

ISSN 1896-8333



zeszyty naukowe

Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy

Legnica 2009

Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy

ZESZYTY NAUKOWE
nr 5

Legnica 2009

Seria: Administracja

Recenzenci: prof. dr hab. Bogusław Banaszak, prof. dr hab. Jan Boć,
dr hab. Adam Kubów, prof. dr hab. Zbigniew Pulka,
prof. dr Volker Ronge, prof. Ludwig Schmahl

Komitet redakcyjny:
dr Rafał Lipniewicz, Waldemar Gajaszek, Mirosław Szczypiorski

Korekta:
Krystyna Gajaszek, Waldemar Gajaszek

Wydawca:
Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy
ul. Sejmowa 5 A, 59-220 Legnica
tel. (076) 723 22 80 do 83
pwsz@pwsz.legnica.edu.pl
www.pwsz.legnica.edu.pl

Redakcja techniczna, skład i diapozytywy:
Stowarzyszenie na Rzecz Rozwoju
Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy
„Wspólnota Akademicka”
ul. Sejmowa 5 A, 59-220 Legnica
tel. (076) 723 21 20, tel./fax (076) 723 29 04
www.wa.legnica.edu.pl

© Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy

Wszystkie prawa zastrzeżone. Żadna część tej publikacji nie może być powielana ani rozpowszechniana za pomocą urządzeń elektronicznych, mechanicznych, kopiujących, nagrywających i innych bez uprzedniego wyrażenia zgody przez wydawcę.

ISSN 1896-8333

Prawo materialne a prawo procesowe w kontekście relacji pomiędzy Unią Europejską a państwami członkowskimi

1. Wstęp

Relacje pomiędzy Unią Europejską a państwami członkowskimi można rozpatrywać na wiele sposobów. Celem niniejszego szkicu jest zaprezentowanie owych relacji w kontekście rozważań nad prawem materialnym i prawem procesowym. Wszak w literaturze utrwaliło się przekonanie, że prawo europejskie jest w zasadniczej części prawem materialnym, natomiast jego stosowanie wewnątrz krajowych porządków prawnych odbywa się wedle ich narodowych procedur. W związku z powyższym celem w opracowaniu wskazuję na 4 grupy zagadnień:

1. Rozumienie prawa procesowego jako rodzaju regulacji prawnej przeciwstawnej w stosunku do prawa materialnego.
2. Cztery kategorie norm: materialne, ustrojowe, kompetencyjne i procesowe.
3. Stanowiska w kwestii relacji:
 - a) prymatu prawa materialnego (teoria systemu prawa Herberta Harta); z tego prymatu wynika, że prawo procesowe pełni funkcję instrumentalną w stosunku do prawa materialnego;
 - b) autonomii prawa procesowego w stosunku do prawa materialnego, którą opieram na:
 - koncepcji postklasycznej procesu,
 - autonomicznych procedurach,
 - teorii sprawiedliwości Johna Rawlsa,
 - proceduralizacji prawa.

Autonomia prawa procesowego w stosowaniu prawa umacnia wolność i autonomię jednostki w porządku prawnym i ułatwia rozwiązywanie konfliktów w drodze konsensualnej. Ujęcie proceduralne wydaje się być uzasadnione w przypadku prawa europejskiego, albowiem obecnie procedura zyskuje na znaczeniu wobec stale wzrastającej ilości i zasięgu obowiązywania przepisów wspólnotowych. Procedura zaczyna być „lustrem”, w którym wiernie odbijają się fundamentalne kwestie wolności i sprawiedliwości, istotne z punktu widzenia wzajemnego stosunku pomiędzy obywatelami, grupami społecznymi i państwami. Fenomen proliferacji prawa europejskiego zmusza procesualistów do nowego spojrzenia na krajowe regulacje proceduralne. Wobec stale postępującej jurydyzacji społeczeństwa obywatele UE oczekują, że o ich roszczeniach orzekną w sposób sprawiedliwy i w rozsądnym terminie sądy stosujące jasne i przejrzyste procedury. Zadają pytanie: w oparciu o jakie przepisy i przed którym sądem będą mogli dochodzić realizacji roszczeń opartych na prawie europejskim?¹

¹ K. Lenaerts, *Słowo wstępne* [w:] T.T. Koncewicz, *Wspólnotowy kodeks proceduralny*, Warszawa 2008, s. 12–13.

Oczywiście pisząc o autonomii prawa procesowego, należy mieć głównie na myśli autonomię aksjologiczną, którą wyraża amerykańska koncepcja uczciwego procesu (*due process of law*) oraz koncepcja sprawiedliwości proceduralnej Fullera.

4. Ostatnią grupę zagadnień stanowi problematyka dotycząca autonomii proceduralnej państw członkowskich.

2. Prawo procesowe jako rodzaj regulacji prawnej przeciwstawnej w stosunku do prawa materialnego

W języku powszechnym procedura to „unormowany przepisami, zwyczajami sposób prowadzenia, załatwiania jakiejś sprawy – tok, przebieg czegoś; postępowanie sądowe”. W języku jurystycznym procedura (cywilna) to unormowany przepisami k.p.c., zwyczajowym prawem (naturalnym) sposób rozpoznawania (prowadzenia), rozstrzygnięcia (załatwienia) sprawy cywilnej: tok, przebieg sprawy, postępowanie sądowe cywilne. Od procedury odróżniany jest proces. Proces w języku powszechnym to: „przebieg regularnie następujących po sobie poszczególnych stadiów rozwoju pozostających w ścisłym związku przyczynowym, składających się na jednolity ciąg, faza rozwojowa, stadium, stopniowy rozwój”. Analogiczne elementy zawierają podręcznikowe definicje procesu (cywilnego), procedury (cywilnej i sądowej)².

Teoria organizacji odróżnia „procedurę” od „procesu”. Procedura to tok postępowania zawarty w szeregu wytycznych, często wyraża się przepisem, jak wykonać zadanie. W teorii organizacji przez procedurę rozumie się niejednokrotnie nie tok działania, lecz jego opis. Procedury są również planami, ponieważ zakładają wybór kierunków działania i odnoszą się do działalności w przyszłości, są one raczej wskazówkami w działaniu niż w myśleniu i wyszczególniają dokładne sposoby, jakimi należy się posługiwać w przeprowadzaniu określonych działań. Proces wyróżniany jest jako splot albo pasmo zdarzeń, przebiegające w czasie, ujmowane jako całość ze względu na jakieś wyróżniane cechy³.

Pojęcie „proceduralny” dotyczy procesu lub etapów w podejmowaniu decyzji. Wskazywane są wymogi formalne, jakie musi spełniać ten proces. Do wymogów tych zaliczę: wymóg publikacji, ustanowienie przez kompetentny organ, podstawa prawna wymagana przez prawo⁴. Stąd można wnioskować, że następstwem obowiązku spełnienia wymogów formalnych jest pojęcie „prawo formalne⁵”. Wniosek taki nasuwa się po analizie opracowań J. Nowackiego, który wyróżnił formalne i materialne rozumienie praworządności⁶.

² *Wielka encyklopedia prawa*, Białystok – Warszawa 2000, s. 761.

³ T. P s z c z o ł o w s k i, *Encyklopedia prakseologii i teorii organizacji*, Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk 1978, s. 185.

⁴ J. N o w a c k i, *Praworządność. Wybrane problemy teoretyczne*, Warszawa 1977, s. 77 i nast.

⁵ Prawo formalne w najszerszym tego słowa znaczeniu to prawo określające przebieg procesu oraz strukturę i organizację uczestników ścigania karnego. S. W a l t o ś, *Wizja procesu karnego XXI wieku* [w:] *Postępowanie karne w XXI wieku*, red. P. K r u s z y ń s k i, Warszawa 2002, s. 27.

⁶ Por. J. N o w a c k i, *Materialne i formalne pojęcie praworządności*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 4–5, s. 662–663.

Prażródłem terminu „postępowanie” jest łacińskie słowo *processus*⁷, którego w znaczeniu prawnym, tj. na oznaczenie postępowania sądowego, zaczęto używać w średniowieczu we włoskim prawie kanonicznym. Słowo to w dawnym polskim prawie sądowym tłumaczono przez „prza”, „proces” i „postępek sądowy”. W XIX wieku wszedł w życie termin „postępowanie cywilne”. Obok niego używano jednak powszechnie w języku prawniczym takich terminów jak „proces cywilny” i „procedura cywilna”. W latach pięćdziesiątych zapanał niepodzielnie termin „postępowanie cywilne”. Terminem „proces cywilny” zaczęto określać zgodnie z terminologią ustawową jedynie zasadniczy tryb sądowego postępowania rozpoznawczego⁸.

Poszukiwaniem właściwego pojęcia procesu zajmowała się zarówno teoria procesu karnego, jak i nauka o postępowaniu cywilnym. Według najstarszych poglądów prawo procesowe określa uprawnienia i obowiązki, jakie przysługują i obciążają strony oraz sąd w ich wzajemnym stosunku do siebie, a proces jako całość tych praw i obowiązków stanowi stosunek prawny. Proces jest związany z ruchem (przypomnę, że jest zjawiskiem dynamicznym, stanowiącym przebieg pewnej działalności składającej się z szeregu następujących po sobie czynności). Przez proces rozumie się także prawo normujące stosunki procesowe i sam przebieg postępowania. W tym sensie mówi się o procesie jako o ogóle norm obowiązujących w danej dziedzinie prawa⁹.

Spróbuję ustalić pojęcie „prawa procesowego” na podstawie kryterium przedmiotu regulacji tego działu prawa. Bardzo często, szczególnie w podręcznikach z postępowania cywilnego, określa się prawo procesowe jako ogół norm prawnych regulujących postępowanie. W związku z czym najpierw definiuje się pojęcie „postępowania”, a dopiero na podstawie tej definicji określa się pojęcie „prawa procesowego”. Pojęcie „postępowania cywilnego” jest w pewnym sensie pojęciem centralnym, gdyż ono stanowi podstawę do budowania pojęcia „nauki o postępowaniu cywilnym” oraz pojęcia „prawa procesowego cywilnego”. Zauważam, że bywa także odwrotnie. Dla określenia przedmiotu nauki o postępowaniu cywilnym przyjmuje się jako równorzędne kryteria postępowania cywilnego oraz prawa procesowego cywilnego. Czasem pojęcie „postępowania cywilnego” określa się za pośrednictwem kryterium rodzaju regulujących je norm prawnych, przyjmując, iż jest nim takie postępowanie, które uregulowane jest prawem procesowym¹⁰.

Pojęcia „proces” i „postępowanie” na gruncie literatury są bardzo często traktowane jako synonimiczne. Dla przykładu podam tok rozumowania T. Grzegorzcyka i J. Tylmana: „świadczyłoby to wszakże nie tyle o skrócie myślowym, co o pewnym błędzie terminologicznym lub pojęciowym; [...] w obu sytuacjach mówi się o postępowaniu, a nie o «kodeksie procesu karnego» czy o «procesie karnym» jako przedmiocie nauczania, co ostatecznie sta-

⁷ Historia semantyczna terminu *processus* może być punktem wyjścia do przeprowadzenia badań historycznych nad postępowaniem sądowym. W całej historii prawa powszechnego *iudicium* jest terminem najistotniejszym, jeśli chodzi o proces sądowy. W przypadku samych traktatów w procesie sądowym posługiwano się najczęściej nazwą *iudiciis* lub *ordo iudiciarius*. Jednakże od XIII wieku kanoniści zaczynają stosować także wyrażenie *processus*. Por. rozważania na temat rozumienia i historii terminów *iudicium* i *processus*. Rozważania te zawarte są w artykule N. Picardi, *Od „iudicium” do „processus”* [w:] *Z zagadnień cywilnego prawa materialnego i procesowego*, red. M. S a w c z u k, Lublin 1988, s. 77–92.

⁸ W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 9 i nast.

⁹ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część ogólna*, Poznań 1995, s. 26–28.

¹⁰ S. Włodzka, *Pojęcie postępowania cywilnego i jego rodzaje* [w:] *Wstęp do systemu prawa procesowego cywilnego*, red. J. J o d ł o w s k i, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1974, s. 235.

nowi jeszcze jeden argument, że ogólna nazwa «postępowanie karne» może być traktowana jako równorzędna nazwie «proces karny»¹¹. Podobnie w opracowaniu A. Kordika, F. Prusaka, Z. Świdwy¹² znajduje się pogląd, zgodnie z którym określeń „proces karny” i „postępowanie karne” używa się zamiennie. Autorzy te dwa przytoczone określenia traktują jako symbol w celu opisanego zespołu czynności uregulowanych ustawowo, których celem, zważywszy że znajdujemy się na polu karnistycznym, jest wykrycie sprawcy przestępstwa oraz orzeczenie w kwestii jego odpowiedzialności karnej. Autorzy Ci uważają, że nazwa „proces” nie jest jednoznaczna i bywa używana dla oznaczenia poszczególnych spraw karnych, a niekiedy jako skrót dla oznaczenia prawa karnego procesowego. Natomiast nazwa „postępowanie karne” sugerować może, iż chodzi tu jedynie o sam przebieg procesu lub o czynności podejmowane w odpowiednich stadiach postępowania. Wedle ich opinii istotę problematyki lepiej oddaje nazwa „prawo procesowe”, albowiem eksponuje również stronę normatywną. Prawo procesowe (karne) definiują jako zespół norm prawnych określających prawa i obowiązki organów procesowych, stron i innych uczestników postępowania karnego oraz tok czynności, których celem jest ujawnienie przestępstwa i wykrycie jego sprawcy, a także orzeczenie w kwestii odpowiedzialności sprawcy za przestępstwo i doprowadzenie do wykonania kary. Pominąwszy kwestie karnistyczne, prawo procesowe jest zbiorem przepisów regulujących proces przez określenie modelu, czyli zespołu jego podstawowych elementów. Zaznaczę dla porządku, że do tych podstawowych elementów zalicza się m.in. organy procesowe, strony i innych uczestników procesu oraz czynności procesowe.

