

Studia PRAWNICZE

KWARTALNIK

W numerze:

- Stereotypy dotyczące płci a przemoc wobec kobiet w dorobku prawnomiędzynarodowym. Od identyfikacji do kształtowania instrumentów prawnych
- Sprawiedliwe przygotowanie decyzji według ReNEUAL Modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej
- Teoretyczno-prawne poszukiwania sposobu „oznaczenia” państwa w obrocie prywatno-prawnym
- Dochodzenie roszczeń ze sprzedaży towarów w obrocie międzynarodowym na obszarze UE Zagadnienie jurysdykcji
- Zasada zwrotu kosztów usług wodnych i jej znaczenie prawne
- Prawne aspekty relacji działalności statutowej i gospodarczej fundacji
- Orzeczenia zbieżne (*concurrent sentences*) i orzeczenia konsekwtywne (*consecutive sentences*) w angielskim prawie karnym

POLSKA AKADEMIA NAUK

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (206) 2016

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2016



KOMITET REDAKCYJNY:

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

Redakcja:

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

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

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

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

Adres Redakcji:

Instytut Nauk Prawnych PAN
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa
Pałac Staszica
tel. 22 826 52 31 w. 181
fax 22 826 78 53
e-mail: inp@inp.pan.pl

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

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz
tel./fax 52 348 62 50
e-mail: info@tekst.com.pl
www.tekst.com.pl

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

SPIS TREŚCI

dr Katarzyna Sękowska-Kozłowska

Instytut Nauk Prawnych PAN

STEREOTYPY DOTYCZĄCE PŁCI A PRZEMOC WOBEC KOBIET W DOROBKU PRAWNOMIĘDZYNARODOWYM. OD IDENTYFIKACJI DO KSZTAŁTOWANIA INSTRUMENTÓW PRAWNYCH	7
1. Uwagi wprowadzające	7
2. Przeciwdziałanie stereotypom dotyczącym płci jako element przeciwdziałania przemocy wobec kobiet	10
3. Stereotypy w postępowaniach dotyczących przemocy wobec kobiet	12
3.1. Postrzeganie przemocy wobec kobiet jako problemu prywatnego	13
3.2. Definiowanie przemocy głównie jako przemocy fizycznej	18
3.3. Deprecjonowanie głosu ofiar	19
3.4. Stereotypy dotyczące przemocy seksualnej	23
4. Wnioski	28
GENDER STEREOTYPING AND VIOLENCE AGAINST WOMEN UNDER INTERNATIONAL LAW. FROM RECOGNITION TO DEVELOPMENT OF THE LEGAL INSTRUMENTS	29

dr Przemysław Ostojski

starszy asystent sędziego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Poznaniu

SPRAWIEDLIWE PRZYGOTOWANIE DECYZJI WEDŁUG ReNEUAL MODELU KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO UNII EUROPEJSKIEJ	31
I. Uwagi wprowadzające	31
II. Sprawiedliwość według ReNEUAL	33
III. Rozwiązania ReNEUAL realizujące zasadę sprawiedliwości	38
IV. Podsumowanie	44
THE FAIR PREPARATION OF DECISIONS UNDER THE ReNEUAL MODEL CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF THE EUROPEAN UNION	47

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

Instytut Nauk Prawnych PAN

TEORETYCZNO-PRAWNE POSZUKIWANIA SPOSOBU „OZNACZENIA” PAŃSTWA W OBRODZIE PRYWATNO-PRAWNYM	49
1. Podstawowe przesłanki dociekań teoretyczno – prawnych w zakresie „oznaczenia” państwa w obrocie prywatno-prawnym	49
2. Rzymski rodowód <i>fiscusa</i> jako symbolu państwa	54
3. Teoretyczno-prawne ujęcie <i>fiscusa</i> na tle prawa niemieckiego .	55

4. <i>Fiscus</i> według prawa austriackiego	66
5. Natura prawna Skarbu Państwa (fiskusa) według prawa polskiego	69
5.1. Podstawowe stanowiska teoretyczno-prawne w odniesieniu do natury prawnej Skarbu Państwa (fiskusa)	69
5.2. Doktrynalne ujęcie Skarbu Państwa jako osoby prawa prywatnego	70
5.3. Konstytucyjna regulacja Skarbu Państwa (fiskusa)	83
5.4. Skarb Państwa według regulacji Kodeksu cywilnego: osoba prawa prywatnego czy publicznego?	88
5.5. Skarb Państwa jako oznaczenie państwa w obrocie prywatno-prawnym <i>de lege ferenda</i>	95
Bibliografia	98
THEORETICAL EXPLORATION OF THE WAY TO „DESIGNATE” STATE IN PRIVATE TRANSACTIONS IN THE LEGAL CONTEXT	105

dr Agata Michalska-Olek

Poznań

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ ZE SPRZEDAŻY TOWARÓW W OBROcie MIĘDZYNARODOWYM NA OBSZARZE UE. ZAGADNIENIE JURYSDYKCJI.....	107
I. Wstęp	107
II. Jurysdykcja.....	109
1. Zagadnienia ogólne	109
2. Miejsce wykonania zobowiązania jako podstawa jurysdykcji krajowej.....	110
3. Miejsce dostarczenia towaru jako podstawa jurysdykcji krajowej na przykładzie sprawy <i>M. przeciwko Li Z.</i>	111
4. Jurysdykcja krajowa a międzynarodowe reguły handlu w świetle rozstrzygnięcia w sprawie <i>M. przeciwko Li Z.</i>	116
IV. Podsumowanie	120
JUDICIAL REDRESS FOR CLAIMS ARISING FROM SALES OF GOODS IN INTERNATIONAL TRADE WITHIN THE EUROPEAN UNION. THE ISSUE OF JURISDICTION.....	122

dr hab. Jerzy Rotko

Instytut Nauk Prawnych PAN

ZASADA ZWROTU KOSZTÓW USŁUG WODNYCH**I JEJ ZNACZENIE PRAWNE..... 123**

1. Założenia systemu finansowania gospodarki wodnej
w projekcie ustawy - Prawo wodne..... 123
2. Koncepcja zwrotu kosztów usług wodnych
w ramowej dyrektywie wodnej 125
3. Wykładnia art. 9 ramowej dyrektywy wodnej..... 126
4. Konkluzje 134

THE PRINCIPLE OF RECOVERY OF THE COSTS OF WATER SERVICES**AND ITS LEGAL SIGNIFICANCE..... 136****dr Joanna Dominowska**

Warszawa

PRAWNE ASPEKTY RELACJI DZIAŁALNOŚCI STATUTOWEJ**I GOSPODARCZEJ FUNDACJI 137**

1. Wstęp..... 137
2. Cel gospodarczo użyteczny a działalność gospodarcza
fundacji 138
3. Subsydiarny stosunek działalności gospodarczej
do statutowej..... 140
4. Nadzór nad przestrzeganiem zasady subsydiarności 143
5. Relacja działalności statutowej i gospodarczej fundacji
w praktyce 145
 - 5.1. Fundacje o celach mieszanych..... 145
 - 5.2. Prowadzenie działalności statutowej i gospodarczej
w tych samych dziedzinach..... 146
 - 5.3. Wydatki i koszty działalności gospodarczej 149
 - 5.4. Wspólna organizacja 149
 - 5.5. Odpowiedzialność fundacji za długi 151
6. Zakończenie 152

LEGAL ASPECTS OF THE RELATION BETWEEN FOUNDATION'S**STATUTORY AND BUSINESS ACTIVITY 156****dr Anna Błachnio-Parzych**

Instytut Nauk Prawnych PAN

ORZECZENIA ZBIEŻNE (CONCURRENT SENTENCES)**I ORZECZENIA KONSEKUTYWNE (CONSECUTIVE SENTENCES)****W ANGIELSKIM PRAWIE KARNYM 157****„THE CONCURRENT AND THE CONSECUTIVE SENTENCES****IN THE ENGLISH CRIMINAL LAW..... 170****Informacje dla Autorów 171**

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (206) 2016
Warszawa 2016

Katarzyna Sękowska-Kozłowska ■

STEREOTYPY DOTYCZĄCE PŁCI A PRZEMOC WOBEC KOBIET W DOROBKU PRAWNOMIĘDZYNARODOWYM. OD IDENTYFIKACJI DO KSZTAŁTOWANIA INSTRUMENTÓW PRAWNYCH

1. Uwagi wprowadzające

Stereotyp to utrwalone, popularne wyobrażenie dotyczące określonego zjawiska lub grupy społecznej, zwykle uproszczone w warstwie poznawczej oraz silnie nacechowane aksjologicznie i emocjonalnie. Z jednej strony stereotyp wydaje się nieodzowny w komunikacji jako skrót poznawczy, z drugiej jednak uznawany jest za wyraz – i źródło – uprzedzeń i dyskryminacji¹. Na pojęcie „stereotyp dotyczący płci” (ang. *gender stereotype*) składają się zarówno uogólnione twierdzenia lub osądy dotyczące fizycznych, w tym biologicznych, cech lub właściwości posiadanych przez kobiety lub mężczyzn (ang. *sex stereotype*), ich cech lub właściwości związanych ze sferą seksualną (ang. *sexual stereotype*) oraz dotyczące ról lub zachowań właściwych dla kobiet i mężczyzn (ang. *sex role stereotype*)².

¹ I. Kurz, *Stereotyp*, [w:] *Encyklopedia gender. Płeć w kulturze*, red. M. Rudaś-Grodzka i inni, Warszawa 2014, s. 520.

² R. J. Cook, S. Cusack, *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, Filadelfia 2010, s. 20–29. Autorki ponadto wyróżniają „compounded stereotype”, czyli stereotyp dotyczący płci, na który nakładają się inne stereotypy związane przykładowo z rasą czy niepełnosprawnością, ibidem.

Relacja pomiędzy stereotypami dotyczącymi płci a dyskryminacją ze względu na płeć została po raz pierwszy uwzględniona w normach prawa międzynarodowego w art. 5 ust. 1 Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.³ (dalej: Konwencja CEDAW). Konwencja Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej z 2011 r.⁴ (dalej: Konwencja Stambulska) w dużej mierze powtórzyła regulacje zawarte w Konwencji CEDAW, osadzając zobowiązania państw w tej materii w kontekście przeciwdziałania przemocy wobec kobiet. Postanowienia obu traktatów mają jednakże bardzo ogólny charakter, wytyczając generalny obowiązek podjęcia przez państwa kroków w celu modyfikacji kulturowych wzorców dotyczących ról płci i relacji pomiędzy płciami. Podkreślić należy, że celem tych regulacji nie jest wykorzenienie wszystkich stereotypów, które są nieodłącznym elementem naszego postrzegania rzeczywistości. Służą one modyfikacji stereotypowych przekonań, które są „szkodliwe”, takich jak przekonania dotyczące wyższości lub niższości jednej z płci i eliminacji „szkodliwej” stereotypizacji, która prowadzi do dyskryminacji lub naruszenia innych praw i wolności takich jak przykładowo prawo do rzetelnego procesu sądowego⁵. Jednocześnie dużym wyzwaniem dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, jak i państw, jest dokonanie oceny, które stereotypy i ich skutki można uznać za „szkodliwe”⁶, czyli w przypadku omawianego problemu – które stereotypy wpływają negatywnie na zakres ochrony ofiar przemocy wobec kobiet.

Celem artykułu jest wykazanie, że pomimo dużej ogólności regulacji dotyczących *expressis verbis* relacji pomiędzy stereotypami dotyczącymi płci a dyskryminacją, dostrzeżenie tej kwestii na gruncie prawa międzynarodowego doprowadziło do ukształtowania konkretnych instrumentów w materii przeciwdziałania przemocy wobec kobiet. Kluczowe znaczenie należy przypisać procesowi identyfikacji stereotypów i uprzedzeń, które negatywnie wpływają na sytuację kobiet będących ofiarami przemocy. Rozpoznanie przekonań stojących za pewnymi postawami organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości pozwoliło na zdefiniowanie instrumentów prawnych mających niwelować ich skutki i przeciwdziałać dalszej stereotypizacji zjawiska przemocy wobec kobiet.

Jak piszą R. J. Cook i S. Cusack „nazwanie [czegoś] jest ważnym narzędziem służącym ujawnieniu krzywdy, która w przeciwnym razie pozostałaby ukryta,

³ Dz. U. z 1982 r. Nr 10, poz. 71.

⁴ Dz. U. z 2015 r. poz. 961.

⁵ S. Cusack, *The CEDAW as a legal framework for transnational discourse on gender stereotyping*, [w:] *Women's Human Rights. CEDAW in International, Regional and National Law*, red. A. Hellum, H. Sinding Aasen, Cambridge 2013, s. 128–129.

⁶ Ibidem, s. 152–156.

wyjaśnienia jej konsekwencji i oznaczenia jako problemu, zarzutu czy potencjalnego naruszenia praw człowieka. Jeśli zło zostanie nazwane, jest wówczas możliwym ustalenie, czy stanowi formę dyskryminacji i podjęcia działań na rzecz jego likwidacji, poprzez podjęcie środków prawnych lub innego typu”⁷. Niewątpliwie wiodącą rolę w identyfikacji stereotypów związanych z przemocą wobec kobiet odegrał Komitet do spraw Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (dalej: Komitet CEDAW), organ powołany do monitorowania przestrzegania Konwencji CEDAW przez państwa-strony⁸. Ponieważ Konwencja CEDAW pozostawała do niedawna jedynym traktatem międzynarodowym określającym zobowiązania państw związane z przeciwdziałaniem stereotypom dotyczącym płci, Komitet CEDAW w sposób niejako oczywisty był organem międzynarodowym najlepiej predystynowanym do podejmowania tej kwestii⁹. Przyznanie mu w 1999 r. kompetencji do rozpatrywania skarg indywidualnych¹⁰, pozwoliło na ukazanie *ad casum* naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji CEDAW w sprawach dotyczących przemocy wobec kobiet. Tym samym, jak zostanie wykazane, Komitet CEDAW zbudował katalog stereotypowych przekonań i uprzedzeń, które mogą wpływać negatywnie na sytuację ofiar przemocy wobec kobiet. W artykule wskazano także, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz) może pełnić podobną rolę. Choć Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹¹ (dalej: EKPCz) nie zawiera regulacji określających obowiązki państw w materii przeciwdziałania stereotypom dotyczącym płci, kontrola dokonywana przez ETPCz umożliwia wypuklenie tej kwestii w procesie interpretacji zobowiązań państw-stron EKPCz¹², w tym związanych z przemocą wobec kobiet.

Artykuł stanowi próbę powiązania stereotypów dotyczących przemocy wobec kobiet zidentyfikowanych przez wspomniane organy kontrolne z instrumentami ukształtowanymi w najbardziej kompleksowym traktacie międzynarodowym odnoszącym się do przemocy wobec kobiet, czyli w Konwencji Stambulskiej. Ponieważ zarówno Konwencja CEDAW, jak i dorobek Komitetu CEDAW zostały w szeroki sposób uwzględnione w toku prac nad Konwencją

⁷ R. J. Cook, S. Cusack, op. cit., s. 39.

⁸ Szerzej: K. Sękowska-Kozłowska, *Komitet ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet – ustrój, kompetencje, funkcjonowanie*, Toruń 2011.

⁹ Zob. A. Śledzińska-Simon, *Making progres in elimination of gender stereotypes in the context of gender-based violence. The role of the CEDAW Committee*, „Tijdschrift voor Genderstudies” 2013, nr 1.

¹⁰ Protokół fakultatywny do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1999 r., Dz. U. z 2004 r. Nr 248, poz. 2484.

¹¹ Dz. U. 1993 nr 61, poz. 284.

¹² Szerzej: A. Timmer, *Toward an Anti-Stereotyping Approach for the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2011, nr 4.

Stambulską¹³, można wysunąć tezę, iż inkorporuje ona w dużym zakresie międzynarodowy standard prawny¹⁴ w materii przeciwdziałania przemocy wobec kobiet ukształtowany na gruncie Konwencji CEDAW. Ponadto Konwencja Stambulska wychodzi ponad ten standard, zobowiązując państwa-strony do wdrożenia szeregu instrumentów prawnych służących przeciwdziałaniu przemocy i ochronie praw ofiar przemocy. Jak zostanie wskazane, instrumenty te mogą stanowić „odповідь” na stereotypy zidentyfikowane w orzecznictwie Komitetu CEDAW i ETPCz. Tym samym państwa-strony Konwencji Stambulskiej otrzymują zestaw środków umożliwiających w praktyce realizację ogólnych zobowiązań nałożonych przez art. 12 ust. 1 tego traktatu oraz art. 5 ust. 1 Konwencji CEDAW¹⁵ w materii przeciwdziałania przemocy wobec kobiet.

2. Przeciwdziałanie stereotypom dotyczącym płci jako element przeciwdziałania przemocy wobec kobiet

Artykuł 5 ust. 1 Konwencji CEDAW opiera się na założeniu, że pewne stereotypy dotyczące płci mogą prowadzić do dyskryminacji kobiet. Artykuł ten nakłada na państwa-strony obowiązek podjęcia wszelkich stosownych kroków w celu *„zmiany społecznych i kulturowych wzorców zachowania mężczyzn i kobiet w celu osiągnięcia likwidacji przesądów i zwyczajów lub innych praktyk, opierających się na przekonaniu o niższości lub wyższości jednej z płci albo na stereotypach roli mężczyzny i kobiety”*. W świetle dorobku Komitetu CEDAW stereotypy dotyczące płci generują społeczne przyzwolenie na przemoc wobec kobiet i poważnie utrudniają dochodzenie sprawiedliwości przez ofiary.

¹³ Zob. sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji Stambulskiej, m.in. pkt 5, 25, 40, 44, 55, 58. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800d383a> (dostęp: 01.07.2016).

¹⁴ „Międzynarodowy standard prawny” jest rozumiany zgodnie z definicją zaproponowaną przez A. N. Schulz, za: „dyrektywę (wypowiedź dyrektywną) obejmującą bądź normę prawną, bądź inne wyrażenie normatywne, takie jak zalecenie, propozycję, sugestię pewnych rozwiązań (a czasem zespół norm prawnych i zaleceń), zawartą bądź wyinterpretowaną z wiążących i niewiążących aktów prawa międzynarodowego, wyznaczającą typowy model ochrony praw podmiotowych jednostki, jaki został uznany na szczeblu międzynarodowym za minimalny, którego adresatem przede wszystkim jest państwo przyjmujące na siebie obowiązek stworzenia stanu poszanowania danego modelu ochrony przez wszystkich uczestników obrotu prawnego podległych jego jurysdykcji, a więc również i przez jednostki”. A. N. Schulz, *Pojęcie międzynarodowego standardu prawnego – refleksje na tle międzynarodowego prawa dotyczącego rodziny*, „Studia Prawnicze” 2012, nr 3, s. 45.

¹⁵ Wszystkie dotychczasowe państwa-strony Konwencji Stambulskiej są jednocześnie stronami Konwencji CEDAW.

Jak czytamy w Zaleceniach Ogólnych Komitetu CEDAW nr 19 „tradycyjne postawy, które opierają się na postrzeganiu kobiet jako podległych mężczyznom lub pełniących stereotypowe role, przyczyniają się do utrzymywania praktyk związanych z przemocą lub przymusem, takich jak przemoc domowa i wykorzystywanie, małżeństwa przymusowe, zabójstwa posagowe, ataki z użyciem kwasu czy okaleczenie żeńskich narządów płciowych. Takie uprzedzenia i praktyki mogą usprawiedliwiać przemoc wobec kobiet wynikającą z płci społeczno-kulturowej jako formę kontroli nad kobietami. Celem takiego pogwałcenia fizycznej i psychicznej integralności kobiet jest pozbawienie ich równego posiadania i korzystania z praw człowieka i podstawowych wolności, a także posiadania wiedzy o nich (...). Konsekwencje tych form przemocy pomagają utrzymywać kobiety w stosunku podległości i przyczyniają się do niskiego poziomu uczestnictwa [kobiet] w życiu politycznym, niższego poziomu wykształcenia, umiejętności i szans na rynku pracy. Postawy te przyczyniają się także do propagowania pornografii i innego ekonomicznego wykorzystywania kobiet, gdzie pełnią one rolę obiektów seksualnych, a nie jednostek ludzkich. To z kolei przyczynia się do przemocy wobec kobiet wynikającej z płci społeczno-kulturowej”¹⁶.

W podobny sposób obowiązek przeciwdziałania stereotypom dotyczącym płci został wyrażony w Konwencji Stambulskiej. Choć traktat ten ma, w porównaniu z Konwencją CEDAW, charakter dużo bardziej szczegółowy, koncentrując się na problematyce przemocy wobec kobiet, regulacja zawarta w art. 12 ust. 1 Konwencji Stambulskiej stanowi w dużej mierze powielenie art. 5 ust. 1 Konwencji CEDAW¹⁷. Brak zawężenia obowiązku przeciwdziałania stereotypom dotyczącym płci do sfery związanej wyłącznie z przemocą wobec kobiet, wynika z szerszego, antydyskryminacyjnego charakteru Konwencji Stambulskiej. Zgodnie z art. 1 lit. b Konwencji Stambulskiej ma ona przyczyniać się do eliminacji wszelkich form dyskryminacji kobiet i wspierania rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn. W art. 4 ust. 2 Konwencji Stambulskiej sformułowano natomiast ogólny obowiązek przeciwdziałania wszelkim formom dyskryminacji kobiet, głównie poprzez podjęcie odpowiednich kroków legislacyjnych. Konwencja Stambulska opiera się zatem na założeniu, że przemoc wobec kobiet jest skutkiem ich dyskryminacji i że działania o charakterze *sensu stricto* „antyprzemocowym” muszą być wpisane w szerszy program działań państwa mających na celu osiągnięcie rzeczywistej równości kobiet i mężczyzn w różnych sferach

¹⁶ Zalecenia Ogólne Komitetu CEDAW nr 19 dotyczące przemocy wobec kobiet (1992 r.), HRI/GEN/1/Rev.9 (Vol. II), pkt 11, 12.

¹⁷ Artykuł 12 ust. 1 Konwencji Stambulskiej stanowi: „Strony podejmą konieczne środki, by promować zmianę społecznych i kulturowych wzorców zachowań kobiet i mężczyzn w celu wykorzenienia uprzedzeń, zwyczajów, tradycji oraz innych praktyk opartych na idei niższości kobiet lub na stereotypowych rolach kobiet i mężczyzn”.

życia. Z tego też powodu istotne dopełnienie art. 12 ust. 1 Konwencji Stambulskiej stanowi jej art. 14 odnoszący się do likwidacji stereotypów dotyczących płci w sferze edukacji¹⁸.

Wymienione regulacje Konwencji Stambulskiej zawarte zostały w rozdziale III Konwencji kształtującej ogólne zobowiązania państwa w materii zapobiegania przemocy wobec kobiet. W kolejnych częściach Konwencji Stambulskiej sformułowano natomiast obowiązek wdrożenia odpowiednich instrumentów prawnych na rzecz ochrony i wsparcia ofiar przemocy (rozdział IV), kryminalizacji czynów związanych z przemocą wobec kobiet (rozdział V) oraz ścigania przestępstw związanych z przemocą wobec kobiet i ochrony ofiar w trakcie postępowania (rozdział VI)¹⁹. Choć regulacje te nie zawierają bezpośredniego odwołania do relacji pomiędzy stereotypami dotyczącymi płci a przemocą wobec kobiet, wiele z nich można uznać za odpowiedź na stereotypy związane z przemocą wobec kobiet. Kształtują one przede wszystkim instrumenty prawne, których zastosowanie może niwelować negatywny wpływ określonych stereotypów na sytuację ofiary, w szczególności w toku postępowań prowadzonych przez organy ścigania i przez sądy.

3. Stereotypy w postępowaniach dotyczących przemocy wobec kobiet

Jak zauważa Komitet CEDAW w Zaleceniach Ogólnych nr 33 (2015) dotyczących dostępu kobiet do wymiaru sprawiedliwości: „*stereotypizacja i uprzedzenia związane z płcią funkcjonujące w ramach wymiaru sprawiedliwości mają daleko idące konsekwencje dla korzystania przez kobiety z przynależnych im praw człowieka. Utrudniają kobietom dostęp do wymiaru sprawiedliwości we wszystkich obszarach prawa i mogą mieć szczególnie negatywny wpływ na ofiary oraz kobiety, które doświadczyły przemocy. Stereotypizacja zniekształca postrzeganie i skutkuje decyzjami opartymi bardziej na przyjętych z góry założeniach i mitach, niż faktach*”²⁰. Dlatego też „*likwidacja stereotypów [funkcjonujących] w wymiarze sprawiedliwości stanowi kluczowy krok na rzecz zapewnienia równości i sprawiedli-*

¹⁸ Szerzej: N. Buchowska, K. Sękowska-Kozłowska, *Eliminacja stereotypów związanych z płcią w dziedzinie edukacji – analiza prawno-międzynarodowych zobowiązań Polski*, „Acta Iuris Stetinensis” 2015, nr 12.

¹⁹ Szerzej: K. Sękowska-Kozłowska, *Zakres zobowiązań stron Konwencji Rady Europy w sprawie zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej*, „Studia Prawnicze” 2012 nr 1.

²⁰ Zalecenia Ogólne Komitetu CEDAW nr 33 dotyczące dostępu kobiet do wymiaru sprawiedliwości, pkt 26. CEDAW/C/GC/33.

wości dla ofiar i kobiet, które doświadczyły przemocy”²¹. Komitet CEDAW wskazuje przede wszystkim na etap postępowania sądowego jako obszar, w którym stereotypy mogą mieć negatywny wpływ na osoby orzekające, tj. przede wszystkim sędziów czy ławników, zaznaczając jednocześnie, że także działania innych podmiotów, takich jak policja czy prokuratura, a zatem sama faza dochodzenia, mogą być dotknięte stereotypami²². Należy dodać, że nierzadko to właśnie decyzje podejmowane właśnie w tej fazie, takie jak odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego czy decyzja o jego umorzeniu, uniemożliwiają ofierze skuteczne dochodzenie jej praw.

Analiza orzecznictwa międzynarodowego, w szczególności decyzji Komitetu CEDAW oraz wyroków ETPCz pozwala na identyfikację kilku głównych stereotypów, które negatywnie wpływają na sytuację ofiar przemocy wobec kobiet, utrudniając uzyskanie ochrony i dochodzenie ich praw.

3.1. Postrzeganie przemocy wobec kobiet jako problemu prywatnego

3.1.1. Identyfikacja stereotypu

W pierwszym rzędzie należy wskazać na postrzeganie przemocy, której doświadczają kobiety, a w szczególności przemocy domowej, jako problemu prywatnego. Analizując tę kwestię w szerszym kontekście, można zauważyć, że powszechne uznawanie przemocy wobec kobiet za „prywatny dramat” rozgrywający się między ofiarą a sprawcą, a nie za problem społeczny o charakterze systemowym, związany z dyskryminacją ze względu na płeć, przyczyniło się do tak późnego rozpoznania przemocy wobec kobiet jako naruszenia praw człowieka²³. Wszak Konwencja CEDAW uchwalona w 1979 r. nie odnosi się w żaden sposób do tej problematyki. Włączenie przemocy wobec kobiet w nurt praw człowieka jako formy dyskryminacji ze względu na płeć nastąpiło dzięki serii dokumentów uchwalonych w obrębie systemu uniwersalnego w latach 90. ubiegłego wieku, tj. wspomnianych już Zaleceń Ogólnych nr 19 Komitetu CEDAW (1992), Deklaracji Wiedeńskiej i Programu Działania (1993)²⁴, Deklaracji w sprawie przemocy wobec kobiet (1993)²⁵, rezolucji Komisji Praw Człowieka powołującej Specjalnego Sprawozdawcę ds. Przemocy wobec Kobiet, jej Przyczyn i Konsekwencji

²¹ Ibidem, pkt 28.

²² Ibidem, pkt 27.

²³ Szerzej: A. Edwards, *Violence against Women under International Human Rights Law*, Cambridge 2011, s. 64–71.

²⁴ Zob. m.in. pkt I18, I138 wspomnianego dokumentu. Jego tłumaczenie na język polski zostało zawarte w publikacji *Deklaracja Wiedeńska i Program Działania Światowej Konferencji Praw Człowieka. Wiedeń, Czerwiec 1993*, red. R. Hliwa, Poznań 1998.

²⁵ Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego 48/104 z dn. 20 grudnia 1993 r.

(1994)²⁶ oraz tzw. Platformy Działania, tj. dokumentu końcowego IV Światowej Konferencji w sprawie Kobiet w Pekinie (1995)²⁷. W 1994 r. uchwalono natomiast pierwszą międzynarodową umowę dotyczącą przemocy wobec kobiet – Interamerykańską konwencję w sprawie zapobiegania, karania i likwidacji przemocy wobec kobiet (tzw. Konwencja z Belém do Pará).

Orzecznictwo Komitetu CEDAW w sprawach indywidualnych pokazuje jak „scedowanie” przez wymiar sprawiedliwości problemu przemocy na ofiarę prowadzi do naruszenia praw ofiary, w tym naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji CEDAW. Przykładowo w sprawie *V. K. przeciwko Bułgarii*²⁸, Komitet CEDAW uznał, że sposób interpretowania przez sąd przewidzianego w prawie terminu na złożenie przez ofiarę przemocy domowej wniosku o wydanie nakazu ochrony jest wynikiem stereotypowego postrzegania przemocy wobec kobiet jako problemu prywatnego między partnerami. Jak wskazano w sprawie, 30-dniowy okres przewidziany w prawie na wniesienie skargi był interpretowany przez sądy jako swojego rodzaju „okres próby” dla sprawcy i brak w tym okresie, tak jak w przypadku sprawy skarżącej, incydentów z użyciem przemocy, skutkował decyzją odmowną o przyznaniu środków ochronnych, mimo iż wcześniej dochodziło do wielokrotnych aktów przemocy²⁹. W sprawie zastosowano ponadto bardzo rygorystyczną ocenę dowodów, przenosząc na ofiarę ciężar udowodnienia „ponad wszelką wątpliwość” (ang. *beyond reasonable doubt*), iż doszło do aktu przemocy³⁰.

Na gruncie europejskim przełomowe znaczenie dla uznania przemocy wobec kobiet za naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji ze względu na płeć miała sprawa *Opuz p. Turcji* z 2009 r., w której ETPCz nie tylko stwierdził naruszenie, jak we wcześniejszych sprawach dotyczących przemocy wobec kobiet³¹ art. 2 (prawo do życia) i 3 (zakaz tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz), ale

²⁶ Rezolucja Komisji Praw Człowieka 1994/95 z dn. 4 marca 1994 r. Mandat ten, odnawiany kolejnymi rezolucjami Komisji, a obecnie Rady Praw Człowieka, jest kontynuowany do dziś i należy do najstarszych mandatów tematycznych powierzanych niezależnym ekspertom w celu badania określonych zjawisk prowadzących do naruszeń praw człowieka na całym świecie.

²⁷ A/CONF.177/20 z dn. 17 października 2005.

²⁸ *V. K. p. Bułgarii*, decyzja Komitetu CEDAW z dn. 25 lipca 2011 r., skarga nr 20/2008.

²⁹ Ibidem, pkt 9.7, 9.12

³⁰ Ibidem, pkt 9.9.

³¹ Zob. m.in. *Kontrova p. Słowacji*, wyrok ETPCz z dn. 31 maja 2007 r., skarga nr 7510/04; *Bevacqua i S. p. Bułgarii*, wyrok ETPCz z dn. 12 czerwca 2008 r., skarga nr 71127/01; *E. S. i inni p. Słowacji*, wyrok ETPCz z dn. 15 września 2009 r., skarga nr 8227/04; *A. p. Chorwacji*, wyrok ETPCz z dn. 14 października 2010 r., skarga nr 55164/08.

także – po raz pierwszy uznał, że w przypadku skarżącej doszło do naruszenia zakazu dyskryminacji ze względu na płeć (art. 14 EKPCz). Uzasadniając swoje rozstrzygnięcie, ETPCz odwołał się m.in. do przedstawionych przez skarżącą statystyk i badań wskazujących, że przemoc domowa dotyka przede wszystkim kobiety, a wielu przypadkach są one pozbawione ochrony, bo policja, uznając przemoc domową za „sprawę rodzinną, w którą nie należy ingerować”, odgrywa rolę mediatora pomiędzy ofiarą i sprawcą przemocy, starając się wpłynąć na ofiarę by wycofała skargę. Z kolei przewlekłość procedur sądowych związanych ze sprawami o stosowanie przemocy wynika z traktowania ich jako elementu procedury rozwodowej³². Tym samym – zdaniem ETPCz – postawa władz tureckich, w tym powszechna pasywność organów sądowych, miała charakter dyskryminujący kobiety i kreuje klimat sprzyjający stosowaniu przemocy wobec kobiet³³.

3.1.2. Instrumenty przeciwdziałania

Stanowisko w sprawie Opuz miało nie tylko wpływ na wytyczenie nowej linii orzeczniczej ETPCz³⁴, ale także przyczyniło się do ukształtowania standardów zawartych w Konwencji Stambulskiej³⁵. Konwencja ta zobowiązuje państwa-strony do wdrożenia szeregu rozwiązań prawnych, które mają na celu przeciwdziałać deprecjonowaniu przemocy jako „sprawy prywatnej”. Mają one służyć przede wszystkim przełamaniu stereotypu, że bliska więź łącząca ofiarę ze sprawcą usprawiedliwia przemoc oraz, że ze względu na intymną sferę, w której dochodzi do naruszeń (życie rodzinne, życie seksualne), państwo powinno powstrzymać się od ingerencji w prywatność osoby pokrzywdzonej. W szczególności należy wskazać na rolę art. 43, art. 46 lit. a, art. 48 i art. 55 ust. 1 Konwencji Stambulskiej.

Artykuł 43 odnosi się do kryminalizacji aktów przemocy wobec kobiet. Zgodnie z jego dyspozycją państwa-strony Konwencji Stambulskiej nie mogą wyłączyć stosowania przestępstw stypizowanych w Konwencji z uwagi na charakter relacji łączącej sprawcę z ofiarą. Celem artykułu jest przeciwdziałanie

³² *Opuz p. Turcji*, wyrok ETPCz z dn. 9 czerwca 2009 r., skarga nr 33401/02, pkt 194–196. Szerzej m.in.: E. H. Morawska, *Odpowiedzialność państwa za bierność wobec przemocy domowej i dyskryminację jej ofiar – glosa do wyroku ETPCz z 9.06.2009 r. w sprawie Opuz v. Turcja*, Europejski Przegląd Sądowy 2011/2; P. Londono, *Developing Human Rights Principles in Cases of Gender-based Violence: Opuz v. Turkey in the European Court of Human Rights*, *Human Rights Law Review* 2009/4.

³³ *Opuz p. Turcji*, pkt 198.

³⁴ Zob. np. *M. G. p. Turcji*, wyrok ETPCz z dn. 22 marca 2016 r., skarga nr 646/10.

³⁵ Zob. Sprawozdanie wyjaśniające..., m.in. pkt 49 i 58.

bezkarności sprawców przestępstw popełnianych na rzecz osób bliskich poprzez wykluczenie możliwości dekryminalizacji takich czynów lub odstąpienia od ścigania. Typowym przykładem jest nieuznawanie za gwałt gwałtu małżeńskiego w prawie i praktyce niektórych państw³⁶.

Do relacji ofiary ze sprawcą odnosi się także art. 46 lit. a Konwencji Stambulskiej, który zobowiązuje państwa-strony do zagwarantowania by okoliczność popełnienia przemocy wobec osoby bliskiej (obecnego lub byłego małżonka lub partnera, członka rodziny lub osoby współzamieszkującej) mogła zostać uznana, o ile nie stanowi już znamion przestępstwa, za okoliczności obciążające przy ustalaniu wyroku za przestępstwo. Niewątpliwie przepis ten ma na celu przeciwdziałanie postrzegania przemocy domowej jako „lżejszej” czy też mniej szkodliwej formy przemocy. Co więcej, zmierza on do uznania przemocy stosowanej wobec osób bliskich jako pewnego rodzaju formy kwalifikowanej przestępstwa ze względu na szkody emocjonalne towarzyszące tej formie przemocy wynikające z intymnego charakteru relacji łączącej ofiarę ze sprawcą i faktu nadużycia zaufania³⁷.

W art. 48 Konwencji Stambulskiej sformułowano zakaz stosowania obowiązkowych alternatywnych metod rozwiązywania sporów, takich jak mediacja, w odniesieniu do wszystkich form przemocy określonych w Konwencji Stambulskiej. Przepis ten ma na celu zapobieżenie zamknięciu ponownie problemu przemocy domowej w sferze prywatnej i zagwarantowanie ofierze zbadania jej sprawy przez niezawisły sąd. Jak zwracają uwagę twórcy Konwencji Stambulskiej, ofiary przemocy nigdy nie przystępują do postępowania mediacyjnego, znajdując się na równej pozycji, co sprawca, borykają się bowiem z poczuciem poniżenia i bezsilności, podczas gdy sprawca znajduje się na pozycji siły i dominacji³⁸. Stanowisko to może wzbudzać kontrowersje ze względu na szeroką popularyzację w wielu krajach idei mediacji. Jak wskazują dane statystyczne dotyczące Polski, najczęściej do mediacji kieruje się sprawy o znęcanie się nad rodziną z art. 207 § 1 Kodeksu karnego³⁹. Należy podkreślić, że Konwencja Stambulska nie neguje idei mediacji jako takiej. Celem art. 48 jest jedynie przeciwdziałanie sytuacji, w której ofiara jest zmuszona do uczestniczenia w obligatoryjnym postępowaniu mediacyjnym wbrew swojej woli. Przy czym przepis ten koncentruje się przede

³⁶ Zob. np. uwagi dotyczące deficytów w prawie bułgarskim czy litewskim, EWL Barometr on Rape in the EU 2013, s. 18, 48, <http://www.womenlobby.org/2013-EWL-Barometer-on-Rape-Report?lang=en> (23.06–2016).

³⁷ Sprawozdanie wyjaśniające..., pkt 236.

³⁸ Ibidem, pkt 252.

³⁹ Zob. *Wystąpienie Komendanta Głównego Policji Andrzeja Matejuka*, [w:] L. Mazowiecka (red.), *Mediacja karna jako forma sprawiedliwości naprawczej*, Warszawa 2011, s. 11 i nast.

wszystkim na warstwie ustawodawczej, mając na celu wprowadzenie gwarancji proceduralnych uzależniających możliwość przeprowadzenia takiego postępowania od zgody ofiary. Warto natomiast zauważyć, że problem nadużywania mediacji w sprawach dotyczących przemocy domowej związany jest w dużej mierze z samą praktyką sądową i niekiedy „automatycznym” kierowaniem spraw związanych z przemocą domową do mediacji, bez dokonania należytej oceny sytuacji ofiar i konsekwencji, jakie będzie miało dla nich postępowanie mediacyjne⁴⁰. Co więcej, często osoby pokrzywdzone znajdują się pod dużą presją, by ugodowo rozwiązać sprawę, a wymóg uzyskania ich zgody na przeprowadzenie postępowania mediacyjnego nie zawsze jest należycie respektowany⁴¹.

Do instrumentów mających na celu przeciwdziałanie stereotypowi, że przemoc wobec kobiet to problem prywatny, należy zaliczyć także art. 55 ust. 1 Konwencji Stambulskiej, który zobowiązuje państwa do uniezależnienia ścigania niektórych stypizowanych w traktacie przestępstw od inicjatywy ofiary. Przepis ten odegrał kluczową rolę w procesie zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia w prawie polskim⁴². Wśród argumentów na rzecz dotychczasowego, wnioskowego trybu ścigania wskazywano przede wszystkim na ochronę prywatności ofiary oraz jej autonomii decyzyjnej, opierając się na założeniu, że osoba dorosła dysponująca możliwością prawidłowej oceny znaczenia czynu przestępnego powinna dysponować swobodą decydowania w kwestii domagania się ścigania sprawcy⁴³. Tak pojmowana ochrona interesów ofiary prowadziła jednakże do przerzucenia na nią ciężaru podjęcia decyzji o dochodzeniu sprawiedliwości i utrwalenia stereotypu, że przemoc seksualna okrywa wstydem ofiarę i że to przede wszystkim jej problem, z którym może uporać się sama. Warto dodać, że art. 55 ust. 1 zobowiązuje do ścigania *ex officio* nie tylko przemocy seksualnej, ale i innych przestępstw stypizowanych w Konwencji Stambulskiej, tj. przemocy

⁴⁰ Jak wynika z badań przeprowadzonych przez M. Czarkowską, praktyka taka jest często stosowana w polskich sądach. Autorka wskazuje, że „sprawy skierowane do postępowania mediacyjnego były traktowane schematycznie, praktycznie nie analizowano ich pod kątem dopuszczalności prowadzenia mediacji między sprawcą a jego ofiarą oraz tego, co ofiara mogłaby zyskać przez wyrażenie zgody na mediację”, M. Czarkowska, *Przeciwdziałanie przemocy wobec kobiet w rodzinie w praktyce organów ścigania, wymiaru sprawiedliwości i innych instytucji*, Warszawa 2014, s. 291.

⁴¹ „Sędzia (bądź prokurator) rzadko próbował przed skierowaniem sprawy do mediacji nawiązać kontakt z pokrzywdzoną, chociażby po to, by dowiedzieć się czy chce, względnie czy powinna, wziąć udział w takim postępowaniu. A jeżeli już doszło do posiedzenia w sprawie postępowania mediacyjnego, sędzia sugerował możliwość „zlikwidowania konfliktu” przez mediację”, M. Czarkowska, op. cit., s. 293.

⁴² Dz. U. z 2013 r., poz. 849.

⁴³ W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 74–75.

fizycznej, małżeństw przymusowych, okaleczania żeńskich narządów płciowych oraz wymuszonej aborcji i wymuszonej sterylizacji.

3.2. Definiowanie przemocy głównie jako przemocy fizycznej

3.2.1. Identyfikacja stereotypu

Kolejnym utrwalonym przekonaniem, który wpływa negatywnie na sytuację kobiet doświadczających przemocy, jest stereotyp, że przemoc polega wyłącznie na naruszeniu autonomii fizycznej. Dorobek uniwersalnego, jak i europejskiego systemu ochrony praw człowieka wyraźnie wskazuje, że państwa zobowiązane są do stosowania kompleksowej definicji przemocy, czyli takiej, która oprócz krzywdy fizycznej uznaje za przemoc także inny rodzaj uszczerbku, tj. cierpienie psychiczne, naruszenie autonomii seksualnej czy też szkodę ekonomiczną. Już w Zaleceniach Ogólnych nr 19 Komitetu CEDAW z 1992 r. wyraźnie wskazano, że przemoc obejmuje akty, które powodują fizyczną, psychiczną lub seksualną szkodę lub cierpienie⁴⁴. We wspomnianej już sprawie V. K. p. Bułgarii⁴⁵, Komitet CEDAW stwierdził, że do naruszenia praw skarżącej doszło m.in. poprzez zastosowanie przez sąd krajowy zbyt wąskiej definicji przemocy domowej, która ogranicza przemoc wyłącznie do przemocy fizycznej stanowiącej bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia. Kwestionując zasadność zastosowania nakazu ochrony, sąd stwierdził, że *„uderzając kogoś można dokonać aktu przemocy, ale tylko po przekroczeniu pewnych granic nadużycia, a skarżąca nie wyjaśnia dokładnie, jak została uderzona i w jaki sposób jej nietykalność została naruszona”*⁴⁶. W opinii Komitetu CEDAW tego typu stwierdzenie wskazuje, że w badanej sprawie problem przemocy domowej był interpretowany w sposób stereotypowy⁴⁷.

3.2.2. Instrumenty przeciwdziałania

Standard europejski bazuje w dużej mierze na koncepcji przemocy wypracowanej przez Komitet CEDAW, poszerzając definicję przemocy wobec kobiet o przemoc ekonomiczną. W świetle art. 3 lit. a Konwencji Stambulskiej „przemoc wobec kobiet” rozumie się jako naruszenie praw człowieka i formę dyskryminacji kobiet i oznacza wszelkie akty przemocy ze względu na płeć, które powodują lub mogą prowadzić do fizycznej, seksualnej, psychologicznej lub ekonomicznej szkody lub cierpienia kobiet, w tym również groźby takich aktów, przymus lub arbitralne pozbawienie wolności, zarówno w życiu publicznym, jak i prywat-

⁴⁴ Zalecenia Ogólne Komitetu CEDAW nr 19..., pkt 6.

⁴⁵ V. K. p. Bułgarii, decyzja Komitetu CEDAW z dn. 25 lipca 2011 r., skarga nr 20/2008.

⁴⁶ Ibidem, pkt 9.12.

⁴⁷ Ibidem.

nym”. Sformułowana definicja ma kluczowe znaczenie dla interpretacji zobowiązań państw wytyczonych przez traktat, a tym samym wpływa na instrumenty wdrażane w prawie krajowym. Choć Konwencja Stambulska nie nakłada na państwa-strony obowiązku transpozycji tej definicji w ustawodawstwach krajowych, są one zobowiązane na mocy ogólnego obowiązku sformułowanego w art. 5 do podejmowania działań mających na celu przeciwdziałanie wszystkim wskazanym w definicji rodzajom przemocy. Ponadto w rozdziale V Konwencji Stambulskiej nałożono na państwa szczegółowe zobowiązania dotyczące kryminalizacji określonych form przemocy wobec kobiet. Oprócz czynów związanych z zastosowaniem przemocy fizycznej czy seksualnej, wymieniona została także przemoc psychiczna (art. 33) czy inne formy przemocy, które niekoniecznie wiążą się z zastosowaniem siły fizycznej, takie jak prześladowanie (art. 34) lub zmuszanie do zawarcia małżeństwa (art. 37). Ponadto Konwencja Stambulska typizuje jako formę przemocy wobec kobiet okaleczenie żeńskich narządów płciowych (art. 38 Konwencji) oraz wymuszoną aborcję i wymuszoną sterylizację (art. 39). Tak szczegółowa kodyfikacja rozmaitych form przemocy wyraźnie zobowiązuje państwa do uznawania za przemoc różnych form ingerencji w prawa i autonomię kobiet, w tym także tych, które niekoniecznie wiążą się z zastosowaniem przemocy fizycznej.

3.3. Deprecjonowanie głosu ofiar

3.3.1. Identyfikacja stereotypu

Kolejnym problemem ograniczającym efektywny dostęp kobiet – ofiar przemocy do wymiaru sprawiedliwości jest paternalistyczne traktowanie przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości oraz deprecjonowanie ich głosu, wynikające z uprzedzeń czy też stereotypowej wizji ról kobiety i mężczyzny. Jak zauważa Komitet CEDAW w Komentarzu Ogólnym nr 33: „*stereotypizacja ma wpływ na ocenę wiarygodności głosu kobiet, ich argumentów czy zeznań jako stron i świadków*”⁴⁸. Jego orzecznictwo pokazuje, że podejście organów krajowych obciążone uprzedzeniami i stereotypami może wpływać negatywnie na sytuację ofiar i prowadzić do naruszenia ich praw.

W sprawie *Jallow p. Bułgarii* (2012)⁴⁹ skarżącą była niepiśmienna imigrantka z Gambii, która wyszła za mąż za obywatela Bułgarii, który stosował przemoc wobec niej i ich córki. W skardze do Komitetu CEDAW twierdziła ona, że państwo nie udzieliło jej odpowiedniej ochrony, m.in. dając wiarę zeznaniom męża, że to on jest ofiarą przemocy i obejmując go procedurami ochronnymi

⁴⁸ Zalecenia Ogólne Komitetu CEDAW nr 33, pkt 26.

⁴⁹ *Jallow p. Bułgarii*, decyzja Komitetu CEDAW z dn. 23 lipca 2012 r., skarga nr 32/2011.

oraz przyznając opiekę nad dzieckiem. Oceniając przebieg postępowania krajowego, Komitet stwierdził naruszenie m.in. art. 5 Konwencji CEDAW. Zauważył on, że w badanej sprawie organy krajowe wzięły pod uwagę wyłącznie oświadczenia i kroki prawne podjęte przez męża skarżącej, mimo iż miały świadomość trudnego położenia skarżącej (ang. *vulnerable position*), jako matki małego dziecka, do tego osoby niepiśmiennej i nieznającej języka bułgarskiego oraz w pełni zależnej od męża. W opinii Komitetu „*władze oparły działania na stereotypowym przekonaniu, że to mąż pełni rolę nadrzędną i że to jego oświadczenia powinny być poważnie traktowane, ignorując fakt, że przemoc domowa proporcjonalnie dotyka znacznie częściej kobiet niż mężczyzn*”⁵⁰.

Warto zauważyć, że przytoczony przypadek wskazuje na zaistnienie dyskryminacji intersekcyjnej, gdyż na niekorzystne położenie skarżącej nałożyły się nie tylko jej płeć, ale także pochodzenie etniczne i status społeczny. Komitet CEDAW zauważa w Zaleceniach Ogólnych nr 33 szczególną sytuację takich kobiet, która czyni ich dostęp do wymiaru sprawiedliwości jeszcze bardziej utrudnionym⁵¹. Jednocześnie analizując wczesny dorobek orzecznictwa tego organu, można stwierdzić, że czasem nawet sam Komitet CEDAW miewa problem z należyтым rozpoznaniem szczególnego położenia ofiar przemocy, w tym ofiar dyskryminacji intersekcyjnej. Skarga *Zheng p. Holandii* (2008)⁵² została wniesiona przez obywatelkę Chin, która została wwieziona w sposób nielegalny na terytorium Holandii, a następnie zgwałcona i uwięziona. Po uwolnieniu skarżąca zwróciła się do właściwych służb imigracyjnych, wnosząc o azyl. Jej prośba została odrzucona, a postępowanie odwoławcze w chwili wniesienia skargi do Komitetu CEDAW było wciąż w toku. W skardze do Komitetu CEDAW skarżąca podniosła, że państwo holenderskie nie udzieliło jej odpowiedniej pomocy jako ofierze handlu ludźmi. Informacje przytoczone w sprawie wskazują, że władze, do których zwróciła się skarżąca nie wzięły pod uwagę jej traumatycznych przeżyć (gwałty, uwięzienie), a także faktu, że była osobą małoletnią i niepiśmienną. Okoliczności sprawy wskazują, że została potraktowana standardowo jak każda osoba ubiegająca się o azyl, chociaż informacje, które dostarczyła władzom, pozwalały na stwierdzenie, że jest ona ofiarą handlu ludźmi. Skarżąca nie została poinformowana, że przysługuje jej specjalna procedura azylowa stosowana w przypadku ofiar handlu ludźmi (tzw. procedura B9), wiedzy tej nie posiadał też jej ówczesny pełnomocnik. W tej sytuacji decyzję Komitetu CEDAW, który przychylił się do twierdzeń państwa-strony, że skarga jest niedopuszczalna

⁵⁰ Ibidem, pkt 8.6.

⁵¹ Zalecenia Ogólne Komitetu CEDAW nr 33, pkt 8.

⁵² *Zheng p. Holandii*, decyzja Komitetu CEDAW z dn. 27 października 2008 r., skarga nr 15/2007.

z uwagi na brak wykorzystania rzeczonej procedury B9, należy uznać za błędną i nadmiernie formalistyczną. Jak trafnie wskazały członkinie zdania odrębnego: „na państwie-stronie ciąży obowiązek ochrony ofiar międzynarodowej przestępczości, takiej jak handel ludźmi, i odpowiedniego przeszkolenia służb stosujących prawo, tak żeby były w stanie rozpoznać ofiary tego przestępstwa i poinformować je o przysługujących im środkach ochrony. (...) ofiary handlu ludźmi znajdują się w szczególnie trudnej (ang. *vulnerable*) sytuacji i powinny otrzymać wskazówki, jak zastosować właściwe środki”⁵³.

Problem deprecjonowania głosu ofiar, w tym dziecka – świadka i ofiary przemocy domowej jest także wyraźnie widoczny w decyzji Komitetu CEDAW w sprawie *González Carreño p. Hiszpanii* (2014)⁵⁴. Skarżąca pozostawała w separacji z mężem, który w trakcie trwania związku stosował wobec niej przemoc fizyczną i psychiczną. Pomimo iż skarżąca razem z córką zamieszkały osobno, groźby i ataki ze strony partnera nie ustawały, co zaowocowało serią interwencji policji i postępowań sądowych. Skarżąca bezskutecznie podejmowała kroki prawne mające na celu zapobieżenie kontaktom ojca z córką lub ograniczenie ich do kontaktów wykonywanych w obecności pracowników socjalnych. Opinie przedstawione w sprawie wskazywały na obawy dziecka przed spotkaniami z ojcem oraz na zaburzenia psychiczne ojca. Finalnie, w trakcie jednego z widzeń mężczyzna zabił córkę, a sam popełnił samobójstwo. Komitet CEDAW przychylił się do twierdzeń skarżącej, że brak należytej oceny sytuacji przez właściwe władze wynikał z deprecjonowania opinii dziecka i stereotypowego poglądu, że najważniejsze dla dziecka jest podtrzymywanie kontaktów z ojcem, nawet jeśli stosuje on przemoc, w myśl zasady, że „lepszy taki ojciec, niż żaden”⁵⁵.

Także sprawa *V. K. p. Bułgarii*⁵⁶ wskazuje, że paternalistyczne traktowanie ofiar przemocy domowej może stanowić naruszenie art. 5 Konwencji CEDAW. W decyzji Komitet CEDAW nawiązał do treści wyroku rozwodowego, w którym, choć przyznano, że mąż stosował wobec skarżącej przemoc fizyczną, zauważono, że używała ona w stosunku do męża „zuchwałego języka” i prowokowała go do kłótni, co w opinii Komitetu CEDAW wskazuje na stereotypowe podejście do roli kobiety w małżeństwie⁵⁷. Ponadto z negatywną oceną Komitetu spotkało się

⁵³ Ibidem, pkt 8.1.

⁵⁴ *González Carreño p. Hiszpanii*, decyzja Komitetu CEDAW z dn. 16 lipca 2014 r., skarga nr 47/2012.

⁵⁵ Ibidem, pkt 3.8, pkt. 9.7.

⁵⁶ *V. K. p. Bułgarii*, decyzja Komitetu CEDAW z dn. 25 lipca 2011 r., skarga nr 20/2008.

⁵⁷ Ibidem, pkt 9.12.

rozstrzygnięcie sądu nakazujące skarżącą powrót po rozwodzie do panińskiego nazwiska⁵⁸.

3.3.2. Instrumenty przeciwdziałania

Postanowienia Konwencji Stambulskiej pokazują, że prawo międzynarodowe w coraz szerszym stopniu uwzględnia perspektywę ofiar w postępowaniach dotyczących przemocy, zobowiązując państwa do zapewnienia szeregu gwarancji procesowych. W szczególności należy tutaj wskazać na postanowienia art. 56 Konwencji Stambulskiej formułujące listę środków ochronnych na rzecz ofiar, które służą zabezpieczeniu ich praw i interesów oraz ich specjalnych potrzeb jako świadków na wszystkich etapach postępowania. Obejmuje ona m.in. obowiązek szczegółowego informowania ofiar o wszystkich etapach postępowania oraz ich wysłuchania, a także umożliwienie ofiarom składania zeznań pod nieobecność domniemanego sprawcy oraz redukcja możliwości bezpośredniego kontaktu ofiary z potencjalnym sprawcą w ramach prowadzonych postępowania. Warto także zwrócić uwagę na postanowienia art. 55 ust. 2 Konwencji Stambulskiej, które zobowiązują państwa do zapewnienia organizacjom pozarządowym oraz innym podmiotom działającym na rzecz ofiar przemocy możliwości pomagania i wspierania ofiar w czasie dochodzenia oraz postępowania sądowego. Przepis ten ma na celu wzmocnienie pozycji ofiar i ich aktywnego udziału w postępowaniu, przy czym głównym *ratio* tej regulacji jest nie tyle zapewnienie pomocy prawnej, co raczej wsparcia psychologicznego i praktycznego. Jak czytamy w Sprawozdaniu Wyjaśniającym do Konwencji Stambulskiej: „ofiary, które otrzymują specjalistyczne wsparcie w czasie dochodzenia i postępowania przed sądem, są bardziej skłonne do zgłaszania [przemocy] i zeznawania oraz są lepiej przygotowane, by poddać emocjonalnie wyzwaniu aktywnego uczestnictwa w postępowaniu”⁵⁹. Kluczowe znaczenie mają także gwarancje dotyczące bezpieczeństwa ofiar, w szczególności art. 51 Konwencji Stambulskiej wprowadzający obowiązek wdrożenia przez państwa procedur oceny ryzyka oraz zarządzania ryzykiem w celu zapobieżenia dalszym aktom przemocy wobec ofiary. Konkretny instrument ochronny konstytuuje też art. 56 lit. b, w świetle którego państwo ma obowiązek informowania ofiar, zwłaszcza w sytuacji zagrożenia ich i ich rodzin, o ucieczce sprawcy, jego tymczasowym zwolnieniu lub wyjściu na wolność.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji Stambulskiej, pkt 282.

3.4. Stereotypy dotyczące przemocy seksualnej

3.4.1. Identyfikacja stereotypów

Postępowania dotyczące przemocy seksualnej są szczególnie obciążone stereotypami. Obciążenie sfery seksualności różnego rodzaju tabu i uprzedzeniami, często wynikającymi z pewnych wzorców zachowań przypisywanych obu płciom, sprawia, że wiarygodność ofiar bywa deprecjonowana, wpływając negatywnie na ochronę ich bezpieczeństwa i autonomii. Dwie sprawy przeciwko Filipinom rozstrzygnięte przez Komitet CEDAW stanowią podręcznikową wręcz ilustrację negatywnego wpływu stereotypów na sytuację ofiar przemocy seksualnej⁶⁰.

Sprawa *Vertido p. Filipinom* (2010)⁶¹ dotyczyła postępowania w sprawie o zgwałcenie. Skarżąca podnosiła, że została zgwałcona przez szefa, który zamiast odwiedzić ją po pracy do domu, zawiózł do hotelu i zmusił do stosunku. Mężczyzna został uniewinniony, bowiem sąd uznał przedstawione dowody za niewystarczające, co w opinii skarżącej stanowiło naruszenie jej praw, w tym art. 5 ust. 1 Konwencji CEDAW. Wskazywała ona, że sąd, polegając na obowiązujących w precedensowym systemie prawa wytycznych uchwalonych przez Sąd Najwyższy, kierował się stereotypowymi przekonaniami dotyczącymi przemocy seksualnej. Komitet CEDAW przychylił się do twierdzeń skarżącej, identyfikując w ślad za skarżącą szereg stereotypów, którymi było obciążone postępowanie dowodowe. Argumenty przedstawione przez sąd oparte były bowiem na następujących założeniach:

- założenie, że „łatwo jest oskarżyć o gwałt – trudno jest udowodnić, że doszło do zgwałcenia, ale jeszcze trudniej osobie oskarżonej, nawet jeśli niewinnej, udowodnić, że gwałt nie miał miejsca”⁶², oparte na stereotypie, że kobiety są z natury nieprawdomówne i skłonne fabrykować oskarżenia o gwałt⁶³,
- założenie, że ofiara musi stawiać fizyczny opór – sąd nie dał wiary zeznaniom skarżącej, iż do stosunku doszło bez jej zgody, uznając, że powinna ona stawić fizyczny opór. Jak zauważył Komitet CEDAW,

⁶⁰ Zob. N. Buchowska, *Judykatura Komitetu ONZ ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet w sprawach przemocy seksualnej – rozważania na tle spraw Karen Tayag Vertido v. Filipiny oraz R. P. B. v. Filipiny*, [w:] *Wybrane problemy prawa materialnego i procesowego. Teoria i praktyka. Tom III*, red. K. Knoppek, J. Mucha, Poznań 2015.

