informacje o osobie fizycznej zamieszcza się w decyzji, jako że podlegają one wpisowi, a decyzja jest „nośnikiem” służącym ich uwidocznieniu w E.Dz.G. Treść decyzji zatem określa, jakie dane i informacje należy wpisać, ale także przesądza o możliwości dokonania wpisu, i w tym znaczeniu jest tego wpisu podstawą.

4. BADANIE DANYCH PODLEGAJĄCYCH WPISOWI

Procedura ewidencyjna – z natury swej administracyjna (choćby z uwagi na charakter prawny organów ewidencyjnych)²² – powinna spełniać (wyrażony w art. 12 § 1 k.p.a.) postulat szybkości działania, w szczególności w kwestii dokonywania wpisów do E.Dz.G. Działania bez zbędnej zwłoki spodziewa się przy tym zazwyczaj osoba składająca zgłoszenie (wniosek) o wpis, który umożliwi jej podjęcie działalności gospodarczej. Naprzeciw temu postulatowi wychodzi praktyka dokonywania wpisów, jako że w znacznej części gmin organy ewidencyjne dokonują wpisu do E.Dz.G. niezwłocznie po przyjęciu zgłoszenia działalności gospodarczej. Nie jest to uzasadnione wymogami stawianymi przez przepisy P.dz.g., które w ogóle nie określają, w jakim terminie od zgłoszenia powinien nastąpić wpis, lecz jedynie wskazują (art. 7b ust. 3), że fakt wpisu należy osobie fizycznej potwierdzić w terminie 14 dni od zgłoszenia wydaniem zaświadczenia o wpisie. Według u.s.dz.g. decyzja o wpisie powinna być wydana i zrealizowana w krótkim czasie. Decyzję wydaje się niezwłocznie, nie później niż w terminie 3 dni od daty wpływu wniosku o wpis i również wpis do E.Dz.G. następuje niezwłocznie po wydaniu

¹⁹ Zob. art. 26 ust. 1 u.s.dz.g.

²⁰ Zob. art. 29 ust. 3 w zw. z art. 27 ust. 2 u.s.dz.g.

²¹ Zob. art. 29 ust. 4 u.s.dz.g.

²² P.dz.g. w art. 7h wskazuje wprost, że w postępowaniu ewidencyjnym stosuje się przepisy k.p.a., natomiast u.s.dz.g. (art. 37 ust. 3) odwołuje się do ogólnie określonych „przepisów o postępowaniu administracyjnym” w sprawach wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności decyzji.

decyzji. Uzasadnia to konstatację, że organ ewidencyjny, wydając decyzję o wpisie, jedynie potwierdza kompletność danych dostarczonych mu w ramach wniosku lub pochodzących z innych źródeł (np. od organu koncesyjnego), jak również dokonuje ich *stricte* formalnej weryfikacji polegającej na ustaleniu, czy są to dane podlegające wpisowi. Podjęcie natomiast badania merytorycznego danych i informacji jest w tak krótkim czasie niemożliwe.

Wydaje się jednak, że zarówno *de lege lata*, jak i wg przepisów u.s.dz.g. organ ewidencyjny jest zobowiązany choćby w pewnym zakresie merytorycznie badać przekazane mu zgłoszenie (wniosek) w sprawie wpisu niezależnie od tego, czy wpis następuje na podstawie zgłoszenia czy decyzji. Twierdzenie to uzasadnić można treścią przepisów (art. 7c P.dz.g. i art. 32 u.s.dz.g.) przewidujących wydanie przez organ ewidencyjny decyzji odmawiającej dokonania wpisu w sytuacji wystąpienia określonych przesłanek. W P.dz.g. są to: zgłoszenie działalności nieobjętej przepisami ustawy, nieusunięte braki formalne i prawomocny zakaz wykonywania określonej działalności, natomiast w u.s.dz.g. zamiast przesłanki dotyczącej braków wskazano na złożenie wniosku przez osobę nieuprawnioną. Ustalenie zatem przez organ ewidencyjny tego, czy nie zachodzą negatywne przesłanki odmowy wpisu, i tym samym wydania decyzji o odmowie nakazuje temu organowi zbadać zgłoszenie (wniosek) nie tylko formalnie, ale i merytorycznie pod kątem prawdziwości zawartych tam danych i informacji. Jest to nadto konieczne wobec obowiązku – wynikającego z kodeksu postępowania administracyjnego – dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (art. 7) oraz jej załatwienia w sposób wnikliwy (art. 12 § 1). Trzeba również podnieść, że przepisy P.dz.g. (art. 7 ust. 3) i u.s.dz.g. (art. 24) określają E.Dz.G. jako jawną, a każdy zainteresowany ma do niej dostęp. Dodatkowo u.s.dz.g. wprowadza domniemanie prawdziwości danych zawartych w Ewidencji, chroniące interesy osób trzecich. Wobec tego organ ewidencyjny powinien mieć możliwość wnikliwego sprawdzenia dostarczonych mu danych, aby z E.Dz.G. stworzyć źródło wiarygodnych, prawdziwych informacji o osobach fizycznych i ich działalności.

Wprawdzie przewiduje się (art. 7f P.dz.g. i art. 38 ust. 1 u.s.dz.g.) możliwość wykreślenia z urzędu wpisu do E.Dz.G. zawierającego dane niezgodne ze stanem rzeczywistym, ale wykreślenie takie nastąpić może już po dokonaniu wpisu, czyli po okresie pozostawienia określonych danych w Ewidencji. W świetle powyższego zarówno natychmiastowy wpis do E.Dz.G., jak i niezwłoczne – bez sprawdzenia merytorycznego – wydanie decyzji o wpisie i niezwłoczny wpis należy ocenić negatywnie.

5. „UZYSKANIE WPISU”

Potwierdzeniem dokonania wpisu do E.Dz.G. jest wg P.dz.g. zaświadczenie o wpisie, które organ ewidencyjny powinien doręczyć z urzędu osobie fizycznej nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania zgłoszenia. Zgodnie

z u.s.dz.g. decyzja o wpisie jest źródłem informacji dla osoby fizycznej, że została ona wpisana do E.Dz.G. wg danych wymienionych w art. 29 ust. 3 określających tę osobę fizyczną jako przedsiębiorcę. Decyzja ta na podstawie art. 109 § 1 k.p.c. powinna zostać doręczona stronie postępowania, czyli osobie fizycznej wnioskującej o wpis. Ponieważ wydana decyzja podlega natychmiastowemu wykonaniu²³, adresat otrzyma ją już po dokonaniu wpisu do E.Dz.G.

U.s.dz.g. niejako w ślad za P.dz.g. (art. 7) używa nieprawidłowego określenia „uzyskanie wpisu”, łącząc je (art. 14 ust. 10) z możliwością podjęcia działalności gospodarczej przez dany podmiot. Dotyczy to zarówno podmiotów podlegających wpisowi do rejestru przedsiębiorców KRS, jak i osób fizycznych podejmujących działalność na podstawie wpisu do E.Dz.G. Wydaje się, że owo „uzyskanie wpisu” można co najwyżej potraktować jako skrót myślowy i odnosić do faktu wpisania osoby lub jednostki organizacyjnej zamierzającej podjąć działalność gospodarczą do rejestru przedsiębiorców KRS lub w przypadku osoby fizycznej do E.Dz.G. oraz potwierdzenia tego faktu przez właściwy sąd rejonowy lub organ ewidencyjny za pomocą odpowiedniego dokumentu, takiego jak postanowienie o wpisie (w przypadku wpisu do rejestru przedsiębiorców) lub zaświadczenia o wpisie (w przypadku wpisu wg P.dz.g.) albo decyzji o wpisie (w przypadku wpisu na podstawie u.s.dz.g.). Nie sposób bowiem ustalić istnienia takiej czynności jak „uzyskanie wpisu”, czyli działania, które sprowadzać mogłoby się do otrzymania czegoś (wpisu) przez osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej, co miałoby formę dokumentu lub choćby ustnego oświadczenia. Wskazane wcześniej postanowienie, zaświadczenie lub decyzja wymogu tego nie spełniają, lecz jedynie – jak wyżej podano – potwierdzają dokonany już wpis.

Określenie „uzyskanie wpisu” nie jest znane ustawie o Krajowym Rejestrze Sądowym²⁴, a u.s.dz.g. nie posługuje się nim w ramach przepisów rozdziału 3 dotyczącego E.Dz.G. Te ostatnie wskazują zresztą wprost na dokonanie wpisu (art. 26 ust. 1) i wydanie decyzji o wpisie (art. 29 ust. 1) oraz precyzują, że wpis polega na wprowadzeniu danych zawartych w decyzji o wpisie do systemu informatycznego (art. 31 ust. 1). Jest zatem prawdopodobne, że w art. 14, dążąc do sprecyzowania i syntetycznego uchwycenia momentu, w którym dana osoba lub jednostka organizacyjna może podjąć działalność gospodarczą, posłużono się właśnie owym „uzyskaniem wpisu”.

²³ Zob. art. 29 ust. 5 u.s.dz.g.

²⁴ Zwracają na to uwagę R.W. Kaszubski i K. Radzikowski, *Wolność gospodarcza i warunki dopuszczalności jej ograniczeń*, cz. I, „Głosa” 2000, nr 3, s. 5.

6. MOŻLIWOŚĆ PODJĘCIA DZIAŁALNOŚCI GOSPODARCZEJ PO DOKONANIU WPISU

Jako że „uzyskanie wpisu” jest momentem nieokreślonym czasowo, istnieje zasadnicza trudność w ustaleniu, kiedy osoba fizyczna może podjąć działalność gospodarczą, a tym samym zachować się stosownie do dyspozycji normy wynikającej z przepisu art. 14 u.s.dz.g.²⁵ Nie sposób przyjąć, że podjęcie działalności gospodarczej jest możliwe przed dokonaniem wpisu, gdyż pozostawałoby to w rzeczywistej sprzeczności ze wskazanym przepisem. Podjęcie działalności z chwilą wpisu nie wydaje się realne, ponieważ osoba fizyczna nie ma informacji co do tego, kiedy czynność wpisu miała miejsce, a dowiaduje się o tym dopiero później.

Teoretycznie możliwe jest przyjęcie, że działalność gospodarcza może zostać podjęta przez daną osobę: 1) po wpisie do Ewidencji, ale przed uzyskaniem zaświadczenia o wpisie lub decyzji w sprawie wpisu, 2) po wpisie i po uzyskaniu zaświadczenia lub decyzji, 3) po wpisie do E.Dz.G., uzyskaniu zaświadczenia lub decyzji oraz po spełnieniu wymogów formalnych wynikających z przepisów statystycznych, o ewidencji podatkowej i przepisów o ubezpieczeniu społecznym²⁶. Odnosnie do możliwości pierwszej zauważyć trzeba, że dopiero zaświadczenie lub decyzja w sprawie wpisu stanowi potwierdzenie dokonania wpisu do E.Dz.G., zatem prawidłowe wydaje się założenie drugie, choć jego akceptacja nie wyklucza przyjęcia – niejako z ostrożności – możliwości trzeciej. Podmiot wpisany do E.Dz.G. zobowiązany jest bowiem (art. 16 ust. 1 i 2 u.s.dz.g.) – w oparciu o przepisy szczególne do spełnienia wymogów w zakresie jego identyfikacji i posługiwania się w toku działalności gospodarczej numerem identyfikacyjnym podatnika, numerem statystycznym REGON oraz numerem ubezpieczenia społecznego²⁷. Zatem osoba fizyczna podejmująca (czyli rozpoczynająca) działalność gospodarczą powinna być już we wskazane numery zaopatrzona, by prowadzona przez nią działalność była w pełni legalna.

7. WPIS A EWIDENCJA

Jak wyżej stwierdzono, wpis do E.Dz.G. jest czynnością materialno-techniczną, dokonaną na podstawie zgłoszenia (wniosku) osoby fizycznej. P.dz.g. nie określa w żaden sposób „techniki” dokonywania wpisów, ale jedynie wskazuje, że Ewidencję prowadzi gmina (art. 7a ust. 1), a wpisu dokonuje organ ewidencyjny (art. 7b ust. 1). Niewątpliwie prowadzenie Ewidencji powin-

²⁵ Przepis ten obowiązuje równolegle z przepisem art. 7 P.dz.g. pomimo tożsamości ich treści.

²⁶ Zob.: ustawa z dnia 13 października 1995 r. o zasadach ewidencji i identyfikacji podatników i płatników, Dz.U. Nr 142, poz. 702 z późn. zm.; ustawa z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej, Dz.U. Nr 88, poz. 439 z późn. zm. i ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, Dz.U. Nr 137, poz. 887 z późn. zm.

²⁷ Zob. na ten temat A. Powalowski, S. Koroluk, *Podjęcie działalności gospodarczej w świetle regulacji prawnych*, Bydgoszcz–Gdańsk 2005, s. 167 i n.

no oznaczać założenie swego wykazu osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, a biorąc pod uwagę treść zgłoszenia i przyjmując, że znajduje ona odzwierciedlenie w treści wpisu, także umieszczanie w wykazie tym i wykreślanie z niego cech określających osoby fizyczne jako przedsiębiorców.

Ewidencję należy ujmować także jako zbiór dokumentów odnoszących się do poszczególnych osób fizycznych i usystematyzowanych w ramach akt ewidencyjnych tych osób. W takim znaczeniu o E.Dz.G. mówi u.s.dz.g., stwierdzając, że każdy zainteresowany ma prawo do przeglądania takich akt (art. 24 ust. 2) oraz że dla takiego przedsiębiorcy prowadzi się odrębne akta obejmujące dokumenty będące podstawą wpisu (art. 25 ust. 1). Z u.s.dz.g. wynika zresztą, że Ewidencja przybierać będzie zarówno formę tradycyjną, a więc zbioru dokumentów (akt), jak i dostosowaną do wymogów szybkiego i powszechnego dostępu do informacji o przedsiębiorcach, zatem formę zapisu elektronicznego. U.s.dz.g. formę tę preferuje, stwierdzając, że wpis do E.Dz.G. polega na wprowadzeniu danych zawartych w decyzji o wpisie do systemu informatycznego, w którym prowadzona jest Ewidencja. Jednocześnie przyjmuje się, że wpis jest dokonany z chwilą umieszczenia danych o przedsiębiorcy w tym systemie.

8. SKUTEK DOKONANIA WPISU

Wskazany przez przepisy prawa (art. 7 ust. 1 P.dz.g. i art. 14 ust. 1 u.s.dz.g.) skutkiem dokonania wpisu do E.Dz.G. jest możliwość podjęcia działalności gospodarczej. Działalność może podjąć osoba wpisana, a zarazem scharakteryzowana szeregiem danych i informacji odnoszących się do niej i ujętych w ramach wpisu.

Wydaje się, że podjęcie działalności gospodarczej oznacza jej zainicjowanie, rozpoczęcie, na co mogą składać się różne czynności zarówno faktyczne (produkcja, świadczenie usług itp.), jak i prawne (zawarcie stosownych umów, np. najmu, o pracę, leasingu itp.). Nie sposób wskazać, które z nich są pierwotne, a które wtórne, jako że często mogą one być wykonywane równolegle i wzajemnie od siebie zależeć. Trudno przy tym uznać, że moment rozpoczęcia działalności gospodarczej wiąże się z wystawieniem przez przedsiębiorcę pierwszej faktury z tytułu np. dokonanej sprzedaży towaru lub usługi²⁸, gdyż faktura potwierdza, że działalność gospodarcza była już wcześniej prowadzona i w jej efekcie doszło do czynności składających się na obrót gospodarczy. Wystawienie faktury poprzedzać mogą także działania przygotowawcze o różnym charakterze prawnym i częstokroć nie kojarzone wprost z prowadzeniem działalności gospodarczej (np. działania organizacyjne, remont

²⁸ Tak J. Sieńczyło-Chlabicz, E. Bieniek-Koronkiewicz, *Podjęcie i wykonywanie działalności gospodarczej*, Warszawa 2002, s. 100 oraz M. Szydło, op. cit., s. 105.

lokalu, zakup wyposażenia biura, zamieszczenie reklamy, zgromadzenie środków finansowych itp.). Istotne jest jednak, by wszystkie te czynności – w pewnym momencie rozpoczynane – były realizowane z zamiarem ich kontynuacji w celu zarobkowym w sposób zorganizowany oraz, by mieściły się one w wyznaczonym dla działalności gospodarczej zakresie przedmiotowym. Wtedy bowiem dojdzie do podjęcia działalności gospodarczej o określonych celach prawnych (art. 2 u.s.dz.g.), nie zaś działalności o innym charakterze²⁹.

Skutkiem wpisu do Ewidencji jest także – jak należy przyjąć – uzyskanie przez osobę fizyczną statusu przedsiębiorcy. Żaden przepis nie wyraża tego wprowadzie *expressis verbis*, to jednak nie sposób zanegować, że osoba fizyczna staje się przedsiębiorcą w związku z podjęciem działalności gospodarczej i jej kontynuowaniem, czyli prowadzeniem tej działalności. Jeśli zatem – jak wskazywano – osoba fizyczna może podjąć działalność gospodarczą po wpisaniu do E.Dz.G., a przedsiębiorcą jest tylko taka osoba, która – jak stwierdza u.s.dz.g. (art. 4 ust. 1) – wykonuje (prowadzi) działalność gospodarczą, to wpis do Ewidencji stanowi prawną podstawę statusu osoby fizycznej właśnie jako przedsiębiorcy, podmiotu stosunków gospodarczych, uczestnika obrotu gospodarczego. Należy podnieść, że – w przeciwieństwie do osób prawnych i jednostek organizacyjnych bez osobowości prawnej, które uzyskują status przedsiębiorcy przez wpis do rejestru przedsiębiorców KRS³⁰, a ich byt prawny zależy od samego wpisu – osoba fizyczna z natury swej przedsiębiorcą nie jest i być nie musi³¹.

Wpis do E.Dz.G. oznacza także, że możliwe, a zarazem konieczne staje się wpisanie danej osoby fizycznej do rejestru urzędowego podmiotów gospodarki narodowej (REGON), do Centralnego Rejestru Płatników Składek Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a nadto do Krajowej Ewidencji Podatników lub (jeśli dana osoba figuruje już w KEP) złożenie zgłoszenia aktualizacyjnego³². Służy to, jak wcześniej zaznaczono, legalizacji podejmowania oraz prowadzenia działalności gospodarczej.

9. WYKREŚLENIE WPISU

Ujmując wpis w sposób funkcjonalny, a więc jako czynność, której efektem ma być zamieszczanie danych o osobie fizycznej w E.Dz.G., dostrzegać należy również czynność niejako zmierzającą w przeciwnym kierunku – czyli wykreślenie wpisu. Może mieć ono tak na gruncie P.dz.g., jak i u.s.dz.g. charakter obligatoryjny lub fakultatywny. Odnośnie do wykreślenia obligatoryjnego przepisy używają stwierdzenia „podlega wykreśleniu” i specyfikują

²⁹ Na temat cech działalności gospodarczej zob. C. Kosikowski, *Przedsiębiorca w prawie polskim na tle prawa europejskiego*, Warszawa 2003, s. 18 i n. oraz M. Szydło, op. cit., s. 25 i n.