3. Normy materialne, ustrojowe, kompetencyjne i procesowe

Analizując podział na prawo materialne i prawo proceduralne, trzeba wziąć pod uwagę również występujący na gruncie prawoznawstwa podział na normy materialnoprawne i normy proceduralne. Normy materialnoprawne są określane jako normy pierwszego stopnia. Używanie tych norm lub ich bezwarunkowe spełnianie wpływa bezpośrednio na rzeczywisty porządek społeczny. Normy materialnoprawne wpływają również na normy drugiego lub wyższych stopni, czyli normy proceduralne. Przestrzeganie norm proceduralnych wpływa bezpośrednio w zasadzie tylko na prawny porządek normatywny, a na rzeczywisty porządek społeczny dopiero pośrednio¹³.

Obok norm materialnoprawnych i norm proceduralnych wyróżniane są normy ustrojowe. Te ostatnie regulują struktury organów administracji państwowej, innych jednostek administracyjnych oraz określają wzajemne relacje między tymi podmiotami. Uważa się, że normy ustrojowe dotyczą wewnętrznych stosunków prawnych w systemie organów administracyjnych. Natomiast normy proceduralne określają tryb działania organów, zasady ich postępowania przy rozstrzyganiu lub prowadzeniu spraw. Z przepisów określających tryb zastosowania środków proceduralnych, tryb wydawania aktów normatywnych, odbywania rozprawy czy stosowania określonych środków w postępowaniu zawierają się normy proce-

¹¹ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2001, s. 41.

¹² A. Kordik, F. Prusak, Z. Świdwa, *Prawo karne procesowe. Część ogólna*, Wrocław–Szczecin 1994, s. 3.

¹³ K. Pałeczki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 141–142.

duralne. Normy prawa materialnego dotyczą treści tego prawa, określają prawa i obowiązki organów lub innych podmiotów¹⁴.

J. Boć¹⁵ wprowadza podobną do powyższej klasyfikację norm: normy prawa materialnego, ustrojowego i procesowego. Normy prawa ustrojowego w jego rozumieniu regulują wszystkie najważniejsze elementy administracji jako organizacji. Dotyczą więc tworzenia i obsadzania organów i ich urzędów, budowy wewnętrznej oraz wzajemnych regulacji poszczególnych struktur organizacji. Co do norm prawa materialnego, to pod tym pojęciem konsekwentnie kryje się treść¹⁶, dokładniej treść praw i obowiązków przydanych lub nakładanych na obywateli. Choć w innym opracowaniu J. Boć wespół z T. Kutą¹⁷ wskazują na normy prawa materialnego jako określające kompetencje organów. Interesujące jest rozumienie norm prawa procesowego tego autora. Normy prawa procesowego regulują czynności podejmowane przez organy określone prawem ustrojowym w celu realizacji norm prawa materialnego, zarówno wtedy, gdy regulują wydanie i kontrolowanie decyzji, jak i wtedy, gdy regulują tok czynności podejmowanych w celu przymusowego wykonania decyzji.

Można śmiało powiedzieć, iż najczęściej spotykany podział uwzględnia trzy grupy norm: ustrojowe, formalne (proceduralne) i materialne (merytoryczne). Warto przy tej okazji uwzględnić za J. Wróblewskim¹⁸ przyjęty w ogólnej teorii prawa podział na normy merytoryczne, normy stanowienia i normy formalne. Normy merytoryczne określają powinność zachowań nienormotwórczych. Norma taka może być wyrażona w postaci określenia pewnych warunków (W), w których osobie (O) nakazane jest określone zachowanie (Z). Natomiast normy stanowienia określają powinność stanowienia norm, czyli podają one warunki (W), w których autorytet normodawczy (A) powinien zachować się w sposób określany jako prawotwórstwo. Z kolei normy formalne określają powinność zachowań zgodnych z normą merytoryczną ustanowioną przez wyznaczony autorytet. Normy formalne podają warunki (W), w których osoba (C) wskazana przez normę merytoryczną powinna zachować się zgodnie z normą merytoryczną. Gwoli ścisłości dodam, że norma merytoryczna jest typem norm pierwszego stopnia, typy zaś norm stanowienia i formalnych to metanormy¹⁹.

¹⁴ Patrz M. Pallas, I. Lipowicz, Z. Niewiadomski, G. Szpor, *Prawo administracyjne. Część ustrojowa*, Warszawa 2002, s. 11 i nast.; W. Dawidowicz, *Zagadnienia ustroju administracji państwowej w Polsce*, Warszawa 1970.

¹⁵ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1993, s. 23 i nast.

¹⁶ Por. także Z. Leoński, *Materialne prawo administracyjne*, Warszawa 1997, s. 7–8: „Typy [rodzaje] norm prawa materialnego wyodrębniono na sposób konkretyzowania obowiązków czy uprawnień ich adresatów...”; także M. Szewczyk, *Nadzór w materialnym prawie administracyjnym*, Poznań 1995, s. 18 i nast.: „...są bezpośrednio źródłem praw i obowiązków...”.

¹⁷ J. Boć, T. Kuta, *Prawo administracyjne*, Wrocław 1993, s. 23 i nast.

¹⁸ J. Wróblewski, *Modele systemów norm a system prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne”, t. II, Łódź 1969, s. 23 i nast.; patrz także J. Borkowski, *Normy formalne prawa administracyjnego a procedura administracyjna*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 857, „Prawo” CXLIII, Wrocław 1985; A. Chełmoński, *Typy norm materialnego prawa administracyjnego i ich rola w kształtowaniu sytuacji prawnej jednostki*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. II, Wrocław 1972.

¹⁹ Patrz A. Bator, *Normy planowania gospodarczego w systemie prawa*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 1309, „Prawo” CCIII, Wrocław 1992.

T. Kuta²⁰, prezentując trójpodział na normy materialne, formalne i ustrojowe, stwierdził, że do wskazanych trzech zbiorów wchodzi te normy, które w uproszczeniu odpowiadają na trzy pytania:

- a) kto działa?
- b) w jaki sposób działa?
- c) co jest przedmiotem działania?

Odpowiedzi na te trzy pytania dają możliwość wyodrębnienia odpowiednio prawa materialnego, formalnego i ustrojowego.

Obok norm materialnoprawnych, norm proceduralnych i norm ustrojowych występują normy kompetencyjne. Normy te są normami postępowania, które nakładają na określoną osobę lub uchylają obowiązek zachowania się będący konsekwencją ważnego wykonania przez określony podmiot posiadanej kompetencji. Norma kompetencyjna kształtuje specyficzny stosunek prawny (stosunek podległości kompetencji) między osobą A (podmiot kompetencji) i osobą B (podległą kompetencji A). Elementem zakresu zastosowania normy kompetencyjnej jest dokonanie przez podmiot A w sposób ważny prawnie doniosłej czynności konwencjonalnej, której spodziewanym skutkiem będzie spowodowanie określonych konsekwencji prawnych²¹.

W polskiej teorii prawa każda kompetencja zawiera regułę proceduralną. Z teoretycznego punktu widzenia interesujący jest fakt przekładalności kompetencji na reguły proceduralne. A. Bator²² zauważa, że proceduralny wymiar kompetencji wydaje się najbardziej czytelny z teoretyczno-prawnego punktu widzenia. Czynniki proceduralny urasta we wszystkich pozaprawnych ujęciach kompetencji do roli pierwszoplanowej. Jednakże w naukach prawnych pod tym względem sytuacja jest odwrotna. Kompetencja pojmowana jest w pierwszej kolejności w sposób atrybutywny (pytaniem zasadniczym dla prawnika jest: kto ma kompetencje?). Natomiast kwestia sposobu poprawnego wykonywania czynności realizujących posiadane kompetencje w naukach szczegółowych uznawana jest za problem odrębny, albowiem prawnik odsyłany jest do względnie autonomicznej subgałęzi, jaką jest prawo procesowe czy prawo dotyczące form dokonywania czynności prawnych. A. Bator dowodzi, że współczesna tendencja do separowania się prawa procesowego – szczególnie na gruncie prawa prywatnego – może być źródłem pewnych uprzedzeń wobec koncepcji teoretycznych, które są skłonne niwelować taką instytucjonalną odrębność. Autor ów twierdzi, że objęcie pojęciem „reguły kompetencyjnej” prawnych standardów mających za przedmiot czynności procesowe nie powinno rzutować na dotychczasową specyfikę problematyki badawczej nauki prawa procesowego. Postulat, aby zakresem pojęcia „kompetencji” objąć także formalno-proceduralny aspekt prawa, jest postulatem wyłącznie teoriopoznawczym i według A. Batora wiąże się z wymogami upraszczania języka nauki oraz zastępowaniem pojęć tworzącymi się nieco żywiłowo ich bardziej uniwersalnymi i usystematyzowanymi odpowiednikami. Oczywiście postulat taki nie oznacza roszczenia eliminacji z języka nauki i praktyki prawniczej takich terminów jak „prawo (normy, reguły) procesowe” czy „forma czynności prawnej”.

²⁰ T. Kuta, *Prawo administracyjne i nauka o nim* [w:] *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia terminologiczno-pojęciowe*, red. A. Błaś, T. Kuta, Poznań 1998, s. 18.

²¹ A. Bator, W. Gromski, A. Kozak, S. Kaźmierczyk, Z. Pułka, *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2006, s. 103–104.

²² A. Bator, *Kompetencja w prawie i w prawoznawstwie*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2602, „Prawo” CCLXXXVII, Wrocław 2004, s. 105–106.

Ta teza znajduje potwierdzenie na gruncie prawa europejskiego. Zaczę od tego, że normy zawarte w traktatach założycielskich dałoby się podzielić na kilka grup. Z punktu widzenia tego opracowania najważniejsze znaczenie ma wyróżnienie norm materialnoprawnych i norm kompetencyjnych. Normy materialnoprawne regulują prawa i obowiązki państw członkowskich lub ich obywateli. Przykładem normy materialnoprawnej jest wspólnotowy zakaz wprowadzania ceł na towary z innych państw członkowskich UE. Statuuje on pewien obowiązek państw członkowskich. Z normą materialnoprawną mamy do czynienia także w przypadku nałożonego na państwa członkowskie zakazu dyskryminacji podmiotów gospodarczych z innych państw członkowskich UE w zakresie zakładania przedsiębiorstw czy świadczenia usług. Przykładem norm materialnoprawnych adresowanych do obywateli państw członkowskich UE są reguły konkurencji. Natomiast norma kompetencyjna upoważnia organ UE do wydania aktu. Ażeby organ UE mógł wydać akt, działając w ramach tego upoważnienia, musi postępować zgodnie z określoną procedurą. Norma kompetencyjna określa organ wydający akt, wnioskodawcę, organy konsultacyjne, tryb podjęcia decyzji, stosowaną procedurę i przedmiot regulacji.

Zwracam uwagę na fakt, że traktat rzymski z uwagi na bardzo dużą liczbę norm kompetencyjnych jest określany jako traktat proceduralny lub traktat ramowy (*traite-cadre*). Określenie traktatu rzymskiego jako proceduralny, ramowy miało go odróżnić od traktatu zawierającego głównie normy materialnoprawne i ewentualnie pewne bardzo szczegółowe kompetencje. Ten drugi rodzaj traktatu określany jest jako *traite de loi*. Jako traktat materialnoprawny określany jest paryski *Traktat o utworzeniu Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali*.

Zdaniem P. Saganek²³ sama norma kompetencyjna nie wystarcza do skutecznego i prawidłowego wydania aktu prawa europejskiego. W grę wchodzi zastosowanie norm proceduralnych, które są z reguły określane przez przepis kompetencyjny. Ponadto prawo europejskie wyróżnia tzw. nietypowe normy kompetencyjne. Nietypowe dlatego, że nie zawierają reguł proceduralnych²⁴.

4. Relacje prawa procesowego w stosunku do prawa materialnego

Relacje prawa procesowego w stosunku do prawa materialnego prezentuję na podstawie dwóch przeciwstawnych stanowisk:

4.1. Prymat prawa materialnego

Prawo procesowe pełni wyłącznie funkcję subsydiarną i instrumentalną w stosunku do prawa materialnego. Ten pogląd oparty jest na klasycznej teorii procesu, można go spotkać w polskiej nauce prawa²⁵. Pociąga on za sobą takie konsekwencje, że procedura pełni funkcję

²³ P. Saganek, *Podział kompetencji pomiędzy WE a państwa członkowskie*, Warszawa 2002, s. 93 i nast.

²⁴ P. Saganek, *Prawo Wspólnot Europejskich* [w:] *Europejskie prawo gospodarcze*, red. W. Hoff, J. Płatanowa-Latanowicz, M. Marciszyn, K. Walczak, P. Saganek, Warszawa 2001.

²⁵ W. Lang, *Prawo procesowe a prawo materialne. Wzajemne relacje* [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. Wł. Czaplinski, Warszawa 2006, s. 428.

służebną względem prawa materialnego²⁶. Funkcja ta przejawia się w jednokierunkowej zależności prawa procesowego od materialnego. W filozofii prawa ten pogląd znajduje wyraz w teorii systemu prawa L.A. Harta. Pogląd ten prezentuje prof. W. Lang. Według Harta system prawa stanowi związek dwóch rodzajów norm: norm pierwotnych i norm wtórnych. Normami pierwotnymi są normy prawa materialnego. Normy proceduralne należą do norm wtórnych²⁷. Reguły pierwotne (reguły pierwszego rodzaju) wskazują pewne rodzaje działania jako obligatoryjne, nakładają obowiązki, dotyczą działań sprowadzających się do ruchu lub zmiany fizycznej. Z kolei reguły wtórne (reguły drugiego stopnia) określają sposoby wprowadzania nowych, usuwania bądź modyfikowania już istniejących reguł pierwotnych; nadają zdolności (możności, kompetencje) prawne tak w sferze publicznej, jak i prywatnej; regulują czynności, które nie tylko prowadzą do fizycznych ruchów lub zmian, ale także do tworzenia lub modyfikacji zobowiązań²⁸.