⁶¹ *Vertido p. Filipinom*, decyzja Komitetu CEDAW z dn. 16 lipca 2010 r., skarga nr 18/2008.

⁶² Ibidem, pkt 2.9.

⁶³ S. Cusack, A. Timmer, *Gender Stereotyping in Rape Cases: The CEDAW Committee's Decision in Vertido v The Philippines*, „Human Rights Law Review” 2011 nr 2, s. 8.

„ani prawo, ani praktyka nie mogą opierać się na domniemaniu, że kobieta wyraziła zgodę, ponieważ nie sprzeciwiła się fizycznie niechcianej czynności seksualnej, bez względu na to, czy sprawca użył lub groził użyciem przemocy fizycznej”⁶⁴;

- założenie, że ofiara musi wykorzystać wszelkie możliwości ucieczki – w wyroku nie dano wiary skarżącej, wskazując na możliwości, które zdaniem sądu skarżąca mogła wykorzystać, by uciec lub przerwać działania sprawcy. Sąd oczekiwał podjęcia przez skarżącą określonych działań w celu przeciwstawienia się sprawcy, tym bardziej, że w jego opinii nie była ona „nieśmiałą kobietą, którą można łatwo zastraszyć”. W opinii Komitetu CEDAW ocena wiarygodności skarżącej dokonana przez sąd oparta była na stereotypie racjonalnej i „idealnej ofiary”, która podejmuje pewne oczekiwane w danej sytuacji działania, a ponieważ postępowanie skarżącej nie pasowało do tego schematu, została ona uznana za niewiarygodną⁶⁵;
- założenie, że „gwałcieciel to nieznajomy”⁶⁶, zatem stosunki seksualne pomiędzy znajomymi co do zasady mają charakter konsensualny⁶⁷;
- stereotypy dotyczące męskiej seksualności – w opinii sądu było mało prawdopodobne, by oskarżony ze względu na swój wiek (60 lat) był w stanie dokonać gwałtu, a tym bardziej dojść do fazy wytrysku w sytuacji, gdy skarżąca stawiała opór⁶⁸.

Uznając, że doszło do naruszenia praw skarżącej zawartych w Konwencji CEDAW, Komitet stwierdził, że „cierpiała ona na skutek moralnych i społecznych krzywd i uprzedzeń, zwłaszcza w czasie przewlekłego trwania procesu sądowego oraz na skutek rewiktymizacji spowodowanej stereotypami i mitami dotyczącymi płci”⁶⁹.

Decyzja w sprawie *Vertido p. Filipinom* ma niewątpliwie charakter przełomowy, bowiem po raz pierwszy międzynarodowy organ kontrolny szczegółowo wypunktował i scharakteryzował stereotypy dotyczące przemocy seksualnej, wskazując, w jaki sposób spowodowały one naruszenie praw skarżącej. Ta linia orzecznicza została podtrzymana w decyzji w sprawie *R. P. B. p. Filipinom*⁷⁰

⁶⁴ *Vertido p. Filipinom*, pkt 8.5.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ S. Cusack, A. Timmer, op. cit., s. 8.

⁶⁷ *Vertido p. Filipinom*, pkt 8.6.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem, pkt 8.8.

⁷⁰ *R. P. B. p. Filipinom*, decyzja Komitetu CEDAW z dn. 21 lutego 2014 r., skarga nr 34/2011.

(2014). Sprawa dotyczyła głuchoniemej nastolatki zgwałconej przez sąsiada. Opierając się na tych samych regułach dowodowych co opisane w sprawie *Veritido*, sąd krajowy uniewinnił oskarżonego. W opinii Komitetu CEDAW wnioskowanie przedstawione przez sąd było oparte na stereotypach i uprzedzeniach dotyczących sfery seksualnej. Także tutaj sąd oparł się na koncepcji „idealnej ofiary”, stwierdzając, że „zachowanie skarżącej odbiegało od tego, co uczyniłaby każda przeciętna Filipinka, której instynkt każe wykorzystać każdą odrobinę siły i odwagi, by odeprzeć każdą próbę oczernienia jej honoru i skalania czystości”⁷¹. Sąd nie wziął pod uwagę szczególnej sytuacji skarżącej, takiej jak młody wiek i niepełnosprawność, co więcej, – w wyroku wskazano, że „fakt, że ofiara była głuchoniema nie sprawiał, że była ona niezdolna wywołać hałas; mogła ona spoliczkować, uderzyć, kopać lub pchać oskarżonego; a kiedy on próbował ją rozebrać, jej stan fizyczny pozwalał jej na powstrzymanie go, co więcej jej ubrania były nienaruszone, co nie wskazuje, by walczyła”⁷².

Mając na względzie przytoczony dorobek orzecniczy, dość zaskakuje i rozczarowuje brak odniesienia się do kwestii stereotypów dotyczących postępowań związanych z przemocą seksualną w uchwalonych niedawno przez Komitet CEDAW Zaleceniach Ogólnych nr 33 dotyczących dostępu kobiet do wymiaru sprawiedliwości⁷³. Choć jak wskazano wcześniej, organ ten poświęca w nich dość sporo uwagi kwestii stereotypów, wskazując, w jaki sposób wpływają one negatywnie na sytuację kobiet-ofiar przemocy, szkoda, że nie wykorzystał szansy, by przedstawić szczegółowe i konkretne rekomendacje na rzecz uwolnienia postępowań dotyczących przemocy seksualnej od krzywdzących ofiary stereotypów.

W przypadku systemu strasburskiego również przełomowe znaczenie miał wyrok ETPCz w sprawie *M. C. p. Bułgarii* (2003)⁷⁴ dotyczącej przebiegu postępowania w sprawie zgwałcenia nastolatki. ETPCz, stwierdzając naruszenie praw skarżącej, odwołał się do standardów prawnych obowiązujących w krajach Rady Europy, wskazując, że obowiązującym standardem nie jest wykazanie użycia przez sprawcę siły fizycznej, ale brak zgody ofiary. W opinii ETPCz „brak należytego zbadania okoliczności sprawy wynikał z niesłusznego położenia nacisku na „bezpośrednim” dowodzie, iż doszło do zgwałcenia. Postawa władz była w tej sprawie szczególnie restrykcyjna, w praktyce podnosząc „opór” do rangi znamienia przestępstwa”⁷⁵. Choć ETPCz nie użył utrwalonej w Konwencji CEDAW terminologii „stereotyp” czy „uprzedzenie”, w swoim wyroku

⁷¹ Ibidem, pkt 8.9.

⁷² Ibidem, pkt 2.5.

⁷³ Zalecenia Ogólne Komitetu CEDAW nr 33.

⁷⁴ *M. C. p. Bułgarii*, wyrok ETPCz z dn. 4 grudnia 2003 r., skarga nr 39272/98.

⁷⁵ Ibidem, pkt 182.

zdyskwalifikował jeden z głównych mitów dotyczących przemocy seksualnej, tj. że do gwałtu może dojść jedynie poprzez użycie fizycznej siły oraz iż musi istnieć dowód, iż ofiara stawiała fizyczny opór.

Pomimo że orzecznictwo ETPCz dotyczące obowiązków państwa w sprawach związanych z przemocą seksualną jest dość bogate⁷⁶, *M. C. p. Bułgarii* jest właściwie jedyną sprawą, w której doszło do tak wyraźnego zakwestionowania przez ETPCz uprzedzeń dotyczących przemocy seksualnej. Jak zauważają komentatorki orzecznictwa strasburskiego, ETPCz już kilkakrotnie stracił szansę zdemaskowania i skomentowania mitów i uprzedzeń stojących za działaniami władz prowadzących postępowanie. Przykładowo w sprawie *I. P. p. Republice Mołdawii* (2015)⁷⁷, w której stwierdzono naruszenie art. 3 EKPCz w aspekcie proceduralnym, ETPCz nie odniósł się w żaden sposób do ustaleń prokuratury kwestionujących wiarygodność ofiary gwałtu, ponieważ wcześniej spotykała się ona z oskarżonym. Co więcej, brutalne zachowanie oskarżonego było w opinii organów ścigania spowodowane niemoralnym prowadzeniem się skarżącej, ponieważ umówiła się ona na spacer z inną osobą, nie odbierała telefonów oskarżonego i wróciła późnym wieczorem do domu, każąc oskarżonemu długo na siebie czekać⁷⁸. Z kolei sprawa *M. G. C. p. Rumunii* (2016)⁷⁹ dotyczyła postępowania w sprawie dziewczynki wykorzystywanej seksualnie przez ojca i braci koleżanki, do której chodziła się bawić. Jednym z argumentów kwestionujących wiarygodność skarżącej podczas postępowania krajowego był fakt, że nie powiedziała ona o fakcie wykorzystywania seksualnego swoim rodzicom. W opinii ETPCz sądy krajowe, dokonując oceny faktów, nie wzięły pod uwagę szczególnej sytuacji skarżącej jako dziecka i oceniły na niekorzyść skarżącej zdarzenia, które w rzeczywistości były zgodne z możliwą reakcją dziecka na stresujące wydarzenie. Jak wskazuje L. Peroni, ETPCz tym samym w pewnym sensie demaskuje i kontestuje mit „dziecka – idealnej ofiary przemocy”, która ujawnia rodzicom swoją krzywdę. Jednocześnie, jak zauważa autorka, ETPCz pozostawił zupełnie bez komentarza przewijający się w toku postępowania argument, że ofiara

⁷⁶ *M.in. P. M. p. Bułgarii*, wyrok ETPCz z dn. 24 stycznia 2014 r., skarga nr 49669/07; *I. G. p. Republice Mołdawii*, wyrok ETPCz z dn. 15 maja 2012 r., skarga nr 53519/07; *W. p. Słowenii*, wyrok ETPCz z dn. 23 stycznia 2014 r., skarga nr 24125/06; *S. Z. p. Bułgarii*, wyrok ETPCz z dn. 3 marca 2015 r., skarga nr 29263/12.

⁷⁷ *I.P. p. Republice Mołdawii*, wyrok ETPCz z dn. 28 kwietnia 2015, skarga nr 33708/12.

⁷⁸ Y. Janssens, *I. P. v. the Republic of Moldova: missed opportunity to tackle rape myths*, post z dn. 20 maja 2015 r. opublikowany na blogu Strasbourg Observers, <https://strasbourgobservers.com/2015/05/20/i-p-v-the-republic-of-moldova-missed-opportunity-to-tackle-rape-myths/> (dostęp: 07.07.2016).

⁷⁹ *M. G. C. p. Rumunii*, wyrok ETPCz z dn. 15 marca 2016 r., skarga nr 61495/11.

była „skąpo ubrana”, zaprzeczając możliwość odniesienia się do jednego z typowych mitów, którymi obarczone są sprawy dotyczące przemocy seksualnej, tj. iż ofiara sprowokowała sprawcę swoim wyglądem⁸⁰.

3.4.2. Instrumenty przeciwdziałania

W Konwencji Stambulskiej zawarto liczne postanowienia, które mają za zadanie wyeliminować mity, którymi dotknięte są postępowania dotyczące przemocy seksualnej. W pierwszym rzędzie należy wskazać na definicję przemocy seksualnej zawartą w art. 36 Konwencji Stambulskiej, która jako znamię przestępstwa zgwałcenia lub poddania innym czynnościom seksualnym wskazuje brak zgody osoby pokrzywdzonej. Przy czym, jak stwierdzono w art. 36 ust. 2, „zgoda musi być udzielona dobrowolnie, jako wyraz wolnej woli, co należy oceniać w świetle danych okoliczności”. Czynnikiem decydującym dla stwierdzenia, czy doszło do naruszenia autonomii seksualnej, nie powinien być zatem fakt użycia przemocy, groźby czy podstępu ze strony sprawcy, gdyż jak należy zauważyć, Konwencja Stambulska w ogóle nie umieszcza tych elementów wśród znamion przemocy seksualnej, ale sam fakt braku zgody ofiary na udział w określonej aktywności seksualnej. Tym samym postanowienia Konwencji Stambulskiej mają na celu obalenie stereotypowego twierdzenia, że do przemocy seksualnej dochodzi wyłącznie w przypadku użycia przemocy lub jej groźby i że musi istnieć dowód, że ofiara stawiała fizyczny opór.

Kluczową rolę odgrywają także wspomniane już postanowienia art. 55 ust. 1 Konwencji Stambulskiej, który nakłada na państwa obowiązek ścigania z urzędu przestępstw związanych z przemocą seksualną. Tym samym zostaje zdjęty z ofiary ciężar zainicjowania postępowania, a przemoc seksualna przestaje funkcjonować w przestrzeni prawnej jako „prywatny” problem ofiary. Oczywiście istotne znaczenie ma zapewnienie odpowiednich gwarancji mających na celu przeciwdziałanie rewiktylizacji ofiary, takich jak chociażby izolowanie ofiary podczas postępowania od sprawcy czy wdrożenie innych środków ochronnych przewidzianych m.in. w art. 56 Konwencji.

Także art. 54 Konwencji Stambulskiej ma za zadanie przeciwdziałać uprzedzeniom, które wpływają na przebieg postępowań dotyczących przemocy seksualnej. Zobowiązuje on państwa-strony do podjęcia środków ustawowych lub pozaustawowych mających na celu zapewnienie, by w jakimkolwiek postępowaniu cywilnym lub karnym dowody związane z wcześniejszym

⁸⁰ L. Peroni, *Clothes on Trial: M. G. C. and the Need to Combat Rape Stereotypes*, post z dn. 20 kwietnia 2016 r. opublikowany na blogu Strasbourg Observers, <https://strasbourgothers.com/2016/04/20/clothes-on-trial-m-g-c-and-the-need-to-combat-rape-stereotypes/> (dostęp: 01.07.2016 r.).

życiem seksualnym i trybem życia ofiary były dopuszczane tylko, gdy to właściwe lub konieczne. Przepis ten ma służyć zarówno ochronie prywatności ofiar, jak i przeciwdziałać stereotypom obciążającym ofiary przemocy seksualnej odpowiedzialnością za przemoc lub dyskredytującym ich wiarygodność, gdyż przykładowo ofiara często bywała w nocnych klubach, posiadała wielu partnerów seksualnych lub zajmowała się prostytutką.

4. Wnioski

Zarówno na Polsce, jak i innych państwach-stronach Konwencji CEDAW ciąży obowiązek likwidacji stereotypów dotyczących płci, które mogą negatywnie wpływać na sytuację ofiar przemocy, w tym na ich pozycję w postępowaniu przygotowawczym i sądowym. Ogólne postanowienia art. 5 ust. 1 Konwencji CEDAW znalazły uszczegółowienie w orzecznictwie i zaleceniach ogólnych Komitetu CEDAW, pozwalając na identyfikację stereotypów, którymi może być obciążone postępowanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Najważniejsze z nich to: uznawanie przemocy wobec kobiet, zwłaszcza przemocy domowej, za problem prywatny; definiowanie przemocy jako przemocy fizycznej; deprecjonowanie głosu ofiar oraz stereotypy dotyczące przemocy seksualnej (m.in. założenie, że ofiara musi stawiać fizyczny opór lub że spowodowała sprawcę swoim wyglądem lub zachowaniem). Także europejski system ochrony praw człowieka wniósł istotny wkład w analizowaną tematykę dzięki przełomowym orzeczeniom ETPCz, takim jak *M. C. p. Bułgarii czy Opuz p. Turcji*.

Uchwalona w 2011 r. Konwencja Stambulska, choć jest traktatem o charakterze regionalnym, stanowi kamień milowy w tworzeniu standardu międzynarodowego w materii przeciwdziałania przemocy wobec kobiet. Ustanowione w niej zobowiązania państw-stron dotyczące przeciwdziałania stereotypom dotyczącym płci zostały w dużej mierze ukształtowane na wzór postanowień Konwencji CEDAW. Jednocześnie, jak wykazano w artykule, Konwencja Stambulska zobowiązuje państwa do wdrożenia konkretnych instrumentów prawnych, które mogą redukować stereotypy dotyczące płci lub niwelować ich negatywny wpływ na sytuację ofiar przemocy. Są to rozwiązania należące zarówno do sfery materialnoprawnej, jak i proceduralnej oraz dotyczące różnych etapów postępowania przygotowawczego i sądowego. Ich szerokie spektrum pokazuje, że realizacja ogólnego obowiązku wyrażonego w art. 5 ust. 1 Konwencji CEDAW oraz w art. 12 ust. 1 Konwencji Stambulskiej powinna przebiegać na różnych płaszczyznach: od sposobu definiowania przemocy wobec kobiet w prawie krajowym oraz konstruowania znamion przestępstw związanych z przemocą wobec

kobiet, poprzez ochronę ofiar i ich praw na różnych etapach postępowania, po kwestie związane ze ściganiem i karaniem sprawców oraz kierowaniem spraw do rozstrzygnięcia na drodze pozasądowej.

GENDER STEREOTYPING AND VIOLENCE AGAINST WOMEN UNDER INTERNATIONAL LAW. FROM RECOGNITION TO DEVELOPMENT OF THE LEGAL INSTRUMENTS

The obligation to counteract gender stereotypes resulting in discrimination against women, including violence against women, was anchored in international law by the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women of 1979. The article aims to demonstrate that although the relevant regulations are of a very general nature, the recognition of this issue in international law allowed the particular instruments which may counteract violence against women to be developed. The international output in this matter may be divided into two key stages – a stage of recognition of particular stereotypes in the case law of international human rights bodies and a stage of development of legal instruments aimed to counteract gender stereotyping. Thus the article attempts to link the stereotypes identified in the practice of the Committee on Elimination of All Forms of Discrimination against Women and the European Court of Human Rights with instruments developed in the most comprehensive international treaty concerning the violence against women, i.e. the Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence of 2011.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (206) 2016
Warszawa 2016

Przemysław Ostojki ■

SPRAWIEDLIWE PRZYGOTOWANIE DECYZJI WEDŁUG ReNEUAL MODELU KODEKSU POSTĘPOWANIA ADMINISTRACYJNEGO UNII EUROPEJSKIEJ

I. Uwagi wprowadzające

Urzeczywistnienie sprawiedliwości jest centralnym i najbardziej charakterystycznym zadaniem prawa¹. Gustav Radbruch definiował prawo jako zasady, które są kształtowane w tym celu, by służyły sprawiedliwości². Jednak w toku codziennego stosowania prawa organy władzy publicznej rzadko pojmują sprawiedliwość jako cel ich działań; najczęściej pierwszoplanowe znaczenie nadaje się „właściwemu” zakresowi skodyfikowanych norm prawnych³. Częściej zdarza się, że sprawiedliwość jest przedmiotem nauki, w tym nauki prawa jako dyscypliny badawczej⁴. Taki przypadek miał miejsce przy okazji opracowywania ReNEUAL Modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej przez Grupę Naukowo-Badawczą ds. Prawa Administracyjnego Unii Europejskiej (*Research Network on EU Administrative Law*)⁵.

¹ A. Stöhr, *Gerechtigkeit als Kriterium der Rechtsanwendung. Versuch einer angewandten Rechtsphilosophie*, „Rechtstheorie” 2014 (45), s. 159.

² G. Radbruch, *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, „Schweizerische Juristen-Zeitung” 1946, s. 105–107.

³ A. Stöhr, *Gerechtigkeit als Kriterium der Rechtsanwendung. Versuch einer angewandten Rechtsphilosophie*, „Rechtstheorie” 2014, nr 45, s. 159.

⁴ J. F. Lindner, *Rechtswissenschaft als Gerechtigkeitswissenschaft*, „Rechtswissenschaft” 2011, s. 1–7.

⁵ Określany dalej w skrócie jako: „ReNEUAL”, „Model” albo „projekt”.

Powyższy projekt jest dziełem wspólnym doktryny prawa administracyjnego państw członkowskich Unii Europejskiej⁶. Stanowi on rezultat dojrzałego dialogu pomiędzy różnymi kulturami prawnymi Europy⁷. W literaturze wskazuje się na znaczenie (istotę) stworzenia Modelu w trzech najważniejszych płaszczyznach: kodyfikacyjnej, legitymującej (do podejmowania działań władczych) oraz kulturowej⁸. W pierwszej z nich projekt gromadzi, systematyzuje i eryguje wspólne zasady prawnych form działania administracji Unii. Innowacyjność kodyfikacji Modelu polega na zebraniu w nowym akcie prawnym wszystkich istniejących zasad i reguł dotyczących wskazanej, złożonej problematyki – rozproszonych w licznych kodeksach, regulacjach prawnych oraz orzecznictwie sądowym, a także na modyfikowaniu istniejących zasad i reguł, jeśli zachodzi taka potrzeba, oraz na dodawaniu nowych⁹. W drugiej płaszczyźnie Model ma uzupełnić (umocnić, utrwalić) legitymację prawną do działania organów unijnych (zwłaszcza różnych agencji unijnych). Wreszcie trzecia płaszczyzna, w obrębie której Model posiada bezprecedensową wartość, dotyczy: wymiany myśli prawno-administracyjnej państw członkowskich, innowacyjności szeregu – zaproponowanych w projekcie – rozwiązań prawnych zakorzenionych w tradycjach prawnych poszczególnych państw, a przez to „dwukierunkowego” rozwoju prawnego – systemów narodowych oraz prawa unijnego – w omawianym obszarze¹⁰. Finalnie w doktrynie mówi się o dalszym kształtowaniu i rozwoju europejskiej kultury prawnej¹¹, której fundament zakłada ochronę podstawowych praw

⁶ Internetowa wersja Modelu w języku angielskim ukazała się w roku 2014 pod adresem: <http://www.reneual.eu>. W latach 2015–2016 zostały opublikowane wersje projektu w językach: rumuńskim, niemieckim, polskim, hiszpańskim i włoskim. Wersja polska ukazała się w wersji drukowanej: M. Wierzbowski, H. C. Hofmann, J.-P. Schneider, J. Ziller, J.-B. Auby, P. Craig, D. Curtin, G. della Cananea, D.-U. Galetta, J. Mendes, O. Mir, U. Stelkens, *ReNEUAL Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.

⁷ Zob. A. Meuwese, Y. Schuurmans, W. Voermans, *Towards a European Administrative Act*, „Review of European Administrative Law” 2009, nr 2, s. 5.

⁸ K. Rennert, *ReNEUAL-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht aus der Sicht des BVerwG*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2016, z. 2, s. 69–70.

⁹ P. Craig, D. Curtin, G. della Cananea, H. C. H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, M. Wierzbowski, J. Ziller, [w:] *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, red. M. Wierzbowski, H. C. H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, J. Ziller, Warszawa 2015, s. 4.

¹⁰ K. Rennert, *ReNEUAL-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht aus der Sicht des BVerwG*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2016, z. 2, s. 70.

¹¹ A. Meuwese, Y. Schuurmans, W. Voermans, *Towards a European Administrative Act*, „Review of European Administrative Law” 2009, nr 2, s. 3 i nast.

jednostki¹². Problematyka ta jest immanentnie związana z pytaniem o standardy sprawiedliwego postępowania zmierzającego do wydania decyzji.

Przepis art. I–4 ust. 2 ReNEUAL definiuje postępowanie administracyjne jako proces, w którym organ administracji publicznej przygotowuje i formułuje czynność administracyjną w rozumieniu ust. 1 lit. a-c, tzn. prawnie wiążący akt o charakterze nieustawodawczym o zasięgu ogólnym w rozumieniu Księgi II albo decyzję w rozumieniu Księgi III, albo umowę w rozumieniu Księgi IV. Decyzja oznacza natomiast czynność administracyjną skierowaną do jednej lub więcej skonkretyzowanych osób publicznych albo prywatnych, wydana jednostronnie przez organ administracji UE lub organ administracji państwa członkowskiego w celu rozstrzygnięcia w prawnie wiążący sposób jednej lub więcej konkretnych spraw (art. III-2 ust. 1 Księgi III). Dla celu niniejszego opracowania pod pojęciem przygotowania decyzji będę rozumiał proponowane przez Model prawno-procesowe rozwiązania odnoszące się do działań organów administracji publicznej na etapie wszczęcia postępowania administracyjnego oraz w fazie zbierania informacji. Analizie nie zostanie poddane stadium zakończenia postępowania poprzez wydanie decyzji.

Przedmiotem rozważań w niniejszym opracowaniu jest analiza teoretyczna pojęcia sprawiedliwości odnoszonej do postępowania administracyjnego, jak i analiza dogmatyczna instytucji zawartych w ReNEUAL Modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej. Celem podjętych rozważań jest weryfikacja tezy, iż ReNEUAL stanowi propozycję postępowania administracyjnego w sprawie m.in. przygotowania decyzji w rozumieniu wskazanym powyżej przez organy UE, w kształcie zapewniającym pełne urzeczywistnienie zasady sprawiedliwości (proceduralnej). Najpierw analizą zostaną objęte teoretyczne podstawy sprawiedliwości według Modelu, znajdujące wyraz w przyjętych przezeń zasadach prawa. Następnie zostaną przedstawione konkretne instytucje składające się na tok postępowania, wyrażające poszczególne cechy właściwe sprawiedliwemu przygotowaniu decyzji.

II. Sprawiedliwość według ReNEUAL

Nawiązując do teorii sprawiedliwości Arystotelesa, dla którego sprawiedliwość (łac. *iustitia* – ang. *justice*) stanowiła przede wszystkim „pewien umiar”¹³,

¹² S. Walkila, *Horizontal Effect of Fundamental Rights in EU Law*, Groningen 2016, s. 15.

¹³ Arystoteles, *Etyka Nikomachejska*, Warszawa 1956, s. 181. Stagiryta podkreślał przy tym wieloznaczność pojęcia sprawiedliwości – H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii*

najogólniej pojęcie to można zdefiniować – posługując się antonimem – jako przeciwieństwo arbitralności; sprawiedliwość wymaga bowiem, by zróżnicowanie poszczególnych ludzi pozostawało w odpowiedniej relacji do różnic w sytuacji tych ludzi¹⁴. W państwach *civil law* pojęcie sprawiedliwości pojawia się w szczególnie sposób w kontekście problemu sprawiedliwego prawa, który nie jest bynajmniej obojętny dla sposobu interpretacji rządów prawa również w państwach anglosaskich¹⁵. Konsekwentnie też we wszystkich państwach europejskich pojęcie sprawiedliwości funkcjonuje w odniesieniu do relacji pomiędzy jednostką a organami administracyjnymi. Komitet Ministrów Rady Europy, wskazując w rezolucji nr (77) 31 o ochronie jednostki przed działaniami (aktami) organów administracji¹⁶ na standardy, jakie powinny obowiązywać w tych relacjach, posłużył się słowem *fairness*, obejmującym prawa i obowiązki, które państwa członkowskie powinny gwarantować w krajowych regulacjach postępowania administracyjnego, a które następnie znalazły wyraz w Kodeksie dobrej administracji¹⁷. Z kolei prawodawca unijny posługuje się słowem *fairly*, stanowiąc w art. 41 ust. 1 Karty praw podstawowych¹⁸, iż każdy ma prawo do bezstronnego i sprawiedliwego (uczciwego, słusznego¹⁹) rozpatrzenia swojej sprawy w rozsądnym

prawa, Warszawa 2008, s. 251; Ch. Rapp, *Aristotelische Grundbegriffe Grundbegriffe in der Theorie der Juridischen Argumentation*, „Rechtstheorie” 2011 (42), s. 383 i nast. Por. S. Jørgensen, *Values in Law. Ideas, principles and rule*, København 1978, *passim*.

¹⁴ Zob. wyrok polskiego Trybunału Konstytucyjnego z 22 sierpnia 1990 r., K 7/90, OTK 1990, nr 1, poz. 5 – cyt. za: H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 251. Ponadto: idem *Fundamenty współczesnych państw*, Warszawa 2007, s. 129; Na temat sprawiedliwości w kontekście realizacji prawa unijnego – zob. K. Raes, *Principles of justice and the execution and enforcement of rules. The need for a global assessment of the means of implementation in the policies of the European Union*, [w:] *Principles of Justice and the European Union*, red. U. Bernitz, P. Hallström, Stockholm 1996, s. 131 i nast.

¹⁵ L. Morawski, *Podstawy filozofii prawa*, Toruń 2014, s. 299 – i powołana tam literatura.

¹⁶ Rezolucja (77) 31 on the protection of the individual in relation to the acts of administrative authorities, adopted by the Committee of Ministers on 28 September 1977, Council of Europe, „Information Bulletin on legal activities”, June 1978, s. 45.

¹⁷ Załącznik do rekomendacji CM/Rec(2007)7 of the Committee of Ministers to member states on good administration on 20 June 2007 – „Code of good administration”. Zob. Z. Kmiecik, *Postępowanie administracyjne i sądowniczo-administracyjne a prawo europejskie*, Warszawa 2010, s. 64 i nast.; G. Krawiec, *Europejskie prawo administracyjne*, Warszawa 2009, s. 32.

¹⁸ Karta praw podstawowych Unii Europejskiej z dnia 14 grudnia 2007 r., Dz.Urz. UE C 2007 Nr 303, s. 1. Zob. K. Kowalik-Bańczyk, [w:] *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 1093 i nast.; M. Niedźwiedz, [w:] *System prawa administracyjnego. Tom 3. Europeizacja prawa administracyjnego*, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2014, s. 747 i nast.

¹⁹ Nie wdając się w szczegóły, wypadnie jedynie wspomnieć, że „słuszność” (*equi-*

terminie przez instytucje, organy i jednostki organizacyjne Unii. Wypowiedź tę powtórzył niemal dosłownie ReNEUAL w art. 3 ust. 1 Księgi III²⁰. Ponadto w preambule zasad modelowych Księgi I wskazano na konieczność uwzględnienia w toku interpretacji tych zasad, w szczególności zasady sprawiedliwości.

Pisząc o sprawiedliwym przygotowywaniu decyzji przez organy administracyjne, należy mieć na myśli zinstytucjonalizowaną postać rozpatrywania spraw administracyjnych, przebiegającą według określonych reguł. W tej perspektywie przedmiotem rozważań powinien stać się nie materialny aspekt sprawiedliwości, odnoszący się do przyjęcia określonej formuły sprawiedliwości związanej z regułami czy zasadami rozdziału dóbr lub ich wymiany, lecz pytanie, w jakiej formie dochodzi do rozstrzygania sprawy. Chodzi zatem o sprawiedliwość proceduralną (*procedural fairness*)²¹, która przejawia się w takiej organizacji procesu gromadzenia informacji, wymiany argumentacji i podejmowania decyzji, która pozwala uznać wynik zastosowania procedury za sprawiedliwy. Kryterium sprawiedliwości zapadłej decyzji staje się w tym ujęciu sama procedura²².

Powyższe rozważania rzutują na konieczność postawienia pytania, czy sprawiedliwe postępowanie administracyjne zmierzające do wydania decyzji powinno być utożsamiane z postępowaniem prowadzonym zgodnie z prawem, a więc czy sprawiedliwe działanie organów administracyjnych należy wiązać z tzw. sprawiedliwością ogólną, czyli formalną?²³ Odpowiedź pozytywna – z pozoru oczywista – wymaga jednak uściślenia. Otóż, pytając o sprawiedliwą

ty) w najbardziej ogólnym znaczeniu w anglosaskiej jurysprudencji utożsamiane jest ze sprawiedliwym potraktowaniem danego podmiotu przez instytucje władzy publicznej – zob. R. Scruton, *A Dictionary of Political Thought*, London 1996, s. 153.

²⁰ P. Craig, G. della Cananea, O. Mir, J.-P. Schneider, V. M. Tünsmeier, M. Wierzbowski, [w:] *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, red. M. Wierzbowski, H. C. H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, J. Ziller, Warszawa 2015, s. 78 i 102.

²¹ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992, s. 175; R. Tokarczyk, *Sprawiedliwość jako naczelną wartość prawa*, „Państwo i Prawo” 1997, z. 6; M. Taruffo, *General report abuse of procedural rights*, [w:] *Abuse of procedural rights. Comparative standards of procedural fairness*, red. M. Taruffo, Hague-London-Boston 1999, s. 9 i nast.; S. Maren, *Fairness, Eigennutz und die Rolle des Rechts*, [w:] *Recht und Verhalten*, red. Ch. Engel, Tübingen 2007, s. 261 i n.

²² Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 95, [za:] J. Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford 1971, s. 83. Zob. J. Rawls, *Justice and Fairness: Political not Metaphysical*, „Philosophy and Public Affairs” 1985 (14), s. 223 i n. Według koncepcji tego autora sprawiedliwość odpowiada przede wszystkim obiektywizmowi i bezstronności – zob. idem, *A Theory of Justice*, Oxford 1972, s. 118–129.

²³ H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 251; S. Wróńska, Z. Ziemiński, *Teoria prawa*, Poznań 2001, s. 98.

procedurę administracyjną zmierzającą do wydania decyzji, należy odwołać się do „wewnętrznych” wartości tej procedury, które są niezbędne do oceny zarówno prawidłowości ustanowionych reguł prawa procesowego, jak i wzorca należytego zachowania przez stosujące je organy²⁴. Obecnie nie powinna już budzić wątpliwości prawdziwość tezy, że prawo nie posiada jedynie formalnej treści, lecz treść rzeczywistą – tzn. zdeterminowaną przez wartości²⁵. Owe wartości podlegają normatywizacji²⁶, wyrażane są poprzez zasady prawa, które podlegają współstosowaniu wraz z regułami prawnymi²⁷. Taką normą-zasadą jest sprawiedliwość, której proceduralna treść kształtuje w postępowaniu administracyjnym podstawowe standardy (gwarancje) odnoszące się przede wszystkim do ochrony praw jednostki w toku przygotowania oraz wydania decyzji²⁸.

Powyższe standardy i leżące u ich podstaw wartości, kojarzone z tworzeniem, stosowaniem lub kontrolą przestrzegania prawa, definiowane są w różnych systemach prawnych w sposób różnorodny. ReNEUAL Model kodeksu postępowania administracyjnego UE nie zawiera definicji pojęcia sprawiedliwości, zawartej w preambule Księgi I oraz w art. 3 ust. 1 Księgi III. W porządkach prawnych państw członkowskich treść pojęcia sprawiedliwości proceduralnej wypełniana jest – zgodnie z tym, na co wskazałem powyżej – poprzez ukształtowanie szeregu zasad i reguł procesowych. W odniesieniu do projektu Kodeksu postępowania administracyjnego UE sprawiedliwość procedury przygotowania decyzji należy rozumieć w pierwszej kolejności jako postępowanie zgodne – w ujęciu generalnym – z zachowaniem: zasady praworządności (*the rule of law*), prawa do dobrej administracji (*the right to good administration*) oraz innych zasad związanych z prawem administracyjnym Unii (preambuła Księgi I). Owe inne zasady

²⁴ Zob. Z. Kmiecik, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 75–101. Zob. również: L. L. Fuller, *Anatomia prawa*, Lublin 1993, s. 33 i nast.

²⁵ R. Summers, *Instrumentalism and American Legal Theory*, Ithaca and London 1982, s. 41: „(...) Rules or other forms of law are not merely formal receptacles but have substantive content (...) its content is necessarily determined by values”. Ponadto zob.: idem, *The Jurisprudence of Law's Form and Substance. Collected Essays in Law*, Hampshire-Vermont 2000, passim; idem, *Form and function in a legal system*, New York 2006, s. 17 i n.; A. Marmor, *Positive Law and Objective Values*, Oxford 2001, s. 160 i n.; M. Martin, *Judging Positivism*, Oxford 2014, passim.

²⁶ J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, Warszawa 2015, s. 19 i nast.

²⁷ Według rozróżnienia norm zaproponowanego przez R. Dworkina – zob. idem, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, passim; *A Matter of Principle*, Cambridge-London 2000, passim; M. Dybowski, *Ronald Dworkina koncepcja zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 99 i n.

²⁸ M. Fromont, *Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung in Deutschland, Frankreich und den Europäischen Gemeinschaften*, Köln-Berlin-Bonn-München 1967, s. 17.

prawa administracyjnego UE zostały w zasadniczej mierze określone w dalszej części preambuły Księgi I Modelu. Chodzi tu zarówno o: inne ogólne zasady prawa (m.in. zasada proporcjonalności – *proportionality*, zasada ochrony uzasadnionych interesów – *protection of legitimate expectations*), europejskie prawa podstawowe (np. zasada równego traktowania i niedyskryminacji – *equal treatment and non-discrimination*), jak i gwarancje skutecznej ochrony prawnej (*right to an effective judicial remedy*)²⁹. Z kolei wyrażone w art. 41 Karty praw podstawowych UE prawo do dobrej administracji – postrzegane w literaturze jako zbiór zasad specyficzny dla postępowania administracyjnego³⁰ – obejmuje zasady takie jak: prawo do rzetelnego postępowania (*right to due process*), wspomniane już zasady: partycypacji (prawa do bycia wysłuchanym – *right to be heard*)³¹, prawa dostępu do informacji o postępowaniu i dostępu do akt sprawy (*right to access to information about the proceedings and right to access to the file*)³², zasada przejrzystości (transparencji – *the principle of transparency*)³³, wolność od samooskarżania się (*privilege against self-incrimination*)³⁴ oraz obowiązek uzasadnienia rozstrzygnięcia (*duty to give reasons*)³⁵. Ponadto, zgodnie z art. 41 ust. 1 Karty praw

²⁹ J. P. Terhechte, [w:] idem, *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, Baden-Baden 2011, s. 63. Zob. ponadto: H. C. H. Hofmann, G. C. Rowe, A. H. Türk, *Administrative Law and Policy of the European Union*, Oxford 2011, rozdz. 11; J. Schwarze, *Rechtsstaatliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens*, [w:] idem, *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1988, s. 1135 i nast.; S. Kadelbach, *Allgemeines Verwaltungsrecht unter europäischem Einfluss*, Tübingen 1999, s. 406 i nast.; T. von Danwitz, *Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration*, Tübingen 1996, s. 279 i nast.;

³⁰ H. P. Nehl, *Europäisches Verwaltungsverfahren und Gemeinschaftsverfassung. Eine Studie gemeinschaftsrechtlicher Verfahrensgrundsätze unter besonderer Berücksichtigung „mehrstufiger“ Verwaltungsverfahren*, Berlin 2002, s. 178 i nast.; K. Pfeffer, *Das Recht auf eine gute Verwaltung*, Baden-Baden 2006, s. 113 i nast., 138 i nast.; O. Mader, *Verteidigungsrechte im Europäischen Gemeinschaftsverwaltungsverfahren*, Baden-Baden 2006, s. 134 i nast., 264.

³¹ P. Korzeniowski, *Prawne aspekty ochrony środowiska*, [w:] *Prawo administracyjne materialne*, red. Z. Duniewska, B. Jaworska-Dębska, M. Stahl, Warszawa 2014, s. 587.

³² Zob. R. Geiger [w:] *European Union Treaties*, red. idem, D.-E. Khan, M. Kotzur, München 2015, s. 43 i nast.

³³ M. Kotzur, *European Union Treaties*, red. R. Geiger, D.-E. Khan, M. Kotzur, München 2015, s. 1091; H.-P. Folz, [w:] *Europäisches Unionsrecht*, red. Ch. Vedder, W. H. von Heinegg, Baden-Baden 2012, s. 1158 i nast.

³⁴ A. von Arnould, [w:] *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, red. J. P. Terhecht, Baden-Baden 2011, s. 116. Ponadto zob.: R. Bieber, A. Epiney, M. Haag, *Die Europäische Union. Europarecht und Politik*, Baden-Baden 2013, s. 239–240 – i powołana tam literatura; P. Craig, *UK, EU and Global Administrative Law. Foundations and Challenges*, Oxford 2016, s. 156 i nast.

³⁵ Zob. C. Franchini, *European Principles Governing National Administrative*

podstawowych UE, każdy ma prawo do tego, by jego sprawa została rozpoznana w rozsądnym terminie i bez zwłoki (*within a reasonable time and without delay*). Natomiast w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE została ukształtowana i utrwalona zasada obowiązku organów w zakresie prawidłowego i zupełnego dochodzenia faktów relewantnych dla rozstrzygnięcia sprawy³⁶.

Niezależnie od powyższego, w preambule zasad modelowych Księgi I ReNEUAL wskazano, że władze publiczne powinny mieć na względzie skuteczność (*efficiency*), efektywność (*effectiveness*) i zorientowanie na służbę publiczną (*service orientation*). Należy zwrócić uwagę, że obowiązki władz publicznych w tym zakresie mają związek z podwójną funkcją zasad prawa o postępowaniu administracyjnym (*double functional principles*), określanych niekiedy w piśmiennictwie niemieckojęzycznym jako „trzecia grupa zasad europejskiego prawa administracyjnego”³⁷. Otóż zasady te służą zarówno ochronie obywatela, jak i Unii³⁸.

W perspektywie poczynionych wyżej rozważań należy stwierdzić, że sprawiedliwość według ReNEUAL Modelu kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej oznacza takie ukształtowanie zasad i reguł postępowania administracyjnego, które z jednej strony przewiduje funkcjonowanie w tym postępowaniu wskazanych standardów ochrony praw jednostek, z drugiej zaś strony gwarantuje skuteczność, efektywność i zorientowanie na służbę publiczną w zakresie działań organów administracji.

III. Rozwiązania ReNEUAL realizujące zasadę sprawiedliwości

Na etapie wszczęcia postępowania zasada sprawiedliwego przygotowania decyzji administracyjnej ma być realizowana, według Modelu, poprzez zawiadomienie stron o wszczęciu postępowania z urzędu oraz poprzez zapobieganie nadużywaniu przez strony ich praw procesowych. Pierwsze z tych rozwiązań służy ochronie interesów stron, drugie zaś wspieraniu efektywności działań

Proceedings, „Law and Contemporary Problems” 2004, nr 68, 183–196; M. Ruffert, *Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund*, „Die Öffentliche Verwaltung” 2007, s. 761 i nast.; M. Klatt, *Europäisches Unionsrecht. Band 1*, red. H. von Groeben, J. Schwarze, A. Hatje, Baden-Baden 2015, s. 788–789.

³⁶ Zob. S. Wittkopp, *Sachverhaltsermittlung im Gemeinschaftsverwaltungsrecht. Eine Untersuchung zu den Einflüssen des europäischen Gemeinschaftsrechts auf die Sachverhaltsermittlung im deutschen Verwaltungsverfahren*, Hamburg 1999, *passim*.

³⁷ A. von Arnould, [w:] *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, red. J. P. Terhecht, Baden-Baden 2011, s. 116.

³⁸ A. von Arnould, [w:] *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, red. J. P. Terhecht, Baden-Baden 2011, s. 116.

organów administracyjnych. W myśl art. III-5 ReNEUAL, wskazane zawiadomienie powinno zawierać m.in.: informacje o powodach wszczęcia postępowania oraz informacje o głównych etapach postępowania, wskazanie organu właściwego do wydania ostatecznej decyzji, wskazanie terminu wydania decyzji oraz informację o dostępnych środkach odwoławczych. Elementy tego zawiadomienia odpowiadają treści wspomnianej rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy CM/Rec(2007)7 w sprawie dobrej administracji. Szczególne znaczenie posiada wymóg poinformowania stron o dostępnych środkach odwoławczych już na tym wstępnym etapie postępowania. Wymóg ten jest niezależny od tego, czy organ zakończy postępowanie wydaniem decyzji, czy też z powodu określonych przeszkód nie dojdzie do jej wydania. Równie istotne znaczenie ma wymóg poinformowania stron o powodach wszczęcia postępowania, który posiada podstawowe znaczenie dla zagwarantowania stronie prawa do obrony, w tym prawa do wysłuchania osób dotkniętych skutkami negatywnymi w postępowaniu (art. III-23 ust. 3)³⁹.

Z kolei w postępowaniach wszczynanych na wniosek twórcy Modelu przewidzieli mechanizm mający eliminować konieczność wszczynania postępowań wskutek składania wniosków bezcelowych lub oczywiście bezzasadnych. W myśl art. III-6 ust. 3 zd. 4, tego typu wnioski mogą zostać odrzucone jako niedopuszczalne za pomocą krótko uzasadnionego potwierdzenia otrzymania. Natomiast nie wymaga się wysłania potwierdzenia otrzymania w przypadku, gdy kolejne wnioski składane przez tego samego wnioskodawcę są uważane za nadużycie z uwagi na ich powtarzający się charakter.

Podkreślenia wymaga uzupełnienie powyższych rozwiązań związanych ze wszczęciem postępowania, przewidziane w art. III-13 ust. 2, które bez wątpienia służy równocześnie ochronie interesów stron oraz efektywnemu wszczynaniu postępowań administracyjnych. Otóż wskazany przepis przewiduje, iż jeśli wnioskodawca zażąda tego przed złożeniem wniosku, organ administracji publicznej wydaje opinię na temat informacji, które mają być dostarczone przez wnioskodawcę (*opinion on the information to be supplied by the applicant*)⁴⁰. Jeśli prawo UE tego wymaga, przed wydaniem tej opinii, właściwy organ powinien skonsultować się z odpowiednimi organami (art. III-26 i III-27). Wydanie wspomnianej opinii nie eliminuje uprawnienia organu do żądania przedłożenia przez wnioskodawcę innych informacji, aniżeli w niej wskazane.

³⁹ P. Craig, G. della Cananea, O. Mir, J.-P. Schneider, V. M. Tünsmeier, M. Wierzbowski, [w:] *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, red. M. Wierzbowski, H. C. H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, J. Ziller, Warszawa 2015, s. 127–128.

⁴⁰ Zob. http://www.reneual.eu/images/Home/BookIII-Single_CaseDecision-Making_individualized_final_2014-09-03.pdf.

Kluczowe znaczenie dla sposobu ukształtowania podstaw wydania decyzji posiada sprawiedliwe procesowanie organów administracji w fazie postępowania wyjaśniającego. W tradycyjnej nauce europejskiego postępowania administracyjnego wskazuje się, że reguły prawa o postępowaniu administracyjnym dotyczą ukształtowania procesu decyzyjnego, który przybiera postać władczą, tzn. opiera się na publicznoprawnym stosunku pomiędzy obywatelem i organem administracji publicznej. Z tego względu w centrum prawa administracyjnego procesowego stawia się postępowanie rozpoznawcze⁴¹. Przy czym należy zwrócić uwagę, że ReNEUAL nie stanowi – jak to ma miejsce w przypadku tradycyjnych modeli postępowań administracyjnych – o postępowaniu wyjaśniającym czy rozpoznawczym, lecz o gromadzeniu informacji (*gathering of information*)⁴². Według projektu przez pojęcie to trzeba rozumieć zarówno postępowanie dowodowe, jak i inspekcje (kontrole). W ramach przepisów mających regulować tę fazę postępowania zasada sprawiedliwości znajduje urzeczywistnienie zwłaszcza poprzez przyznanie stronom różnorodnych uprawnień składających się na prawo do obrony. Natomiast na wzmocnienie efektywności działań organu w obszarze zbierania informacji istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy mają wpływać instrumenty prawnoprocesowe przyznane organowi oraz obowiązek współpracy stron.

Katalog ogólnych praw stron, które organ powinien respektować w toku postępowania, został zawarty w treści art. III-8 ust. 1. Spośród nich na szczególne uwzględnienie zasługują: uprawnienie stron do otrzymania odpowiedzi na wszelkie pytania związane z postępowaniem w szybki, przejrzysty i zrozumiały sposób oraz bycia powiadomionym o wszelkich czynnościach proceduralnych i decyzjach, prawo do bycia reprezentowanym przez adwokata lub inną wybraną osobę posiadającą zdolność prawną (w świetle prawa krajowego), a także uprawnienie do ponoszenia tylko takich kosztów, które są uzasadnione i proporcjonalne

⁴¹ K. A. Bettermann, *Das Verwaltungsverfahren*, „Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer” 1958, nr 17, s. 121; J. Schwarze, *Rechtsstaatliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens*, [w:] idem, *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1988, s. 1136.

⁴² Zob.: http://www.renewal.eu/images/Home/BookIII-Single_CaseDecision-Making_individualized_final_2014-09-03.pdf. Zob. definicję zaproponowaną przez E. Schmidta-Aßmanna, którego zdaniem mianem postępowania administracyjnego należy określić uporządkowany proces gromadzenia informacji (*Informationsgewinnung*) i przetwarzania informacji (*Informationsverarbeitung*), którego przebieg objęty jest odpowiedzialnością nosiciela administracji publicznej – zob. idem, *Der Verfahrensgedanke im deutschen und europäischen Verwaltungsrecht* [w:] *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Band II. Informationsordnung-Verwaltungsverfahren-Handlungsformen*, red. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle, München 2008, s. 463.

do kosztów danego postępowania⁴³. Zabezpieczeniu dochodzenia tych praw ma służyć możliwość złożenia skargi na odpowiedzialnego urzędnika, organ administracji wydający decyzję lub innego urzędnika biorącego udział w postępowaniu (art. III-8 ust. 2).

W ramy powyższych ogólnych uprawnień procesowych wpisują się bardziej szczegółowe prawa i obowiązki stron oraz organu związane z gromadzeniem informacji. Pisząc o tych drugich, należy wskazać, że twórcy ReNEUAL podkreślili konieczność odróżnienia obowiązku przeprowadzenia rzetelnego postępowania dowodowego od instrumentów administracyjnych stworzonych dla wypełniania tego obowiązku, które wymagają wyraźnego uzasadnienia prawnego; sam obowiązek rzetelnego postępowania dowodowego nie stanowi takiej podstawy prawnej⁴⁴. Wśród instrumentów prawnych przyznanych organowi zbierającemu informacje należy wymienić zwłaszcza: możliwość przesłuchiwania stron, świadków, biegłych oraz odbieranie oświadczeń od stron, biegłych i świadków – w formie pisemnej lub elektronicznej; uzyskiwanie dokumentów i zapisów; dokonywanie inspekcji pomieszczeń – na warunkach określonych w art. III-16. Należy zauważyć, że proponowana regulacja dotycząca inspekcji przewiduje daleko idące uprawnienia organów (m.in. prawo żądania wyjaśnień, pobierania próbek, zajmowania dokumentów, plombowania pomieszczeń), które mają stworzyć realne możliwości skutecznego pozyskiwania informacji przez organy przygotowujące decyzje. Przy tym w projekcie zastrzeżono obowiązek organów zapewnienia działania zgodnie z prawem Unii, a w szczególności z poszanowaniem Karty praw podstawowych oraz norm dotyczących ochrony danych osobowych (art. III-17).

Niezależnie od tego trzeba zwrócić uwagę, iż jeśli szczególny przepis prawa unijnego przewiduje taką możliwość, dopuszczalne jest przesłuchanie osoby niebędącej stroną, o ile wyrazi ona na to zgodę w celu zebrania informacji dotyczących sprawy będącej przedmiotem postępowania (art. III-10 ust. 2 lit. b-d i III-11 ust. 6). Do takich przypadków znajdują odpowiednie zastosowanie postanowienia nakładające na stronę obowiązek poddania się przesłuchaniu oraz obowiązek udzielenia organowi wszelkich niezbędnych i prawdziwych informacji (art. III-11 ust. 1–2). Co więcej, w myśl projektu strony będą obowiązane

⁴³ Zob. też: J.-P. Schneider, *Strukturen und Typen von Verwaltungsverfahren*, [w:] *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Band II. Informationsordnung-Verwaltungsverfahren-Handlungsformen*, red. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle, München 2008, s. 550 i nast.

⁴⁴ P. Craig, G. della Cananea, O. Mir, J.-P. Schneider, V. M. Tünsmeier, M. Wierzbowski, [w:] *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, red. M. Wierzbowski, H. C. H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, J. Ziller, Warszawa 2015, s. 113.

pomagać organowi w ustalaniu okoliczności faktycznych sprawy, w szczególności do przedstawiania takich faktów i dowodów, jakie są im znane, albo takich, których przedstawienia można racjonalnie od nich oczekiwać. Jeśli zaś *legis specialis* tego wymagają, na stronach ciąży szerszy od wskazanego obowiązek udzielenia organowi pomocy w ustalaniu stanu faktycznego. Jeżeli wbrew obowiązкови strona nie przedstawi wymaganych faktów, ostateczna decyzja jest wydawana na podstawie dostępnych informacji (art. III-13 ust. 1).

Strony mają prawo proponowania biegłych i świadków, mających złożyć w sprawie opinie lub zeznania. Przy czym wnioski stron nie są wiążące dla organu prowadzącego postępowanie, dla którego właściwym kryterium oceny takich wniosków jest to, czy proponowany biegły lub świadek mogą stanowić źródło informacji istotnych dla zbadania sprawy⁴⁵. Natomiast w sprawach dotyczących wymiarzania sankcji (karno-) administracyjnych, odznaczających się pewną specyfiką, szczególne znaczenie posiadają gwarancje tzw. wolności od samoskarżania się i tajemnicy porady prawnej oraz zakazu wykorzystywania informacji pozyskanych z naruszeniem tych reguł (art. III-14). Choć unormowanie odnoszące się do tej tematyki posiada charakter szcztątkowy, to jednak ma ono szczególne znaczenie dla zapewnienia minimalnego standardu proceduralnego, który – zdaniem autorów Modelu – powinien znaleźć rozwinięcie w działaniach prawodawcy oraz sądów⁴⁶.

Instytucjami odgrywającymi szczególną rolę z punktu widzenia sprawiedliwego rozstrzygnięcia sprawy są przepisy gwarantujące prawo stron dostępu do akt postępowania oraz dotyczące prawa do wysłuchania. Chociaż uprawnienia te posiadają istotne znaczenie z punktu widzenia zbierania informacji przez organ, projektodawcy umiejscowili regulacje dotyczące tej problematyki w odrębnym rozdziale⁴⁷. Wyływa to z wagi, jaką od początku kształtowania się procedur administracyjnym na gruncie prawa europejskiego – a także w krajowych porządkach prawnych⁴⁸ – przywiązywano do tych dwóch instytucji. Obok przytoczonych

⁴⁵ Zob. M. Ablers, *Umgang mit personenbezogenen Informationen und Daten*, [w:] *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Band II. Informationsordnung-Verwaltungsverfahren-Handlungsformen*, red. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle, München 2008, s. 118.

⁴⁶ P. Craig, G. della Cananea, O. Mir, J.-P. Schneider, V. M. Tünsmeier, M. Wierzbowski [w:] *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, red. M. Wierzbowski, H.C.H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, J. Ziller, Warszawa 2015, s. 118.

⁴⁷ „Charter 4: Right to a Hearing and Inter-administrative consultations”.

⁴⁸ Zob. przykładowo: art. 10 i art. 81 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego, tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 23; oraz § 28 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 25. Mai 1976, in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003, BGBl. I S. 102.

powyżej uprawnień dotyczących wolności od samooskarżenia oraz tajemnicy porady prawnej, a także prawa do zakończenia postępowania w terminie czy prawa do ochrony prywatnych lokali, uprawnienie dostępu do akt postępowania oraz prawo do wysłuchania zaliczane są do praw związanych z prawem do obrony⁴⁹. Według innego kryterium klasyfikacji, prawo dostępu do akt – obok prawa do informacji o postępowaniu – jest uprawnieniem komplementarnym w stosunku do prawa do wysłuchania⁵⁰. W obecnym stanie prawnym analizowane uprawnienia znajdują wyraz w postanowieniach art. 41 ust. 2 lit. a) i b) Karty praw podstawowych. Brzmienie art. III-22 i art. III-23 Modelu nie tylko odpowiada standardom wpływającym w tym zakresie z obowiązujących aktów prawa unijnego, lecz uwzględnia reguły ukształtowane w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE. W zakresie dostępu stron do akt dotyczy to takich gwarancji, jak: możliwości zbadania przez każdą ze stron wszystkich dokumentów w aktach, które mogą być istotne dla jej obrony przed wydaniem decyzji; wyłączenia dostępu do akt w odniesieniu do dokumentacji, która jest bez znaczenia i nie ma związku z twierdzeniami co do stanu faktycznego lub prawnego w konkretnej sprawie; a także reguły, w myśl której zasady dostępu do akt określa organ administracji publicznej oraz mogą one być regulowane prawem UE właściwym dla danego sektora, o ile nie godzi ono w istotę tego prawa (art. III-22 ust. 3–5).

Natomiast w zakresie prawa każdej ze stron do bycia wysłuchaną przez organ przed wydaniem decyzji, która może negatywnie wpłynąć na jej sytuację, odzwierciedleniem istniejącego orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE jest treść art. III-23 ust. 3–5, która przyznaje każdej ze stron prawo do zawiadomienia dotyczącego głównych kwestii rozstrzyganych przez organ administracji publicznej i głównych argumentów i ich uzasadnienia, aby strona mogła efektywnie wyrazić swoje stanowisko w sprawie i wykonywać swe prawo do obrony. W zależności od charakteru sprawy, wymóg ten może zostać spełniony poprzez wywiązanie się ze wspomnianego wyżej obowiązku poinformowania stron

⁴⁹ P. Craig, G. della Cananea, O. Mir, J.-P. Schneider, V. M. Tünsmeier, M. Wierzbowski, [w:] *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, red. M. Wierzbowski, H. C. H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, J. Ziller, Warszawa 2015, s. 117.

⁵⁰ Zdaniem J. Schwarze, prawo do bycia wysłuchanym (*Recht auf Anhörung*) byłoby niekompletne bez owych komplementarnych praw, które umożliwiają temu uprawnieniu pełną skuteczność – zob. idem, J. Schwarze, *Rechtsstaatliche Grundsätze des Verwaltungsverfahrens*, [w:] idem, *Europäisches Verwaltungsrecht. Entstehung und Entwicklung im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft*, Baden-Baden 1988, s. 1219 i nast. Zob. również: E. Schmidt-Aßmann, *Gemeineuropäische Verfahrensprinzipien* [w:] *Grundlagen des Verwaltungsrechts. Band II. Informationsordnung-Verwaltungsverfahren-Handlungsformen*, red. W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann, A. Voßkuhle, München 2008, s. 489–490.

o powodach wszczęcia postępowania z urzędu (art. III-5 ust. 3 lit. b)⁵¹. Każda ze stron musi mieć jednak zapewniony odpowiedni czas na udzielenie odpowiedzi po otrzymaniu zawiadomienia. Organ administracji określa jasne terminy na udzielenie odpowiedzi. Co istotne, organ ma swobodę w zakresie formy i treści wysłuchania; uznanie organu w tym względzie dotyczy wyboru, czy wysłuchanie ma być ustne czy pisemne oraz czy zezwolić na konfrontację (art. III-23 ust. 5).