³⁰ Zob. C. Kosikowski, op. cit., s. 33.

³¹ Tak jak np. spółka akcyjna, spółka z o.o., spółdzielnia, przedsiębiorstwo państwowe.

³² Zob. A. Powałowski, S. Koroluk, op. cit., s. 152 i n. oraz powołane w przypisie 26 ustawy.

sytuacje w których organ ewidencyjny ma obowiązek dokonania „wykreślenia”³³. Wykreślenie takie obejmuje całość danych wpisanych do Ewidencji i charakteryzujących przedsiębiorcę i oznacza, że organ ewidencyjny weryfikuje tym samym zasadność wpisu (w ujęciu formalnym) danego przedsiębiorcy w oparciu o przesłanki ustawowe.

Nieco inaczej przedstawia się kwestia wykreślenia fakultatywnego. Organ ewidencyjny bowiem może wykreślić (także w całości) wpis zawierający dane niezgodne z rzeczywistym stanem rzeczy³⁴, ale może też – wg swego uznania – wykreślenia nie dokonywać. U.s.dz.g. przewiduje wprawdzie wezwanie przedsiębiorcy do złożenia stosownego oświadczenia w razie niezgodności dotyczących go danych ze stanem rzeczywistym, jednak nie wskazano na ewentualne skutki takiego oświadczenia oraz na związanie organu ewidencyjnego jego treścią. W konsekwencji zatem niezależnie od treści oświadczenia organ ewidencyjny może zrealizować swoje uprawnienia w sprawie wykreślenia wpisu. Rozwiązanie takie nie wydaje się prawidłowe, ponieważ organ ewidencyjny powinien – mając na względzie jawność Ewidencji – zadbać o to, by wpisane dane charakteryzujące przedsiębiorcę były prawdziwe i aktualne. Wiązać by się to mogło z wezwaniem przedsiębiorcy do przekazania organowi danych odzwierciedlających stan rzeczywisty i dopiero nieuczynienie zadość wezwaniu powinno skutkować wykreśleniem wpisu. Być może celowe byłoby wykreślenie najpierw tylko części wpisu obejmującej dane nieprawdziwe, potem zaś, po upływie określonego terminu – całego wpisu.

Nadmienić należy, że wykreślenie wpisu nie oznacza usunięcia danych z E.Dz.G., chyba że co innego wynika z treści ustawy. U.s.dz.g. nie przewiduje jednak przypadku usunięcia danych, zatem wykreślenie jest praktycznie aktualizacją polegającą na wpisaniu nowych danych, ale i pozostawieniu dotychczasowych, ze wskazaniem, że straciły one aktualność. W ten sposób w Ewidencji figurować będą wszystkie dane określające przedsiębiorcę i możliwe będzie pozyskanie pełnej informacji zarówno o samym przedsiębiorcy, jak i prowadzonej przez niego działalności gospodarczej³⁵.

AN ENTRY IN THE REGISTER OF BUSINESS ACTIVITY

Since the entry enables entrepreneurs to take up business activity, and a person taking up and running such activity has a status of an entrepreneur, pursuant to the provisions of the Act on Free Business Activity, therefore it would be proper to treat the entry in the Register as a constitutive act; after making such entry a physical person would become an entrepreneur. The

³³ Zob. art. 7e P.dz.g. i art. 37 ust. 2 u.s.dz.g.

³⁴ Zob. art. 7f P.dz.g. i art. 38 ust. 1 u.s.dz.g.

³⁵ Por. uwagi T. Stawieckiego, *Rejestry publiczne. Funkcje instytucji*, Warszawa 2005, s. 73.

particulars covered by the entry cannot be removed from the Register. They are only subject to updating, the particular form of which is striking off. Striking off an entry prevents an entrepreneur from carrying on business activity, however the information about the entrepreneur remains in the Register.

WOJCIECH SZYDŁO

**UMOWA O BUDOWĘ I EKSPLOATACJĘ AUTOSTRADY.
ZAGADNIENIA PRAWNE****1. OGÓLNY ZARYS PROBLEMATYKI**

Dzieje transportu drogowego są od zarania związane z historią ludzkości. W ciągu całych tysiącleci, wskutek stałego rozwoju życia gospodarczego i kulturalnego, zwiększały się potrzeby komunikacyjne i transportowe człowieka, co powodowało nieustanny wzrost liczby dróg. Wśród nich szczególną rolę odgrywają autostrady¹, przeznaczone wyłącznie do szybkiego ruchu samochodowego, zapewniające sprawną i bezpieczną komunikację, co przekłada się również w sposób istotny na zdynamizowanie rozwoju gospodarczego poszczególnych regionów oraz współpracę gospodarczą i handlową z innymi państwami. W Polsce, dzięki zmianie systemu polityczno-gospodarczego w 1989 r., rozpoczął się proces budowy infrastruktury autostradowej, który leży w kręgu zainteresowań niemal każdej ekipy rządzącej. Nie powinno się to wydawać czymś nadzwyczajnym, budowa autostrad stanowi bowiem jeden z podstawowych celów publicznych, mający w dużej mierze charakter strategiczny. Jednakże, głównie z powodów finansowych oraz nieustannych reorganizacji struktur drogowych, realizacja tych programów przebiega bardzo powoli. Pomocnym instrumentem w realizacji tego typu inwestycji stała się ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych², która swoim zakresem obejmuje kwestie związane z przygotowaniem oraz finansowaniem budowy autostrad płatnych, przeprowadzaniem postępowania przetargowego, którego celem jest wyłonienie podmiotu mającego budować i eksploatować

¹ Przez autostradę będziemy rozumieli drogę przeznaczoną wyłącznie do ruchu pojazdów samochodowych, wyposażoną przynajmniej w dwie trwale rozdzielone jednokierunkowe jezdnie, posiadającą wielopoziomowe skrzyżowania z wszystkimi przecinającymi ją drogami transportu lądowego i wodnego oraz wyposażoną w urządzenia obsługi podróżnych, pojazdów i przesyłek, przeznaczone wyłącznie dla użytkowników autostrady (por. art. 4 pkt 11 ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2000 r., Nr 71, poz. 838 z późn. zm.), dalej u. o d. p.

² Obecny jej tytuł został zmieniony przez art. 1 ustawy z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 217, poz. 2124) i brzmi: ustawa z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (tekst jedn. Dz.U. z 2004 r., Nr 256, poz. 2571 z późn. zm.), zwana dalej u. o a. p.

konkretną autostradę, jak również zasady zawierania i treść umów o budowę i eksploatację autostrad oraz wskazuje podmioty wchodzące w skład administracji publicznej właściwej w tych sprawach. Właśnie ta problematyka będzie przedmiotem niniejszego opracowania, ze szczególnym uwzględnieniem analizy wszelkich sytuacji związanych z umową o budowę i eksploatację autostrady płatnej. Wiele miejsca zostanie poświęcone podmiotom prywatnym, którym przydano funkcje administracji publicznej w zakresie budowy autostrad, formom prawnym zlecania tych zadań, w szczególności zaś analizie charakteru prawnego umowy o budowę i eksploatację autostrady płatnej, która zastąpiła istniejącą dotychczas koncesję i umowę koncesyjną.

2. ZADANIA W ZAKRESIE BUDOWY I EKSPLOATACJI AUTOSTRAD JAKO ZADANIA PUBLICZNE

Ustawodawca stawia przed państwem liczne zadania i cele. Jako zbiorcze określenie obejmujące całość tych zadań wykonywanych przez państwo właściwe wydaje się pojęcie „zadań publicznych”, które jednak, jako pojęcie prawnie niedookreślone, wymaga próby oznaczenia jego zakresu terminologicznego³. Konkretnie zadanie można uznać za zadanie publiczne, jeżeli: a) służy ono urzeczywistnianiu istniejącego celu państwa, b) podmiotem odpowiedzialnym za jego wykonanie jest administracja publiczna, c) zadaniu temu służą określone środki jego wypełnienia w sensie preskryptywnym, d) wykonanie zadania następuje poprzez podjęcie faktycznych środków w sensie deskryptywnym⁴. W państwie prawnym ich źródłem mogą być jedynie przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Administracja publiczna – jej organy – nie posiada autonomii w decydowaniu o tym, co ma być przedmiotem jej zadań, chyba że ustawa wyraźnie ją do tego upoważni. Organy administracji nie są więc dysponentami zadań, które realizują, a o konieczności podejmowania przez nie danych przedsięwzięć, wynikających przede wszystkim z określonych potrzeb społecznych, decyduje parlament w normach wyartykułowanych w kon-

³ W kwestii dyskusji nad pojęciem „zadań publicznych” zob. M. Jaroszyński, M. Zimmermann, W. Brzeziński, *Polskie prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 1956, s. 163 i n.; M. Elżanowski, *Kompetencje rad nadzorczych i terenowych organów administracji państwowej*, w: J. Służewski (red.), *Terenowe organy administracji i rady narodowe po reformie*, Warszawa 1977, s. 213; A. Walaszek-Pyziół, *Samodzielność prawna przedsiębiorstwa państwowego*, Kraków 1984, s. 49 i n.; H. Gronkiewicz-Waltz, *Rola ministra przemysłowego w zarządzaniu gospodarką państwową*, Warszawa 1985, s. 20 i n.; J. Filipek, *Elementy strukturalne norm prawa administracyjnego*, Warszawa–Kraków 1982, s. 63 i n.; Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2001, s. 24; S. Biernat, *Prywatyzacja zadań publicznych. Problematyka prawna*, Warszawa 1994, s. 17 i n.; L. Zacharko, *Prywatyzacja zadań publicznych gminy. Studium administracyjno-prawne*, Katowice 2000, s. 16; por. też uchwałę TK z dnia 27 września 1994 r., W 10/93, OTK 1994, cz. 2, poz. 46.

⁴ T. Skoczny, *O niektórych problemach teorii zadań administracji państwowej*, „Organizacja–Metody–Technika” 1985, nr 11–12, s. 3.

stytucji oraz ustawach⁵. Normy takie mają charakter norm zadaniowych⁶, wyrażają bowiem powinność dążenia do realizacji pewnych wartości aksjologicznych w nich zawartych, jak również stanowią podstawę kontroli aktywności i efektywności podmiotów je wykonujących. W konsekwencji taka regulacja prawna zadań publicznych wyklucza możliwość dowolnego kształtowania ich zakresu oraz swobodnej interpretacji.

W doktrynie prawa administracyjnego pojęcie „zadań publicznych” często utożsamiane jest z pojęciem „kompetencji” lub „celu”. Podsumowując wyniki przeprowadzonej na ten temat dyskusji, można uznać, że kompetencja jest pojęciem węższym, służącym właśnie do wykonywania zadań publicznych, przez co umożliwia ich realizację. Jest ona bowiem traktowana jako upoważnienie oraz obowiązek do działania dla określonych podmiotów administracji⁷. Obowiązek to nic innego jak stałe baczenie administracji publicznej, czy nie zachodzi konieczność skorzystania z udzielonego upoważnienia, którym z kolei będzie zdolność administracji do skonkretyzowanego aktualizowania, w drodze odpowiedniego postępowania, potencjalnego obowiązku działania sformułowanego przez prawo⁸. Celem zaś będziemy określać to, co ma być osiągnięte w przyszłości, a zatem skonkretyzowaną ocenę projektowanego stanu, zbieżnego z systemem wartości ustawodawcy⁹.

W efekcie można uznać, że zadaniami publicznymi są określone prawem i nakazane w nim działania podmiotów administracji publicznej, których wykonywanie będzie urzeczywistnianiem wartości i celów zawartych w obowiązującym porządku prawnym. Te wartości i cele muszą być bezwzględnie nakierowane na realizację potrzeb zbiorowych całego społeczeństwa, czyli urzeczywistniane w interesie publicznym, a nie prywatnym. Powinny być one tak ukształtowane, by stan rzeczy powstały w wyniku realizacji zadania był korzystny z punktu widzenia ogółu i oceniany przez niego jako pożądany. Bezpośrednie działania związane z wykonywaniem tych zadań spoczywają w olbrzymim zakresie na administracji publicznej, którą w ujęciu przedmiotowym będziemy określali jako zespół działań, czynności oraz przedsięwzięć organizatorskich i wykonawczych, prowadzonych na rzecz realizacji interesu publicznego przez różne podmioty, organy i instytucje, na podstawie ustawy

⁵ A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 139 i n.; M. Kallas, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne – część ustrojowa*, Warszawa 2002, s. 13 i n.

⁶ Por. Z. Cieślak, *Zbiory zachowań w administracji państwowej. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1992, s. 63 i n.

⁷ D. Mazurkiewicz, *Pojęcie kompetencji w prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1989, nr 3, s. 82; Podgórski, *Zadania samorządu terytorialnego (część ogólna)*, Katowice 1990, s. 7 i n.

⁸ J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, w: idem (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 2000, s. 131 i n.

⁹ Zob. Z. Ziemiński, *O pojmowaniu celu, zadania, roli i funkcji prawa*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 12, s. 18 i n.; Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne. Część ogólna*, Warszawa 2000, s. 93.

i w określonych prawem formach¹⁰. Urzeczywistnianie wspomnianego interesu publicznego oznacza podejmowanie działań, których rezultatem ma być rzeczowa realizacja zadań publicznych, wyartykułowanych w obowiązującym porządku prawnym, w sposób trwały, ciągły, nieprzerwany, przy zapewnieniu powszechnej dostępności na zasadach niekomercyjnych (czyli pozbawionych logiki kosztów i cen)¹¹. A zatem to interes publiczny jest zespołem racji ponadjednostkowych (związanych z zabieganiem o dobro wspólne), legitymującym podmioty administracji do działania¹². Pojęcie to zawiera w sobie wykonywanie zadań publicznych, stanowiąc obowiązkową podstawę działań podejmowanych przez organy administracji w interesie ogółu i dla zaspokojenia potrzeb powszechnych. Trzeba też zaznaczyć, że interes publiczny jest jedynym właściwym kryterium (miernikiem) poprawności wykonywania wszelkich tych działań przez państwo. W aspekcie zaś podmiotowym administrację publiczną będą tworzyć organy administracji państwowej, wśród których możemy zaobserwować specjalizację do dokonywania nałożonych na nie określonych obowiązków, oraz inne podmioty wykonujące określone funkcje z zakresu administracji publicznej¹³.

Z uwagi na brak jednego aktu normatywnego niezmiernie trudno jest wskazać wyczerpujący katalog zadań publicznych, które wynikają przecież z wielu przepisów prawa materialnego i ustrojowego, czy choćby nawet przedstawić pewną ich systematykę. Jednak z całą pewnością do tychże zadań trzeba zakwalifikować wszelkie czynności prawne i faktyczne podejmowane w związku z budową, utrzymaniem, eksploatacją, modernizacją, remontem, administrowaniem, zarządzaniem czy ochroną autostrad płatnych. Zakwalifikowanie tych działań z zakresu infrastruktury drogowej do kategorii zadań publicznych ma podstawę w przepisach ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (por. art. 17 i n.) oraz wspomnianej już ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym (por. art. 2 ust. 1). Zadanie to jest bardzo istotne z punktu widzenia ogółu społeczeństwa, leży w jego interesie i stanowi jeden z celów publicznych państwa o znaczeniu strategicznym. Autostrady, wraz z całą kategorią dróg publicznych, służą przecież potrzebom zbiorowym społeczności i zaspokajają interesy wszystkich obywateli, będących potencjalnymi użytkownikami tychże dróg. O takiej klasyfikacji wzmiankowanych zadań przesądza również status (sytuacja prawna) dróg publicznych, będących rodzajem rzeczy publicznych, czyli dóbr

¹⁰ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1999, s. 79 i n.

¹¹ A. Błaś, *Prywatyzacja zadań samorządu terytorialnego*, w: idem (red.), *Studia nad samorządem terytorialnym*, Wrocław 2002, s. 35b.

¹² Szerzej na temat interesu publicznego zob. E. Modliński, *Pojęcie interesu publicznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1932, s. 13 i n.; M. Wyrzykowski, *Pojęcie interesu społecznego w prawie administracyjnym*, Warszawa 1986, s. 28 i n.; M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Lublin 1991, s. 9 i n.

¹³ H. Izdebski, M. Kulesza, op. cit., s. 102.

znajdujących się w powszechnym użytku, z których może korzystać praktycznie każdy bez uzyskiwania specjalnego pozwolenia¹⁴. Drogi te pozostają w publicznoprawnym zarządzie państwa, przy czym państwo jest odpowiedzialne przed wspólnotą obywatelską za ich utrzymanie i funkcjonowanie w należytym stanie. Jest równocześnie znamienne, że drogi publiczne nie mogą być – co do zasady – wykorzystywane jedynie w interesie indywidualnym (prywatnym) poszczególnych osób, z pominięciem pozostałych użytkowników. Drogom publicznym można więc przypisać charakter niepodzielny, w tym sensie, że korzystanie z nich przez jeden podmiot nie wyklucza (i – co istotne – nie może wykluczać) możliwości korzystania z nich przez innych użytkowników. Na straży tego powszechnego i równego dostępu stoi właśnie państwo, które jest jedynie władne do tego, by od powyższych zasad uczynić wyjątek (np. zezwalać na szczególne korzystanie z dróg konkretnym użytkownikom). Co do zasady, państwo zatem buduje drogi publiczne, zarządza nimi i je eksploatuje w interesie publicznym, biorąc przy tym pod uwagę uzasadnione potrzeby użytkowników jako pewnej zbiorowej społeczności.

3. PROBLEMATYKA PRAWNA PRYWATYZACJI ZADAŃ PUBLICZNYCH W ZAKRESIE BUDOWY I EKSPLOATACJI AUTOSTRAD

Jest rzeczą oczywistą, że rozległość i różnorodność zadań, jakie stoją przed współczesną administracją publiczną rozumianą w sensie przedmiotowym, powoduje, iż nie mogą być one wyłączną domeną podmiotów państwowych. Charakterystyczną tendencją, opartą na konstytucyjnej zasadzie pomocniczości, jest wykonywanie ich przez szereg rozmaitych upoważnionych podmiotów niepaństwowych (niepublicznych)¹⁵, które, niezależnie od ich formy organizacyjno-prawnej (wynikającej z prawa publicznego czy prywatnego), zasadniczo nie zostały powołane celem administrowania sprawami publicznymi. Sfera wykonywania zadań publicznych jest więc obszarem współpracy podmiotów państwowych i niepaństwowych. Takie substytuowanie podmiotów niepaństwowych w wykonywaniu zadań publicznych odbywa się w ramach procesu prywatyzacji zadań publicznych. Proces ten jako pojęcie języka prawniczego nie jest jeszcze dostatecznie sprecyzowany i może być w różny sposób rozumiany¹⁶. Najogólniej można powiedzieć,

¹⁴ Zob. szerzej S. Kasznica, *Polskie prawo administracyjne*, Poznań 1946, s. 145 i n.; T. Bigo, *Rzeczy publiczne*, w: W. Kawka (red.), *Prawo administracyjne*, Wrocław 1948, s. 173 i n.