Oczywiście wśród filozofów prawa funkcjonują poglądy odmienne. Zdaniem prof. Z. Pulki Hart w swojej teorii eksponuje upoważniający aspekt prawa, wskazując na szczególne znaczenie norm wtórnych nadających zdolność do działania podmiotom nie tylko publicznym, ale też prywatnym. Zdaniem powoływanego autora w teorii Harta normy nadające zdolność do działania i określające procedury dokonywania czynności konwencjonalnych prawnie doniosłych należą bez wątpienia do kategorii norm wtórnych.

Można pokusić się o postawienie tezy, że prawo europejskie proceduralne pełni rolę służebną wobec prawa europejskiego materialnego, co jednocześnie nie przekreśla, że stanowi ono odrębną dziedzinę, analogicznie jak stosunek prawa procesowego cywilnego do prawa cywilnego materialnego. Służebna rola miałyby polegać na wdrażaniu w określonej formie norm prawa materialnego. Brak procedury czyni iluzorycznymi normy prawa materialnego i odwrotnie. Zatem między procedurą a prawem materialnym istnieje ścisły związek funkcjonalny przy jednoczesnej cenzurze rozgraniczającej prawo proceduralne od materialnego ze względu na przedmiot uregulowań²⁹.

4.2. Autonomia prawa procesowego

W literaturze pojawiają się twierdzenia, że cechą czasów współczesnych jest proceduralizm³⁰ – nowoczesne rozumienie procedury zdaje się zwyciężyć. To nowoczesne rozumienie najczęściej określane jest jako proces odejścia od: modelu subsumcyjnego na rzecz argumentacyjnego, monizmu argumentacyjnego na rzecz pluralizmu, decyzji mającej walor

²⁶ Prawo karne procesowe definiowane jako zbiór przepisów określających sposób postępowania przy stosowaniu prawa karnego materialnego. M. Cieślak, *Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia*, Warszawa 1994, s. 16.

²⁷ W. Lang, *op. cit.*, s. 428.

²⁸ P. Kamela, *Prawo i moralność w koncepcjach H. L. Harta*, Toruń 2008, s. 69 i nast.

²⁹ J. Helios, W. Jedlecka, *Rola procedur UE w związku z integracją [w:] Filozofia prawa wobec globalizmu*, red. J. Stelmach, Kraków 2003, s. 78.

³⁰ Szerzej na ten temat P. Kaczmarek, *Materialne i proceduralne aspekty prawa. Wstęp do rozważań nad przejawami proceduralizacji w prawie europejskim [w:] Zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2760, Wrocław 2005, s. 129 i nast.

rozstrzygnięcia na rzecz decyzji znamionującej rozwiązanie, klasycznej koncepcji procesu na rzecz postklasycznej, ustawodawstwa dobrych zasad na rzecz ustawodawstwa należytych gwarancji. Jak dowodzi P. Kaczmarek³¹, nie są to jedyne możliwe ujęcia proceduralizacji.

W dzisiejszych czasach pojawiają się twierdzenia, że procedura przede wszystkim³². W literaturze odnajdujemy poglądy wyraźnie opowiadające się za uznaniem prymatu przepisów procesowych³³. Prymat przepisów procesowych wynika z faktu, że we współczesnym państwie przepisy mające za przedmiot postępowanie mają zasadniczy ustrojowo-polityczny charakter. W demokratycznym cywilizowanym państwie prawa przepisy proceduralne są najważniejsze. Ich rozwój stanowi o postępie i zwiększaniu praworządności³⁴. Ta sytuacja związana jest z wolnością³⁵ jednostki i potrzebą jej ochrony³⁶. Wolność jednostki stanowi wartość państwa prawnego³⁷. W związku z tym kładziony jest nacisk na procedury³⁸. Za pomocą stosownych procedur obywatel sam decyduje, co dla niego ważne³⁹. Środki ochrony praw jednostki mają charakter zasadniczo proceduralny⁴⁰: prawo do sądu, prawo petycji do Parlamentu Europejskiego⁴¹, skarga do Rzecznika Praw Obywatelskich itp. W związku

³¹ P. Kaczmarek, *Dwa ujęcia proceduralizacji prawa* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2878, Wrocław 2006, s. 215.

³² Por. S. Kaźmierczyk, *Założenia o refleksjach nad teorią prawa europejskiego* [w:] J. Kaczor (red.), *Z zagadnień teorii i filozofii prawa...*, s. 27–28.

³³ Czynności procesowe nie mają tylko i wyłącznie charakteru usługowo-pomocniczego wobec czynności materialnoprawnych. M. Piekarski, *Czynności materialnoprawne a procesowe w sprawach cywilnych*, „Studia Prawnicze” 1973, nr 37, s. 114 i nast.

³⁴ J. Łętowski, *Recenzja podręcznika B. Adamiak i J. Borkowskiego „Polskie postępowanie administracyjne”*, Warszawa 1992, „Państwo i Prawo” 1993, nr 4, s. 128.

³⁵ Por. rozważania na temat wolności: T. Kozłowski, *Spór o obecne pojęcie prawa* [w:] *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, red. L. Leszczyński, Lublin 2004, s. 26 i nast.

³⁶ D. Bach-Golecka, *Jednostka jako centralny punkt odniesienia w europejskim i międzynarodowym porządku prawnym* [w:] *Prawa stają się prawem: status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2006, s. 53 i nast.

³⁷ Na temat państwa prawnego por. S. Tkacz, *Sprawiedliwość a państwo prawne w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Prawoznawstwo a praktyka stosowania prawa*, red. Z. Tobor, s. 118 i nast.

³⁸ Por. M. Borucka-Arctowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej i jej rola w okresie przemian systemu prawa – analiza teoretyczna i funkcjonalna* [w:] *Dynamika wartości w prawie*, red. K. Pałeckie, Kraków 1997, s. 29 i nast.

³⁹ Jako przykład można podać normę formalnoprawną występującą na gruncie prawa administracyjnego. Procedura regulowana jest normami formalnoprawnymi. Główną funkcją normy formalnoprawnej jest regulowanie procesu ustanowienia normy indywidualnej, a więc normy skierowanej do konkretnej jednostki i określającej jej sytuację prawną poprzez nałożenie obowiązku lub nadanie uprawnienia. Normy formalnoprawne regulują proces polegający na skonkretyzowaniu treści normy materialnej w stosunku do określonego podmiotu. Ich zadaniem jest zapewnienie prawidłowego ustalenia treści normy indywidualnej. M. Matczak, *Kompetencja organu administracji publicznej*, Zakamycze 2004, s. 160–161.

⁴⁰ Płaszczyzna proceduralna ma charakter formalnoprosowy. Polega ona na tworzeniu procedur umożliwiających podmiotowi skuteczną ochronę praw. P. Kaczmarek, *Prawo do sądu a zdolność sądowa*, red. B. Banaszak, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2820, PPIA, t. LXXIII, Wrocław 2005, s. 102.

⁴¹ J. Helios, W. Jedlecka, *Prawo petycji do Parlamentu Europejskiego*, INFOR, *Prawo europejskie w praktyce*, marzec 2005.

z tym to procedura, a nie wartości wyrażone w prawie materialnym są ważne⁴². Nie wystarczy zdefiniowanie chronionych wartości, ale trzeba ustanowić odpowiednie procedury⁴³. Najlepsze rozwiązania materialnoprawne nic nie znaczą, jeżeli obywatel nie ma proceduralnych możliwości ich wykorzystania dla ochrony swoich interesów⁴⁴. Procedura uznawana jest za „klucz do wolności”⁴⁵, stanowi jeden z podstawowych elementów demokratycznego państwa prawa⁴⁶.

Koncepcja wartości, jakie procedura prawna może ucieleśniać, jest umacniana przez teorie normatywne – utylitaryzm. Procedury prawne poprzedzają autorytatywne decyzje prawne, a według teorii podobnych utylitaryzmowi decyzje powinny być osądzone na podstawie ich efektów. Wynika z tego, iż procedury prawne powinny być oceniane na podstawie ich tendencji do zapewniania pożądaných wyników. Tego typu podejście nie uwzględnia złożoności i ważności procedur prawnych. Przy założeniu, że procedury, podobnie jak całe prawo, powinny być osądzone w kategoriach instrumentalnych, trzeba wziąć pod uwagę, że mogą one mieć specyficzne skutki. Dobrze zaprojektowane procedury mogą zachęcać do szacunku do prawa, a przez to do przestrzegania prawa, co bywa uznawane za efekt pozytywny. Należy rozważyć dwie możliwości. Wedle pierwszej istnieją wartości, których procedury powinny przestrzegać, a które służą jako zasady ograniczające, nie stwierdzając dokładnie, w jakim kierunku powinno pójść prawo. Z kolei druga możliwość dotyczy istnienia wartości takich jak bezstronność, które procedury prawne powinny odzwierciedlać, niezależnie od

⁴² Na tzw. materialną działalność państwa, tzn. na jego poczynania zmierzające do osiągnięcia określonych celów, narzucone zostały odpowiednie wymagania formalne dotyczące sposobu wykonywania działalności państwowej. Działalność materialna została podporządkowana mocą prawa ustanowionym regułom formalnym.

Każdy system prawa wspiera się na wartościach nazywanych materialnymi, nie oznacza to jednak, iż wsparciem tym zawsze są wyłącznie wartości materialne. J. N o w a c k i, *Formalne państwo prawne (kwestia charakterystyki)* [w:] *Studia z teorii prawa*, Zakamycze 2003, s. 15, 27.

⁴³ Dla prawnika-praktyka procedura określa „gospodarowanie” informacją, to znaczy zebranie elementów determinujących sens normy. Procedura odgrywa fundamentalną rolę w tworzeniu obiektywnego kontekstu formalnego, który determinuje sens interpretowanej normy. Procedura organizuje informację dla interpretatora, ponieważ ona właśnie określa przesłanki i sposoby prowadzenia dowodu, a także zasady promulgacji. H. R a b a u l t, *Granice wykładni sędziowskiej*, Warszawa 1997, s. 82, 85.

⁴⁴ „Ulepszanie” procedury dla obywateli. A. Ł u k a s i e w i c z, *Skromne odszkodowania za powolne procesy*, „Rzeczpospolita” z 13 września 2006 r.

⁴⁵ Na temat wartości patrz szerzej: P. D u t k i e w i c z, *Problem aksjologicznych podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii*, Kraków 1996; P. W i n c z o r e k, *Konstytucja i wartości* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. T r z c i ń s k i, Wrocław 1997; Z. Z i e m b i ń s k i, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990.

⁴⁶ „Prawo administracyjne w przeciwieństwie do prawa cywilnego żyje procedurą [...]. Procedura prawna powinna być budowana na następujących podstawowych założeniach: kompleksowości rozwiązań proceduralnoprawnych, należytej ochronie interesów uczestników postępowania, ekonomii procesowej oraz logice procesowej. Te podstawowe założenia winna spełniać każda procedura prawna, w tym także jurysdykcyjne postępowanie administracyjne, przez które rozumieć tryb załatwiania indywidualnych spraw przed administrującymi w państwie organami”. J. J e n d r o ś k a, *Potrzeba nowego modelu procedury prawnej w administracji*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 19.

W procedurze prawnej, w sposobie wymiaru sprawiedliwości, odnajdywane jest kryterium praworządności. Kuderowicz Z., *Praworządność a demokracja. Dylematy filozofii politycznej w Niemczech przełomu XVIII i XIX wieku* [w:] *Filozofia a demokracja*, red. P. W. J u c h a c z, R. K o z ł o w s k i, Poznań 2001, s. 55.

pożądanych rezultatów. Trzeba rozważyć niedostatki moralne procedur prawnych i konsekwencje tych niedostatków dla kształtu procedur. Te wszystkie tropy mogą prowadzić nas do wniosku, iż wiele z tego, czego poszukujemy w procedurach prawnych, można opisać w kategoriach instrumentalnych. Jednakże wiele ma niezależne podstawy⁴⁷.

Procedury powinny być maksymalnie godnymi zaufania technikami podejmowania decyzji, których prawomocność gwarantują uprzednio stworzone standardy. Powinny one zmierzać do ścisłości i promować autorytatywne orzeczenia, które z uzasadnionych powodów są uważane za ścisłe. Jest to kwestia racjonalności proceduralnej, gdyż jej celem jest zapewnienie, że standardy rzeczywiście służą wartościom, którym mają służyć. Prawodawcy mogą wybierać i tworzyć takie standardy tylko wtedy, gdy mogą odpowiedzialnie przewidzieć skutki swojej legislacji, nie mogą zaś ich przewidzieć, jeśli nie polegają na ludziach, których obowiązkiem jest stosowanie owych standardów. Wewnętrzna struktura prawa jest z prawodawczego punktu widzenia najbardziej sensowna wówczas, gdy procedury, które prowadzą do autorytatywnych zastosowań, nie odwołują się bezpośrednio do wartości, którym powinny służyć reguły prawa materialnego (moim zdaniem można w tym dopatrywać się już pewnej niezależności procedur)⁴⁸.

Na uwagę zasługuje także fakt, iż postawa juryscentryczna wiąże się z nowymi nurtami w liberalnej filozofii prawa oraz akcentowaniem pierwotnej roli procedury wobec prawa materialnego. Każda z wersji ontologii „okazjonalnej” wymaga założenia właśnie jakiejś procedury, poprzez którą prawo jest tworzone czy negocjowane. Skupienie się na proceduralnych i formalnych aspektach rozpatrywanych sporów ułatwia prawnikowi oderwanie się od partykularnych perspektyw narzucanych stronom przez ich uczestnictwo w sporze⁴⁹.