IV. Podsumowanie

Opublikowanie ReNEUAL jest doskonałą okazją do podsumowania wspólnego dorobku prawnoadministracyjnego państw europejskich. W literaturze niemieckiej wskazuje się – przypominając słowa Otto Mayera – że europejskie prawo administracyjne posiada swoje źródło nie w doskonałych projektach systemowych, lecz w zebraniu regulacji prawnych poszczególnych dziedzin prawa administracyjnego⁵². Tym większym sukcesem jest zatem projekt ogólnej regulacji dotyczącej głównych prawnych form działania organów Unii Europejskiej, jeśli uwzględni się fakt, że dotąd regulacja ta stanowiła przede wszystkim niechętnie przyjmowany (przez Komisję Europejską) dezyderat⁵³. Zresztą dotychczasowe trudności nie tyle w unifikacji, co nawet w harmonizacji poszczególnych gałęzi czy dziedzin prawa, dotyczyły i nadal dotyczą także prawa cywilnego (prawa umów), nie wspominając już o prawie karnym⁵⁴.

⁵¹ P. Craig, G. della Cananea, O. Mir, J.-P. Schneider, V. M. Tünsmeier, M. Wierzbowski, [w:] *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, red. M. Wierzbowski, H. C. H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, J. Ziller, Warszawa 2015, s. 127–128.

⁵² K. Rennert, *ReNEUAL-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht aus der Sicht des BVerwG*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2016, z. 2, s. 69; M. Ruffert, *Verwaltungsrecht im Europäischen Verwaltungsverbund*, „Die Verwaltung” 2015 (48), nr 4, s. 547 i nast.; A. von Bogdandy, *Verwaltungsrecht im europäischen Rechtsraum* [w:] *Handbuch Ius publicum Europaeum. Band IV. Verwaltungsrecht im Europ: Wissenschaft*, red. A. von Bogdandy, S. Cassese, P. H. Huber, Heidelberg 2011, s. 23. Ponadto zob.: T. Groß, *Zum Stand der Verwaltungsrechtsvergleichung in Europa: Grundlagen*, „Die Verwaltung” 2012 (45), nr 2, s. 251 i nast.; E. Schmidt-Aßmann, *Zum Stand der Verwaltungsrechtsvergleichung in Europa: Wissenschaft*, „Die Verwaltung” 2012 (45), nr 2, s. 264 i nast.

⁵³ K. Rennert, *ReNEUAL-Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht aus der Sicht des BVerwG*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2016, z. 2, s. 69.

⁵⁴ V. Skouris, *Der Musterentwurf eines EU-Verwaltungsverfahrensgesetzes aus der Sicht des Europäischen Gerichtshofs*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 2016, z. 4, s. 201; G. della Cananea, C. Franchini, *I Principi dell'Amministrazione Europea*, Torino 2013, s. 125; G. Hirsch, *Erwartungen der gerichtlichen Praxis an einen Gemeinsamen Referenzrahmen für ein Europäisches Vertragsrecht*, „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht” 2007, s. 937

Wartością uniwersalną, pozwalającą na syntezę dorobku prawnoprocesowego w dziedzinie administracji publicznej, jest sprawiedliwość (*fairness*) wyrażona w art. 41 ust. 1 Karty praw podstawowych i powtórzona w art. 3 ust. 1 Księgi III ReNEUAL. W tej nadrzędnej zasadzie prawa znajdują swoje źródło konkretne reguły Modelu kodeksu postępowania administracyjnego UE. Cała Księga III służy urzeczywistnianiu podstawowego prawa do dobrej administracji w zakresie przygotowania decyzji w sprawach indywidualnych⁵⁵. W rezultacie przeprowadzonej analizy należy stwierdzić, że wskazany projekt przewiduje w zakresie postępowania w sprawie wydania decyzji instytucje odzwierciedlające w najwyższym możliwym stopniu zasadę sprawiedliwości proceduralnej. Przy tym twórcy projektu rozumieją pojęcie sprawiedliwego przygotowania decyzji w postępowaniu ujętym w Księdze III Modelu jako funkcjonowanie w tym postępowaniu – z jednej strony – wysokich standardów ochrony praw jednostek, z drugiej zaś strony – gwarancji skuteczności, efektywności i zorientowania na służbę publiczną w zakresie działań organów administracji.

Należy zwrócić uwagę, że wypływające ze sprawiedliwości proceduralnej zasady prawa, właściwe europejskiej kulturze prawnej, mają swoje źródło w konstytucjach narodowych i prawie o postępowaniu administracyjnym państw członkowskich Unii. Na bazie tych wzorców w przestrzeni prawa europejskiego wypracowanie standardów sprawiedliwości proceduralnej nastąpiło w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości UE. Trzecim zaś – obok porządków prawnych państw członkowskich oraz orzecznictwa TS – źródłem zasad modelowych ReNEUAL są regulacje szczegółowe prawa europejskiego. Model nie eliminuje tych *legis specialis*, jednak przewiduje współstosowanie (uwzględnianie) postanowień projektu z owymi szczegółowymi przepisami prawa europejskiego. Twórcy projektu zebrali, usystematyzowali i udoskonalili w projekcie k.p.a. Unii dotychczas wypracowane standardy postępowań administracyjnych państw członkowskich⁵⁶.

Wypadnie wspomnieć, że z perspektywy prawa polskiego Model jest w przypadku wielu rozwiązań innowacyjny. W zakresie instytucji związanych ze wszczęciem postępowania szczególne znaczenie posiadają takie rozwiązania, jak: obowiązek wskazania przez organ – już w zawiadomieniu stron o wszczęciu

i nast.; Ch.U. Schmid, *Die Instrumentalisierung des Privatrecht durch die Europäische Union*, Baden-Baden 2010, s. 831.

⁵⁵ P. Craig, G. della Cananea, O. Mir, J.-P. Schneider, V. M. Tünsmeier, M. Wierzbowski, [w:] *ReNEUAL. Model kodeksu postępowania administracyjnego Unii Europejskiej*, red. M. Wierzbowski, H. C. H. Hofmann, O. Mir, J.-P. Schneider, J. Ziller, Warszawa 2015, s. 78 i 102.

⁵⁶ J.-P. Schneider, H. C. H. Hofmann, J. Ziller, *Die ReNEUAL Model Rules 2014: Ein Verwaltungsverfahrenrecht für Europa*, „Juristen Zeitung” 2015, nr 6 (70), s. 265.

postępowania z urzędu – dostępnych środków odwoławczych (art. III-5 ust. 3), a także możliwość wydania przez organ opinii na temat informacji, które mają być dostarczone przez wnioskodawcę (art. III-13 ust. 2). Z punktu widzenia efektywnego wszczynania postępowań administracyjnych nowatorski charakter posiada niewątpliwie dopuszczalność odrzucania bezcelowych lub oczywiście bezzasadnych wniosków (art. III-6 ust. 3). Natomiast w obszarze gromadzenia informacji nowatorskim rozwiązaniem jest przyjęcie w ramach regulacji ogólnej Modelu możliwości przeprowadzania inspekcji (art. III-16 i nast.). Wejście w życie ReNEUAL mogłoby otworzyć drogę do przenikania poszczególnych jego instytucji do krajowych regulacji postępowania zmierzającego do wydania decyzji, zwłaszcza w zakresie jego innowacyjnych rozwiązań.

THE FAIR PREPARATION OF DECISIONS UNDER THE ReNEUAL MODEL CODE OF ADMINISTRATIVE PROCEDURE OF THE EUROPEAN UNION

The subject of the article this paper is the theoretical analysis of the concept of procedural fairness, as well as analysis of the dogmatic institutions contained in ReNEUAL Model Code of Administrative Procedure of the European Union. The aim of the paper is the verification of the thesis that ReNEUAL proposes a procedure which allows to issue a decision which will fulfill of the principles of procedural fairness.

The results of the analysis indicate the given project respects to the greatest possible extent, in the area of issuing the decision, the principle of procedural fairness. The creators of the project – representatives of the doctrine of administrative law of the Member States of the EU – understand the concept of fair preparation of the decision in the proceedings, which is described in the Book III of the Model. on the one hand, as a high standards of protection of individual rights, and on the other, as the guarantee of effectiveness, efficiency and orientation to the public service in the field of administrative bodies. Creators of the project gathered, systematised and perfected in the draft of the Code of Administrative Procedure of the Union previously developed standards of administrative procedures of the Member States. In the case of multiple solutions ReNEUAL is innovative.

Andrzej Bień, Joanna Mucha-Kujawa ■

TEORETYCZNO-PRAWNE POSZUKIWANIA SPOSOBU „OZNACZENIA” PAŃSTWA W OBRODIE PRYWATNO-PRAWNYM

1. Podstawowe przesłanki dociekań teoretyczno-prawnych w zakresie „oznaczenia” państwa w obrocie prywatno-prawnym

W doktrynie europejskiej, a także krajowej od dawna obecna była myśl, że efektywna ochrona interesów majątkowych państwa (majątku publicznego) w obrocie prywatno-prawnym (cywilno-prawnym) wymaga odpowiedniego „oznaczenia prawnego” państwa na potrzeby tego obrotu, obejmującego kwestię reprezentacji oraz odpowiedzialności majątkiem publicznym za zobowiązania. Ponieważ zagadnienie to znajduje się na „styku” dwóch odrębnych metod regulacyjnych, tj. metody władczej (publiczno-prawnej) oraz metody niewładczej (prywatno-prawnej), stąd nie bez powodu budzi stale kontrowersje, inspirowane swą złożonością jurydyczną, a także przewagą jednostronnego punktu widzenia, determinowanego preferowaną metodą regulacyjną.

Na gruncie europejskich porządków prawnych zagadnienie sposobu oznaczenia państwa na potrzeby efektywnego zarządzania majątkiem publicznym jest rozwiązane w sposób zróżnicowany, przyjmując różne „modele regulacyjne”, lecz dąży się bez wątpienia do nadania krajowym konstrukcjom prawnym, symbolizującym państwo w obrocie prywatno-prawnym, odpowiedniej spójności (integralności) w ramach całego systemu prawnego, a nie tylko jednej gałęzi prawa. Dominuje spojrzenie o charakterze publiczno-prawnym, traktujące państwo jako osobę prawa publicznego, stanowiącą pod względem funkcjonalnym

integralną całość (*imperium i dominium*), która występuje w obrocie prywatno-prawnym pod nazwą fiskusa, dysponującego – w zależności od tradycji prawnej – zróżnicowanym zakresem podmiotowości prawnej.

W odróżnieniu od europejskiej, zwłaszcza kontynentalnej tradycji prawnej, kształtującej się od czasów rzymskich – według której fiskus uosabia państwo jako osobę prawa publicznego, mającą ze swej istoty zdolność w sferze prawa prywatnego – w doktrynie krajowej ujmuje się na ogół fiskusa, nazywanego Skarbem Państwa, **jako szczególną osobę prawa prywatnego**, nie zważając zbytnio na to, że jest ona pozbawiona podstawowych cech klasycznej osoby prawa prywatnego (brak tradycyjnych organów osoby prawnej, statutu, siedziby i nie podlega wpisowi do publicznego rejestru osób prawnych), a przy tym w praktyce wykorzystuje – w pewnym zakresie – instrumenty władcze przy kształtowaniu stosunków majątkowych państwa. W dobie „europeizacji” krajowych porządków prawnych, tworzonych na potrzeby gospodarki rynkowej w demokratycznym państwie prawnym, wskazany wyżej dysonans wymaga **podjęcia działań harmonizacyjnych** z uwzględnieniem perspektywy europejskiej.

W Europie kontynentalnej poszukiwania teoretyczno-prawne sposobu oznaczenia państwa w obrocie prywatno-prawnym uwzględniały odróżnienie prawa publicznego od prawa prywatnego¹ oraz odróżnienie osób prawnych prawa publicznego² i prywatnego³ (w tym państwa jako osoby prawnej prawa

¹ J. Nowacki, *Prawo publiczne-prawo prywatne*, Uniwersytet Śląski Katowice 1992, s. 70 i nast.; Z. Duniewska, [w:] *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), tom 1, C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010, s. 152 i nast.; M. Safjan, [w:] *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007, s. 30 i nast.

² Zob. S. Fundowicz, *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 2, s. 64–86; R. Tupin, *Zagadnienia legislacyjne osób prawa publicznego*, „Przegląd Legislacyjny” 1997, nr 1, s. 49 i nast.

³ Nauka prawa cywilnego w Europie kontynentalnej, zwłaszcza o tradycji germańskiej, a także romańskiej odróżnia osoby prawne prawa prywatnego od osób prawnych prawa publicznego przez – po pierwsze – prywatno-prawny akt założycielski (czynność ustanowienia fundacji, akt założycielski sp. z o.o. dot. prawa prywatnego, a w odniesieniu do osób prawa publicznego – utworzenie w drodze państwowego aktu zwierzchniego (*Staatlichen Hoheitsakt*) [z osób prawnych prawa publicznego państwo jako pewne *priori* wszystkich innych osób prawnych nie powstaje w drodze aktu zwierzchniego], w szczególności przez oparty na ustawie akt administracyjny, nadający osobowość prawną łącznie z publicznymi zadaniami). Osoby prawne prawa publicznego mogą, ale nie muszą dysponować zwierzchnimi środkami przymusu. Ta możliwość jako forma władzy przysługuje tylko państwu. K. Larenz, M. Wolff, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Verlag C.H. Beck, München 2004, s. 147, 148; L. Enneccerus, H. C. Nipperdey, *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I Band, Tübingen 1959, s. 619 i nast. Ponadto, jak wskazał R. Sohm, „prawo rzymskie zna w zasadzie tylko osoby prawa publicznego”. R. Sohm, *Instytucje, historia*

publicznego, mającej ze swej istoty zdolność w sferze prawa prywatnego), a także – odróżnienie majątku prywatnego i publicznego⁴.

W wyniku prowadzonych poszukiwań na oznaczenie państwa w obrocie prywatno-prawnym **w sferze teoretycznej zaznaczyły się trzy kierunki**, koncentrujące uwagę na określeniach – fiskus (Skarb Państwa). Pierwszy z nich traktował fiskusa (Skarb Państwa) jako priorytetowy majątek (ujęcie przedmiotowe), drugi jako pewien symbol państwa, na który składają się majątek państwa oraz reprezentujące ten majątek i dokonujące na nim czynności prawnych organy administracji państwowej (ujęcie przedmiotowo-podmiotowe), zaś trzeci – opierając się na teoretyczno-prawnej konstrukcji zachowania ujmował skarb państwa jako osobę prawną (ujęcie podmiotowe).

W ramach dominującego nurtu teoretyczno-prawnych poszukiwań **„punktu podmiotowego”** państwa w obrocie prywatno-prawnym (fiskus, Skarb Państwa) inspirującą rolę odegrało pojęcie **zarachowania** (*Zurechnung*)⁵, które w ujęciu H. Kelsena ma zastosowanie we wszystkich naukach normatywnych⁶, w tym także w prawie, w którym rola jego jest niekwestionowana⁷.

i system rzymskiego prawa prywatnego, Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, Warszawa 1925, s. 199.

Podobnie nauka francuska odróżnia osoby prawne prawa prywatnego i osoby prawne prawa publicznego, do których zalicza m.in. państwo. M. Wach, *Problematyka osobowości prawnej na przykładzie regulacji występujących w prawie Francji, Federacji Rosyjskiej, Niemiec, Anglii i Stanów Zjednoczonych*, Rejent nr 11 z 2006 r., s. 132, 138.

⁴ Zob. np. H. Maurer, *Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, 5. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2007, s. 284 i nast.; J. Ellenberger, H. Heinrichs, [w:] O. Palandt (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, Band 7, 67., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2008, s. 60–61.

⁵ Pojęcie zarachowania pojawiło się już w pracach S. von Pufendorfa. On jako pierwszy postawił temat „zarachowania” w centralnym punkcie swoich rozważań. S. von Pufendorf rozważał zarachowanie trzyetapowo, tzn. można zarachować człowiekowi pewne działanie, jeśli uważa się, że człowiek jest uznawany za twórcę prawa (1), jeśli uważa się, że on może być zobowiązany, by ponosić odpowiedzialność (2), jeśli uważa się, że można obciążyć go skutkami, które on wywołał swoim działaniem (3). Ten ostatni, trzeci etap (stopień) zarachowania, który dałby sprowadzić na człowieka skutki, które wynikają z jego działania, odpowiada temu, co Kelsen nazywał zarachowaniem. Na teorii zarachowania S. von Pufendorfa, oparł swoją teorię I. Kant. Według I. Kanta, autor (twórca) czynu (działania) jest jednoznacznie źródłem swoich czynów (działań). J. Hruschka, *Die Zurechnungslehre Kelsens im Vergleich mit der Zurechnungslehre Kants*, [w:] H. Kelsen, *Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, Grundlagen der Rechtswissenschaft* 3, S. L. Paulson, M. Stolleis, Mohr Siebeck GmbH & Co. K, Tübingen 2005, s. 8.

⁶ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, Lexis Nexis, Warszawa 2014; M. Zalewska, *Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsena*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, „Jurysprudencja” 1/2014.

⁷ Pojęcie to można zastosować w prawie cywilnym, w prawie administracyjnym, w prawie karnym. Na gruncie prawa cywilnego, omawiając pojęcie zdolności do czynno-

Z teoretyczno-prawnego punktu widzenia **zarachowanie jest powiązaniem skutków działania podmiotu z działaniem opartym o normę**. „Zarachowanie prawne dokonane jest na podstawie stworzonej przez normę prawną”, która pozwala (uprawnia, zobowiązuje) dokonać zarachowania⁸. Aby można było dokonać zarachowania, to jest powiązania skutków działania z działaniem, konieczne jest spełnienie warunku istnienia **zdolności zarachowania**, to jest możliwości przypisania skutków działania działaniu podmiotu. Korzystając z zaproponowanego przez H. Kelsena rozumienia zarachowania i jego znaczenia dla konstrukcji normy prawnej oraz osoby prawnej, można też podjąć się wyjaśnienia natury fiskusa (Skarbu Państwa) i jego funkcjonowania jako swoistej konstrukcji prawnej.

Teoretyczno-prawna definicja fiskusa (Skarbu Państwa) może być utworzona w drodze skonstruowania, odtworzenia punktu zarachowania skutków działań dotyczących majątku państwa, dokonywanych na podstawie przepisów prawa przyjmowanych w konkretnym ustawodawstwie w danym momencie czasowym podmiotom (jednostkom organizacyjnym) dokonującym tych czynności. Każde z ustawodawstw przyjmie inny zakres uprawnień i sposobów działania podmiotów dokonujących czynności wywołujących skutki wobec majątku państwa, zarachowywanych ostatecznie państwu.

Ogólno-teoretyczna definicja fiskusa (Skarbu Państwa) wskazuje punkt zarachowania skutków działań dotyczących majątku państwa w oparciu o przepis kompetencyjny zobowiązujący (lub pozwalający) dokonać określonego działania pod warunkiem, iż podmiot ten ma zdolność zarachowania, tzn. iż istnieje możliwość przypisania skutków tego działania temu podmiotowi i finalnie Skarbowi Państwa. Tak utworzona definicja (opis) będzie wskazaniem, jak w konkretnym systemie prawnym prawodawca nakazuje zarachować skutki działań dotyczących majątku państwa działającym podmiotom.

ści prawnych, K. Larenz, M. Wolff, wskazują, iż „dla zarachowania działań innej osoby na korzyść lub jako obciążenia podmiotu prawa przewidziane są różnorodne przepisy”, w tym dotyczące przedstawicielstwa (§ 164 BGB). K. Larenz, M. Wolff, *Allgemeiner Teil* ..., op.cit., s. 111.

⁸ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, op. cit., s. 168 i nast.

Jak zaznaczył H. Coing, „badanie podstaw obowiązywania normy prawnej Kelsen nazywa dynamiką prawa”. H. Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie*, Fünfte Auflage, Walter de Gruyter Berlin – New York 1993, s. 68. A ponadto, jak wyjaśnił H. Olszewski, dla Kelsena „system norm prawnych jest systemem „dynamicznym”, tzn. ma on uzasadnienie w normach kompetencyjnych zawartych w konstytucji, a kompetencje dla ustanowienia konstytucji biorą podstawę z jakiejś domyślnej normy podstawowej (*Grundnorm*)”. H. Olszewski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, PWN, Warszawa – Poznań 1976, s. 393.

W ujęciu teoretycznym fiskus (Skarb Państwa) jest punktem (podmiotowym), któremu ustawy przypisują skutki działań podejmowanych przez jednostki organizacyjne, dotyczące majątku państwa (upoważnione z ustawy do działania w imieniu Skarbu Państwa lub których działania ustawa nazywa działaniem Skarbu Państwa) do działań tych jednostek, które są uprawnione lub zobowiązane do wykonywania czynności w imieniu Skarbu Państwa.

Fiskus (skarb państwa) – funkcjonalnie biorąc – jest punktem zarachowania skutków działań dotyczących majątku, wykonywanych przez określone jednostki (posiadające zdolność zarachowania) do działań tych jednostek (tzn. było to działanie Skarbu Państwa i skutek dotyka Skarbu Państwa). Obowiązujące systemy prawa wskazują, iż nie można skonstruować realnej definicji Skarbu Państwa, gdyż **Skarb Państwa jest bytem jurydycznym, a nie empirycznym**, „reprezentowanym” w praktyce przez wielką liczbę podmiotów uprawnionych (zobowiązanych) do działań wywołujących skutki wobec majątku państwa.

Ze względu na różnorodność umiejscowienia punktów zarachowania skutków czynności dotyczących majątku państwa **istnieje wiele pojęć fiskusa (Skarbu Państwa), rozumianego jako osoba prawna, administracja lub jej część, majątek państwa** i z tego względu, rozważając kwestię fiskusa (Skarbu Państwa) i jego roli, **należy odnosić się do konkretnego systemu prawnego**, aby wiedzieć, o jakim bycie jurydycznym jest mowa⁹.

Niezależnie od punktu zarachowania skutków tych działań, tzn. niezależnie od tego, czy będą one zarachowywane **na rzecz osoby prawnej prawa publicznego lub osoby prawnej prawa prywatnego, administracji państwa czy jej części** zawsze przepisy prawa ustrojowego, materialnego i procesowego będą przyznawać (i tak jest *de lege lata*) w każdym porządku prawnym fiskusowi (Skarbowi Państwa) uprawnienia i przywileje, różnicujące pozycję prawną Skarbu Państwa i innych podmiotów prawa.¹⁰

⁹ W nauce formułuje się różnorodne koncepcje – modele fiskusa (Skarbu Państwa), teoretyczne i rzeczywiste. Modele teoretyczne tworzone są dla wyjaśnienia zjawisk nieznanych albo słabo znanych. Modele rzeczywiste odtwarzają istniejące realnie rozwiązania prawne. Więcej nt. modeli w naukach prawnych zob. T. Langer, *O modelach i modelowaniu w naukach prawnych*, PiP 1987, nr 9, s. 39–48; R. Tokarczyk, *Uwagi ogólne o niektórych modelach systemów prawnych*, PiP 1986, nr 11, s. 28–39.

¹⁰ Brak równości, tj. uprzywilejowanie fiskusa, widoczne jest na gruncie prawa niemieckiego (zob. P. Laband, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Vierter Band, 4. neubearbeitete Auflage, Verlag J.E.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen und Leipzig 1901, s. 341–345) oraz na gruncie prawa austriackiego, gdzie przywileje państwa i jego majątku np. w ograniczeniu egzekucji lub możliwościach dziedziczenia, wskazane są bardzo wyraźnie (np. §§ 448 i 1441 ABGB, przepisy wprowadzające do ustawy egzekucyjnej z 1953 r. (Einführungsgesetz zur Exekutionsordnung – EGEO, BGBl 1953/6 idF BGBl

Rozważając kwestie roli fiskusa (Skarbu Państwa) i relacji do innych uczestników obrotu, zawsze należy brać pod uwagę **system prawny**, na gruncie którego prowadzone są rozważania, ponieważ od rodzaju przyjętego rozumienia fiskusa (Skarbu Państwa) w tym systemie prawnym zależy kwalifikacja czynności dokonywanych na majątku państwa (Skarbu Państwa) lub wywołujących skutek w stosunku do tego majątku.

2. Rzymski rodowód *fiscusa* jako symbolu państwa

Pojęcie fiskusa ma genezę w gospodarce greckiej, a pierwsze regulacje w prawie rzymskim, według którego początkowo **fiskus** (łac. *fiscus* – kasa, skarb) **oznaczał niepodlegający obrotowi majątek państwa** (kapitał pieniężny, skarbowość), by później zostać **powiązany z publiczną podmiotowością państwa** – jako podmiot publicznych praw majątkowych.

Ze względu na to, że państwo, będące osobą prawa publicznego, nie miało możliwości działania w sferze prawa prywatnego (państwo nie mogło dokonywać czynności cywilno-prawnych dotyczących majątku państwowego) poszukiwano **punktu przypisania (zarachowania)** skutków czynności prywatno-prawnych, dokonanych przez państwo (organy administracji).

Początkowo poszukiwania skupiły się na majątku państwa (kapitale pieniężnym), na określenie którego używano pojęcia fiskus (przedmiotowe ujęcie fiskusa). Jednak wraz z rozwojem prawa poszukiwania skierowane zostały **w stronę traktowania fiskusa jako osoby prawa publicznego**, co oznaczało powiązanie fiskusa z publiczną podmiotowością państwa (podmiotowe ujęcie fiskusa). Przyjęto, iż **państwo jako byt publiczno-prawny, działający w sferze prawa prywatnego będzie nazywane fiskusem**¹¹. Składniki majątku państwa, będące przedmiotem tych czynności, także zostały objęte tą nazwą. Zatem **fiskusem nazywano byt prawa publicznego** (państwo), działający w sferze obrotu prywatnego bez utraty jego władczej natury.

Na gruncie prawa materialnego **państwo, nazwane fiskusem**, stało się podmiotem stosunków cywilno-prawnych (dotyczących jego majątku, poddanego regułom prawa cywilnego), a na gruncie prawa procesowego – jako fiskus – stało się podmiotem legitymowanym biernie i czynnie w sporach dotyczących

1955/39 und 1991/628) oraz przepisy te same ustawy (Exekutionsordnung – EO, Gesetz vom 27. Mai 1896 über das Exekutions- und Sicherungsverfahren, RGBL 1896/79). Zob. np. M. Binder, *Sachenrecht. Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle*, Verlag Österreich, Wien 2003, s. 42).

¹¹ R. Sohm, *Instytucje...*, op. cit., s. 194–195; W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, wydanie drugie, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1966, s. 145.

majątku państwa znajdującego się w obrocie cywilno-prawnym. W stosunku do elementów majątku państwa niepodlegających obrotowi cywilno-prawnemu państwo jako struktura władcza rozporządzało majątkiem publicznym za pomocą **czynności władczych**, a ochrona tego majątku także dokonywana była w drodze administracyjnej (postępowania interdyktowe)¹².

3. Teoretyczno-prawne ujęcie *fiscusa* na tle prawa niemieckiego

W europejskiej tradycji prawnej fiskus, uosabiający państwo jest traktowany na ogół jako **osoba prawa publicznego, mająca ze swej istoty zdolność do działania w sferze prawa prywatnego**. Osobowość prawna (publiczno-prawna) państwa, realizowana jest **w sposób jednolity** przez organy władzy i administracji publicznej **przy zastosowaniu dwóch metod regulacyjnych**: metody publiczno-prawnej i metody prywatno-prawnej.

Niemiecka nauka prawa sformułowała cały szereg koncepcji fiskusa, w ramach których zarysowały się tendencje nie tylko cywilistyczne, lecz także publiczno-prawne. Niektóre teorie traktowały fiskusa jako **spersonalizowany majątek państwa** (np. B. Windscheid¹³), inne, **przeważające, wiązały go raczej z publiczno-prawną podmiotowością państwa** (np. F. C. von Savigny¹⁴, O. von Gierke¹⁵, P. Laband¹⁶ i O. Mayer¹⁷, K. Larenz¹⁸, M. Wolff¹⁹, W. Flume²⁰, H. Heinrichs²¹).

¹² R. Sohm, *Instytucje...*, op. cit., s. 713 i nast.

¹³ B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Erster Band, Sechste verbesserte und vermehrte Auflage, Literarische Anstalt Rütten & Loening, Frankfurt a.M.1887.

¹⁴ F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, II Band, Bei Veit und Comp., Berlin 1840.

¹⁵ O. von Gierke, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin 1887, O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Erster Band, op. cit.

¹⁶ P. Laband, *Das Staatsrecht...*, op.cit.

¹⁷ O. Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, Zweiter Band, Dritte Auflage, Verlag Duncker & Humblot, München und Leipzig 1924.

¹⁸ K. Larenz, M. Wolff, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Verlag C.H. Beck, München 2004.

¹⁹ H. J. Wolff, *Organschaft und Juristische Person*, Erster Band, *Juristische Person und Staatsperson (Kritik, Theorie und Konstruktion)*, Carl Heymanns Verlag, Berlin 1933.

²⁰ W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Band 1, Teil 2, *Die juristische Person*, 1983, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg-New York, Tokyo 1983.

²¹ H. Heinrichs, [w:] *Bürgerliches Gesetzbuch*, O. Palandt (red.), Band 7, 59., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2000, s. 54 i nast.; J. Ellenberger, H. Heinrichs, [w:] O. Palandt (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, op.cit., s. 60 i nast.

Twórcą koncepcji uznającej fiskusa za **spersonifikowany majątek państwowy** był **B. Windscheid**²², według którego majątek może być podmiotem praw i obowiązków, a także majątkowi takiemu można nadać – w drodze personifikacji – osobowość prawną. Analogicznie, zdaniem B. Windscheida, można uczynić z majątkiem państwowym, który przez nadanie osobowości stanie się fiskusem. **Fiskus to spersonifikowany majątek państwowy** (inaczej, powołując się na Savignego²³ – **kasa państwowa**). Jak podkreślił B. Windscheid, „tak jest też w przypadku fiskusa, bo fiskus, zgodnie ze znaczeniem tego słowa, oznacza kasę państwa”²⁴.

Natomiast źródeł współczesnego rozumienia fiskusa w nauce niemieckiej upatruje się w koncepcjach wiążących go z **publiczno-prawną podmiotowością państwa**.

Dla **F. C. von Savignego** fiskus to państwo pomyślane jako podmiot stosunków prywatno-prawnych²⁵. **Fiskus jest pewnym priori**, istnieje wcześniej niż inne osoby prawne, którym nadaje osobowość i określa zasady korzystania przez nie z ich majątku²⁶. Państwo jako fiskus nie nadaje sobie osobowości prawnej, ponieważ **posiada tę osobowość już z góry**, aby móc ją nadawać innym²⁷. Jest to według F. C. von Savignego fakt niekwestionowany.²⁸

Zdaniem F. C. von Savignego fiskus nie jest podmiotem całkowicie prywatno-prawnym i **w stosunkach prywatno-prawnych nie traci swej władczej natury** (istoty państwa). W związku z tym **ujmowanie fiskusa** działającego w sferze prywatno-prawnej **jako podmiotu równoprawnego z innymi podmiotami prawa cywilnego przeczy naturze państwa i stosunków, w których ono się znajduje**²⁹. Fiskus jako państwo nie wymaga też pozytywnej regulacji, dotyczącej warunków jego prawnie ważnego powstania, tak samo

²² Należy za B. Windscheidem zaznaczyć, że wypowiedzi B. Windscheida i O. von Gierkego pochodzą z okresu dużego sporu teoretycznego w obrębie cywilistyki niemieckiej i prób wprowadzenia do prawa regulacji dotyczących osób prawnych, nadania im zdolności działania. B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, Erster Band, op. cit., s. 159 i nast.

²³ F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, II Band, op. cit., s. 272–274.

²⁴ B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, op. cit., s. 159.

²⁵ F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, II Band op. cit., s. 245.

²⁶ Ibidem, s. 282.

²⁷ W. Flume, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Band 1, op. cit., s. 13.

²⁸ H. J. Wolff, *Organschaft und Juristische Person*, Erster Band, *Juristische Person...*, op. cit., s. 63–64.

²⁹ F. C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, II Band, op. cit., s. 360.

jak większość gmin istniejących tak długo jak państwo, a nawet starszych od państwa.³⁰

Według A. Wachy „fiskus to państwo w jego relacjach majątkowych prywatnych i publicznych. Jest on państwem nawet wtedy, gdy występuje w pierwszej ze sfer. Państwo posiada prawa i obowiązki prywatne i publiczne, które należy kwalifikować nie według kryterium charakteru podmiotu – prywatnego czy publicznego, lecz zgodnie z treścią stosunku prawnego.”³¹ Dla A. Wachy nie ulegało żadnej wątpliwości, że **państwo jest tożsame z fiskusem**, mimo wyróżniania dwóch sfer jego działania – publicznej i prywatnej.

Zdaniem O. von Gierkego, **państwo** występuje w prawie prywatnym przede wszystkim „**jako podmiot majątkowy** i jako taki **nazywa się fiskusem**”³². Jednakże, co należy podkreślić i co zaznaczył O. von Gierke, „ta szczególna nazwa (fiskus) nie oznacza jednak w żadnym razie jakiejś innej osoby, różnej od państwa, lecz tylko jedną i niepodzielną osobę państwową w jej stosunkach majątkowych”³³.

O. von Gierke wyjaśnił, iż starszy sposób rozumienia, w którym fiskus byłby pewnym sztucznym, stworzonym indywiduum dla celów majątkowych państwa, nie zostało jeszcze obecnie w sposób zupełny przewyżnione, **jest ono jednak nieuzgadnialne z nowoczesnym rozwojem prawa**. Dlatego musi istnieć **możliwość zarachowania fiskusowi** w stosunkach umownych niezgodnych z umową działań władz publicznych, jeśli dla wykonania państwowych zwierzchnich praw określona władza postępuje w sposób niezgodny z obowiązkiem umownym. Dotyczy to też odpowiedzialności państwa z pozakontraktowego zawinienia organów państwa, tj. za szkody wyrządzone przy wykonywaniu państwowych praw zwierzchnich, powstaje prywatno-prawny obowiązek odszkodowania ze strony fiskusa³⁴.

Z kolei P. Laband twierdził, iż każde państwo *ipso iure* posiada zdolność prywatno-prawną i nie potrzebuje dodawania jej przez wyraźne ustawowe określenia³⁵. Z publiczno-prawnej osobowości wynika także majątkowo-prawna osobowość państwa jako takiego. **Fiskus oznacza państwo jako podmiot**

³⁰ Jak zauważył F. C. von Savigny, „w odniesieniu do fiskusa nikt nie będzie pytał o sposób jego powstania”. Ibidem, s. 275.

³¹ A. Wach, *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts*, Erster Band, Verlag von Druckner & Humblot, Leipzig 1885, s. 91–92.

³² Jeśli rozumie się fiskusa państwa, jako podmiot majątkowy, to jest tak, że państwo posiada także prawa majątkowe publiczne i obowiązki majątkowe publiczne. Pojęcie fiskusa jest szersze niż państwa jako podmiotu prawa prywatnego.

³³ O. von Gierke, *Deutsches Privatrecht*, Erster Band, op. cit., s. 475–476.

³⁴ Ibidem, s. 477.

³⁵ P. Laband, *Das Staatsrecht...*, op. cit., s. 332.

majątkowy – podmiot prawa majątkowego, dlatego **istnieje tylko jeden fiskus państwowy (fiskus państwa)**³⁶. „Skoro fiskus to państwo, które działa w sferze prawa prywatnego, to do fiskusa państwowego należy bezpośrednio cała administracja państwowa, w szczególności administracje czynnego, aktywnego majątku państwowego i długów państwowych, spraw zagranicznych i konsulaty, marynarki, sądów państwowych i władz państwowych w odniesieniu do stosunków prawno majątkowych”³⁷.

Fiskus „jest reprezentowany”³⁸, przez organizację władzy państwa i przez kompetencje, które przysługują poszczególnym władzom i urzędnikom zgodnie z przepisami ustaw i rozporządzeń. Zakres działania fiskusa określa się zgodnie z treścią poszczególnych regulacji dotyczących działań administracji. **Fiskus państwowy chociaż posiada jednolitą osobowość prawną**, nie posiada – jak wskazał P. Laband – jednolitej, powszechnej właściwości sądowej, którą *in concreto* określa się zgodnie z zakresem działania określonej władzy administracyjnej. Ponadto, zdaniem P. Labanda, **fiskus państwowy, działający w sferze prawa prywatnego, posiada określone przywileje**³⁹.

Istotny wpływ na niemiecką konstrukcję fiskusa wywarły rozważania **W. Mallmanna**⁴⁰, który twierdził, że państwo, działając w sferze prawa prywatnego pozostaje państwem, gdyż jeśli państwo podporządkowuje się prawu obowiązującemu jego obywateli, nie staje się przez to samo obywatelem. Nie zmienia

³⁶ Ibidem, s. 333.

Dualizm podmiotów (państwa i Skarbu Państwa) negował J. S. Langrod, *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej, reprint*, Zakamycze 2003, s. 276.

³⁷ P. Laband, *Das Staatsrecht...*, op.cit., s. 341

³⁸ Ibidem, s. 341.

³⁹ Po pierwsze są to przywileje procesowe, określone w drodze ustawy: państwo w procedurach przed sądami krajowymi jest zwolnione od wnoszenia opłat, w procedurach upadłościowych – kasa państwowa posiada prawo zajęcia składników masy upadłości dla zabezpieczenia zapłaty ceł i podatków, w postępowaniu egzekucyjnym zapewnia prawo potrącenia roszczeń pieniężnych przeciwko fiskusowi na podstawie ścisłych określeń ustawowych. Po drugie – w dziedzinie prawa prywatnego fiskus ma prawo zabezpieczenia roszczeń przez wciągnięcie ich do hipoteki gruntowej dłużnika. Po trzecie – największe przywileje posiada fiskus w dziedzinie prawa podatkowego. P. Laband zauważa, iż wolność podatkowa jest największym przywilejem fiskusa i polega ona na wolności fiskusa od wszystkich nakładanych przez kasę państwową podatków, opłat stemplowych i gwarancji. Wolność ta wynika zdaniem P. Labanda z identyczności fiskusa i kasy państwowej. Wolność fiskusa dotyczy tylko tych wydatków, dlatego nie ma żadnej przeszkody w tym – stwierdza P. Laband – aby fiskus państwa związkowego zapłacił podatki i opłaty należne poszczególnym państwom związkowym i aby te poszczególne państwa związkowe płaciły podatki i opłaty fiskusowi związkowemu. P. Laband, *Das Staatsrecht ...*, op.cit., s. 343–345.

⁴⁰ W. Mallmann, *Schranken nichthoheitlicher Verwaltung*, op. cit.

się ono w swojej strukturze i substancji, lecz pozostaje tylko tym, kim bądź czym jest, a więc państwem działającym dla dobra wspólnego, zobowiązanym do działania dla tego dobra, dla załatwiania spraw wspólnych w ramach swojego zakresu działania określonego dla jego organów.

Według W. Mallmanna **państwo i jednostka mają zasadniczo inną konstrukcję i możliwości działania oraz różne sfery (przestrzenie), w których działają**. Przestrzeń działania, którą określa porządek prawny dla udziału państwa w obrocie prywatno-prawnym, i prywatna autonomia obywateli są w swej istocie całkowicie różne. Państwo zawsze i bez wyjątku nie jest osobą prywatną, nie ma żadnych spraw prywatnych, nie ma żadnej osobowości (jak jednostka), którą mogłoby rozwijać w sposób swobodny. Także prywatno-prawne czynności państwa są działaniami administracji dla wypełnienia zadań państwa i tylko w tym zakresie działań państwa w jego granicach można mówić o wolności zawierania umów przez fiskusa.⁴¹

Powyższe **poglądy o publiczno-prawnej podmiotowości fiskusa**, mimo różnic co do ich podstaw teoretycznych, zostały powszechnie przyjęte w doktrynie niemieckiej końca XIX w., a w latach siedemdziesiątych XX wieku niemiecka doktryna prawa wskazywała na „anachroniczność” (K. Zeidler) **teorii fiskusa jako osoby prawnej prawa prywatnego**. Powszechnie uznano, że **państwo jako podmiot prawa publicznego posiada swą podmiotowość w sferze prawa prywatnego i jako takie jest fiskusem**. Argumentowano (G. Mörtel), że „rozumienie fiskusa jako podmiotu prawa cywilnego, jako osoby prawnej prawa prywatnego jest przestarzałe”, gdyż „przyjęcie przez administrację (fiskusa) cywilnoprawnych form działania, prywatnej autonomii i swobody umów, kwestionuje związanie administracji (działającej w formach prywatnoprawnych) prawami zasadniczymi (prawa zasadnicze jednostki skierowane są przeciwko państwu).⁴²

W ramach **krytyki teorii fiskusa jako osoby prawnej prawa prywatnego** podkreślano, że fiskus, który miał być uczyniony podmiotem prawa prywatnego i zrównany w swych prawach z pozostałymi podmiotami prawa prywatnego, działający według prawa prywatnego, przez sądowo-administracyjną kontrolę (administracji i fiskusa działającego w tej sferze) pozostał jednak

⁴¹ W. Mallmann, *Schranken nichthoheitlicher Verwaltung*, w.: H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat. Schranken nichthoheitlicher Verwaltung Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Köln vom 12. bis 15. Oktober 1960*, Walter de Gruyter & Co, Berlin 1961, s. 196–197.

⁴² G. Mörtel, *Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung*, Duncker & Humblot, Berlin 1962, s. 160–161.

poddany prawu publicznemu i przez to utracił swoje cechy prywatno-prawne. Oznacza to, że **przez związanie prawami zasadniczymi fiskus uzyskał charakter publiczno-prawny**⁴³ i **podlega kontroli sądownictwa administracyjnego**. Zatem próba „ucieczki” administracji w prawo cywilne (by nie ponosić odpowiedzialności, jaką ponosi państwo wobec jednostki) jest w jakiejś mierze nieudana. Państwo, działając jako fiskus, w dalszym ciągu pozostaje państwem i podlega kontroli sądowo-administracyjnej.”⁴⁴

Podobnie twierdził J. Stindt⁴⁵, według którego **fiskus to państwo dokonujące prywatno-prawnych czynności**. Zdaniem J. Stindta „w niemieckiej doktrynie prawa panuje przekonanie, że **państwo i prywatno-prawnie działający fiskus są jedną i tą samą osobą prawną** i – jak wskazano wyżej – **fiskus jest tylko** nazwą dla prywatno-prawnie działającego państwa.”⁴⁶ Autor ten uważa, że państwo, niezależnie od tego, w jaki sposób działa: czy to metodami publiczno- czy prywatno-prawnymi pozostaje państwem – osobą prawną prawa publicznego. Ponadto stwierdza: „ponieważ nawet przy prywatno-prawnej działalności państwa **zawsze chodzi o osobę prawną prawa publicznego**, fiskus zawsze podlega obowiązkom nałożonym na niego przez porządek prawny (jest nimi związany). Państwo nie ma prywatno-prawnej działalności, którą ustrój prawny gwarantuje osobom fizycznym i prawnym prawa prywatnego”.⁴⁷

⁴³ Jak stwierdza G. Mörtel: „Zasłonięcie cieniem fiskalnej administracji przez publiczne prawo, widać przez to, że ono coraz bardziej i bardziej popada w tzw. administrację świadczącą i w znacznej mierze uznawane jest za jej część. To znajduje swoje potwierdzenie w pojęciu administracji -prawnej. To postępujące związanie prawem publicznym wyraża się także przez to, że prywatna autonomia i swoboda umów fiskusa została zakwestionowana i cała administracja włącznie z administracją fiskalną rozumiana jest jako władza wykonawcza, która jest związana prawami zasadniczymi i wszystkimi innymi prawnymi ograniczeniami które dotyczą egzekutywy. Fiskus działa ciągle jako *alter ego* zwierzchniej władzy. G. Mörtel, *Wandlungen...*, op. cit., s. 161.

⁴⁴ Ibidem, s. 161.

⁴⁵ J. Stindt, *Luftrettung in der Bundesrepublik Deutschland. Die Kompetenz zur Regelung und Ausführung der Patientenrettung und des Patient entransportes mittels Luftfahrzeuge*, Duncker & Humblot, Berlin 1983, s. 132.

⁴⁶ J. Stindt z odwołaniem do W. Mallmanna, *Schranken nichthoheitlicher Verwaltung...*, op. cit., s. 197.

⁴⁷ Na poparcie swojego stanowiska J. Stindt odwołuje się do stanowiska W. Mallmanna i K. Zeidlera (W. Mallmann, *Schranken nichthoheitlicher Verwaltung...*, op. cit., s. 197), wskazując, że „zrozumiał jest punkt widzenia W. Mallmanna i K. Zeidlera. Ponieważ tego rodzaju działania administracji dają się podzielić na zwierzchnią i niezawisłą administrację. Administracja zwierzchnia – władcza, wkraczająca; przez administrację niezawisłą Zeidler rozumie administrację fiskalną.” J. Stindt, *Luftrettung...*, op. cit., s. 132.

Argumentację tę potwierdzał **W. Mallmann**, podkreślając związenie zwierzchnich działań administracji prawem, w tym prawami zasadniczymi, i wskazując, że tak samo administracyjne działania fiskalne są związane granicami prawnymi, a Związek jako fiskus jest związany granicami kompetencyjnymi wskazanymi w art. 30 Ustawy Zasadniczej⁴⁸. Przy czym, co istotne z punktu widzenia natury fiskusa, zdaniem W. Mallmanna, także fiskus jest władzą wykonawczą w rozumieniu art. 1 ust. 3 Ustawy Zasadniczej RFN.⁴⁹ Z tego wynika, że według W. Mallmanna **inna jest sfera prywatnej autonomii jednostki, a inna – fiskusa**. Wnioskować z tego można, że jednostka ma sferę wolności (np. może dokonywać czynności, które nie są zakazane przez ustawę), a państwo jest związane prawem, co oznacza, że może działać (np. administracja), gdy ustawa mu na to pozwala – (dozwolone jest tylko to, co nakazuje ustawa). Jest to **fundamentalna różnica w zakresie działalności państwa i jednostki w sferze prywatno-prawnej** i z tego względu państwo nie może i nigdy nie będzie działać jak jednostka.⁵⁰

Podobne stanowisko zajął **Merk**⁵¹, który stwierdził, że z art. 1 Ustawy Zasadniczej RFN wynika, że **prawa zasadnicze wiążą państwo**. Stąd też, zdaniem Merka, państwowa administracja jest związana prawami zasadniczymi i dla ustalenia odpowiedzialności państwa za działania urzędników państwa nie ma znaczenia, czy państwo działa publiczno-prawnie czy prywatno-prawnie⁵². Natomiast według **Pfeifera** administracja niezawisła, w szczególności fiskalna, związana jest ustawą w formie Kodeksu cywilnego, Kodeksu handlowego, prawa pracy, prawa karnego, a także prawami zasadniczymi i Konwencją Praw Człowieka.⁵³

⁴⁸ Zgodnie z art. 30 GG „Die Ausübung der staatlichen Befugnisse und die Erfüllung der staatlichen Aufgaben ist Sache der Länder, soweit dieses Grundgesetz keine andere Regelung trifft oder zulässt.”

⁴⁹ W. Mallmann, Leitsätze des Berichterstatters über Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, [w:], H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat. Schranken nichthoheitlicher Verwaltung Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Köln vom 12. bis 15. Oktober 1960*, Walter de Gruyter & Co, Berlin 1961, s. 207.

⁵⁰ Ibidem, s. 207.

⁵¹ Merk, [w:], H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat...*, op. cit., s. 265.

⁵² np. zakład publiczny, który działa w formie prywatno-prawnej; założona przez państwo spółka akcyjna, w której wszystkie udziały należą do państwa. Merk, [w:], H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat...*, op. cit., s. 265.

⁵³ Pfeifer, [w:], H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat...*, op. cit., s. 278.

Problematyka fiskusa na gruncie prawa niemieckiego odgrywa istotną rolę przy tzw. fiskalnych działaniach **administracji fiskalnej** (*fiskalischen Verwaltungshandeln*), gdzie termin „fiskus” używany jest dla oznaczenia **państwa jako uczestnika obrotu prywatno-prawnego**⁵⁴. Powszechnie odróżnia się dwa **rodzaje prywatno-prawnej (fiskalnej) działalności państwa**: fiskalne czynności pomocnicze (*Fiskalische Hilfsengeschäfte*), jak np.: zaspokajanie potrzeb biurowych, wynajmowanie pewnych przestrzeni, zatrudnianie urzędników i pracowników w służbie publicznej oraz gospodarczą działalność skierowaną na zysk (*Erwerbswirtschaftliche Tätigkeiten*)⁵⁵, w postaci np. prowadzenia państwowych przedsiębiorstw jak banki i browary, posiadania udziałów w przedsiębiorstwach gospodarczych czy dóbr rolnych lub lasów państwowych.

W doktrynie niemieckiej istnieje spór, czy państwo w swej działalności prywatno-prawnej, mającej służyć osiągnięciu zysku, może korzystać z praw zasadniczych jak jednostka?⁵⁶ Przeważa stanowisko, że państwo, działając w sferze prawa prywatnego, w celu uniknięcia swojej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie swych zadań publicznych, nie może powołać się na prawa zasadnicze (które przysługują podmiotom prawa prywatnego)⁵⁷. Państwo nie jest podmiotem praw zasadniczych i nie może w swej działalności gospodarczej (służącej wykonywaniu zadań publicznych) powoływać się na te prawa, kierując je przeciwko jednostkom. Państwo podlega tym prawom i jest nimi związane, w toku swej działalności gospodarczej uzyskując zysk, przeznacza go na realizację dobra publicznego (zadań publicznych).⁵⁸

Powództwa przeciwko władzom (państwu) można wnosić do sądu tylko w sytuacji, jeśli w tym sporze władze **występują i korzystają z prywatnych uprawnień, a nie z praw zwierzchnich – w takim przypadku byłby to proces z samym sobą**. Władza, która jest stroną sporu, musiałaby wystąpić do sądu sama przeciwko sobie i musiałaby sama rozstrzygać ten spór (np. nadzór

⁵⁴ O podwójnym znaczeniu terminu fiskus w praktyce zob. A. Wittern, M. Baßlsperger, *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht. Grundriss für Ausbildung und Praxis*, 19. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2007, s. 12.

⁵⁵ A. Wittern, M. Baßlsperger, *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht...*, op. cit., s. 12.

⁵⁶ Administracja w swojej działalności musi przestrzegać praw zasadniczych (tak orzekł Niemiecki Sąd Najwyższy, zob. BGH, NJW 2004, 1031ff).

⁵⁷ E. Benda, W. Maihofer, H.-J. Vogel, K. Hesse, *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Studienausgabe, Teil 1, Walter de Gruyter, Berlin-New York 1984, s. 95.

⁵⁸ A. Wittern, M. Baßlsperger, *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht...*, op. cit., s. 13. Przeciwno związaniu prawami zasadniczymi: Detterbeck, AllgVwR Rn. 904; Maunz/ Zippelius, *Deutsches Staatsrecht*, 30. Aufl. 1998, § 19 I 1 – podają za A. Wittern, M. Baßlsperger, *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht...*, op. cit., s. 13.

budowlany buduje budynek, i występuje do nadzoru budowlanego o wydanie zgody na budowanie i ten nadzór by odmówił zgody). Niekiedy **prawo prywatne i prawo procesowe przewiduje przywileje fiskusa wobec innych osób prawa prywatnego**, np. w dziedzinie prawa dziedziczenia fiskusa (§ 1964 BGB), prawa przywłaszczenia (§ 928 BGB), w prawie zwolnienia od kosztów sądowych (§ 2 GKG), ochrona przeciwko egzekucji (§ 882a ZPO).⁵⁹

Teorie „fiskusa” wywarły **wpływ na współczesne prawo niemieckie**, regulujące zarządzanie majątkiem państwa. Stąd nie tylko w teorii, lecz także w praktyce uznaje się fiskusa za państwo, działające na gruncie prawa prywatnego, co znalazło potwierdzenie w przepisach BGB.

Pojęcie **fiskusa** występuje w prawie cywilnym w § 89 BGB⁶⁰, gdzie stwierdza się, iż „przepisy § 31 BGB⁶¹ dotyczące odpowiedzialności zarządów osób reprezentujących osoby prawne, **stosuje się w sposób analogiczny do fiskusa**”. Zgodnie z tym przepisem fiskus jest osobą prawną i będzie ponosił odpowiedzialność za działania osób umocowanych do działań w imieniu państwa na podstawie przepisu § 31 BGB (§ 89 BGB zawiera odesłanie nakazujące stosowanie do fiskusa przepisu § 31 BGB, dotyczącego odpowiedzialności zarządów (organów) reprezentujących osoby prawne). Ponadto, na mocy § 31 BGB korporacje odpowiadają tylko za szkody, które organ przedstawicielski (tzn. ten, który wyraża jej wolę) wyrządzi w wykonywaniu ich prywatno-prawnych uprawnień. W związku z tym, że **fiskus, korporacje, zakłady, fundacje są osobami prawnymi prawa publicznego** (§ 89 BGB), to § 31 BGB stosuje się wobec fiskusa i on będzie odpowiadał za działania swoich przedstawicieli w zakresie prywatno-prawnego umocowania (tzn. w sferze prawa prywatnego).⁶²

⁵⁹ Ibidem, s. 13–14.

⁶⁰ J. Ellenberger, H. Heinrichs, [w:] O. Palandt (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, op. cit., s. 60–61.

⁶¹ § 31 BGB brzmi: Stowarzyszenie odpowiada za szkodę, jaką zarząd, członek zarządu lub inny przedstawiciel umocowany do działania na podstawie statutu, wyrządzi osobie trzeciej działaniem, dokonany przy wykonywaniu należących do niego czynności.

⁶² Po wejściu w życie BGB w doktrynie dominowała (pod wpływem O. Mayera) koncepcja, iż państwo jako fiskus funkcjonuje w wielu postaciach, jako fiskus „dziedziczny”: np. wodny, drogowy, kolejowy, podatkowy. Stosownie do tego, w drodze orzecznictwa ustalono odpowiedzialność fiskusa kolejowego za strażnika kolejowego, fiskusa pocztowego za roznosiela listów, fiskusa podatkowego za notariusza, który stosuje przepisy opłaty stempowej, wspólnot czy gmin za działania organów zakładów straży pożarnej, gminy szkolnej za zarząd szkoły. R. Türcke, K. Niedenführ, P. Winter, *Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen, das preussische Ausführungsgesetz und sämtliche zivilrechtliche Reichs- und preussische Landesgesetze, mit Ausnahme der prozessrechtlichen mit den dazu ergangenen Erlassen, Verordnungen, Anweisungen. Für den Handgebrauch in der Praxis*, Erster Band, II. Auflage, Verlag von Kohlhammer, Leipzig, Berlin, Stuttgart 1904, s. 204.

Przez fiskusa rozumie się zatem w BGB państwo występujące w stosunkach cywilno-prawnych. Podtytuł 3. Części 2. Rozdziału 1. BGB brzmi: *Osoby prawne prawa publicznego* i składa się z jednego § 89, który regulując kwestię odpowiedzialności zarządów osób reprezentujących osoby prawne, definiuje pojęcie fiskusa.⁶³

Fiskus jest oznaczeniem państwa w jego stosunkach prywatno-prawnych⁶⁴, poszczególne urzędy, władze fiskalne nie posiadają osobowości prawnej, porozumienia zawarte między nimi mają charakter czysto wewnętrzny – administracyjny i nie posiadają wiążącego charakteru cywilno-prawnego.”⁶⁵

W zakresie odpowiedzialności podmiotów, wymienionych w § 89 BGB, M. Schöpflin stwierdza, że „przy prywatno-prawnym działaniu podmiotów, wymienionych w § 89 BGB, ma zastosowanie § 89 BGB w taki sposób, że osoby prawne (z § 89 BGB) odpowiadają za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy i niedozwolone działania powołanych zgodnie z prawem swoich przedstawicieli zgodnie z § 89 i 31 BGB w powiązaniu z podstawą roszczenia. A inne osoby (niepubliczne osoby prawne, tj. niewymienione w § 89 BGB) odpowiadają na podstawie art. 278 i 831. Natomiast dokonujący czynów (działający) niezgodnych z prawem lub naruszających umowę nie odpowiada za naruszenie umów, ponieważ działa jako przedstawiciel. Wykonując tę czynność (działania niedozwolone, naruszenie umów) urzędnik odpowiada na podstawie § 839 BGB, nieurzędnik – na podstawie ogólnej zasady odpowiedzialności z § 823 i następne BGB. Dla rozgraniczenia między czynnościami nadrzędnymi (zwierzchnimi) a prywatno-prawnymi znaczenie ma, czy korporacja działa na podstawie przepisów prawa publicznego czy prywatnego (§ 839)”.⁶⁶

BGB nie definiuje istoty, budowy osób prawnych prawa publicznego, w tym też fiskusa, odwołując się do regulacji przyjętych w prawie właściwym

⁶³ § 89 BGB, Haftung für Organe; Insolvenz: “(1) Die Vorschrift des § 31 findet auf den Fiskus sowie auf die Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts entsprechende Anwendung. (2) Das Gleiche gilt, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts das Insolvenzverfahren zulässig ist, von der Vorschrift des § 42 Abs. 2.”

⁶⁴ Nie należy tego tak rozumieć, jak rozumie się na ogół Skarb Państwa na tle krajowego k.c., jako osobę prawną prawa prywatnego, zrównaną z innymi podmiotami prawa prywatnego i pozbawioną swoich przywilejów i władczych możliwości działania. Na gruncie prawa niemieckiego fiskus nie traci cech osoby prawa publicznego (podejmuje działania władcze), lecz dodatkowo dokonuje specyficznych czynności prawnych np. przekazanie nieruchomości.

⁶⁵ J. Ellenberger, H. Heinrichs, [w:] O. Palandt (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, op. cit., s. 60.

⁶⁶ M. Schöpflin, [w:] H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, 6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Luchterhand, 2011, s. 70.

(tj. w prawie administracyjnym), a określa jedynie zasady odpowiedzialności państwa za działania w sferze prywatno-prawnej osób reprezentujących państwo w taki sposób, iż osoby prawne prawa publicznego (regulowane przepisami prawa administracyjnego) odpowiadają cywilnoprawnie za działania osób działających w imieniu i na rzecz tych osób prawnych⁶⁷. Dotyczy to także państwa jako struktury władczej, politycznej, za działania której (*scil.* osób reprezentujących państwo) w sferze cywilno-prawnej odpowiedzialność ponosi fiskus (który jest jedynie oznaczeniem państwa, tj. struktury, osobowości politycznej, władczej w jego prywatnoprawnych stosunkach).

U podstaw konstrukcji fiskusa w ustawodawstwie RFN znajdują się trzy założenia: a) rozdział prawa prywatnego od prawa publicznego, który w doktrynie prawa niemieckiego jest oczywisty i nie podlega poważniejszej dyskusji oraz kwestionowaniu⁶⁸; b) odróżnienie osób prawnych prawa prywatnego od osób prawa publicznego, akceptowane przez doktrynę prawa konstytucyjnego, administracyjnego i cywilnego⁶⁹; c) odróżnienie majątku prywatnego i publicznego, który w ustawodawstwie i wypowiedziach doktryny dzieli się na majątek finansowy (skarbowy, fiskalny) i majątek administracyjny, z których każdy tworzony jest i funkcjonuje zgodnie z innymi regułami⁷⁰.

Współczesna doktryna prawa publicznego RFN wyróżnia (podobnie jak P. Laband) dwie grupy składników majątku państwa. Po pierwsze – majątek finansowy, zwany inaczej skarbowym albo fiskalnym, który nie służy bezpośrednio do realizacji zadań i celów publicznych państwa, oraz majątek administracyjny, składający się z rzeczy publicznych i przeznaczony dla realizacji zadań administracji⁷¹.