¹⁵ Por. P. Wilczyński, *Podmioty niepubliczne w sferze administracji publicznej*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 2, s. 49 i n.; J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, w: idem (red.), *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 172 i n.

¹⁶ Znamienne jest to, iż przeważająca część doktryny, mówiąc o prywatyzacji zadań publicznych, odnosi się do prywatyzacji zadań spoczywających na samorządzie terytorialnym, a znacznie mniej miejsca poświęca się prywatyzacji zadań całej administracji publicznej; zob. szerzej L. Zacharko, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 13 i n.; idem, *Poglądy doktryny nt. granic prywatyzacji zadań publicznych gminy*, w: E. Ura (red.), *Jednostka wobec działań administracji publicznej*, Rzeszów 2001, s. 265 i n.;

że polega on na odstępowaniu od wykonywania zadań publicznych przez podmioty administracji publicznej, działające w formach prawa publicznego, i przejmowaniu tych zadań właśnie przez podmioty niepubliczne na zasadach i w formach prawa prywatnego (cywilnego lub handlowego)¹⁷. Prywatyzację można zatem widzieć jako pewną odmianę odpaństwowienia i dekomunalizacji, związaną z powiększeniem zakresu podmiotów realizujących zadania administracji, z równoczesnym powstaniem nowych, bardziej elastycznych powiązań ekonomicznych¹⁸.

Wśród tak rozumianej prywatyzacji zadań publicznych można wyróżnić trzy grupy zjawisk, które będą określał kolejno mianem prywatyzacji funkcjonalnej, organizacyjnej i materialnej. Pierwsza z nich, prywatyzacja funkcjonalna, polega na przekazywaniu zadań, wykonywanych dotychczas przez podmiot państwowy, podmiotowi niepaństwowemu¹⁹. Chodzi tu zwłaszcza o podmioty tworzone przez osoby prawa prywatnego (np. spółki prawa handlowego), których istotą powstania jest przede wszystkim dążenie do osiągnięcia różnorodnych autonomicznych celów ze sfery prywatnoprawnej. Posiadanie zaś przez te podmioty określonych kompetencji publicznoprawnych (również z zakresu władztwa administracyjnego) jest wynikiem otrzymania ich, na podstawie późniejszych ustaw bądź porozumień, już w trakcie swojej działalności. Jest przy tym charakterystyczne, że działanie przez nie w sferze publicznoprawnej powoduje często konieczność wprowadzenia istotnych zmian w odniesieniu do ich wewnętrznej organizacji, które to modyfikacje przystosowują je do wykonywania zadań publicznych²⁰. Podmiot państwowy przestaje więc podejmować określone zadania w pewnej sferze swej aktywności, lecz w dalszym ciągu inicjuje, gwarantuje i nadzoruje ich wykonanie.

W przypadku organizacyjnej prywatyzacji zadań publicznych dochodzi do zmiany dotychczasowego charakteru prawnego podmiotu wykonującego te zadania. Oznacza to, że miejsce podmiotu prawa publicznego zajmuje podmiot

idem, *Ocena modelu prywatyzacji zadań publicznych gminy*, w: I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Józefa Filipka*, Kraków 2001, s. 785 i n.; A. Błaś, *Prywatyzacja*, op. cit., s. 352 i n.; Z. Kubot, *Prywatyzacja gospodarki komunalnej*, Zielona Góra 1992.

¹⁷ S. Biernat, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 25; L. Zacharko, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 20; A. Błaś, *Formy działania administracji w warunkach prywatyzacji zadań publicznych*, w: *Administracja i prawo administracyjne u progu trzeciego tysiąclecia*, Łódź 2000, s. 23 i n.; Z. Leoński, *Funkcje (zadania i kompetencje) realizowane przez podmioty prawa prywatnego (tezy referatu)*, w: *Administracja...*, op. cit., s. 267 i n.; idem, *Problemy prywatyzacji administracji publicznej a ochrona praw jednostki*, w: E. Ura (red.), *Jednostka...*, op. cit., s. 265 i n.; F. Schoch, *Miejsce administracji w strukturze podziału władz w warunkach aktualności zadań administracji*, w: H. Bauer, R. Hendler, P.M. Huber, B. Popowska, T. Rabska, M. Szewczyk (red.), *Kierunki rozwoju prawa administracyjnego. Podstawowe zagadnienia prawa budowlanego i planowania przestrzennego*, Poznań 1999, s. 138 i n.

¹⁸ T. Skoczny, *Obszary i formy redukcji i racjonalizacji zadań administracji*, „Organizacja–Metody–Technika” 1989, nr 4, s. 4 i n.; L. Zacharko, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 27.

¹⁹ S. Biernat, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 26.

²⁰ Por. M. Szydło, *Spółka akcyjna jako podmiot administracji publicznej*, „Rejent” 2002, nr 5, s. 112 i n.

prawa prywatnego, przy czym nie chodzi tu jednak o przekazanie zadań podmiotowi niepaństwowemu, ale o zmianę formy organizacyjno-prawnej podmiotu administracji. Państwowy podmiot administracji nie pozbywa się swoich zadań, lecz jedynie zmienia formę prawną swojej działalności. W miejsce organów administracji realizujących zadania publiczne powoływane są bardzo różne nietypowe podmioty, które posiadają osobowość prawną, wewnętrzne organy i działają we własnym imieniu, nie odpowiadają za zobowiązania Skarbu Państwa (i odwrotnie), a w rzeczywistości pełnią funkcję wyspecjalizowanych administracyjnych organów centralnych o branżowym charakterze²¹.

Za trzecią formę prywatyzacji zadań publicznych możemy uznać prywatyzację materialną, kiedy to państwo zupełnie rezygnuje z podejmowania określonych działań oraz z odpowiedzialności za ich właściwe wykonywanie. W takich sytuacjach zadania te przestają mieć oczywiście charakter zadań publicznych i stają się autonomicznymi celami podmiotów je wykonujących²².

W literaturze uznaje się, że szczególną formą prywatyzacji zadań publicznych jest zmiana form prawnych, którymi posługuje się administracja, z instrumentów właściwych prawu administracyjnemu na instrumenty cywilnoprawne, oraz zmiana charakteru stosunków łączących podmioty wykonujące zadania publiczne z obywatelami²³. Takie sytuacje doprowadzają w konsekwencji do depublicyzacji form działania, związanej z definitywną rezygnacją z władztwa administracyjnego w określonym obszarze aktywności administracji²⁴.

Odstępowanie od wykonywania zadań publicznych w przedstawionym procesie ich prywatyzacji na rzecz podmiotów niepaństwowych dotyczy przede wszystkim zadań z zakresu szeroko rozumianej gospodarki. Wśród nich znajdują się, będące w orbicie naszego zainteresowania, działania polegające na budowie, utrzymaniu, eksploatacji, modernizacji i remoncie autostrad płatnych. Zostały one przekazane przez podmioty administracji publicznej przy wykorzystaniu różnorodnych instrumentów prawnych, których analizie poświęcona będzie dalsza część rozważań, podmiotom prawa prywatnego. Są nimi, jak wskazuje na to art. 43 ust. 1 u. o a. p., kapitałowe spółki prawa handlowego – spółki akcyjne lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą

²¹ K. Pawłowicz, *Nietypowe podmioty administracyjne w sferze gospodarki*, w: C. Banański, H. Gronkiewicz-Waltz, R. Kaszubski, K. Pawłowicz, D. Szafranski, M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, *Prawo gospodarcze. Zagadnienia administracyjnoprawne*, red. M. Wierzbowski, M. Wyrzykowski, Warszawa 2001, s. 145.

²² Por. S. Biernat, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 30.

²³ Ibidem, s. 26.

²⁴ Zob. M. Szydło, *Władztwo administracyjne w prawie administracyjnym gospodarczym*, Wrocław 2004 (maszynopis rozprawy doktorskiej), s. 124 i n.; J. Zimmermann, *Polska jurysdykcja administracyjna*, Warszawa 1996, s. 13 i n.; W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej (w świetle doktryny i zmian ustawodawczych lat 90-tych)*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 6, s. 49 i n.

w Rzeczypospolitej Polskiej bądź w państwach członkowskich Unii Europejskiej, których przedmiotem działalności, określonym w statucie czy umowie spółki, jest wyłącznie budowa lub eksploatacja dróg, o kapitale zakładowym nie mniejszym niż równowartość 10 mln euro. Podmioty te to prywatnoprawne organizacje o strukturze korporacyjnej, powołane przez ich założycieli w dowolnym celu prawnie dozwolonym, mające przynosić korzyści ich założycielom, posiadające osobowość prawną oraz utworzony z wkładów akcjonariuszy (spółka akcyjna) bądź udziałowców (spółka z ograniczoną odpowiedzialnością) i ustalony w statucie spółki kapitał zakładowy – podzielony odpowiednio na akcje o równej wartości nominalnej lub udziały o równej albo nierównej wartości nominalnej, a za zobowiązania odpowiadające wyłącznie swoim majątkiem²⁵. Wbrew powszechnej tendencji nie wprowadzono w tym przypadku żadnych zmian w strukturze organizacyjnej tych podmiotów, których reżim prawny uregulowany jest w całości zgodnie z kodeksem spółek handlowych²⁶. Spółki te uzyskały kompetencje oraz możliwość wykonywania zadań z zakresu infrastruktury drogowej immanentnie związanych z administracją, w celu przynoszenia korzyści interesowi powszechnemu. Ustawodawca zdecydował się na zmianę podmiotu wykonawczego, gdyż uznał, że może on, ze względu na profesjonalne przygotowanie, a także prywatnoprawną formę organizacyjną pozwalającą na podejmowanie bardziej elastycznych działań, możliwość łatwego zatrudniania fachowców oraz swobodę w kształtowaniu wewnętrznej struktury spółki, zadania te wykonywać sprawniej, bardziej efektywnie i oszczędniej niż przeciążona zadaniami administracja²⁷. Jest ona także bliżej obywateli²⁸. Przy czym należy podkreślić, że spółki, podejmując się prowadzenia tej niezwykle kapitałochłonnej inwestycji, powinny w większym stopniu niż o bezpośredni cel zarobkowy dbać o wykonanie swoich publicznoprawnych obowiązków.

Spółki wykonujące zadania w zakresie budowy i eksploatacji autostrad, z racji posiadanych kompetencji do podejmowania – w pewnych prawem określonych sytuacjach – władczych form działania (tzw. jurysdykcja administracyjna²⁹), które zostaną scharakteryzowane w dalszej części rozważań, możemy sytuować w obrębie tzw. podmiotów administrujących³⁰. Są nimi

²⁵ A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2004, s. 307 i n. oraz 387 i n.; S. Sołtysiński, *Spółka akcyjna*, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz KSH*, t. III, Warszawa 2003, s. 10 i n.; A. Szajkowski, M. Tarska, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością*, w: S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Komentarz KSH*, t. II, wyd. 2, Warszawa 2005, s. 8 i n.

²⁶ Por. M. Szydło, *Spółka akcyjna...*, op. cit., s. 118.

²⁷ Por. L. Zacharko, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 18 i n.; A. Błaś, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 362; M. Szydło, *Spółka akcyjna...*, op. cit., s. 113.

²⁸ Pogląd taki zdaje się podzielać K. Strzyczkowski; zob. K. Strzyczkowski, *Rola współczesnej administracji w gospodarce*, Warszawa 1992, s. 71; zob. też S. Biernat, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 87 i n.

²⁹ Przez jurysdykcję administracyjną należy rozumieć właśnie możliwość władczego, jednostronnego działania administracji publicznej, zob. szerzej J. Zimmermann, op. cit., s. 11 i n.

³⁰ Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, op. cit., s. 103; J. Boć, *Organizacja prawna administracji*, w: idem (red.), *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 126 i n.; J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne*, cz. I, Kraków 1995, s. 37.

wszelkie podmioty, które wskutek upoważnienia ustawowego realizują funkcje administracji publicznej, niezależnie od tego, czy stanowią część jej struktury organizacyjnej. Oznacza to, że podstawową cechą podmiotu wykonującego jurysdykcję administracyjną nie jest status organu administracyjnego, ale posiadana przez niego kompetencja, wyznaczona przez prawo³¹.

Przedstawiony powyżej sposób prywatyzacji zadań związanych z budową i eksploatacją autostrad płatnych w Polsce jest przykładem funkcjonalnej prywatyzacji zadań publicznych. Spółka otrzymuje do realizacji określone zadania, które jednak w dalszym ciągu pozostają zadaniami o charakterze publicznym. Zmienia się zatem tylko podmiot je wykonujący, a odpowiedzialność za ich realizację zgodnie z interesem publicznym spoczywa dalej na administracji publicznej. Warto jednak jeszcze wspomnieć, że przed obecnie obowiązującym stanem prawnym³² prywatyzacja zadań publicznych w analizowanym zakresie była postrzegana jako prywatyzacja organizacyjna. Zadań tych nie wykonywał bowiem organ administracji publicznej, lecz powołana w jego miejsce państwowa osoba prawna, jaką była Agencja Budowy i Eksploatacji Autostrad. Podmiot ten, posiadając osobowość prawną, był wprawdzie wyodrębniony ze struktur organizacyjnych administracji publicznej, jednakże równocześnie w pełni zdominowany przez organ administracji – ministra właściwego do spraw transportu i gospodarki morskiej.

4. UMOWA O BUDOWĘ I EKSPLOATACJĘ AUTOSTRADY PŁATNEJ

Administracja publiczna, wykonując nałożone na nią zadania, jak również dokonując ich prywatyzacji, posługuje się różnorodnymi formami prawnymi, jakie zawarte są w systemie prawnym. Formy te stanowią prawnie określony typ konkretnej czynności podmiotu administracji podejmowanej w określonym trybie i formie, będący odpowiednikiem pojęcia czynności prawnej na gruncie prawa cywilnego, powołany przez ustawodawcę celem właściwego wypełniania przez niego zadań publicznych³³. Regulacja prawna sposobu działania administracji jest bardzo istotna, gdyż ściśle wiążąc się z realizowanymi przez nią wartościami, celami, zadaniami i funkcjami, ma związek z prawidłowym ich spełnianiem. O zastosowaniu określonej formy prawnej w działaniach administracji publicznej decyduje ustawodawca, który poprzez normy rangi ustawowej wskazuje, jaką czynność oraz w jakim trybie i formie dany organ

³¹ J. Zimmermann, op. cit., s. 37.

³² Por. pierwotnie uchwalony przez Sejm tekst ustawy z dnia 27 października 1994 r. o autostradach płatnych (Dz.U. Nr 127, poz. 627) – rozdział 2; zob. też H. Jędrzejewski, L. Kostórkiewicz, S. Rybak, P. Świątecki, *Ustawa o autostradach płatnych. Komentarz, przepisy wykonawcze*, Warszawa–Zielona Góra 1996, s. 20 i n.

³³ Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, op. cit., s. 265 i n.; A. Błaś, *Formy...*, op. cit., s. 29 i n.; K. M. Ziemiński, *Indywidualny akt administracyjny jako forma prawna działania administracji*, Poznań 2005, s. 138.

administracji ma podjąć³⁴. Zgodnie bowiem z zasadą legalizmu wyrażoną w art. 7 konstytucji organy te mogą działać jedynie na podstawie i w granicach prawa, każdorazowo wykazując istnienie określonej podstawy normatywnej, upoważniającej je do danego rodzaju działania.

Dalszą część naszych rozważań należy poświęcić analizie sposobu działania administracji drogowej (będącej organizacyjnie częścią administracji publicznej)³⁵, stanowiącego swoistą mozaikę możliwych form prawnych, właściwych zarówno dla prawa cywilnego, jak i administracyjnego, polegających na podejmowaniu takich czynności przez upoważniony podmiot administracji, których przedmiotem będzie przesunięcie kompetencji w procesie budowy i eksploatacji autostrad płatnych na inny podmiot. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na umowę o budowę i eksploatację lub wyłącznie o eksploatację autostrady płatnej, mającą charakter umowy cywilnoprawnej, której zawarcie jest podstawą przekazywania dalszych kompetencji podmiotowi prywatnemu w omawianym obszarze działalności. Tylko takiemu podmiotowi (spółce kapitałowej), z którym zawarto przedmiotową umowę, można zlecić także wiele innych różnorodnych zadań w zakresie autostrad – np. zarząd autostradą, o czym będzie jeszcze mowa. Zatem umowa ta, będąca prawną formą działania administracji, właściwą przecież co do zasady podmiotom prawa prywatnego, jest jednym z podstawowych instrumentów realizacji przez państwo zadań w zakresie infrastruktury autostradowej. Decyzja ustawodawcy o jej zastosowaniu wydaje się właściwa do osiągnięcia zamierzonego celu, jakim jest budowa sieci autostrad, gdyż dzięki rezygnacji z publicznoprawnych form działania (o charakterze jednostronnym) stosunki prawne pomiędzy administracją drogową a spółką budującą i eksploatującą autostradę można kształtować bardziej elastycznie, swobodniej i efektywniej, dopasowując ich treść do konkretnych warunków. Forma umowy pozwala na stworzenie konsensusu, uzyskiwanego podczas negocjacji, w których możliwe są wzajemne ustępstwa i kompromisy. Jednocześnie zastosowanie w tym kontekście formy prawa prywatnego wyraża tendencję harmonizacji interesów państwa z interesami podmiotów prywatnych na zasadzie współpracy, a nie jednostronnego podporządkowania³⁶. Należy jednakże cały czas pamiętać o występujących ograniczeniach zawartych w przepisach prawa publicznego, to tylko bowiem one mogą dać pełną gwarancję należytego wypełniania przez podmioty niepaństwowe zadań publicznych.

De lege lata podstawą wyodrębnienia i zawarcia umowy o budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację autostrady są przepisy ustawy o autostradach płatnych. Administracja drogowa ma tutaj zatem możliwość zawarcia

³⁴ Z. Cieślak, *Zbiory...*, op. cit., s. 73 i n.

³⁵ Do podmiotów administracji drogowej zaliczymy, zgodnie z art. 17 i 18 ustawy o drogach publicznych, ministra właściwego do spraw transportu oraz Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, realizującego swoje zadania przy pomocy Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad.

³⁶ K. Strzyżkowski, op. cit., s. 147 i n.

dwóch rodzajów umów – umowy o budowę i eksploatację autostrady oraz umowy o eksploatację autostrady. Charakter prawny obu tych umów jest identyczny, różny jest tylko zakres czynności, do których dokonania zobowiązuje się w nich spółka jako strona umowy. Treścią umowy o budowę i eksploatację autostrady jest zobowiązanie się spółki do sfinansowania tej niezwykle kapitałochłonnej inwestycji, jaką jest budowa autostrady, podjęcia wszelkich niezbędnych czynności w procesie budowy, jak również eksploatacji tej drogi po jej wybudowaniu, co pozwoli na odzyskanie zainwestowanych przez nią środków wraz z zyskiem. Sensem zaś umowy o samą tylko eksploatację autostrady jest to, że spółka będzie przez określony czas podejmować zadania związane z utrzymaniem, remontami i ochroną autostrady oraz pobieraniem opłat od osób z niej korzystających. Zawarcie umowy wyłącznie na budowę autostrady nie byłoby z punktu widzenia inwestora racjonalne w sensie ekonomicznym, gdyż mimo poniesienia kosztów budowy inwestycja ta nie generowałaby żadnych zysków, które możliwe są dopiero w efekcie procesu eksploatacji autostrady³⁷.