Pluralizm wymusił przeniesienie akcentów z norm materialnych na uczciwą procedurę. Funkcjonowanie państwa demokratycznego pojmowane jest przede wszystkim w kategoriach proceduralnych. Procedury wyznaczają precyzyjne struktury organizacyjne i tryby, w jakich zapadają decyzje merytoryczne. Prawo materialne w pluralistycznych społeczeństwach zawsze będzie przedmiotem dyskusji. Natomiast procedura ma zagwarantować możliwość jej przeprowadzenia⁵⁰.

Wśród procesualistów pojawiają się głosy przeciwników dyskredytowania postępowania sugerujące, że ta dyskredytacja godzi w najważniejsze interesy narodu, gdyż zapobiega możliwości ochrony praw podmiotowych obywateli w różnych sferach życia społecznego⁵¹.

Postklasyczna teoria broni tezy o względnej autonomii procesu jako formy rozstrzygnięcia konfliktów społecznych wobec prawa materialnego. Proces powinien być tak zorganizowany, by umożliwiał konsensualną regulację konfliktów społecznych, swobodne i oparte na zasadach równości porozumiewanie się uczestników postępowania, by mogli go uznać

⁴⁷ D. Lyons, *Etyka i rzędy prawa*, Warszawa 2000, s. 190–191.

⁴⁸ *Ibidem*, s. 193.

⁴⁹ Streszczenie artykułu A. Kozak, *Homeostaza prawa [w:] Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, red. J. Helios, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2509, Wrocław 2003. Centrum w kulturze Zachodu jest formalny aspekt prawa, zaś elementy treściowe (substancjalne) mają charakter pochodny oraz uwarunkowany nie tylko kontekstem kultury, ale i specyfiką poszczególnych gałęzi prawa. A. Kozak, *Granice prawniczej władzy dyskrecjonalnej*, Wrocław 2002, s. 159.

⁵⁰ J. Jabłońska-Bonca, *Wstęp do nauk prawnych*, Poznań 1996, s. 181.

⁵¹ P. Kaczmarek, *Zdolność sądowa jako problem teorii prawa*, Zakamycze 2006, s. 54.

za fair zarówno w internalnym, jak i eksternalnym aspekcie komunikacji. W ujęciu teorii postklasycznych proces nie może być zredukowany do roli instrumentu realizacji norm prawa materialnego. L. Morawski⁵² twierdzi, iż w toku procesu muszą być przestrzegane pewne reguły proceduralnej uczciwości, i to bez względu na to, czy sprzyjają one, czy też nie, realizacji norm materialnoprawnych. W takich granicach proces staje się samoistnym i niezależnym od prawa materialnego źródłem sprawiedliwych rozstrzygnięć, autonomiczną wobec tego prawa formą rozstrzygania konfliktów społecznych. W tym miejscu pojawia się kwestia zasad prawa procesowego. Każdy system procesowy powinien inkorporować takie zasady⁵³, które pozwoliłyby mu w autonomiczny i niezależny od prawa materialnego sposób rozwiązać konflikt. W rozważaniach L. Morawskiego pojawia się kolejna ważna poznawczo kwestia, która dotyczy negocjacyjnych i mediacyjnych form rozstrzygania konfliktów, w których konsens stron mógłby zastąpić autorytatywne rozstrzygnięcie sądowe. W tym przypadku proces staje się w ogóle autonomiczną wobec prawa materialnego formą regulacji konfliktów. Nie zawsze proces rozumiany jako instrument realizacji norm prawa materialnego jest najlepszą formą rozstrzygania konfliktów i najlepszym sposobem legitymowania decyzji organów stosujących prawo⁵⁴.

Przytoczone poglądy prof. L. Morawskiego w pewnych miejscach wydają się zbyt daleko idące. Przecież konflikt społeczny definiowany jest przez prawo materialne, tzn. powstaje najczęściej w związku z łamaniem określonych przez prawo materialne nakazów i zakazów. Nie można także zapominać, że wszczęcie procesu jest następstwem naruszenia prawa materialnego.

Przejawów autonomii procedur możemy poszukiwać w sprawiedliwości proceduralnej. Analiza sprawiedliwości proceduralnej⁵⁵ uwydatnia jej aspekty aksjologiczne. Zgodnie z teorią „ekspresyjnej wartości” ludzie w stosunku do procedury przyjmują w dużym stopniu perspektywę normatywną, zawierającą takie wartości jak: bezstronność, brak uprzedzeń, uczciwość i rzetelność, grzeczność oraz poszanowanie godności i praw obywatela, a także możliwość przedstawienia swoich racji. Rola sprawiedliwości proceduralnej wiązana jest z jej rolą we współczesnych systemach prawnych. Chwiejność prawa stanowi zagrożenie dla zasady rządów prawa. Swoiste zabezpieczenie, przeciwwagą ma stanowić prawo proceduralne. To procedura wyraźnie określa różnice pomiędzy rządami przez prawo a rządami przez kogoś czy rządami przez kaprys. Co więcej, nawet w okresie destabilizacji i przemian, jakim

⁵² L. Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1998, s. 175–176.

⁵³ M. Bojarski, Z. Świda, *Podstawy materialnego i procesowego prawa o wykroczeniach*, wyd. III zmienione, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2357, Wrocław 2002, s. 200 i nast.; na temat zasad w postępowaniu patrz także A. Murzynowski, *Refleksje na temat kształtu procedury karnej w XXI wieku [w:] Postępowanie karne w XXI wieku*, red. P. Kruszyński, Warszawa 2002, s. 52 i nast.

⁵⁴ L. Morawski, *op. cit.*, s. 177 i nast.

⁵⁵ Zdaniem W. Sadurskiego złudą jest marzenie J. Rawlsa o „czystej sprawiedliwości proceduralnej”, czyli o takim systemie, w którym wszelkie wyniki działania procedur i instytucji – bez względu na dostarczane im bodźce – będą obdarzone przymiotem sprawiedliwości. W rzeczywistości politycznej nie mamy żadnych gwarancji, że wartości, które stoją u podstaw przyjęcia systemu demokratycznego jako całości, będą wiernie odtwarzane w codziennym funkcjonowaniu systemu i konkretyzowane w poszczególnych decyzjach – w tym także normach prawnych. W. Sadurski, *Status jednostki w prawie: refleksje filozoficzno-prawne na temat prawowitości demokracji proceduralnej [w:] M. Wyrzykowski (red.), op. cit.*, s. 14.

ulega system prawny, można dochodzić swych praw przez sprawiedliwą procedurę⁵⁶. Naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej (ściśle związanej z zasadą demokratycznego państwa prawa), jakie pojawia się dość często w działalności legislacyjnej oraz stosowaniu prawa, wiąże się z niebezpieczeństwem zachwiania porządku prawnego przez utratę zaufania do prawa i jego legitymizacji⁵⁷.

Państwo prawne to nie tylko państwo zapewniające materialne wartości demokracji i praw człowieka, ale także państwo gwarantujące jasne i precyzyjne reguły postępowania, w szczególności w relacjach między przedstawicielami władzy publicznej a obywatelami. Rozstrzygnięcie, które zapadnie jako rezultat postępowania zgodnie z regułami sprawiedliwości proceduralnej, nie dlatego będzie aprobowane, że słuszne, ale dlatego, iż uzyskane w wyniku zastosowania uczciwej procedury. Zastosowanie określonych reguł sprawiedliwości proceduralnej, w szczególności w postępowaniu dowodowym, może podlegać ocenie⁵⁸. Reguły wymierzania sprawiedliwości przez organy państwa zarówno z zakresie dochodzenia przez obywateli ich roszczeń, jak i w zakresie wymiaru sprawiedliwości (karnej) powinny dawać odpowiednie gwarancje, że godność osobista, wolność i innego rodzaju dobra nie zostaną w toku postępowania bezpodstawnie naruszone. Formuły sprawiedliwości proceduralnej muszą wyznaczać odpowiednie gwarancje w tej mierze⁵⁹.

Podejmowane są w judykaturze próby konstruowania uzasadnień zapadłych orzeczeń przez odwołanie się do założeń sprawiedliwości proceduralnej. Współcześnie obserwowany jest również rozwój rozmaitych teoretycznych koncepcji owej sprawiedliwości, które składają do przedstawienia amerykańskiej doktryny *due process* (w wersji proceduralnej)⁶⁰.

Na uwagę zasługuje koncepcja sprawiedliwości proceduralnej Fullera. Koncepcja ta zawiera szereg postulatów budowania i stosowania systemu norm, aby mógł on być uznany jako rzeczywisty system prawa. Wśród wskazań służących „wewnętrznej moralności prawa” L. L. Fuller wymienia: ogólność prawa, jasność i niesprzeczność systemu prawnego, zakaz wstecznego działania prawa, zakaz wyznaczania obowiązków niemożliwych do spełnienia, nakaz publikowania prawa, nakaz zgodnego z prawem działania organów państwa (wymóg praworządności). Wymienione wskazania określają z jednej strony pojęcie prawa, z drugiej zaś przesłanki skuteczności prawa. Przestrzeganie tych warunków sprzyja gwarantowaniu autonomicznych wartości prawa i utrudnia instrumentalne traktowanie prawa. Natomiast nie mają one na celu gwarantowanie materialnej sprawiedliwości prawa⁶¹.

⁵⁶ M. Borucka-Arczowa, *Koncepcja sprawiedliwości proceduralnej...*, s. 29 i nast.

⁵⁷ M. Borucka-Arczowa, *Zaufanie do prawa jako wartość społeczna i rola sprawiedliwości proceduralnej* [w:] *Teoria prawa. Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 15 i nast.

⁵⁸ M. Kordela, *Zarys typologii uzasadnień aksjologicznych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Bydgoszcz–Poznań 2001, s. 75–76.

⁵⁹ Z. Ziemiński, *Sprawiedliwość społeczna jako pojęcie prawne*, Warszawa 1996, s. 38.

⁶⁰ Z. Kmiecik, *Klauzula „procedura due process” w amerykańskim prawie administracyjnym*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 3, s. 53 i nast.; Dworkin twierdzi, że chcemy traktować władzę ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą i obywateli jako stowarzyszenie „zasad”, jako wspólnotę rządzoną jedną, ale wspólną wizją sprawiedliwości, uczciwości i zasad *due proces sof law*. M. Smolak, *Rola Trybunału Konstytucyjnego w okresie przemian ustrojowych a problem aktywizmu sądowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, nr 2, s. 59.

⁶¹ J. Oniszczyk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 63.

Istotną rolę sprawiedliwość proceduralna odgrywa w zapewnieniu spójności systemu prawa oraz w racjonalizacji procesu komunikacji w procesie tworzenia prawa. W tym kontekście szczególnie użyteczne okazują się teorie racjonalnej argumentacji, które określają racjonalność komunikacyjnych działań oraz racjonalność wymiany argumentów w sferze aksjologii i etyki. Dzięki takim proceduralnym teoriom sprawiedliwości procedury tworzenia prawa otrzymują zewnętrzne racjonalne kryteria, które zapewniają systemowi prawa racjonalność etyczną i pewność⁶².

Z powyższym zagadnieniem silnie związany jest problem funkcji legitymizującej sprawiedliwości proceduralnej. W literaturze przyjmowane są trzy sposoby interpretacji twierdzenia o uprawomocnieniu przez procedury. Ta teza została wysunięta przez O. Hoffe⁶³. Najślabszą wersją przyjmuje, iż procedury są szeroko rozpowszechnione i dlatego pełnią pomocniczą rolę w uprawomocnianiu prawa. Silniejszą interpretacją mocy legitymizującej procedur zakłada konieczność istnienia i funkcjonowania procedur we wszystkich dziedzinach prawa, przyznając jednocześnie, że nie jest to warunek wystarczający. Natomiast skrajną wersją przyjmuje, iż procedury są elementem wystarczającym dla uprawomocnienia⁶⁴. Przez procedurę rozstrzyga się nie tylko o sposobach zastosowania reguł materialnych, lecz również bezpośrednio o ich treści⁶⁵.

Prawa proceduralne zapewniają każdej osobie uczciwe postępowanie, które nie gwarantuje pewności wyniku, ale gwarantuje dyskursywne wyjaśnianie wchodzących w grę kwestii faktycznych i prawnych. Wobec tego osoby, których sprawa dotyczy, mogą liczyć na to, że w postępowaniu decydujące znaczenie będą miały nie dowolne racje, lecz raczej istotne dla orzeczenia sądowego. Jeśli traktujemy prawo obowiązujące jako idealnie spójny system norm, to owo bezpieczeństwo prawne uzależnione od procedury może spełniać oczekiwania wspólnoty prawnej dbałej o własną integralność, nastawionej na zasady, tak że każdemu zostają zagwarantowane prawa, które mu przysługują⁶⁶.

Dyskursywny model sądowego stosowania prawa w pewnym sensie zbliżałby proces sądowy do modelu proceduralnego, w którym miarą sprawiedliwości rozstrzygnięcia jest procedura odpowiadająca zasadzie *due process of law*, czyli taka organizacja procesu, zdobywania informacji, wymiany argumentów i podejmowania decyzji, która gwarantuje, że rezultat zastosowania procedury będzie mógł być uznany za fair. Taka proceduralizacja prawa, a tym samym modelu sądowego stosowania prawa, prowadzi do przejścia z typu adjudykacyjnego rozstrzygnięcia sporów do trybu, gdzie bardziej doniosłą rolę odgrywają: ugoda, mediacja, concyliacja czy arbitraż. Odpowiedzialna i argumentacyjna postawa sędziego dążącego do konsensualnego rozstrzygnięcia sporu między stronami może pozwolić na szybsze i skuteczne rozwiązanie leżących u podstaw sporu konfliktów. Obecnie ukształtowanie procesu sądowego i zachowanie samych sędziów sprzyja bardziej antagonizacji stosunków⁶⁷.

⁶² W. Cyruł, *Proceduralne ujęcie tworzenia prawa* [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 191–192.