⁶⁷ J. Ellenberger, H. Heinrichs [w:] O. Palandt (red.), *Bürgerliches Gesetzbuch*, op. cit., s. 60–61; M. Schöpfung, [w:] H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, op.cit., s. 43 i nast.

⁶⁸ A. Wach, *Handbuch des Deutschen Civilprozessrechts...*, op. cit., s. 91–92; H. Maurer, *Staatsrecht I*, op. cit., s. 7 i nast.; Enneccerus L., Nipperdey H.C., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, L. Enneccerus, T. Knipp, M. Wolff, I Band, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, fünfzehnte, neubearbeitete Auflage, J.C.B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1959, s. 619 i nast.

⁶⁹ Enneccerus L., Nipperdey H.C., *Allgemeiner Teil...*, op. cit., s. 620 i nast.; K. Larenz, M. Wolff, *Allgemeiner Teil...*, op. cit., s. 147.

⁷⁰ P. Laband nazywa majątek państwowy majątkiem fiskalnym (*Fiskalische Vermögen*), który dzieli na finansowy (*Finanzvermögen*) i administracyjny (*Verwaltungsvermögen*). P. Laband, *Das Staatsrecht...*, op. cit., s. 346.

⁷¹ Zob. np. H. Maurer, *Staatsrecht I...*, op. cit., s. 284 i nast.; R. Schmidt, S. Seidel, *Allgemeines...*, op. cit., s. 221.

W praktyce **pojęcie *fiskus* ma podwójne znaczenie**⁷²: po pierwsze używa się go dla oznaczenia poszczególnych gałęzi administracji, po drugie – dla oznaczenia państwa jako uczestnika obrotu prywatnoprawnego.⁷³

4. *Fiscus* według prawa austriackiego

Pojęcie i konstrukcja fiskusa według prawa austriackiego **należy do sfery prawa publicznego**, lecz ujmowana jest w odmienny sposób niż w RFN, gdyż **przez pojęcie fiskusa prawo austriackie rozumie państwo wraz z jego administracją**, która dokonuje czynności na majątku państwa, czyli na Skarbie Państwa.

W **prawie austriackim** pojęcie majątku państwa⁷⁴ (*Staatsvermögen*) określone zostało w § 287 ABGB⁷⁵, w którym przez majątek państwa rozumie się „wszelkie przychody służące do pokrycia potrzeb państwa, wynikające z bicia monety, obrotu pocztowego i innych regaliów, majątków książąt krajowych, kopalni i kopalni soli, podatków i cel”.⁷⁶

W ujęciu prawa austriackiego majątek państwa stanowi zatem zespół składników majątkowych, co powoduje, iż można uznać, iż posiada on cechy Skarbu Państwa, rozumianego według koncepcji przedmiotowej.

⁷² A. Wittern, M. Baßlsperger, *Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht...*, op. cit., s. 12.

⁷³ Ibidem, s. 12.

⁷⁴ Prawodawca austriacki nie posługuje się pojęciem „Skarb Państwa”. W Austrii określenia „Skarb Państwa” i „fiskus” nie są tożsame. Fiskus to państwo, jego administracja, która dokonuje czynności na majątku państwa, czyli na Skarbie Państwa.

⁷⁵ § 287 ABGB brzmi: „*Sachen, welche allen Mitgliedern des Staates zur Zueignung überlassen sind, heißen freistehende Sachen. Jene, die ihnen nur zum Gebrauche verstattet werden, als: Landstraßen, Ströme, Flüsse, Seehäfen und Meeresufer, heißen ein allgemeines oder öffentliches Gut. Was zur Bedeckung der Staatsbedürfnisse bestimmt ist, als: das Münz- oder Post- und andere Regalien, Kammergüter, Berg- und Salzwerke, Steuern und Zölle, wird das Staatsvermögen genannt.*”

⁷⁶ Wcześniej majątek państwa w podobny sposób został określony w § 1 i 2 Instrukcji służbowej dla Prokuratury Finansowej z 9 marca 1898 r. (*Verordnung des Gesamtministeriums vom 09.03.1898 betreffend die Dienstinstruktion für die f.f. Finanzprokuren, Reichsgesetzblatt 1898, Nr 41.*) i obejmował majątek państwa i inne zrównane z nim majątki co do udzielenia ochrony prawnej i porad prawnych przez Prokuraturę Finansową. Do majątku państwa należały m.in. pobrane podatki, monopole państwowe, przedsiębiorstwa rządowe, skarb dworu, fundacje utworzone przez władze państwa, a we wskazanych przypadkach także majątek kościelny i majątek beneficjów duchownych. Zob. też M. Binder, *Sachenrecht. Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle*, Verlag Österreich, Wien 2003, s. 21.

Na gruncie prawa austriackiego, **państwo jest osobą prawa publicznego**⁷⁷, a zgodnie z § 26 ABGB jest osobą prawną i jest **ponadto określane jako fiskus**. Należy przyjąć, że w prawie austriackim państwo jest osobą prawną, jest fiskusem, a **fiskus nie jest odrębną od państwa osobą prawną**. Ponieważ państwo działa przez swoją administrację, fiskusem określana jest administracja państwa, dokonująca działań dotyczących majątku państwa, czyli Skarbu Państwa.

Prawo austriackie zawiera szereg szczegółowych określeń dotyczących uprawnień fiskusa oraz jego relacji do majątku państwa.⁷⁸

Państwo w rozumieniu ABGB jest fiskusem, który zarządza dobrami państwowymi i majątkiem państwowym, co wynika wprost z treści § 1472 zd. 1

⁷⁷ § 1 ust. 1 i 2 Ustawy o odpowiedzialności związku, krajów, okręgów za szkody wyrządzone przy wykonywaniu ustaw wskazuje, iż państwo (związek), kraje, okręgi, gminy i inne korporacje prawa publicznego są korporacjami prawa publicznego.

⁷⁸ Zgodnie z § 760 ABGB spadki bezdziedziczne przypadają państwu, a przyjęcie ich jest prawem, a nie obowiązkiem państwa. Państwo może przyjąć spadek tylko na wniosek fiskusa: aby państwo przyjęło spadek bezdziedziczny, musi być uruchomiona specjalna procedura prawna – powództwo o świadczenie (*Leistungsklage*) – państwo musi wytoczyć powództwo o wydanie spadku zgodnie z § 823 ABGB. Prawo państwa do masy spadku bezdziedzicznego nie dotyczy praw wynikających z patentów, wzorów użytkowych, wzorów przemysłowych. Zob. R. Dittrich, H. Tades, *Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch*, 22., völlig neu bearbeitete Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2007, s. 325 i nast.

Natomiast prawa wynikające z prawa autorskiego (art. 23 ust. 2 prawa autorskiego – Bundesgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur Und der Kunst Und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz), BGBl. Nr 111/1936 (StR: 39/Gu. BT: 64/Ge S. 19.) będą podlegały dziedziczeniu przez państwo. Zob. też E. Ulmer, *Urheber- und Verlagsrecht*, Dritte, neu bearbeitete Auflage, [w:] *Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft*, Begründet von F. von Liszt und W. Kaskel, Herausgegeben von H. Albach, E. Helmstädter, P. Lerche, D. Nörr, Springer Verlag, Berlin-Heidelberg-New York 1980, s. 354 i nast.

Zatem aby państwo mogło skorzystać ze swych uprawnień do spadków bezdziedzicznych, Prokuratura Generalna reprezentująca Skarb Państwa musi wszcząć postępowanie spadkowe. Natomiast jak wynika z ustawy o Prokuraturze Finansowej w Austrii, w postępowaniach spadkowych Prokuratura Finansowa jest upoważniona, aby roszczenia do wysokości 20 000 euro uznawać bez uprzedniej zgody reprezentowanego, jeżeli po starannym sprawdzeniu dojdzie do przekonania, że roszczenie jest uzasadnione prawnie (§ 5 ust. 7 ustawy o Prokuraturze Finansowej Austrii z dnia 8 sierpnia 2008 r. (Finanzprokuraturgesetz vom 08.08.2008, BGBl. I Nr. 110/2008).

W odróżnieniu do prawa polskiego, w którym Skarb Państwa jest spadkobiercą ustawowym, w prawie austriackim państwo jest jedynie uprawnione do spadkobrania i może skorzystać z tego uprawnienia przez działanie Prokuratury Generalnej, która ma obowiązek dbania o majątek Skarbu Państwa i ma obowiązek wszczynania (§ 1 ust. 3 ustawy z dnia 12.09.1945 r. o Prokuraturze Finansowej (Finanzprokuraturgesetz, StGBL. Nr 72/1945).).

ABGB (dotyczącego nabycia własności przez zasiedzenie), gdzie stwierdza się, iż „przeciwko fiskusowi, to jest przeciwko zarządcy dóbr państwowych i majątku państwowego”.⁷⁹

Majątek państwa w prawie austriackim posiada ochronę prawną, która dokonywana jest np. przez ograniczenie możliwości prowadzenia egzekucji wobec majątku należącego do państwa, a także – przez ograniczenie możliwości dokonywania zastawu (§ 448 ABGB) bądź też potrącenia (§ 1441 ABGB) wobec kasy państwa.⁸⁰ Prawodawstwo austriackie przewiduje istotne przywileje prawne, służące ochronie majątku państwa.⁸¹

Prawodawca austriacki, jak wynika z przytoczonych przepisów, **przyjął przedmiotową koncepcję Skarbu Państwa**, zgodnie z którą **Skarb Państwa stanowi zbiór składników majątku państwa**. Rozwiązanie to jest zbieżne z koncepcją Skarbu Państwa przyjętą we wczesnym okresie państwa rzymskiego, która odżyła w prawie niemieckim na krótko we wczesnym okresie pandektystyki.⁸²

Prawo austriackie przyjmuje – zgodnie z podziałem prawa na publiczne i prywatne – podział majątku na majątek prywatny, podlegający regulacji prawa cywilnego i będący własnością osób prawa prywatnego, oraz na majątek publiczny, który jest majątkiem państwa.⁸³ Majątek państwa dzieli się na trzy grupy: rzeczy publiczne (wyróżnienie opiera się na tym, czy konkretne rzeczy należą do osób prywatnych czy do państwa⁸⁴); majątek administracyjny; majątek finansowy.

⁷⁹ R. Dittrich, H. Tades, *Das Allgemeine...*, op. cit., s. 721–722.

⁸⁰ Ograniczenia te wskazane są w §§ 448 i 1441 ABGB, w przepisach wprowadzających do ustawy egzekucyjnej z 1953 r. (Einführungsgesetz zur Exekutionsordnung – EGEO, BGBl 1953/6 idF BGBl 1955/39 und 1991/628) oraz w przepisach tejże ustawy (Exekutionsordnung – EO, Gesetz vom 27. Mai 1896 über das Exekutions- und Sicherungsverfahren, RGBl 1896/79).

⁸¹ Zgodnie z przepisami wprowadzającymi ustawę egzekucyjną z 1953 r., wyłączone są spod egzekucji i środków zabezpieczających rzeczy i prawa państwa wyłączone na podstawie umów państwowych (art. 7 i 8 pkt 7), spod możliwości zastawu i egzekucji zakłady pocztowe, urzędy pocztowe (art. 7 i 8 pkt 7), koleje oraz środki lokomocji (art. 8 pkt 9), gry losowe w których państwo posiada monopol, środki żeglugi rzecznej i środki komunikowania się (art. 11).

⁸² B. Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, op. cit., s. 159.

⁸³ M. Binder, *Sachenrecht. Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle*, Verlag Österreich, Wien 2003, s. 45.

⁸⁴ § 286 ABGB. Zob. P. Bydlinski, *Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis*, 8., wesentlich überarbeitete Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2010, s. 94.

Majątek państwowy, jak stwierdza **M. Binder**⁸⁵, ma szczególną pozycję prawną, ponieważ wyłączone jest wobec niego stosowanie przepisów, dotyczących bezpodstawnego wzbogacenia czy niedopuszczalnych immisji w prawie sąsiedzkim (prawo sąsiedzkie, art. 364 ABGB i nast.)⁸⁶.

Szczególna pozycja majątku państwowego polega na ścisłym określeniu przez przepisy prawa form czynności prawnych dotyczących majątku publicznego. **Czynności prawne wobec majątku publicznego winny być dokonywane z zachowaniem przepisów administracyjnych** (organizacyjnych), dotyczących danego przedstawiciela władzy publicznej, będącego stroną czynności (np. według § 867 ABGB burmistrz musi uzyskać zgodę na dokonanie czynności) lub też czynność musi być dokonana z zachowaniem szczególnych przepisów (np. zgodnie z § 1472 ABGB zasiedzenie majątku publicznego może nastąpić po upływie lat 6 albo 40 lat).

5. Natura prawna Skarbu Państwa (fiskusa) według prawa polskiego

5.1. Podstawowe stanowiska teoretyczno-prawne w odniesieniu do natury prawnej Skarbu Państwa (fiskusa)

W odróżnieniu od teoretyczno-prawnego ujęcia fiskusa w Europie kontynentalnej jako podmiotu prawa publicznego **krajowa doktryna** zarówno prawa prywatnego, jak i publicznego **przyjęła**, kierując się regulacją k.c., stworzoną na potrzeby gospodarki planowej, **koncepcję Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa cywilnego**, lecz stanowisko to nie jest wyłączne i bywa kwestionowane ze względu na złożoność, niejasność i brak spójności z prawem konstytucyjnym i administracyjnym.

W doktrynie krajowej Skarb Państwa jako osoba prawna prawa prywatnego jest ujmowany w sposób zróżnicowany jako: (1) **osoba prawna o szczególnym charakterze** (M. Mączyński⁸⁷); (2) **osoba prawna prawa prywatnego** (J. Frąckowiak⁸⁸); (2) **osoba prawna prawa cywilnego, ale istotnie**

⁸⁵ M. Binder, *Sachenrecht...*, op. cit., s. 42. Taką regulacją objęte są wszystkie rzeczy publiczne, a nie tylko majątek państwa. M. Binder, *Sachenrecht. Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle*, Verlag Österreich, Wien 2003, s. 41.

⁸⁶ R. Dittrich, H. Tades, *Das Allgemeine...*, op.cit., s. 173 i nast.

⁸⁷ M. Mączyński, *Wybrane zagadnienia ustrojowe Skarbu Państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2003, nr 6, s. 23–24.

⁸⁸ J. Frąckowiak, [w:] *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, tom I, M. Safjan (red.), Wydawnictwo C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007, s. 1003–1108; J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej*

zmodyfikowana, ponieważ posiada „istotne wtręty publicznoprawne” i jako szczególna forma osoby prawnej „nie jest konstrukcją jednowymiarową, *stricto* cywilnoprawną” (W. Sokolewicz⁸⁹); (4) „**Skarb Państwa jako osoba prawna**, skonstruowana zgodnie z regułami **prawa cywilnego nie istnieje, ale na zasadzie fikcji uważany jest za podmiot praw i obowiązków dotyczących mienia państwowego**, a **zarząd mieniem państwowym**, wykonywany jest za pośrednictwem **organów władzy lub administracji państwowej**, które w tym aspekcie określane są jako tzw. *stationes fisci*” (S. Breyer⁹⁰); (5) „**Skarb Państwa to instytucja, łącząca w ramach swych kompetencji funkcje publicznoprawne i prywatnoprawne** w odniesieniu do szeroko rozumianych **spraw majątkowych i finansowych państwa**, istniejąca razem z państwem” (A. Całus⁹¹); (6) „**Skarb Państwa to fiskus, państwo (jako osoba prawa publicznego), działające w sferze prawa prywatnego**” (A. Zieliński⁹²).

Dominujące ujęcie Skarbu Państwa jako osoby prawnej **prawa prywatnego budzi wątpliwości** nie tylko na tle prawnoporównawczym, w kontekście rozwiązań europejskich, w tym zwłaszcza o tradycji germańskiej, lecz także w związku z niezgodnością i **brakiem spójności z prawem publicznym**, w tym zwłaszcza – niezgodności prakseologicznej tej konstrukcji w porządku prawnym (niekompatybilność regulacji publiczno i prywatnoprawnych).

W sferze instytucjonalnej **nie jest możliwe rozdzielenie integralnej osobowości (podmiotowości) państwa na dwie odrębne osobowości prawne**, prowadzące do skrajnego rozdzielenia sfery *imperium i dominium*.

5.2. Doktrynalne ujęcie Skarbu Państwa jako osoby prawa prywatnego

W prawie polskim do 1945 r. nie ujmowano Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego i w ogóle nie rozważano problemu, czy Skarb Państwa, utożsamiany z majątkiem państwa (skarb publiczny) ma być osobą, a dodatkowo – szczególną osobą prawną prawa prywatnego. Dopiero w toku dyskusji

i ustawowej, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 899.

⁸⁹ W. Sokolewicz [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, red. nauk. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005 r., s. 6.

⁹⁰ S. Breyer, *Przeniesienie własności nieruchomości*, wydanie 3 uzupełnione, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975, s. 91.

⁹¹ A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa* [w:] A. Całus, C. Kosikowski, *Ocena rozwiązań prawnych dotyczących Skarbu Państwa oraz stanu prawa w dziedzinie prawa budżetowego*, Biuletyn Rady Legislacyjnej, nr 5, 1995 r., s. 36.

⁹² A. Zieliński, *Podmiotowość prawna* [w:] *Ius et lex, Księga Jubileuszowa Profesora Andrzeja Kabata*, Wydawnictwo Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie, Olsztyn 2004, s. 429.

nad nadaniem osobowości prawnej państwowym osobom prawnym **F. Zoll** sformułował pogląd, w którym wykazał niezasadność postulatu konstrukcji Skarbu Państwa jako osoby prawnej odrębnej od państwa⁹³.

Rozważając kwestię przenoszenia własności nieruchomości państwa na przedsiębiorstwa państwowe, F. Zoll zauważył, iż „przedsiębiorstwa wyodrębnione nadal służą Państwu i Państwo pozostaje faktycznie właścicielem ich majątku; Państwo nie przenosi na nie swych nieruchomości; Państwo może też w każdej chwili «osobowość» odwołać i majątek w swój zarząd «objąć» bez jakichkolwiek ekspropriacji itd. Nawet z redakcji postanowień dekretów wynika, że owa osobowość prawna jest **tylko formą** bardzo daleko idącego **wyodrębniania przedsiębiorstw z ogólnego majątku państwowego**, celem ich lepszego, bardziej sprężystego zagospodarowania, usamodzielnienia ich organizacji itp. Nie tylko więc majątek takich «osób prawnych» uważam nadal za majątek Państwa, ale i pretensje wzajemne Skarbu i tych osób prawnych – za pozycje raczej bilansowe i rachunkowe, niż za wierzytelności różnych osób, choćby ich wysokość miała być, w braku innego środka, w drodze procesu cywilnego ustalana.”⁹⁴

Zdaniem F. Zolla nadanie osobowości prawnej państwowym osobom prawnym i wyposażenie ich w majątek państwa nie zmienia charakteru prawnego tego majątku (**pozostaje on dalej majątkiem państwa**) i dokonywane jest wyłącznie dla zwiększenia efektywności gospodarowania tym majątkiem, a roszczenia wzajemne tych jednostek wobec siebie, są jedynie sposobem bilansowego ujęcia roszczeń państwa wynikających z gospodarowania składnikami majątku państwa.

Przed uchwaleniem Kodeksu cywilnego (1964 r.) w polskiej doktrynie rozważano kwestię relacji państwa i Skarbu Państwa i zauważano, że rozumienie obu tych pojęć na gruncie nauki i prawa realnego socjalizmu musi być inne niż w prawie i doktrynie państw kapitalistycznych.

Zdaniem **S. Szera** państwo „w wyniku swej kapitalistycznej działalności przemysłowej lub handlowej jako osoba prawna w obrocie cywilnym, traktowane jest na równi z prywatnym przedsiębiorcą lub kupcem. **Na oznaczenie państwa jako osoby prawnej prawa cywilnego przyjęto w krajach kapitalistycznych posługiwać się nazwą *fiscus*, inaczej skarb**. W krajach tych państwo działało w obrocie cywilnym przez swe nie będące osobami prawnymi urzędy, organy i zakłady; występują one jako tzw. *stationes fisci*.”⁹⁵

⁹³ F. Zoll, *Prawo cywilne w zarysie*, tom I, *Część ogólna*, wydanie drugie, Księgarnia Powszechna, Kraków 1948 r.

⁹⁴ Ibidem, s. 120–121.

⁹⁵ S. Szer, *Prawo cywilne. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962, s. 128.

Kwestionując tę konstrukcję, gdyż „niepodobna wobec państwa stosować przepisów dotyczących osób prawnych odnoszących się np. do zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych, trybu powstania itp.”⁹⁶, **zapropoNOWAŁ, by państwo występujące w sferze cywilno-prawnej określać jako Skarb Państwa**, a więc osobę prawa prywatnego.

Wskutek poglądu zaprezentowanego przez S. Szera, zgodnie z którym to **Skarb Państwa jest osobą prawną prawa cywilnego, w imieniu której działają jednostki organizacyjne *stationes fisci***⁹⁷, przyjęto w doktrynie oraz w Kodeksie cywilnym (art. 33, 34, 36 k.c.), iż Skarb Państwa jest szczególną osobą prawną. Odrębność Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa cywilnego od innych osób prawnych polegała w myśl tego stanowiska na tym, że Skarb Państwa „sam działać nie może, i jest reprezentowany przez państwowe jednostki organizacyjne nie będące osobami prawnymi (argument z art. 34 k.c.).”⁹⁸

Ponieważ **rozwiązanie przyjęte w Kodeksie cywilnym, przyznające Skarbowi Państwa osobowość prawną prawa cywilnego, rodziło poważne trudności teoretyczne**, próbowano je **zniwelować różnorodną argumentacją**, np. o cechach specyficznych tej osoby prawnej, w tym jej powstania, wynikającego pośrednio z wielu przepisów.⁹⁹

Zdaniem K. Piaseckiego, Skarb Państwa jest osobą prawną, ale „swego rodzaju”¹⁰⁰. Wskazuje on przy tym, że uwzględniając te (nieokreślone) swoistości, iż Skarb Państwa bierze udział w obrocie cywilnoprawnym, lecz „nie jako całość, ale przez swoje tzw. *stationes fisci*”. Zdaniem K. Piaseckiego, ze względu na wskazane wyżej swoistości Skarbu Państwa, nie można utożsamiać go z państwem jako całością.¹⁰¹

S. Grzybowski¹⁰² przedstawiając kwestię konstrukcji państwowych osób prawnych, zauważył, iż pojęcie i konstrukcja Skarbu Państwa wykształciły się ze względu na potrzebę stosowania względem niektórych przejawów działalności

⁹⁶ Ibidem, s. 129.

⁹⁷ Wskazuje się, iż jednostki organizacyjne Skarbu Państwa (*statio fisci*) pełnią funkcje zbliżone do funkcji organów. Zob. np. orzeczenie SN z dnia 07.07.2006 r., CSK 127/06, Legalis Nr 77913.

⁹⁸ S. Buczkowski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972, s. 106.

⁹⁹ Ibidem, s. 108.

¹⁰⁰ K. Piasecki, [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, J. Winiarz (red.), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980, s. 50.

¹⁰¹ Ibidem, s. 50.

¹⁰² S. Grzybowski, [w:] *System prawa cywilnego*, tom I., *Część ogólna*, S. Grzybowski (red.), Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź, 1985, s. 380 i nast.

państwa form cywilnoprawnych. Dla potrzeb tych uznano, zdaniem S. Grzybowskiego, że Skarb Państwa jest osobą prawną „wchodzącą” w stosunki cywilno-prawne. Skarbu Państwa nie można utożsamiać z państwem, chociaż Skarb Państwa „jest po prostu samym państwem” w oznaczonym zakresie działalności „przy zastosowaniu form prawa cywilnego oraz przy sięgnięciu do konstrukcji osoby prawnej”. S. Grzybowski stwierdzał, iż Skarb Państwa jest więc osobą prawną, działającą za pomocą form prawa cywilnego w oznaczonym zakresie działalności.¹⁰³

„Konstruowanie Skarbu Państwa nie jest jednak zabiegiem niezbędnym”, stwierdził S. Grzybowski, kwestionując w ten sposób konieczność przyjętej przez prawo i doktrynę koncepcji Skarbu Państwa, gdyż „równie dobrze możemy cywilne prawa i obowiązki przypisać bezpośrednio samemu państwu”. Ten alternatywny sposób rozwiązania kwestii udziału państwa w sferze prawa cywilnego S. Grzybowski odrzucił jednak, wskazując, iż jego przyjęcie wymagałoby przyznania państwu charakteru podmiotu prawa cywilnego, „czego nie dałoby się uzasadnić na gruncie naszego k.c.”¹⁰⁴.

Z tego względu S. Grzybowski przyjął, że **Skarb Państwa jest osobą prawną prawa cywilnego o szczególnym charakterze**, odmiennym od charakteru innych państwowych osób prawnych.¹⁰⁵ Swoisty charakter Skarbu Państwa polega na tym, że nie zarządza on – w przeciwieństwie do innych osób prawnych – żadną częścią mienia państwowego, a ponadto nie stosują się do niego przepisy prawa cywilnego, dotyczące konstrukcji osób prawnych. Swoistość Skarbu Państwa jako osoby prawnej polega też na tym, że jej działania są działaniami państwowych jednostek organizacyjnych (*stationes fisci*).

Postulat rozdzielenia (rozdzielenia) sfery cywilno-prawnej, w której działa państwo, od sfery działań władczych państwa podkreślany przez S. Grzybowskiego zaowocował niezasadnym przeciwstawieniem dwóch sfer działania państwa – *imperium* i *dominium*, które zostało powszechnie przyjęte przez doktrynę i orzecznictwo¹⁰⁶.

¹⁰³ Ibidem, s. 380.

¹⁰⁴ Ibidem, s. 185; idem, [w:] System prawa cywilnego, tom I., Część ogólna, S. Grzybowski (red.), Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985, s. 380.

¹⁰⁵ S. Grzybowski, [w:] System prawa cywilnego, tom I, op. cit., s. 381.

¹⁰⁶ Nietrafność tego odróżnienia wynika z założenia (postulatu o charakterze normatywnym), iż państwo w sferze cywilno-prawnej działa jako równoprawny podmiot z innymi podmiotami stosujący wyłącznie metody cywilno-prawne. „W rzeczywistości o Skarbie Państwa, jako osobie prawnej, możemy mówić wówczas, gdy Państwo, jako fiskus, wykonuje za pomocą swoich jednostek organizacyjnych nie mających osobowości prawnej (*stationes fisci*) swoje zadania społeczne i gospodarcze (*dominium*), pozbawione

Pogląd, zgodnie z którym Skarb Państwa stanowi swoistą osobę prawną prawa cywilnego, działającą w sferze prawa cywilnego, został powszechnie przyjęty w doktrynie, utrzymał się także po zmianach Kodeksu cywilnego w 1990 r. Zdaniem **S. Dmowskiego i S. Rudnickiego** swoistość Skarbu Państwa jako osoby prawnej polega na braku organów w rozumieniu art. 38 Kodeksu cywilnego, siedziby oraz ustawy regulującej powstanie i ustrój Skarbu Państwa¹⁰⁷.

Swoistą modyfikację poglądów dotyczących Skarbu Państwa, jego charakteru i konstrukcji występujących w prawie cywilnym przedstawił **M. Mączyński**¹⁰⁸, według którego państwo w k.c. wskazane jest jako osoba prawna pod nazwą „Skarb Państwa” – „**cywilno-prawne oblicze państwa**”. Zdaniem M. Mączyńskiego „państwo nie występuje w stosunkach prawa cywilnego”, ale „jest w nich reprezentowane przez Skarb Państwa lub inne osoby prawne”¹⁰⁹.

Skarb Państwa, jak twierdzi M. Mączyński, jest instytucją prawną – osobą prawną o szczególnym charakterze (jako jedyna wymieniona w Kodeksie cywilnym – art. 33 k.c.)¹¹⁰, której ustrój, zasady nie są regulowane przez prawo. Skarb Państwa posiada organ (Ministra Skarbu Państwa¹¹¹) i działa w sferze prawa cywilnego oraz administracyjnego (przez organy administracyjne).

W imieniu Skarbu Państwa działa wiele organów, których uprawnienia często nakładają się na siebie, z czego M. Mączyński wyprowadza wniosek, aby złączyć funkcje Ministra Skarbu Państwa i Ministra Finansów¹¹². Skarb Państwa winien mieć własny plan finansowy, tak jak państwo ma własny plan wydatków i przychodów (budżet), które podlegałyby kontroli Sejmowi¹¹³.

Ze względu na działalność Skarbu Państwa w sferze prawa cywilnego i administracyjnego posiada on „**dwa oblicza**” – o charakterze władczym

charakteru publiczno-prawnego (władczego), a więc gdy występuje w stosunkach cywilnoprawnych o charakterze majątkowym z innymi podmiotami prawnymi na zasadzie równorzędności (partnerstwa). Państwo natomiast nie występuje jako Skarb Państwa, będący osobą prawną, w przypadku gdy działa jako władza na podstawie prawa konstytucyjnego i ustaw o charakterze ustrojowym, nie będących normami prawa cywilnego. Działając w ramach *imperium* (w charakterze władzy) Państwo nie wkracza w stosunki cywilnoprawne. Okoliczność, że te same jednostki organizacyjne (*stationes fisci*) mogą występować przy działaniu Państwa jako fiskusa i jako władzy (*imperium*), nie ma w tym wypadku znaczenia (por. uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21.9.1993 r., III CZP 72/93, OSNCP 3/94, poz. 49).” S. Dmowski, S. Rudnicki, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, op.cit., s. 86.

¹⁰⁷ Ibidem, s. 86.

¹⁰⁸ M. Mączyński, *Wybrane zagadnienia ustrojowe...*, op. cit., s. 19–34.

¹⁰⁹ Ibidem, s. 23.

¹¹⁰ Ibidem, s. 24.

¹¹¹ Ibidem, s. 25.

¹¹² Ibidem, s. 28.

¹¹³ Ibidem, s. 31.

i **cywilno-prawnym**, które skierowane są na dwie sfery działania państwa – sfery *imperium* i *dominium*¹¹⁴.

Formułując tę myśl, M. Mączyński rozwija i dopowiada myśl dotyczącą natury Skarbu Państwa. W konkluzji swych rozważań M. Mączyński stwierdza, iż **Skarb Państwa można rozumieć w trojaki sposób**: podmiotowy (odnoszący się do podmiotu państwa jako właściciela majątku), przedmiotowy (dotyczący majątku państwa wraz z jego należnościami i zobowiązaniami¹¹⁵) i instytucjonalny (oznaczający odrębny organ państwowy nadzorujący majątek państwowy).

Zasygnalizowane przez M. Mączyńskiego trzy rozumienia wyrażenia Skarb Państwa w odniesieniu do ujęcia podmiotowego i przedmiotowego odtwarzają dwa rozumienia Skarbu Państwa funkcjonujące w europejskiej nauce prawa, gdzie w pierwszym rozumieniu Skarb Państwa jest utożsamiany z fiskusem, czyli państwem działającym w sferze prawa prywatnego, a w drugim ze znaczeń – przedmiotowym – przez Skarb Państwa rozumie się majątek państwa, będący przedmiotem działania administracji państwa. Natomiast instytucjonalne rozumienie wyrażenia Skarb Państwa jest *de facto* ujęciem podmiotowym, gdyż wskazuje część administracji, pewną instytucję, organ państwa jako nadzorujący majątek państwowy.

Odmienne stanowisko odnośnie konstrukcji Skarbu Państwa prezentuje **A. Całus**¹¹⁶, który uważa, iż **Skarb Państwa jest to instytucja, łącząca w ramach swych kompetencji funkcje publiczno-prawne i prywatno-prawne w odniesieniu do szeroko rozumianych spraw majątkowych i finansowych państwa**. Zdaniem A. Całusa, Skarb Państwa istnieje razem z państwem i nie musi być tworzony przez żadne przepisy czy regulacje.¹¹⁷

¹¹⁴ Na odróżnienie dwóch ujęć państwa – jako władcy i jako właściciela – w konsekwencji wyróżnienia w podmiotowości państwa sfery *imperium* i *dominium* zwraca uwagę A. Doliwa. A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (imperium i dominium)*, *Studia Prawnicze* 2002, nr 3, s. 36–37.

¹¹⁵ Podobny sposób ujęcia Skarbu Państwa zdaje się formułować R. Tupin, wyróżniający Skarb Państwa w ujęciu przedmiotowym. Zdaniem R. Tupina „Skarb Państwa w ujęciu przedmiotowym (substrat majątkowy Skarbu Państwa), to będzie ów majątek skarbowy, a więc po pierwsze ten, który pozostaje pod zarządem Skarbu Państwa, a po drugie ten, który pozostaje w zarządzie innych państwowych osób prawnych, po trzecie ten, który jest w zarządzie państwowych agencji, po czwarte, który jest w zarządzie starosty.” R. Tupin, *Majątek narodowy i skarb państwa. W oczekiwaniu na strategiczne decyzje*, *Rzeczpospolita* z 14 stycznia 2003 r., s. C4.

¹¹⁶ A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, op. cit., s. 36.

¹¹⁷ Podobnie C. Kosikowski, *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, wydanie 3 zmienione, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2007, s. 284–285; tenże, *W poszukiwaniu nowej koncepcji Skarbu Państwa*, *PiP* 1992, nr 12.

Państwo stanowi taki typ podmiotu prawnego, w którego sferze instytucjonalnej **nie można oddzielić osobowości publiczno-prawnej od osobowości prywatno-prawnej**, w związku z czym prawa jak i obowiązki, które należą do sfery prawa cywilnego są z reguły realizowane przez organy administracji państwowej, które mogą stosować w ramach swojej działalności zarówno metody publiczne (władcze), jak i prywatne (niewładcze)¹¹⁸.

Odnosnie ujęcia Skarbu Państwa w Kodeksie cywilnym z 1964 r. A. Całus zauważa, iż art. 33 Kodeksu cywilnego uznaje Skarb Państwa za specjalny rodzaj osoby prawnej prawa cywilnego, w oparciu o założenia: 1) iż jednostki gospodarki uspołecznionej są podstawowym rodzajem osób prawnych prawa cywilnego¹¹⁹ oraz 2) jednoci mienia ogólnonarodowego jako podstawy uspołeczniionych stosunków majątkowych.

Zmiany po roku 1989 doprowadziły do uchylenia w Kodeksie cywilnym przepisów dotyczących jednostek gospodarki uspołecznionej, ale pozostawiono określenie Skarbu Państwa jako odrębnego rodzaju osoby prawnej prawa cywilnego, co obecnie **wywołuje istotne trudności natury teoretycznej i praktycznej**. Zdaniem A. Całusa trudno wskazać argumenty, które by uzasadniały zachowanie tej regulacji, natomiast łatwiej zgromadzić argumenty, które przemawiają **przeciwko nazywaniu Skarbu Państwa osobą prawną prawa cywilnego**.

A. Całus przedstawia pięć takich argumentów¹²⁰:

- 1) w aspekcie instytucjonalnym nie jest możliwe konsekwentne i skuteczne oraz zgodne z istotą państwa rozdzielenie podmiotowości publicznej i osobowości prywatnej państwa,
- 2) geneza koncepcji Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego utraciła swe obecne uzasadnienie, dlatego wyrażenie „Skarb Państwa” jako osoba prawna prawa prywatnego w rozumieniu art. 33 k.c. jest pozbawione treści, którą posiadało w poprzednim porządku ustrojowym,
- 3) ujęcie Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa cywilnego prowadzi przy próbach wyjaśnienia jego treści do wyników niezgodnych z prawem, a więc *de lege lata* i w sposób istotny zawężające treść Skarbu Państwa tylko do elementu prywatnoprawnego, co jest sprzeczne ze stanem rzeczywistym. Według A. Całusa takie rozumienie Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa cywilnego na gruncie art. 33 Kodeksu cywilnego nie oddaje całości komplikacji natury jurydycz-

¹¹⁸ A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, op. cit., s. 19.

¹¹⁹ Ibidem, s. 16.

¹²⁰ Ibidem, s. 17.

- nej, związanych z tą regulacją. Nie wiadomo, jakiej natury jest ten przepis, czy ma on charakter *stricte* cywilistyczny czy ustrojowy.
- 4) w większości projektów ustaw o Skarbie Państwa, mimo nawiązywania do koncepcji art. 33 Kodeksu cywilnego, zawsze rozumiano Skarb Państwa szerzej, a nie tylko jako osobę prawną prawa prywatnego,
 - 5) argument historycznej natury oraz systemowej i porównawczej – przed II wojną światową w polskim prawie Skarb Państwa nie był wyodrębniany jako osoba prawna prawa cywilnego, a porządki prawne innych państw także nie nadają Skarbowi Państwa osobowości prawnej prawa prywatnego¹²¹.

Koncepcję Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa cywilnego zdaniem A. Całusa¹²² **należy zdecydowanie odrzucić** ze względu na to, iż – **po pierwsze** – Skarb Państwa jest instytucją, która zgodnie z istotą państwa wykonuje nie tylko funkcje gospodarcze, zarządzające wobec mienia państwowego, tak jak to przypada osobie prawnej prawa prywatnego, ale ponadto i to w dużej mierze, przede wszystkim musi spełniać funkcje finansowe, od których zależy **funkcjonowanie państwa jako osoby o statusie publiczno-prawnym**; nie ma możliwości instytucjonalnego oddzielenia państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego od prawa publicznego, dlatego też nie można skonstruować Skarbu Państwa wyłącznie jako osoby prawnej prawa cywilnego. **Po drugie** – Skarb Państwa rozumiany jako instytucja regulowana w art. 33 Kodeksu cywilnego¹²³ nic aktualnie nie wyjaśnia, może prowadzić tylko do nieporozumień przy ustalaniu rzeczywistej treści pojęcia Skarbu Państwa. **Po trzecie** – Skarb Państwa jako osoba prawna prawa prywatnego nie stał się, jak na razie, przedmiotem oddzielnych regulacji czy specjalnych ustaw; ten stan legislacyjny – zdaniem A. Całusa – nie jest przypadkowy.

Osobowość prywatno-prawna państwa, a więc Skarb Państwa w rozumieniu art. 33 Kodeksu cywilnego, zdaniem A. Całusa, jest aktualnie realizowana przez kilka instytucji państwowych, wśród których najważniejsze są ministerstwa resortów finansowo-gospodarczych (np. Minister Finansów), ministrowie branżowi, jako organy założycielskie przedsiębiorstw państwowych i ponadto, zauważa A. Całus, niezależnie od powyższych, każda komórka administracji,

¹²¹ Skarb państwa nie jest osobą prawną prawa prywatnego w: RFN, Francji, Austrii, Wielkiej Brytanii. N. Gajl, *Skarb Państwa*, Wydawnictwo Sejmowe, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1996, s. 104 i nast.; N. Gajl, *Problematyka finansów publicznych i Skarbu Państwa we współczesnych konstytucjach*, [w:] *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, J. Trzciniński, A. Jankiewicz, Warszawa 1996, s. 34 i nast.; M. Mączyński, *Wybrane zagadnienia ustrojowe...*, op. cit., s. 28–29.

¹²² A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, op. cit., s. 34.

¹²³ Ibidem, s. 25.

państwowej wykonuje uprawnienia właścicielskie państwa wobec mienia, stanowiącego bazę jej istnienia i funkcjonowania, a więc np. dyrektor szkoły czy ośrodka wczasowego, dysponujący mieniem państwowym.¹²⁴

Do przedstawicieli doktryny, którzy uważają, iż **Skarb Państwa jest osobą prawną prawa cywilnego, ale istotnie zmodyfikowaną**, ponieważ posiada „istotne wtręty publicznoprawne” i „jako szczególna forma osoby prawnej nie jest konstrukcją jednowymiarową, *stricte* cywilnoprawną” (posiada istotne elementy publiczno-prawne) należy **W. Sokolewicz**.¹²⁵ Według tego autora w swym aspekcie cywilno-prawnym Skarb Państwa jest konstrukcją wewnętrznie jednolitą¹²⁶, a ta wewnętrzna, cywilno-prawna jednolitość Skarbu Państwa nie wynika z jego budowy jako osoby prawnej, ale z jednolitości substratu, w oparciu o który Skarb Państwa jest utworzony jako osoba prawa cywilnego. Jednolitość ta – zdaniem W. Sokolewicza – ma polegać na dysponowaniu prawami majątkowymi przez jednostki organizacyjne państwa i wynikać z wyodrębnienia i przekazania pewnych składników majątkowych do gospodarowania państwowym jednostkom gospodarczym, posiadającym osobowość prawną, nie wymienionym w k.c., ale wskazanym w szczególnych przepisach prawa.

Zdaniem W. Sokolewicza **Skarb Państwa można by sprowadzić do całokształtu praw majątkowych, czyli uznać go podobnie jak w prawie austriackim za zbiór przedmiotów majątkowych**. W. Sokolewicz stwierdza, że „twórcy Konstytucji bez żadnych wątpliwości zamierzali odnieść konstrukcję Skarbu Państwa do całokształtu praw majątkowych, starając się uczynić pojęcie Skarbu Państwa w ujęciu przedmiotowym najbardziej pojemnym”¹²⁷. Skarb Państwa jako osoba prawna stanowi „**prawną substrukturę nad majątkiem państwowym**”¹²⁸. A więc ekonomicznym substratem Skarbu Państwa jest majątek państwowy (narodowy), a ściślej ta jego część, która nie została przekazana w zarząd innym niż Skarb Państwa państwowym osób prawnych¹²⁹.

Charakteryzując Skarb Państwa pod względem prawnym, W. Sokolewicz podziela pogląd przyjęty w prawie cywilnym, że **Skarb Państwa jest osobą prawną, skonstruowaną zgodnie z regułami prawa cywilnego** dla czynności zarządzania, dla realizacji i ochrony całokształtu praw majątkowych

¹²⁴ Ibidem, s. 28.

¹²⁵ W. Sokolewicz, [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 4, 6.

¹²⁶ Ibidem, s. 6.

¹²⁷ Ibidem., s. 5.

¹²⁸ W. Sokolewicz, [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 5.

¹²⁹ Ibidem, s. 6.

państwa.¹³⁰ Konfrontując powyższą cywilistyczną konstrukcję z rozwiązaniami ustawowymi dotyczącymi Skarbu Państwa, W. Sokolewicz **dochodzi do konstatacji zasadniczej niezgodności konstrukcji osoby prawnej prawa prywatnego z cechami Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego**, określonymi przez obowiązujące ustawodawstwo.

Skarb Państwa jako osoba prawna prawa prywatnego jest, zdaniem W. Sokolewicza, **konstrukcją na tyle abstrakcyjną¹³¹, że pozbawioną swoich organów¹³²**, co powoduje że Skarb Państwa nie może – jeśli nie posiada organów – być reprezentowany w stosunkach prawnych przez te organy i może być reprezentowany przez struktury jednostek organizacyjnych, gospodarujących odpowiednią częścią mienia państwowego, lub też przez Ministra Skarbu.

Ten sposób rozumienia Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa cywilnego, choć z istotnymi elementami, wtrętami publiczno-prawnymi¹³³, nadbudowanymi nad majątkiem państwowym, jest wynikiem transformacji ustrojowej przeprowadzonej w latach 90. XX w., która doprowadziła do rozdzielenia dwóch funkcji, a mianowicie funkcji gospodarowania mieniem państwowym – tj. sfery *dominium*, od sfery *imperium*¹³⁴,

¹³⁰ Twórca Konstytucji, zdaniem W. Sokolewicza, zastosował technikę jurydyczną, polegającą na tym, iż tak jak przy spółce z o.o., gdzie substratem, tworzącym tę osobę prawną, jest kapitał zakładowy, a więc majątek i na nim jest nadbudowana osoba prawna, która powstaje z chwilą wpisu do rejestru sądowego, tak Skarb Państwa jest też osobą prawną, która została nadbudowana nad majątkiem państwowym.

¹³¹ W. Sokolewicz, [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 6

¹³² W. Sokolewicz (W. Sokolewicz, [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 6) z powołaniem na twierdzenie M. Mączyńskiego, że „Skarb Państwa nie ma jakichkolwiek odrębnych organów”. M. Mączyński, *Wybrane zagadnienia ustrojowe...*, op. cit., s. s. 25.

¹³³ W. Sokolewicz, w.: K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 6.

¹³⁴ Ścisłe odróżnienie sfery *dominium* od *imperium* jest jak, się wydaje, nietrafne, gdyż sfera gospodarowania majątkiem państwowym nie obejmuje tylko i wyłącznie czynności cywilnoprawnych, ale także czynności władcze, polegające np. na przekazywaniu składników majątku (np. art. 51–54 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm., gdzie organ może przekazać innemu nieruchomości do dyspozycji z uprawnieniem do zbywania przez te organy). Właściwym odróżnieniem sfery działalności państwa wobec majątku państwowego nie jest odróżnienie sfery *dominium* od *imperium*, ale odróżnienie działań państwa publiczno-prawnych (służących realizacji celów państwa i wywołujących skutki w sferze majątkowej państwa), które mogą być wykonywane za pomocą narzędzi władczych, jak i cywilnoprawnych. Sfera działań państwa, która nie polega na realizowaniu zadań publicznych państwa, ale na realizowaniu zadań prywatnych majątkowych, stanowi działanie państwa

tj. wykonywania funkcji regulacyjno-kontrolnych, a więc władczych nad tym mieniem¹³⁵.

Dla większości przedstawicieli doktryny prawa prywatnego Skarb Państwa, zgodnie z art. 33 Kodeksu cywilnego, jest osobą prawną prawa prywatnego¹³⁶.

Wśród autorów **negujących istnienie skarbu państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego** na uwagę zasługują poglądy **S. Breyera**¹³⁷, według którego Skarb Państwa jako osoba prawna mająca posiadać własny statut, własne organy, czyli skonstruowana zgodnie z regułami prawa cywilnego, nie istnieje¹³⁸. Na chwilę sformułowania poglądu przez S. Breyera obowiązywał art. 34 Kodeksu cywilnego w brzmieniu, Skarb Państwa „uważany jest” w stosunkach cywilnoprawnych za podmiot praw i obowiązków, które dotyczą części mienia ogólnonarodowego, nie będącego pod rządem innych państwowych osób prawnych. Z określenia „uważany jest”¹³⁹ wynikało, iż **Skarb Państwa na zasadzie fikcji jest podmiotem praw i obowiązków** (nie jest podmiotem, a uważany jest za podmiot).

jako działanie fiskusa. Właśnie te działania państwa, które nie mają na celu osiągnięcia celów publiczno-prawnych też mogą być dokonywane za pomocą czynności cywilnoprawnych, jak i publiczno-prawnych (np. przekazywanie składników majątkowych państwa przez poszczególne jednostki państwa, ich zamiana – np. w ustawie o gospodarowaniu nieruchomościami). Z tego względu funkcjonujące w orzecznictwie i doktrynie odróżnienie sfery *dominium* od *imperium* wydaje się być nietrafne.

¹³⁵ Uprawnienia właścicielskie majątku państwa usytuowane są w jednym dziale administracji, nazywanym Skarbem Państwa. Nazwa taka mylnie sugeruje, że Skarb Państwa jest ograniczony jedynie do części – działu administracji.

¹³⁶ J. Frąckowiak, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, op. cit., s. 1003–1108; J. Frąckowiak, *Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005, s. 899. Podobnie G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, wydanie 3, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2004 r., s. 7; M. Dziurda, *Organy uprawnione do reprezentowania Skarbu Państwa w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 11–12, s. 69; A. Kidyba, *Prawo handlowe*, 5. wydanie poprawione i uaktualnione, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2004 r., s. 648; J. Jacyszyn, *Wokół instytucji Skarbu Państwa*, Rejent 1992, nr 10, s. 18; A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *Tendencje rozwojowe prawa cywilnego*, E. Łętowska (red.), Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983, s. 144 i nast.

¹³⁷ S. Breyer, *Przeniesienie własności...*, op. cit.

¹³⁸ Ibidem, s. 91.

¹³⁹ W 1990 r. ustawą z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. 1990 Nr 55 poz. 321) została zmieniona treść przepisu art. 34 Kodeksu cywilnego.

S. Breyer stwierdził wprost, iż **Skarb Państwa jako zorganizowana osoba prawna (jednostka organizacyjna) z własnym statutem i organami w rzeczywistości nie istnieje**, zaś zarząd nad mieniem państwowym, a więc również nad nieruchomościami państwowymi wykonywany jest za pośrednictwem organów władzy lub administracji państwowej, które w tym aspekcie określane są jako tzw. *stationes fisci*, czyli przedstawiciele Skarbu Państwa, dla określonego rodzaju mienia państwowego, znajdującego się w ich zarządzie.

Z reguły, zdaniem S. Breyera, Skarb Państwa reprezentuje organ administracji, który wykonuje zarząd nieruchomości (np. minister danego resortu, wojewoda, naczelnik miasta lub naczelnik gminy), a w sytuacji gdy nie ma takiego organu, Skarb Państwa reprezentuje Minister Finansów.

W doktrynie odnaleźć można również poglądy, że **Skarb Państwa to samo państwo działające w sferze prawa prywatnego**. Na gruncie takim stoi **A. Zieliński**, który pogląd swój formułuje w drodze analizy pojęcia podmiotu prawa na gruncie prawa cywilnego, administracyjnego, międzynarodowego, rozpoczynając swoje rozważania od stwierdzenia, iż treść pojęcia podmiotu prawnego jest różnorodna, zmienna i zależna od dziedziny prawa, na gruncie której jest sformułowana¹⁴⁰.

Różnice zakresu pojęcia podmiotu prawnego i podmiotowości prawnej wynikają z charakteru zawiązywanych stosunków prawnych. Mimo tych różnic zdaniem A. Zielińskiego, błędne byłoby traktowanie podmiotowości prawnej w poszczególnych dziedzinach prawa w sposób rozłączny. **Podmiotowości prawne konkretnego podmiotu w poszczególnych dziedzinach nie będą się wykluczać, a z reguły nakładać** (krzyżować), i tak osoba fizyczna będąca podmiotem prawa prywatnego jest także w części podmiotem prawa publicznego (posiada liczne obowiązki, ale i prawa publiczne).

Tę samą właściwość należy odnieść do osób prawa publicznego, które poza prawami i obowiązkami o charakterze publicznym będą posiadać prawa i obowiązki cywilnoprawne i wówczas będą posiadać podmiotowość cywilnoprawną. W oparciu o założenie, iż posiadanie uprawnienia w zakresie danego rodzaju prawa pociąga w sposób naturalny za sobą posiadanie zdolności prawnej w tej dziedzinie prawnej *ergo* podmiotowości prawnej, A. Zieliński wyprowadzi konkluzję, iż **państwo jako podmiot prawa publicznego, posiadając uprawnienia z zakresu prawa prywatnego (będąc stroną stosunków prawa prywatnego), będzie także podmiotem prawa prywatnego, a osobowość prawna państwa będzie obejmować działania z zakresu prawa publicznego i prywatnego**.¹⁴¹

¹⁴⁰ A. Zieliński, *Podmiotowość prawna...*, op. cit., s. 429.

¹⁴¹ Ibidem, s. 425-428.

Państwo nie musi – zdaniem A. Zielińskiego – uzyskiwać podmiotowości prawnej w zakresie prawa cywilnego za pomocą jakiegokolwiek dodatkowego aktu prawnego (normatywnego czy wykonawczego) i z tego względu **przepis art. 33 k.c. stanowi oczywiste *superfluum* ustawowe**: przyznaje bowiem osobowość prawną prawa prywatnego państwu (*scil.* Skarbowi Państwa) po to, aby państwo mogło działać w sferze prawa prywatnego, do czego jest już uprawnione na podstawie szeregu przepisów prawa prywatnego, określającego jego prawa i obowiązki cywilnoprawne.

W świetle oczywistego stanu prawnego (tj. posiadania przez państwo uprawnień i obowiązków cywilno-prawnych) **przyznawanie państwu osobowości prawnej prawa prywatnego (w postaci konstrukcji Skarbu Państwa)** dla zapewnienia możliwości występowania przez państwo w sferze stosunków cywilnoprawnych **jest całkowicie zbędne**.

W duchu **integralności podmiotowości publiczno- i prywatno-prawnej państwa, uosabianej przez Skarb Państwa** jako osobę prawną **wypowiada się N. Gajl**¹⁴², a także – **W. Szydło**, który trafnie zauważa, że teoretyczno-prawne znaczenie o wykorzystaniu przez Skarb Państwa własności publicznej jedynie w drodze cywilistycznej (*dominium*) bez zwracania uwagi na elementy władztwa (*imperium*) zdaje się być w świetle obowiązującego ustawodawstwa **dogmatycznie błędne**¹⁴³.

Coraz częściej w literaturze krajowej wskazuje się, że na tle obowiązującego prawa relacje majątkowe państwa są kształtowane nie tylko przy pomocy instrumentów prywatno-prawnych (ze sfery *dominium*), **lecz także instrumentów władczych, przynależnych do sfery *imperium***. Uprzywilejowuje to państwo w zakresie oddziaływania na własność publiczną w porównaniu z jednostką, która nie dysponuje takimi środkami prawnymi w obrocie prywatno-prawnym wobec swej własności.¹⁴⁴

¹⁴² N. Gajl, *Skarb Państwa...*, op. cit., tenże, *Przekształcenia własnościowe a prawa i obowiązki Skarbu Państwa*, Łódź 1994.

¹⁴³ W. Szydło, *Skarb Państwa jako wspólnik spółki z o.o.*, ZP BAS 2012, nr 1; tenże, *Charakterystyka Skarbu Państwa jako szczególnego rodzaju osoby prawnej*, Rejent 2008, nr 6; tenże, *Aspekty podmiotowości prawnej Skarbu Państwa* [w:] E. Gniewek (red.), *Podmiotowość cywilnoprawna w prawie polskim, wybrane zagadnienia*, Wrocław 2008.

¹⁴⁴ W. Szydło, *Aspekty podmiotowości prawnej Skarbu Państwa*, op. cit., s. 185; A. Doliwa, *Dychotomiczny charakter...*, op. cit., s. 43 i nast.; R. Tupin, *Skarb Państwa w okresie reform i przemian własnościowych*, PUG 1996, nr 4; B. Rutkowski, *Instytucja Skarbu Państwa w Polsce w świetle nowych uregulowań prawnych*, PUG 1997, nr 4; S. Wójcik, *Nowe uregulowania – nowe koncepcje, postęp czy...?*, [w:] *Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska*, Katowice 1992.

W szczególności trafnie zwraca się uwagę, że **instrumenty oddziaływania władczego (*imperium*) są wykorzystywane nie tylko do konstruowania relacji majątkowych, dotyczących własności państwowej „wewnątrz aparatu państwowego, ale także i relacji zachodzących pomiędzy tym aparatem a jednostką”**¹⁴⁵. Wyrazem wykorzystania instrumentów prawa publicznego w zakresie relacji między państwem a podmiotami stanowiącymi część aparatu państwowego (wewnątrz funkcjonowania państwa) jest wykorzystanie ustaw w celu wykonywania praw przysługujących Skarbowi Państwa (przez ustanowienie norm indywidualnych nakładających na organy państwa obowiązek pobierania określonych danin w obszarze prawa prywatnego lub wskazujących zakres dysponowania własnością państwową, czy też gospodarowania nieruchomościami Skarbu Państwa). Natomiast przykładami korzystania z instrumentów władczych w zakresie kształtowania relacji majątkowych pomiędzy państwem a jednostką jest możliwość nakładania danin publicznych, a także – wywłaszczania nieruchomości na rzecz Skarbu Państwa lub jednostki samorządowej (w drodze decyzji administracyjnej)¹⁴⁶.

5.3. Konstytucyjna regulacja Skarbu Państwa (fiskusa)

5.3.1. Ogólne podstawy konstytucyjne Skarbu Państwa

Konstytucja, posługując się w kilku przepisach¹⁴⁷ wyrażeniem „Skarb Państwa” nie definiuje znaczenia tego terminu, ani go nie wyjaśnia¹⁴⁸. Odtwo-

¹⁴⁵ A. Karczmarek, *O władczych uprawnieniach Skarbu Państwa*, Radca Prawny, Zeszyty Naukowe 2015, nr 1 (2), s. 144–162; J. Jacyszyn, *Wokół instytucji Skarbu Państwa*, Rejent 1992, nr 10, s. 19.

¹⁴⁶ Szerzej o tym A. Karczmarek, *O władczych uprawnieniach Skarbu Państwa*, op. cit., s. 159–160.

¹⁴⁷ W Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., t.j. Dz. U. z 1997 r., Nr 78 poz. 483 ze zm.) „Skarb Państwa” występuje w pięciu przepisach, tj. w art. 61 ust. 1, 107 ust. 1, 146 ust. 4 pkt 4, 216 ust. 2, 218.

¹⁴⁸ Zdaniem W. Sokolewicz trudności w definiowaniu rozumienia Skarbu Państwa przez konstytucyjnego ustawodawcę pogłębia chaos, albo też i bogactwo rozumienia tego pojęcia, występującego w doktrynie. Podzielając poglądy M. Mączyńskiego (M. Mączyński, *Wybrane zagadnienia ustrojowe...*, op. cit., s. 27), W. Sokolewicz zauważa, iż Skarb Państwa występuje w trzech znaczeniach. Po pierwsze – w znaczeniu podmiotowym – jako osoba prawna szczególnego rodzaju, przedmiotowym – jako substrat majątkowy będący we władaniu tej osoby i po trzecie – w znaczeniu instytucjonalnym – jako sformalizowana instytucja powołana dla zarządzania w imieniu tej osoby prawnej tym substratem majątkowym. Dodatkowo, powołując się na C. Kosikowskiego (C. Kosikowski, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004, s. 164–165, 192), wskazuje, iż to odróżnienie trzech znaczeń może przebiegać inaczej, że Skarb Państwa może być instytucją finansową, może być osobą prawną, oraz że może być rozumiany jako majątek.

zenie intencji ustrojodawcy jedynie na podstawie wypowiedzi kontekstowych jest wątpliwe ze względu na znaczne różnice treści pojęcia Skarb Państwa, użyte w poszczególnych kontekstach, wskazujących na rozbieżne zakresy znaczenia tego wyrażenia¹⁴⁹.

Analizując przywołane przepisy Konstytucji w aspekcie zakresu znaczenia wyrażenia „Skarb Państwa” należy zauważyć, iż w **art. 61 ust. 1 i 107 ust. 1** ustawodawca użył tego samego pojęcia – majątek Skarbu Państwa, którego zakres jest adekwatny do zakresu wyrażenia „mienie państwowe”, „majątek państwowy”¹⁵⁰. Z kolei w **art. 218 i 216 ust. 2**¹⁵¹ – zakres Skarbu Państwa ograniczony jest do części mienia, majątku państwowego, który nie pozostaje we władaniu innych państwowych osób prawnych¹⁵², zaś zakres wskazywany przez wyrażenie Skarb Państwa, występujące w **art. 146 ust. 4 pkt 4** nie jest określony, nie wiadomo w jakim znaczeniu ustawodawca konstytucyjny użył tego terminu¹⁵³. Można jedynie domyślać się, że chodzi tutaj raczej o zadanie, pewną funkcję, a nie kompetencję Rady Ministrów, i że raczej tutaj chodzi o szerokie rozumienie

W. Sokolewicz, [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 2.

¹⁴⁹ W. Sokolewicz, rozdział X, *Finanse publiczne*, artykuł 218, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, L. Garlicki (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005 r., s. 1.