Regulacja prawna konstytuująca tego rodzaju umowy wymaga jednak pewnego sprecyzowania, różni się bowiem od typów umów nazwanych, zawartych w kodeksie cywilnym w części o zobowiązaniach. Można wszakże zastanawiać się, czy nie będą do nich miały zastosowania, oczywiście w pewnych fragmentach, elementy takich umów nazwanych, jak umowy o dzieło, umowy o roboty budowlane (w odniesieniu do prac budowlanych przy wykonywaniu autostrady) czy umowy dzierżawy lub umowy spółki cywilnej (w przypadku uzyskiwanych przychodów z tytułu eksploatacji autostrady)³⁸, co sytuować mogłoby je wśród kategorii umów mieszanych³⁹. Wydaje się jednak, że należy przyjąć, iż umowa o budowę i eksploatację lub wyłącznie o eksploatację autostrady jest pozakodeksowym typem umów nazwanych, zawierających swoiste, charakterystyczne tylko dla siebie elementy (*essentialia negotii*). Ustawa o autostradach płatnych normuje przecież wiele zagadnień umów w sposób odrębny, wyróżniając cechy kwalifikujące je do odrębnych typów czynności prawnych.

Umowę o budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację autostrady zawiera, poprzez złożenie zgodnych oświadczeń woli, minister właściwy do spraw transportu ze spółką kapitałową. Przypomnijmy, że mogą być nimi tylko takie spółki akcyjne lub spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, których przedmiotem działalności jest wyłącznie budowa lub eksploatacja dróg. Dopiero podpisanie jednej z tych umów stanowi dla spółki materialną podstawę do prowadzenia przez nią budowy autostrady albo do podejmowania szeregu działań związanych z jej eksploatacją. Przy ich zawieraniu strony nie korzystają

³⁷ Por. H. Jędrzejewski, L. Kostórkiewicz, S. Rybak, P. Świątecki, op. cit., s. 72.

³⁸ Ibidem, s. 99.

³⁹ Zob. W. Czachórski (red.), *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 1999, s. 134 i n.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2001, s. 7 i n.

jednak w pełni z zasady swobody kontraktowania określonej w art. 353¹ k.c.⁴⁰ Oznacza to, że nie mogą one zupełnie dowolnie kształtować swojej sytuacji prawnej. Wynika to z faktu, że umowy te wykorzystywane są przez administrację publiczną w celu realizacji nałożonych na nią przez ustawodawcę zadań, które regulowane są nie tylko prawem cywilnym (przepisami kodeksu cywilnego), lecz także administracyjnym (ustawą o autostradach płatnych). Zatem działania administracji publicznej w formie umów – stanowiących swoiste narzędzie (instrument) w jej rękę – podstawę swego obowiązywania opierają na normach prawa publicznego, które istotnie zawężają zakres zasady swobody umów, gdyż konkretyzując postanowienia umów, nie można naruszać wiążących przepisów prawa publicznego⁴¹. Wskutek ich zawarcia strony przyjmują na siebie obowiązki i uprawnienia wynikające z prawa administracyjnego, często wykraczające poza prawo cywilne⁴². Należy jednak jednocześnie pamiętać, że przy reglamentacji sposobu wykonywania praw podmiotowych przez administrację drogową ustawodawca pozostawił jej swobodę co do tego, czy w ogóle zawierać tego rodzaju umowy. Państwo nie ma bowiem obowiązku zlecania podmiotowi prywatnemu budowy i eksploatacji autostrad lub wyłącznie ich eksploatacji jako dróg płatnych. Decyzję o przekazaniu poza obręb administracji budowy autostrady płatnej podejmuje Rada Ministrów w drodze rozporządzenia, przy uwzględnieniu możliwości alternatywnego korzystania przez obywateli z innej ogólnodostępnej drogi publicznej oraz możliwości samofinansowania tej inwestycji ze środków publicznych.

Dla prawidłowego określenia istoty umowy o budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację autostrady konieczne jest zatem skonfrontowanie jej

⁴⁰ Zasada swobody umów, często określana też jako autonomia woli stron, stanowi jedną z centralnych zasad współczesnego prawa cywilnego. Za A. Stelmachowskim można przyjąć, iż obejmuje ona cztery zasadnicze elementy: a) podmioty zawierające umowę mają pełną swobodę co do tego, czy chcą zawiązać między sobą określony stosunek obligacyjny – od ich woli zależy zatem samo powstanie zobowiązania umownego; b) istnieje pełna swoboda wyboru kontrahenta; c) strony zawierające umowę mogą jej treść ukształtować według swego uznania, a tym samym zawiązać stosunek zobowiązaniowy najbardziej odpowiadający ich interesom; d) istnieje swoboda co do formy zawarcia umowy. Powyższy katalog można uzupełnić jeszcze o swobodę wyboru trybu zawarcia umowy. Dzięki tak sformułowanej zasadzie swobody umów przyznana została podmiotom prawa cywilnego generalna kompetencja do swobodnego kształtowania stosunków zobowiązaniowych poprzez umowy. Jednoznacznie wyświadczył ją właśnie przepis art. 353¹ k.c., stanowiąc, że „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”. Prowadzi to do wniosku, iż strony nie są związane ustanowionymi w kodeksie cywilnym lub w ustawach szczególnych typami umów. Jest to zatem kompetencja do kształtowania treści stosunków obligacyjnych różnych od tych, jakie normują przepisy prawne. Strony mogą także tylko częściowo odstępować od typów ustawowych, modyfikując je i rozwijając; zob. szerzej A. Stelmachowski, *Zarys teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1998, s. 83 i n.; E. Gniewek, *Obrót nieruchomościami skarbowymi i samorządowymi*, Kraków 1999, s. 39 i n.; W. Czachórski, op. cit., s. 136 i n.; Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 117 i n.

⁴¹ Z. Leoński, *Charakter prawny koncesji i umowy koncesyjnej w świetle przepisów ustawy o autostradach płatnych*, „Samorząd Terytorialny” 1998, nr 4, s. 40.

⁴² M. Waligórski, *Istota koncesji i umowy koncesyjnej na budowę i eksploatację autostrad płatnych*, w: E. Konsala, A. Matan, G. Łaszczycza (red.), *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 560.

regulacji normatywnej z ogólnymi zasadami dotyczącymi zawierania umów prawa cywilnego. Należałoby przede wszystkim wskazać na elementy tej umowy, które w sposób zasadniczy odbiegają od założeń sformułowanej w kodeksie cywilnym zasady swobody umów.

Nie ma wątpliwości, że istotnym ograniczeniem autonomii woli stron przy zawieraniu umowy o budowę i eksploatację lub wyłącznie eksploatację autostrady jest zrezygnowanie przez ustawodawcę z możliwości swobodnego wyboru przez organ administracji publicznej swojego kontrahenta. Jego wyłonienia dokonuje się w drodze przetargu. W interesującej nas sytuacji przetargiem będziemy określali sumę uporządkowanych (prawnie sformalizowanych) czynności faktycznych i prawnych, przedsięwziętych przez organizatora przetargu (Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad) oraz przez jego uczestników (spółki kapitałowe, których przedmiotem działalności jest wyłącznie budowa lub eksploatacja dróg), mogących w konsekwencji doprowadzić do wyboru określonego podmiotu oraz zawarcia z nim, po uprzednich negocjacjach, umowy o budowę i eksploatację lub samą tylko eksploatację określonej autostrady⁴³. Cała procedura uregulowana została w ustawie o autostradach płatnych (por. art. 40–53b) oraz w uszczegóławiających ją przepisach rozporządzenia ministra transportu i gospodarki morskiej z dnia 27 kwietnia 2001 r. w sprawie szczegółowych warunków postępowania przetargowego na udzielenie koncesji na budowę i eksploatację autostrad płatnych⁴⁴. Taki sposób wyboru kontrahenta jest przejrzysty i obiektywny, dający możliwość równego traktowania uczestników postępowania, wyboru najlepszej oferty przez wywołanie wśród uczestników stanu uczciwej konkurencji oraz możliwość kontroli poprawności działania organów administracji, organizujących postępowanie.

Podjmując próbę klasyfikacji omawianego przetargu, można określić go jako publiczny, i to co najmniej z kilku powodów. Po pierwsze, jego organizatorem jest podmiot będący reprezentantem państwa, po drugie, jego podstawę normatywną stanowią przepisy prawa publicznego, po trzecie zaś, dotyczy on uzyskania uprawnień w stosunku do nieruchomości stanowiących własność Skarbu Państwa. Przetarg ten należałoby uznać jednocześnie za przetarg obligatoryjny, gdyż w razie podjęcia decyzji o chęci zawarcia przedmiotowej umowy jest on jedynym sposobem wyboru kontrahenta, ograniczony – podmiot ubiegający się o możliwość w nim uczestniczenia zobowiązany jest spełniać określone kryteria (może nim być tylko spółka kapitałowa, której przedmiotem działalności jest wyłącznie budowa lub eksploatacja dróg) oraz trójstopniowy, jego konstrukcja składa się bowiem z trzech etapów: pierwszej

⁴³ Por. E. Gniewek, op. cit., s. 51; Z. Radwański, w: idem (red.), *System prawa prywatnego*, t. 2. *Prawo cywilne – część ogólna. Suplement*, Warszawa 2004, s. 61; E. Przeszło, *Przetarg jako forma rozporządzania mieniem publicznym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1996, nr 6, s. 8; A. Wójcik, *Zawarcie umowy w drodze przetargu*, Kraków 2000, s. 28 i n.; J. Jacyszyn, *Przetarg i jego oblicza*, „Rzeczpospolita” z 2 czerwca 1995 r.

⁴⁴ Dz.U. Nr 50, poz. 531.

selekcji uczestników w kwalifikacji wstępnej, przetargu właściwego, w którym wybierana jest osoba kontrahenta, oraz negocjacji postanowień umowy ze zwycięzcą postępowania.

Kolejnym ograniczeniem przepisów prawa prywatnego w zakresie kontraktowania podczas zawierania umowy o budowę i eksploatację lub wyłącznie o eksploatację autostrady jest zminimalizowanie roli stron podczas negocjowania jej treści. Treść umowy jest bowiem określona w ustawie o autostradach płatnych i powinna w szczególności zawierać, oczywiście z odpowiednim uwzględnieniem podziału na umowę o budowę i eksploatację lub wyłącznie o eksploatację autostrady, następujące elementy: termin rozpoczęcia i zakończenia budowy autostrady, okres eksploatacji autostrady i stawki opłat w chwili rozpoczęcia jej eksploatacji, termin przekazania spółce przez administrację drogową dokumentacji dotyczącej lokalizacji autostrady, w przypadku korzystania podczas budowy ze środków Krajowego Funduszu Drogowego wysokość i formy dofinansowania oraz warunki i zakres podziału zysku pomiędzy spółkę a Fundusz, warunki i zakres zabezpieczenia ewentualnych obiektów archeologicznych odkrytych w trakcie budowy, sposób, terminy i zasady odpłatności z tytułu udostępnienia spółce przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad gruntów pod budowę wraz z zasadami odpłatności znajdujących się na nich budynków, budowli, urządzeń, drzewostanu i upraw, prawa, na jakich spółka może korzystać z gruntu i wzniesionych przez nią budynków, budowli i innych urządzeń (np. użytkowanie, dzierżawa), warunki dopuszczenia autostrady do eksploatacji, zakres uprawnień spółki jako zarządcy autostrady, termin i sposób przekazania Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad autostrady i dotyczącej jej dokumentacji po zakończeniu okresu eksploatacji, zasady odpowiedzialności stron, sposób rozstrzygania sporów wynikłych na tle realizacji umowy, warunki rozwiązania umowy oraz zasady wzajemnych rozliczeń w razie jej rozwiązania. Ponadto w treści umowy powinny zostać zawarte obowiązki spółki, polegające w szczególności na zgromadzeniu środków finansowych na budowę i podjęcie eksploatacji autostrady, przygotowaniu dokumentacji technicznej oraz uzyskaniu pozwoleń na budowę i innych uzgodnień wymaganych odrębnymi przepisami. Wreszcie podmiot realizujący tę inwestycję powinien zobowiązać się w umowie do terminowego oraz zgodnego z obowiązującymi przepisami (z uwzględnieniem norm techniczno-budowlanych i eksploatacyjnych) realizowania procesu budowlanego, utrzymywania autostrady (przebudowy, remontu, ochrony autostrady wraz z nawierzchnią drogową i obiektami mostowymi w jej pasie drogowym oraz urządzeniami bezpieczeństwa i organizacji ruchu) według standardów określonych we właściwych przepisach, umożliwiania Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad dokonania kontroli i dostarczenia dokumentów i wszelkich danych w tym zakresie. Do jego obowiązków należy również zachowanie nieprzerwanej dostępności do autostrady i jej przejeżdżności, zapewnienie bezpieczeństwa użytkownikom, współdziałanie z adminis-

tracą drogową, Policją (zapewnienie jej przede wszystkim pomieszczeń dla skutecznej realizacji zadań związanych z bezpieczeństwem i porządkiem w ruchu drogowym), pogotowiem ratunkowym oraz jednostkami systemu ratowniczo-gaśniczego, a także zagospodarowanie miejsc obsługi podróżnych, pojazdów i przesyłek.

Przedstawione powyżej elementy należy uznać za elementy przedmiotowo istotne (*essentialia negotii*) indywidualizujące prawnie tę umowę. Wprowadzenie ich do jej treści jest warunkiem koniecznym zawarcia oraz ważności takiej umowy. Brak któregoś z tych elementów spowoduje nieważność umowy, zgodnie bowiem z art. 58 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna. Ustawodawca zaś nakazuje zawrzeć w umowie właśnie te postanowienia, a ich niezamieszczenie należy potraktować jako działanie niezgodne z ustawą. Stanowisko to, może dość kontrowersyjne, wydaje się jednak słuszne, gdyż brak obiektywnych kryteriów ustawowych, które pozwoliłyby wartościować czy w jakiś sposób hierarchizować wskazane przez ustawodawcę postanowienia umowy. Nie można podjęcia decyzji, które elementy umowy są istotne, pozostawiać subiektywnej ocenie stron, a tym bardziej do swobodnego uznania organu administracji, gdyż nie jest on powołany do wyznaczania minimalnej treści umowy. Jej postanowienia należy zatem w sensie prawnym uznać za równowartościowe, co skutecznie pozwoli unikać problemów interpretacyjnych, zapewniając jednocześnie pewność prawa. Oczywiście ustawodawca pozostawił stronom umowy pewien margines swobody określenia treści umowy przez użycie sformułowania „w szczególności”. W ten sposób zabezpieczył stronom ich interesy, dopuszczając wprowadzenie przez nie elementów dodatkowych (*accidentalialia negotii*), niewymienionych w ustawie. Nie są to postanowienia istotne z punktu widzenia kwalifikacji prawnej i ważności umowy, choć zastrzeżenie ich w jej treści stanowi niezbędną przesłankę wystąpienia wskazanych w nich skutków prawnych⁴⁵. Konieczność ich zamieszczenia należy wiązać z decyzją stron umowy, które uznały je za istotne, skoro wyraziły taką wolę w procesie negocjacji. Wśród nich możemy wskazać możliwość zastrzeżenia kar umownych w przypadku naruszenia postanowień umowy, co może uprościć ewentualną wypłatę należnego odszkodowania z tytułu powstałej szkody u jednej ze stron umowy.

Ustawa nie daje żadnych wskazówek co do formy zawieranej umowy. Należy jednakże przyjąć, iż ze względu na przedmiot umowy, jakim jest wykonywanie zadań publicznych w zakresie budowy i eksploatacji autostrady, niezbędne jest zastosowanie co najmniej zwykłej formy pisemnej. Pozwoli to na uzyskanie pewności, że czynność została dokonana, uzyskanie ułatwień dowodowych, zapewnienie większej ochrony podmiotów działających oraz jawności wobec osób trzecich, jak również zabezpieczenie szeroko pojętego

⁴⁵ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 276.

interesu społecznego przez ułatwienie kontroli nad nimi. Można by jednak zastanowić się nad możliwością konieczności sporządzenia jej w formie aktu notarialnego, co zapewniłoby większe bezpieczeństwo oraz fachową, bezstronną i obiektywną poradę prawnika przy podejmowaniu decyzji⁴⁶. Choć byłaby to z pewnością nadmierna ostrożność ustawodawcy, trudno bowiem wyobrazić sobie zawieranie tego rodzaju umowy bez fachowej porady, a wręcz bez czynnego udziału w tworzeniu jej treści prawników obu stron.

Nadzór nad spółką w zakresie przestrzegania przez nią warunków umowy sprawuje Generalny Dyrektor Dróg Publicznych i Autostrad. Relacje prawne w ramach nadzoru administracji publicznej wobec podmiotu prywatnego określone są w art. 63d u. o a. p. Daje on osobom upoważnionym przez Generalnego Dyrektora Dróg Publicznych i Autostrad prawo do wstępu na teren nieruchomości, na której prowadzona jest budowa lub eksploatacja autostrady, żądania pisemnych bądź ustnych wyjaśnień, okazania dokumentów lub innych informacji oraz udostępnienia danych mających związek z przedmiotem kontroli. Na wniosek Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad minister właściwy do spraw transportu może wezwać spółkę do usunięcia, w wyznaczonym terminie, stwierdzonych nieprawidłowości, a ich nieusunięcie może spowodować wypowiedzenie umowy. Do rozwiązywania zaś wszelkich sporów wynikłych na tle realizacji postanowień umowy, jako spraw z natury rzeczy gospodarczych, właściwe są sądy powszechne.

Bez wątpienia z formalnoprawnego punktu widzenia umowa określająca prawa i obowiązki podmiotu administracji publicznej i podmiotu prywatnego w dziedzinie budowy i eksploatacji autostrady płatnej oparta jest na cywilnoprawnym rozumieniu pojęcia umowy, choć od innych umów odróżniają szczególnie cel, dla którego jest zawierana. Różni je także przedmiot kreowanego przez nią stosunku prawnego, mającego swoje podstawy w normach prawa publicznego, które tworzą go oraz wprowadzają dodatkowo do jego treści pewne przedstawione powyżej ograniczenia. Umowa ta nie jest jednak formą kompleksową zlecenia funkcji państwa w dziedzinie autostrad, gdyż do uzyskania pełni uprawnień przez podmiot prywatny niezbędne jest dodatkowo m.in. porozumienie zawarte na podstawie ustawy o drogach publicznych.