⁶³ O. Hoffe, *Sprawiedliwość polityczna*, Kraków 1999, s. 148 i nast.

⁶⁴ W. Cyruł, *op. cit.*, s. 192.

⁶⁵ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 145.

⁶⁶ Koncepcja legitymizacji prawa Habermasa odwołuje się do kryteriów etycznych. Zgodnie z tą koncepcją prawo jest legitymizowane, jeżeli procedury jego tworzenia i stosowania spełniają kryteria określone przez tzw. etykę mowy. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005, s. 237.

⁶⁷ B. Wojciechowski, *Rozpoznanie sprawy cywilnej w rozsądnym terminie. Uwagi na tle two-*

Uprawomocnienie, legitymizacja procedur jest pochodną legitymizacji całego prawa jako systemu i wiąże się z jednej strony ze społecznym przyzwoleniem na prawo o określonej treści i w następnej kolejności – formie. Sama procedura uprawomocnienia decyzje polityczne i prawne konkretnej treści. Dzięki takiej, a nie innej formie procedur akceptujemy decyzje merytoryczne z dwóch względów. Po pierwsze – procedury są na tyle doskonałe, że dzięki swojej formie dają gwarancje uzyskania prawa (normy abstrakcyjnej i generalnej bądź normy indywidualnej i konkretnej – w zależności od typu procesu decyzyjnego) o akceptowalnej treści, prawa sprawiedliwego czy postrzeganego jako takie (subiektywna sprawiedliwość proceduralna); pod adresem takiej procedury formułowane są stosowne oczekiwania, co do warunków uczciwej i równej komunikacji. Wymaga się, by reguły normujące procedurę posiadały legitymację normatywną i były co najmniej znane bez rozstrzygania o ich jakości. Wobec tego może dojść do sytuacji, w której to forma prawa determinuje jego treść, co nie pozostaje bez konsekwencji. Po drugie – procedury są tak konstruowane, aby czynić zadość określonym, systemowo pierwszym, pierwotnym założeniom materialnym całego systemu prawa bądź określonym jego gałęziom (np. zasady prawa)⁶⁸.

Na uwagę zasługuje zagadnienie aksjologii procedur. To ostatnie łączy się z nieinstrumentalną oceną prawa, postrzeganego jako procedura decyzyjna, a nie jako środek do osiągnięcia określonych pozaprawnych celów. Analiza prawa jako procesu decyzyjnego sugeruje autonomię procedury jako systemu społecznego⁶⁹.

Wobec powyższego pojawia się problem legitymizacji procedur za pomocą wartości. Przecież sprawiedliwość proceduralna jest definiowana przez zbiór wartości, którymi powinny się legitymować procedury regulowane prawnie. W tej materii trudno jest stworzyć jakąś jedną spójną teorię, gdyż procedury mają bardzo różne formy (administracyjne, sądowe, legislacja, wyborcze, procedury planowania, stosowania prawa). Każda z procedur legitymizuje się w zasadzie wartościami odmiennego rodzaju, co z pewnością przyczynia się do faktu, że do tej pory nie stworzono jakiegś jednolitej – „klasycznej teorii procedury”⁷⁰.

Zdaniem M. Król⁷¹ kontekst prawnoprocesowy tworzy warstwę aksjologiczną, która stanowi dla prawomocności, jako instytucji prawa procesowego, najbliższe otoczenie aksjologiczne. Uzewnętrznia się ono jako źródło jej podstawowych celów i wartości. Literatura dogmatyczno-prawna na ogół nie zajmuje się aksjologią procesu sądowego *explicite*, opracowuje natomiast rozmaite katalogi postępowania sądowego. Zasady te stanowią normatywne ujęcie wartości prawa procesowego i niektóre z nich mają związek bezpośredni lub pośredni z prawomocnością decyzji sądowych. Wartości procesowe mają bliższy związek z prawomocnością i wyrażone w postaci zasad procesowych – to dla przykładu: zasada kontryktoryjności i zasada śledcza, zasada dyspozycyjności i oficjalności, zasada równouprawnienia stron, zasada prawdy materialnej i formalnej, zasada sprawiedliwości, ekonomii procesowej, uczciwej gry procesowej, aktywności sądu i zasada bezstronności.

rzenia europejskiego kodeksu postępowania cywilnego i orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka [w:] Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej, red. L. Leszczyński, Lublin 2004, s. 202.

⁶⁸ T. Chauvin, *Prawa stają się prawem: demokratyczne procedury w służbie wartości* [w:] M. Wyrzykowski (red.), *op. cit.*, s. 190.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 190–191.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 191.

⁷¹ M. Król, *Teoretycznoprawna koncepcja prawomocności*, Łódź 1992, s. 108.

Sądowa procesualistyczna orientacja amerykańskiej filozofii prawa znajduje wyraz w szczególnym zainteresowaniu tej filozofii problematyką teoretyczną procedury sądowej. W amerykańskiej jurysprudencji i filozofii prawa większe znaczenie nadaje się wartościom reprezentowanym przez prawo procesowe niż wartościom prawa materialnego. Dominuje tam teoria nadrzędności wartości procesowych w stosunku do wartości materialnoprawnych. W myśl tej teorii podstawowe wartości amerykańskiego systemu prawnego i politycznego znajdują wyraz w procedurze podejmowania decyzji prawnych i politycznych, a nie w ich treści (w wynikach procesu decyzyjnego)⁷². Wartości procesowe są definiowane jako standardy, ze względu na które można oceniać proces w kategoriach jakościowych jako dobry, niezależnie od „skuteczności dobrego wyniku”. Efektem badań nad normami proceduralnymi w systemie prawa amerykańskiego stał się katalog wartości, którymi powinna się legitymować procedura mająca służyć do wydania decyzji co najmniej słusznej⁷³.

Zastanawiając się nad relacją prawo materialne–prawo proceduralne i analizując pojęcie „procedury”, mam na uwadze fakt, że narastającej w nauce prawa cywilnego tendencji do postrzegania prawa procesowego jako samodzielnej gałęzi prawa nie można traktować tylko w kategoriach dążenia tej dyscypliny do autonomizacji. Zdaniem P. Kaczmarka⁷⁴ przyjęcie takiego stanowiska byłoby wyrazem niedostrzeżenia złożoności rozpatrywanego problemu. Jej znamionami są występujące różnice między czynnościami materialnoprawnymi a procesowymi. Autor pokazuje, że nie może być mowy o podrzędności, drugorzędnym charakterze czy też „instrumentalności” prawa procesowego wobec prawa materialnego. Zastanawia się, jak należałoby rozumieć ową podrzędność i czy jest w ogóle zasadne traktowanie jednego działu prawa w stosunku do drugiego w takich kategoriach. Służebna rola prawa proceduralnego wobec prawa materialnego oznaczałaby nieuzasadnione zróżnicowanie rangi tych dwóch działów prawa i przyznanie jednemu z nich wyższej rangi. Wydaje się, że o instrumentalnej roli prawa procesowego możemy mówić tylko w kategoriach poszczególnych pojęć czy też instytucji, które służą realizacji praw i obowiązków zawartych na gruncie prawa materialnego, choć i takie podejście – wedle P. Kaczmarka – co do jego słuszności może budzić wątpliwości. Czym innym jest bowiem rozumienie prawa procesowego jako dyscypliny służącej realizacji, urzeczywistnianiu norm prawa materialnego, a czym innym rozumienie go w kategoriach instrumentalnych. Zmiany w relacji prawo materialne–prawo procesowe są wyrazem coraz silniejszych w procesualistycie tendencji do kreowania ogólnej teorii procesu na wzór ogólnej teorii prawa.

Rozważając autonomię prawa procesowego nie można pomijać związków między konkretnym postępowaniem karnym a postępowaniem cywilnym. Idee związków między tymi postępowaniami zarysowały się już w dawniejszych epokach historycznych. Różnice między stosunkami opartymi na prawie cywilnym i na prawie karnym powodują także różnice w obu tych procedurach sądowych. Różnice te nie negują silnych związków, jakie zachodzą między nimi. Pewne konstrukcje procesowe jednej procedury wywierają wpływ na podobne konstrukcje drugiej procedury, a niekiedy modyfikują pewne zasady, dążąc w kierunku zbliżenia obu modeli tych głównych postępowań sądowych. Dodam, że istnieją także związki między

⁷² W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 11.

⁷³ T. Chauvin, *op. cit.*, s. 192.

⁷⁴ P. Kaczmarek, *Zdolność sądowa a zdolność prawna – analiza zagadnienia [w:] Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Kompetencja ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, red. W. Jedlecka, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2627, Wrocław 2004, s. 115 i nast.

postępowaniem karnym a postępowaniem administracyjnym⁷⁵ (z uwagi na ramy postępowania problem ten nie zostanie omówiony szerzej).

K. Piasecki⁷⁶ dokonuje pewnej analizy badań prawnoporównawczych na temat wpływu procesu karnego na proces cywilny. Ów autor, omawiając różne poglądy, stanowiska na ten temat, powołuje się m.in. na autonomię procesu cywilnego. Związanie ustaleniami wyroku karnego w procesie cywilnym nie przekreśla różnic między dziedziną prawa karnego i procesowego. Poszczególne koncepcje wpływu procesu karnego na proces cywilny nigdy nie są wykorzystywane w tym sensie, aby przekształcić podstawowe pojęcia i instytucje prawa cywilnego za pomocą pojęć i instytucji prawa karnego. Nigdy nie zostaje odrzucona pełna autonomia procesu cywilnego⁷⁷.

Pewna autonomia procesu akceptowana jest przy uznawaniu generalnego podporządkowania przepisom prawa materialnego. A. Murzynowski⁷⁸ zauważa, że autonomiczna rola niektórych instytucji procesu może być niekiedy tak silna, że wpływa na sposób ukształtowania określonych przepisów prawa materialnego, a nawet może zmodyfikować sposób realizacji tego prawa w określonych sprawach. A. Murzynowski podaje trzy przyczyny takiego stanu rzeczy:

Po pierwsze, proces ma stworzyć optymalne warunki dla wykrycia prawdy materialnej. Wymaga to ukształtowania wielu instytucji procesu, które będą rzutowały na sferę działania prawa materialnego.

Po drugie, proces (karny) wiąże się nie tylko, aczkolwiek w głównej mierze z prawem materialnym, ale także z różnymi innymi dziedzinami prawa, które wnoszą do niego odrębne treści materialne. Wskazać należy na dziedzinę przepisów konstytucyjnych, określających rozmaite prawa obywatelskie. Proces (karny) wiąże się także z wieloma innymi jeszcze instytucjami prawa państwowego, z zakresu ustroju organów występujących w postępowaniu (karnym), a nawet prawa międzynarodowego.

Po trzecie, proces posiada własną, niezależną od jego generalnego powiązania z prawem materialnym, treść prawną o charakterze merytorycznym. Niezależność ta wynika z dwóch okoliczności:

- a) związku procesu z ogólnymi zasadami prawnymi leżącymi u podstaw demokratycznego ustroju państwowego;
- b) z własnych zadań; w przypadku procesu karnego są to zadania wychowawcze, które ma on do spełnienia w dziedzinie walki z przestępczością.

A. Murzynowski dowodzi, że własna treść materialna instytucji i przepisów prawa procesowego sprawia, że nie zawsze będzie miała zastosowanie dyrektywa interpretacyjna o przewadze przepisów prawa materialnego nad przepisami prawa procesowego przy rozstrzygnięciu wątpliwych kwestii prawnych. Niekiedy przy zderzeniu przepisów prawa materialnego i procesowego trzeba będzie dać przewagę przepisom prawa procesowego, jeśli mają one bardziej szczególnie charakter, chroniąc bardziej zasadnicze wartości prawne i społeczne⁷⁹.

⁷⁵ St. Kalinowski, *Polski proces karny*, Warszawa 1971, s. 20.

⁷⁶ K. Piasecki, *Wpływ postępowania i wyroku karnego na postępowanie i wyrok cywilny*, Warszawa 1970, s. 9 i nast.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 14–15.

⁷⁸ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, wyd. III uzupełnione i poprawione, Warszawa 1994, s. 70 – 80.

⁷⁹ A. Murzynowski, *op. cit.*, s. 76.

Rozważając możliwość przyjęcia autonomii prawa procesowego, zwracam uwagę na fakt, że autonomia wiązana jest z poszczególnymi procedurami. W literaturze odnajdujemy podział na procedury autonomiczne i procedury nieautonomiczne. Podział taki związany jest z rozróżnieniem procedur ogólnych i procedur szczególnych. J. Borkowski⁸⁰ przez procedury autonomiczne rozumie przepisy procesowe szczególne zawarte w jednej lub kilku ustawach regulujących całość zagadnień procesowych przy rozpatrywaniu spraw określonego rodzaju. Natomiast procedury nieautonomiczne regulują jedynie najważniejsze, charakterystyczne dla danego postępowania zagadnienia procesowe, a w pozostałych sprawach odsyłają do przepisów ogólnych, które są zawarte w kodeksie, w tym przypadku chodzi o kodeks postępowania administracyjnego.

Jako przykład procedury autonomicznej literatura podaje postępowanie podatkowe⁸¹, celne czy antymonopolowe. Procedur nieautonomicznych jest więcej. Co istotne z punktu widzenia tego opracowania, procedury nieautonomiczne są zależne od prawa materialnego. Zależność ta przejawia się w tym, że procedury nieautonomiczne są rozrzucone niemal we wszystkich ustawach z zakresu prawa materialnego. Stopień tych odrębności jest zróżnicowany. Niemniej wyodrębniane są trzy podstawowe kategorie. Pierwsza kategoria dotyczy sytuacji, w których ustawa (prawo materialne) wprowadza odrębne instytucje procesowe nie przewidziane w kodeksie postępowania administracyjnego. Druga kategoria to sytuacje, w których prawo materialne nakazuje odpowiednie stosowanie przepisów procesowych zawartych w kodeksie postępowania administracyjnego w sprawach nie uregulowanych odrębnie w danej ustawie. Trzecia kategoria obejmuje sytuacje, kiedy przepisy danego działu prawa administracyjnego fragmentarycznie regulują określoną instytucję prawa administracyjnego i kiedy przepisy procesowe zawarte w kodeksie postępowania administracyjnego przewidują takie odrębności⁸².