¹⁵⁰ Jak wyjaśnia R. Tupin, przez „mienie państwowe” należy – zgodnie z terminologią k.c. – rozumieć „majątek państwowy”. R. Tupin, *Skarb Państwa w okresie reform...*, op. cit., s. 2.

¹⁵¹ Zob. też B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009, s. 926–931 i 936–938; B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, 2. wydanie, C.H.Beck, Warszawa 2001, s. 248–251; A. Bień-Kacała, *Finanse publiczne*, [w:] *Prawo konstytucyjne*, Z. Witkowski (red.), Tonik, Toruń 2002, s. 587; A. Bień-Kacała, *Skarb Państwa*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009, s. 548–549.

¹⁵² Należy zaznaczyć, że umiejscowienie przepisów art. 216 i 218 dotyczących Skarbu Państwa w rozdziale X Konstytucji – Finanse publiczne nie oznacza, iż ustawodawca utożsamia Skarb Państwa z budżetem, czy ogranicza jego znaczenie jedynie do instytucji finansowej. Zob. N. Gajl, *Skarb Państwa*, op. cit., s. 38 i nast.; C. Kosikowski, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2004, s. 166 i nast.

Zarządzanie majątkiem publicznym jest, zdaniem W. Sokolewicza, tzw. władztwem finansowym państwa w świetle konstytucji z 1997 r. W. Sokolewicz, rozdział X, *Finanse publiczne*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, L. Garlicki (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005 r., s. 9.

¹⁵³ Więcej nt. finansów publicznych w Konstytucji RP z 1997 r. zob. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 926–966; L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wydanie 10, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2006, s. 323 i nast.

interesów państwa w stosunkach cywilnoprawnych, które dotyczyłyby mienia nie tylko Skarbu Państwa, ale także majątku, którym dysponują wszelkie państwowe osoby prawne¹⁵⁴.

Zatem należy stwierdzić, że **Konstytucja RP nie przedstawia w swoich przepisach żadnej spójnej koncepcji Skarbu Państwa**¹⁵⁵.

Ponadto należy podzielić zdanie W. Sokolewicza, według którego **przepis art. 218 Konstytucji RP** nie zawiera żadnych wiążących dyrektyw odnoszących się do form ustrojowych, w jakich Skarb Państwa miałby działać, tym bardziej nie odnosi się do treści uchwalonych dla jego realizacji ustaw¹⁵⁶. W efekcie świadomego działania ustawodawcy konstytucyjnego, dla ustawodawcy zwykłego został pozostawiony **szeroki margines swobody co do regulacji Skarbu Państwa**.

5.3.2. Spór wokół legislacyjnego sposobu realizacji dyspozycji art. 218

Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

W związku z dyspozycją art. 218 Konstytucji RP, który zobowiązuje ustawodawcę do określenia organizacji Skarbu Państwa oraz sposobu zarządzania majątkiem Skarbu Państwa, **w doktrynie zarysowały się dwa przeciwstawne stanowiska**.

Według **pierwszego** wykonanie delegacji konstytucyjnej powinno nastąpić przez **uchwalenie ustawy, która w sposób całościowy regulowałaby konstrukcję Skarbu Państwa i zarządzanie majątkiem Skarbu Państwa**, lecz co do meritum wystąpiła rozbieżność poglądów. Według poglądów o korzeniach publiczno-prawnych, akcentujących nierozzerwalną jedność *dominium i imperium* jako funkcji tego samego państwa, zarządzanie i reprezentacja Skarbu Państwa powinna być skoncentrowana w jakimś organie państwowym, działającym na zasadzie autonomii, zwłaszcza wobec administracji rządowej i jej agend

¹⁵⁴ W. Sokolewicz, rozdział X, *Finanse publiczne*, artykuł 218, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, L. Garlicki (red.), Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2005r., s. 1–2.

¹⁵⁵ Pogląd ten wyraża W. Sokolewicz (W. Sokolewicz, rozdział X, *Finanse publiczne*, artykuł 218, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 2) oraz C. Kosikowski (C. Kosikowski, *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego* (na tle porównawczym), Warszawa 2004, s. 25).

Zdaniem C. Kosikowskiego, które należy podzielić, „problematyka prawna Skarbu Państwa jest więc niesłychanie skomplikowana, skoro równocześnie instytucja ta jest utożsamiana z własnością państwową, z działalnością gospodarczą państwa, z zasobami budżetu państwa i państwowych funduszy celowych, z prywatno-prawną podmiotowością państwa w sferze obrotu cywilnego itd.” C. Kosikowski, *Źródła prawa finansowego*, op. cit., s. 93.

¹⁵⁶ W. Sokolewicz, rozdział X, *Finanse publiczne...*, op. cit., s. 9.

(np. w ramach Prokuratury Generalnej).¹⁵⁷ Natomiast zgodnie z kierunkiem inspirowanym myśleniem cywilistycznym, akcentującym rozdzielenie sfery *dominium i imperium* wskazywano na celowość skonstruowania instytucji Skarbu Państwa na wzór osoby prawnej czy rodzaju holdingu państwowego.¹⁵⁸

W nawiązaniu do tych poglądów opracowane zostały dwa projekty wykonania przepisu konstytucyjnego: rządowy i poselski, z tym, że wcześniej opracowane zostały liczne projekty rządowe, mające na celu poszukiwanie nowej koncepcji Skarbu Państwa¹⁵⁹. Jednak te projekty całościowej regulacji Skarbu Państwa, która jest bardzo skomplikowana, spotkały się z krytyką Rady Legislacyjnej.

W opinii Rady Legislacyjnej projektowane ustawy tylko w części realizowały wskazany w art. 218 Konstytucji zakres postulowanej regulacji prawnej. W szczególności, według Rady Legislacyjnej, w projekcie rządowym **zabrakło przedstawienia spójnej koncepcji legislacyjnej instytucji „Skarbu Państwa jako szczególnej osoby prawnej”**. Ponadto Rada Legislacyjna podkreśliła, że w projekcie nie określono, na czym ma polegać „szczegółowość” Skarbu Państwa jako osoby prawnej, jaka jest jej struktura, organy oraz w jakiej relacji do tej osoby prawnej pozostawałby urząd Ministra Skarbu Państwa oraz jednostki organizacyjne Skarbu Państwa. Projektowi zarzucono zbytnią ogólnikowość oraz w pewnym stopniu chaotyczność.¹⁶⁰ Nie uzyskały też aprobaty koncepcje przewidujące utworzenie agencji państwowej, która byłaby upostaciowieniem państwa w sferze prawa prywatnego.¹⁶¹

¹⁵⁷ W. Sokolewicz, [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 11; P. Winczorek, *Milczenie nie zawsze jest złotem*, Rzeczpospolita z 24–25 I 2004, s. C5.

¹⁵⁸ Zob. A. Szajkowski, *Struktura prawna Skarbu Państwa w świetle art. 218 Konstytucji RP*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne, księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich*, Warszawa 2003 r., s. 173–181; tenże, *Abstrakcyjny skarb państwa i jego konkretne organy*, Rzeczpospolita z 29.01.2004, s. C3; tenże, *Opinia o projekcie ustawy o organizacji Skarbu Państwa i sposobie zarządzania jego majątkiem* (projekt ustawy z dnia 19 lipca 1999 r.), Przegląd Legislacyjny, nr 3, 1999 r., s. 121–126.

¹⁵⁹ Poselski projekt ustawy o organizacji Skarbu Państwa i sposobie zarządzania jego majątkiem oraz zmianie niektórych ustaw, druk nr 601; rządowy projekt ustawy o organizacji Skarbu Państwa oraz o sposobie zarządzania jego majątkiem, druk nr 1450. Szerzej o projektach uregulowania Skarbu Państwa zob. C. Kosikowski, *W poszukiwaniu nowej koncepcji Skarbu Państwa*, PiP 1992, nr 12. Natomiast w sprawie projektów, nawiązujących do art. 218 Konstytucji RP zob. A. Szajkowski, *Opinia o projekcie ustawy o organizacji Skarbu Państwa*, op. cit., s. 121–122.

¹⁶⁰ A. Szajkowski, *Opinia o projekcie ustawy o organizacji Skarbu Państwa* op. cit., s. 121–122.

¹⁶¹ Według C. Kosikowskiego opracowanie całościowej regulacji Skarbu Państwa to raczej „złudne oczekiwania rozwiązania ogółu (...) problemów w drodze instytucjonal-

Według drugiej grupy poglądów dyspozycję art. 218 Konstytucji RP należy rozumieć w ten sposób, że **Konstytucja nie zobowiązuje do wydania ustawy o ustroju i zarządzaniu majątkiem Skarbu Państwa**, gdyż nie posługuje się określeniem „określi” ustawa, lecz „określa” ustawa. Argumentacja, która stoi za tym poglądem, z punktu widzenia celowościowego, aksjologicznego wskazuje, że nie byłoby zasadne, a do tego niezwykle trudne, regulowanie Skarbu Państwa jako odrębnej (od państwa) osoby prawnej (jednostki organizacyjnej). **Ustanowienia odrębnej od państwa osoby prawnej Skarbu Państwa z własnymi organami, statutem i majątkiem oznaczałoby wykreowanie instytucji konkurencyjnej wobec państwa.**¹⁶²

To drugie stanowisko znalazło wyraz w ustawodawstwie, ponieważ ustawodawca zrezygnował i nie podtrzymywał prób regulacji Skarbu Państwa w jednej ustawie¹⁶³, a **organizację Skarbu Państwa oraz sposób zarządzania majątkiem Skarbu Państwa uregulował w odrębnych ustawach**¹⁶⁴ ze względu na **rozległy zakres zagadnienia zarządu majątkiem państwa i reprezentacji państwa w obrocie prawnym** oraz wzorując się na rozwiązaniach państw europejskich.¹⁶⁵

De lege lata instytucję Skarbu Państwa regulują: ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa¹⁶⁶, ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej¹⁶⁷;

nego wyodrębnienia Skarbu Państwa”. C. Kosikowski, *Źródła prawa finansowego*, op. cit., s. 93; podobnie A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, op. cit., s. 22 i nast.

¹⁶² K. Głogowski, R. Tupin, *Prokuratoria Generalna logicznym dopełnieniem Skarbu Państwa*, PUG 2004, nr 3, s. 4.

¹⁶³ Ostatecznie zwyciężył pogląd, że z punktu widzenia wymogów konstytucyjnych regulacja ustawowa Skarbu Państwa jest kompletna i wystarczająca, lecz – jak zaznacza W. Sokolewicz – nie rozstrzygnięto, czy jest ona optymalna, poprawna i adekwatna do stawianych celów i czy potrzebne są zmiany. W. Sokolewicz [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, red. nauk. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 14.

¹⁶⁴ Z. Gawlik, w.: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Część ogólna*, 2 wydanie, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 172.

¹⁶⁵ W doktrynie postulowano całościowe uregulowanie instytucji Skarbu Państwa, w tym określenie jego struktury prawnej w postaci zarządu oraz rady nadzorczej Skarbu Państwa. Tak A. Szajkowski, *Struktura prawna Skarbu Państwa w świetle art. 218 Konstytucji RP...*, op. cit., s. 174; A. Szajkowski, *Opinia o projekcie ustawy o organizacji Skarbu Państwa i sposobie zarządzania jego majątkiem*, op. cit., s. 121–126. Odmienne stanowisko zaprezentowali K. Głogowski, R. Tupin, *Skarb Państwa. Potrzebna ustawa o Skarbie Państwa czy ustawa o Prokuraturii Generalnej. Spór o pryncypia*, Rzeczpospolita” z dnia 10 marca 2004 r.

¹⁶⁶ Tj. z dnia 30 sierpnia 2012 r., Dz. U. z 2012r., poz. 1224.

¹⁶⁷ Tj. z dnia 27 maja 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 812.

rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 1999 r. w sprawie szczególnych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa¹⁶⁸ oraz ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny¹⁶⁹, a dopełnieniem tej regulacji jest **Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa**.¹⁷⁰

5.4. Skarb Państwa według regulacji Kodeksu cywilnego: osoba prawa prywatnego czy publicznego?

Kodeks cywilny w art. 33 wymienia **osoby prawne**, którymi są **Skarb Państwa i jednostki organizacyjne**, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną.

Ze sposobu zredagowania przepisu art. 33 k.c., który – jak się wydaje – ma charakter **przepisu ustrojowego**, wynika, że ustawodawca pomimo usytuowania Skarbu Państwa obok jednostek organizacyjnych, którym przepisy szczególne przyznają osobowość prawną, **nie traktuje Skarbu Państwa** jako jednej z tych **jednostek organizacyjnych**, skoro **wyłączył go poza ten zbiór**.

Na poparcie zasługuje pogląd, że wymienienie Skarbu Państwa obok jednostek organizacyjnych sugeruje, iż ustawodawca traktuje Skarb Państwa jako pewien „**symbol podmiotowy państwa**”, nazywany w państwach europejskich **fiskusem**. Jest to raczej **publiczno-prawne uosobienie państwa**, którego reprezentację w obrocie prawnym wykonują jednostki organizacyjne państwa¹⁷¹.

Takie stanowisko teoretyczne uzyskuje wsparcie ze strony orzecznictwa europejskiego, w tym TS UE, który przyjął, że **bez względu na wątpliwości w odniesieniu do statusu Skarbu Państwa na tle prawa krajowego, to państwo** (a nie Skarb Państwa) jest podmiotem prawa międzynarodowego, i to **państwo ponosi odpowiedzialność za działania lub zaniechania przedstawicieli Skarbu Państwa**.¹⁷²

¹⁶⁸ Dz. U. Nr 77 poz. 864 ze zm.

¹⁶⁹ Tj. z dnia 17 grudnia 2013 r., Dz.U. z 2014, poz. 121 ze zm.

¹⁷⁰ Tj. z dnia 18 lipca 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1150.

¹⁷¹ E. Łętowska, *Podstawy prawa cywilnego...*, op. cit., s. 58; A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, op. cit., s. 12–37.

Por. też A. Szajkowski, *Abstrakcyjny skarb państwa i jego konkretne organy*, op.cit.; W. Sokolewicz [w:] K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, L. Garlicki (red. nauk.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej...*, op. cit., s. 6.

¹⁷² W wyroku z dnia 19 sierpnia 2005 r. Trybunał Arbitrażowy w sprawie Eureka B.V. v. Rzeczypospolitej Polskiej wyraźnie stwierdził, że „odpowiedzialność za działania Ministra Skarbu Państwa wobec Eureka trzeba w świetle prawa międzynarodowego przypisać państwu polskiemu”. Z. Gawlik, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, op.cit., s. 171. Zob. też G. Domański, M. Świątkowski, *Kwestia naruszenia prawa międzynarodowego w świetle uzasadnienia wyroku w sprawie Eureka*, Przegląd Prawa Handlowego 2008, nr 2, s. 4–17.

Na rzecz takiego stanowiska przemawia też to, że Skarb Państwa jako osoba prawna **nie posiada cech klasycznej osoby prawnej**, w szczególności nie posiada organów, bez których osoba prawna nie może powstać, istnieć ani działać, nie ma także siedziby ani nie jest wpisywany do jakiegokolwiek rejestru publicznego.

W związku z tym, że **Skarb Państwa nie posiada własnych (statutowych) organów**, to czynności prawne dokonują ze skutkiem prawnym dla Skarbu Państwa jednostki organizacyjne, stanowiące składnik struktury organizacyjnej państwa¹⁷³, nie stanowiąc jednocześnie elementu struktury Skarbu Państwa jako klasycznej osoby prawnej prawa prywatnego. Jednostki te, jako organy władzy lub jednostki administracji państwowej (np. urzędy centralne, urzędy wojewódzkie), **dokonują czynności władczych, lecz i niewładczych** (materialnych i procesowych), pełniąc funkcje **swoistych przedstawicieli organizacyjnych (ustawowych) Skarbu Państwa w obrocie prawnym**.¹⁷⁴

Pod względem funkcjonalnym przedstawicielem Skarbu Państwa o szczególnym charakterze jest **Prokuratoria Generalna**, której status organizacyjny i kompetencje określa ustawa.¹⁷⁵ W zakresie **natury (typu) występującego tu przedstawicielstwa ustawowego** zarysowały się dwa **stanowiska**. Według pierwszego stanowiska Prokuratoria Generalna nie może być wprowadzie traktowana jako organ Skarbu Państwa, gdyż Skarb Państwa jako osoba prawna w ujęciu teoretyczno-prawnym na tle regulacji kodeksowej nie posiada organów, **lecz pod względem funkcjonalnym Prokuratoria Generalna może być traktowana jako przedstawiciel organizacyjny (ustawowy) Skarbu Państwa** podobnie jak organy każdej typowej osoby prawnej¹⁷⁶. Natomiast według drugiego stanowiska Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa jako przedstawiciel ustawy uosabia typ **przedstawiciela instytucjonalnego**, w którym funkcja reprezentacji jest **zastrzeżona na rzecz ściśle określonej struktury organizacyjnej (instytucji)**¹⁷⁷.

¹⁷³ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, 8. wydanie, op. cit., s. 192.

¹⁷⁴ Przedstawicielem instytucjonalno-procesowym Skarbu Państwa jest też Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa. J. Mucha-Kujawa, *Ewolucja regulacji prawnej Prokuraturii Generalnej w Polsce na tle rozwiązań austriackich*, *Studia Prawnicze* 2012, nr 4; W. Szydło, *Przedstawicielstwo ustawowe jako forma reprezentacji*, *Studia Prawnicze* 2008, nr 2; J. Mucha – Kujawa, *Teoretyczne aspekty przedstawicielstwa podmiotów prywatnych*, *Studia Prawnicze* 2013, nr 4.

¹⁷⁵ Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, tj. z dnia 18 lipca 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1150.

¹⁷⁶ Z. Radwański, *Prawo cywilne*, op. cit., s. 192; J. Frąckowiak, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, op. cit., s. 1059.

¹⁷⁷ Według W. Szydły, przedstawicielstwo instytucjonalne jest formą przedstawicielstwa ustawowego, która polega na wykreowaniu przez ustawodawcę stosownego

Z przepisów publiczno-prawnych, regulujących sposób reprezentacji Skarbu Państwa¹⁷⁸ wynika, że *de lege lata* zarząd majątkiem państwa i reprezentacja państwa w obrocie dokonywana jest przez organy władzy publicznej, jednostki organizacyjne (posiadające bądź nieposiadające osobowości prawnej) oraz w ustawowo określonym zakresie – Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa.

Kierownicy jednostek organizacyjnych (*stationes fisci*) zarządzają powierzonym im mieniem państwowym oraz – dokonując czynności prawnych, dotyczących majątku państwowego – **reprezentują Skarb Państwa** w stosunkach cywilno-prawnych (o charakterze majątkowym) wobec innych podmiotów (z wyłączeniem zastępstwa procesowego, wykonywanego przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa). Skarb Państwa reprezentują właściwe państwowe jednostki organizacyjne (*stationes fisci*)¹⁷⁹.

Organ administracji publicznej, zgodnie z przyjmowaną w prawie publicznym zasadą, mogą działać jedynie w zakresie określonym ustawą, działania dokonane „poza” upoważnieniem ustawowym są prawnie bezskuteczne.

W odniesieniu do organów administracji publicznej oraz innych podmiotów, uprawnionych do reprezentacji Skarbu Państwa, znajduje zastosowanie przepis **art. 17a ust. 1 i ust. 2 ustawy o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa**, który przewiduje **łagodniejszą** – w porównaniu do sankcji w przypadku przekroczenia granic uprawnień przez organ osoby prawnej, skutkującego sankcją bezwzględnej nieważności umowy – **wzorując się w tym zakresie na sankcjach przewidzianych dla czynności dokonanych przez przedstawiciela¹⁸⁰, tzw. sankcję bezskuteczności zawieszonej**, dającą możliwość potwierdzenia np. zawartej umowy przez organ nadrzędny (art. 103 § 1 i 2 k.c.).¹⁸¹

tworu organizacyjnego. Przedstawiciel instytucjonalny jako całość (*in toto*), wskazuje W. Szydło, zostaje *ex lege* umocowany do tego, by reprezentować w obrocie określony podmiot prawa cywilnego, w ramach którego podmiotowości (osobowości) prawnej działa (funkcjonuje), występując na zewnątrz w jego imieniu. W. Szydło, *Przedstawicielstwo ustawowe...*, op. cit., s. 120. Odnotować też należy nieco odmienne stanowisko w kwestii ujmowania Prokuratorii Generalnej jako przedstawiciela ustawowego (instytucjonalnego), według którego Prokuratoria Generalna jest tylko instytucjonalnym pełnomocnikiem Skarbu Państwa i we wszystkich sprawach, w których występuje przed sądem, nie staje się „reprezentantem”, lecz jedynie pełnomocnikiem procesowym, który zastępuje Skarb Państwa przy podejmowaniu czynności procesowych. H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010, s. 51–53.

¹⁷⁸ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (tj. z dnia 30 sierpnia 2012 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1224).

¹⁷⁹ Z. Gawlik, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, op. cit., s. 170.

¹⁸⁰ Tzw. rzekomy pełnomocnik – *falsus procurator*.

¹⁸¹ Zarysowana w tej kwestii nowa linia orzecznicza, aprobuująca możliwość

Jednostki organizacyjne Skarbu Państwa, określane jako *stationes fisci* „stanowią składnik ogólnej struktury organizacyjnej państwa”¹⁸², umożliwiając działanie Skarbu Państwa w obrocie oraz występowanie w procesie (art. 67 § 2 k.p.c.).¹⁸³ W szczególności, jednostki organizacyjne Skarbu Państwa **zarządzają** powierzonym im mieniem państwowym oraz **reprezentują** Skarb Państwa w stosunkach cywilnoprawnych (o charakterze majątkowym) wobec innych podmiotów (z wyłączeniem zastępstwa procesowego, wykonywanego przez Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa)¹⁸⁴, zaś na gruncie procesowym organ jednostki organizacyjnej (*statio fisci*), z której działalnością wiąże się dochodzone roszczenie (lub odpowiedni organ jednostki nadrzędnej), jest uprawniony do podejmowania w imieniu Skarbu Państwa czynności procesowych.¹⁸⁵

Ryzykowność teoretyczna koncepcji Skarbu Państwa jako klasycznej osoby prawnej prawa cywilnego polega na próbie wykazania, iż Skarb Państwa posiadający tylko jedną cechę osoby prawnej prawa prywatnego bądź nieposiadający żadnej z tych cech uznawany jest za klasyczną osobę prawną prawa prywatnego.¹⁸⁶

Tego rodzaju rozumowania budzą wątpliwości, ponieważ polegają na jednoczesnym zachowaniu teoretycznych ustaleń (wymogów konstrukcyjnych osoby prawnej prawa prywatnego) z jednoczesnym faktycznym im zaprzeczeniem (odnośnie cech Skarbu Państwa), mimo werbalnego ich zachowania. Skarb Państwa, który nie spełnia kryteriów konstruowania osób prawnych prawa prywatnego, nie powinien być traktowany jako osoba prawna prawa prywatnego¹⁸⁷.

Przeciwko traktowaniu Skarbu Państwa jako klasycznej osoby prawnej prawa prywatnego przemawia wiele argumentów. Uznając, iż Skarb Państwa jest osobą prawną prawa cywilnego, należałoby przyjąć, iż powinien mieć pewną

potwierdzenia przez osobę prawną czynności prawnej dokonanej przez rzekomy organ (uchwała SN z 14 września 2007 r., III CZP 31/07, OSN 2008, nr 2, poz. 14; wyr. SN z 3 marca 2012 r., I UK 300/11, Legalis) znalazła odzwierciedlenie w pracach legislacyjnych. Zob. projekt I Księgi Kodeksu Cywilnego.

¹⁸² Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, 8. wydanie, op.cit., s. 192.

¹⁸³ Z. Gawlik, w.: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny...*, op.cit., s. 170.

¹⁸⁴ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, op. cit., s. 192; G. Bieniek, *Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym*, wydanie 3, LexisNexis, Warszawa 2004, s. 7.

¹⁸⁵ M. Sychowicz, [w:] K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I, Komentarz do artykułów 1–366*, 5. wydanie, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2010, s. 314.

¹⁸⁶ Zob. np. A. Bierć, *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, 2. wydanie zmienione i uzupełnione, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015, s. 293–298.

¹⁸⁷ Dostrzegają to m.in. S. Breyer, A. Całus i A. Zieliński, C. Kosikowski, W. Szydło.

własną zdolność prawną, odrębną od zdolności prawnej państwa, będącego podmiotem prawa publicznego. Państwo posiada swą zdolność do działania określoną przepisami prawa publicznego (konstytucyjne, administracyjne, międzynarodowe). Będąc osobą prawną prawa cywilnego, Skarb Państwa musiałby posiadać swą własną zdolność prawną, która nie pokrywałaby się ze zdolnością prawną państwa, a więc także ze zdolnością do działania administracji państwowej, co w oczywisty sposób pozostaje w sprzeczności ze stanem rzeczywistym, w którym działania dotyczące majątku państwa (kwalifikowane jako działania Skarbu Państwa) są działaniami administracji publicznej.

Ponadto zdolność prawną Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego powinna być określona tak, jak tego wymaga konstrukcja osoby prawnej prawa prywatnego w ustawie lub statucie (art. 33 Kodeksu cywilnego). Należy zauważyć, iż Skarb Państwa nie posiada statutu (w rozumieniu art. 33 Kodeksu cywilnego) i żadna z ustaw (bądź którakolwiek ustawa) nie określa cywilnoprawnej zdolności prawnej Skarbu Państwa. Zdolność prawną Skarbu Państwa (rozumianego jako administracja państwowa dokonująca działań ze skutkiem wobec majątku państwowego) określona jest w wielu aktach prawnych.¹⁸⁸

Gdyby Skarb Państwa był klasyczną osobą prawną prawa prywatnego, jego zdolność prawną winna być realizowana przez organy¹⁸⁹, które są elementem konstrukcyjnym każdej osoby prawnej prawa prywatnego¹⁹⁰. Obowiązujące prawo nie wskazuje organów Skarbu Państwa, nie przypisuje funkcji organów Skarbu Państwa kierownikom jednostek organizacyjnych, administracji, wykonujących czynności dotyczących majątku państwa. *De lege lata* Skarb Państwa nie posiada organów w rozumieniu prawa cywilnego, w imieniu Skarbu Państwa (za Skarb Państwa) działają sprawujący władzę przedstawiciele organizacyjni państwa.

Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko koncepcji, iż Skarb Państwa jest klasyczną osobą prawną prawa prywatnego, jest brak koniecznej zależności (relacji) między osobami tworzącymi daną osobę prawną (typu kor-

¹⁸⁸ A. Całus, *Problematyka prawna Skarbu Państwa*, op. cit., s. 22–27.

¹⁸⁹ Skarb Państwa nie posiada organu, który by był częścią jego struktury; każde ze *stationes fisci*, każda z jednostek organizacyjnych, która dysponuje elementem majątkowym Skarbu Państwa dokonuje czynności ze skutkiem prawnym dla Skarbu Państwa, nie stanowiąc jednocześnie elementu struktury Skarbu Państwa. Osoby, które dokonują czynności zarachowywanych, co do skutków, Skarbowi Państwa, są bądź pełnomocnikami, bądź przedstawicielami osób prawnych, nie będących Skarbem Państwa, bądź są też piastunami organów państwa lub państwowych publicznych osób prawnych.

¹⁹⁰ Osoba prawna, która nie posiada organów, nie może działać, nie może składać ważnych oświadczeń woli (chyba, że ustawa wskazuje wprost przedstawiciela umocowanego do składania oświadczeń woli w imieniu Skarbu Państwa).

poracyjnego czy zakładowego) do utworzonej osoby prawnej (korporacji czy zakładu). W sytuacji tworzenia osoby korporacyjnej zachodzi taka zależność, iż założyciele stają się członkami tej korporacji, a przy zakładowej osobie prawnej twórcy jej nie mają wpływu na jej późniejsze funkcjonowanie.

W odniesieniu do Skarbu Państwa, jako osoby prawnej prawa prywatnego, należy zauważyć, iż nie istnieją osoby, które by tworzyły tę osobę, a tak by było, gdyby była ona stworzona przez ludzi w drodze jakiegoś aktu czy czynności prawnej. Osoby te – skoro ich nie ma – nie mogą należeć do Skarbu Państwa. Nie można też przyjąć nawet w drodze hipotezy lub fikcji, iż Skarb Państwa jako osoba prawna prawa prywatnego była kiedyś przez kogoś utworzona.

Sposób powstania Skarbu Państwa nie jest określony przez prawo. Ustawodawca wskazał jedynie w art. 33 Kodeksu cywilnego, że Skarb Państwa jest osobą prawną. Trudno uznać to stwierdzenie ustawodawcy za normatywne utworzenie Skarbu Państwa jako klasycznej osoby prawnej¹⁹¹, ponieważ utworzona w taki sposób osoba prawna nie spełnia kryteriów osób prawnych prawa prywatnego. Trudno też przyjąć, iż art. 33 Kodeksu cywilnego pełni tylko funkcję przepisu inicjującego jurydyczny proces tworzenia Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego. Brak bowiem wskazania w obowiązujących przepisach ustawowych dotyczących Skarbu Państwa, iż zawierają one regulacje, stanowiące kontynuację procesu tworzenia Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego i służą koniecznemu dopełnieniu treści art. 33 k.c. Nie można domniemywać takiej woli ustawodawcy.

Osoba prawna prawa cywilnego, która ma dokonywać czynności z zakresu prawa prywatnego (handlowego) (nabywanie, utrzymywanie, zbywanie składników majątkowych), musi posiadać pewien niezbędny do tego majątek. Jest oczywiste, że Skarb Państwa jako osoba prawna prawa cywilnego odrębna od państwa (podmiotu prawa publicznego) winien posiadać własny majątek, niebędący majątkiem państwa. Skarb Państwa – należy zauważyć – nie posiada żadnego, który nie byłby majątkiem państwa. Nie można wskazać Skarbu Państwa z punktu widzenia prawa cywilnego jako właściciela składników majątkowych, które nie byłyby własnością państwa.

Skarb Państwa, jeśli potraktować go podmiotowo jako klasyczną osobę prawną prawa cywilnego (odrębną od państwa), nie dysponuje żadnym własnym majątkiem, co powoduje, iż kwalifikowanie go jako osoby prawnej prawa cywilnego dokonującej czynności prawnych dotyczących własnego majątku jest nietrafne.

¹⁹¹ Treść art. 33 k.c. należy uznać za swego rodzaju deklarację co do charakteru państwa w sferze jego stosunków cywilnoprawnych niż za odpowiadające warunkom normatywnego tworzenia osób prawnych utworzeniu Skarbu Państwa jako osoby prawnej.

Kolejnym kontrargumentem przeciwko uznaniu Skarbu Państwa za osobę prawną prawa prywatnego jest brak siedziby, która jest elementem identyfikującym (w zakresie prawa cywilnego materialnego i procesowego) osoby prawnej¹⁹².

Wskazując na kwestie szczegółowe, które każą poddać w wątpliwość twierdzenie, iż Skarb Państwa nie jest klasyczną osobą prawną prawa prywatnego, należy zauważyć także, iż struktura wewnętrzna Skarbu Państwa, jeśli miałby być on osobą prawa prywatnego, powinna być także regulowana przepisami prawa prywatnego, natomiast – jak wynika z obowiązującego ustawodawstwa – jest regulowana przepisami prawa publicznego.¹⁹³ Wskazuje to raczej na publicznoprawny charakter Skarbu Państwa jako osoby prawnej.

Nie można uznać Skarbu Państwa za osobę prawną prawa prywatnego także ze względu na niespełnianie przez regulację prawną dotyczącą Skarbu Państwa cechy wymaganej od osób prawnych prawa prywatnego, mianowicie **braku regulacji prawnej dotyczącej ustania tej osoby**.

Na gruncie prawa cywilnego **ustanie osoby prawnej** dokonuje się w sposób podobny do jej utworzenia. Przepisy prawa nie formułują żadnych wymogów tworzenia i ustania Skarbu Państwa: Skarb Państwa nie został też wciągnięty do

¹⁹² W doktrynie panuje pogląd, iż siedziba osoby prawnej powinna spełniać takie same funkcje, jak miejsce zamieszkania osoby fizycznej. J. Frąckowiak, [w:] M. Safjan (red.), *System Prawa Prywatnego*, op. cit., s. 1050. Zob. też W. Klyta, *Siedziba osoby prawnej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2001, nr 3, s. 491–519.

¹⁹³ Np. ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej, tj. z dnia 27 maja 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 812; ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa, tj. z dnia 30 sierpnia 2012 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1224; ustawa z dnia 8 maja 1997 r. o poręczeniach i gwarancjach udzielanych przez Skarb Państwa oraz niektóre osoby prawne, Dz. U. 1997 Nr 79 poz. 484 ze zm.; ustawa z dnia 27.08.2009 r. o finansach publicznych, t.j. Dz. U. z 2009 r. Nr 157, poz. 1240 i 1241 ze zm.; ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów Dz. U. 1996 Nr 106 poz. 492 ze zm.; ustawa o instytutach badawczych z dnia 30 kwietnia 2010 r., Dz. U. 2010 Nr 96 poz. 618 ze zm.; ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami, t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 102, poz. 651 ze zm.; ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. 2011 Nr 112 poz. 654 ze zm.; ustawa z dnia 22 czerwca 1995 r. o zakwaterowaniu sił zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. z 2010 nr 206 poz. 1367 ze zm.; ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.; ustawa z dnia 25 września 1981 r. o przedsiębiorstwach państwowych, t.j. Dz. U. 2002 nr 112 poz. 981 ze zm.; ustawa z dnia 28.09.1991 r. o lasach, tj. Dz. U. z 2011 r. Nr 12 poz. 59 ze zm.; ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa, Dz. U. z 2005 r. Nr 169 poz. 1417 ze zm.; ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz. U. 1964 nr 43 poz. 296 ze zm.

żadnego rejestru państwowego tak jak inne osoby prawne, nie jest także ustalony w sposób normatywny sposób jego likwidacji.^{194, 195}

Osoby prawne prawa cywilnego mogą być – i to jest ich istotna cecha jako bytów jurydycznych – przekształcane, łączone, dzielone¹⁹⁶. Tej cechy bez wątpienia nie posiada Skarb Państwa. Nie może być on przekształcany, łączony lub dzielony, ponieważ żaden przepis prawa tego nie przewiduje, a takiej możliwości nie można domniemywać.

5.5. Skarb Państwa jako oznaczenie państwa w obrocie prywatno-prawnym *de lege ferenda*

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

Perspektywa europejska nie może nie oddziaływać na krajową teorię i praktykę, podlegającą procesowi europeizacji (harmonizacji). **W doktrynie**

¹⁹⁴ Zob. np. art. 64 § 2, 68, 69, 74, 79, 80, 84 (spółka jawna), art. 150 (spółka komandytowo-akcyjna), art. 170, 272, 274, 275, 277, 278, 279, 281, 284, 286, 288 (spółka z o.o.), art. 326, 461, 462, 463, 464, 467, 470, 474, 476, 478 (spółka akcyjna) ustawy z dnia 15 września 2000 r. Kodeks spółek handlowych, tj. Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037.

¹⁹⁵ Możliwość upadłości Skarbu Państwa wprost wyłącza w art. 6 pkt. 1 ustawy Prawo upadłościowe (Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe, Dz.U. z 2015 r. poz. 233 ze zm.). Zob. też S. Gurgul, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, 5. wydanie, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2004, s. 28. Por. też J. Korzonek, *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowem. Komentarz*, Wrocław 1992, s. 4; W. Klyta, „Upadłość” państwa, [w:] *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, P. Grzegorzczak, K. Knopek, M. Walasik (red.), LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012, s. 753–766.

¹⁹⁶ Przekształcania spółek: art. 551–584¹² k.s.h., łączenie spółek: art. 491–527 k.s.h., podział spółek: art. 528–550¹ k.s.h. Zob. też A. Szumański, *Łączenie, podział i przekształcanie spółek*, [w:] *Kodeks spółek handlowych, tom IV, komentarz do artykułów 459–633*, S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2004, s. 166–1241; A. Szajkowski, *Prawo spółek handlowych*, 2. wydanie zmienione i rozszerzone, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 1997.

krajowej, w której poglądy na temat statusu Skarbu Państwa są podzielone, **zaznacza się jednak ewolucja w kierunku traktowania Skarbu Państwa będącego odpowiednikiem fiskusa w państwach europejskich jako podmiotu prawa publicznego, aby zapewnić spójność koncepcji Skarbu Państwa na gruncie całego systemu prawnego, a nie tylko prawa prywatnego.**

Wskazany kierunek poszukiwań teoretyczno-prawnych zdaje się harmonizować z rozwojem krajowej regulacji publiczno-prawnej w sferze funkcjonowania Skarbu Państwa jako osoby prawnej. Praktyka legislacyjna wyraźnie dowodzi, że **Skarb Państwa w obrocie prawnym korzysta z atrybutów (instrumentów) władzy publicznej w sposób właściwy osobom prawa publicznego, a nie osobom prawa prywatnego.** Przejawy uprzywilejowania Skarbu Państwa, który coraz szerzej korzysta z uprawnień władczych, przyznawanych przez przepisy licznych ustaw, **podważają mit o Skarbie Państwa jako osobie prawa prywatnego,** która funkcjonuje w obrocie prywatno-prawnym na równi z osobą fizyczną (jednostką) jako podmiotem prywatnym. **Kieruje to słusznie krajową myśl teoretyczno-prawną w stronę rozwiązań europejskich,** zwłaszcza o tradycji germańskiej, traktujących fiskusa (Skarb Państwa) jako podmiot prawa publicznego, który zachowując w niezbędnym zakresie uprawnienia władcze, właściwe podmiotom prawa publicznego, może występować w obrocie na zasadach względnej równości z jednostką.

Próbę ukształtowania na wzór europejski statusu prawnego Skarbu Państwa jako osoby prawnej podjęła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, która krytycznie oceniła dotychczasową doktrynalną koncepcję Skarbu Państwa jako osoby prawnej prawa prywatnego, wyrosłą na gruncie „nadinterpretacji” obowiązujących przepisów k.c.¹⁹⁷

Nie rozstrzygnęła jednak wyraźnie natury Skarbu Państwa jako osoby prawnej, a zwłaszcza nie dokonała normatywnego wyróżnienia osób prawnych prawa publicznego, pozostawiając tę kwestię doktrynie prawniczej.

W kontynentalnym ujęciu doktrynalnym, które aprobeuje odróżnienie osób prawnych prawa publicznego od osób prawnych prawa prywatnego, **nie ma przeszkód, aby traktować Skarb Państwa jako osobę prawa publicznego,** której status prawny tworzą liczne ustawy (przepisy) publiczno-prawne, określające kompetencje, w tym zasady reprezentacji Skarbu Państwa.¹⁹⁸

¹⁹⁷ Zielona Księga. *Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, red. Z. Radwański, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2006 r., s. 45.

¹⁹⁸ *De lege lata* instytucję Skarbu Państwa regulują: ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o zasadach wykonywania uprawnień przysługujących Skarbowi Państwa (tj. z dnia

Precyzja legislacyjna wymagałaby jednak, aby w celu usunięcia rozbieżności doktrynalnych i zapewnienia pełnej spójności systemu prawa usunąć co najmniej z przepisu art. 33 k.c. określenie Skarb Państwa, a przepisowi art. 34 k.c. nadać nową treść w brzmieniu chociażby takim, że państwo korzystające z praw majątkowych nazywa się Skarbem Państwa.

30 sierpnia 2012 r., Dz. U. z 2012 r., poz. 1224), ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (tj. z dnia 27 maja 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 812); rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 14 września 1999 r. w sprawie szczegółowych zasad ewidencjonowania majątku Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 77 poz. 864 ze zm.) oraz ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. z dnia 17 grudnia 2013 r., Dz.U. z 2014, poz. 121 ze zm.), a dopełnieniem tej regulacji jest Ustawa z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturze Generalnej Skarbu Państwa (tj. z dnia 18 lipca 2013 r., Dz. U. z 2013 r., poz. 1150).

Bibliografia

- 1) Banaszak B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2009;
- 2) Banaszak B., Prawo konstytucyjne, 2. wydanie, C. H.Beck, Warszawa 2001;
- 3) Benda E., Maihofer W., Vogel H.-J., Hesse K., Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Studienausgabe, Teil 1, Walter de Gruyter, Berlin-New York 1984;
- 4) Bieniek G., Reprezentacja Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w postępowaniu cywilnym, wydanie 3, Wydawnictwo LexisNexis, Warszawa 2004;
- 5) Bień-Kacała A., Finanse publiczne, [w:], Prawo konstytucyjne, Z. Witkowski (red.), Tonik, Toruń 2002;
- 6) Bień – Kacała A., Skarb Państwa, w.: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny, W. Skrzydło, S. Grabowska, R. Grabowski, Oficyna a Wolters Kluwer business, Warszawa 2009;
- 7) Bierć A., Zarys prawa prywatnego. Część ogólna, 2. wydanie zmienione i uzupełnione, Wydawnictwo Wolters Kluwer, Warszawa 2015;
- 8) Binder M., Sachenrecht. Theorie und systematisch aufbereitete OGH-Fälle, Verlag Österreich, Wien 2003;
- 9) Breyer S., Przeniesienie własności nieruchomości, wydanie 3 uzupełnione, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1975;
- 10) Buczkowski S., [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1972;
- 11) Bydlinski P., Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis, 8., wesentlich überarbeitete Auflage, Manzsche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Wien 2010;
- 12) Całus A., Problematyka prawna Skarbu Państwa, [w:] A. Całus, C. Kosikowski, Ocena rozwiązań prawnych dotyczących Skarbu Państwa oraz stanu prawa w dziedzinie prawa budżetowego, Biuletyn Rady Legislacyjnej 1995, nr 5;
- 13) Coing H., Grundzüge der Rechtsphilosophie, Fünfte Auflage, Walter de Gruyter Berlin – New York 1993;
- 14) Dittrich R., Tades H., Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch, 22., völlig neu bearbeitete Auflage, Manzsche Verlags. – und Universitätsbuchhandlung, Wien 2007;
- 15) Dmowski S., Rudnicki S., Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga pierwsza. Część ogólna, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1998;
- 16) Doliwa A., Dychotomiczny charakter podmiotowości prawnej państwa (*imperium i dominium*), Studia Prawnicze 2002, nr 3;

17) Domański G., Świątkowski M., Kwestia naruszenia prawa międzynarodowego w świetle uzasadnienia wyroku w sprawie Eureko, *Przegląd Prawa Handlowego* 2008, nr 2;

18) Duniewska Z., [w:] *Instytucje prawa administracyjnego. System Prawa Administracyjnego*, R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel (red.), tom 1, C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2010;

19) Dziurda M., Organy uprawnione do reprezentowania Skarbu Państwa w postępowaniu cywilnym, *Przegląd Sądowy* 2002, nr 11–12;

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

21) Enneccerus L., Nipperdey H.C., *Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts*, I Band, Tübingen 1959;

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

23) Frąckowiak J., Jednostka organizacyjna jako substrat osoby prawnej i ustawowej, [w:], *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Zakamycze 2005;

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

25) Fundowicz S., Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego, *Przegląd Sejmowy* 1999, nr 2;

26) Gajl N., Problematyka finansów publicznych i Skarbu Państwa we współczesnych konstytucjach, [w:] J. Trzcíński, A. Jankiewicz, *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania*, Warszawa 1996;

27) Gajl N., Przekształcenia własnościowe a prawa i obowiązki Skarbu Państwa, *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica* 62, 1994;

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

29) Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wydanie 10, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2006;

30) Gawlik Z., Komentarz do art. 34 Kodeksu cywilnego, [w:] A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Tom I. Część ogólna*, 2. wydanie, Lex a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012;

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

32) Gierke O. von, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Weidmannsche Buchhandlung, Berlin 1887;

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

34) Głogowski K., Tupin R., *Skarb Państwa. Potrzebna ustawa o Skarbie Państwa czy ustawa o Prokuraturii Generalnej. Spór o pryncypia*, Rzeczpospolita z dnia 10 marca 2004;

35) Grzybowski S., [w:] *System prawa cywilnego*, tom I, Część ogólna, S. Grzybowski (red.), Zakład Narodowy Imienia Ossolińskich, Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław, Warszawa, Kraków, Gdańsk, Łódź 1985;

36) Gurgul S., *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, 5. wydanie, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2004;

37) Heinrichs H., [w:], *Bürgerliches Gesetzbuch*, O. Palandt (red.), Band 7, 59., neubearbeitete Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2000;

38) Hruschka J., *Die Zurechnungslehre Kelsens im Vergleich mit der Zurechnungslehre Kants*, [w:], Hans Kelsen: Staatsrechtslehrer und Rechtstheoretiker des 20. Jahrhunderts, Grundlagen der Rechtswissenschaft 3, S. L. Paulson, M. Stolleis, Mohr Siebeck GmbH & Co. K, Tübingen 2005;

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

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

41) Kelsen H., *Czysta teoria prawa (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, Lexis Nexis, Warszawa 2014;

42) Kidyba A., *Prawo handlowe*, 5. wydanie poprawione i uaktualnione, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2004;

43) Klein A., *Ewolucja instytucji osobowości prawnej*, [w:] *Tendencje rozwojowe prawa cywilnego*, E. Łętowska (red.), Wydawnictwo Polskiej Akademii Nauk, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1983;

44) Klyta W., „Upadłość” państwa, [w:], *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, P. Grzegorzczak, K. Knopek, M. Walasik (red.), LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2012;

45) Klyta W., *Siedziba osoby prawnej*, Kwartalnik Prawa Prywatnego 2001, nr 3;

46) Korzonek J., *Prawo upadłościowe i prawo o postępowaniu układowym. Komentarz*, Wrocław 1992;

47) Kosikowski C., *Finanse publiczne w świetle Konstytucji RP oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (na tle porównawczym)*, Warszawa 2004;

48) Kosikowski C., *Publiczne prawo gospodarcze Polski i Unii Europejskiej*, wydanie 3 zmienione, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2007;

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

50) Kosikowski C., *Źródła prawa finansowego*, [w:] E. Ruśkowski (red.), *Finanse publiczne i prawo finansowe*, tom I, Wydawnictwo KiK, Warszawa 2000;

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

52) Langer T., *O modelach i modelowaniu w naukach prawnych*, PiP 1987, nr 9;

53) Langrod J. S., *Instytucje prawa administracyjnego. Zarys części ogólnej*, reprint, Zakamycze 2003;

54) Larenz K., Wolff M., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9. Auflage, Verlag C.H.Beck, München 2004;

55) Łętowska E., *Podstawy prawa cywilnego*, Wydawnictwo Ecostar, Warszawa 1998;

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

57) Maurer H., *Staatsrecht I, Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, 5. Auflage, Verlag C.H. Beck, München 2007;

58) Mayer O., *Deutsches Verwaltungsrecht*, Zweiter Band, Dritte Auflage, Verlag Duncker & Humblot, München und Leipzig 1924;

59) Mączyński M., *Wybrane zagadnienia ustrojowe Skarbu Państwa*, Przegląd Sejmowy 2003, nr 6;

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

61) Mörtel G., *Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung*, Duncker & Humblot, Berlin 1962;

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

- 63) Mucha-Kujawa J., Teoretyczne aspekty przedstawicielstwa podmiotów prywatnych, *Studia Prawnicze* 2013, nr 4;
- 64) Nowacki J., *Prawo publiczne – prawo prywatne*, Uniwersytet Śląski Katowice 1992;
- 65) Olszewski H., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, PWN, Warszawa – Poznań 1976;
- 66) Osuchowski W., *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, wydanie drugie, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1966;
- 67) Pfeifer, [w:] H. Schneider, W. Schaumann, W. Mallmann, K. Zeidler, *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat. Schranken nichthoheitlicher Verwaltung* Aussprache zu den Berichten in den Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Köln vom 12. bis 15. Oktober 1960, Walter de Gruyter & Co, Berlin 1961;
- 68) Piasecki K., [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem*, J. Winiarz (red.), Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1980;
- 69) Pietrkowski H., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2010;
- 70) Radwański Z., *Prawo cywilne – część ogólna*, 9. wydanie, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2007;
- 71) Rutkowski B., *Instytucja Skarbu Państwa w Polsce w świetle nowych uregulowań prawnych*, PUG 1997, nr 4;
- 72) Safjan M., [w:], *System Prawa Prywatnego. Prawo cywilne – część ogólna*, M. Safjan (red.), C.H.Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2007;
- 73) Savigny F. C. von, *System des heutigen Römischen Rechts*, II Band, Bei Veit und Comp., Berlin 1840;
- 74) Schmidt R., Seidel S., *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. Auflage, C.H. Beck, Bremen 2000;
- 75) Schöpfung M., [w:] H. Prütting, G. Wegen, G. Weinreich, *BGB Kommentar*, 6., neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Luchterhand, 2011;
- 76) Sohm R., *Instytucje, historia i system rzymskiego prawa prywatnego*, Instytut Wydawniczy „Biblioteka Polska”, Warszawa 1925;
- 77) Sokolewicz W., [w:], K. Działocha, L. Garlicki, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, red. nauk. L. Garlicki, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, tom IV, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2005;
- 78) Stindt J., *Luftrettung in der Bundesrepublik Deutschland. Die Kompetenz zur Regelung und Ausführung der Patientenrettung und des Patient en-transportes mittels Luftfahrzeuge*, Duncker & Humblot, Berlin 1983;

79) Sychowicz M., [w:] K. Piasecki (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Tom I, Komentarz do artykułów 1–366, 5 wydanie, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2010;

80) Szajkowski A., Abstrakcyjny skarb państwa i jego konkretne organy, *Rzeczpospolita* z 29.01.2004, s. C3;

81) Szajkowski A., Opinia o projekcie ustawy o organizacji Skarbu Państwa i sposobie zarządzania jego majątkiem (projekt ustawy z dnia 19 lipca 1999 r.), *Przegląd Legislacyjny* 1999, nr 3;

82) Szajkowski A., *Prawo spółek handlowych*, 2. wydanie zmienione i rozszerzone, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 1997;

83) Szajkowski A., *Struktura prawna Skarbu Państwa w świetle art. 218 Konstytucji RP*, [w:] *Godność człowieka a prawa ekonomiczne i socjalne*, księga jubileuszowa wydana w piętnastą rocznicę ustanowienia Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003;

84) Szer S., *Prawo cywilne. Część ogólna*, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1962;

85) Szumański A., Łączenie, podział i przekształcanie spółek, [w:], *Kodeks spółek handlowych, tom IV, komentarz do artykułów 459 – 633*, S. Sołtyński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, Wydawnictwo C.H.Beck, Warszawa 2004;

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

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

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

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

90) Tokarczyk R., *Uwagi ogólne o niektórych modelach systemów prawnych*, *PiP* 1986, nr 11;

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

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

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

94) Türcke R., Niefenführ K., Winter P., *Das Bürgerliche Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz und Nebengesetzen, das preussische Ausführungsgesetz und sämtliche zivilrechtliche Reichs- und preussische Landesgesetze, mit*

Ausnahme der prozessrechtlichen mit den dazu ergangenen Erlassen, Verordnungen, Anweisungen. Für den Handgebrauch in der Praxis, Erster Band, II. Auflage, Verlag von Kohlhammer, Leipzig, Berlin, Stuttgart 1904;

95) Ulmer E., Urheber- und Verlagsrecht, Dritte, neu bearbeitete Auflage, [w:], Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, Begründet von F. von Liszt und W. Kaskel, Herausgegeben von H. Albach, E. Helmstädter, P. Lerche, D. Nörr, Springer Verlag, Berlin Heidelberg New York 1980;

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

97) Wach M., Problematyka osobowości prawnej na przykładzie regulacji występujących w prawie Francji, Federacji Rosyjskiej, Niemiec, Anglii i Stanów Zjednoczonych, Rejent 2006, nr 11;

98) Winczorek P., Milczenie nie zawsze jest złotem, Rzeczpospolita z 24 – 25 I 2004;

99) Windscheid B., Lehrbuch des Pandektenrechts, Erster Band, Sechste verbesserte und vermehrte Auflage, Literarische Anstalt Rütten & Loening, Frankfurt a.M. 1887;

100) Wittern A., Baßlsperger M., Verwaltungs- und Verwaltungsprozessrecht. Grundriss für Ausbildung und Praxis, 19. Auflage, Kohlhammer, Stuttgart 2007;

101) Wolff H.J., Organschaft und Juristische Person, Erster Band, Juristische Person und Staatsperson (Kritik, Theorie und Konstruktion), Carl Heymanns Verlag, Berlin 1933;

102) Wójcik S., Nowe uregulowania – nowe koncepcje, postęp czy...?, [w.]: Rozprawy z prawa cywilnego i ochrony środowiska, Katowice 1992;

103) Zalewska M., Problem zarachowania w normatywizmie Hansa Kelsen, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Jurysprudencja 2014, nr 1;

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

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

106) Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej, red. Z. Radwański, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2006;

107) Zoll F., Prawo cywilne w zarysie, tom I, Część ogólna, wydanie drugie, Księgarnia Powszechna, Kraków 1948.

THEORETICAL EXPLORATION OF THE WAY TO „DESIGNATE” STATE IN PRIVATE TRANSACTIONS IN THE LEGAL CONTEXT

The subject of „designating” state in private transactions is important not only because of the issue of representation and liability for the obligations with public property but primarily on account of widely understood protection of the state’s property interests.

The present essay is dedicated to theoretical exploration of the way to „designate” state in private trading on the ground of national theory and practice, at the same time taking into account European solutions, in particular of German legal traditions.

Authors, analyzing the ways to „designate” state in private transactions in European legal traditions, indicate the dominance of public nature approach, which treats the state as an entity of public law acting in private transactions as *fiscus* (treasury) and administering - depending on legal tradition - a different scope of rights. In national doctrine, however, *fiscus* (called treasury) is generally treated as a special private law entity not bothering that it is deprived of typical features of a private law entity but at the same time uses in practice – to some degree – imperious instruments shaping property relations of the state.

Taking into consideration European perspective and its influence on national theory and practice, the authors indicate a need to undertake harmonization actions towards treating the treasury – the equivalent of *fiscus* in European states - as an entity of public law to ensure cohesion of the concept of public treasury on the ground of the whole legal system, not only private law.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (206) 2016
Warszawa 2016

Agata Michalska-Olek ■

DOCHODZENIE ROSZCZEŃ ZE SPRZEDAŻY TOWARÓW W OBROcie MIĘDZYNARODOWYM NA OBSZARZE UE. ZAGADNIENIE JURYSDYKCJI

I. Wstęp

Zawarcie umowy sprzedaży towarów wiąże się z określonymi skutkami prawnymi i to niezależnie od tego, czy umowa dotyczy podmiotów z jednego Państwa, czy też jest zawierana między podmiotami, które siedzibę mają w różnych państwach. Oczywistym jest, iż umowa sprzedaży jest umową zobowiązaniową, na mocy której sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę (zobowiązania wzajemne z umowy). Niewywiązanie się lub nienależyte wywiązanie się przez jedną ze stron z zobowiązania umownego daje drugiej stronie podstawę do wystąpienia z roszczeniem. W praktyce szczególnie częste są przypadki roszczeń powstałych w konsekwencji braków ilościowych i jakościowych zamówionego towaru, jak również – co często przyjmuje formę roszczeń wzajemnych – nieuregulowania przez kupującego części lub całości kwoty z tytułu ceny. Z perspektywy sprzedającego istotne w takich przypadkach jest to, że może on wnieść o zasądzenie należnej mu kwoty zarówno na podstawie przepisów prawa krajowego¹, jak i na podstawie przepisów

¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 121 ze zm.), dalej „k.p.c.”.

prawa wspólnotowego – Wspólnoty Europejskiej (WE) – dotyczących postępowania w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (ENZ)².

W przypadku podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania nakazowego konieczne staje się określenie sądu i prawa właściwego do rozstrzygnięcia sprawy. Pamiętać należy również o tym, by pozew został złożony najpóźniej w dniu poprzedzającym termin przedawnienia roszczenia. Kwestie te uregulowane zostały w przepisach międzynarodowego prawa prywatnego. I tak, do ustalenia sądu właściwego do rozstrzygnięcia sprawy związanej z roszczeniami pieniężnymi o oznaczonej wysokości, które powstały w konsekwencji transgranicznej sprzedaży towarów na obszarze Europy, stosuje się przepisy rozporządzenia Rady WE nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (dalej „Bruksela I”)³, a także – w nieco innym zakresie podmiotowym – postanowienia Konwencji z dnia 30 października 2007 r. o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych (dalej „Konwencja lugańska II”)⁴. Pierwszy z wymienionych aktów ma zastosowanie w odniesieniu do umów zawieranych między podmiotami mającymi swoje siedziby na terytorium państw członkowskich Unii Europejskiej (UE), drugi natomiast w przypadku transakcji dokonywanych przez takie podmioty z podmiotami z siedzibą w państwach członkowskich Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (EFTA). Określenie prawa właściwego w tego typu sprawach następuje na podstawie przepisów rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (dalej „Rzym I”)⁵.

Przygotowanie niniejszego artykułu podyktowane było wątpliwościami, jakie w ostatnich latach powstały w tego typu sprawach w praktyce. Wątpliwości te dotyczyły przede wszystkim zagadnień natury procesowej. W związku z tym kolejno omówiona zostanie problematyka właściwości sądu przy dochodzeniu roszczeń pieniężnych z tytułu transgranicznej sprzedaży towarów (jurysdykcja). Zagadnienia te przedstawione zostaną na podstawie wyżej wymienionych aktów prawnych, orzecznictwa⁶, a także poglądów doktryny.

² Rozporządzenie (WE) nr 1896/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 12 grudnia 2006 r. ustanawiające postępowanie w sprawie europejskiego nakazu zapłaty (Dz. Urz. UE L 399/1 z 30 XII 2006 r.).

³ Dz. Urz. UE L 12/1 z 16 stycznia 2001.

⁴ Dz. Urz. UE L 147/5 z 10 czerwca 2009 r.; U.N.T.S. 2010, vol. 2658, s. 197 (I-47299).

⁵ Dz. Urz. UE L 177/6 z 4 lipca 2008.

⁶ Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 7 listopada 2011 r., sygn. akt IX Gc 632/11 (niepublikowane); postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia

II. Jurysdykcja

1. Zagadnienia ogólne

Podstawą prawną ustalenia jurysdykcji sądu w sprawach roszczeń z umów transgranicznej sprzedaży towarów na obszarze Unii Europejskiej jest przepis art. 5 pkt 1 rozporządzenia Bruksela I. Zgodnie z treścią tego przepisu „osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego Unii Europejskiej, może być pozwana w innym państwie członkowskim, jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenie wynikające z umowy – przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane” (art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Bruksela I). Przy czym „w rozumieniu tego przepisu i o ile, co innego nie zostało uzgodnione między stronami, miejscem wykonania zobowiązania jest w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych – miejsce w państwie członkowskim, w które rzeczy te zgodnie z umową zostały dostarczone albo miały zostać dostarczone” (art. 5 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze rozporządzenia Bruksela I)⁷. Mając na uwadze literalną wykładnię tego przepisu, należy przyjąć, że w przypadku sprzedaży rzeczy ruchomych i przy braku innych ustaleń między stronami miejscem wykonania zobowiązania będzie zawsze miejsce, gdzie rzeczy te zostały dostarczone lub miały być dostarczone⁸. Z tego względu nie jest możliwe, by – w świetle wzajemnych zobowiązań wynikających z umowy sprzedaży – jurysdykcja sądu ustalona została wyłącznie

25 stycznia 2012 r., sygn. akt I ACz 1899/11 (niepublikowane); postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 8 listopada 2012 r., sygn. akt II CSK 319/12 (niepublikowane).