5. FORMY PRYWATYZACJI ZADAŃ PUBLICZNYCH INNE NIŻ UMOWA W DZIEDZINIE AUTOSTRAD PŁATNYCH

Oprócz umowy cywilnoprawnej administracja publiczna stosuje także inne formy prawne do przekazywania zadań i kompetencji w procesie budowy i eksploatacji autostrad płatnych. W pierwszym rzędzie warto zwrócić uwagę na możliwość zlecenia zadań przez akt normatywny, zawierający normy powszechnie obowiązujące o charakterze generalno-abstrakcyjnym. Istotą

⁴⁶ Idem, w: idem (red.), *System prawa prywatnego*, op. cit., s. 109 i n.

tego działania jest przekazanie bezpośrednio w przepisach ustawy lub rozporządzenia zadań publicznych istniejącym już podmiotom niepaństwowym, niespełniającym wcześniej funkcji w sferze publicznoprawnej⁴⁷. Pomimo że w doktrynie uważa się, iż akt normatywny należy do „radykalnych” instrumentów prywatyzacji zadań publicznych⁴⁸, ustawodawca zastosował taką formę w odniesieniu do pobierania opłat za przejazd autostradą. Uznał mianowicie w art. 37a u. o a. p., że za przejazd autostradą pobierane są przez spółkę, która zawarła umowę o budowę i eksploatację lub wyłącznie o eksploatację autostrady, opłaty stanowiące jej przychód. Wysokość tych opłat ma zostać ustalona w umowie o budowę i eksploatację albo wyłącznie o eksploatację autostrady na podstawie rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie opłat za przejazd autostradą⁴⁹. Wszelkich zaś zmian ich wysokości spółka może dokonywać nie częściej niż co 6 miesięcy (pierwsza zmiana może nastąpić po upływie 30 dni od dnia rozpoczęcia eksploatacji autostrady), po uprzednim zawiadomieniu Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad (co najmniej na 2 miesiące przed planowaną zmianą). W ten sposób proces prywatyzacji w tym zakresie zadań publicznych przebiega automatycznie, bez konieczności dodatkowej konkretyzacji postanowień zamieszczonych w ustawie.

Szczególną formą powierzania zadań i kompetencji publicznoprawnych podmiotom prywatnym w zakresie budowy i eksploatacji autostrad jest porozumienie, które przewiduje art. 19 ust. 3 ustawy o drogach publicznych. Porozumienie to zawierają Generalny Dyrektor Dróg Publicznych i Autostrad z jednej strony, z drugiej zaś spółka kapitałowa, z którą zawarto wcześniej umowę o budowę i eksploatację albo wyłącznie o eksploatację autostrady. Jednakże użyte tu przez ustawodawcę pojęcie porozumienia budzi uzasadnione wątpliwości natury terminologicznej. Powstaje bowiem pewna trudność w prawidłowym oznaczeniu charakteru prawnego i istoty działania, mającego na celu powierzenie zadań publicznych podmiotom prywatnym.

Instytucja porozumienia administracyjnego, jako prawna forma działania administracji publicznej o charakterze niewładczym, w polskiej teorii prawa administracyjnego została nazwana przez J. Starościaka⁵⁰, w odniesieniu do porozumień zawieranych przez organy administracji państwowej pomiędzy sobą, których przedmiotem było wykonywanie lub współdziałanie w realizacji zadań publicznych⁵¹. Można zatem powiedzieć, że przedmiotem porozumienia

⁴⁷ S. Biernat, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 89.

⁴⁸ L. Zacharko, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 76.

⁴⁹ Dz.U. Nr 102, poz. 1075.

⁵⁰ J. Starościak, *Studia z teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 1967, s. 72.

⁵¹ Na temat problematyki porozumienia administracyjnego zob. szerzej J. Starościak, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1977, s. 247 i n.; idem, *Prawne formy i metody działania administracji*, w: T. Rabska, J. Łętowski (red. tomu), *System prawa administracyjnego*, t. III, Ossolineum 1978, s. 89 i n.; Z. Cieślak, *Porozumienie administracyjne*, Warszawa 1985, passim; S. Biernat, *Działania wspólne w administracji państwowej*, Warszawa 1979, s. 95; K. Ziemiński, *Formy prawne realizacji materialnego*

jest przekazanie części władztwa przyznanego danemu podmiotowi publicznemu, w związku z obciążeniem go w ustawie obowiązkiem działania w pewnych określonych sferach zadań, innemu podmiotowi publicznemu, który przyjmuje to zadanie do wykonania, oraz ustalenie przez strony tego porozumienia warunków i zasad jego realizacji, z uwzględnieniem woli ustawodawcy⁵².

Sądzę jednak, że instytucja, którą posłużył się legislator przy powierzeniu zadań z zakresu budowy i eksploatacji autostrad, w kontekście art. 19 ust. 3 u. o d. p., konstrukcyjnie bardziej odpowiada pojęciu umowy publicznoprawnej⁵³ w znaczeniu przyjętym w doktrynie niż zaprezentowanemu pojęciu porozumienia *sensu stricto*⁵⁴. Analizując bowiem ten stosunek prawny, należy rozważać jego znaczenie i istotę w sensie materialnoprawnym, nie zaś sugerować się nazwą, której użył ustawodawca. Oczywiście brak w obowiązującym prawie polskim generalnego upoważnienia do zawierania umów publicznoprawnych przez podmioty administracji publicznej. Konstrukcja ta występuje tylko w języku prawniczym⁵⁵. Przyjmuje się jednak, że umowa publicznoprawna jest dwustronną czynnością prawną, dochodzącą do skutku z chwilą złożenia zgodnych oświadczeń woli organu administracji publicznej oraz podmiotu niepaństwowego przejmującego do wykonania zadania publiczne. Taka umowa nie jest więc formą jednostronnego rozstrzygnięcia administracyjnego, kształtowanego wyłącznie przez organ administracji, gdyż obie strony podczas negocjacji w sprawie jej zawarcia mogą wpływać na treść jej postanowień. Nie należy jednak tak pojmowanej swobody utożsamiać z zasadą swobody umów z art. 353¹ k.c., bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa administracyjnego mogą bowiem w istotny sposób ograniczać treść tej umowy – ustawa może wskazywać istotne elementy treści umowy – co stanowi próbę zabezpieczenia realizacji zadań w interesie publicznym. Również zdolność

prawa administracyjnego, w: Z. Leoński (red.), *Rola materialnego prawa administracyjnego a ochrona praw jednostki*, Poznań 1998, s. 60 i n.; Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, op. cit., s. 288 i n.; Z. Cieślak, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 134; E. Ura, E. Ura, *Prawo administracyjne*, Warszawa 2004, s. 101 i n.; M. Kulesza, *Opinia dotycząca charakteru prawnego porozumienia, zwanego pilotażowym...*, „Samorząd Terytorialny” 1995, nr 12, s. 127 i n.

⁵² Por. P. Brzezicka, *Porozumienie administracyjne – problemy węzłowe*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 6, s. 46.

⁵³ Genezy tego rodzaju umów należy szukać w prawie francuskim, w którym rozumiane były jako możliwość powierzenia wykonywania służby publicznej (usług publicznych) podmiotom prywatnym, uzbrajano je jednocześnie w kompetencje do stosowania środków władczych, zob. D. Kijowski, *W sprawie charakteru prawnego umów zawieranych przez organy administracji*, „Państwo i Prawo” 1987, z. 6, s. 81 i n.

⁵⁴ Por. M.A. Waligórski, *Nowe obszary i mechanizmy regulacji publicznoprawnej*, „Samorząd Terytorialny” 2000, nr 3, s. 59.

⁵⁵ S. Biernat, *Prywatyzacja...*, op. cit., s. 120 i n.; W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych*, w: E. Konsala, A. Matan, G. Łaszczyca (red.), op. cit., s. 115 i n.; J. Lemańska, *Umowa administracyjna a umowa cywilnoprawna*, w: I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, op. cit., s. 421 i n.; Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, op. cit., s. 290 i n.

właściwego organu administracji do zawierania umów prawa administracyjnego oraz osoba kontrahenta powinny być wyraźnie przewidziane w przepisach prawnych, gdyż bez jednoznacznego upoważnienia ustawowego podmioty publiczne nie mogą zmieniać zakresu swoich kompetencji.

W celu efektywnego i sprawnego wypełniania przez podmiot niepaństwowy wszystkich scedowanych na niego zadań możliwe jest również przyznanie w tej umowie pewnych uprawnień władczych, które dawałyby mu możliwość posługiwania się instrumentami działania właściwymi dla administracji publicznej. Zatem w konkluzji za przedmiot umowy publicznoprawnej będziemy uznawali przekazanie części władztwa, jak również określanie podstawowych warunków jego realizacji, przynależnego, wskutek decyzji ustawodawcy, określonemu podmiotowi publicznemu, na rzecz podmiotu prywatnego, który przyjmie to zadanie do wykonania. W przypadku otrzymania kompetencji do wykonywania zadań publicznych w formie umowy prawa administracyjnego przez podmiot prywatny działa on samodzielnie oraz na swój rachunek, ponosząc za nie pełną odpowiedzialność.

Dla jasności terminologicznej ustawodawca powinien zatem w przypadku dokonywania czynności pomiędzy podmiotem publicznym a prywatnym używać pojęcia umowy publicznoprawnej, działania pomiędzy organami administracji klasyfikować zaś jako porozumienia administracyjne.

Administracja drogowa, działając właśnie w przedstawionej powyżej formie porozumienia, rozumianej jako umowa publicznoprawna, powierza spółce prawa handlowego, z którą wcześniej została zawarta umowa o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady, zadania i publicznoprawne kompetencje zarządcy autostrady płatnej. Takie porozumienie, jak już wspomniałem, zgodnie z art. 19 ust. 3 ustawy o drogach publicznych, spółka ta zawiera z Generalnym Dyrektorem Dróg Publicznych i Autostrad, jako centralnym organem administracji rządowej właściwym w sprawach dróg krajowych (do czasu przekazania spółce zarządu nad autostradą to on pełni tę funkcję). Jego treścią jest przekazanie autostrady spółce, a w konsekwencji możliwość wykonywania przez nią funkcji zarządcy. Z funkcją tą związane są liczne kompetencje, określone m.in. w art. 20 u. o d. p., jak również inne, niewymieniane przez ustawodawcę, a uzgodnione przez strony i wymienione w tym porozumieniu oraz dodatkowo skonkretyzowane w umowie o budowę i eksploatację autostrady. W przeciwnym razie, gdy nie zawarto tego porozumienia, zadania w tym obszarze wykonywałaby sama administracja drogowa.

Zadania i uprawnienia zarządcy autostrady płatnej, w zakresie wyznaczonym przez ustawę, możemy sklasyfikować w różnych grupach – jako uprawnienia władcze kształtujące w sposób jednostronny pozycję prawną użytkowników, zadania związane z utrzymaniem autostrady, czynności z zakresu prawa cywilnego i inne czynności materialno-techniczne o charakterze organizacyjnym, planistycznym i sprawozdawczym.

Wśród uprawnień spółki wykonującej funkcje zarządcy autostrady płatnej o charakterze władczym można obecnie⁵⁶ wyróżnić właściwie tylko możliwość wprowadzania ograniczeń lub zamykania dróg i drogowych obiektów inżynierskich dla ruchu oraz wyznaczania objazdów drogami różnej kategorii, gdy występuje bezpośrednie zagrożenie bezpieczeństwa osób lub mienia (art. 20 pkt 14 u. o a. p.). Te ograniczenia i zakazy⁵⁷ stanowią niewątpliwie dla użytkowników autostrady obowiązki szczególnego rodzaju, których symbolem są ustawione przez podmiot zarządzający autostradą znaki drogowe. W doktrynie prawa administracyjnego tego rodzaju sytuacje kwalifikowane są, ze względu na posiadane cechy, jako generalne akty administracyjne⁵⁸. Rozumieć je można jako wydane przez organ administracji publicznej, na podstawie przepisów prawa, akty o charakterze ogólnym i władczym, które zawierają w swej treści nowe normy prawne lub dokonują interpretacji norm już wcześniej ustanowionych, a niekiedy zawierają jedynie urzędowe informacje rzutu-jące na proces stosowania prawa. Akty te najczęściej są aktami abstrakcyjnymi, nie konsumującymi się przez ich jednorazowe zachowanie⁵⁹. Jest to zatem forma władczego działania administracji publicznej, zawierająca cechy pozwalające w sposób jednostronny kształtować pozycję prawną adresatów, ingerując w ich sferę wolności i praw obywatelskich, której zadaniem jest precyzowanie i wprowadzanie w życie ustawy⁶⁰. Akty generalne dotyczą jednostkowej sytuacji faktycznej, ale są skierowane do generalnie określonego adresata. Za pomocą tych aktów następuje jednak tylko częściowa konkretyzacja normy prawnej, ustalone zostaje bowiem jedynie miejsce jej obowiązywania oraz stan faktyczny, które czynią ją skuteczną prawnie. Akt ten nie zawiera natomiast informacji o adresacie, gdyż każdy, kto znajdzie się w przewidzianej przez akt sytuacji faktycznej, musi przestrzegać zawartych w akcie norm⁶¹. W dziedzinie związanej z ruchem drogowym formę takiego aktu przybierają

⁵⁶ W poprzednim stanie prawnym koncesjonariusz w ramach pełnionej funkcji zarządcy autostrady płatnej posiadał liczne kompetencje władcze. Wydawał m.in. zezwolenia na zajęcie pasa drogowego w celu prowadzenia wszelkich robót w pasie drogowym czy zezwolenia na przejazd pojazdów nienormatywnych, zob. M.A. Waligórski, op. cit., s. 60 i n.

⁵⁷ Por. § 10 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 23 września 2003 r. w sprawie szczególnych warunków zarządzania ruchem na drogach oraz wykonywania nadzoru nad tym zarządzaniem (Dz.U. Nr 177, poz. 1729).

⁵⁸ Zob. szerzej ibidem, s. 61 i n.; M. Smaga, *Generalne akty administracyjne regulujące prawa i obowiązki użytkownika drogi publicznej (znaki drogowe) – wybrane zagadnienia*, w: I. Skrzydło-Niżnik, P. Dobosz, D. Dąbek, M. Smaga (red.), *Instytucje współczesnego prawa administracyjnego*, op. cit., s. 635 i n.

⁵⁹ W. Chróścielewski, *Akt administracyjny generalny*, Łódź 1994, passim.

⁶⁰ W nauce prawa administracyjnego problematyka koncepcji generalnego aktu administracyjnego jest niejednolita, zob. J. Filipek, *Prawo administracyjne. Instytucje ogólne. Część II*, Kraków 2001, s. 127 i n.; T. Kuta, w: I. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, Warszawa 1984, s. 141; Z. Rybicki, *Prawne podstawy i formy działań administracji państwowej*, w: Z. Rybicki, S. Piątek, *Zarys prawa administracyjnego i nauki administracji*, Warszawa 1984, s. 118; F. Ochendowski, *Prawo administracyjne*, Toruń 2000, s. 164; K. Ziemiński, *Formy prawne...*, op. cit., s. 58 i n.; Z. Cieślak, J. Jagielski, J. Lang, M. Szubiakowski, M. Wierzbowski, A. Wiktorowska, op. cit., s. 268 i n.

⁶¹ J. Zimmermann, op. cit., s. 17 i n.

znaki drogowe, informujące, że na danym terenie znajdują zastosowanie nakazy i zakazy ustawowe. Zatem każdy użytkownik autostrady (zresztą również innej drogi publicznej), jeżeli znajdzie się w zasięgu jurysdykcji tego aktu (znaku drogowego), musi się mu podporządkować, choćby nawet nie wiedział o jego wydaniu. W rzeczywistości bowiem nakazy i zakazy mają swoje źródło w normie rangi ustawowej, a zadaniem organów administracji (w naszym przypadku spółki zarządzającej autostradą wskutek powierzenia jej tego rodzaju kompetencji przez Generalnego Dyrektora Dróg Publicznych i Autostrad) jest tylko ich aktualizacja w odniesieniu do miejsca i czasu obowiązywania. Ustawienie znaku drogowego jest momentem początkowym obowiązywania ustalonego już wcześniej, ale dotychczas niewiążącego, ustawowego reżimu prawnego.

Kolejną grupą zadań przekazanych spółce jako zarządcy autostrady są kompetencje wynikające z wykonywania świadczeń związanych z utrzymaniem autostrady. Działania te należą do niezwykle istotnych, wpływają bowiem bezpośrednio na bezpieczeństwo osób korzystających z tej kategorii dróg. W tym zakresie spółka jako zarządca autostrady ma obowiązek utrzymania we właściwym stanie technicznym nawierzchni drogi, drogowych obiektów inżynierskich (mosty, wiadukty, przepusty, przejścia dla pieszych i zwierząt usytuowane nad lub pod autostradą), urządzeń zabezpieczających ruch (bariery ochronne, znaki pionowe i poziome, sygnalizacja świetlna) i innych urządzeń związanych z drogą (urządzenia oświetlenia, miejsca obsługi podróżnych, miejsca poboru opłat), wykonywania robót interwencyjnych, utrzymujących i zabezpieczających oraz koordynowania tych robót w pasie drogowym, przeciwdziałania niszczeniu dróg przez ich użytkowników, przeprowadzania okresowych kontroli stanu dróg i drogowych obiektów inżynierskich, ze szczególnym uwzględnieniem ich wpływu na stan bezpieczeństwa ruchu drogowego. Zarządcy autostrady zostały powierzone także zadania dotyczące utrzymania zieleni przydrożnej, w tym sadzenie i usuwanie drzew oraz krzewów, a także dokonywania wszelkich czynności związanych z przeciwdziałaniem niekorzystnym przeobrażeniom środowiska mogącym powstać lub powstającym w następstwie budowy i utrzymania dróg.

Do czynności materialno-technicznych, do których dokonywania zobowiązany jest zarządca autostrady, zaliczamy konieczność prowadzenia ewidencji dróg, obiektów mostowych, tuneli oraz udostępnianie ich na żądanie uprawnionym organom, dokonywanie okresowych pomiarów ruchu drogowego, realizację zadań w zakresie inżynierii ruchu (organizacji i zarządzania ruchem), przygotowywanie infrastruktury drogowej dla potrzeb obronnych oraz wykonywanie innych zadań na rzecz obronności kraju, podejmowanie czynności planistycznych (opracowywanie projektów planów finansowania budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i ochrony dróg oraz drogowych obiektów inżynierskich) oraz sprawozdawczych (sporządzanie informacji o zarządzanej przez siebie autostradzie i przekazywanie ich Generalnemu Dyrektorowi Dróg Krajowych i Autostrad).

Zarządca autostrady pełni oczywiście funkcje inwestora wszelkich dokonywanych działań w zakresie wynikającym z treści porozumienia. Jednocześnie, w związku z wykonywanym zarządem, gospodaruje gruntami i innymi nieruchomościami w ramach posiadanego do nich prawa (oczywiście z wyłączeniem nieruchomości zajętych pod pasy drogowe, które stanowią własność Skarbu Państwa).