Tak samo K. Korzan⁸³, analizując stosowną literaturę, zauważa, że normatywiści opowiadają się za teorią, wedle której proces ma charakter autonomiczny, natomiast postępowanie nieprocesowe jest heteronomiczne.

5. Autonomia proceduralna państw członkowskich

Stosowanie prawa wspólnotowego jest przypadkiem złożonym, który zachodzi na dwóch niezależnych, ale zązębiających się poziomach. Na poziomie krajowym przebiega według

⁸⁰ J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne ogólne a procedury szczególne* [w:] *Zbiór studiów z zakresu nauk administracyjnych*, red. Z. Rybicki, M. Gromadzka-Grzegorzewska, M. Wyrzykowski, Wrocław 1978, s. 103.

⁸¹ Procedura tworzenia prawa podatkowego jako prawa autonomicznego. Prawo podatkowe powinno być tworzone w sposób szczególnie precyzyjny i w miarę możliwości dookreślony, charakterystyczny dla jego tworzenia powinien być tzw. autonomiczny model. W modelu tym dominuje argumentacyjna procedura dyskutowania o prawie, idea sprawiedliwości formalnej. Z. Kukulski, B. Wojciechowski, *Kolizja zasad równości i pewności w prawie podatkowym a klauzula tzw. obojętności prawa podatkowego – uwagi krytyczne na tle art. 24 B ordynacji podatkowej*, „Palestra” 2004, nr 5–6, s. 9–10. Na temat autonomii prawa podatkowego: M. Zirk-Sadowski, *Problem autonomii prawa podatkowego w świetle orzecznictwa NSA*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2001, nr 2, s. 39–58.

⁸² G. Łaszczycza, C. Martyszyn, A. Matan, *Postępowanie administracyjne ogólne*, Warszawa 2003, s. 14–15.

⁸³ K. Korzan, *Postępowanie nieprocesowe*, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 16.

autonomicznych procedur przed sądami państw członkowskich. Z kolei na poziomie ponadnarodowym – według procedur traktatowych przed Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości i Sądem I Instancji. Prawo WE stosowane jest przede wszystkim przez sędziów państw członkowskich podejmujących indywidualne i konkretne decyzje bezpośrednio wobec unijnych obywateli. Aczkolwiek to właśnie organy ponadnarodowe poprzez swe orzeczenia kreują standardy wspólnotowe, które dotyczą także stosowania prawa oraz wspierają takie związane z nimi wartości jak pewność i przewidywalność⁸⁴.

Tryb stosowania prawa unijnego w państwach członkowskich, tj. wydawania aktów administracyjnych i orzeczeń sądowych, jest również normowany zasadniczo przez prawo państw członkowskich. W tym kontekście mówi się o autonomii proceduralnej⁸⁵.

Generalnie prawo wspólnotowe nie zawiera norm procesowych, w oparciu o które sądy krajowe mogłyby stosować materialne prawo wspólnotowe zgodnie z ogólnymi zasadami prawa wspólnotowego. Wyjątkowe są wspólnotowe akty prawne regulujące kwestie postępowania przed sądami krajowymi (np. Dyrektywa z 15 grudnia 1977 roku w sprawie ciężaru dowodu w przypadku dyskryminacji ze względu płeć). Konsekwencją powyższego jest konieczność procesowania sądu krajowego w oparciu o krajowe prawo procesowe. Jednakże nie oznacza to, iż stosowanie krajowego prawa procesowego jest bezwzględne. Europejski Trybunał Sprawiedliwości wielokrotnie stwierdzał, że jedynie wobec braku wspólnotowych przepisów procesowych do sądów krajowych należy stosowanie ich własnych, krajowych przepisów procesowych w sprawach, których roszczenia oparte są na prawie wspólnotowym. Na uwagę zasługuje zwrot „w braku wspólnotowych reguł procesowych”, który oznacza, że właściwe organy UE są kompetentne do ustanowienia systemu reguł procesowych, którymi w drodze aktów prawa pochodnego zwiążą sądy krajowe. Z tego wynika, że skoro sądy krajowe opierają się na krajowych przepisach procesowych tylko wobec braku odpowiednich przepisów wspólnotowych, stosowanie przepisów krajowych w sprawach opartych na prawie wspólnotowym należy uznać jako pomocnicze i czasowe⁸⁶.

Zatem powstaje pytanie o charakter procedury krajowej jako substytutu procedury europejskiej, bo krajowa procedura w tym wypadku wypełnia niedostatek procedury europejskiej albo zgoła brak tej procedury.

Z powyższego stanu prawnego wyinterpretowana jest zasada nazwana „autonomią procesową sądów krajowych państw członkowskich”⁸⁷. Zasada ta definiowana jest w następujący sposób: sądy krajowe, orzekając o prawach wynikających z prawa wspólnotowego, stosują krajowe przepisy proceduralne w zakresie i w granicach określonych przez prawo

⁸⁴ A. Kalisz-Prakopik, *Źródła poszukiwania podstawy decyzyjnej w procesie stosowania prawa wspólnotowego* [w:] *Wykładnia prawa. Odrębności w wybranych gałęziach prawa*, red. L. Leszczyński, Lublin 2006, s. 140–141.

⁸⁵ S. Biernat, *Przystąpienie Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej: wyzwania dla organów stosujących prawo* [w:] *Prawo polskie a prawo Unii Europejskiej*, red. E. Piontek, Warszawa 2003, s. 108.

⁸⁶ W. Postulski, *Sądy państw członkowskich jako sądy wspólnotowe* [w:] *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, Zakamycze 2005, s. 461.

⁸⁷ S. Biernat, *Europejskie orzecznictwo sądów polskich przed przystąpieniem do Unii Europejskiej* [w:] *Znaczenie orzecznictwa w systemie źródeł prawa. Prawo europejskie a prawo krajowe*, red. B. Dolnicki, Bydgoszcz–Katowice 2005, s. 161; patrz także S. Biernat, *Zasada efektywności prawa wspólnotowego w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości* [w:] *Studia z prawa Unii Europejskiej*, red. S. Biernat, Kraków 2000, s. 50 i nast.

wspólnotowe. Wedle zwolenników tej zasady wynika z tego, że stosowanie krajowych norm procesowych jest zasadą i wynika z kompetencji przyznanых sądom krajowym. Zasada autonomii procesowej ma stanowić objaw suwerenności państw członkowskich.

Wielu autorów z tym poglądem nie chce się zgodzić, gdyż istniejący stan prawny świadczy o kompetencji Wspólnoty do stworzenia norm procesowych, a więc normy krajowe stosowane są tylko w zakresie, w jakim brak jest norm wspólnotowych. W związku z tym można mówić umownie o autonomii, zdając sobie sprawę z istnienia ograniczeń w stosowaniu przepisów procedury krajowej oraz możliwości przyjęcia przez Wspólnoty własnych przepisów proceduralnych, którymi zwiążą państwa członkowskie. Jest to autonomia rozumiana jako substytut stosowania wspólnotowych procesowych norm prawnych.

Z uwagi na brak jednolitych europejskich przepisów proceduralnych sądy i inne instytucje państwowe powinny stosować własne przepisy proceduralne, także w sprawach związanych ze stosowaniem prawa europejskiego⁸⁸. Prawo wspólnotowe nie ma zespołu własnych przepisów procesowych. Wobec powyższego w myśl maksymy *ubi ius, ibi remedium* dochodzenie roszczeń zeń wynikających musi odbywać się na warunkach określonych w materialnym i procesowym prawie państw członkowskich. W tym zakresie w postaci jednej zasady muszą zostać zrównoważone dwie rozłączne z natury reguły. Chodzi o efektywność prawa wspólnotowego oraz autonomię proceduralną⁸⁹ zastrzeżoną dla państwa członkowskiego. Europejski Trybunał Sprawiedliwości (ETS) określił treść tej zasady w swoim orzecznictwie. Podstawy dla omawianej zasady zostały wyprowadzone z art. 10 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską*, który stanowi o zasadzie solidarności. Zasada ta oznacza niezależność systemów prawa państw członkowskich w odniesieniu do proceduralnych warunków wykonywania prawa wspólnotowego zgodnie z zasadami niedyskryminacji i efektywności. Ich istota wyraża się w obowiązku zapewnienia przez państwa członkowskie warunków dochodzenia roszczeń wspólnotowych nie mniej korzystnych niż te, które dotyczą realizacji porównywalnych roszczeń krajowych za pomocą skutecznych środków. Punktem wyjścia dla ETS była konieczność zapewnienia, aby prawo wspólnotowe stosowano jednolicie, chodziło także o konieczność zabezpieczenia skuteczności tego prawa. Według ETS moc i skuteczność tego prawa mogą zostać zagrożone przez każdy przepis krajowy i praktykę któregośkolwiek z organów państwowych, jeżeli stosowane przez sądy procedury nie będą ich gwarantować, a w efekcie w ramach tych procedur pojawi się w praktyce niemożność dochodzenia roszczeń wspólnotowych. Kierując się tymi względami, ETS dokonał ingerencji w autonomię proceduralną i ustalił w jej ramach pewne zastrzeżenia⁹⁰.

Po pierwsze, przepisy regulujące procedurę dochodzenia roszczeń wynikających z prawa wspólnotowego nie mogą być mniej korzystne niż te, które regulują dochodzenie podobnych roszczeń na podstawie prawa krajowego (tzw. warunek ekwiwalentności, inaczej niedyskryminacji).

⁸⁸ J. Barcik, A. Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej z uwzględnieniem Traktatu z Lizbony*, Warszawa 2008, s. 130.

⁸⁹ C. N. Kakouris, *Do the Member States possess judicial procedural „autonomy”?*, „Common Market Law Review” 1997, nr 34, s. 1389.

⁹⁰ *Stosowanie prawa wspólnotowego w prawie wewnętrznym z uwzględnieniem prawa polskiego*, red. D. Kornobis - Romanowska, Warszawa 2004, s. 26–27.

Po drugie, przepisy krajowe stosowane w wypadku dochodzenia roszczeń wynikających z prawa wspólnotowego nie mogą czynić realizacji tych praw nadmiernie utrudnionymi (tzw. warunek praktycznej wykonalności)⁹¹.

Sędzia krajowy, do którego trafia sprawa zawierająca element wspólnotowy, rozstrzyga ją przy zastosowaniu istniejącej krajowej regulacji procesowej. Brak jest odrębnego kodeksu postępowania cywilnego i administracyjnego, który w sposób szczególny regulowałoby sposób dochodzenia roszczeń opartych na prawie europejskim. W związku z tym wszystkie zasady procedury, które znajdują zastosowanie w przypadku roszczeń krajowych, stosuje się do roszczeń dochodzonych na podstawie prawa europejskiego⁹².

Sąd luksemburski zaczął odchodzić od zasady autonomii proceduralnej, skłaniając się raczej ku wspólnotowym środkom proceduralnym. Jednakże obecnie można zaobserwować powrót do pierwotnie ustalonych reguł, co oznacza, że państwa członkowskie są zobowiązane z zasady do wykonywania swojej autonomii proceduralnej, ale w sposób zgodny z prawem wspólnotowym. Wobec powyższego sędzia krajowy nie może ograniczyć się do prostego „wciągnięcia” normy wspólnotowej do systemu wewnętrznego. Operacja ta jest złożona i łączy w sobie elementy wspólnotowe i krajowe. W związku z tym z jednej strony występuje wymóg jednolitego stosowania prawa wspólnotowego⁹³ (tak samo we wszystkich państwach członkowskich), z drugiej strony uruchamiany jest nakaz poszanowania wewnętrznych zasad proceduralnych państwa członkowskiego⁹⁴.

Warto zwrócić uwagę na regułę celowościową. Wedle niej stosowanie reguł krajowych musi być analizowane w odniesieniu do ich roli w całej procedurze, jej kolejnych etapach przed różnymi instancjami krajowymi i jej specjalnych cech postrzeganych jako całość. Następuje tu także odwołanie do podstawowych zasad krajowego systemu prawnego, takich jak ochrona praw do obrony, zasada pewności prawa, właściwego prowadzenia postępowania⁹⁵. Wobec tego z uwagi na zasady moglibyśmy mówić jeszcze o regule systemowej⁹⁶.

6. Zakończenie

Prawo europejskie cechuje różnorodność i mnogość postępowań prowadzonych przed instytucjami UE, zarówno na zewnątrz i w ramach tych instytucji, jak i w relacjach z państwami członkowskimi i innymi podmiotami prawa międzynarodowego publicznego. Szczególne miejsce zajmują postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości UE (europejskie prawo procesowe). Na tle prawa procesowego wyróżnia się gwarancyjna funkcja procedur, która polega na ochronie praw jednostki. Oczywiście nie można przyjmować pełnej autonomii prawa procesowego, ponieważ wymiar proceduralny wiąże się zawsze z jego wymiarem instytucjonalnym. Przykładowo określone procedury wiążą się albo z określoną instytucją

⁹¹ M. Adamczak-Retycka, O. Hołub-Śniadach, *Prawo integracji w pytaniach i w odpowiedziach*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2005, s. 87.

⁹² T. T. Konciewicz, *Wspólnotowy kodeks proceduralny*, Warszawa 2008, s. 91.

⁹³ Por. J. Helios, *Pojmowanie wykładni prawa europejskiego w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” No 2424, Wrocław 2002, s. 18 i nast.

⁹⁴ D. Kornobis-Romanowska (red.), *op. cit.*, s. 28.

⁹⁵ W. Postulski, *op. cit.*, s. 463.