⁷ Odnosząc się do powyższej regulacji, należy stwierdzić, iż rozporządzenie Bruksela I nie wyjaśnia, czy umowa sprzedaży towarów musi zostać zawarta z zachowaniem określonej formy. Do kwestii tej odnosi się natomiast Konwencja wiedeńska, której Rzeczypospolita Polska jest stroną. Rzeczypospolita Polska stała się sygnatariuszem Konwencji wiedeńskiej w dniu 28 września 1981 r.; ratyfikacja miała miejsce w dniu 19 maja 1995 r., Konwencja jest w mocy od 1 czerwca 1996 r. Republika Włosa stała się sygnatariuszem Konwencji wiedeńskiej w dniu 30 września 1981 r.; ratyfikacja w dniu 11 grudnia 1986 r.; w mocy od 1 stycznia 1988 r. Zgodnie z art. 11 tejże Konwencji „umowa sprzedaży nie wymaga do jej zawarcia lub potwierdzenia formy pisemnej i nie podlega żadnym innym wymogom co do formy. Umowa sprzedaży może być udowodniona w jakikolwiek sposób, w tym również na podstawie zeznań świadków”. Umawiające się strony mogą co prawda wyłączyć zastosowanie tego postanowienia poprzez złożenie oświadczenia zgodnie z art. 96 Konwencji wiedeńskiej (w zw. z art. 12 Konwencji); należy jednak zaznaczyć, że do dnia dzisiejszego Rzeczypospolita Polska takiego oświadczenia nie złożyła. UNTS Status of Treaties, Chapter X. International Trade and Development, United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Vienna, 11 April 1980, wg stanu na dzień 2 lutego 2015 r.

⁸ Por. art. 5 pkt 1 lit. c) rozporządzenia Bruksela I, zgodnie z którym „jeśli lit. b) nie ma zastosowania, wówczas stosuje się lit. a)”.

na podstawie jednego z tych zobowiązań, nawet jeżeli stanowi ono wyłączny przedmiot sporu.

2. Miejsce wykonania zobowiązania jako podstawa jurysdykcji krajowej

Przyjęcie miejsca wykonania zobowiązania stanowiło podstawę ustalenia jurysdykcji krajowej na gruncie Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych z 1988 r.⁹, dalej „Konwencja lugańska I”. Artykuł 5 pkt 1 Konwencji lugańskiej I stanowił, że „osoba, która ma miejsce zamieszkania na terytorium jednego z Umawiających się Państw, może być pozwana w innym Umawiającym się Państwie: 1. jeżeli przedmiotem postępowania jest umowa lub roszczenia wynikające z umowy – przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane; [...]”. Ponieważ postanowienie zawarte w art. 5 pkt 1 Konwencji pozbawione było klauzuli charakterystycznej dla art. 5 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze rozporządzenia Bruksela I, a termin „zobowiązanie” nie został na potrzeby Konwencji zdefiniowany, przy rozstrzyganiu kwestii jurysdykcji sądy stosowały ekstensywną wykładnię sformułowania „przed sąd miejsca, gdzie zobowiązanie zostało wykonane albo miało być wykonane”. Wykładnia ta pozwalała na ustalenie jurysdykcji sądu wyłącznie na podstawie spornego zobowiązania do zapłaty ceny, dlatego też rozwiązanie to było szczególnie korzystne dla sprzedawcy, który w związku z niewywiązaniem się przez kupującego z zobowiązania do zapłaty za zakupiony towar dochodził roszczeń z tego tytułu.

Przykładem rozstrzygnięcia sądowego wpisującego się w taką linię orzeczniczą jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 grudnia 2005 r., w którym Sąd stwierdził, na podstawie art. 5 pkt 1 Konwencji lugańskiej I, iż łącznikiem uzasadniającym jurysdykcję krajową jest miejsce, gdzie zobowiązanie do zapłaty ceny powinno zostać wykonane, a zatem miejscowość będąca siedzibą banku obsługującego rachunek bankowy sprzedającego, wskazany na wystawionych fakturach. W uzasadnieniu wyroku Sąd ujął to następująco¹⁰:

„W sytuacji, gdy strony zawarły ustną umowę, na mocy której powódka sprzedawała pozwanemu produkty żywnościowe, pozwany zamieszkiwał w Niemczech, posiadał obywatelstwo polskie i niemieckie, zapłata za towar miała następować na podstawie faktur wystawianych przez powódkę w Polsce (Biel-

⁹ Konwencja o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych, sporządzona w Lugano 16 września 1988 r. (Dz. U. 2000 Nr 10, poz. 132).

¹⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 grudnia 2005 r., sygn. I ACa 1503/05, LEX nr 175579.

ska-Biała) wysyłanych z towarem do Niemiec, a strony nie dokonały wyboru prawa, to jurysdykcja krajowa (SO w Bielsku-Białej) – wynika z art. 5 pkt 1 Konwencji o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych sporządzonej w Lugano 16.09.1998 r. (Dz. U. 2000 Nr 10, poz. 132 ze zm.), gdyż w myśl tego przepisu łącznikiem uzasadniającym jurysdykcję krajową jest miejsce, gdzie zobowiązanie wynikające z umowy powinno być wykonane. Miejsce wykonania zobowiązania ocenia się wg *lex fori*, wynikało ono z faktur (rachunek bankowy w banku w Bielsku-Białej) – gdyby ta kwestia budziła wątpliwości, jurysdykcja ta wynika także z art. 57 ust. 1 lit a. Konwencji o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzonej w Wiedniu 11.04.1980 r. (Dz. U. 1997 Nr 45, poz. 286), zgodnie z którym cena powinna zostać zapłacona w siedzibie handlowej sprzedającego, czyli powódki”.

3. Miejsce dostarczenia towaru jako podstawa jurysdykcji krajowej na przykładzie sprawy *M. przeciwko Li Z.*

Podobną argumentację prawną, aczkolwiek w odniesieniu do art. 5 pkt 1 lit. a) rozporządzenia Bruksela I, przedstawiła strona powodowa w postępowaniu wszczętym przed Sądem Okręgowym w Poznaniu (w dniu 21 marca 2011 r.) w sprawie *M. przeciwko Li Z.*, w którym dochodziła niezapłaconych przez kupującego należności z tytułu ceny za sprzedany towar. Według powoda „jurysdykcja Sądów polskich [...] oraz właściwość miejscowa Sądu uzasadniona [była] brzmieniem art. 5 ust. 1 a) Rozporządzenia Rady (WE) nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych – miejscem wykonania zobowiązania pieniężnego przez pozwanego było bowiem [miasto L. – położone na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej] – [tj.] miejscowość, w której znajduje się siedziba oddziału banku, prowadzącego rachunek bankowy powoda [...]”. Stanowisko to nie spotkało się jednak z aprobatą Sądu Okręgowego, który wskazując na właściwość sądów włoskich w przedmiotowej sprawie, wydał postanowienie o odrzuceniu pozwu¹¹. W zażaleniu na ww. postanowienie powód powołał szereg argumentów prawnych na podtrzymanie zasadności pierwotnego stanowiska (pismo z dnia 22 listopada 2011 r.), a następnie doprecyzował je w kolejnym piśmie procesowym (pismo z dnia 20 grudnia 2011 r.).

¹¹ Postanowienie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 7 listopada 2011 r., sygn. akt IX Gc 632/11 (niepublikowane). Sąd Okręgowy w Poznaniu nie miał żadnych wątpliwości przy rozstrzyganiu kwestii jurysdykcji, wskazując jedynie, że „przedmiot zamówienia dostarczony został do siedziby spółki P. znajdującej się w miejscowości M.T. we Włoszech”, dlatego też „właściwym dla rozpoznania niniejszego sporu jest odpowiedni sąd włoski”.

Według powoda Sąd Okręgowy nie wziął pod uwagę pełnego brzmienia przepisu art. 5 pkt 1 lit. b) rozporządzenia Bruksela I, w tym w szczególności fragmentu pozostawiającego stronom swobodę w zakresie dokonania innych uzgodnień. W tym kontekście strona powodowa wskazała, że w jej ocenie rozporządzenie nr 44/2001 ustanawia zasadę pierwszeństwa uzgodnienia przez strony miejsca realizacji zobowiązania – będącego równocześnie miejscem, według którego ustala się jurysdykcję. Zwrócono przy tym uwagę na brak jakichkolwiek wątpliwości co do faktu uzgodnienia przez strony, że „zapłata ceny nastąpić ma na rachunek bankowy powoda, prowadzony przez bank, mający swą siedzibę w mieście L., a więc na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”. Według powoda okoliczność ta wynikała w sposób niezbity z korespondencji przedprocesowej oraz z załączonych do pozwu faktur, w których doprecyzowano warunki płatności, tj. termin i miejsce zapłaty. Powód podkreślił przy tym, że pozwana spółka nigdy nie kwestionowała wyznaczonego w fakturach miejsca płatności – nie uczyniła tego ani w korespondencji przedprocesowej, ani w dotychczasowych pismach w toku postępowania sądowego. W odniesieniu do formy rzekomo poczynionych przez strony ustaleń powód wskazał, że uzgodnienie miejsca wykonania zobowiązania wynikającego z umowy międzynarodowej sprzedaży towarów może nastąpić w jakikolwiek sposób. Z tego względu – w ocenie powoda – podpisanie przez pozwanego faktur należy traktować jako wyrażenie przez niego zgody na ustalone w nich miejsce zapłaty ceny.

W piśmie procesowym z dnia 20 grudnia 2011 r. strona powodowa podniosła ponadto, że w utrwalonym poglądzie, wypływającym z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości), umowa sprzedaży rzeczy ruchomych zawiera w sobie dwa równorzędne zobowiązania, a jednym z nich jest zobowiązanie kupującego do zapłaty ceny. Dalej strona powodowa zaznaczyła, że w świetle przepisu art. 5 pkt 1 lit a) oraz lit. b) tiret pierwsze rozporządzenia Bruksela I, nie uznaje się teorii tzw. świadczenia charakterystycznego. W opinii powoda oznaczało to, że przy ustalaniu państwa, którego sądy mają jurysdykcję do rozpoznania określonej sprawy należało brać pod uwagę wszystkie zobowiązania, które z określonego kontraktu wynikają, a nie tylko zobowiązanie charakterystyczne dla danej umowy (w tym przypadku, tj. umowy sprzedaży – zobowiązanie do przeniesienia własności i wydania towaru). Według powoda strony uzgodniły w sposób nie budzący wątpliwości, w jakim miejscu winno zostać uiszczone świadczenie pieniężne na poczet ceny sprzedaży. Dowodzi tego fakt niezakwestionowania powyższej okoliczności przez pozwaną, a także ukształtowana między stronami praktyka, w ramach której powód wystawiał faktury z informacją o miejscu płatności ceny (miasto L.), a te zatwierdzane były przez przedstawiciela pozwanej. Strona

powodowa podkreśliła również, że przy rozliczaniu wcześniej zawieranych transakcji cena uiszczana była przez pozwaną zawsze na rachunek bankowy powoda, prowadzony przez bank mający swą siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Z tego względu – w ocenie powoda – z całą pewnością uzgodnionym przez strony miejscem wykonania zobowiązania kontraktowego było terytorium Polski. Na poparcie swoich twierdzeń w odniesieniu do sposobu poczynionych uzgodnień strona powodowa powołała się na art. 11 Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r.¹², wskazując jednocześnie, że skoro uzgodnienie warunków umowy, w szczególności miejsca spełnienia świadczenia, następować może – zwłaszcza w obrocie gospodarczym – we wszystkich dopuszczalnych formach, to również udowodnienie umowy sprzedaży może przyjąć jakąkolwiek formę, w tym może opierać się na zeznaniach świadków. Stanowisko to wydaje się istotne, zważywszy, że według strony powodowej Sąd Okręgowy pominął dokumenty, które powód przedstawił na poparcie powyższych twierdzeń, tym bardziej, że strony mają prawo w sposób dowolny ukształtować stosunek zobowiązaniowy, a jednym z jego elementów jest również ustalenie miejsca i sposobu płatności, a także miejsca odbioru towaru.

Niezależnie od powyżej zaprezentowanego stanowiska powód zaznaczył, że nawet gdyby przyjąć – czysto hipotetycznie – iż miejscem, według którego ustala się właściwość sądów do rozpoznania sprawy, jest miejsce dostawy rzeczy ruchomych, stanowiących przedmiot umowy, to również w takim przypadku należałoby uznać polskie sądy za wyłącznie właściwe na podstawie art. 5 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze rozporządzenia Bruksela I. Zgodnie bowiem z art. 31 lit. a) Konwencji Narodów Zjednoczonych z dnia 11 kwietnia 1980 r. o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, „jeżeli sprzedający nie jest obowiązany dostarczyć towarów w określonym miejscu, jego obowiązek dostawy polega: jeżeli umowa sprzedaży przewiduje przewóz towarów – na wydaniu towarów pierwszemu przewoźnikowi w celu przekazania ich kupującemu”¹³.

¹² Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz. U. 1997 Nr 45, poz. 286). Zgodnie z art. 11 Konwencji „[u]mowa sprzedaży nie wymaga do jej zawarcia lub potwierdzenia formy pisemnej i nie podlega żadnym innym wymogom co do formy. Umowa sprzedaży może być udowodniona w jakikolwiek sposób, w tym również na podstawie zeznań świadków”.

¹³ Dz. U. 1997 Nr 45, poz. 286; 1489 UNTS 3. Por. stanowisko zawarte w postanowieniu Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 29 września 2010 r., sygn. akt I ACz 777/10, LEX nr 1112520. W uzasadnieniu przywołanego postanowienia Sąd Apelacyjny stwierdził, że „stosownie do treści art. 31 Konwencji wiedeńskiej, jeżeli sprzedający nie jest obowiązany dostarczyć towarów w określonym miejscu, jego obowiązek dostawy polega: (a) jeżeli umowa sprzedaży przewiduje przewóz towarów – na wydaniu towarów pierwszemu przewoźnikowi w celu przekazania ich kupującemu. Miejscem wykonania umowy jest

Rozpatrując zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego, Sąd Apelacyjny w Poznaniu nie podzielił stanowiska powoda w zakresie argumentacji prawnej przedstawionej w ww. pismach procesowych¹⁴. W odniesieniu do twierdzeń strony powodowej dotyczących sposobu dokonania przez strony uzgodnień w kwestii ustalenia miejsca wykonania zobowiązania Sąd Apelacyjny uznał, że „nie sposób za takie uzgodnienie przyjąć samego faktu przyjęcia przez kupującego faktury i niekwestionowanie przez niego wskazanego w fakturze miejsca (banku) spełnienia świadczenia z tytułu ceny”. Uzasadniając swoje stanowisko w tej kwestii Sąd słusznie zauważył, że „w praktyce [...] trudno byłoby wyobrazić sobie możliwość odmowy przez kupującego dokonania płatności z tego tytułu w państwie, w którym znajduje się siedziba sprzedawcy. Zaakceptowanie argumentacji skarżącego prowadziłoby [bowiem] w konsekwencji do przyjęcia, że w zdecydowanej większości sporów związanych z transgraniczną sprzedażą towarów obowiązywałaby jurysdykcja sądu miejsca płatności ceny, czyli siedziby sprzedającego, co pozostawałoby w sprzeczności z wyraźną dyrektywą, wynikającą z przepisu art. 5 pkt 1 b) Rozporządzenia”.

W uzasadnieniu do wydanego postanowienia w przedmiocie oddalenia zażalenia strony powodowej Sąd Apelacyjny wyjaśnił powyższe kwestie w następujący sposób:

„Nie do zaakceptowania jest [...] stanowisko [...], zgodnie z którym wskazanie miejsca prowadzenia rachunku bankowego w wystawianych fakturach przesądza o umownym uzgodnieniu przez strony miejsca wykonania całej umowy sprzedaży w miejscu spełnienia świadczenia pieniężnego kupującego z tytułu ceny. Z umowy sprzedaży wynikają dwa wzajemne zobowiązania: niepieniężne po stronie sprzedającego z tytułu wydania towaru i przeniesienia jego własności oraz pieniężne po stronie kupującego z tytułu zapłaty ceny. Wykonanie umowy nastąpi zatem dopiero w przypadku spełnienia obu tych świadczeń. Przy umowie sprzedaży transgranicznej z natury rzeczy każde z wymienionych zobowiązań spełniane będzie zwykle na terenie innego państwa (sprzedającego – w państwie siedziby kupującego, a kupującego – w państwie, w którym siedzibę ma sprzedawca). Na tym tle pojawiły się problemy w związku ze stosowaniem Konwencji Lugańskiej o jurysdykcji i wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych. Otóż regulacja

zatem miejsce wydania towarów pierwszemu przewoźnikowi. Wydanie towarów przewoźnikowi przez powódkę, jak wynika z listów przewozowych, następowało w [...], czyli na terytorium RP. Stąd zachodzi w niniejszej sprawie jurysdykcja sądów polskich na podstawie art. 5 pkt 1 Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych”.

¹⁴ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 25 stycznia 2012 r., sygn. akt I ACz 1899/11, s. 3–5 (niepublikowane).

Konwencji w omawianym przedmiocie ograniczona była jedynie do ogólnego odwołania do miejsca wykonywania zobowiązania, jako podstawy jurysdykcji w sprawach z umów lub o roszczenia wynikające z umów (art. 5 pkt 1). Z punktu widzenia stosowania omawianego unormowania uznawano natomiast za relewantne podczas ustalania jurysdykcji jedynie to zobowiązanie, które stanowiło przedmiot sporu. Jeśli roszczenie wynikało z naruszenia zobowiązania, wówczas za decydujące dla ustalenia jurysdykcji uznawano miejsce wykonania zobowiązania, które zostało naruszone. W sytuacji gdy przedmiot sporu stanowiło kilka równorzędnych zobowiązań (roszczeń) wynikających z jednego stosunku umownego, mogło dojść do swoistego rozszczepienia jurysdykcji w ramach tego stosunku w wypadku, gdy miejsca wykonania poszczególnych zobowiązań znajdowały się w różnych państwach. Uregulowanie takie było oceniane krytycznie i dlatego prawodawca europejski zdecydował się na wprowadzenie rozwiązania w postaci wskazania, w stosunku do niektórych, najbardziej typowych roszczeń, łączników, przesądających o jurysdykcji. Odnosząc to do umowy transgranicznej sprzedaży towarów, należy uznać, że wyłączenie jako podstawy jurysdykcji łącznika miejsca dostawy towaru mogłoby nastąpić wówczas, gdyby strony wprost i wyraźnie wskazały (uzgodniły), że za miejsce wykonania całej umowy będą uważały miejsce spełnienia przez kupującego świadczenia z tytułu ceny”.

Za bezzasadny Sąd Apelacyjny uznał również podniesiony przez powoda zarzut naruszenia art. 31 lit. a) Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 11 kwietnia 1980 r. W tym kontekście Sąd słusznie zauważył, że zawarte tam uregulowanie znajduje zastosowanie jedynie wówczas, gdy „sprzedający nie jest zobowiązany dostarczyć towar w określonym miejscu”¹⁵. W toku postępowania Sąd Apelacyjny stwierdził natomiast,

¹⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 października 2004 r., sygn. II CK 114/04, LEX nr 146342. W uzasadnieniu do ww. wyroku SN stwierdził, że „[w] rozumieniu art. 31 i art. 67 konwencji wiedeńskiej pojęcie przewiezienie towarów do „określonego miejsca” oznacza [...] wskazanie obszaru z pewnością bardziej skonkretyzowanego (indywidualizowanego) niż obszar określonego miasta. [...] w umowie przewozu wyraźnie jednak sprecyzowano wspomniane miejsce (miejsce rozładunku: Łu., Ukraina), a w umowie sprzedaży (kontrakcie nr UBR-01-2000) w jego pkt 2 stwierdzono, że „ceny na odzież uzgadniane będą przez strony dla każdej dostawy oddzielnie i rozumiane jako DDU Łu. (zasady INTERCOMS w redakcji z 1990 r.)”. Treść tej umowy wskazuje na to, że oznaczone w umowie przewozu miejsce rozładunku nastąpi w siedzibie kupującego (spółki ukraińskiej). Jak wiadomo, klauzula umowna z podaniem formuły „DDU” (Delivered Duty Unpaid) odnosi się do zawarcia przez sprzedającego umowy przewozu „do uzgodnionego punktu w oznaczonym miejscu przeznaczenia” (art. 3A Intercoms z 1990 r.). Jeżeli zatem strony w kontrakcie sprzedaży określiły miejsce dostarczenia towaru, to wówczas postanowienie art. 31 Konwencji wiedeńskiej nie znajdy zastosowania, a miarodajne w tej mierze pozostaną reguły znajdujące się w Zbiorze Intercoms, do których odesłały

w ślad za ustaleniami Sądu Okręgowego, iż „zawierając kolejno umowy sprzedaży, strony w sposób jednoznaczny ustaliły, że miejscem dostawy towarów będzie miejscowość M.T. we Włoszech”. Nie było zatem – w ocenie Sądu – podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 31 lit. a) cytowanej Konwencji wiedeńskiej.

4. Jurysdykcja krajowa a międzynarodowe reguły handlu w świetle rozstrzygnięcia w sprawie *M. przeciwko Li Z.*

Stanowisko Sądu Apelacyjnego w Poznaniu w sprawie *M. przeciwko Li Z.*, wyrażone w uzasadnieniu cytowanym w pkt II.3. niniejszego opracowania, uznać należy za słuszne w kwestii braku możliwości stwierdzenia dokonania przez strony uzgodnień w zakresie ustalenia miejsca wykonania zobowiązania z tytułu zapłaty ceny wyłącznie na podstawie zaakceptowania przez stronę pozwaną faktur wystawionych przez powoda, a także w kwestii bezzasadności zarzutu naruszenia art. 31 lit. a) Konwencji Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów z 1980 r. Pewne wątpliwości w tym uzasadnieniu może jednak wzbudzać poczynione w sposób kategoryczny rozróżnienie pomiędzy miejscem przekazania towaru przewoźnikowi a miejscem jego dostawy. Według Sądu Apelacyjnego dla przyjęcia, iż strony w sposób jednoznaczny ustaliły, że miejscem dostawy towarów będzie miejscowość we Włoszech, bez istotnego znaczenia jest wydanie towaru przewoźnikowi w Polsce”, albowiem „miejsce przekazania towaru przewoźnikowi nie jest [...], wbrew pogładowi skarżącego, równoznaczne [...] z miejscem jego dostawy”. Nadto, według Sądu Apelacyjnego bez znaczenia pozostawało w tym kontekście to, „na zlecenie której ze stron wykonywany był przewóz międzynarodowy towarów”. Stanowisko Sądu Apelacyjnego, w tym zakresie wydaje się *prima facie* zgodne z rozstrzygnięciem przyjętym przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w uzasadnieniu do wyroku z dnia 25 lutego 2010 r. w sprawie *Car Trim GmbH przeciwko KeySafety Systems s.r.l.* C-381/08, niemniej jednak wymaga bliższego komentarza. Zgodnie z wydanym przez Trybunał uzasadnieniem¹⁶:

strony. Skoro w umowie przewozu sprecyzowano jednak „miejsce rozładunku” sprzedanych towarów, to trudno założyć, że ubezpieczyciel nie znał treści umowy, przyjmując do ubezpieczenia towar znacznej wartości i mający być przedmiotem przewozu na długiej trasie do kontrahenta zagranicznego. W polisie ubezpieczeniowej podano bowiem inne szczegółowe postanowienie umowy przewozu (typ środka transportowego przewoźnika). Nie jest zatem zrozumiałe pomijanie treści tej umowy w zakresie oznaczenia „miejsca rozładunku” towarów przy określaniu czasowego zasięgu ochrony ubezpieczeniowej wyznaczonej czasem przemieszczenia towaru między kontrahentami. Sam list przewozowy (CMR) nie może być w tym zakresie dokumentem wystarczającym, skoro stanowi on jedynie potwierdzenie zawarcia umowy przewozu i jej treści”.

¹⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 lutego 2010 r., C-381/08, LEX nr 559332, pkt 46, 55–57, 60–62.

„artykuł 5 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze rozporządzenia nr 44/2001 w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych należy interpretować w ten sposób, że w przypadku sprzedaży na odległość miejsce, do którego rzeczy te zostały dostarczone albo miały zostać dostarczone, należy określić na podstawie przepisów tej umowy. Jeśli nie jest możliwe określenie miejsca dostarczenia na tej podstawie bez odnoszenia się do prawa materialnego mającego zastosowanie do umowy, **miejszem tym jest miejsce faktycznego wydania rzeczy, w ramach którego kupujący uzyskuje lub powinien uzyskiwać uprawnienie do rzeczywistego rozporządzania rzeczami w ostatecznym miejscu przeznaczenia transakcji sprzedaży.** [...] Kryterium to wykazuje w tym względzie znaczny stopień przewidywalności i odpowiada celowi bliskości, jako że zapewnia ścisły związek pomiędzy umową a sądem, przed którym zawisło postępowanie w sprawie. Ponadto podstawowym przedmiotem umowy sprzedaży rzeczy ruchomych jest ich przeniesienie od sprzedającego na kupującego, przy czym czynność ta jest dokonywana w sposób kompletny dopiero w chwili przybycia tych rzeczy ruchomych do ostatecznego miejsca przeznaczenia” (podkr. aut.).

W kontekście powyższego można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, że obie wymienione powyżej kwestie, tj. zlecenie przewozu i przekazanie towaru przewoźnikowi, mają drugorzędne znaczenie dla ustalenia jurysdykcji, w przypadku gdy strony umowy sprzedaży wspólnie wyznaczą miejsce dostawy, a zatem zgodnie ustalą miejsce ostatecznego przeznaczenia towarów. Inaczej jednak należy oceniać sytuację, w której stanowiska stron w tej kwestii są sporne, a miejsce ostatecznego przeznaczenia towarów wskazane jest jedynie na jednostronnie wystawianych dokumentach handlowych (*trade identification documents*) i/lub listach przewozowych (CMR). W takim przypadku Sąd powinien zbadać w pierwszej kolejności, czy na podstawie przedstawionych dokumentów możliwe jest ustalenie, że strony dokonały takich uzgodnień, a dopiero w przypadku ich braku odwołać się do norm materialno-prawnych jednego z państw lub norm prawnokolizyjnych.

Ponadto, poza określeniem ostatecznego miejsca przeznaczenia transakcji sprzedaży, za istotną kwestię należy uznać również to, czy w zawartej przez strony umowie przyjęto jedną z Międzynarodowych Reguł Handlu (*International Commercial Terms – Incoterms*), a zatem, czy poddano transakcję jednej z klauzul określających warunki sprzedaży. Ma to szczególne znaczenie w odniesieniu do tych klauzul Incoterms, które nie wymagają od sprzedającego ponoszenia odpowiedzialności za sprzedany towar do czasu jego przybycia do miejsca ostatecznego przeznaczenia. Stosownie do klauzuli FCA (*Free Carrier*) miejsce przekazania zakupionego towaru przewoźnikowi jest jednocześnie miejscem

jego dostawy, natomiast zgodnie z klauzulą EXW (EX Works) dostawa zostaje uznana za dokonaną w momencie postawienia towarów do dyspozycji kupującego w oznaczonym miejscu, bez obligowania sprzedającego do dokonywania jakichkolwiek dalszych czynności. Klauzule te były do niedawna dość jednolicie stosowane przez sądy polskie. W wyroku z dnia 29 czerwca 2010 r. Sąd Najwyższy zauważył na przykład, że¹⁷:

„zastosowanie klauzuli EXW oznaczało, że powód był zobowiązany jedynie do pozostawienia sprzedawanych towarów do dyspozycji pozwanego jako kupującego w zakładzie powoda znajdującym się w [...] – w Polsce – a pozwany był odpowiedzialny za ich transport do Niemiec. W świetle użytej przez strony klauzuli EXW dostawa zostaje uznana za dokonaną w momencie pozostawienia przez sprzedawcę towarów do dyspozycji kupującego w oznaczonym miejscu. Z obowiązków stron wynikających z klauzuli EXW można wnioskować o miejscu dostarczenia rzeczy będących przedmiotem umowy. **Było nim miejsce, gdzie sprzedawca zobowiązany był dostarczyć rzeczy kupującemu i w którym na kupującego przechodził ciężar ich odbioru i zorganizowania przewozu, tj. według umów łączących strony – których warunki określały szczegółowo faktury wystawione przez powoda i zaakceptowane przez pozwanego – w zakładzie powoda w B.** Odwołanie się do klauzuli EXW ujawniło dostatecznie wolę stron co do miejsca dostarczenia rzeczy będących przedmiotem sprzedaży. W konsekwencji skoro dostarczenie rzeczy sprzedanych według umów łączących strony miało nastąpić i faktycznie nastąpiło w Polsce według wiążących Sąd Najwyższy ustaleń Sądu Apelacyjnego – to tym samym zachodzi podstawa do przyjęcia na podstawie art. 5 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze rozporządzenia jurysdykcji sądów polskich obejmującej roszczenie dochodzone przez powoda” (podkr. aut.).

Podobne podejście do znaczenia klauzul Incoterms widoczne jest w uzasadnieniu postanowienia Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2012 r. W sprawie tej obie strony wskazywały odmienne miejsce dostarczenia towaru. Według powoda strony w zawartych umowach określiły, że do dostawy towarów zamówionych przez pozwanego mają zastosowanie klauzule F.C. i Ex W P., co – według powoda – oznacza, że miejscem dostawy była miejscowość P. Pozwany natomiast podnosił, że w związku z brakiem postanowień umownych miejscem dostawy była miejscowość W, tj. miejsce, gdzie dostarczane były rzeczy sprzedawane przez powoda. Na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Apelacyjny stwierdził w tej sprawie, że przyjęcie przez strony wyżej wskazanych klauzul potwierdzają podpisane przez obie strony faktury VAT. Odnosząc się na-

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. akt III CSK 255/09, LEX nr 611826.

tomiast bardziej szczegółowo w uzasadnieniu postanowienia do klauzuli EXW (Ex Works), Sąd podkreślił¹⁸, iż:

„takie sformułowanie oznacza, że strony uzgodniły w umowach sposób dostawy towarów według klauzul handlowych – określających m.in. miejsce załadunku z zakładu – które są jednymi z międzynarodowych reguł handlowych – I. ((...)) opracowanych i publikowanych przez Międzynarodową Izbę Handlową w P. (ICC). Oficjalna wersja obecnie obowiązujących reguł – I. 2000 – została zaprobowana przez Komisję Prawa Handlu (...) ((...)) Organizacji Narodów Zjednoczonych. Reguły I. określają reguły dostawy towaru od sprzedawcy do odbiorcy w przypadku handlu międzynarodowego: podział kosztów związanych z transportem towaru oraz moment przejścia ryzyka ze sprzedającego na kupującego w trakcie transportu. Stosowanie wymienionych wyżej reguł ma charakter fakultatywny, co oznacza, że tylko wolą stron stają się one częścią reżimu umownego. Przyjęcie przez strony w umowie jednej z klauzul I. nie oznacza konieczności odwołania się ani do norm materialno-prawnych jednego z państw, ani też do norm prawno-kolizyjnych w celu określenia uzgodnionych w ten sposób obowiązków umownych stron. Zastosowanie klauzuli (...) oznacza, że powód był zobowiązany jedynie do pozostawienia sprzedawanych towarów do dyspozycji pozwanego jako kupującego w zakładzie powoda znajdującym się w Polsce (w P.), a pozwany był odpowiedzialny za ich transport na Litwę. W świetle użytej przez strony klauzuli (...) dostawa zostaje uznana za dokonaną w momencie pozostawienia przez sprzedawcę towarów do dyspozycji kupującego w oznaczonym miejscu”.

„Z obowiązków stron wynikających z klauzuli (...) można więc wnioskować o miejscu dostarczenia rzeczy będących przedmiotem umowy. Było nim miejsce, gdzie sprzedawca zobowiązany był dostarczyć rzeczy kupującemu i w którym na kupującego przechodził ciężar ich odbioru i zorganizowania przewozu, tj. według umów łączących strony w zakładzie powoda w P. Odwołanie się do klauzuli (...) ujawniało dostatecznie wolę stron co do miejsca dostarczenia rzeczy będących przedmiotem sprzedaży. Potwierdza powyższe fakt, że w przypadku zastosowania klauzuli (...) obowiązkiem sprzedającego jest dostarczenie towaru przewoźnikowi ustalonemu i opłaconemu przez kupującego, w oznaczonym miejscu. Jak wynika z wskazanych listów przewozowych, miejscem tym był P.”.

Z powyższych orzeczeń wynika, że w przypadku ustalenia przez strony warunków sprzedaży na podstawie jednej z wybranych klauzul Incoterms miejscem dostarczenia towaru będącego przedmiotem umowy jest miejsce określone według wyżej wymienionych klauzul.

¹⁸ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, Wydział I Cywilny, z dnia 13 grudnia 2012 r., sygn. I ACz 2130/12, LEX nr 1289557.

Mając powyższe na uwadze, wyjaśnić należy, że w sprawie *M. przeciwko Li Z.* Sąd Okręgowy i Sąd Apelacyjny w Poznaniu ustaliły stan faktyczny na podstawie początkowo błędnego, a następnie nie do końca precyzyjnego stanowiska strony powodowej, co w konsekwencji doprowadziło do stwierdzenia braku jurysdykcji sądów polskich w świetle przepisu art. 5 pkt 1 lit. b) tiret pierwsze rozporządzenia Bruksela I. W tym kontekście zastrzec można jedynie, że otwarta pozostaje kwestia, czy czyniąc zadość dyspozycji przepisu art. 1099 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz. U. 2014, poz. 101 ze zm.), dalej „k.p.c.”, w którym mowa o konieczności wzięcia pod rozwagę z urzędu braku jurysdykcji krajowej, sąd powszechny rozpoznający tę kwestię ograniczony jest – zgodnie z art. 217 § 2 k.p.c.¹⁹ – wyłącznie do twierdzeń stron i w związku z tym może pominąć dowody od nich oderwane, przemawiające jednak za stwierdzeniem jurysdykcji. Z dokumentów dołączonych do pozwu w tej sprawie, tj. faktur wystawionych przez powoda, a następnie podpisanych przez przedstawicieli obu stron, oraz dokumentów handlowych (*trade identification documents*) i listów przewozowych (CMR), podpisanych przez powoda, w sposób czytelny wynika bowiem, że miejsce załadunku i warunki dostawy określono jako EXW miejscowość K. na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Kwestia ta wydaje się tym bardziej interesująca, jeśli weźmie się pod uwagę, że ostateczne miejsce przeznaczenia zamówionego towaru, na które obie instancje powoływały się jako na uzgodnione przez strony miejsce dostawy, wskazane zostało jedynie na dokumentach podpisanych wyłącznie przez powoda, tj. wystawionych dokumentach handlowych (*trade identification documents*) i listach przewozowych (CMR). Zasadne wydaje się zatem twierdzenie, że treść umowy sprzedaży między stronami w odniesieniu do kwestii jurysdykcji powinna zostać wywiedziona z treści faktur VAT podpisanych przez przedstawiciela powoda i pozwanego.

IV. Podsumowanie

Należy stwierdzić, iż zagadnienia omówione powyżej wpływają bezpośrednio na rozważania dotyczące podstaw prawnych i faktycznych, jakimi kierują się sądy, badając z urzędu kwestie właściwości przy rozpoznawaniu danej sprawy. Jurysdykcja określana w postanowieniach sądu wynika bądź z właściwo-

¹⁹ Zgodnie z art. 217 § 2 k.p.c. „Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności”.

ści ogólnej sądu właściwego dla strony pozwanej, bądź też z ustalenia zastosowania właściwości przemiennej wynikającej z umowy zawartej między stronami. W przypadku sprawdzania jurysdykcji danego państwa sąd powinien również badać właściwość podawaną przez stronę powodową. Najczęściej właściwość ta jest potwierdzona w stanie faktycznym sprawy poprzez składane do pozwu w formie załączników dokumenty. Jest to zatem kwestia umowy między stronami, czy właściwość ma wynikać z przepisów ogólnych czy z uregulowań umownych. Orzecznictwo sądu w poszczególnych sprawach nie rozwiewa pojawiających się wątpliwości, czy sądy kierują się twierdzeniami strony powodowej, czy też już na wstępnym wstępie sprawdzania jurysdykcji badają dokumenty określające stan faktyczny. W poszczególnych przypadkach spraw omawianych w niniejszym artykule sądy w różny sposób interpretowały zapisy Konwencji lugańskiej I w zakresie dotyczącym właściwości. Autor niniejszego artykułu stoi na stanowisku, iż określenie przez sprzedającego towar w obrocie międzynarodowym na obszarze UE powinien uzyskać od strony kupującej oświadczenie woli, z którego wynikałoby zarówno, gdzie ma nastąpić wydanie towaru, jak i gdzie ma być dokonana zapłata za towar, gdyż to skutkuje określeniem jurysdykcji sądu danego państwa. W przeciwnym razie w dalszym ciągu będą pojawiać się wątpliwości interpretacyjne co do przyjęcia jurysdykcji danego państwa. Podsumowując, należy stwierdzić, iż sądy w odmienny sposób interpretują przedstawiane stanowisko stron, nawet gdy dokumentacja załączana do pozwów jest identyczna. Należy podkreślić, iż sądy działają rzeczywiście w tym zakresie z urzędu, sprawdzając właściwość, ale również działają w sytuacji, gdy jedna ze stron postępowania podniesie zarzut w zakresie braku jurysdykcji sądu danego państwa.

JUDICIAL REDRESS FOR CLAIMS ARISING FROM SALES OF GOODS IN INTERNATIONAL TRADE WITHIN THE EUROPEAN UNION. THE ISSUE OF JURISDICTION

The article aims to show the possible ways of judicial redress for claims resulting from sales of goods especially including the issue of jurisdiction and application of the provisions of national law or the provisions of Community law. In the article the provisions of the Convention of 30 October 2007 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters as well as the provisions of regulations of the European Parliament and of the Council were widely discussed. The author discusses in particular the issue related to cross-border contracts for the sales-of-goods within the European Union. Part of the deliberations concerns judicial rulings, in particular judicial decisions issued in cases in which the court shall consider the issue of jurisdiction of its own motion. In the conclusion of the article it is stated that the choice between the national jurisdiction and the jurisdiction of other states will depend on the terms of agreement between the parties as well as the documents related to the transaction, in particular consignment notes (CMR), and the EXW clauses – such a formulation means that the parties agreed to the way of delivery of goods according to the commercial (Incoterms) clauses, determining in such a way the issue of jurisdiction.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (206) 2016
Warszawa 2016

Jerzy Rotko ■

ZASADA ZWROTU KOSZTÓW USŁUG WODNYCH I JEJ ZNACZENIE PRAWNE

1. Założenia systemu finansowania gospodarki wodnej w projekcie ustawy – Prawo wodne

Przygotowany przez Ministerstwo Środowiska projekt nowej ustawy – Prawo wodne jest od pewnego czasu przedmiotem zainteresowania szerokich kręgów społecznych, między innymi za sprawą przewidzianych w nim zmian w systemie naliczania środowiskowych opłat za pobór wody. Stanowiąc one mają jeden z elementów nowego systemu finansowania gospodarki wodnej, który powinien się przyczynić do efektywnego i sprawnego gospodarowania zasobami wodnymi z uwzględnieniem efektywności ekonomicznej, trwałości ekosystemów i akceptacji społecznej, zgodnie z zasadą zrównoważonego rozwoju¹.

W projekcie wskazuje się przede wszystkim na potrzebę likwidacji dotychczasowych zwolnień z opłat, z których korzystają niektóre podmioty z różnych sektorów gospodarki. Pierwsza grupa to te, które pobierają wodę na potrzeby energetyki wodnej, wytwarzania energii cieplnej lub elektrycznej. Dwie pozostałe to, w terminologii ustawy – Prawo wodne, „zakłady”, dokonujące poboru na potrzeby nawadniania wodami powierzchniowymi użytków rolnych i gruntów leśnych oraz na potrzeby chowu lub hodowli ryb oraz innych organizmów wodnych². Projekt zakłada także wzrost stawek opłat dla podmiotów ponoszących

¹ Zob. Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo wodne, s. 2 i nast.; <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12284651/12349263/12349264/dokument218331.pdf> (data dostępu: 10.08.2016 r.).

² Przypomnieć należy, że zagadnienia te są obecnie normowane w ustawie – Prawo ochrony środowiska, a w ustawie – Prawo wodne uregulowano tylko wybrane instrumenty ekonomiczne służące gospodarowaniu wodami, do których zaliczono „należności” za

je już obecnie, a najwięcej kontrowersji wywołuje skala podwyżek. W prasie codziennej pojawiają się alarmistyczne prognozy, w myśl których miałyby one spowodować między innymi drastyczny wzrost kosztów działalności przedsiębiorstw wodociągowo-kanalizacyjnych³. Po nagłośnionej przez media krytyce pierwszych wersji projektu⁴ Ministerstwo Środowisko zdecydowało się obniżyć proponowane stawki (np. dla producentów napojów i wód butelkowanych oraz hodowców ryb), choć ich ostateczny poziom nie jest jeszcze znany⁵.

Urzędowe uzasadnienie projektu ustawy wskazuje na konieczność odejścia od liberalnej polityki opłatowej z lat poprzednich z uwagi na wymagania prawa europejskiego. Przywołuje się przede wszystkim zasadę zwrotu kosztów usług wodnych, przewidzianą w art. 9 dyrektywy 2000/60/WE Parlamentu Europejskiego i Rady, ustanawiającej ramy wspólnotowego działania w dziedzinie polityki wodnej (dalej zwaną ramową dyrektywą wodną)⁶. Jej pełne wdrożenie w projekcie nowej ustawy zapewnić ma „komplementarność w polityce opłat za wodę” i jednocześnie „stanowić odpowiedź na warunki *ex-ante* z załącznika IV do projektu rozporządzenia ogólnego KE dotyczącego polityki spójności”, których spełnienie do dnia 31 grudnia 2016 r. staje się przesłanką płatności w ramach perspektywy finansowej UE 2014–2020. Tym samym dążenie do pełnego zwrotu kosztów usług wodnych ma kluczowe znaczenie dla finansowania zadań w obszarze gospodarki wodnej z funduszy europejskich⁷.

korzystanie ze śródlądowych dróg wodnych oraz urządzeń wodnych stanowiących własność SP oraz trzy kategorie opłat: za oddanie w użytkowanie obwodów rybackich, ustanowionych na publicznych śródlądowych wodach powierzchniowych płynących (w tym opłat z umów przejętych od Agencji Nieruchomości Rolnych), za oddanie w użytkowanie gruntów pokrytych wodami, wobec których prawa właścicielskie wykonuje Prezes KZGW, oraz za przygotowanie i udostępnienie niektórych danych z katastru wodnego (art. 142).

³ Chodzi o prognozy przedstawione przez Izbę Gospodarczą Wodociągi Polskie. Zob. U. Mirowska-Łoskot, *Woda w kranie będzie droższa, Nawet o 30%*, Gazeta Prawna z dnia 20.07.2016 r.; <http://serwisy.gazetaprawna.pl/samorzad/artykuly/961368,prawo-wodne-podwyzka-cen-wody.html>. Nie sposób jednak nie zauważyć przy tej okazji, że Polacy wydają średnio około 2,1 proc. swojego dochodu rozporządzalnego na zaopatrzenie w wodę i odprowadzenie ścieków, co już jest blisko granicy akceptowalności społecznej. Jest to również jeden z najwyższych wskaźników w Europie i nic nie wskazuje na to, aby miał on się w najbliższych latach obniżyć. Zob. Analizy EY na podstawie www.cena-wody.pl.

⁴ Zob. np. <http://pl.blastingnews.com/ekonomia/2016/04/tania-woda-odchodzi-do-historii-czekaja-nas-spore-podwyzki-cen-00884589.html> (data dostępu: 19.04.2016 r.); <http://www.polskieradio.pl/42/1699/Artykul/1616371,Oplaty-za-wode-firmy-licza-o-ile-wzrosna-ich-koszty> (data dostępu 6.05.2016 r.);

<http://www.bankier.pl/wiadomosc/PO-wyzsze-oplaty-za-wode-spowoduja-powszechny-wzrost-cen-towarow-i-uslug-3560994.html> /data dostępu: 17.07.2016/.

⁵ Stawki zamieszczone w ustawie mają charakter stawek maksymalnych.

⁶ Dz. Urz. WE L 327 z 22.12.2000, s. 1 z późn. zm.

⁷ Uzasadnienie projektu ustawy – Prawo wodne, s. 7, 30.

W dyskusji prowadzonej po przyjęciu ramowej dyrektywy wodnej podkreślano, że korzystanie z pewnych wyjątków w niej przewidzianych, związanych z zasadą zwrotu kosztów usług wodnych, „pozostawało w interesie Polski, a jej pełne wdrożenie nie wydawało się możliwe przy ówczesnym poziomie płac i występujących uwarunkowaniach ekonomicznych”. Wskazywano natomiast na możliwości jej etapowego wdrażania⁸. Obecnie w projekcie ustawy kładzie się nacisk na wymagania należytej implementacji dyrektywy, choć wspomina także o motywach czysto fiskalnych. Ponieważ w polskiej literaturze prawniczej zagadnienia związane z zasadą zwrotu kosztów usług wodnych nie były przedmiotem pogłębionej analizy, warto przedstawić poświęcone im rozważania, prezentowane w piśmiennictwie niemieckim⁹. Większość z nich nawiązuje do polemiki prowadzonej przez dwóch autorów: Herwiga Unnerstalla oraz Süleymana Kolcu. Rozważania zamkną uwagi końcowe, będące próbą oceny przepisów projektu ustawy poświęconych tej zasadzie.

2. Koncepcja zwrotu kosztów usług wodnych w ramowej dyrektywie wodnej

Uchwalenie w dniu 23 października 2000 r. ramowej dyrektywy wodnej stanowi przełomowy moment w rozwoju europejskiego prawa wodnego. Leżąc u jej podstaw koncepcja legislacyjna wywiera znaczący wpływ na ujednolicenie w państwach członkowskich systemów planowania, zarządzania i kontroli w gospodarce wodnej. Jej ogólnym wyrazem jest przede wszystkim katalog celów, które mają zostać osiągnięte. Znaczenie prawne przypisuje się zwłaszcza celom formułowanym w części artykułowej dyrektywy, która ma charakter ramowej. Wśród nich wyróżnić można podstawowy cel legislacyjny, to jest stworzenie ram wspólnotowego działania dla ochrony wód, następnie cele programowe o różnym stopniu szczegółowości oraz trzy cele operacyjne. Do tych ostatnich zaliczyć należy cele społeczne, cele gospodarcze oraz najbardziej rozbudowane cele środowiskowe. Przedmiotem dalszej uwagi będą cele gospodarcze, które wynikają pierwszoplanowo z art. 9 dyrektywy, podejmującego problematykę opłat za wodę. W bezpośrednim z nim związku pozostają także przepisy dyrektywy o analizie gospodarczej, która ma być wykonywana zgodnie z wytycznymi załącznika III. Stwierdzić więc można, że cele gospodarcze obejmują łącznie

⁸ Zob. R. Miłaszewski, *Ekonomika ochrony wód powierzchniowych*, Wydawnictwo Ekonomia i Środowisko, s. 131 i tam cytowana literatura.

⁹ Problematykę tę podjąłem wcześniej w pracy: J. Rotko, *Ramowa dyrektywa wodna – analiza prawna*, Poznań 2013.

wdrożenie polityki opłat za wodę, opartej na zasadzie zwrotu kosztów usług wodnych oraz racjonalizację wydatków służących osiągnięciu celów środowiskowych.

Znaczenie opłat dla polityki wodnej Unii Europejskiej podkreśla dodatkowo fakt, że wraz z uchwaleniem dyrektywy Komisja przyjęła w roku 2000 także komunikat (*Mitteilung*) odnoszący się do kształtowania cen w służbie zrównoważonej ochrony wód. Mowa jest w nim o kształtowaniu cen jako kluczowym instrumencie gospodarowania wodami. Twierdzi się, że polityka cenowa nie może być jedynym instrumentem zabezpieczającym zrównoważone gospodarowanie wodami, ale uważa się równocześnie, że celu tego bez takiej polityki osiągnąć się nie da¹⁰.

Opłatom za wodę przypisuje się co najmniej trzy funkcje: informacyjną, motywacyjną oraz redystrybucyjną. Polityka cenowa ma także swój wymiar przestrzenny. Nie chodzi tu jednakże o ujednolicenie ceny wody we wszystkich państwach członkowskich. Dyrektywa, jak już wspomniano, wiąże instrumentalnie politykę opłatową z analizą ekonomiczną, która przygotowywana jest dla każdego obszaru dorzecza. W planie gospodarowania wodami można na jej podstawie przewidzieć dalsze różnicowanie cen wody w obrębie obszaru dorzecza tak, aby uwzględniać w ten sposób występujące obciążenia środowiska wodnego¹¹.

3. Wykładnia art. 9 ramowej dyrektywy wodnej

Szczegółową analizę art. 9 ramowej dyrektywy wodnej należy poprzedzić przypomnieniem jego treści. Składa się on z czterech ustępów, przy czym najwięcej kontrowersji powstaje na tle ustępu pierwszego. W jego strukturze wydzielono trzy zdania.

W myśl zdania pierwszego państwa członkowskie uwzględniają zasadę zwrotu (czy też pokrycia) kosztów usług wodnych, wraz z kosztami środowiskowymi i zasobowymi, kierując się analizą ekonomiczną, wykonywaną zgodnie z załącznikiem III, w szczególności biorąc za podstawę zasadę sprawcy.

Zdanie drugie wyraża dwojakie zobowiązanie adresowane do państw członkowskich, aby do 2010 roku (to jest do końca 2009 roku):

- ich polityka opłat za wodę wyrażała stosowne zachęty dla użytkowników do efektywnego korzystania z zasobów wodnych, i w ten

¹⁰ Zob. B. Hansjürgens, F. Messner, *Die Erhebung kostendeckender Preise in der EU-Wasserrahmenrichtlinie*, [w:] S. v. Keitz, M. Schmalholz (red.), *Handbuch der EU – Wasserrahmenrichtlinie. Inhalte, Neurungen und Anregungen für die nationale Umsetzung*, Berlin 2002, s. 294.

¹¹ Ibidem, s. 298, 300.

- sposób przyczyniała się do osiągnięcia celów środowiskowych dyrektywy (część pierwsza),
- różne typy korzystania z wód, podzielone co najmniej na sektor przemysłowy, gospodarstwa domowe i rolnictwo, świadczyły miarodajny wkład w pokrycie kosztów usług wodnych w oparciu o przeprowadzoną – na podstawie załącznika III – analizę gospodarczą, z uwzględnieniem zasady sprawcy (część druga).

Zdanie trzecie ustępu pierwszego stwarza państwom członkowskim możliwość uwzględnienia społecznych, ekologicznych i gospodarczych oddziaływań pokrywania kosztów, a także okoliczności geograficznych i klimatycznych odpowiedniego regionu lub regionów.

Ustęp drugi przewiduje, że państwa członkowskie informują w swoich planach gospodarowania wodami na obszarze dorzecza o przewidywanych działaniach dla wykonania ustępu 1, które przyczynią się do osiągnięcia celów środowiskowych dyrektywy, a także o wkładzie różnych typów korzystania z wód w pokrycie kosztów usług wodnych.

Ustęp 3 wyjaśnia, że intencją art. 9 nie jest uniemożliwienie finansowania konkretnych środków ochronnych i zaradczych, podejmowanych dla osiągnięcia celów dyrektywy.

W końcu ustęp 4 ustala wyjątek, w myśl którego państwa członkowskie nie uchybiają przepisom dyrektywy, jeśli podejmują decyzję, aby w zgodzie z wprowadzonymi praktykami postanowienia ustępu 1 zdanie 2 i związanymi z nimi odpowiedziami postanowieniami ustępu 2 nie stosować do określonego korzystania z wód, jeżeli wskutek tego nie zostaną zagrożone ani założenia dyrektywy, ani realizacja jej celów. W planach gospodarowania wodami na obszarze dorzecza powinny zostać przedstawione argumenty, dla których państwo członkowskie nie zastosowało w pełnym zakresie ustępu 1 zdanie 2.

Zauważyć należy, że charakter wyjątku od reguły pokrywania kosztów usług wodnych ma także przepis ust. 3, który zezwala na subsydiowanie dystrybucji wody, co w niektórych państwach członkowskich ma np. miejsce w okresach letnich w odniesieniu do nawodnień rolniczych. Krytykę takiego rozstrzygnięcia próbuje się załagodzić spostrzeżeniem, że już sam fakt proklamowania zasady zwrotu kosztów usług wodnych jest wielkim sukcesem, skoro przełamuje wieloletnie tradycje bezpłatnego lub pokrywanego z podatków lokalnych rozdziału wody¹².

¹² Np. Konstytucja Irlandii zabrania pobierania opłat za wodę do spożycia przez ludzi. Zob. R. D. Dörr, M. Schmalholz, *Die rechtlichen Grundlagen der Ausnahmen und Spielräume*, [w:] S. v. Keitz, M. Schmalholz (red.), *Handbuch der EU – Wasserrahmenrichtlinie...*, s. 62.

Rozbieżności w poglądach na znaczenie prawne przepisów art. 9 dyrektywy ramowej dotyczą zwłaszcza ustępu 1, a konkretnie:

- a) znaczenia prawnego przepisu usytuowanego w zdaniu pierwszym,
- b) znaczenia pojęć „koszty środowiskowe i zasobowe”,
- c) skutków odmiennego określenia adresatów przepisów umiejscowionych w części pierwszej zdania drugiego („użytkownicy”) oraz w części drugiej zdania drugiego („odmienne typy użytkowania wód”), a także relacji pojęcia „odmienne typy użytkowania wód” do pojęcia usług wodnych,
- d) skutków odmiennego określenia powinno zachowania adresatów normy wynikającej ze zdania pierwszego (pokrywać koszty usług wodnych) i części drugiej zdania drugiego (świadczyc miarodajny wkład w pokrycie kosztów usług wodnych).

W zasadzie panuje zgodność, że przyczyną sporów interpretacyjnych są rozbieżne stanowiska Rady oraz Parlamentu, ujawnione w trakcie prac legislacyjnych nad dyrektywą. Chodziło o moc obowiązującą zasady zwrotu kosztów usług wodnych oraz zakres stosowania zasady sprawcy. Rada opowiadała się za programowym i niewiążącym charakterem przepisów o polityce opłatowej, ale równocześnie za szerokim zakresem jej stosowania. Z kolei Parlament Europejski faworyzował rozwiązanie zakładające *stricte* prawne obowiązywanie zasady zwrotu kosztów usług wodnych, ale w odniesieniu do węższego kręgu adresatów. Pod presją czasu „mechanicznie” włączono do tekstu dyrektywy oba stanowiska, nie podejmując minimalnego choćby wysiłku stworzenia na ich podstawie spójnego rozwiązania kompromisowego. W efekcie art. 9 ust. 1 zdanie 1 oddaje poglądy Rady i jest identyczny z treścią Wspólnego Stanowiska. Z kolei art. 9 ust. 1 zdanie 2 pokrywa się z poprawkami Parlamentu wniesionymi do Wspólnego Stanowiska¹³. Można więc powiedzieć, że dyrektywa uzyskała wprawdzie demokratyczną legitymację, gdyż uwzględniła oba sporne zapatrywania, ale odbyło się to kosztem prawnej jakości tekstu, albowiem wyrażane są uzasadnione wątpliwości odnośnie tego, co z tych przepisów w efekcie wynika.

Nie sposób pominąć w tym miejscu problemu poprawności polskiej wersji językowej dyrektywy. Zanim przedstawię różnice w możliwych sposobach rozumienia przepisów, zwłaszcza przepisu ust. 1 zdanie 2, konieczne jest jeszcze wskazanie na różnice między wersją polską a wersją niemiecką i angielską. Bez tego dalsze wywody, odwołujące się do literatury niemieckiej, byłyby niezrozumiałe. Chodzi o to, że w polskiej wersji dyrektywy w zdaniu drugim, zarówno

¹³ Zob. H. Unnerstall, *Kostendeckung für Wasserdienstleistungen nach Art. 9 EG-Wasserrahmenrichtlinie*, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2009, z. 5, s. 234.

w jego części pierwszej, jak i drugiej, zastosowano to samo pojęcie „użytkownik”. Z kolei w wersji angielskiej i niemieckiej w części pierwszej występuje „użytkownik” (ang. *users*, niem. *Benutzer*), ale już w części drugiej pojęcie to zostało zastąpione przez wskazanie na różne typy korzystania z wód (ang. *the different water uses*, niem. *die verschiedenen Wassernutzungen*). Różnica ta nie powinna zostać zatarta. Drugi problem polskiej wersji dotyczy określenia daty wdrożenia polityki opłatowej. Wersja niemiecka zakłada obowiązywanie od początku 2010 roku, podczas gdy wersja polska przesuwą ten termin aż o 12 miesięcy („Do końca 2010 Państwa Członkowskie zapewnią, że...”), choć obecnie nie ma to już znaczenia praktycznego.

Ad a)

O znaczeniu prawnym normy usytuowanej w zdaniu pierwszym art. 9 dyrektywy przesądza luźne związanie państw członkowskich. Mają one bowiem zaledwie „uwzględnić” zasadę zwrotu kosztów usług wodnych, włącznie z kosztami środowiskowymi i zasobowymi. Czasownik „uwzględnić” nie jest czasownikiem performatywnym, wyrażającym w przepisach prawnych typowy nakaz¹⁴. Przypomnieć należy, że początkowo państwa członkowskie miały być zobowiązane do przestrzegania zasady pokrywania kosztów. Następnie z inicjatywy Rady powinno się złagodzić, poprzestając na stwierdzeniu, że państwa zaledwie „uwzględniają” tę zasadę. Sens tej zmiany potwierdza oficjalne uzasadnienie do projektu, w myśl którego Rada nie mogła się zgodzić na pokrywanie pełnych kosztów („*konnte er einer vollständigen Kostendeckung nicht zustimmen*”).