6. KONCESJE NA BUDOWĘ I EKSPLOATACJĘ AUTOSTRAD PŁATNYCH

Kończąc analizę przepisów w zakresie autostrad płatnych, nie sposób pominąć w tym kontekście problematyki dotyczącej koncesji⁶² na budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrad oraz umów koncesyjnych. Wydaje się to o tyle konieczne, gdyż, mimo zrezygnowania przez ustawodawcę z tych form zlecania zadań podmiotom prywatnym w zakresie autostrad, już w trakcie obowiązywania wcześniejszych przepisów zostały wydane trzy koncesje oraz podpisane trzy umowy koncesyjne z przedsiębiorcami⁶³. Należy zatem w tym miejscu postawić pytanie o to, co się dzieje z udzielonymi koncesjami i zawartymi umowami koncesyjnymi oraz czy mają jakąś moc wiążącą obecnie, w świetle dokonanych zmian ustawodawstwa.

Koncesja na budowę i eksploatację autostrad była rozstrzygnięciem w formie decyzji administracyjnej właściwego organu administracji (ministra właściwego do spraw transportu), na podstawie którego adresat (wybrana w drodze postępowania przetargowego spółka kapitałowa prawa handlowego) uzyskiwał określone uprawnienia administracji publicznej w zakresie budowy i korzystania z rzeczy publicznej, jaką jest autostrada, przy jednoczesnym nałożeniu na niego wielu obowiązków gwarantujących rzetelność realizowanych zadań⁶⁴. Taka decyzja koncesyjna upoważniała zatem wskazanego w niej podmiotu prywatnego do wykonywania określonych ramami jej treści zadań publicznych, we własnym imieniu i na własną odpowiedzialność. Umowa koncesyjna była natomiast konsekwencją udzielenia spółce koncesji. Stanowiąc rozwinięcie i dookreślenie postanowień koncesji, zawierana była pomiędzy koncesjonariuszem a ministrem właściwym do spraw transportu. Jej charakter prawny

⁶² O koncesjach w ogóle zob. C. Kosikowski, *Koncesje w prawie polskim*, Kraków 1996, passim; idem, *Koncesje i zezwolenia na działalność gospodarczą*, Warszawa 2002, s. 47 i n.; M. Waligórski, *Nowe prawo działalności gospodarczej*, Poznań 2001, s. 217 i n.; D.R. Kijowski, *Pozwolenia w administracji publicznej*, Białystok 2000, s. 105 i n.; A. Błaś, w: J. Boć (red.), *Prawo administracyjne*, op. cit., s. 317 i n.; M. Szydło, *Koncepcja koncesji w ujęciu klasycznym i jej recepcja w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 2004, z. 1, s. 46 i n.

⁶³ W 1997 roku Minister Transportu i Gospodarki Morskiej udzielił koncesji: na przystosowanie do pobierania opłat i eksploatację istniejącego odcinka autostrady A-4 Katowice–Kraków spółce Stalexport-Katowice S.A.; na budowę i eksploatację odcinka autostrady A-1 Pruszcz Gdański–Toruń spółce Gdańsk Transport Company S.A.; na budowę i eksploatację odcinka autostrady A-2 Nowy Tomysł–Konin spółce Autostrada Wielkopolska S.A.

⁶⁴ Z. Leoński, *Charakter prawny...*, op. cit., s. 38 i n.; M. Waligórski, *Istota koncesji...*, op. cit., s. 555 i n.

budził jednak liczne wątpliwości (ani przepisy ustawy, ani kodeks cywilny nie dawały w tym względzie żadnego rozwiązania), jak bowiem wskazywano w literaturze, przeplatały się w niej elementy cywilnoprawne z administracyjnoprawnymi, tworząc określoną całość. Charakter prywatnoprawny miały postanowienia dotyczące korzyści ekonomicznych koncesjonariusza, jego obowiązki i zadania publiczne wchodziły zaś w skład elementów prawnoadministracyjnych⁶⁵. Zatem forma umowy, z natury rzeczy będąca czynnością cywilnoprawną, warunkowana była mocno prawem publicznym.

W kręgu naszego zainteresowania w odniesieniu do koncesji i umów koncesyjnych nie będzie leżało jednak określenie ich istoty, lecz przede wszystkim analiza stopnia trwałości tego rodzaju decyzji administracyjnych oraz umów. Zasada trwałości rozstrzygnięć jest bardzo cenną wartością, gdyż daje pomiotom określonych stosunków prawnych możliwość niezakłóconego korzystania przez nie z przyznanych uprawnień, zapewniając opłacalność przedsięwzięcia, oraz pozwala planować im dalszą ich działalność. W państwie prawa powinna być ona szczególnie zachowywana, gdyż wypływa z konstytucyjnych zasad, takich jak zasady zaufania obywateli do państwa oraz ochrony praw słusznie nabytych⁶⁶. W praktyce jednak taka stabilność nie ma całkowicie bezwzględnego charakteru, ponieważ choćby dokonywanie zmian przepisów prawnych będzie wpływać w pewnym zakresie negatywnie na trwałość tych rozstrzygnięć. Zmiany ustawodawstwa dlatego mogą powodować wygaśnięcie koncesji już wydanych, że ustawa (a ściślej mówiąc, podstawa prawna) stanowi jeden z podstawowych elementów stosunku prawa administracyjnego konkretyzowanego przez koncesję. Tymczasem, jak się powszechnie przyjmuje, zmiana lub odpadnięcie podstawy prawnej tego stosunku powoduje utratę mocy obowiązującej decyzji koncesyjnej, o ile przy tym istnieje wyraźna norma prawna, która dopuszcza możliwość takiego wygaśnięcia. W przeciwnym razie wydana koncesja zachowa nadal ważność, a strony stosunku zachowają przyznane przez nią uprawnienia i obowiązki⁶⁷.

Dobrym przykładem ilustrującym istnienie zasady trwałości wcześniejszych rozstrzygnięć prawnych w naszym ustawodawstwie są właśnie koncesje udzielone w zakresie budowy i eksploatacji autostrad. Wskutek nowelizacji przepisów ustawy o autostradach płatnych ustawą z dnia 2 lipca 2004 r. – Przepisy wprowadzające ustawę o swobodzie działalności gospodarczej⁶⁸, zniesiono wymóg uzyskiwania koncesji na budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrad płatnych (zostały one zastąpione opisanymi powyżej umowami cywilnoprawnymi zawieranymi pomiędzy ministrem właściwym do

⁶⁵ Por. M. Waligórski, *Istota koncesji...*, op. cit., s. 561 i n.; inaczej uważa Z. Leoński, twierdząc, że umowa koncesyjna była umową prawa publicznego, zob. Z. Leoński, *Charakter prawny...*, op. cit., s. 40.

⁶⁶ Por. M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, Warszawa 2005, s. 262 i n.

⁶⁷ T. Woś, *Moc wiążąca aktów administracyjnych w czasie*, Warszawa 1978, s. 109 i n.

⁶⁸ Dz.U. Nr 173, poz. 1808, dalej p.w. u.s.dz.g.

spraw transportu a spółką kapitałową). Jednakże zgodnie z przytoczoną powyżej zasadą trwałości odpadnięcie podstawy prawnej do udzielania koncesji na budowę i eksploatację autostrad nie spowodowało automatycznej utraty przez nie mocy wiążącej⁶⁹. Wiemy już bowiem, że aby tak się stało, musiałaby jeszcze istnieć lub zostać wydana konkretna norma prawna tak postanawiająca. Nie możemy za taką normę uznać w żadnym wypadku generalnego przepisu art. 162 § 1 pkt 1 k.p.a., przewidującego możliwość wygaśnięcia decyzji, jeżeli stała się ona bezprzedmiotowa⁷⁰. Przeciwnie, istnieje inna norma prawna o charakterze szczególnym utrzymująca moc obowiązującą tych koncesji. Mam tu na myśli przewidziany przez ustawodawcę przepis art. 72 p.w. u.s.dz.g., stanowiący, że koncesje udzielone na podstawie ustawy o autostradach płatnych zachowują swoją ważność. Jednocześnie umowy koncesyjne zawarte wcześniej z koncesjonariuszem na podstawie jej przepisów stają się z mocy prawa umowami o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady, z możliwością dostosowania ich treści, w zakresie uwzględnienia praw i obowiązków organu koncesyjnego i koncesjonariusza, do postanowień wynikających z udzielonej wcześniej koncesji. Dzięki takiej regulacji ta sama spółka (wcześniej określana jako koncesjonariusz) może w dalszym ciągu wykonywać zlecone jej zadania administracji publicznej w odniesieniu do autostrad płatnych, bez konieczności zawierania kolejnej umowy. Równocześnie jednak należy zwrócić uwagę na art. 72 ust. 4 p.w. u.s.dz.g. przewidujący możliwość, w pewnych wskazanych prawem sytuacjach, wygaśnięcia udzielonych koncesji. Dzieje się tak w przypadku rozwiązania umowy o budowę i eksploatację albo wyłącznie eksploatację autostrady – dany podmiot nie jest już uprawniony do wykonywania zadań określonych w koncesji i umowie oraz gdy postanowienia takiej umowy zostaną dostosowane do treści udzielonej wcześniej koncesji – istnienie koncesji staje się wtedy bezprzedmiotowe, gdyż zakres treściowy umowy i koncesji byłby identyczny, stanowiąc swoiste *superfluum*.

7. PODSUMOWANIE

Sądzę, że zaprezentowane przeze mnie ustawowe rozwiązanie przekazywania zadań w zakresie budowy i eksploatacji autostrad podmiotom prywatnym jest korzystne z punktu widzenia interesu publicznego. Korzyści te wyrażają się przede wszystkim w przejęciu przez nich finansowania nakładów koniecznych do realizacji tych inwestycji. Wydaje się również, że ich aktywność przy podejmowaniu czynności inwestycji infrastrukturalnych oraz zarządzania i gospodarowania określonymi składnikami mienia jest w rezultacie bardziej efek-

⁶⁹ M. Szydło, *Swoboda działalności gospodarczej*, op. cit., s. 269 i n.; T. Woś, *Moc wiążąca...*, op. cit., s. 116.

⁷⁰ Art. 162 § 1 pkt 1 stanowi, że „organ administracji publicznej, który wydał decyzję w pierwszej instancji, stwierdza jej wygaśnięcie, jeżeli decyzja stała się bezprzedmiotowa, a stwierdzenie wygaśnięcia takiej decyzji nakazuje przepis prawa albo gdy leży to w interesie społecznym lub w interesie strony”.

tywna pod względem ekonomicznym niż działalność organów administracji na tym samym polu.

Na zakończenie należy wspomnieć o zupełnie nowym sposobie przeprowadzania przedsięwzięć publicznych, również w dziedzinie rozwoju infrastruktury autostradowej, w ramach tzw. partnerstwa publiczno-prywatnego⁷¹. Polega ono na opartej na umowie o partnerstwie publiczno-prywatnym współpracy podmiotu publicznego i partnera prywatnego, służącej realizacji zadania publicznego. Jej przedmiotem jest wykonywanie przedsięwzięcia ze sfery publicznej przez partnera prywatnego za wynagrodzeniem na rzecz podmiotu publicznego. Myślę, że powiększenie wachlarza form prywatyzacji zadań państwa, a co za tym idzie zwiększenie udziału sektora prywatnego w ich realizacji, może tylko korzystnie wpłynąć na zaspokajanie potrzeb społecznych, jeśli chodzi o budowę autostrad, a zwłaszcza w zakresie przygotowania i realizacji tych inwestycji, jak również w późniejszym zarządzaniu nimi oraz eksploataowaniu na wymaganym poziomie.

THE CONTRACT ON MOTORWAY BUILDING AND EXPLOITATION. POINTS OF LAW

The development of motorway infrastructure is one of the basic public tasks of the State (tasks serving to satisfy collective needs and interests of all citizens) due to its contribution to providing smooth and save transport. Consequently, it significantly imparts dynamism to economic development of particular regions of the country as well as intensifies economic and trade cooperation with other countries. The Law of 27th October, 1994 on Toll Motorways is a helpful instrument in implementing investment of such a type. The act comprises issues concerning building and financing toll motorways in Poland. These problems are the topic of the present paper, which thoroughly analyses all situations connected with the contract on toll motorway building and exploitation or exclusively exploitation. A vast part of the paper is devoted to individuals (who in a, so called, 'process of public tasks privatisation' were given the functions of public administrative agencies in the scope of motorway building) as well as to different legal forms of assigning these tasks, but particularly to the analysis of legal nature of the contract on toll motorway building and exploitation or exclusively exploitation, which replaced both the existing to date licence and the licence contract. It is worth noticing that 'toll motorway building and exploitation or exclusively exploitation' does not occur in the catalogue of licensed fields of business activities any more. Instead of the necessity for receiving a toll motorway building and exploitation

⁷¹ Por. tekst ustawy z dnia 17 czerwca 2005 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym przekazany do Senatu zgodnie z art. 52 regulaminu Sejmu.

licence, they introduced an instrument of a civil contract made between the minister proper of transport affairs and a specified association of Capital. The legislator decided that this contract can be one of the basic legal forms, which the State will be fulfilling tasks with in the scope of the development of the network of motorways in Poland. Taking into consideration the negative experience in this field of the licence system, the resignation from public law forms of activity, which set unnecessary limits for administrative agencies as well as entrepreneurs, will undoubtedly increase the situation when legal relations between road administration and a building and exploiting company will be more flexible, efficient and free. It also seems that it will be easier to adjust their content to certain conditions, not forgetting, at the same time, about the maximum protection of the public interest involved. Thus, the contract dividing the risk of building a motorway between the State and an individual will allow us to determine more precise rules of mutual cooperation and participation of both parties in such ventures.

JERZY LACHOWSKI

PRZEJAWY OBIEKTYWIZACJI ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ W K.K. Z 1997 R.

1. WSTĘP

W polskim prawie karnym jedną z fundamentalnych zasad jest zasada indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Należy ją rozpatrywać w dwóch płaszczyznach. Istota pierwszej wyczerpuje się w tym, że każdy sprawca przestępstwa odpowiada w granicach swej winy (zasada subiektywizacji odpowiedzialności karnej – art. 20 k.k.)¹. Druga sprowadza się do stwierdzenia, że okoliczności ściśle osobiste uwzględnia się tylko co do osoby, której dotyczą (art. 21 § 1 k.k.)². Wymieniona zasada jest przeciwieństwem zasady obiektywizmu, z której wynika, że przy pociąganiu do odpowiedzialności karnej większe znaczenie ma fakt realizacji przedmiotowych znamion czynu zabronionego niż cechy indywidualne sprawcy, warunkujące jego odpowiedzialność, w szczególności zdolność do zawinienia w chwili popełnienia takiego czynu. Lektura przepisów obowiązującego k.k. nasuwa spostrzeżenie, iż ustawodawca co prawda stanął na stanowisku zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej, ale ustanowił od niej pewne wyjątki. Aby się o tym przekonać, wystarczy nieco bliżej przyjrzeć się konstrukcji winy nieumyślnej (art. 9 § 2 k.k.) oraz zasadom odpowiedzialności za czyn popełniony w stanie nietrzeźwości lub odurzenia, który wyłączył poczytalność sprawcy (art. 31 § 3 k.k.).

2. UJĘCIE NIEUMYŚLNOŚCI W POLSKIM KODEKSIE KARNYM

Twórcy k.k. z 1997 r. stanęli na stanowisku, że strony podmiotowej czynu zabronionego nie należy utożsamiać z winą, jako przesłanką odpowiedzialności karnej³. A. Zoll podkreśla, że ustalenie umyślności lub nieumyślności nie

¹ Zob. bliżej A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2005, s. 156.

² Ibidem, s. 156–157. Por. także M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 229–230.

³ Uzasadnienie rządowego projektu nowego kodeksu karnego, w: *Kodeks karny. Kodeks postępowania karnego. Kodeks karny wykonawczy*, Warszawa 1997, s. 120–121.

przesądza winy sprawcy lecz warunkuje wystąpienie winy jako zarzutu związanego z popełnieniem czynu zabronionego⁴. Tym uzasadnia się oderwanie pojęcia winy od znamion strony podmiotowej czynu zabronionego. Pogląd ten został poddany krytyce w nauce prawa karnego. Jak podnosi A. Marek, przyjęte rozróżnienie nie oznacza, iż na gruncie k.k. z 1997 r. nie ma już podziału na winę umyślną i nieumyślną. Autor podaje, że k.k. z 1932 r. również nie używał określeń „wina umyślna” i „wina nieumyślna” (art. 13 i art. 14 k.k. z 1932 r.). Nie stanowiło to jednak przeszkody do powszechnego rozróżnienia tych form winy w orzecznictwie oraz w nauce⁵.

O ile ujęcie umyślności czynu zabronionego w k.k. z 1997 r. (art. 9 § 1 k.k.) niczym nie różni się od ujęcia przestępstwa umyślnego, zawartego w art. 7 § 1 k.k. z 1969 r., o tyle nie można tego samego powiedzieć o konstrukcji nieumyślności. Na gruncie art. 7 § 2 k.k. z 1969 r. przestępstwo nieumyślne zachodzi zarówno wtedy, gdy sprawca możliwość popełnienia czynu zabronionego przewiduje, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że tego uniknie, jak i wtedy, gdy możliwości takiej nie przewiduje, choć powinien i może przewidzieć. Zdaniem A. Zolla, takie ujęcie winy nieumyślnej miesza obiekt wartościowania (czyn zabroniony) z samym wartościowaniem (wina)⁶. Z tej przyczyny k.k. z 1997 r. inaczej ujmuje nieumyślność, odrywając ją jednocześnie od strony podmiotowej czynu zabronionego.

Zgodnie z art. 9 § 2 k.k. czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeśli sprawca, nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania wymaganej w danych okolicznościach ostrożności, mimo że możliwość popełnienia takiego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. Z tego wynika, że przypisanie nieumyślności zależy w polskim prawie karnym od naruszenia przez sprawcę reguł ostrożności w postępowaniu z danym dobrem prawnym oraz przewidywania lub możliwości przewidywania popełnienia czynu zabronionego. Jak się słusznie zauważa w doktrynie prawa karnego, reguły ostrożności, odnoszące się do danego dobra, charakteryzują przede wszystkim stronę przedmiotową danego typu czynu zabronionego, choć muszą być odnoszone do konkretnych okoliczności⁷. Ponadto dodaje się, że „niezależnie od źródła pochodzenia tych reguł mają one charakter obiektywny w tym znaczeniu, że mają zastosowanie w określonej sytuacji, bez względu na indywidualne właściwości działającego podmiotu”⁸.

Takie ujęcie nieumyślności wywołało uzasadnioną krytykę ze strony niektórych przedstawicieli nauki prawa karnego⁹. A. Marek trafnie stwierdza, że

⁴ Tak A. Zoll, w: *Kodeks kamy. Część ogólna*, 1.1. *Komentarz do art. 1–116*, Warszawa 2004, s. 137.

⁵ A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2005, s. 130.

⁶ A. Zoll, op. cit., s. 149.

⁷ Ibidem, s. 150.

⁸ Ibidem.