⁹⁶ J. Helios, *op. cit.*, s. 135 i nast.

prawno-polityczną (np. ombudsman), albo z instytucją prawną (np. skarga konstytucyjna). Procedury są pochodną tak rozumianych instytucji.

W innym, nieco filozoficznym, ujęciu procedura unijna jest dyskursem, w ramach którego odbywa się wymiana argumentów w celu osiągnięcia wspólnego porozumienia pomiędzy państwami członkowskimi.

SUMMARY

Substantive law and procedural law in the context of relation between European Union and Member States

In this article Author present interrelations between European Union and Member States in the context of consideration of substantive law and procedural law. In the theoretical literature there is believe that european law is substantive law, but this law is applied in legal orders of Member States by their national procedure. This article contains the analysis of definition of procedural law. In Author's opinion a clear definition of procedural law is impossible. Generally procedural law is legal regulation opposite of substantive law. Author turns her attention to the problem of type of legal norms. One part of this paper is devoted to the problem of interrelations between procedural law and substantive law: priority of substantive law (the concept of law H. L. A. Hart).

Autonomy of procedural law (postclassical theory of process, procedural theory of justice of John Rawls, autonomy of the proceedings – for example tax proceeding).

This article is concentrated on the autonomy of procedural of Member States.

Wpływ jednostki na decyzje publiczne (demokracja) w Unii Europejskiej

1. Wstęp

Status jednostki w prawie jest określony głównie przez dwa typy determinant:

- a) gwarancje niezależności indywidualnej (a zatem: autonomii, prywatności, wolności negatywnej w ujęciu Isaiaha Berlina) i
- b) gwarancje wpływu jednostki na decyzje publiczne – tzn. demokracji (gwarancje udziału obywateli we współrządzeniu).

Wymienione gwarancje należą do czynników, które w najwyższym stopniu określają prawne miejsce jednostki w społeczeństwie. Te dwa wyznaczniki statusu zwykle się nazywać „wolność współczesnych” i „wolność starożytnych”¹.

Między tymi dwoma typami gwarancji statusu zachodzą zarówno konflikty, jak i interakcje pozytywne. Konflikty są głównie spowodowane tym, że demokratycznie funkcjonująca zbiorowość może, przy poszanowaniu zasad demokratycznego współrządzenia, ograniczać swobody indywidualne. Z konstatacji tej rodzą się teorie dotyczące konfliktów między demokracją a liberalizmem, a także między demokracją a konstytucjonalizmem.

Zdaniem Wojciecha Sadurskiego² liberalni teoretycy konstytucjonalizmu mają skłonność do wyolbrzymiania konfliktów między gwarancjami wolności negatywnej i gwarancjami współrządzenia, a więc do niedoceniaiania pozytywnych interakcji i związków między tymi dwoma typami gwarancji. Tymczasem dla demokratycznego współrządzenia niezbędna jest autonomia indywidualna, w tym również wolność słowa. Bez tych wolności człowiek nie jest w stanie czynić użytku z instrumentów demokratycznych. Związki te najpełniej wyraził Jürgen Habermas³. Rozwinął on mianowicie teorię demokracji rozumianą w sensie deliberacyjnym. W demokracji takiej prawa umożliwiające ludziom autonomiczne formowanie i wyrażanie swoich poglądów w dialogu z innymi są konstytutywnym wymogiem demokracji. W koncepcji Habermasa teoria dyskursu tłumaczy, jak podstawowe prawa konstytuują proces autolegisłacji, czyli nadawania sobie praw przez autonomicznych obywateli. Analizując założenia demokracji deliberatywnej, J. Habermas dochodzi do wniosku, iż tożsamość obywateli powinna opierać się na lojalności wobec zasad konstytucyjnych demokratycznego

¹ Zob. W. Sadurski, *Status jednostki w prawie: refleksje filozoficzno-prawne na temat prawowitości demokracji proceduralnej* [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2006, s. 9.

² *Ibidem*; zob. również W. Sadurski, *Spór o ostatnie słowo: sądownictwo konstytucyjne a demokracja przedstawicielska*, „Civitas” 1998, nr 2, s. 81–100.

³ J. Habermas, *Constitutional Democracy: A Paradoxical Union of Contradictory Principles?*, „Political Theory” 2001, vol. 29, s. 766–781.

państwa liberalnego, a nie na wspólnej kulturze czy wspólnej historii⁴. Podobne zdanie wyraża N. MacCormick⁵. Uznaje on bowiem integrację europejską za swoisty model europejskiej *commonwealth*, która składa się według niego z grupy ludzi, którym można przypisać świadomość, że posiadają „wspólne bogactwo”, określone dobro wspólne, oraz którzy są w stanie zorganizować się przez ustalenie zasad konstytucyjnych w celu ochrony tego dobra. Samo pojęcie *commonwealth* zawiera sugestię co do powszechnej przynależności. *Commonwealths* powinny być demokratyczne co najmniej w duchu i aspiracjach, nawet jeśli nie może to być w pełni osiągnięte w ramach konstytucyjnych. Zdaniem MacCormicka możliwe jest posiadanie tożsamości obywatelskiej stworzonej na przykład przez „patriotyzm konstytucyjny” J. Habermasa. Jest to wspólna lojalność wobec porządku konstytucyjnego, bez względu na różnice językowe, pochodzenie społeczne, narodowość. Według powołwanego autora ludzie czasami mogą odłożyć na bok różnice kulturowe, językowe i historyczne w celu wspólnego uczestnictwa w prawnie stworzonej wspólnocie politycznej czy *commonwealth*.

2. Europejski *demos*

Zdaniem J. Habermasa w Unii Europejskiej zasady patriotyzmu konstytucyjnego mogą znaleźć szczególnie dobre zastosowanie. Warunkiem integracji jest różnorodność narodowa, a w sprzeczności z tym warunkiem stoją wszelkie próby tworzenia narodu europejskiego. Przykłady wielokulturowych społeczeństw, takich jak np. Szwajcaria, są dowodem na to, że kultura polityczna zakorzeniona w zasadach konstytucyjnych niekoniecznie musi być oparta na obywatelach władających tym samym językiem czy posiadających to samo pochodzenie, wspólny mianownik patriotyzmu konstytucyjnego, który jest jednocześnie wyostrzony świadomością licznosci i integralności różnych form życia współistniejących w wielokulturowym społeczeństwie⁶. Dla Habermasa zbiorowa tożsamość w społeczeństwach wielokulturowych musi opierać się na istnieniu przestrzeni publicznej. Europejska przestrzeń publiczna jest więc dla niego konieczną przesłanką istnienia *demos* i tożsamości europejskiej.

W literaturze podkreśla się, że nie możemy jeszcze mówić o europejskim *demos*, a mechanizmy demokracji przedstawicielskiej nie zapewniają wystarczającej legitymizacji demokratycznej ze strony obywateli Unii Europejskiej. Dlatego uważa się, iż pobudzenie demokracji deliberatywnej na poziomie unijnym może doprowadzić do zwiększenia legitymizacji demokratycznej⁷.

Swój pogląd na tę sprawę ma także J. Weiler, który europejski *demos* opiera przede wszystkim na unijnym obywatelstwie i wielopoziomowej identyfikacji. Jest to koncepcja o kluczowym znaczeniu, ponieważ może przesądzać o europejskiej tożsamości jednostek, bez której ich udział w realizacji dobra wspólnego byłby niemożliwy. Fenomenem postmodernistycznej Europy jest odradzanie się rozmaitych form nacjonalizmu, co dowodzi,

⁴ Zob. J. Habermas, *Teoria działania komunikacyjnego*, Warszawa 2002.

⁵ N. MacCormick, *Questioning Sovereignty. Law, State and the Nation In the European Communities*, Oxford 1999, s. 144.

⁶ J. Habermas, *Citizenship and National Identity: Some Reflections on the Future of Europe*, „Praxis International” 1992, t. 12, s. 1–19.

⁷ A. Bodnar, *Obywatelstwo wielopoziomowe. Status jednostki w europejskiej przestrzeni konstytucyjnej*, Warszawa 2008, s. 161.

jak silną, a odrzucaną przez postmodernizm, rolę w określaniu ludzkiej tożsamości i celów odgrywają nadal – mimo wszystko – naród i państwo. Wciąż aktualne jest pytanie postawione przez Weilera: co to znaczy być obywatelem Europy? Jakie są prawa, ale również i obowiązki, które wyrażałyby odpowiedzialność obywateli za Unię? W projekcie Konstytucji dla Europy nie mówi się o żadnych obowiązkach⁸. Kolejne pytanie, jakie nasuwa się w tym miejscu brzmi następująco: czy Unia może zatem stworzyć europejski *demos* pojmowany jako forma społecznej wspólnoty? Negatywna odpowiedź na to pytanie podważa sens demokracji w Unii. Jak bowiem może funkcjonować demokracja bez *demosu*? Nie ma tutaj żadnej wszak wspólnoty komunikacyjnej. Nie ma też żadnej wspólnoty teleologicznej. Ale jest coś, co McCormick za Habermasem nazywa *demosem* obywatelskim. I to byłaby pozytywna odpowiedź na postawione powyżej pytanie: *demos* ten jest konstytuowany przez akceptację określonego porządku prawnego. Akt akcesyjny pociąga za sobą akceptację dla wypracowanych przez instytucje europejskie fundamentalnych konstrukcji prawa europejskiego, które są dorobkiem orzecznictwa i składają się na niepisaną konstytucję Europy. Akceptacja ta oznacza faktycznie ratyfikację tej niepisanej konstytucji. Doprowadziło to do ukształtowania się osobliwego europejskiego *demosu*, tj. deliberatywnej wspólnoty skupionej wokół akceptacji głównych kwestii ustrojowych i prawnych. Jest to *demos* obywatelski, wystarczająco silny, by budować demokrację, o ile jest ona w Unii potrzebna. Ideał deliberatywny jest z kolei najlepiej realizowany w instytucjach typowo „niedemokratycznych”, np. w Europejskim Trybunale Sprawiedliwości (ETS). Tu dyskutuje się decyzje, analizuje argumenty i waży wartości⁹. Jest to swojego rodzaju *Rechtsgemeinschaft Europa*, której fundamentem jest wspólnota prawnicza budowana wokół instytucji europejskich¹⁰. Ta *Rechtsgemeinschaft* jest, jak pisze A. Kozak, socjologiczną przesłanką konstytuującą „samolegitymizujący się porządek prawny”.

W podobnym tonie wypowiedział się J. Weiler w klasycznej już dziś pracy *The Constitution of Europe: „Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Intergration*¹¹. Autor broni tam bowiem tezy, iż architektura konstytucyjna Europy już istnieje – tworzy ją obecny dorobek prawny Wspólnoty. Na gruncie tego stanowiska można odnaleźć – jak pisze A. Nogał – mit Europy jako obszaru uzgodnionych rozwiązań, które służą wszystkim państwom członkowskim i dlatego są przez nie wspólnie realizowane¹².

Kształtowanie demokracji deliberatywnej jest związane z tożsamością europejską. Tożsamość polityczna jest do pewnego stopnia przesłanką demokracji deliberatywnej, ponieważ bez poczucia wspólnoty i solidarności między obywatelami utrudnione jest zaistnienie tzw. kontekstu komunikacyjnego. Jednocześnie demokracja deliberatywna wpływa na pobudzenie tożsamości politycznej, na jej kształtowanie. Są to więc przesłanki demokracji wzajemnie ze sobą powiązane, a ich rozwój wzajemnie od siebie zależy¹³.

⁸ M. Dybowski, *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007, s. 190.

⁹ A. Kozak, *Deficyt demokracji a integracja europejska* [w:] *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, red. E. Kozerska, T. Scheffler, Wrocław 2007, s. 91–92.

¹⁰ Zob. szerzej na ten temat A. Kozak, *Niedoceniona wspólnota – prawnicy a integracja europejska* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wrocław 2005, s. 155–168.

¹¹ J.H.H. Weiler, *The Constitution of Europe: „Do the New Clothes Have an Emperor?” and Other Essays on European Intergration*, Cambridge 1999.

¹² A. Nogał, *Mity europejskiej konstytucji*, „Civitas” 2006, nr 9, s. 89.

¹³ A. Bodnar, *op. cit.*, s. 161.

Europejska przestrzeń publiczna może więc pełnić funkcję kształtowania tożsamości jednostek należących do danej wspólnoty politycznej. Zdaniem J. Habermasa obywatele we wspólnocie demokratycznej powinni wywodzić swą wspólną tożsamość z instytucjonalizacji komunikacji między obywatelami, odcinając się od uznawania konieczności wcześniejszego istnienia wspólnoty opartej na czynnikach organiczno-kulturowych. Uczestnicy dyskursu deliberatywnego powinni się pojawić jako odpowiedź na zapotrzebowanie reprezentacji interesów obywateli. W konsekwencji powstanie europejskiej przestrzeni publicznej i związanej z nią kultury politycznej musi być wynikiem działań oddolnych, wpływających z samych społeczeństw europejskich, które chcą angażować się w debatę na poziomie europejskim. Unia Europejska może spełnić pozytywną rolę poprzez inspirowanie określonych zmian i zachowań, tworzenie przestrzeni, w których te oddolne działania mogą się rozwijać. J. Habermas dopuszcza udział instytucji politycznych w kształtowaniu warunków umożliwiających zaistnienie dyskursu deliberacyjnego. Powoływany autor nie widzi powodów, dla których Unia nie mogłaby stworzyć niezbędnego politycznie kontekstu komunikacyjnego tak szybko, jak tylko jest do tego konstytucyjnie przygotowana¹⁴. Taką okazję stwarzał *Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy* (traktat konstytucyjny) oraz instytucje z nim związane. W szczególności mam tu na myśli art. 46 tegoż aktu, który ustanawiał demokrację deliberatywną jako jedną z zasad demokracji w Unii Europejskiej.