Funkcja przypisywana przepisowi ze zdania pierwszego zyskuje na wyrazistości, gdy uwzględni się pełny kontekst normatywny ust. 1, w tym czasowy aspekt obowiązywania powinności ujętych w zdaniu pierwszym i drugim. Chodzi o swoiste narastanie prawnego obowiązywania zasady zwrotu kosztów usług wodnych. Ponieważ przepisy wyrażone w ustępie 1 w zdaniu pierwszym oraz w zdaniu drugim wchodzi w życie z odmienną datą (pierwszy obowiązuje od 2003 roku, drugi od początku 2010 roku), więc należy w tym widzieć także wskazówkę podkreślającą odmiennosć ich funkcji. Tak więc zasada pokrycia kosztów usług wodnych ewoluuje w czasie i zmienia się od zasady programowej do zasady prawnej w pełni wiążącej. Gdyby miało być inaczej (to znaczy, gdyby pozostawała niewiążąca, względnie gdyby wiązała od dnia wejścia dyrektywy w życie), to określanie odmiennych progów czasowych jej obowiązywania

¹⁴ Zob. *Zarys metodyki pracy legislatora* (pod red. A. Malinowskiego), Warszawa 2009, s. 262 i nast.

pozbawione byłoby sensu. Wnioskowanie takie potwierdza dodatkowo sposób sformułowania wyjątków w art. 9 ust. 4. Gdyby zamiarem prawodawcy europejskiego nie było wprowadzenie zasady pokrywania pełnych kosztów dopiero z początkiem roku 2010, wówczas sformułowanie w ust. 4 wyjątków odnoszących się wyraźnie tylko do zdania drugiego w ust. 1 także nie miałyby sensu¹⁵.

Można więc powiedzieć, że art. 9 ust. 1 zdanie pierwsze wyraża treść zasady, natomiast jeśli chodzi o sposób posługiwania się nią, to należy sięgać do zdania drugiego. Tym samym zdanie pierwsze spełnia, w ocenie Süleymana Kolcu, funkcję inicjującą i obwieszczającą (*eine Initiativ- und Ankündigungsfunktion*), gdyż stanowi zaledwie ogólne wprowadzenie do przepisów określających szczegółowe funkcje tej zasady¹⁶.

Także Herwig Unnerstall zauważa, że prawne obowiązywanie zasady zwrotu kosztów usług wodnych zmienia się w czasie. Dochodzi jednak do przekonania, że również ta ogólna deklaracja z ust. 1 zawiera w sobie, mimo wszystko, pewien minimalny wymiar materialnoprawnej treści (*ein Mindestmass an materiellen Gehalt*). Wniosek taki opiera na argumentach celowościowo-historycznych i wywodzi go z brzmienia przepisów zgłoszonych w trakcie procedury legislacyjnej. Osobliwe wydaje się wszakże przekonanie autora, że ten minimalny wymiar wymagań daje się określić liczbowo i oscyluje wokół 70% ogółu kosztów. Zauważa przy tym, że generalnie prawnicy z niesmakiem odnoszą się do takich prób kwotowania obowiązków prawnych, ale praktyka taka jest uzasadniona, czego dowodzi orzecznictwo niemieckich sądów administracyjnych.

Inny sposób określenia minimalnego progu wymagań dla tak ujętej zasady wiąże się z uznawanymi powszechnie przesłankami poprawnego korzystania z uznania administracyjnego. Zatem uchybi wobec tej zasady takie postępowanie, które w sposób nieuzasadniony całkowicie pominie wyrażony w niej postulat lub zrealizuje go przy pomocy ewidentnie niewłaściwych środków¹⁷.

Ad b)

Zasada zwrotu kosztów usług wodnych obejmuje także koszty środowiskowe i koszty zasobowe. Mowa jest o nich w zdaniu pierwszym ustępu 1, ale znajdują zastosowanie także w zakresie spraw regulowanych w zdaniu drugim. Żadne z tych pojęć nie zostało jednak w dyrektywie zdefiniowane, mimo że sta-

¹⁵ Zob. S. Kolcu, *Der Kostendeckungsgrundsatz für Wasserdienstleistungen nach Art. 9 WRRL*, Zeitschrift für Umweltrecht (ZUR) 2010, z. 2, s. 74, 77.

¹⁶ Ibidem, s. 75.

¹⁷ Zob. H. Unnerstall, op. cit., s. 234 i tam cyt. literatura. Krytycznie o takim wnioskowaniu S. Kolcu, op. cit., s. 79.

nowią prawne *novum*¹⁸. Sformułowanie odpowiednich propozycji obciąża grupy robocze funkcjonujące w ramach Wspólnej Strategii Implementacji.

Zauważyć jednak należy, że Komisja Europejska już w swoim komunikacie (Mitteilung) z dnia 26 lipca 2000 roku zaproponowała własną definicję kosztów środowiskowych oraz kosztów zasobowych. Koszty środowiskowe to koszty szkód w środowisku i ekosystemach (w tym pogorszenie ekologicznej jakości ekosystemów wodnych), ale także w dobrach osób prywatnych (np. poprzez zasolenie lub inne jakościowe pogorszenie terenów uprawnych), wywołanych korzystaniem z wód¹⁹. Dla S. Kolcu ta druga kategoria szkód budzi wątpliwości. Pogląd swój uzasadnia celami ramowej dyrektywy wodnej, które odnoszą się wyłącznie do wód i ewentualnie także do ekosystemów od wody zależnych. Pogorszenie jakości terenów uprawnych może być objęte zakresem takiego pojęcia wyjątkowo jako skutek zasolenia, ale tylko dlatego, że w załączniku V traktowane jest ono jako jeden z elementów opisujących stan chemiczny. Natomiast inne szkody w dobrach osób trzecich nie są jego zdaniem objęte celami dyrektywy²⁰.

Z kolei koszty zasobowe według Komisji to wartość utraconych korzyści, które mogłyby zostać osiągnięte, gdyby zasoby wodne oraz ich zdolność do samoodtworzenia nie były zmniejszane wskutek ich bieżącego użytkowania²¹.

Własne stanowisko w przedmiocie rozumienia analizowanych tu pojęć przedstawiła grupa robocza, powołana do wypracowania koncepcji transpozycji dyrektywy ramowej do prawa niemieckiego (*Länderarbeitsgemeinschaft Wasser*). Wysunęła propozycję, aby oba te pojęcia używać łącznie (w parze) na oznaczenie tzw. zinternalizowanych kosztów zewnętrznych²². Ponieważ brakuje ujednoliconych metod szacowania kosztów środowiskowych i zasobowych, państwa członkowskie mają znaczny zakres swobody w ich opracowywaniu dla celów wdrożenia dyrektywy²³.

Ad c)

Odrębna grupa problemów powstaje na tle odmiennego określenia użytego w ust. 1 dla oznaczenia kręgu adresatów przepisów /1/ umiejscowionych w części pierwszej zdania drugiego („użytkownicy”) oraz /2/ w części drugiej zdania drugiego („odmienne typy użytkowania wód”). Wiąże się z tym potrzeba

¹⁸ Zob. S. Kolcu, op. cit., s. 79.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Zob. H. Unnerstall, op. cit., s. 239.

²² Zob. *Arbeitshilfe zur Umsetzung der EG-Wasserrahmenrichtlinie /Länderarbeitsgemeinschaft Wasser/*, Bearbeitungsstand: 30.04.2003, s. 87 i nast.

²³ Zob. H. Unnerstall, op. cit., s. 241 i nast.

wyjaśnienia relacji pojęcia „odmienne typy użytkowania wód” do pojęcia „usług wodnych”.

Punktem odniesienia dla tych kwestii pozostaje wzajemny stosunek zdania pierwszego do drugiego. Była już mowa o tym, że pełne obowiązywanie zasady zwrotu kosztów usług wodnych po roku 2009 płynie z przepisu umieszczonego w zdaniu drugim. Wprawdzie nie wynika to z niego wprost, lecz pośrednio w oparciu o założenie, że wyraża ono w sposób dorozumiany niezbędny element hipotezy takiej normy zobowiązującej (*ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal*)²⁴.

Pozostaje wyjaśnić, co wynika z faktu, że w części drugiej zdania drugiego mowa jest nie o „użytkownikach”, będących podstawowym adresatem zachęt płynących z polityki opłatowej, lecz o różnych „typach korzystania z wód”. Zdaniem S. Kolcu różnicowanie to w sposób świadomy i celowy wskazuje na dwie odrębne kategorie adresatów. W pełnym zakresie zasadą pokrywania kosztów związani być powinni tylko użytkownicy, czyli odbiorcy usług wodnych. Usługi te zostały zdefiniowane w art. 2 pkt 38 dyrektywy w sposób następujący: „usługi wodne” oznaczają wszystkie usługi, przedmiotem których jest umożliwienie gospodarstwu domowemu, instytucjom publicznym oraz działaniom gospodarczym każdego rodzaju:

- (a) poboru, piętrzenia, magazynowania, uzdatniania i dystrybucji wody powierzchniowej lub podziemnej,
- (b) odbioru i oczyszczania ścieków, odprowadzanych następnie do wód powierzchniowych.

Druga kategoria adresatów to pozostałe podmioty, podejmujące różne typy korzystania z wód. Ponoszą one tylko odpowiedni „wkład” w zwrot kosztów usług wodnych. Wynika z tego, że ich świadczenia z tytułu polityki opłatowej mają charakter wtórny i zewnętrzny wobec usług wodnych. Uczestniczą zatem w systemie opłat, ale nie jako bezpośredni beneficjenci usług, lecz jako ci, którzy pośrednio podrażają koszty ich świadczenia²⁵.

Odmienne wnioski zdaje się przedstawiać H. Unnerstall, według którego *pasus* traktujący o odpowiednim „wkładzie” w zwrot kosztów usług wodnych odnosi się wyłącznie do proceduralnego (technicznego) aspektu rozdziału już ustalonych kosztów pomiędzy poszczególne kategorie użytkowników, natomiast przy określaniu kosztów usług wodnych jako koncepcyjnym fundamentie zasady prawnej chodzi raczej o aspekty metodologiczne, w tym o podstawową (wyrażoną np. procentowo) „kwotę” pokrycia kosztów. Z tej przyczyny o kosztach środowiskowych i zasobowych mowa jest wyłącznie w zdaniu pierwszym ustępu 1.

²⁴ Zob. S. Kolcu, op. cit., s. 77 i nast.

²⁵ Ibidem. Krytycznie o takim wnioskowaniu H. Unnerstall, op. cit., s. 235 i n.

Takie wnioskowanie prowadzi go ostatecznie do dość zaskakującej konkluzji, że od roku 2010 „kwota pokrycia” rośnie (ponad wyjściowe 70% aż do 100%), natomiast stopień związania zasadą sprawcy raczej nieco słabnie, gdyż wymagany jest już tylko „odpowiedni” wkład w zwrot kosztów usług wodnych²⁶.

Przedmiotem sporu jest także, czy usługi wodne obejmują wyłącznie typowe świadczenia sektora wodociągów i kanalizacji, czy również takie działania, jak piętrzenie wód dla celów żeglugi oraz wytwarzania energii, względnie różne przedsięwzięcia przeciwpowodziowe. Takie szerokie rozumienie usług wodnych pojawia się m.in. w zaleceniach przygotowanych przez gremia powołane do wypracowania wspólnej strategii implementacji²⁷. Lepiej uzasadniony wydaje się wszakże pogląd przeciwny. Dwuczłonowe wyliczenie w definicji aktywności składających się na usługi wodne nie pozostawia żadnych wątpliwości, że pod lit. a wskazano czynności zaopatrzenia w wodę, natomiast pod lit. b czynności związane z odprowadzaniem ścieków. Także względy wykładni teleologicznej przemawiają za wąskim rozumieniem usług wodnych, gdyż cele dyrektywy wodnej koncentrują się na jakości wód i ekosystemów od wody zależnych. Wskazuje się w końcu (jako argument historyczny) na przebieg prac nad projektem, w trakcie których była mowa prawie wyłącznie o świadczeniu usług polegających na zaopatrywaniu ludności w wodę²⁸. Za wąskim rozumieniem pojęcia usług wodnych opowiadał się także w 2008 r. Rząd Republiki Federalnej Niemiec, odpowiadając na zarzuty Komisji o naruszenie zasad prawidłowej implementacji dyrektywy ramowej. Postępowanie zostało wszczęte na wniosek WWF²⁹.

Ad d)

Ostatni z wymienionych wyżej problemów interpretacyjnych wiąże się ze skutkami odmiennego określenia powinienego zachowania adresatów przepisu, wynikającego ze zdania pierwszego („pokrywać koszty usług wodnych”) i części drugiej zdania drugiego („świadczyć miarodajny wkład w pokrycie kosztów usług wodnych”). Chodzi m.in. o to, jak wyznaczyć krąg podmiotów „podrażających” koszty usług wodnych poprzez fakt korzystania z wód. W tym celu sięgnąć należy po definicję korzystania z wód, sformułowaną w art. 2 pkt 39 dyrektywy ramowej w sposób następujący: „korzystanie z wód” oznacza usługi wodne,

²⁶ Zob. H. Unnerstall, op. cit., s. 235.

²⁷ WATECO (CIS Working Group 2.6. on Water and Economics), Economics and the Environment – The Implementation Challenge of the Water Framework Directive, Guidance Document and Annexes (2002), Annex IV.I.40. (cyt. za: H. Unnerstall, op. cit., przypis 14).

²⁸ Zob. S. Kolcu, op. cit., s. 78.

²⁹ Stanowisko to nie zostało jednak upublicznione. Szersze uzasadnienie zob. H. Unnerstall, op. cit., s. 236.

a także każdą inną działalność stosownie do art. 5 i załącznika II, mające znaczny wpływ na stan wód. Na jej podstawie przyjąć można, że analizowany tu obowiązek świadczenia „miarodajnego wkładu w pokrycie kosztów usług wodnych” nie obejmuje odbiorców usług wodnych (gdyż ich dotyczy odrębny obowiązek pełnego pokrywania kosztów), ani tych podmiotów korzystających z wód, które nie wpływają znacząco na stan wód. Znaczące oddziaływania to takie, które stwarzają ryzyko nieosiągnięcia celów dyrektywy: celów środowiskowych (przede wszystkim osiągnięcia dobrego stanu wód), jak i społecznych (zaopatrzenia ludności w wodę do spożycia dobrej jakości). Jeśli zatem piętrzenie dla celów żeglugowych bądź energetycznych, jak również podejmowanie określonych działań w interesie zapobiegania powodziom, stwarza takie zagrożenia, to kwalifikują się one do świadczenia miarodajnego wkładu w pokrywanie kosztów usług wodnych, nie powinny być jednak klasyfikowane jako usługi wodne³⁰.

Dodać należy, że przesłanka znaczącego oddziaływania służy także do wyznaczenia kręgu odbiorców usług wodnych. Mieszczą się w nim bowiem nie tylko podmioty korzystające na podstawie umów ze świadczeń oferowanych przez firmy sektora wodociągów i kanalizacji, ale także te, które samodzielnie dokonują poboru wody bądź odprowadzają własne ścieki. Tak więc podmioty indywidualne dokonujące poboru wody na potrzeby własnego gospodarstwa domowego bądź odprowadzające własne ścieki nie są zaliczane do odbiorców usług wodnych tylko wtedy, jeśli ich działanie nie spełnia przesłanki znaczącego oddziaływania na stan wód³¹.

4. Konkluzje

Konfrontując przedstawione rozważania ze sformułowaniami projektu ustawy, wysunąć można wstępne wnioski. Zamiarem autorów projektu ustawy – Prawo wodne było przyjęcie szerokiego sposobu rozumienia usług wodnych, ale cel ten wskutek błędów konstrukcyjnych osiągnięto połowicznie, jako że przyjęta w art. 35 ust. 1 definicja usług wodnych tylko częściowo odwzorowuje przepisy ramowej dyrektywy wodnej. Zbieżności występują w sposobie określenia kręgu podmiotów, które mają być odbiorcami usług wodnych. Chodzi zatem o gospodarstwa domowe, podmioty publiczne oraz podmioty prowadzące działalność gospodarczą. Z kolei proponowany sposób dookreślenia usług wodnych od strony przedmiotowej wydaje się niespójny i niekonsekwentny. W niezrozumiały sposób wyłączone zostały z tego zakresu te rodzaje aktywności, które

³⁰ Zob. S. Kolcu, op. cit., s. 79.

³¹ Ibidem, s. 78 i nast. Inaczej H. Unnerstall, op. cit., s. 236.

polegają na bezpośrednim korzystaniu z wód. Oczywistym źródłem błędu jest zbyt szerokie sformułowanie, które kończy art. 35 ust. 1 (chodzi o słowa: „w zakresie wykraczającym poza zakres powszechnego korzystania z wód, zwykłego korzystania z wód oraz szczególnego korzystania z wód”). Przypomnieć trzeba, że funkcjonujący w polskim prawie wodnym od dziesięcioleci trójpodział korzystania z wód (na korzystanie powszechne, zwykłe i szczególne) ma charakter podziału logicznego i jest wyczerpujący (nie ma już innego rodzaju korzystania z wód)³². Powoduje to, że do zakresu usług wodnych można by zaliczyć wyłącznie usługi oferowane przez przedsiębiorstwa wodociągowo-kanalizacyjne z zakresu odbioru i oczyszczania ścieków. Takiej interpretacji zaprzeczą jednak dalsze przepisy projektu ustawy, które w sposób niebudzący wątpliwości włączają do zakresu usług wodnych wszystkie najważniejsze przypadki bezpośredniego korzystania z wód. Chodzi o wyliczenie z art. 35 ust. 3, obejmujące punkty 1–3 oraz 5–9. Co więcej, w art. 267 projektu ustawy, wymieniającym rodzaje opłat za usługi wodne, uwzględniono właśnie te, związane z bezpośrednim korzystaniem z wód o charakterze szczególnym, natomiast – zresztą zasadnie – w ogóle nie wspomniano o opłatach za odbiór i oczyszczanie ścieków. Z tym przypadkiem usług wodnych związana jest także inna niekonsekwencja. W myśl art. 35 ust. 2 „Gospodarstwom domowym, podmiotom publicznym oraz podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą zapewnia się dostęp do usług wodnych na zasadach określonych w ustawie”. Rzecz w tym, że odbiór i oczyszczanie ścieków stanowi już materię odrębnej ustawy z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków.

Dodać można, że przyjęta w ramowej dyrektywie wodnej koncepcja usług wodnych wywołuje także szereg problemów doktrynalnych, które wymagają opracowania. Uwzględnić trzeba w szczególności nieprzystawalność samego pojęcia „usługi” do charakteru opłat środowiskowych. Nie mają one bowiem charakteru rynkowego, jako że pozostają władczo ustaloną ceną za korzystanie z zasobów środowiska³³. Wyjątkiem są opłaty za odbiór i oczyszczanie ścieków, posiadające charakter ekwiwalentny, pobierane przez usługodawcę, czyli przedsiębiorstwo wodociągowo-kanalizacyjne.

³² Zauważyć trzeba, że takich błędów nie zawiera definicja usług wodnych zamieszczona w art. 113b ust. 7 obowiązującej ustawy – Prawo wodne. Zasada zwrotu kosztów usług wodnych powinna być stosowana co do zasady w pełnym zakresie szczególnego korzystania z wód. Można natomiast dyskutować, czy i – ewentualnie – w jakim zakresie, powinna znaleźć zastosowanie także w odniesieniu do korzystania zwykłego.

³³ Zob. *Leksykon prawa ochrony środowiska* (red. naukowa Jerzy Jendrośka), Warszawa 2012, s. 104; także W. Radecki, *Opłaty i kary pieniężne w ochronie środowiska*, Warszawa 2009, s. 32 i nast.

THE PRINCIPLE OF RECOVERY OF THE COSTS OF WATER SERVICES AND ITS LEGAL SIGNIFICANCE

The new draft Act on Water Law provides for significant changes to the system for collecting environmental charges for water use. Their aim is, on the one hand, to eliminate the existing exemptions from the charges and, on the other hand, to increase their rates for those entities that already incur them. The changes to be introduced are justified by the need to ensure that the principle of recovery of the costs of water services, provided for in Article 9 of Directive 2000/60/EC of the European Parliament and of the Council establishing a framework for Community action in the field of water policy, is fully taken into account. Since the principle has not been extensively analysed in the Polish legal literature, the article addresses closely the directions of its interpretations presented in German science. Most of them refer to the dispute between two authors: Herwig Unnerstall and Süleyman Kolcu. In its conclusion, the provisions of the draft Act concerning this principle are assessed on a preliminary basis and the discerned legislative deficiencies are indicated.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (206) 2016
Warszawa 2016

Joanna Dominowska ■

PRAWNE ASPEKTY RELACJI DZIAŁALNOŚCI STATUTOWEJ I GOSPODARCZEJ FUNDACJI

1. Wstęp

Opracowanie na temat wzajemnej relacji działalności statutowej i gospodarczej fundacji przedstawił ponad 13 lat temu R. Trzaskowski i jest to najszer-sza dostępna w polskiej literaturze prawniczej analiza tego zagadnienia¹. Poza tym w komentarzach do ustawy o fundacjach (dalej u.f.)² uwagi na temat stosunku działalności statutowej do gospodarczej pojawiają się w związku z art. 5 ust. 5 u.f., który stanowi, że fundacja może prowadzić działalność gospodarczą w rozmiarach służących realizacji jej celów. Z tego przepisu wyprowadza się zasadę, że działalność gospodarcza ma mieć stosunek służebny, akcesoryjny do działalności statutowej. Taki też można było nadać tytuł niniejszemu artykułowi: akcesoryjność działalności gospodarczej w stosunku do działalności statutowej fundacji. Jednak jak zostanie niżej wykazane, takie ujęcie jest zbyt dużym uproszczeniem. Można już mieć wątpliwości co do tego, czy samo sformułowanie „rozmiar służący realizacji celów” musi oznaczać służebność, czyli stan podporządkowania, a jeśli nawet tak, to jak to podporządkowanie rozumieć? Rozbieżność w tym zakresie uzasadnia potrzebę powrotu czy raczej kontynuacji tego tematu. Od napisania monografii, z której zaczerpnięto tytuł, a właściwie

¹ R. Trzaskowski, *Działalność statutowa a działalność gospodarcza fundacji – prawo i praktyka*, Warszawa 2003.

² Ustawa z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach, Dz.U. Nr 21, poz. 97, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 40.

o wiele dłużej, bo od 1984 roku, kiedy wprowadzono ustawę o fundacjach, wskazany art. 1 i 5 ust. 5 u.f. nie uległy zmianie. Ta stałość prawa w odniesieniu do tych akurat przepisów nie jest korzystna, wymagałyby one takiej zmiany, która albo jasno dopuszcza prowadzenie działalności gospodarczej, albo w ogóle ją wyklucza. H. Cioch postuluje zmianę art. 1 u.f. w ten sposób, aby fundacje były osobami prawnymi, które realizują w oparciu o majątek przekazany przez fundatorów w sposób trwały cele niegospodarcze (idealne)³, takie jak: ochrona zdrowia, nauka, oświata i wychowanie, kultura i sztuka, opieka i pomoc społeczna, ochrona środowiska i zabytków. Głosów przeciwnych – to znaczy, żeby dopuścić prowadzenie przez fundacje działalności gospodarczej w sposób nieograniczony w Polsce – nie ma, ten artykuł ma być takim głosem, po wykazaniu, że obecnie istniejący wymóg akcesoryjności jest nie tylko całkowicie pozorny, ale także zbędny. Nie jest to przy tym model odosobniony w Europie, w Danii obowiązuje nawet oddzielna ustawa o fundacjach prowadzących działalność w formie przedsiębiorstw (ustawa o fundacjach komercyjnych)⁴, podobnie w Norwegii, gdzie na podstawie ustawy z 15.06.2001⁵ działają dwa typy fundacji: komercyjne (*commercial foundations*) i niekomercyjne. Te pierwsze mogą same angażować się w działalność gospodarczą albo posiadać pakiet kontrolny w innych jednostkach. Również Szwajcarzy i Niemcy⁶ dopuszczają prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje w dosyć szerokim zakresie.

2. Cel gospodarczo użyteczny a działalność gospodarcza fundacji

Porządkując zatem dyskusję, można rozpocząć od tego, że fundacja w ogóle nie musi prowadzić działalności gospodarczej. Art. 5 u.f. wyraźnie wskazuje, że statut może wprowadzać taką możliwość. Nie jest to jednak pierwsze odniesienie do działalności gospodarczej w u.f. Już w art. 1 u.f. określającym podstawowe cechy fundacji wskazano, że dopuszczalne jest tworzenie fundacji w celach społecznie, ale i gospodarczo użytecznych. Zwłaszcza od transformacji ustrojowej w 1989 roku, kiedy fundacje, tak zresztą jak wszystkie inne podmioty, coraz częściej prowadziły działalność gospodarczą, a przy tym obowiązywało dla nich więcej przywilejów niż obecnie, sformułowanie o powołaniu fundacji

³ H. Cioch, *Prawo fundacyjne*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 313.

⁴ Act on Commercial Foundations/Lov om erhvervsdrivende fonde no. 756 af 18 listopad 1991 (EFL), obecnie obowiązuje jako Act lovbekendtgørelse no. 559 af 19 maj 2010.

⁵ The Foundation Law of June 15th, 2001 (no. 59), I 2001 h. 7.

⁶ H. Ebersbach, *Handbuch des deutschen Stiftungsrechts*, Göttingen 1972, s. 126.

do celów gospodarczo użytecznych zaczęło budzić coraz większe kontrowersje. Chodzi o to, czy dopuszczalne jest powoływanie fundacji, której statutowym celem lub chociaż jednym z celów byłoby po prostu prowadzenie działalności gospodarczej? Z tym zagadnieniem łączy się również kwestia relacji między celami: społeczno i gospodarczo użytecznym. W powoływanej już monografii R. Trzaskowski wskazał, że skoro ustawodawca posłużył się alternatywą łączną „lub” – a nie rozłączną „albo”, to właśnie nie należy poszukiwać odrębnych interpretacji celów użyteczności społecznej od tych użyteczności gospodarczej⁷. Cel gospodarczo użyteczny jest postacią celu społecznie użytecznego. Różnica jest tylko taka, że w realizacji celu społecznie użytecznego elementy socjalno-kulturalne przeważają nad ekonomicznymi. Ustawodawcy chodziło zatem o to, żeby wyraźnie dopuścić tworzenie fundacji dla wspierania rozwoju gospodarczego, ale na szczeblu społecznym, a nie tylko prywatnym. Cel gospodarczo użyteczny może nawet być realizowany w formach niegospodarczych – przez prowadzenie działań nieodpłatnych. Podsumowując, wedle tej interpretacji fundacja może być ustanawiana wyłącznie dla celów społecznie (publicznie) użytecznych, obejmujących również cele gospodarczo użyteczne. Orzecznictwo skierowało interpretację tego przepisu w innym kierunku, podkreślając, że nie każdy cel gospodarczo użyteczny jest jednocześnie użyteczny społecznie. W uchwale z 26 stycznia 1993 roku⁸ SN uznał, że niezgodny z art. 1 u.f. jest pogląd, że każda fundacja realizuje cele społecznie użyteczne, gdyż przepis ten rozróżnia fundacje ustanowione dla celów społecznie użytecznych i fundacje ustanowione dla celów gospodarczo użytecznych. Gdy korzyści ekonomiczne płynące z określonej aktywności gospodarczej są wykorzystywane przede wszystkim na rzecz wąskiej, ściśle określonej grupy społecznej, to takie cele są użyteczne gospodarczo i równocześnie nieużyteczne społecznie⁹. Dopuszczalność działania fundacji utworzonej wyłącznie w celach gospodarczo użytecznych będzie zależała od tego, czy kryteria, ze względu na które dokonano wyodrębnienia takiej wąskiej grupy beneficjentów, nie zawierają jakiejkolwiek jawnej lub ukrytej dyskryminacji i czy są one uzasadnione z punktu widzenia interesu publicznego. Przyjmuje się zatem zgodnie w polskiej doktrynie¹⁰ i orzecznictwie to, że również

⁷ R. Trzaskowski, *Działalność statutowa a...*, s. 16.

⁸ Uchwała SN z dnia 26 stycznia 1993 roku, III ARN 93/92, OSNC 1993, nr 10, poz. 184.

⁹ J. Zaporowska, J. Mazurkiewicz, *Cel fundacji.*, „Monitor Prawniczy” 1994, nr 12, s. 356.

¹⁰ L. Stecki, *Fundacja*, cz. 1, s. 177, R. Trzaskowski, *Działalność statutowa a ...*, s. 142, A. Kidyba, *Komentarz do art. 5 u.f.* [w:] H. Cioch, A. Kidyba, *Ustawa o fundacjach. Komentarz*, Warszawa 2007, P. Suski, *Komentarz do art. 5 u.f.* [w:] *Stowarzyszenia i fundacje*, Warszawa 2011.

cel gospodarczo użyteczny musi mieć charakter ponadpartykularny, ogólnospołeczny, nie może się zatem sprowadzać do prowadzenia działalności gospodarczej, bo ta, jak wskazuje art. 4 ustawy o swobodzie działalności gospodarczej¹¹, prowadzona jest w imieniu i na rzecz tego podmiotu, który ją podejmuje, jeśli nawet w dalszej kolejności na rzecz wspólników czy osób powiązanych, to na pewno nie na rzecz abstrakcyjnie określonego kręgu destynariuszy, a tego wymaga się od fundacji w Polsce. Niezależnie zatem od tego, czy przyjmiemy, że cel gospodarczy w całości mieści się w społecznym, czy że są to zbiory krzyżujące się, niezmienny pozostaje element jego ponadpartykularnej użyteczności, który wyklucza powołanie fundacji wyłącznie dla prowadzenia działalności gospodarczej.

3. Subsydiarny stosunek działalności gospodarczej do statutowej

W tych systemach prawnych, w których fundacja musi realizować cele publicznie użyteczne, w tym w Polsce, działalność gospodarcza nie może być jej celem statutowym¹². Z kolei wpisana w konstrukcję fundacji nadrzędność celów statutowych objawiająca się przede wszystkim tym, że cała działalność fundacji ma służyć właśnie realizacji tych celów, a sama fundacja to właśnie kapitał im podporządkowany niemalże automatycznie statuuje działalność gospodarczą w roli pomocniczej, służebnej wobec celu statutowego. Przyjęcie takiej interpretacji bazuje przy tym na wyraźnym brzmieniu art. 5 ust. 5 u.f. i zostało wielokrotnie potwierdzone w orzecznictwie¹³.

Można przyjąć, że działalność gospodarcza jest podporządkowana celom statutowym, gdy spełnione zostaną trzy podstawowe kryteria: zyski z działalności gospodarczej będą w odpowiednim zakresie (przeważającym) przeznaczane na działalność statutową, wydatki na działalność gospodarczą nie zdominują (choć mogą być wyższe) wydatków na działalność statutową oraz gdy nie będzie występowała akumulacja dochodów przy istnieniu niezaspokojonych potrzeb statutowych.

¹¹ Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej, Dz. U. Nr 173, poz. 1807, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 584.

¹² M. Stoczkiewicz, *Działalność gospodarcza fundacji*, Warszawa 1998, s. 22; J. Mazurkiewicz, J. Zaporowska, *Cel fundacji*, „Monitor Prawniczy”. 1994, nr 12, s. 356; J. Strzępka [w:] B. Sagan, J. Strzępka, *Prawo o fundacjach. Komentarz*, Katowice 1992, s. 39.

¹³ Postanowienie SN z 30 listopada 2000 r., I KKN 886/98, OSNC 2001, nr 6, poz. 91, z glosą A. Kidyby, PPH 2002, nr 2, s. 51, wyrok NSA z 17 stycznia 1989 r., I SA 1019/88, ONSA 1990, nr 1, poz. 4, z glosą J. Borkowskiego, OSP 1990, z. 5–6, poz. 252.

Po pierwsze zatem działalność gospodarcza jest tylko wtedy do pogodzenia z istotą fundacji, gdy kapitał z niej uzyskany jest przeznaczany na cele statutowe. Wtedy aktywność gospodarcza fundacji jest lepiej postrzegana przez opinię społeczną, a może nawet być objęta pewnymi przywilejami właściwymi dla statutowej, społecznie użytecznej działalności fundacji. Trudniejsze jest doprecyzowanie, w jakiej części kapitał powinien być na te cele przeznaczany i co to znaczy „w znacznej”¹⁴. Z praktycznych względów konieczne jest, aby część środków pozyskiwana z działalności gospodarczej była przeznaczana na obsługę tej działalności, nie wykluczone również, że na jej dalszy rozwój. W przypadku dalszego rozwoju zwiększa się ryzyko, że działalność statutowa będzie tylko przykrywką dla działalności gospodarczej fundacji. Problem jest jeszcze poważniejszy, gdy taka działalność korzysta z przywilejów podatkowych właściwych fundacjom, co akurat w Polsce, ze względu na zorientowanie przywilejów wyraźnie na ponadpartykularny cel wydatkowania dochodu¹⁵, nie jest aż tak kontrowersyjne¹⁶. Przeznaczenie większości albo nawet całości osiągniętego dochodu na rozwój działalności gospodarczej może być uzasadnione tylko wyjątkowo szczególnie i przekonująco umotywowanym interesem publicznym, możliwym do zrealizowania w krótkiej perspektywie czasowej¹⁷. Jeżeli fundacja nie jest w stanie sprostać temu wymogowi, to powinna zaniechać prowadzenia działalności gospodarczej, bo w takiej sytuacji oczywiste jest, że ta działalność wcale nie służy, nawet pośrednio i nawet w dłuższym czasie, realizacji celów fundacji, a służy sama sobie i swojemu rozwojowi¹⁸. To z kolei zbliżałoby fundację niebezpiecznie do osoby prawnej typu korporacyjnego, zwłaszcza gdyby krąg destytnariuszy, czy raczej beneficjentów takiej fundacji, byłby ściśle określony.

Drugim kryterium jest to, żeby suma wydatków na działalność gospodarczą pozostawała w odpowiednim stosunku do wydatków na działalność statutową.

¹⁴ H. Cioch, *Istota aktu fundacyjnego*, s. 23, I. Janson, *Działalności fundacji*, [w:] D. Bugajna-Sporczyk, I. Janson, *Zakładamy fundację: praktyczny komentarz do ustawy o fundacjach*, Warszawa 1994.

¹⁵ Działalność naukowa, naukowo-techniczna, oświatowa, w tym również polegająca na kształceniu studentów, kulturalna, w zakresie kultury fizycznej i sportu, ochrony środowiska, wspierania inicjatyw społecznych na rzecz budowy dróg i sieci telekomunikacyjnej na wsi oraz zaopatrzenia wsi w wodę, dobroczynności, ochrony zdrowia i pomocy społecznej, rehabilitacji zawodowej i społecznej inwalidów oraz kultu religijnego.

¹⁶ Na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 4 i pkt 6 c) ustawy z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych, Dz. U. Nr 21, poz. 86, tj.: Dz. U. z 2014 r., poz. 851.

¹⁷ R. Trzaskowski, *Działalność statutowa a...*, s. 145.

¹⁸ H. Cioch, *Fundacje prowadzące działalność gospodarczą*, PiP 1998, z. 11, s. 78, B. Niemirka, *Statut fundacji*, Warszawa 1998, s. 86, M. Modrzejewska, *Ustawa o fundacjach po nowelizacji*, PUG 1991, nr 7, s. 100.

Wydatki na działalność gospodarczą należy przy tym rozumieć szeroko – są to nie tylko wydatki na jej podtrzymywanie czy rozwój, ale także na wynagrodzenie osób pracujących w ramach fundacji dla tej działalności.

Jak już na samym początku zaznaczono, ten odpowiedni stosunek nie oznacza jednak, że wydatki na działalność gospodarczą nie mogą przekraczać wydatków na działalność statutową. Nie ma sensu ustalanie w tym zakresie jakiegoś progu, np. że wydatki na działalność gospodarczą nie mogą przekraczać 50% wszystkich wydatków fundacji. Może być bowiem tak, że cel statutowy jest tego rodzaju, że jego bezpośrednia realizacja nie wymaga lub prawie nie wymaga wydatków. Wtedy zachwiana proporcja między wydatkami na działalność statutową a gospodarczą nie wynika z nierealizowania tej pierwszej, a tylko z jej specyfiki. Będzie tak w każdym takim przypadku, gdy fundacja nie realizuje działalności statutowej bezpośrednio w ramach własnej organizacji, tylko wspiera inne podmioty, które taką działalność prowadzą. Ich działalność sprowadza się zatem jedynie do pośredniczenia w przekazywaniu pieniędzy między darczyńcami a organizacjami, które bezpośrednio wspierają cele, na które darczyńcy przekazali środki. W takiej sytuacji realizacja celu statutowego nie będzie się wiązała z dużymi wydatkami po stronie samej fundacji, bo wydatki na bezpośrednie już dotarcie do ostatecznych beneficjentów ponosić będzie ten podmiot trzeci, a fundacja będzie mu tylko przekazywać środki. Poza wymienionym przypadkiem zachwianie właściwych proporcji między wydatkami na cele statutowe i na cele gospodarcze może świadczyć o tym, że fundacja *de facto* działa w sposób sprzeczny z prawem, co może prowadzić do zastosowania środków nadzoru, w tym zawieszenia przez sąd, na wniosek organu nadzoru, zarządu fundacji i wyznaczenia zarządcy przymusowego – art. 14 u.f.¹⁹

Po trzecie wreszcie nie powinno być dopuszczalne akumulowanie dochodów z działalności gospodarczej w sytuacji, gdy istnieją niezaspokojone czy niezrealizowane cele statutowe. Szczególnie źle służy efektywnej realizacji celów statutowych możliwość uzyskania zwolnienia podatkowego już za samo tylko zaplanowanie przeznaczania dochodów na cele statutowe, bez dyscyplinującego wymogu ich faktycznego przeznaczenia w określonym czasie. *De lege lata* ulga podatkowa ze względu na realizację preferowanych podatkowo celów przysługuje już wtedy, gdy podatnik swoim zachowaniem nie wyklucza jej zastosowania. Prawo do ulgi pozostaje w zawieszeniu do czasu ostatecznego, definitywnego wydatkowania zadeklarowanego do zwolnienia dochodu na określone cele, nie ma przy tym żadnej granicy czasowej i to właśnie powinno się zmienić. Z tego punktu widzenia należy postulować zmianę art. 17 ust. 1b u.p.d.o.p.

¹⁹ Postanowienie SR w Warszawie z dnia 27 października 1999 r., F-500/99.

i wymagać od fundacji, aby środki z działalności gospodarczej bezpośrednio i w krótkim czasie przeznaczają na realizację celów statutowych. Można za przykładem Niemiec wprowadzić krótki, nawet dwuletni okres, w ciągu którego dochód musiałby być przeznaczony na zadeklarowane cele pod rygorem utraty prawa do ulgi²⁰.

4. Nadzór nad przestrzeganiem zasady subsydiarności

W Polsce fundacje składają corocznie właściwemu (ze względu na ich przedmiot działalności statutowej) ministrowi sprawozdanie ze swojej działalności. Wskazuje go statut a w braku takiego wskazania KRS, umieszczając stosowną informację w rejestrze fundacji. Sprawozdanie składa się każdego roku z działalności za rok ubiegły²¹. Przyjmuje się, że należy je złożyć do końca roku kalendarzowego następującego po roku sprawozdawczym. Niewątpliwie taki krótszy termin potwierdzony ustawowo sprzyjałby efektywnemu sprawowaniu nadzoru.

Celem sprawozdań jest przekazanie wszystkim (jest ono udostępniane przez fundację do publicznej wiadomości), w tym organowi nadzoru, takich informacji o działalności fundacji, które pozwalają ocenić prawidłowość realizacji celów statutowych, w tym właśnie także to, czy działalność gospodarcza nie zdominowała realizacji celów statutowych. Podaje się dane o liczbie osób zatrudnionych w fundacji z podziałem według zajmowanych stanowisk i z wyodrębnieniem osób zatrudnionych wyłącznie w działalności gospodarczej, kwocie wynagrodzeń i wszelkich innych świadczeń, z wyodrębnieniem wynagrodzeń osób zatrudnionych wyłącznie w działalności gospodarczej, wysokości wynagrodzeń dla członków zarządu i innych organów fundacji oraz dla osób kierujących wyłącznie działalnością gospodarczą, wydatkach na wynagrodzenia z umów zlecenia, udzielonych przez fundację pożyczkach pieniężnych, ze wskazaniem pożyczkobiorców i warunków przyznania pożyczek oraz z podaniem podstawy statutowej udzielania takich pożyczek. Już w odniesieniu do tych danych, podawanych dla skontrolowania zakazu dystrybucji, widać także szczególne skupienie ustawodawcy na tym, aby wyraźnie odróżnić działalność gospodarczą od statutowej. Dalej gwarancją tego oddzielenia jest kolejna kategoria danych: podaje się odpisy uchwał zarządu fundacji, informacje o wysokości uzyskanych

²⁰ P. Rawert [w:] J. von Staudingers, *Kommentar zum BGB, Erstes Buch, Allgemeiner Teil*, § § 21–103, Berlin 1995, s. 401.

²¹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 8 maja 2001 r. w sprawie ramowego zakresu sprawozdania z działalności fundacji (Dz.U. 2001 nr 50, poz. 529).

przychodów, z wyodrębnieniem ich źródeł. Wymaga się także podania informacji o odpłatnych świadczeniach realizowanych przez fundację w ramach celów statutowych z uwzględnieniem kosztów tych świadczeń. Jeżeli prowadzono działalność gospodarczą, wynik finansowy tej działalności oraz procentowy stosunek przychodu osiągniętego z działalności gospodarczej do przychodu osiągniętego z pozostałych źródeł. W sprawozdaniu trzeba też podać informację o poniesionych kosztach na: a) realizację celów statutowych, b) administrację (czynsze, opłaty telefoniczne, pocztowe itp.), c) działalność gospodarczą, d) pozostałe koszty.

Podanie tych informacji mogłoby stanowić istotne praktyczne narzędzie dla zapewnienia przestrzegania w fundacji zasady akcesoryjności, gdyby nadzór działał efektywnie. Tak jednak nie jest, a to przede wszystkim dlatego, że organ nadzoru uzyskuje wszystkie podane wyżej informacje z prawie dwuletnim opóźnieniem – sprawozdanie należy złożyć do końca roku kalendarzowego następującego po roku sprawozdawczym. Brak jest także skutecznych instrumentów do uzyskania informacji wcześniej lub do żądania ich uzupełnienia. Kontrole prawie w ogóle nie są prowadzone, uznaje się bowiem, że nowelizacja u.f.²² odebrała to uprawnienie nadzorującym ministrom²³. Nie wszystkie fundacje w ogóle składają sprawozdania, a organ nadzorczy nie dysponuje skutecznymi środkami do nakazania fundacji realizacji tego obowiązku – oprócz wskazania terminu do usunięcia tego uchybienia, a w razie jego bezskutecznego upływu – wystąpienia do sądu o zawieszenie zarządu w czynnościach – art. 14 u.f. Nie ma również żadnych wytycznych, co do tego, kiedy podane dane powinny budzić niepokój w odniesieniu do przestrzegania zasady akcesoryjności. Z ankiet, które w swoich badaniach przeprowadził D. Kuć w poszczególnych ministerstwach, wynika, że nadzór do tego stopnia nie jest prowadzony, że ministrowie nie egzekwują nawet samego złożenia sprawozdań od podległych im fundacji, nie mówiąc już o ich prawidłowości czy kontroli informacji w nich zawartych²⁴. Trudno zatem uznać, że sam fakt wypełniania sprawozdań realnie wprowadza w życie konieczność rozdzielenia organizacyjnego działalności gospodarczej od statutowej i akcesoryjność tej pierwszej wobec tej drugiej. Prawo stwarza zatem tylko pozornie instrumenty do egzekwowania zasady akcesoryjności, bo, wobec braku odpowiednich sankcji, nadzór nie jest efektywnie wykonywany. Co do egzekwowania sprawozdań moglibyśmy brać przykład z Belgii, gdzie oprócz przymuszenia do

²² Ustawa z 23 lutego 1991 r. o zmianie ustawy o fundacjach, Dz. U. Nr 19, poz. 82.

²³ D. Kuć, *Nadzór nad fundacjami*, UW WPiA, Instytut Nauki o Państwie i Prawie, Warszawa 2013, s. 48.

²⁴ D. Kuć, *Nadzór...*, s. 119–154.

złożenia właściwych dokumentów, za nieskładanie rocznych sprawozdań finansowych przez okres dłuższy niż 3 lata, grozi nawet zarządzeniem przez organy publiczne likwidacji fundacji. Brak sankcji skutkuje w polskiej praktyce tym, że ministrowie w ogóle nie wiedzą, co się w fundacjach dzieje, nie mówiąc już o badaniu zależności między działalnością statutową a gospodarczą, co wymaga przecież poważnego zaangażowania.

5. Relacja działalności statutowej i gospodarczej fundacji w praktyce

Nie sposób nawet przedstawić kryteriów zachowania pomocniczego, służebnego charakteru działalności gospodarczej w stosunku do statutowej, bez wskazania na ich wady. Chodzi przede wszystkim o trudności w kontroli, np. tego, czy w praktyce zachowana jest w konkretnych fundacjach właściwa proporcja między wydatkami na działalność gospodarczą a statutową, albo czy dochody z działalności gospodarczej przeznaczane są na działalność statutową czy na dalszy rozwój tej pierwszej. Co więcej, w związku z nieefektywnym systemem nadzoru państwa nad działalnością fundacji nie ma nawet kontroli nad tym, czy wydatki na działalność gospodarczą nie pochłaniają środków przeznaczonych na działalność statutową. Z kolei brak mechanizmów prawnych dla motywowania fundacji do przeznaczania środków na cele preferowane w sposób efektywny, czyli w odpowiednio krótkim terminie, powoduje, że mogą one być akumulowane w fundacji dowolnie długo, nawet przy istnieniu niezaspokojonych potrzeb statutowych. Poniżej rozwinę te krytyczne uwagi dotyczące praktycznej realizacji zasady subsydiarnego charakteru działalności gospodarczej wobec działalności statutowej oraz wskażę nowe, na potwierdzenie tezy, że w praktyce zasada ta po prostu nie działa, a ściślej fundacja może ją swobodnie omijać, gdy tylko takie byłoby zamierzenie jej władz.

5.1. Fundacje o celach mieszanych

W podsumowaniu pkt 2 o celach fundacji uznano, że działalność gospodarcza nie może być w Polsce statutowym celem fundacji, choć drugi z możliwych do obrania przez fundację celów określonych w art. 1 u.f. – cel gospodarczo użyteczny niewątpliwie jest mylący i dyskusyjny. Jeszcze poważniejsze kontrowersje może budzić pytanie, czy jednak działalność gospodarcza nie może być jednym ze statutowych celów fundacji w tzw. fundacjach mieszanych? W praktyce orzeczniczej w Polsce dopuszcza się już tworzenie fundacji o celach mieszanych, tj. mających jednocześnie cele ogólnospołeczne i prywatne. Potwierdził to SN w

wyroku z 7 stycznia 1997 r., I CKN 16/96.²⁵ Wyrok ten dotyczył powołanej w testamencie fundacji, której celem miało być nie tylko wspieranie określonej rodziny, ale także innych osób, a również ochrona zabytkowej kamienicy. Sąd podkreślił, że o tym, czy fundacja ma cel wyłącznie rodzinny, decyduje nie nazwa, lecz cel i przedmiot działania, a także krąg destynariuszy. Fundację, która ma realizować także szersze cele, wykraczające poza jedną rodzinę, określa się jako mieszaną fundację rodzinną. Jeśli jej cele oprócz celów rodzinnych są zgodne z celami określonymi w art. 1 u.f., to nie ma przeszkód do jej zarejestrowania, podczas gdy wyklucza się jednoznacznie tworzenie fundacji wyłącznie rodzinnych. Jednoznacznie podkreślam, że nie traktuję tego wyroku jako dopuszczającego prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje. Dotyczył on innej kwestii, również niedopuszczalnego w Polsce w świetle art. 1 u.f. rodzaju fundacji, to jest fundacji rodzinnych. Jednak niewątpliwie sąd dopuścił w tym wyroku do działania w Polsce fundację o celach zawierających kryteria zawężające krąg destynariuszy, o celach mieszanych: publicznie, ale także prywatnie użytecznych. SN uznał, że również takie fundacje mogą być na gruncie prawa polskiego uznane za realizujące cele społecznie użyteczne, choć nie są to cele użyteczne publicznie. Nie można zatem że działalność gospodarcza pojawi się wśród celów statutowych fundacji o celach mieszanych.

5.2. Prowadzenie działalności statutowej i gospodarczej w tych samych dziedzinach

W praktyce działalność gospodarcza nie pełni roli subsydiarnej wobec statutowej również dlatego, że nie ma już w Polsce pierwotnie wyprowadzanego w orzecznictwie wymogu wyraźnego przedmiotowego rozdzielenia obu rodzajów działalności. Skoro tak, to często nie sposób w praktyce odróżnić, zmierzyć ile czasu, pracy, środków jest przeznaczanych na jedną, a ile na drugą, zwłaszcza gdy wykonywane są w tej samej dziedzinie.

Jeszcze w latach 90. SN wymagał, żeby przedmioty działalności gospodarczej i statutowej były ściśle rozdzielone. Podobnie w doktrynie, np. według H. Izdebskiego²⁶, są to nawet pojęcia przeciwstawne, tzn. to, co wchodzi w zakres wykonywania działalności statutowej, nie należy do sfery działalności gospodarczej i odwrotnie. W postanowieniu z dnia 20 stycznia 1998 r., I CKN 417/97 SN poparł stanowiska sądów powszechnych w tej sprawie i uznał, że działalność gospodarcza fundacji nie może być co do rodzaju i zakresu tożsama czy też zbieżna z działalnością statutową, prowadziłyby to

²⁵ LexPolonica nr 344753.

²⁶ H. Izdebski, *Fundacje i stowarzyszenia. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 2003, s. 180.

bowiem do sprzeczności z art. 1 u.f., polegającej na zbieżności danego rodzaju działalności statutowej z dochodową działalnością fundacji. Sądy uznały w tym orzeczeniu, że fakt, że w statucie nie został określony zakres działalności „służącej promocji sztuki lub ochrony środowiska”, uniemożliwia kontrolę czy owa zbieżność lub nawet tożsamość co do rodzaju i zakresu obu działalności występuje czy nie. Fundacja, której statut był oceniany w tym orzeczeniu SN, przeszła zresztą prawdziwą „drogę przez mękę”, zanim udało się jej wreszcie ustalić statut, który zostałby zaakceptowany przez nasze sądy – postępowanie rejestracyjne trwało pięć lat. Prawie cztery lata później stała się powodem do wydania przez SN kolejnego postanowienia²⁷, również istotnego ze względu na relację działalności gospodarczej do działalności statutowej, ale już ułatwił jej rejestrację. Stwierdził bowiem, że duży stopień ogólności w określeniu celu statutowego sprawia, że dopiero w trakcie jego realizacji oraz po podjęciu przez fundację faktycznej działalności gospodarczej możliwa będzie miarodajna ocena, czy wyznaczone w art. 5 ust. 5 ustawy o fundacjach granice działalności gospodarczej są przestrzegane. Jednocześnie sąd uznał, że dotychczasowe postanowienia statutu nie dają podstaw do stwierdzenia *a priori* kolizji planowanej działalności gospodarczej z celem statutowym. SN dokonał porównania zakresów obu działalności, oczywiście w takim stopniu, w jakim jest to możliwe w odniesieniu do jeszcze niezarejestrowanego i niedziałającego podmiotu – czyli porównał same zapisy statutowe i uznał, że w wystarczającym stopniu zachowana została nie tylko akcesoryjność działalności gospodarczej względem działalności celowej, lecz także i przedmiotowa rozdzielnosc obu tych działalności. W tej konkretnej sytuacji za prawidłowe SN uznał i przytoczył w uzasadnieniu wskazywanego postanowienia, taki zapis statutu, w którym wskazano, że celem tej fundacji jest m.in. wspieranie i kreowanie szeroko rozumianych zamierzeń artystycznych obejmujących „sztuki wizualne”, a działalność gospodarczą fundacja zamierza prowadzić m.in. w zakresie działalności wydawniczej, poligraficznej, wytwórczej w dziedzinach: film, wideo, fonografia, fotografia. Słusznie również SN wskazał, że dopiero w razie przekroczenia granic akcesoryjności w praktycznej działalności fundacji, znajdzie zastosowanie regulacja zawarta w art. 12 u.f. dotycząca sądowego nadzoru nad działalnością fundacji. Ważne, że SN wskazał jasno, że nie jest zadaniem sądu rejestrowego blokowanie rejestracji fundacji, a nawet gdy podniesione przez sąd *meriti* obu instancji wątpliwości, co do możliwości przyszłego nakładania się obu rodzajów działalności okażą się zasadne, to

²⁷ Postanowienie SN z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 1568/99, Legalis numer 54673.

istnieją instrumenty nadzoru nad fundacjami i to im pozostawiona powinna być dalsza ochrona rozdzielenia tych dwóch rodzajów działalności.

W czasie kiedy SN po raz drugi orzekał w sprawie fundacji i jednak podtrzymał co do zasady wymóg, aby oba rodzaje działalności były wyraźnie rozdzielone, tylko przesunął go z fazy rejestracyjnej (postanowień statutu) do fazy praktycznej, w innej sprawie inny skład SN już wyraźnie stwierdził w postanowieniu z dnia 30 listopada 2000 r., I CKN 886/98 SN, że z ustawowego wymagania prowadzenia działalności gospodarczej w rozmiarach służących realizacji celów fundacji nie wynika bezwzględny zakaz pokrywania się przedmiotu działalności gospodarczej fundacji z przedmiotem jej działalności statutowej. Podobnie w postanowienie z dnia 7 maja 2002 r., I CKN 162/00²⁸, SN, zachowując oczywiście wymóg akcesoryjnego charakteru działalności gospodarczej w stosunku do statutowej, orzekł, że podporządkowanie rozmiarów działalności gospodarczej realizowanym przez fundację celom nie stwarza jednak bezwzględnej konieczności przedmiotowego rozdzielania omawianych sfer działania. Akcent trzeba bowiem kłaść nie na zagadnienie formalnych postanowień statutowych, lecz na kwestię ich praktycznej realizacji, przy czym chodzić powinno jedynie o zachowanie akcesoryjności działalności gospodarczej względem działalności celowej (statutowej). Jak widać, na poparcie argumentu o istnieniu bliskiego związku między działalnością statutową i gospodarczą, a w związku z tym braku akcesoryjności jednej wobec drugiej, przywołuję bardzo stare orzeczenia, ale od kiedy SN tak wyraźnie dopuścił zbieżność obu rodzajów działalności, przestała ona być kwestią problematyczną.

Wymóg wyraźnego rozdzielenia działalności statutowej od gospodarczej utrzymał się z kolei w odniesieniu do organizacji pożytku publicznego (dalej o.p.p.). Art. 9 ust. 3 u.d.p.p.w.²⁹ wyraźnie zakazuje, aby działalność odpłatna pożytku publicznego była prowadzona w tym samym zakresie (w odniesieniu to tego samego przedmiotu działalności), co działalność gospodarcza. Dodatkowo w księgach rachunkowych ma być jasno dokonany podział nie tylko form działalności organizacji pożytku publicznego (odpłatna i nieodpłatna działalność pożytku publicznego, działalność gospodarcza), ale również przychodów, kosztów i wyników każdej z tych działalności. Wymóg takiego wyraźnego rozdzielania jest tu z kolei uzasadniony konstrukcją zwolnienia podatkowego dla o.p.p. – na podstawie art. 17 ust. 1 pkt 6 c) ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych³⁰ zwolnione od tego podatku są dochody organizacji pożytku publicz-

²⁸ Legalis numer 59496.

²⁹ Ustawa z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie, Dz.U. Nr 96, poz. 873, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 239.

³⁰ Ustawa z dnia 15 lutego 1992 r. o podatku dochodowym od osób prawnych,

nego, ale tylko w części przeznaczanej na działalność statutową i z wyraźnym wyłączeniem działalności gospodarczej.

5.3. Wydatki i koszty działalności gospodarczej

Suma wydatków na działalność gospodarczą powinna pozostawać w odpowiednim stosunku do wydatków na działalność statutową, jeżeli mamy mówić o praktycznej realizacji zasady subsydiarności³¹. W pkt. 3 wskazano już jednak, że nie wiadomo, co to oznacza, a w praktyce wydatki na działalność statutową często są wielokrotnie mniejsze niż na działalność gospodarczą. Kolejnym argumentem na brak prawidłowego funkcjonowania zasady akcesoryjności w praktyce ma być jednak to, że wydatkom tym daleko do jakiegokolwiek zbalansowania. Badania przeprowadzone w Polsce w latach 2009–2015 pokazują, że w co piątej fundacji wydatki na cele statutowe są bardzo niewielkie. Udział wydatków na cele statutowe we wszystkich wydatkach fundacji to około 30%, a aż w połowie fundacji udział ten nie przekracza 19%. W co czwartej fundacji udział wydatków na cele statutowe w ogólnej sumie wydatków nie przekracza nawet 4%. Tymczasem na działalność gospodarczą fundacje wydają średnio aż 58% swoich wydatków, a w co czwartej nawet 94%³². Czy przy takich wydatkach nie okazuje się, że to bardziej fundacja służy prowadzeniu działalności gospodarczej niż działalność gospodarcza służy fundacji? Warszawski sąd rejestrowy stwierdził w jednym z orzeczeń, że przeznaczenie na działalność gospodarczą kwoty 80-krotnie wyższej niż na działalność statutową jest tak rażącym naruszeniem art. 5 ust. 5 u.f., że działalność fundacji uznać należy za sprzeczną z prawem³³.

5.4. Wspólna organizacja

Wskazane do tej pory argumenty podważające służebny charakter działalności gospodarczej wobec statutowej: kwestia przyjęcia tej działalności jako jednego z celów statutowych, brak rozdzielenia obu działalności pod względem merytorycznym i kwestia wydatków, można jeszcze przypieczętować kwestią organizacyjnego rozdzielenia obu rodzajów działalności.

Dz.U. Nr 21, poz. 86, tj. Dz.U. z 2014 r., poz. 851

³¹ H. Cioch, *Fundacje prowadzące działalność gospodarczą*, PiP 1998, z. 11, s. 78, B. Niemirka, *Statut fundacji*, Warszawa 1998, s. 86, M. Modrzejewska, *Ustawa o fundacjach po nowelizacji*, PUG 1991, nr 7, s. 100, I. Janson, *Działalności fundacji*, [w:] D. Bugajna-Sporczyk, I. Janson, *Zakładamy fundację: praktyczny komentarz do ustawy o fundacjach*, Warszawa 1994, s. 78.

³² *Polskie organizacje pozarządowe 2015*, Raport Stowarzyszenia Klon/Jawor, Warszawa 2015, <http://fakty.ngo.pl/wiadomosc/1889499.html> (stan na 4 maja 2016).

³³ Postanowienie SR w Warszawie z dnia 20 listopada 2000 r., F-1781/99.

Nie ma na tle obecnie obowiązującej u.f. podstaw, aby przyjąć jakąkolwiek konieczność organizacyjnego rozdzielenia przedsiębiorstwa prowadzonego przez fundację od samej fundacji. Innymi słowy, działalność gospodarcza fundacji może i *de facto* najczęściej jest prowadzona w ramach struktury organizacyjnej fundacji przez te same osoby, naturalnie używające tego samego sprzętu, w czasie swojej pracy, którą będą musiały podzielić między działalność statutową a gospodarczą. Oczywiście fundacja może także prowadzić działalność gospodarczą w formie organizacyjnie wyodrębnionej – przedsiębiorstwa w sensie przedmiotowym – tj. zespołu składników majątkowych i niemajątkowych, mieszczącego się w ramach fundacji, ale samodzielnego pod względem wytwarzanych towarów, czy częściej w przypadku fundacji – usług. Fundacja może również uczestniczyć w prowadzeniu działalności gospodarczej przez innych przedsiębiorców – jako wspólnik spółek osobowych i kapitałowych, choć wtedy nie można mówić o prowadzeniu działalności przez nią samą³⁴.