⁹ Również w niemieckiej dogmatyce prawa karnego pojawiły się krytyczne głosy pod adresem konstrukcji nieumyślności opartej na naruszeniu zasad ostrożności. Szerzej na ten temat zob. J. Giezek, *Przyczynowość oraz przypisanie skutku w prawie karnym*, Wrocław 1994, s. 106–111.

proceedzi ono do zbytniej obiektywizacji odpowiedzialności karnej¹⁰. Nietrudno zauważyć, że do pojęcia nieumyślności, ściśle powiązanego z subiektywną przesłanką odpowiedzialności karnej w postaci winy, włączono element obiektywny. Wypada także dodać, że dążenie do oderwania strony podmiotowej czynu zabronionego od winy doprowadziło w rezultacie do pomieszczenia znamion strony podmiotowej czynu zabronionego z jego stroną przedmiotową¹¹. Tmdno zakwestionować pogląd, że reguły ostrożności mają charakter przedmiotowy. Można mieć wątpliwości, czy taki zabieg legislacyjny jest uzasadniony. Sądzić należy, że takie ujęcie nieumyślności prowadzi również do osłabienia zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej. Jak podnosi A. Marek, „Postulowane przez twórców tej regulacji odwołanie się – w wypadku braku normatywnego określenia reguły ostrożności – do standardu postępowania w danej sytuacji tzw. wzorcowego obywatela, choć kusi ułatwieniami, nie może być podstawą odpowiedzialności opartej na zasadzie indywidualizacji winy”¹². Od strony podmiotowej o odpowiedzialności karnej konkretnej osoby fizycznej decydują bowiem również jej osobowość, cechy charakteru, usposobienie, stopień rozwoju umysłowego, stosunek do otoczenia, a nie okoliczności przedmiotowe, które swoim zachowaniem zrealizowała¹³. Wymienione elementy występują u różnych osób z różnym nasileniem. Trudno więc zaprzeczyć, że osłabienie zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej pociąga za sobą obiektywizację tej odpowiedzialności.

Oparcie konstrukcji nieumyślności na naruszeniu reguły ostrożności nasuwa jeszcze jedno spostrzeżenie. Trafnie dostrzega się w doktrynie prawa karnego, że reguły te stosunkowo rzadko są normowane przez przepisy prawa karnego¹⁴. Jeśli nie są one przedmiotem regulacji prawnej, to wynikają najczęściej „z ustaleń w danej dziedzinie wiedzy lub generalnie z zasad postępowania w sferze określonej aktywności”¹⁵. Zważywszy na fakt, iż zgodnie z art. 9 § 2 k.k. naruszenie reguły ostrożności należy do strony podmiotowej czynu zabronionego, można stwierdzić, że uregulowanie to nie odpowiada w pełni zasadzie *nullum crimen sine lege*. Jeśli bowiem przyjmujemy, że czynem zabronionym jest zachowanie o znamionach określonych w ustawie (art. 115 § 1 k.k.), a do istoty nieumyślnego czynu zabronionego należy naruszenie takich reguły (art. 9 § 2 k.k.), to w sytuacji, gdy niektóre z nich nie są skodyfikowane w przepisach rangi ustawowej, należy przyjąć, że nie wszystkie znamiona takiego czynu określone są w ustawie. Powyższe stwierdzenia zmuszają do postulowania rewizji przepisu art. 9 § 2 k.k. i powrotu do rozwiązań, jakie w tym zakresie przyjął ustawodawca w k.k. z 1969 r.

¹⁰ A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 144.

¹¹ Tak A. Marek, *Ujęcie winy w prawie karnym jako problem kodyfikacyjny*, w: *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 285.

¹² A. Marek, *Kodeks karny*, op. cit., s. 131.

¹³ Por. wyrok SN z 13 sierpnia 1974 r., IV KR 177/74, OSNKW 1974, nr 12, poz. 222.

¹⁴ Por. J. Giezek, *Naruszenie obowiązku ostrożności jako przesłanka urzeczywistnienia znamion przestępstwa nieumyślnego*, „Państwo i Prawo” 1992, nr 1, s. 68; zob. również A. Zoll, op. cit., s. 150.

¹⁵ A. Zoll, op. cit., s. 150.

3. ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA SPRAWCY NIEPOCZYTALNEGO ZA CZYN POPEŁNIONY W STANIE ODURZENIA ALKOHOŁOWEGO LUB ŚRODKAMI ODURZAJĄCYMI (ART. 31 § 3 K.K.)

W polskim prawie karnym zasadą jest, że brak możliwości przypisania winy w chwili popełnienia czynu zabronionego uniemożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej (art. 1 § 3 k.k.). Ustawodawca hołduje zasadzie koincydencji winy oraz czynu, rozumianej jako zbieżność czasowa realizacji znamion czynu zabronionego oraz zdolności do ponoszenia winy¹⁶. Zasada ta jest jednocześnie jedną z funkcji, jaką wina pełni w prawie karnym¹⁷. Obok niej wina pełni również funkcję legitymizującą oraz limitującą odpowiedzialność karłą (art. 1 § 3 k.k. oraz art. 53 § 1 k.k.).

Legislator uczynił jednak wyjątek od wskazanych funkcji winy¹⁸. Zgodnie z przepisem art. 31 § 3 k.k. niepoczytalność w chwili czynu nie stanowi przeszkody do wydania wyroku skazującego, jeżeli sprawca wprawił się w stan nietrzeźwości lub odurzenia powodujący taki skutek, o ile go przewidywał lub mógł przewidzieć¹⁹. Zastosowanie tego przepisu zależy od spełnienia trzech przesłanek.

Po pierwsze, sprawca musi się wprawić w stan nietrzeźwości lub odurzenia. W doktrynie prawa karnego podnosi się, że chodzi tutaj o umyślne zażywanie alkoholu albo środków odurzających²⁰. Taka sytuacja zachodzi wówczas, gdy sprawca czyni to bez przymusu lub podstęp²¹. G. Rejman w tym kontekście stwierdza, że umyślność w takim wypadku musi być rozumiana w sensie potocznym, a nie prawnym²². Wydaje się jednak, że lepiej mówić w tej sytuacji o świadomym wprawianiu się w stan nietrzeźwości lub odurzenia. W ten sposób unika się utożsamiania stanu psychicznego sprawcy w chwili zażywania środków odurzających ze stroną podmiotową czynu zabronionego oraz z winą. Odnośnie do analizowanej przesłanki w literaturze podnosi się, że stan nietrzeźwości nie powinien być na gruncie przepisu art. 31 § 3 k.k.

¹⁶ Tak np. K. Buchała, *Zawinienie na przedpolu czynu zabronionego. Wybrane problemy*, „Przegląd Prawa Karnego” 1995, nr 12, s. 8.

¹⁷ Ibidem, s. 6.

¹⁸ Tak też A. Zoll, op. cit., s. 570. Zob. również rozważania P. Kardasa i M. Rodzyńkiewicza (*Projekt kodeksu karnego w świetle opinii sędziów i prokuratorów*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1995, nr 3–4, s. 41) na temat projektu k.k. z 1997 r. w zakresie odpowiedzialności karnej za czyn popełniony w stanie zawinionego odurzenia.

¹⁹ W przypadku ograniczenia poczytalności w wyniku wprawienia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia problem obiektywizacji odpowiedzialności ma mniejsze znaczenie, ponieważ czyn sprawcy jest zawiniony. Stopień winy jest jedynie mniejszy, ale z woli ustawodawcy okoliczność ta nie wpływa na odpowiedzialność karłą.

²⁰ Zob. np. W. Wolter, *Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 216. Por. też M. Filar, *Wyłączenie odpowiedzialności karnej*, w: *Nowa kodyfikacja karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 18, Warszawa 1998, s. 57.

²¹ Por. G. Rejman, w: *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 833; por. także A. Wąsek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, Gdańsk 2002/2003, s. 394.

²² Por. G. Rejman, op. cit., s. 833.

pojmowany tak, jak ustawodawca go ujął w art. 115 § 16 k.k. A. Wąsek stwierdza, że dopuszczalna jest rozszerzająca wykładnia pojęcia stanu nietrzeźwości na gruncie przepisu art. 31 § 3 k.k., obejmująca również taki przypadek użycia przez sprawcę alkoholu, w którym nie doszło do osiągnięcia wskaźnika określonego w art. 115 § 16 k.k.²³ Wydaje się, że nie można zaakceptować takiego poglądu. Trzeba bowiem przypomnieć, że przepis art. 31 § 3 k.k. stanowi wyjątek od zasady indywidualizacji odpowiedzialności karnej opartej na winie. Musi więc on być interpretowany ściśle. Akceptacja wskazanego wyżej poglądu prowadziłaby w konsekwencji do zawężenia możliwości stosowania przepisów art. 31 § 1–2 k.k., co stanowiłoby niedopuszczalną interpretację rozszerzającą na niekorzyść sprawcy. Prawdą jest, że odrzucenie stanowiska zaprezentowanego przez A. Wąska nie pozostaje w zgodzie z istotą oraz funkcją analizowanej instytucji. Trzeba mieć jednak na uwadze, że ten sam zwrot użyty w tym samym akcie normatywnym powinien być interpretowany tak samo, tym bardziej że przepis art. 115 § 16 k.k. stanowi, iż „stan nietrzeźwości w rozumieniu tego kodeksu zachodzi”, co pozwala odnosić tę definicję legalną również do art. 31 § 3 k.k. Istotnie, takie uregulowanie można uznać za usterkę legislacyjną, ale nie można jej naprawić w drodze wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy. Inaczej ma się sprawa ze stanem odurzenia, którego źródłem musi być inna przyczyna niż spożywanie alkoholu (wynika to z faktu, że ustawodawca rozdziela w art. 31 § 3 k.k. obie przyczyny niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej). W tym wypadku kodeks karny nie posługuje się definicją legalną. Ponadto sformułowanie to jest zdecydowanie szersze niż użyty w art. 42 k.k. czy art. 178 § 1 k.k. zwrot „pod wpływem środka odurzającego”, który literalnie nawiązuje do ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii²⁴. Pozwala to stwierdzić, że źródłem stanu odurzenia mogą być nie tylko środki odurzające i psychotropowe, o których mowa w wymienionej ustawie, ale także leki powodujące stan odurzenia.

Po drugie, sprawca musi mieć ograniczoną lub wyłączoną poczytalność. Z tej przesłanki wynika, że pomiędzy użyciem alkoholu lub innych środków a stanem poczytalności ograniczonej lub niepoczytalności musi zachodzić związek, który w postępowaniu karnym trzeba wykazać²⁵.

Wreszcie po trzecie, sprawca powinien przewidywać lub mieć możliwość przewidywania konsekwencji w postaci ograniczenia lub wyłączenia poczytalności. Jak się podkreśla w orzecznictwie, nie musi zachodzić relacja psychiczna sprawcy w stosunku do samego czynu zabronionego, lecz wystarcza relacja między użyciem środka a stanem spowodowanym przez to nadużycie²⁶.

²³ A. Wąsek, op. cit., s. 395–396.

²⁴ Dz.U. z 2005 r., Nr 179, poz. 1485.

²⁵ Bliżej na ten temat por. G. Rejman, op. cit., s. 833–834.

²⁶ Zob. wyrok SN z 20 maja 1976 r., III KR 75/76, OSNKW 1976, nr 12, poz. 144, oraz glosy do tego orzeczenia M. Tarnowskiego („Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 514 i n.) oraz M. Filara („Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1979, nr 3, s. 349).

W przypadku przestępstw materialnych (znamiennych skutkiem należącym do znamion ustawowych) wypełnienie wymienionych przesłanek nie wystarcza, aby postawić sprawcy zarzut dokonania przestępstwa. Konieczne jest również ustalenie, czy pomiędzy zachowaniem sprawcy a skutkiem zachodzi taka relacja kauzalna, która uzasadnia jego przypisanie. W tym zakresie nie tylko w polskiej nauce prawa karnego, ale także w orzecznictwie, drogę toruje sobie koncepcja obiektywnego przypisania skutku²⁷. W niniejszym opracowaniu nie ma miejsca na szczegółową analizę tej konstrukcji, albowiem jej przedmiotem są przejawy obiektywizacji odpowiedzialności na gruncie k.k. z 1997 r., w którym to ustawodawca do tej konstrukcji w ogóle się nie odnosi. Wypada jednak na marginesie wspomnieć, że z koncepcji obiektywnego przypisania wynika, że skutek może być tylko wtedy przypisany sprawcy, gdy stanowi on konsekwencję popełnienia ujemnie ocenianego przez porządek prawny zachowania²⁸. Bezprawność takiego zachowania jest więc postrzegana jako normatywny warunek przypisywalności skutku²⁹. Wszak jego sprowadzenie w wyniku czynu legalnego nie może być karane. W orzecznictwie podkreśla się, że dodatkowym warunkiem przypisania skutku określonego sprawcy jest udowodnienie, że jego zachowanie (hipotetyczne) zgodne z prawem, polegające na wykonaniu ciężącego obowiązku, zapobiegłoby skutkowi³⁰. W przeciwnym wypadku trudno mówić o powiązaniu kauzalnym pomiędzy zachowaniem sprawcy a powstałym skutkiem.

Trudno zaprzeczyć, że przepis art. 31 § 3 k.k. stanowi podstawę do wydania orzeczenia skazującego, mimo że w chwili czynu sprawca był niepoczytalny, a więc zachodziła okoliczność uchylająca winę. Czyn zabroniony popełniony przez niego nie jest zawiniony, ponieważ na gruncie art. 31 § 3 k.k. nie można mówić o winie w rozumieniu art. 9 k.k. W prawie karnym winą bowiem nie jest wprawienie się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, lecz należy ją odnosić do faktu popełnienia czynu zabronionego, co wyżej już podkreślono³¹.

²⁷ Por. T. Karczmarek, *Wybrane aspekty ontologicznych i normatywnych podstaw przypisania skutku*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 7 i n.; J. Giezek, *Zgodne z prawem zachowanie alternatywne jako kryterium przypisania skutku*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 56–72 oraz idem, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2004 r.*, „Palestra” 2005, nr 1–2, s. 268–272; Por. także S. Zabłocki, *Zagadnienie przypisywalności skutku w najnowszym orzecznictwie SN*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 4, s. 33–47 oraz wyrok SN z 8 marca 2000 r., III KKN 231/98, OSNKW 2000, nr 5–6, poz. 45 z glosą J. Majewskiego (OSP 2001, nr 10, s. 491), A. Górskiego (OSP 2001, nr 6, s. 317) oraz J. Giezka („Państwo i Prawo” 2001, nr 6, s. 106). Por. także R. von Höning, *Kausalität und objektive Zurechnung*, w: *Festgabe für R. Vo Frank*, t. 1, Tiibingen 1930, s. 174 i n.; zob. także L. Pohl, *Obiektywna istota sprawstwa w ujęciu polskiego prawa karnego (uwagi na marginesie lektury pracy P. Kardasa pt. Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie)*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, nr 2, s. 287–293.

²⁸ Por. T. Karczmarek, op. cit., s. 23.

²⁹ Ibidem, s. 30.

³⁰ Zob. np. postanowienie SN z 3 czerwca 2004 r., V KK 37/04, OSNKW 2004, nr 7–8, poz. 73 z glosą J. Giezka („Palestra” 2005, nr 1–2, s. 262 i n.).

³¹ Tak na gruncie przepisu art. 25 § 3 k.k. z 1969 r. M. Tarnowski, *Problem winy niepoczytalnego i o poczytalności zmniejszonej, odurzonych alkoholem lub innymi środkami odurzającymi*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1975, nr 2, s. 37.

Wydaje się, że przyjęta przez ustawodawcę konstrukcja prawna stanowi dobry przykład obiektywizacji odpowiedzialności karnej w polskim prawie karnym. Trudno odmówić trafności stwierdzeniu, że w przypadku wyłączenia poczytalności wskutek stanu nietrzeźwości lub odurzenia jest to odpowiedzialność bez winy³². Ma ona zatem charakter w pełni obiektywny.

Obiektywizacja odpowiedzialności karnej, której przejawem jest treść przepisu art. 31 § 3 k.k., rodzi poważne problemy natury praktycznej.

Na gruncie k.k. z 1969 r. I. Andrejew stwierdza, że konstrukcja zawarta w art. 25 § 3 tego kodeksu w praktyce może powodować problemy podczas ustalania tego, czy czyn skazanego sprawcy nietrzeźwego lub odurzonego, i z tego powodu niepoczytalnego, jest umyślny, czy też nieumyślny³³. Zagadnienie jest aktualne również obecnie³⁴. Problem ten jest tym bardziej doniosły, że wina postrzegana jest w świetle teorii kompleksowej jako zarzuczalny z punktu widzenia norm prawa karnego stosunek sprawcy do realizacji znamion czynu zabronionego³⁵. W przypadku niepoczytalności nie można jednak stwierdzić takiego stosunku³⁶. Z kolei przepis art. 31 § 3 k.k. pozwala skazać sprawcę niepoczytalnego, a zgodnie z art. 332 § 1 pkt 2 k.p.k. i art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. zarówno akt oskarżenia, jak i wyrok skazujący powinien dokładnie określać czyn – odpowiednio – zarzuczany oraz przypisany. W doktrynie procesu karnego nie ma wątpliwości, że konieczne jest również określenie nie tylko formy winy, ale również odmiany umyślności czy też nieumyślności³⁷. Może więc rodzić się pytanie, czy sąd powinien przesądzać te kwestie w wyroku skazującym, wydawanym na podstawie przepisu art. 31 § 3 k.k., zwłaszcza wtedy gdy ustawa przewiduje umyślną oraz nieumyślną odmianę przestępstwa.

I. Andrejew proponuje, aby we wskazanej sytuacji „umyślność lub nieumyślność przypisywać nietrzeźwemu sprawcy na podstawie całokształtu okoliczności konkretnego wypadku, zwłaszcza biorąc pod uwagę ewentualny stosunek psychiczny sprawcy do czynu przed wprawieniem się w stan odurzenia oraz zewnętrzne zachowanie się sprawcy”³⁸. Tym samym autor zdaje się udzielać odpowiedzi twierdzącej na postawione wyżej pytanie. Pogląd podobny reprezentuje na gruncie obecnie obowiązującego k.k. A. Wąsek, który jednak sam przyznaje, że takie rozwiązanie wydaje się wysoce niesatysfakcjonujące³⁹.

³² Por. K. Buchała, op. cit., s. 11–12. Zob. także A. Zoll, op. cit., s. 568. Na gruncie przepisu art. 25 § 3 k.k. z 1969 r. W. Wolter (*Nauka o przestępstwie*, Warszawa 1973, s. 216) stwierdził, że uregulowana w tym przepisie instytucja jest „podyktowaną smutną koniecznością odpowiedzialnością obiektywną, limitowaną jedynie koniecznością relacji psychicznej między użyciem środka odurzającego a stanem przez to nadużycie spowodowanym”.

³³ I. Andrejew, *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1973, s. 204.

³⁴ Zob. M. Filar, op. cit., s. 58–59.

³⁵ Tak np. A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 135–136.

³⁶ Podobnie I. Andrejew, op. cit., s. 205.

³⁷ Por. T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 670 oraz R.S. Stefański, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 152 oraz 353.

³⁸ I. Andrejew, op. cit., s. 205. Pogląd I. Andrejewa podziela M. Tarnowski, op. cit., s. 45.

³⁹ Zob. także A. Wąsek, w: O. Górniok (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 99.

Wydaje się, że nie można się zgodzić z wyżej wskazanym stanowiskiem. Przede wszystkim wypada stwierdzić, że przesądzenie umyślności czy też nieumyślności w przypadku wydania wyroku skazującego w warunkach art. 31 § 3 k.k. jest nie do pogodzenia ze stanem niepoczytalności, w którym znalazł się sprawca. Oczywiście jest bowiem, że stan ten wyłącza możliwość badania winy w chwili czynu. Niepoczytalność oraz wina to przecież pojęcia wykluczające się. Jak podkreśla M. Filar, różnica pomiędzy umyślnością a nieumyślnością leży w sferze procesów psychicznych, których nie można stwierdzić u osoby niepoczytalnej⁴⁰. Jeśli więc sąd ustaliłby w wyroku skazującym, że niepoczytalny sprawca ponosi odpowiedzialność kamą za umyślne lub nieumyślne przestępstwo w zw. z art. 31 § 3 k.k., to dokonałby rozstrzygnięcia wewnątrznie niespójnego. Wina zachodzi przecież tutaj na przedpolu czynu zabronionego. Nie ma ona nic wspólnego z winą zachodzącą w chwili czynu zabronionego legitymizującą odpowiedzialność karną. Wydaje się, że skoro ustawodawca przesądza, że na gruncie art. 31 § 3 k.k. sprawca niepoczytalny ponosi odpowiedzialność karną mimo braku winy, to nie można o niej wypowiadać się ani w zarzucie aktu oskarżenia, ani w wyroku skazującym.

Przemilczenie formy winy w opisie czynu przypisanego w wyroku skazującym wydanym w warunkach przepisu art. 31 § 3 k.k. nie rozwiązuje jednak problemu. Trzeba stwierdzić, że sąd poprzez samo powołanie w podstawie skazania stosownych przepisów określających dany typ w pewnym sensie przesądza formę winy przypisanej sprawcy, nawet jeśli milczy na ten temat w opisie czynu przypisanego. Truizmem jest stwierdzenie, że powołanie w wyroku skazującym wydanym wobec sprawcy, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k., przepisu art. 148 k.k. oznacza przypisanie winy umyślnej, a art. 155 k.k. – winy nieumyślnej. W ten oto sposób ustawodawca zmusza sądy do wydawania rozstrzygnięć wewnątrznie niespójnych, w których stwierdza się z jednej strony niepoczytalność sprawcy, z drugiej zaś przesądza jego winę.

De lege lata należałoby jednak zastanowić się nad jakimś rozwiązaniem zasygnalizowanego problemu, zdając sobie jednocześnie sprawę z tego, że żadne rozwiązanie tej kwestii nie będzie idealne z uwagi na taki a nie inny kształt obecnej regulacji. Otóż nie ulega wątpliwości, że w wyroku skazującym sąd zawsze musi podać podstawę skazania i podstawę wymiaru kary. Wynika to jednoznacznie z przepisu art. 413 § 2 pkt 1 k.p.k. W przypadku gdy przypisany oskarżonemu czyn, popełniony w warunkach art. 31 § 3 k.k., ma swą odmianę umyślną i nieumyślną, w podstawie skazania wyroku należy powołać przepis określający przestępstwo nieumyślne. Wynika to z faktu, iż ustawodawca zasygnalizowanego wyżej zagadnienia nie uregulował i w związku z tym trzeba przyjąć interpretację najkorzystniejszą dla oskarżonego. Nie wolno w takiej sytuacji stosować przepisu określającego typ albo umyślny, albo nieumyślny, w zależności od okoliczności danego wypadku, jak chciał I. Andrejew, ponie-

⁴⁰ M. Filar, op. cit., s. 59. Zob. także A. Wąsek, w: O. Gómiok (red.), op. cit., s. 99.

waż ustawa nie określa żadnych kryteriów, które przy wyborze odpowiedniej podstawy skazania należy brać pod uwagę. Z szeroko rozumianej funkcji gwarancyjnej prawa karnego wynika natomiast, że niedopuszczalne jest stosowanie kryteriów pozaustawowych w przypadku ustalania podstawy skazania za przestępstwo. Poza tym sankcje przewidziane w przepisach określających typ nieumyślny są ujęte w taki sposób, że dają sądowi możliwość odpowiedniego wartościowania czynu, bez konieczności uciekania się do fikcji umyślności⁴¹. Zastosowanie przepisu o nieumyślnym typie przestępstwa w warunkach art. 31 § 3 k.k. nie oznacza jednocześnie, że sąd przypisuje sprawcy przestępstwo nieumyślne. Strona podmiotowa takiego przestępstwa zostaje bowiem zastąpiona treścią przepisu art. 31 § 3 k.k., dlatego sąd może w wyroku napisać, że przypisuje sprawcy przestępstwo popełnione w warunkach niepoczytalności (jako wyjątek od zasady winy w prawie karnym)⁴². Także w przypadku, gdy typ przestępstwa ma jedynie odmianę umyślną, jako podstawę skazania oprócz art. 31 § 3 k.k. należy powołać przepis określający znamiona takiego przestępstwa. Również i to nie oznacza, z przyczyn wskazanych wyżej, że sąd przypisał sprawcy przestępstwo – tym razem umyślne. Można więc postawić tezę, że skazanie w warunkach przepisu art. 31 § 3 k.k. nie jest skazaniem ani za przestępstwo umyślne, ani za nieumyślne, lecz popełnione w warunkach niepoczytalności. Wynikają z tego daleko idące konsekwencje natury praktycznej.

Po pierwsze, skoro sprawca jest niepoczytalny, jego czyn nie może stanowić podstawy recydywy w rozumieniu art. 64 k.k. Nie można bowiem w tym wypadku stwierdzić, czy działał umyślnie, czy też nieumyślnie.

Po drugie, w świetle obowiązującego prawa czyn zabroniony popełniony w warunkach art. 31 § 3 k.k. nie może stanowić podstawy do obligatoryjnego podjęcia postępowania warunkowo umorzonego, obligatoryjnego zarządzenia wykonania warunkowo zawieszanej kary, obligatoryjnego odwołania warunkowego przedterminowego zwolnienia (przepisy art. 68 § 1 k.k., art. 75 § 1 k.k. oraz art. 160 § 1 k.k.w. mówią o przestępstwie umyślnym).

Zaproponowane rozstrzygnięcie zasygnalizowanego problemu pozostaje w zgodzie ze względami politycznokryminalnymi. Jeśli idzie o recydywę, to sąd zawsze w ramach przepisu art. 53 § 2 k.k. powinien uwzględniać dotychczasowy sposób życia sprawcy, a więc również popełnienie czynu zabronionego w warunkach art. 31 § 3 k.k., co w konsekwencji musi rzutować na wymiar kary w przypadku ponownego popełnienia przestępstwa. Z kolei podjęcie warunkowo umorzonego postępowania, zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej oraz odwołanie warunkowego przedterminowego zwolnienia

⁴¹ Zob. Z. Cwiakalski, A. Zoll, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za I półrocze 1985 r.*, „Nowe Prawo” 1986, nr 7–8, s. 121.

⁴² Trudno zgodzić się w takim wypadku z poglądem Z. Cwiakalskiego oraz A. Zolla, którzy na gruncie art. 25 § 3 k.k. z 1969 r. twierdzili, że sprawca, o którym mowa w tym przepisie, musi wypełnić wszystkie znamiona strony podmiotowej. Zob. *ibidem*, s. 121.

jest możliwe także wtedy, gdy sprawca w okresie próby narusza rażąco porządek prawny (art. 68 § 2 k.k., art. 75 § 2 k.k. oraz art. 160 § 2 k.k.w.). Popęlnienie czynu zabronionego w warunkach art. 31 § 3 k.k. może stanowić przejaw rażącego naruszenia porządku prawnego.

Po trzecie, obiektywizacja odpowiedzialności karnej na gruncie art. 31 § 3 k.k. powoduje również komplikacje w procesie sądowego wymiaru kary w stosunku do takiego sprawcy. Zgodnie z przepisem art. 53 § 1 k.k. sąd wymierza karę w granicach przewidzianych w ustawie, bacząc, by jej dolegliwość nie przekraczała stopnia winy. W przypadku skazania sprawcy niepoczytalnego na podstawie art. 31 § 3 k.k. wina nie może spełnić funkcji limitującej karę, ponieważ nie było jej w chwili czynu. Prowadzi to do wniosku, że sąd winien ją wymierzać przede wszystkim na podstawie stopnia społecznej szkodliwości czynu. W przeciwnym wypadku górną granicą kary byłaby jedynie górna granica sankcji. Stawiałoby to sprawcę niepoczytalnego skazywanego w warunkach art. 31 § 3 k.k. w gorszej sytuacji niż tego, który popełnia czyn zabroniony w warunkach uzasadniających przypisanie mu winy. W tym ostatnim bowiem wypadku wina limituje karę, a w konsekwencji w procesie sądowego jej wymiaru najczęściej się ją obniża w stosunku do górnej granicy określonej w ustawie.

Po czwarte, w doktrynie podnosi się, że w przypadku popełnienia przestępstwa w stanie niepoczytalności w warunkach określonych w art. 31 § 3 k.k. nie jest do końca jasne, czy w stosunku do takiego sprawcy wolno stosować środki zabezpieczające, o których mowa w art. 93 i 94 k.k.⁴³ Z jednej bowiem strony sprawca znajdował się w stanie niepoczytalności, co uzasadniałoby stosowanie takich środków, z drugiej zaś podlega pełnej odpowiedzialności karnej, co kwestionuje zasadność ich stosowania. Innymi słowy, chodzi o to, czy takiego sprawcę, z punktu widzenia przepisów o środkach zabezpieczających, należy traktować jako poczytalnego (z uwagi na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej), czy też jako niepoczytalnego (z uwagi na brak podstaw do przypisania winy w rozumieniu art. 9 k.k.). M. Tarnowski na gruncie k.k. z 1969 r. stwierdza, że nawet gdyby uznać możliwość stosowania środków zabezpieczających wobec sprawców niepoczytalnych z powodu stanu nietrzeźwości lub odurzenia, to i tak nie wiadomo, czy w pierwszej kolejności należy wykonywać karę wymierzoną takiemu sprawcy, czy też środek zabezpieczający oraz czy wobec takiego sprawcy wolno stosować warunkowe przedterminowe zwolnienie. Jako pewną wskazówkę autor podaje przepisy art. 100 § 2 i 3 k.k. z 1969 r., które *expressis verbis* stanowią, że najpierw sprawcę umieszcza się w zakładzie leczniczym, a potem ewentualnie wykonuje się orzeczoną karę pozbawienia lub ograniczenia wolności, z tym że zwolnienie warunkowe może nastąpić w szczególnym trybie⁴⁴. W konkluzji autor jednak

⁴³ Por. M. Tarnowski, op. cit., s. 46–47.

⁴⁴ Ibidem, s. 47.

stwierdza, że brak podstaw do stosowania środków zabezpieczających w stosunku do takiego sprawcy.

Zasygnalizowany problem jest aktualny również na gruncie obecnie obowiązującego k.k. Wydaje się, że stanowisko M. Tarnowskiego jest trafne. Przepis art. 94 § 1 k.k. odsyła wprost do art. 31 § 1 k.k. i to jedynie w sensie określenia istoty stanu niepoczytalności oraz jego źródeł. Jest to norma ogólna w stosunku do art. 31 § 3 k.k., który wskazuje na szczególne źródła takiego stanu. Ustawodawca nie wyklucza bowiem przestępności czynu mimo niepoczytalności sprawcy, jeśli jest ona skutkiem wprawienia się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, które on przewidział lub mógł przewidzieć. Stąd należy postawić tezę, że możliwość stosowania środków zabezpieczających, o których mowa w art. 94 § 1 k.k., jest zdeterminowana źródłem niepoczytalności. Jeśli jest nim stan, o którym mowa w art. 31 § 3 k.k., a który sprawca przewidywał lub mógł przewidzieć, to nie ma podstaw do stosowania środków zabezpieczających. Natomiast trzeba pamiętać o tym, że w przypadku wymierzenia kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania należałoby rozważyć potrzebę zobowiązania oskarżonego do powstrzymywania się od nadużywania alkoholu lub używania innych środków odurzających (art. 72 § 1 pkt 5 k.k.)⁴⁵, a w skrajnych przypadkach do poddania się leczeniu, w szczególności odwykowemu lub rehabilitacyjnemu (art. 72 § 1 pkt 6 k.k.). Natomiast w przypadku wymierzenia bezwzględnej kary pozbawienia wolności zasadne byłoby zastosowanie wobec oskarżonego terapeutycznego systemu jej wykonania (art. 62 k.k. i art. 96 § 1 k.k.w.).

A. Zoll stwierdza, że rozwiązanie legislacyjne przyjęte w art. 31 § 3 k.k. budzi zastrzeżenia z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP, która w art. 42 przesądza, że odpowiedzialność karna w polskim prawie karnym jest oparta na winie, którą oskarżonemu w procesie karnym należy udowodnić⁴⁶. Wynika to również z art. 6 ust. 2 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r., ratyfikowanej przez RP⁴⁷. Odpowiedzialność karna obiektywna jest jednak w tym wypadku ograniczona zakresowo do sytuacji, w której w chwili wprowadzania się w stan nietrzeźwości lub odurzenia sprawca powinien przewidywać lub miał możliwość przewidywania wyłączenia poczytalności (art. 31 § 3 k.k.)⁴⁸. Wina jest wówczas zlokalizowana na przedpolu czynu zabronionego, czyli zanim zostanie on popełniony. Warto podkreślić, że w sytuacjach objętych art. 31 § 3 k.k. w praktyce nie prowadzi się szczegółowego postępowania dowodowego na okoliczność, czy sprawca czynu zabronionego w chwili spożywania alkoholu lub środków odurzających przewidywał lub

⁴⁵ Podobna sytuacja zachodzi w przypadku wymierzenia kary ograniczenia wolności. Zob. art. 36 § 2 k.k. w zw. z art. 72 § 1 pkt 5 k.k.

⁴⁶ Tak np. A. Zoll, op. cit., s. 64 i 568.

⁴⁷ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

⁴⁸ A. Zoll, op. cit., s. 13.

mógł przewidzieć, że doprowadzi to do stanu niepoczytalności. Przyjmuje się bowiem, że dorosły i w pełni poczytalny człowiek, konsumując w znacznych ilościach alkohol lub zażywając środki odurzające, ma możliwość i powinność przewidywania takich następstw⁴⁹. Praktyka sama więc rozszerza niejako zakres obiektywizacji odpowiedzialności w tym wypadku, co należałoby uznać za wysoce dyskusyjne w kontekście funkcji gwarancyjnej prawa karnego.

W przeciwieństwie do konstrukcji nieumyślności przyjętej w art. 9 § 2 k.k., obiektywizacja odpowiedzialności karnej na podstawie art. 31 § 3 k.k. daje się jednak uzasadnić zasadą ochrony społeczeństwa⁵⁰. Przyjmuje się bowiem, że alkohol oraz inne środki odurzające mają charakter kryminalny. W związku z tym „w konflikcie między zasadą ochrony społeczeństwa przed sprawcą pijanym (lub odurzonym – podkreślenie J.L.) a zasadą pełnej indywidualizacji winy pierwszeństwo przyspać powinno zasadzie ochrony”⁵¹. Ponadto konstrukcja ta daje się również uzasadnić względami polityki kryminalnej. Gdyby nie było przepisu art. 31 § 3 k.k., wprowadzenie się w stan nietrzeźwości lub odurzenia, który wyłącza poczytalność, byłoby bardzo dobrą i w pełni skuteczną metodą unikania odpowiedzialności karnej nawet wówczas, gdy sprawca przewidywał lub mógł przewidzieć taki efekt spożywania wymienionych środków. *De lege ferenda* rozważyć jednak należałoby ustawowe uregulowanie problemów poruszonych wyżej odnośnie do stosowania właściwych przepisów określających różne typy przestępstw ze względu na postać winy, gdy sprawca popełnił je w warunkach określonych w art. 31 § 3 k.k.

OBJECTIVE CRIMINAL LIABILITY IN POLISH CRIMINAL CODE FROM 1997

There is a principle in Polish criminal law that criminal liability can not be inflicted unless there is guilty mind. However there are some exceptions to the rule in the criminal code from 1997r.

The definition of recklessness and negligence in the section 9 paragraph 2 of the criminal code is the first one. According to this section, an actor acts recklessly or negligently if he has no intention to commit a criminal act although he commits it because he fails to exercise a duty of care (caution rules) which must be exercised in a certain situation, which he predicted or could have predicted. It is easy to notice that the proof of such failure is a condition under which criminal liability for a reckless or negligent act can be applied. These caution rules are objective, which means that an objective element of crime is included in the subjective condition of criminal liability

⁴⁹ Por. wyrok SN z 20 maja 1976 r., III KR 75/1976 z glosą M. Filara, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 1979, nr 2.

⁵⁰ Por. A. Marek, *Prawo karne*, op. cit., s. 159 oraz A. Zoll, op. cit., s. 566.

⁵¹ K. Buchała, op. cit., s. 10.

(mens rea). Furthermore, in Polish criminal law all elements of crime, no matter whether they are objective or subjective, must be stated in the statute (section 1 paragraph 1 of the criminal code). If the fact, that the safety rules are rarely codified, is taken into consideration, it must be said that in case of reckless or negligent act not every element is expressed in the statute law, which is contrary to the principle *nullum crimen sine lege*.

Criminal responsibility for an act committed by an intoxicated actor in the State of insanity is another exception to the principle, that mens rea is a basic element of crime. According to the section 31 paragraph 3 of the criminal code, an actor is criminally liable for an act committed in the State of insanity caused by alcohol or drugs. It must be mentioned that criminal responsibility in this case depends on whether the actor predicted or could have predicted that using alcohol or drugs would result in insanity. It is indifferent that the actor is insane in the time of crime. It is not difficult to notice that section 31 paragraph 3 of the criminal code States criminal responsibility which is fully objective.

This section does not say unanimously whether the actor commits a voluntary or involuntary crime. In Polish criminal law, liability can be applied only, when the actor intends to commit a crime. If the statute law States it, criminal liability for a reckless or negligent act is also possible. For example, a man can kill voluntarily (section 148 of the criminal code) or involuntarily (section 155 of the criminal code). Polish legislator has not regulated which of these two sections must be applied when a man is killed by an insane actor if the insanity is caused by alcohol or drugs which the criminal predicted or could have predicted. The problem is of utmost importance as both sections include different sanctions. It must be said that if there is no proper regulation of a certain situation, the most advantageous solution for the actor should be chosen. It means that the criminal should be sentenced for an involuntary act of killing.

Cena 17,00 zł (VAT 0%)

ISSN 0039-3312



9 770039 331000

INDEKS 376620