Niewątpliwie organizacyjne wyodrębnienie działalności gospodarczej (w formie przedsiębiorstwa zgodnie z art. 55¹ k.c.) lepiej chroni realizację statutowego celu fundacji. Trudno jednak wymagać tego rozdzielenia zwłaszcza od małych fundacji, a i w przypadku większych byłoby to często po prostu funkcjonalnie trudne do osiągnięcia i nieefektywne ekonomicznie. Wymagałoby na przykład zatrudniania oddzielnie pracowników do wykonywania działalności statutowej, a oddzielnie do działalności gospodarczej. Wyodrębnienie organizacyjne to także oddzielanie wykonywanej pracy czy środków trwałych. W praktyce, zwłaszcza gdy działalność gospodarcza prowadzona jest w ramach struktury fundacji, trudno jest przeprowadzić wariant ścisłego rozdzielenia. Praktyka wymusza przyjęcie wariantu liberalnego sprowadzającego się wyłącznie do porzucenia na rozdzieleniu księgowym środków statutowych i gospodarczych. Również pracowników rzadko zatrudnia się wyłącznie dla jednego rodzaju działalności. Zwłaszcza, że według ostatnich badań trzeci sektor w większości nie korzysta z pracowników etatowych – 61 % organizacji deklaruje brak płatnego personelu. Relatywnie najczęściej pracowników etatowych mają społeczne podmioty wyznaniowe (83%), samorząd gospodarczy i zawodowy (45%), a fundacje już tylko w 24%. Pracownik etatowy jest więc rzadkością i trudno jeszcze wymagać, aby zajmował się tylko określonego rodzaju działalnością. Innymi słowy, jeśli już taki jest, to wymaga się od niego takiej pracy, jaka jest akurat w fundacji potrzebna³⁵.

³⁴ A. Kidyba, *Prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje*, PPH nr 10, 1999, s. 3.

³⁵ Główny Urząd Statystyczny, Dep. Badań Społecznych i Warunków Życia oraz Urząd Statystyczny w Krakowie, *Działalność stowarzyszeń i podobnych organizacji*

5.5. Odpowiedzialność fundacji za długi

Na koniec należy jeszcze wskazać, że oczywiście fundacja przedsiębiorca podlega przepisom prawa upadłościowego, a także restrukturyzacyjnego³⁶ i również w tym zakresie może się okazać, jak bardzo działalność gospodarcza może zdominować działalność statutową – gdy jej nieudolne prowadzenie doprowadzi całą fundację do bankructwa, a co najmniej do konieczności przeprowadzania postępowania restrukturyzacyjnego.

Fundacja prowadząca działalność gospodarczą ma zdolność upadłościową – art. 5 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe (dalej „pr. upadł.”)³⁷. Podstawą ogłoszenia upadłości fundacji, tak jak każdego innego przedsiębiorcy, jest jej niewypłacalność, to jest stan, w którym fundacja nie wykonuje swoich wymagalnych zobowiązań pieniężnych, a także wtedy, gdy jej zobowiązania przekroczą wartość jej majątku, nawet wówczas, gdy na bieżąco te zobowiązania wykonuje. Podkreślenia wymaga, że oczywiście przyczyną upadłości fundacji nie muszą być konieczności powstałe wyłącznie lub nawet w przeważającej mierze w wyniku prowadzenia działalności gospodarczej, chociaż to ze względu na jej prowadzenie fundacja podlega reżimowi prawa upadłościowego. Innymi słowy, gdy fundacja nie prowadzi działalności gospodarczej, a stanie się niewypłacalna, to nie prowadzi się wobec niej postępowania upadłościowego i reżim tej ustawy nie ma zastosowania. W takim przypadku na podstawie art. 15 u.f., który stanowi, że likwidacja fundacji następuje w razie osiągnięcia jej celu lub w razie wyczerpania środków finansowych i majątku, fundacja musi po prostu zostać zlikwidowana.

Fundacja, w stosunku do której ogłoszono upadłość obejmującą likwidację majątku, nie tylko straci jakąkolwiek możliwość dalszego realizowania celów statutowych, ale także musi wydać syndykowi cały majątek – w tym przeznaczony na realizację celów statutowych. Skutkiem ogłoszenia upadłości jest to, że majątek upadłego staje się masą upadłości, która służy zaspokojeniu wierzycieli.

Jednocześnie brak jest w prawie fundacyjnym wystarczających przepisów dotyczących odpowiedzialności zarządu za szkodę wyrządzoną błędnym

społecznych, fundacji, społecznych podmiotów wyznaniowych oraz samorządu gospodarczego i zawodowego w 2014 roku – wyniki wstępne, Notatka informacyjna z 4 kwietnia 2016 r., <http://stat.gov.pl/obszary-tematyczne/gospodarka-spoleczna-wolontariat/gospodarka-spoleczna-trzeci-sektor/dzialalnosc-stowarzyszen-i-podobnych-organizacji-spolecznych-fundacji-spolecznych-podmiotow-wyznaniowych-oraz-samorzadu-gospodarczego-i-zawodowego-w-2014-r-wyniki-wstepne,3,6.html>

³⁶ Ustawa z dnia 15 maja 2015 r. – Prawo restrukturyzacyjne, Dz. U. z 2015 r., poz. 978.

³⁷ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe, Dz.U. Nr 60, poz. 535, tekst jedn. Dz. U. z 2015 r., poz. 233.

zarządzaniem. Opierając się na art. 21 § 3 ustawy pr. upadł., wierzyciele fundacji mogą dochodzić od członków zarządu zapłaty odpowiedniego odszkodowania. Wierzyciel musi wtedy wykazać, że przez zaniechanie złożenia tego wniosku zmniejszył się majątek masy upadłości i wskutek tego wierzyciele przy podziale funduszy masy bądź nic nie otrzymali, bądź otrzymali mniej niż by na nich przypadało, gdyby wniosek był zgłoszony w czasie właściwym, a od dłużnika nic nie można uzyskać³⁸. Jednak dla samej fundacji nie ma prawidłowych gwarancji skutecznego dochodzenia wyrównania szkody wyrządzonej przy lub w związku ze sprawowaniem zarządu. Po nowelizacji³⁹ ujęto je tylko w u.d.p.p.w., ale to siłą rzeczy dotyczy tylko fundacji, które mają status o.p.p. Członkowie organu zarządzającego oraz organu kontroli lub nadzoru odpowiadają wobec organizacji pożytku publicznego za szkodę wyrządzoną działaniem niezgodnym z prawem lub statutem (art. 27b u.d.p.p.w.). Podstawą tej odpowiedzialności jest zawinienie członka organu, które dodatkowo jest przyjmowane na zasadzie domniemania i to na nim ciąży obowiązek wykazania, że nie ponosi winy.

Jednak zarówno fundacje, które mają status o.p.p., jak i pozostałe fundacje muszą z takim roszczeniem wystąpić przeciwko zarządowi jako całości lub jego poszczególnym członkom. Oznacza to w praktyce, że zarząd musi występować sam przeciwko sobie. Tak jak nie ma w u.f. regulacji co do tego, kto reprezentuje fundację przy zawieraniu umów z członkami zarządu, tak i brak jej co do sporów z zarządem. Jeśli zatem kroki podjęte wewnątrz fundacji nie przyniosą rezultatu lub jeśli nie wskazano w statucie organu, który miałby kompetencje do podjęcia takich kroków, to w Polsce zewnętrzny organ nadzoru może tylko doprowadzić do uchylenia poszczególnych uchwał zarządu lub usunięcia całego zarządu – art. 13 u.f. O nieefektywności działania nadzoru była już mowa, a poza tym te instrumenty nie stanowią dla nierzetelnie działającego zarządu takiej sankcji, jaką mogłaby być osobista odpowiedzialność za szkodę.

6. Zakończenie

Przeznaczenie majątku na określone cele statutowe stanowi o istocie fundacji. W tych systemach prawnych, w których tak jak w Polsce cele te muszą mieć charakter publicznie (społecznie lub gospodarczo) użyteczny, działalność gospodarcza nie może być celem statutowym. Rozpoczęłam zatem niniejszy artykuł od przedstawienia dyskusji, jaka toczyła się w polskiej doktrynie na temat

³⁸ Orzeczenie SN z dnia 9 września 1938 r., C I 213/38, OSN 1938, poz. 188.

³⁹ Ustawa z dnia 22 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy o działalności pożytku publicznego i wolontariacie i innych ustaw, Dz.U. Nr 28, poz. 146.

znaczenia celu gospodarczo użytecznego. Stanowiska są różne co do tego, czy cel gospodarczo użyteczny jest postacią celu społecznie użytecznego (mieści się w nim w całości), czy stanowi odrębny (może krzyżujący się) zespół celów. Nie ma jednak wątpliwości, że na pewno nie oznacza on dopuszczalności powołania fundacji, której statutowym celem byłoby prowadzenie działalności gospodarczej. To z kolei sprowadza ją do roli podrzędnej wobec działalności statutowej. W pierwszej części artykułu wskazałam jednak, że fakty przeczą podrzędemu charakterowi działalności gospodarczej. Potwierdzona w orzecznictwie praktyka powoływania fundacji o celach mieszanych – publiczno-prywatnych powoduje, że fundacje obok działalności misyjnej realizują też cele służące węższej grupie odbiorców. Działalność gospodarcza takich fundacji może w praktyce stać się jednym z celów statutowych, a nie tylko sposobem pozyskiwania na nie środków. Nawet jeśli polscy fundatorzy jeszcze wprost nie wpisują jej do statutu jako celu, to w praktyce jest prowadzona na równi z działalnością statutową. Przecież to nie postulat subsydiarnego charakteru działalności gospodarczej w stosunku do statutowej ani też fakt, że formalnie nie wpisano jej jako statutowy cel fundacji, decydują o tym, jaką rolę działalność tak *de facto* odgrywa w funkcjonowaniu fundacji. Wskazałam trzy podstawowe czynniki, które służą do oceny, czy ustawowy wymóg subsydiarnego charakteru działalności gospodarczej w stosunku do działalności statutowej jest zachowany, tj.: zyski z działalności gospodarczej będą w odpowiednim zakresie (przeważającym) przeznaczane na działalność statutową, wydatki na działalność gospodarczą nie zdominują (choć mogą być wyższe) wydatków na działalność statutową oraz gdy nie będzie występowała akumulacja dochodów przy istnieniu niezaspokojonych potrzeb statutowych. Okazuje się jednak, że wypełnienie tych zasad konkretną treścią nasuwa poważne trudności. Zyski z działalności gospodarczej są często przeznaczane na jej rozwój działalności, a z kolei działalność statutowa jest tego rodzaju, że nie wymaga dużego nakładu środków. Również wydatki z działalności gospodarczej przekraczają, nawet wielokrotnie, wydatki na działalność statutową. Z kolei konstrukcja zwolnień podatkowych w Polsce sprzyja właśnie akumulowaniu środków, nawet gdy istnieją niezaspokojone cele statutowe. Nie ma konieczności odprowadzania nawet zaliczki na podatek podmiot, który jedynie zadeklarował przeznaczenie środków na określone w ustawie, preferowane podatkowo cele, bez jakiegokolwiek konieczności określenia choćby przybliżonego terminu, w jakim zamierza te środki faktycznie na wskazane cele przeznaczyć. Może je więc dowolnie długo przetrzymywać w ramach własnej struktury. Dopóki bowiem środki zadeklarowane na cele preferowane podatkowo nie zostaną faktycznie wydatkowane na inne cele, nie powstaje obowiązek podatkowy, a ani organ podatkowy, ani żaden inny nie mogą wpłynąć na to, aby fundacja te środki wydała. Z kolei ze stopnia

realizacji celów statutowych rozlicza fundację właściwie tylko jej zarząd lub organ nadzoru, bo nadzór państwowy, przy tym, jak sprawozdanie z działalności fundacji nawet po prawie dwóch latach od końca roku, za który jest ono składane, nie ma nad tym kontroli. W braku efektywnego systemu nadzoru upatruję zatem podstawową trudność w praktycznym egzekwowaniu zasady subsydiarności działalności gospodarczej wobec statutowej.

W drugiej części artykułu przedstawiłam przyczyny i praktyczne następstwa nierealizowania zasady subsydiarności działalności gospodarczej. Przyczyn zmiany wzajemnych relacji obu działalności dopatruję się przede wszystkim w tym, że po kontrowersjach z początku lat 90., orzecznictwo dopuściło zbieżność obu działalności co do ich przedmiotu. Jest to korzystne z punktu widzenia efektywności działalności – fundacja nie musi sztucznie dywersyfikować obu rodzajów działalności. Dodatkowo o równorzędnym, a czasem nawet przeważającym charakterze działalności gospodarczej świadczy to, że w praktyce wydatki na działalność gospodarczą znaczenie przewyższają te na działalność statutową, brak wymogu i konieczności rozdzielenia organizacyjnego. Jednocześnie wobec braku rozdzielenia odpowiedzialności za działania dokonane w ramach przedsiębiorstwa prowadzonego przez fundację od odpowiedzialności za działalność statutową, to działalność statutowa może ucierpieć na błędach popełnionych przez fundację przy prowadzeniu przedsiębiorstwa, a środki na działalność statutową mogą okazać się niezbędne do zaspokajania długów z działalności gospodarczej.

Przeprowadzone w niniejszej pracy badania doprowadziły mnie do wniosku i postulatu, że gdyby chcieć dopuścić prowadzenie działalności gospodarczej przez fundacje bez ograniczenia zasadą subsydiarności, to należałoby wprowadzić oddzielną kategorię fundacji, określaną jako fundacje gospodarcze lub komercyjne. Fundacje realizujące cele ponadpartykularne należałoby wtedy określić jako fundacje publicznie użyteczne albo społecznie użyteczne. To drugie określenie wydaje się trafniejsze, w tym rozumieniu określenia społeczny, który obejmuje też węższe grupy ludzi, niż określenie publiczny, a przy tym zawsze obejmuje całe społeczeństwo. Ten typ fundacji powinien być uregulowany w odrębnym akcie normatywnym. Gdybyśmy się w Polsce na takie rozwiązanie zdecydowali, moglibyśmy czerpać nie tylko z rozwiązań duńskich⁴⁰, ale także norweskich, gdzie na podstawie ustawy fundacyjnej z 15.06.2001⁴¹, działają dwa typy fundacji: komercyjne (*commercial foundations*) i niekomercyjne. Fun-

⁴⁰ Act on Commercial Foundations/Lov om erhvervsdrivende fonde no. 756 af 18 listopad 1991 (EFL), obecnie obowiązuje jako Act lovbekendtgørelse no. 559 af 19 maj 2010.

⁴¹ The *Foundation Law* of June 15t, 2001 (no. 59), I 2001 h. 7.

dacje komercyjne są na tyle odrębne od fundacji o celach ponadpartykularnie użytecznych, że wymagają oddzielnej regulacji. Taka ustawa o fundacjach komercyjnych powinna rozstrzygać, czy działalność gospodarcza może być celem statutowym fundacji, a jeśli nim nie jest lub nie jest celem wyłącznym, jedynym, to jaka jest relacja działalności gospodarczej do statutowej. W ustawie powinny się też znaleźć regulacje dotyczące wewnętrznej organizacji fundacji komercyjnych, w tym przede wszystkim wymóg posiadania wewnętrznego organu nadzoru przy ograniczonym nadzorze zewnętrznym. Rozstrzygnięta powinna być kwestia przeznaczenia majątku po likwidacji fundacji, postępowanie likwidacyjne i upadłościowe, a także ochrona wierzycieli i odpowiedzialność członków organów fundacji za szkodę jej wyrządzoną przy sprawowaniu zarządu i nadzoru.

LEGAL ASPECTS OF THE RELATION BETWEEN FOUNDATION'S STATUTORY AND BUSINESS ACTIVITY

This article presents the influence of foundation's business activity on its statutory objectives. According to the Law on Foundations of April 6, 1984, the foundation may conduct business activity only to serve its statutory objectives, what used to be interpreted as the accessory rule of foundation's business activity to its statutory activity. However in a foundation with both public and private benefit objectives, business activity may be one of the statutory goals. Furthermore the expenses on the business activity tend to dominate those on statutory goals. Both activities are conducted on the same field, by the same people, using the same equipment, so they are mixed within the same organizational framework.

Foundation conducting business activity is an entrepreneur with all consequences, for the most such as becoming the subject of insolvency proceedings. However the Law on Foundations creates no legal tools to properly establish foundation on the field of business activity especially when it comes to management liability and supervision. Analysing and summing up all those problems has led me to introduce the concept of the new regulation on foundation law in Poland. The idea is to divide foundations into two categories: charitable (non-commercial) and commercial. The second type of foundations could be an interesting alternative for those entrepreneurs, who want to run their activity on the capital, not corporate, basis.

Studia PRAWNICZE

Zeszyt 2 (206) 2016
Warszawa 2016

Anna Błachnio-Parzych ■

ORZECZENIA ZBIEŻNE (CONCURRENT SENTENCES) I ORZECZENIA KONSEKUTYWNE (CONSECUTIVE SENTENCES) W ANGIELSKIM PRAWIE KARNYM*

Tytuł niniejszego artykułu może wskazywać, że poświęcony on będzie problematyce postępowania karnego. Tymczasem chcąc umiejscowić zagadnienia, które stanowią podstawę do wydania orzeczeń określanych w prawie angielskim jako *concurrent sentences* (zwane dalej orzeczeniami zbieżnymi), oraz *consecutive sentences* (zwane dalej orzeczeniami konsekutywnymi) w polskim prawie karnym należałoby przede wszystkim wskazać na instytucję zbiegu przepisów, która, choć nie pozbawiona aspektów procesowych, jest przede wszystkim instytucją prawa karnego materialnego, oraz na instytucję kary łącznej. Już samo odmienne umiejscowienie tej problematyki w systemie prawa karnego stanowi pochodną przyjęcia w prawie angielskim określonych założeń dotyczących kwalifikacji prawnej czynu oraz znaczenia wielości ocen prawnych tego samego czynu dla wielości przestępstw. Celem niniejszego artykułu będzie analiza instytucji orzeczeń zbieżnych i konsekutywnych oraz odpowiedzi na niektóre pytania wynikające z ich zestawienia z rozwiązaniami przyjętymi w prawie polskim.

W pierwszej kolejności należy jednak przedstawić istotę orzeczeń zbieżnych i konsekutywnych¹. Orzeczenia zbieżne oraz orzeczenia konsekutywne to

* Praca powstała w ramach projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/09/D/HS5/04455.

¹ Problematyka ta nie należy do tematów często poruszanych w literaturze

orzeczenia zawarte w tym samym wyroku, ale pozostające w określonej relacji. Dlatego zasadne jest tłumaczenie słowa „*sentence*” jako skazania lub orzeczenia². Ta relacja między orzeczeniami dotyczy etapu postępowania wykonawczego i stanowi uzasadnienie używanych dla ich oznaczenia określeń. W przypadku orzeczeń zbieżnych wykonywane są one w tym samym czasie, natomiast orzeczenia konsekwentne wykonywane są kolejno³. Jeśli zatem sąd skaze tę samą osobę za dwa przestępstwa na kary 3 lat oraz 2 lat pozbawienia wolności i przyjmie, że orzeczenia te mają charakter zbieżny, to skazany w tym samym czasie odbywał będzie jednocześnie karę 3 lat pozbawienia wolności i 2 lat pozbawienia wolności, czyli maksymalny okres jego pobytu w zakładzie karnym wynosić będzie 3 lata. Jeśli natomiast te orzeczenia będą miały charakter konsekwentny, to skazany odbywał będzie te kary kolejno, a zatem jego okres pobytu w zakładzie karnym wynosił będzie 5 lat. Tak przedstawia się sytuacja skazanego, gdy orzeczenia zbieżne albo konsekwentne dotyczą kary pozbawienia wolności. Zawężenie w niniejszym artykule problematyki orzeczeń zbieżnych i konsekwentnych do orzeczeń, w których wymierzono kary pozbawienia wolności, ma związek z tym, że wobec tzw. *multiple offenders*, czyli osób, którym zarzucono popełnienie więcej niż jednego przestępstwa, najczęściej orzekana jest kara pozbawienia wolności⁴.

Warto przy tym zaznaczyć, że termin *multiple offender* używany jest zarówno w odniesieniu do osoby, której zarzucono popełnienie więcej niż jednego przestępstwa wynikającego z tego samego czynu, jak i osoby, której zarzucono popełnienie więcej niż jednego przestępstwa, gdy ich podstawą są odrębne czyny⁵. Z samego sposobu definiowania tego terminu wynika, że w angielskim prawie karnym wielość ocen prawnych tego samego czynu prowadzi do wielości przestępstw. Stanowi to założenie odmienne od zawartej w art. 11 § 1 k.k. zasady, zgodnie z którą ten sam czyn może stanowić tylko jedno przestępstwo⁶.

angielskiej, co oceniane jest krytycznie z uwagi na jej praktyczne znaczenie dla wyrokowania. Tak M. Wasik, op. cit., s. 285. N. Vibla jako jedną z przyczyn tej sytuacji wskazała brak danych statystycznych dotyczących tego rodzaju orzeczeń. Zob. N. Vibla, *More than One Crime: Sentencing the Multiple Conviction Offender*, [w:] J. Roberts (red.), *Exploring Sentencing Practice in England and Wales*, Hampshire 2015, s. 221–222.

² Słownikowe tłumaczenie słowa „*sentence*” i „*judgement*” jest niemal tożsame. W obu pojawia się „wyrok”, przy czym „*sentence*” tłumaczone jest jako wyrok w sprawie karnej, również jako kara. Zob. J. Jaślan, H. Jaślan, *Słownik terminologii prawniczej i ekonomicznej. Angielsko-Polski*, Warszawa 1991, s. 555, 346.

³ D. A. Thomas, *Principles of sentencing*, London 1979, s. 52–61.

⁴ Zob. D. Moxon, *Sentencing Practice in the Crown Court*, Home Office Research Study 1988, nr 103, s. 9; N. Vibla, op.cit., s. 222.

⁵ A. Ashworth, *Sentencing and Criminal Justice*, Cambridge 2010, s. 260; N. Vibla, op. cit., s. 221.

⁶ Jedynie tytułem przypomnienia, wspomniana zasada nie dotyczy całego pol-

Skoro w przypadku kary pozbawienia wolności decyzja sądu o zbieżnym albo konsekwentnym charakterze orzeczeń, w których wymierzono kary pozbawienia wolności, ma tak ogromne znaczenie dla rzeczywistej dolegliwości kar wynikających z wyroku, to przejść należy do podstaw takiej decyzji sądu. Dla problematyki orzeczeń zbieżnych i konsekwentnych, ogromne znaczenie miały przeprowadzone w latach 70. ubiegłego wieku badania D. A. Thomasa który zbadał orzecznictwo angielskiego Sądu Apelacyjnego i na jego podstawie sformułował reguły, które sędziowie biorą pod uwagę podczas wyrokowania⁷. Stwierdził on m.in., że w sprawach *multiple offenders* sądy przyjmują zasadę, zgodnie z którą orzeczenia dotyczące jednego czynu powinny być orzeczeniami zbieżnymi. Z kolei przypisanie odpowiedzialności za przestępstwa nie wynikające z tego samego czynu prowadzi do wydania orzeczeń konsekwentnych⁸. Podobnie A. Ashworth, nawiązując do sposobu rozumienia „zbiegu” w systemie prawa kontynentalnego, stwierdził, że w przypadku przestępstw popełnionych *concurrently* (zbieżnie) powinny zostać wydane orzeczenia zbieżne. Taka sytuacja zachodzi wówczas, gdy przestępstwa wynikają z jednego zdarzenia (*single incident*)⁹. Przekładając to na grunt polskiego prawa karnego, chodzi o sytuację, gdy do oceny prawnej tego samego czynu znajduje zastosowanie więcej niż jeden przepis prawny o charakterze zrębowym, czyli pozwalający na zrekonstruowanie na jego podstawie normy prawnej¹⁰. Oczywiście z uwagi na charakter angielskiego prawa karnego, które w dużym zakresie pozostaje prawem *case law*, nie sposób nawet używać terminu zbieg przepisów na oznaczenie sytuacji, w której angielski sąd podejmuje decyzję o zbieżności wydanych orzeczeń¹¹. Nie ma jednak przeszkód, aby w dalszych

skiego prawa represyjnego. Przykładowo, polski ustawodawca dopuszcza multiplikację przestępstw przez multiplikację ocen prawnych tego samego czynu w przypadku zbiegu przepisów zawierających znamiona przestępstwa i znamiona przestępstwa skarbowego (art. 8 § 1 k.k.s.). Zob. więcej na ten temat P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011, s. 215–216, 230–231.

⁷ W związku z tym, że reguły te nie tylko dotyczą wymiaru kary, ale także oceny prawnej czynu, przyjęcia zbieżnego lub konsekwentnego charakteru orzeczeń, używam określenia wyrokowania.

⁸ D. A. Thomas, op. cit., s. 52.

⁹ A. Ashworth, op. cit., s. 265.

¹⁰ Zastrzec należy, że chodzi o niepomijalny zbieg przepisów, czyli taki, którego nie można wykluczyć przy mocy reguł wyłączania wielości ocen prawnych. Jeśli chodzi o przepisy zrębowe zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2006, s. 109–110. Warto przy tym zwrócić uwagę, że jednostka tekstu prawnego rzadko kiedy pozwala na zbudowanie na jej podstawie kompletnej normy prawnej, w tym zakresie zob. W. Wróbel, *Struktura normatywna przepisu prawa karnego*, RPEiS 1993, nr 3, s. 94.

¹¹ Na temat źródeł angielskiego prawa karnego i zauważalnych tendencji w jego rozwoju zob. K. Banasik, *Przyszłość angielskiego prawa karnego*, „Prokuratura” i Prawo” 2013, nr. 10, s. 124–144.

prowadzonych tu wywodach posługiwać się terminem zbieg norm sankcjonujących, który oddaje również istotę zbiegu przepisów w polskim prawie karnym.

Wstępny wniosek, jaki można sformułować odnośnie do charakteru orzeczeń zbieżnych i konsekwentnych, sprowadza się do stwierdzenia, że w przypadku zbiegu norm sankcjonujących w angielskim prawie karnym przyjęto rozwiązanie, które można w systematyce modelowych sposobów rozstrzygania zbiegu sformułowanej w polskiej nauce prawa karnego zakwalifikować do rozwiązań określonych jako idealny zbieg przestępstw z modyfikacją na płaszczyźnie wykonania kary¹². W związku z tym, że w prawie angielskim nie obowiązuje zakaz multiplikacji przestępstw, konsekwencją wielości ocen prawnych tego samego czynu jest wielość przypisanych sprawcy przestępstw, za które orzekane są odrębnie kary¹³. Okoliczność, że podstawą kwalifikacji prawnej jest ten sam czyn, wpływa na określenie relacji pomiędzy zamieszczonymi w tym samym wyroku orzeczeniami skazującymi, która to relacja ma znaczenie dla wykonania kary. Decyzja sądu o zbieżności orzeczeń sprawia, że skazany odbywa *de facto* najsurowszą karę pozbawienia wolności. Na marginesie dodać należy, że wychodząc z założenia, iż bez względu na przyjęty przez prawodawcę model rozstrzygania zbiegu norm sankcjonujących, przestępstwo nie stanowi jedynie oceny prawnej, ale oprócz substratu prawnego zawiera substrat faktyczny (czyn)¹⁴, tę wielość

¹² Modele te w odniesieniu do wewnętrznego zbiegu przepisów sformułowane w nauce polskiego prawa karnego. Zob. P. Kardas, *Zbieg przepisów ustawy w prawie karnym. Analiza teoretyczna*, Warszawa 2011; a wcześniej P. Kardas, J. Majewski, *Kilka uwag o kwestii tzw. rzeczywistego zbiegu przepisów ustawy w prawie karnym i sposobach jej rozstrzygania*, [w:] *Problemy odpowiedzialności karnej. Księga ku czci profesora Kazimierza Buchały*, pod red. Z. Cwiakalskiego, M. Szewczyk, S. Waltosia, A. Zolla, Kraków 1994, s. 177–189.

¹³ Wprawdzie funkcjonowanie w angielskim prawie karnym reguł stanowiących odpowiednik reguł wyłączenia wielości ocen prawnych w polskim prawie karnym nie jest tematem niniejszego opracowania, gdyż wymagałoby ono odrębnego zbadania, ale zasygnalizować należy, że wielość ocen prawnych nie zawsze prowadzi do przyjęcia wielości przestępstw. W literaturze podkreśla się, iż istnieją takie typy przestępstw, które zawierają w swoim zakresie znamiona innych typów. Należy wówczas przyjąć, że mamy do czynienia z jednym przestępstwem. Przykładem jest przestępstwo kwalifikowanego włamania (*aggravated burglary*), które obejmuje swoim zakresem zarówno włamanie, jak i przestępstwo posiadania broni palnej, jeśli sprawca posługiwał się przy tym bronią. Dopuszczalne jest również wyłączenie wielości ocen prawnych czynu bez względu na opis typu czynu zabronionego przypisanego sprawcy, jeśli tylko maksymalna kara grożąca za dane przestępstwo pozwala na uwzględnienie okoliczności wypełnienia jednocześnie znamion innego typu czynu zabronionego jako okoliczności obciążającej. Zob. więcej na ten temat A. Ashworth, op. cit., s. 264–265.

¹⁴ Tak m.in.: W. Wolter, *Kumulatywny zbieg przepisów ustawy*, Warszawa 1960, s. 5–31; M. Cieślak, *Polskie prawo karne – zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 412.

przestępstw należałoby traktować jako wielość „idealną”, czyli nierzeczywistą. Dlatego nawet jeśli w dalszych rozważaniach, dla uproszczenia wywodów, nie zostanie użyty przymiotnik „idealna”, to w związku z poczynionymi założeniami wielość przestępstw stanowiąca wynik oceny prawnej tego samego czynu zawsze ma taki charakter.

Powyższa charakterystyka przyjętego w prawie angielskim rozwiązania nie jest jednak kompletna. Pomimo przedstawionej wcześniej przesłanki wydania orzeczeń zbieżnych, w literaturze podawanych jest wiele przykładów spraw, w których przypisane sprawcy przestępstwa wynikały z oceny prawnej tego samego czynu, a mimo to sąd wydał orzeczenia konsekutywne¹⁵. Dlatego obecnie unika się nawet określania tego, że wielość ocen prawnych tego samego czynu prowadzi do wydania orzeczeń zbieżnych jako „zasady”¹⁶. Skoro możliwe jest wówczas wydanie orzeczeń konsekutywnych, to *prima facie* nasuwa się wniosek, że w niektórych przypadkach zbiegu norm sankcjonujących, konsekwencje wielości ocen prawnych tego samego czynu nie są redukowane na żadnej płaszczyźnie. Kluczowe znaczenie ma zatem zbadanie przyczyn, dla których sądy wydają w takich sprawach orzeczenia konsekutywne i odpowiedź na pytanie, czy rzeczywiście oznacza to przyjęcie modelu idealnego zbiegu przestępstw bez żadnej modyfikacji konsekwencji wynikających z ich wielości.

Poszukując odpowiedzi na pytanie, dlaczego w niektórych sprawach sądy angielskie odstępują od wydawania orzeczeń zbieżnych, zwrócić należy uwagę przede wszystkim na to, jak w nauce prawa angielskiego traktowana jest tożsamość czynu. Problemem może nie być bowiem odstępstwo od jednakowego traktowania orzeczeń skazujących za przestępstwa wynikające z tego samego czynu, ale przyjęcie, że w konkretnej sprawie ocenie prawnej nie jest poddawany ten sam czyn. Podkreślić należy, że te problemy traktowane są w prawie angielskim jako dotyczące postępowania karnego. Zagadnienie tożsamości czynu omawiane jest w podręcznikach procedury karnej, gdzie najczęściej poruszane jest w rozdziałach dotyczących przygotowywania przez prokuratora aktu oskarżenia, formułowania jego poszczególnych zarzutów¹⁷, zarzutu odwoławczego polegającego na naruszeniu zakazu *double jeopardy*¹⁸ oraz przywoływanych w tym artykule publikacjach dotyczących wyrokowania (*sentencing*) właśnie w związku z przesłankami

¹⁵ Zob. sprawy: French [1982] 4 Cr App R (S) 57; Kent [2004] 2 Cr App R (S) 367; Hardy [2006] 2 Cr App R (S) 47.

¹⁶ A. Ashworth, op. cit., s. 266.

¹⁷ Zob. J. Sprack, *A Practical Approach to Criminal Procedure*, Oxford 2015, s. 206–210; P. Hungerford-Welch, *Criminal Litigation and Sentencing*, London-Sydney-Portland-Oregon 2004, s. 345–347.

¹⁸ A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford 2005, s. 364.

wydania orzeczeń zbieżnych albo konsekwentnych. Odpowiedź na pytanie, kiedy wielość przypisanych przestępstw wynika z wielości ocen prawnych tego samego czynu, napotyka jednak na zasadniczy problem. Po pierwsze, w literaturze angielskiej brak nawet jednolitej siatki pojęciowej w tym zakresie. Dla określenia „tego samego czynu” zamiennie używane są terminy: *single incident*, *the same incident*¹⁹, *one transaction*, *single transaction*²⁰, *course of conduct*²¹, *case*²². Sformułowanie *one transaction* bywa często używane w związku z zakazem *double jeopardy*. Przywoływane jest w zarzucie, w sytuacji, gdy w kolejnych postępowaniach rozstrzygana ma być odpowiedzialność za przestępstwo wynikające z czynu, który został zakwalifikowany jako inne przestępstwo, za które sprawca został już skazany.²³

W rozważaniach dotyczących tożsamości czynu jako zasadniczy element podkreśla się jedność czasu²⁴. Jeśli odstęp czasu jest krótki, podejmowane zachowania następują bezpośrednio po sobie, to przyjmuje się jedność czynu, uzasadniając ją zachowaniem, jakie miało miejsce „przy tej samej okazji” (*on the same occasion*)²⁵. Z drugiej strony nawet kilka zachowań, których sprawca dopuszcza się na przestrzeni pewnego okresu, skierowanych przeciwko tej samej ofierze i mających ten sam charakter, traktowanych bywa jako *single transaction*²⁶. Jeśli jednak te zachowania są skierowane przeciwko różnym pokrzywdzonym, odrzuca się tożsamość czynu²⁷. Znaczenie dla stwierdzenia tożsamości czynu ma również tożsamość dobra prawnego, które wskutek zachowania sprawcy zostało naruszone („*the same legally protected interest*”).²⁸ O dużej rozbieżności w orzecznictwie sądów angielskich w tym zakresie świadczą te sprawy, w których pomimo jedności czasu i miejsca na przyjęcie wielości czynów wpływ miała wielość jego skutków. Przykładem może być sprawa *Noble*, w której poszczególne skutki tego samego czynu zostały potraktowane w różny sposób. Z tytułu wypadku drogowego ze skutkiem śmiertelnym wydane zostały trzy orzeczenia zbieżne

¹⁹ A. Ashworth, op. cit., s. 264, 265.

²⁰ D. A. Thomas, op. cit., s. 53–54.

²¹ M. L. Friedland, *Double Jeopardy*, Oxford 1969, s. 167.

²² Ibidem.

²³ M. L. Friedland, op. cit., s. 164. Stwierdzenie, czy doszło do naruszenia zakazu *double jeopardy* bywa również odnoszone do tożsamości zarzutu (*the same charge*). Z tym samym zarzutem mamy do czynienia wówczas, gdy w znacznej części dotyczy on tych samych faktów, co zarzut wcześniej rozpoznany. Tak A. Ashworth, M. Redmayne, op. cit., s. 364.

²⁴ A. Ashworth, op. cit., s. 264–266.

²⁵ Sprawa Tamby, [2008] 2 Cr App R (S) 63.

²⁶ D. A. Thomas, op. cit., s. 54.

²⁷ Ibidem.

²⁸ D. A. Thomas, op. cit., s. 53; A. Ashworth, op. cit., s. 266.

dotyczące spowodowania śmierci 3 osób będących pasażerami samochodu prowadzonego przez oskarżonego oraz trzy orzeczenia zbieżne dotyczące spowodowania tym samym czynem śmierci 3 osób będących innymi uczestnikami ruchu drogowego. Sąd przyjął jednak konsekwentny charakter tych grup orzeczeń zbieżnych względem siebie²⁹. Warto przy tym zauważyć, że dla oznaczenia czynu zamiennie używa się również terminu *offence*³⁰. Wówczas dotyczy on zarówno przestępstwa, jak i samego czynu. Prowadzi to do zatarcia różnicy między rezultatem oceny prawnej czynu a przedmiotem tej oceny. Te problemy mają związek z brakiem pogłębionej refleksji nad pojęciem przestępstwa oraz czynu, co stanowi przedmiot krytyki niektórych autorów postulujących rezygnację z używania terminu *offence* w odniesieniu do czynu³¹.

Powyższe rozważania pozwalają na sformułowanie wniosku, że zarówno w orzecznictwie sądów angielskich, jak i w doktrynie, odrzuca się usystematyzowane podejście do zagadnienia tożsamości czynu. Nie są nawet podejmowane próby konstruowania w tym przedmiocie ogólnych kryteriów. Nieliczni autorzy, którzy proponują formułowanie reguł odzwierciadlających istniejące praktyki, twierdzą, że wszelka generalizacja tych praktyk sądowych jest trudna, gdyż sądy często postępują w odmienny sposób.³² Przyznają, że z uwagi na różnorodność sytuacji, z którymi w fazie wyrokowania styka się sędzia, „nierozsądnym byłoby przyjmowanie zbyt dogmatycznego podejścia”³³. Inni z kolei krytycznie odnoszą się nawet do postulatów formułowania reguł w tym zakresie³⁴.

Oprócz spraw, w których można zakwestionować przyjęcie braku tożsamości czynu, w wielu orzeczeniach sądy stwierdzają, że pomimo tego, iż przypisane sprawcy przestępstwa stanowią wynik oceny prawnej tego samego czynu, to z uwagi na określone okoliczności konieczne jest wydanie orzeczeń konsekwentnych. Tą okolicznością bywa najczęściej potrzeba podkreślenia szczególnie nagannego charakteru zachowania sprawcy. Przykładem jest sprawa *Hardy*, w której sprawca prowadził pojazd w sposób niebezpieczny, po spożyciu nadmiernej ilości alkoholu, a jednocześnie dopuścił się takiego zachowania pomimo utraty prawa jazdy. Sąd Apelacyjny uznał, że orzeczenie przypisujące popełnienie tego ostatniego przestępstwa powinno mieć charakter konsekwentny. Uzasadnieniem dla takiej jego decyzji był brak możliwości – w przypadku wydania

²⁹ [2003] 1 Cr App R (S) 312.

³⁰ M. L. Friedland, op. cit., s. 167.

³¹ Ibidem.

³² D. A. Thomas, op. cit., s. 53, 55.

³³ A. Ashworth, op. cit., s. 263.

³⁴ Zob. M. Wasik, *Concurrent and Consecutive Sentences Revisited*, [w:] L. Zedner (red.), J. V. Roberts (red.), *Principles and Values in Criminal Law and Criminal Justice: Essays in Honour of Andrew Ashworth*, Oxford 2012, s. 295–297.

orzeczeń zbieżnych – takiego wymiaru kary, która odzwierciedlałaby należycie karygodność popełnionego czynu.³⁵ Jako przykład spraw, w których sądy wydają orzeczenia konsekwentne pomimo tożsamości czynu, często podawane są sprawy, w których sprawca popełnił czyn zabroniony z użyciem broni palnej, na której posiadanie nie posiadał zezwolenia. W literaturze podkreśla się rozbieżność orzecznictwa w tym zakresie³⁶. W wielu tego typu sprawach sądy podjęły decyzje o konsekwentnym charakterze orzeczeń skazujących³⁷. Jako przyczynę takiej praktyki wskazuje się potrzebę podkreślenia naganności zachowania sprawcy³⁸. Zauważyć jednak należy, że w zależności od tego, czy nielegalne posiadanie broni palnej wykracza poza posługiwanie się tą bronią podczas czynu wypełniającego znamiona określonego typu czynu zabronionego, traktowanie tego posiadania jako odrębnego przestępstwa wynikającego z odrębnego czynu może być uzasadnione.

Wobec przedstawienia okoliczności, ze względu na które sądy podejmują decyzje o konsekwentnym charakterze orzeczeń, pomimo tego, że dotyczą one przestępstw stanowiących wynik oceny prawnej tego samego czynu, przejść należy do odpowiedzi na drugie z postawionych wcześniej pytań. Czy konsekwentny charakter takich orzeczeń oznacza, że w tych przypadkach zbieg norm sankcjonujących nie jest rozstrzygany w żaden sposób, czyli przyjmowany jest idealny zbieg przestępstw, któremu nie towarzyszy żadna modyfikacja konsekwencji wynikających z tej wielości? Jeśli różnica między orzeczeniami zbieżnymi i konsekwentnymi polega na ich jednoczesnym albo kolejnym wykonaniu, to dolegliwość kar wynikających z orzeczeń konsekwentnych powinna być w przypadku kar pozbawienia wolności równa ich sumie, a tym samym wyższa niż w przypadku wydania orzeczeń zbieżnych. Tymczasem w literaturze znaleźć można stwierdzenie, że bez względu na to, czy orzeczenia skazujące mają charakter zbieżny czy konsekwentny, te – cytując – „proceduralne” zagadnienia nie powinny mieć wpływu na wymiar kary.³⁹ Z tego założenia wynika, że wymiar kary powinien być taki sam bez względu na to, czy w razie wielości przestępstw stanowiącej wynik wielości ocen prawnych tego samego czynu wydano orzeczenia zbieżne, czy pomimo tego sąd wydał orzeczenia konsekwentne⁴⁰.

³⁵ Sprawa Hardy, [2006] 2 Cr App R (S) 47. Zob. również sprawa Wheatley, (1983) 5 Cr App R (S) 417 (CA).

³⁶ A. Ashworth, op. cit., s. 263–264; D. A. Thomas, op. cit., s. 56; M. Wasik, op. cit., s. 298, 302–303.

³⁷ Zob. m.in. sprawa Graves and Jaffier, [2004] 2 Cr App R (S) 10.

³⁸ Więcej na ten temat zob. M. Wasik, op. cit., s. 302–303.

³⁹ Zob. A. Ashworth, op. cit., s. 265. Zob. również M. Wasik, op. cit., s. 289.

⁴⁰ Zob. orzeczenie w sprawie Lawrence (1989) 11 Cr App R (S) 580 (CA), w którym stwierdzono: „(...) *the problem is really one of determining what sentence is appropriate*

Odwołując się do przywołanych już wcześniej badań przeprowadzonych przez D. A. Thomasa, to analizując orzecznictwo Sądu Apelacyjnego, autor ten dostrzegł, że wymiar kary w stosunku do *multiple offenders* nie sprowadza się do wymiaru kary za poszczególne przestępstwa, a następnie ich prostej kalkulacji, która w przypadku orzeczeń konsekwentnych oznaczałaby odbycie kary stanowiącej sumę kar orzeczonych. Sądy modyfikują wysokość kar orzeczonych za poszczególne przestępstwa, biorąc od uwagę karę, którą skazany poniesie w rezultacie wykonania wszystkich orzeczonych kar oraz całokształt zachowania sprawcy. Te praktykę D. A. Thomas określił jako *totality principle*⁴¹. Obecnie zasada ta została zawarta w art. 166 ust. 3 (b) *The Criminal Justice Act*⁴². Rezultatem zastosowania tej zasady jest redukcja wysokości kar, które są wykonywane w stosunku do kar, które skazany musiałby odbyć, gdyby kary te orzeczone zostały w odrębnych postępowaniach. Zauważyć należy, że w sytuacji, gdy orzeczenia konsekwentne dotyczą przestępstw stanowiących wynik oceny prawnej odrębnych czynów, kara będąca rezultatem zastosowania *totality principle* stanowi odpowiednik kary łącznej w polskim prawie karnym.

Przechodząc do istoty dokonywanej przez sąd modyfikacji wymiaru kary, to zmniejszenie wysokości kar, które mają być orzeczone za poszczególne przestępstwa, ma miejsce wówczas, gdy w ocenie sądu suma kar, którą sprawca miałby odbyć, jest zbyt wysoka. Uzasadniając taką decyzję, sąd porównuje wynikającą z całego wyroku karę z karą grożącą za inne przestępstwa. Przykładowo suma kar za kilka kradzieży nie może być wyższa niż kara grożąca za popełnienie gwałtu⁴³. Właśnie to porównanie sumy kar, które miałyby być kolejno wykonane z karą grożącą za popełnienie przestępstwa stanowiącego zamach na cenniejsze dla społeczeństwa dobro, prowadzi do odpowiedniej modyfikacji wstępnie określonych kar za poszczególne przestępstwa. W związku z tym, że w prawie angielskim brak jest odpowiednika wyroku łącznego w polskim prawie karnym, przedsta-

to the offences taken as a whole (...). Whether that is done by imposing shorter sentences to run consecutively or longer sentences to run concurrently does not really in the end make any difference."

⁴¹ D. A. Thomas, op. cit., s. 56–58. Cytując D. A. Thomasa: „*The effect of the totality principles is to require a sentencer who has passed a series of sentences, each properly calculated in relation to the offence for which it is imposed and each properly made consecutive in accordance with the principles governing consecutive sentences, to review the aggregate sentence and consider whether the aggregate is 'just and appropriate'*” D. A. Thomas, op. cit., s. 56.

⁴² Zgodnie z tym przepisem: „*Nothing in the sections (...) prevents a court— (...) in the case of an offender who is convicted of one or more other offences, from mitigating his sentence by applying any rule of law as to the totality of sentences.*” www.legislation.gov.uk (dostęp 16.08.2016 r.).

⁴³ A. Ashworth, op. cit., s. 272.

wicie doktryny poszukują uzasadnienia dla innego traktowania oskarżonego, który ponosi odpowiedzialność z tytułu rzeczywistego zbiegu przestępstw w jednym postępowaniu, od takiego, którego odpowiedzialność za każde z przestępstw rozpoznawana jest odrębnie.⁴⁴

W związku z powyższym powstaje jednak pytanie, czy rzeczywiście praktyka sądów angielskich wskazuje, że najpierw wymierzają one kary za poszczególne przestępstwa, a następnie – biorąc pod uwagę konsekwentny charakter orzeczeń – redukują wysokość orzeczonych kar zgodnie z *totality principle*⁴⁵. Przywoływane w literaturze badania, które dotyczyły jednak praktyki orzeczniczej sądów australijskich, wykazały, że wspomniana zasada brana jest pod uwagę już na początkowym etapie wymiaru kary i dopiero po podjęciu decyzji co do wysokości kary, która stanowić będzie rezultat wykonania kar wynikających z tego samego wyroku, sądy określają wysokość kar orzekanych za poszczególne przestępstwa⁴⁶. Natomiast przykładem orzeczenia wydanego przez angielski sąd karny, w którym najpierw określona została suma kar za wszystkie przestępstwa rozboju będące przedmiotem postępowania, a następnie sąd określił wysokość kar za poszczególne przestępstwa, jest wyrok wydany w sprawie Jenkins et al.⁴⁷ Tak zastosowana *totality principle* nie limituje pierwotnego wymiaru kary, ale stanowi podstawę dla wymiaru kary proporcjonalnej do wszystkich przestępstw przypisanych sprawcy w tym samym wyroku⁴⁸. Wymiar kary za poszczególne przestępstwa nie stanowi wówczas pierwszego etapu wymiaru kary, ale jest on jedynie rezultatem dostosowania do kary wynikającej z całego wyroku, co odpowiada formułowanemu w doktrynie postulatowi⁴⁹. Taki sposób zastosowania *totality principle* nie jest jednak zgodny ze wskazówkami wydanymi przez *Sentencing Council* w tym przedmiocie.⁵⁰

Zaznaczyć przy tym należy, że zdarzają się wyroki, w których sądy celowo nie redukują wysokości kar wynikających z orzeczeń konsekwentnych.

⁴⁴ Więcej na temat zob. m.in.: A. Bottoms, *Five Puzzles in von Hirsch's Theory of Punishment*, [w:] A. Ashworth (red.), M. Wasik (red.), *Fundamentals of Sentencing Theory*, Oxford 1998, s. 64; M. Wasik, op. cit., s. 287–289; N. Vibla, op. cit., s. 225.

⁴⁵ W taki sposób przedstawił sposób zastosowania *totality principle* D. A. Thomas. Zob. D. A. Thomas, op. cit., s. 58.

⁴⁶ M. Wells, *Sentencing for Multiple Offenses in Western Australia*, University of Western Australia Crime Research Centre, Research Report 1992 nr 6, s. 43.

⁴⁷ Sprawa Jenkins et al., [2009] 1 Cr App R (S) 109.

⁴⁸ A. Ashworth, op. cit., s. 275.

⁴⁹ Ibidem.

⁵⁰ We wskazówkach tych etapy wymiaru kary przedstawiono zgodnie z wynikami badań D. A. Thomasa, o których była mowa w przypisie 46. Zob. *Offences Taken into Account and Totality. Definitive Guideline*, London 2012, www.sentencingcouncil.org.uk (dostęp 17.08.2016 r.).

Ma to miejsce wówczas, gdy pomimo tego, że przestępstwa wynikają z tego samego czynu i powinny zostać wydane orzeczenia zbieżne, sąd przyjmuje ich konsekwentny charakter, aby zaakcentować naganność popełnionego czynu.⁵¹ To zaakcentowanie jest możliwe dzięki temu, że podlegająca wykonaniu kara jest wyższa, niż kara, która wynikałaby z wyroku zawierającego orzeczenia zbieżne. Także w tych przypadkach można jednak stwierdzić, że sądy biorą pod uwagę wysokość kary wynikającej z całego wyroku w stosunku do oceny charakteru badanego zachowania sprawcy. Tak daleko posunięta uznaniowość w wyborze zbieżnego albo konsekwentnego charakteru orzeczeń, gdy dotyczą one odpowiedzialności za przestępstwa stanowiące wynik oceny prawnej tego samego czynu, musi jednak budzić wątpliwości, zwłaszcza w odniesieniu do przestępstw statutowych, gdyż stanowi wyraz braku akceptacji co do decyzji prawodawcy o przyjęciu określonego górnego zagrożenia karą w odniesieniu do niektórych typów przestępstw. Z drugiej strony w niektórych orzeczeniach jako modyfikacja wyroku stanowiąca wyraz realizacji *totality principle* traktowana jest zmiana charakteru wydanych orzeczeń z konsekwentnego na zbieżny.⁵² Nie sposób powstrzymać się od refleksji, że m.in. taka praktyka uniemożliwia przyjmowanie reguł dotyczących tożsamości czynu, skoro zbieżny albo konsekwentny charakter orzeczeń traktowany jest w tych orzeczeniach jedynie jako instrument użyteczny dla osiągnięcia określonego rezultatu w odniesieniu do wysokości podlegającej wykonaniu kary wynikającej z wyroku.

W swoich badaniach D. A. Thomas stwierdził, że stosując *totality principle* sądy przestrzegają dwóch reguł mających charakter uzupełniający. Pierwsza z nich dotyczy maksymalnej wysokości kary stanowiącej rezultat całego wyroku. Kara ta nie może być wyższa od najwyższej górnej granicy kary przewidzianej w typach przestępstw przypisanych sprawcy w tym samym wyroku⁵³. Druga reguła, która brana jest pod uwagę w orzecznictwie, to zakaz takiego ukształtowania kary za przestępstwa przypisane w orzeczeniach konsekwentnych, w rezultacie którego kara ta uniemożliwiałaby resocjalizację skazanego (prewencję indywidualną pozytywną)⁵⁴.

⁵¹ Zob. przywoływane już wcześniej sprawy: Hardy, [2006] 2 Cr App R (S) 47; Wheatley, (1983) 5 Cr App R (S) 417 (CA).

⁵² Przykłady takich orzeczeń podaje D. A. Thomas. Zob. D.A. Thomas, op. cit., s. 57.

⁵³ D. A. Thomas, op. cit., s. 57–58.

⁵⁴ D. A. Thomas, op. cit., s. 56–58; A. Ashworth, op. cit., s. 273–274. W literaturze używa się sformułowania „miażdżący efekt”. Taki rezultat mogłaby wywołać na procesie rehabilitacji skazanego zbyt wysoka kara wynikająca z wyroku, w którym wydano orzeczenia konsekwentne.

Powracając do przedstawionego wcześniej stanowiska, jakoby dla wymiaru kary znaczenie miała ocena zachowania sprawcy, a nie zbieżny albo konsekwentny charakter wydanych orzeczeń, odnieść należy się do wpływu *totality principle* na wysokość kary pozbawienia wolności wynikającej z wyroku, w którym wydano orzeczenia zbieżne. Skoro w rezultacie wydania orzeczeń zbieżnych faktyczna dolegliwość kar pozbawienia wolności wynikających z wyroku równa jest dolegliwości najsurowszej kary, to sąd musi dostosować wysokość najsurowszej z orzeczonych kar. Wymierzając tę karę, sąd uwzględnia przy tym wypełnienie przez ten sam czyn także znamion innych typów przestępstw, których dotyczą inne orzeczenia zbieżne.⁵⁵ W tym przypadku wpływ *totality principle* na wymiar kary nie prowadzi jednak do redukcji wysokości poszczególnych kar, jak w przypadku orzeczeń konsekwentnych, ale do odpowiedniego podwyższenia najsurowszej kary pozbawienia wolności⁵⁶.

Stosowanie przez sądy angielskie *totality principle* musi zmienić wniosek co do klasyfikacji rozwiązań przyjętych w prawie angielskim w przedmiocie zbiegu norm sankcjonujących. Bez względu na to, czy sąd przyjmie zbieżny czy konsekwentny charakter wydanych orzeczeń, do modyfikacji konsekwencji wynikających z wielości ocen prawnych tego samego czynu dochodzi na płaszczyźnie wymiaru kary. Oznacza to jednak, że pomimo deklarowanych różnic dotyczących wykonania kar wynikających z orzeczeń zbieżnych i konsekwentnych, wielość ocen prawnych tego samego czynu ma przede wszystkim wpływ na wymiar kary. Dla stwierdzenia takiego charakteru tego rozwiązania drugorzędne znaczenie ma to, czy pierwszym etapem wymiaru kary będzie określenie wysokości kar za poszczególne przestępstwa, a następnie zastosowanie *totality principle* i modyfikacja kary wynikającej z całego wyroku, czy też ten etap stanowił będzie pierwszy etap wymiaru kary.

Podsumowując, pomimo deklarowanej reguły, jakoby w przypadku wielości przestępstw będącej rezultatem wielości ocen prawnych tego samego czynu, powinny zostać wydane orzeczenia zbieżne, sądy często podejmują decyzje o konsekwentnym charakterze orzeczeń. Z kolei w sytuacji, gdy powinny zostać wydane orzeczenia konsekwentne, wydawane bywają orzeczenia zbieżne. Zaprezentowane na wstępie artykułu różnice między orzeczeniami zbieżnymi oraz konsekwentnymi dotyczące wykonania orzeczonych w nich kar również tracą na znaczeniu wobec tego, że sądy modyfikują wysokość kary wynikającej z wydanego wyroku zgodnie z *totality principle*. Dlatego też chcąc zaklasyfikować przyjęty w prawie angielskim sposób rozstrzygania zbiegu norm sankcjonu-

⁵⁵ A. Ashworth, op. cit., s. 264; M. Wasik, op. cit., s. 286, 293.

⁵⁶ Ibidem.

jących, należałoby go uznać za rozwiązanie oparte na modelu idealnego zbiegu z modyfikacją na płaszczyźnie wymiaru kary.

Skoro przyjęcie zbieżnego albo konsekwentnego charakteru orzeczeń nie ma wpływu na wysokość kary podlegającej wykonaniu, a stanowi ona zawsze rezultat zastosowania *totality principle*, powstaje pytanie, czemu służy stwierdzenie przez sąd określonego charakteru wydanych orzeczeń. Poszukując odpowiedzi na to pytanie, można znaleźć dwa stanowiska. Ta sytuacja prowadzi niektórych autorów do formułowania postulatu zachowania różnicy między przesłankami wydania orzeczeń zbieżnych i konsekwentnych oraz poszukiwania w orzecznictwie zasad, jakimi kierują się przy tym sądy.⁵⁷ Z drugiej strony pojawiają się wypowiedzi, zgodnie z którymi nie ma takiej potrzeby, gdyż różnica między orzeczeniami ma znaczenie jedynie dla sposobu prezentacji wyroku przez sąd⁵⁸. Decyzja o zbieżnym albo konsekwentnym charakterze orzeczeń zawartych w wyroku pozwala sędziemu w lepszy sposób wyjaśnić wysokość orzeczonych kar i ich wpływ na karę wykonywaną⁵⁹. Opowiadając się za tym pierwszym stanowiskiem, zdać należy sobie sprawę z tego, że jego realizacja wymagałaby podjęcia w doktrynie angielskiego prawa karnego problematyki tożsamości czynu, która niestety nie stanowi przedmiotu pogłębionych analiz. Dlatego kluczowe znaczenie w orzecznictwie sądów angielskich odgrywa *totality principle*, która pozwala uniknąć automatyzmu w wymiarze kary w sprawach, w których przyjęto konsekwentny charakter orzeczeń pomimo tego, że dotyczą one przestępstw wynikających z oceny prawnej tego samego czynu. Pozostawia ona jednak całkowicie w granicach uznania sędziowskiego różnice pomiędzy wymiarem kary za więcej niż jedno przestępstwo wynikające z tego samego czynu oraz z odrębnych czynów.

⁵⁷ A. Ashworth, op.cit., s. 263–264.

⁵⁸ M. Wasik, op.cit., s. 289.

⁵⁹ Ibidem.

„THE CONCURRENT AND THE CONSECUTIVE SENTENCES IN THE ENGLISH CRIMINAL LAW”

The purpose of this article is to analyze the institution of the concurrent and the consecutive sentences in the English criminal law. The differences between them are based on the way they are executed and on the premises which courts take into consideration. Generally, the concurrent sentences are imposed for offences which arose out of a single act and therefore the terms of imprisonment shall run at the same time (concurrently). However, a deeper analysis of the literature and the case law of the English courts leads to the conclusion that the differences between them are not so important, because the main role plays the totality principle. It changes the way the institution of the concurrent and the consecutive sentences shall be perceived.

Informacje dla Autorów

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków typograficznych (w tym przypisy).
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie oraz tytuł opracowania w języku angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacjami).
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej oraz komputerowy wydruk, podpisany własnoręcznie przez Autora (wydruk komputerowy należy nadesłać na adres: Kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: inp@inp.pan.pl).
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: afiliację, stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwięzłej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępów między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostrokątnym (« ... »).
12. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
13. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
14. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.
15. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
16. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.

SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach Redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie Autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z Redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość Recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana Autorom.

Cena 35,00 zł (VAT 5%)

INDEKS 376620