Jak słusznie jednak zauważa K. Szczerski¹⁵, porażka propozycji konstytucyjnej nie wywołała dramatycznych konsekwencji społecznych. A to z kolei wskazuje na porażkę projektu europejskiego *demosu*, który miałby stać się „siłą konstytucyjną” – podmiotem ustanawiającym prawo powszechne oparte na aksjologii, będącym następnie depozytariuszem tegoż prawa i strażnikiem posiadającym poczucie wspólnoty i tożsamości, których wyrazem są konstytucyjne zapisy. Ciska, która zapadła po odrzuceniu projektu traktatu świadczy o tym, że Europejczycy aż tak bardzo konstytucji nie pragnęli. Okazało się, iż wspólny los niekoniecznie musi się opierać na wspólnocie prawa w rozumieniu konstytucyjnym. Europa wciąż pozostaje przede wszystkim „wspólnotą wspólnot”, z których podstawowe znaczenie ma nadal wspólnota narodowa jako aksjologiczna wspólnota losu, kultury i tożsamości. Obywatele państw europejskich lokują swe lojalności na różnych płaszczyznach podmiotowości, niemniej jednak nie tworzą w skali kontynentu żadnej określonej, zwartej i wzajemnie rozpoznawalnej wspólnoty o sile kreowania politycznych faktów. Według Szczerskiego Europa wciąż nie może opisywać siebie ani przez pojęcie realnej „wspólnoty politycznej”, ani, jak chciał tego Habermas, „ogólnoeuropejskiej politycznej sfery publicznej”.

3. Zasada demokracji jako zasada ogólna prawa wspólnotowego

Zasada demokracji jako ogólna zasada prawa wspólnotowego wciąż pozostaje niezdefiniowana. Z pewnością stanowi ona wartość inkorporowaną do porządku wspólnotowego z systemów ustrojowych państw członkowskich. W obecnym stadium rozwoju UE zasadę demokracji uznać należy za wspólną tradycję konstytucyjną państw członkowskich.

¹⁴ J. Habermas, *Remarks on Dieter Grimm's "Does Europe Need a Constitution?"* [w:] „European Law Journal” 1995, t. 1, s. 303–307.

¹⁵ K. Szczerski, *Dynamika systemu europejskiego*, Kraków 2008, s. 56–58.

Powinna stanowić ona główne źródło inspiracji przy formułowaniu zasad prawa wspólnotowego¹⁶. Być może, to traktaty powinny odpowiedzieć na pytanie o sposób rozumienia zasady demokracji w Unii Europejskiej, na przykład przez konfrontacje ze stanowiskami państw członkowskich. Jednakże dotychczasowe traktaty nie udzielają odpowiedzi na postawione pytanie. Traktaty wskazują na zależności między demokracją a obywatelstwem, wolnością a regułami prawa¹⁷.

U zarania integracji nie nawiązywano do zasady demokratyzmu jako przewodniej idei politycznej. Wprawdzie dalekosiędnym celem było zapewnienie pokoju, lecz zasadniczą uwagę przywiązano do celów gospodarczych. Długo nie łączono zasad demokratyzacji z organizacjami międzynarodowymi. Dopiero współczesne unormowania prawa międzynarodowego odwołują się do demokracji, głównie w kontekście praw człowieka lub demokratyczności ustrojów państwowych¹⁸. Dla polityków, takich jak Jean Monnet, skuteczność organizowanych struktur (w pierwszym okresie związanych z Europejską Wspólnotą Węgla i Stali) była o wiele ważniejsza niż demokracja. Funkcjonalisci, tacy jak Monnet, koncentrowali się w budowaniu Europy na zbliżaniu się elit – zdolnych do uznania europejskiego projektu jako wystarczająco atrakcyjnego. W rzeczywistości centralna pozycja zjawiska transakcji i zawierania układów wewnątrz elit stała się widoczna zarówno w okresie negocjowania *Jednolitego aktu europejskiego* z 1986 roku, jak i traktatu z Maastricht z 1992 roku. Stąd wzięły się dyskusje na temat braku demokracji w strukturach europejskich¹⁹ i problemy z jej dookreśleniem.

Demokracja z jej zasadami, wypełniająca treścią ustrojową w UE zasadę demokratyzmu, została uznana za ogólny warunek negocjacji akcesyjnych z chwilą jej wymienienia w kryteriach kopenhaskich²⁰. Demokracja jest zatem warunkiem wstępnym i kryterium prawnym akcesji, o ile nie podstawową przesłanką kontynuacji członkostwa. Co roku ocenia się stopień spełnienia kryteriów kopenhaskich. Raport roczny dotyczący Turcji stale przypomina o konieczności poprawy w zakresie poszanowania praw człowieka i demokracji²¹. Jeżeli związek demokratycznych państw wykonuje zadania właściwe dla władzy zwierzchniej oraz odpowiednie do tych zadań kompetencje, to ich demokratyczna legitymacja powinna pochodzić przede wszystkim od narodów państw członkowskich działających za pośrednictwem parlamentów narodowych. Oznacza to, że demokratyczna legitymacja jest zapewniona dzięki sprzężeniu zwrotnemu między działaniem organów wspólnotowych oraz parlamentów państw członkowskich. W wyniku utworzenia Wspólnoty nastąpiła relokacja części władztwa publicznego. Tym samym władztwo publiczne sprawowane przez instytucje UE względem obywateli musi charakteryzować się demokratyczną legitymacją. Choć problem tzw. deficytu demokracji istniał we Wspólnocie od jej zarania, to o wartościach demokra-

¹⁶ R. Grzeszczak, *Zasada demokracji jako zasada ogólna prawa wspólnotowego* [w:] *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, red. C. Mik, Toruń 2007, s. 162–163.

¹⁷ R. Grzeszczak, *Legitymacja demokratyczna Unii Europejskiej (Ewolucja procesu legislacyjnego i rola parlamentów narodowych)* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Warszawa 2006, s. 219.

¹⁸ M. Witkowska, *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Warszawa 2008, s. 91.

¹⁹ T. Biernat, *Wspólnota prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*, Toruń 2002, s. 175–176.

²⁰ M. Witkowska, *op. cit.*, s. 91.

²¹ N. Neuwahl, S. Wheatley, *UE a demokracja – prawna i legitymowana interwencja w wewnętrzne sprawy państw* [w:] *Odpowiedzialność i legitymacja Unii Europejskiej*, red. A. Arnulf, D. Wincott, Warszawa 2007, s. 217.

tycznych wspomina dopiero preambuła *Jednolitego aktu europejskiego*²². Zasada demokracji pojawia się w art. 6 *Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską* (TWE), który podkreśla wspólne wartości konstytucyjne struktur integracyjnych. Artykuł ten stanowi, iż „Unia powstała w oparciu o zasady wolności i demokracji”. Zasady te są „wspólne dla wszystkich państw członkowskich”. W art. 7 TWE znajduje się uzupełnienie poprzez wprowadzenie mechanizmu sankcji wobec państw, które „poważnie i uparcie łamią zasady wspomniane w art. 6(1)”. Zgodnie z art. 49 przestrzeganie tych zasad jest warunkiem, jakie państwa kandydujące muszą spełnić przed wstąpieniem do Unii²³. Warty podkreślenia jest fakt, iż krótko po podpisaniu traktatu z Maastricht Rada Europejska na spotkaniu w Birmingham (16 października 1992 roku), rozwijając ideę demokracji w Unii Europejskiej, stwierdziła: „Jako wspólnota demokracji możemy postępować naprzód wyłącznie z poparciem naszych obywateli”. W tym kontekście zauważyła, że większa jedność możliwa jest bez nadmiernej centralizacji. Podkreśliła również rolę Parlamentu Europejskiego w demokratycznym życiu Wspólnot Europejskich. Z kolei w *Deklaracji międzyinstytucjonalnej Parlamentu Europejskiego, Rady i Komisji w sprawie demokracji, przejrzystości i pomocniczości* z 25 października 1993 roku podkreślono, iż w ramach wspólnotowych procedur prawodawczych mają być w pełni poszanowane zasady demokratyczne, które leżą u podstaw systemów rządów państw członkowskich. Traktat z Amsterdamu uzupełnił postanowienia przyjęte w Maastricht o zwrot, iż decyzje mają być podejmowane „w najwyższym poszanowaniu zasady otwartości i jak najbliższej obywatela”²⁴.

Prawo do demokratycznej formy rządów w ramach UE można rozpatrywać na kilku płaszczyznach:

- a) po pierwsze ze względu na rozwój instytucjonalny i wewnętrzny porządek normatywny UE,
- b) po drugie ze względu na praktykę uwarunkowania (*conditionality*) współpracy z państwami trzecimi oraz
- c) po trzecie ze względu na relacje zewnętrzne UE w zakresie uznania²⁵.

Wydaje się, że od momentu powołania Wspólnoty Europejskiej w latach pięćdziesiątych można zauważyć stopniowy proces jej demokratyzacji. Ewolucja przebiegała na kilku płaszczyznach:

- a) po pierwsze poprzez bezpośrednie odniesienia do zasad demokratycznych w traktatach europejskich,
- b) po drugie poprzez stopniowy rozwój roli i kompetencji Parlamentu Europejskiego oraz
- c) po trzecie poprzez zagwarantowanie praw jednostki oraz podstawowych praw człowieka w orzecznictwie ETS²⁶.

Pierwsza wyraźna wzmianka dotycząca rządów demokratycznych została wpisana do europejskiego porządku prawnego tuż przed przystąpieniem Hiszpanii i Portugalii, państw wyróżniających się słabą tradycją demokratyczną. Preambuła *Jednolitego aktu europejskiego*

²² *Europa sędziów*, red. Z. Brodecki, Warszawa 2007, s. 334–335.

²³ R. Grzeszczak, *Legitymizacja demokratyczna...*, s. 212.

²⁴ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe. Zagadnienia teorii i praktyki*. t. 1, Warszawa 2000, s. 418.

²⁵ D. Bach-Golecka, *Prawo do demokratycznej formy rządów w europejskim porządku prawnym* [w:] *Współczesne wyzwania europejskiej przestrzeni prawnej. Księga pamiątkowa dla uczczenia 70. urodzin Profesora Eugeniusza Pionka*, Zakamycze 2005, s. 174.

²⁶ *Ibidem*.

z 1986 roku zawierała bowiem bezpośrednie odniesienie do „wolności, równości i sprawiedliwości społecznej” stanowiącej fundament reżimu demokratycznego oraz zobowiązanie państw członkowskich do promowania demokracji opartej na poszanowaniu podstawowych praw człowieka. Parlament Europejski z kolei został określony jako konieczny instrument wyrażający w sposób demokratyczny wolę ludów europejskich. *Traktat o Unii Europejskiej* w art. 6 wskazuje, że Unia opiera się na zasadach wolności, demokracji, poszanowania praw człowieka oraz państwa prawnego²⁷. Podobny katalog wartości zawiera *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*²⁸.

ETS wypracował szereg zasad charakterystycznych dla społeczeństwa demokratycznego: wolność i tolerancję, pluralizm oraz otwartość społeczeństwa, pewną równowagę między prawami jednostki a prawami społeczeństwa, a także zasadę rządów prawa. Nawiązując do demokracji, Trybunał stwierdził, iż „podstawową zasadą demokratyczną jest reguła dotycząca tego, że ludy (*peoples*) winny brać udział w wykonywaniu władzy za pośrednictwem rządów przedstawicielskich”²⁹. Zasady demokratyczne stanowią „podstawowy element konstrukcji wspólnotowej”³⁰.

Termin demokracja używany jest w orzecznictwie ETS na oznaczenie zasady wymagającej zaangażowania i reprezentacji obywateli lub grup obywateli w proces podejmowania istotnych decyzji politycznych, jak również zagwarantowania istnienia ochrony prawnej dla indywidualnych interesów obywateli³¹. Trybunał orzekł bowiem, iż dwa wymiary rządów demokratycznych, tj. prawo ludu do uczestniczenia w funkcji legislacyjnej przez ciała przedstawicielskie, a także zdolność jednostek do obrony swych praw w postępowaniu sądowym, są ze sobą wzajemnie powiązane. Wolność działań jednostki nie powinna być ograniczona bardziej, niż jest to konieczne ze względu na interes publiczny³².

Biorąc z kolei pod uwagę relacje zewnętrzne Unii, jednym z najbardziej innowacyjnych instrumentów dotyczących przestrzegania prawa do demokratycznych rządów jest praktyka umieszczania klauzuli demokratycznej w traktatach, do których Unia przystępuje. Klauzula ta stanowi integralny element umowy, uzależniającej przystąpienie oraz zapewniającej możliwość odstąpienia od traktatu w przypadku nierespektowania prawa do demokracji³³.

W 1991 roku Rada Europejska wraz z przedstawicielami państw członkowskich przyjęła rezolucję o prawach człowieka, demokracji i rozwoju, która stwierdzała, że „demokracja, pluralizm, poszanowanie praw człowieka, instytucje przewidziane w ramach konstytucyjnych oraz odpowiedzialny rząd sprawujący władzę kadencyjną, wybierany w wyborach okresowych i uczciwych [...] stanowią warunki niezbędne dla rozwoju ekonomicznego i społecznego”. Kolejna rezolucja, mająca na celu implementację przyjętych wcześniej unormowań oraz określenie niezbędnych procedur i reguł współpracy na rzecz rozwoju, potwierdziła, iż poszanowanie praw człowieka, rządy prawa oraz istnienie instytucji politycznych „sprzyjają legitymizmowi demokratycznemu”, stanowią „fundament zrównoważonego rozwoju”. Zalecane działania miały polegać na pozytywnym wspieraniu praw człowieka oraz demokracji w tych państwach, w których zachodzi proces demokratyzacji. Rezolucja

²⁷ *Ibidem*, s. 174–175.

²⁸ *Karta praw podstawowych Unii Europejskiej*, Warszawa 2001.

²⁹ Sprawa C-300/89 Komisja przeciwko Radzie (Titanium Dioxide), ECR 1991, s. I-2867.

³⁰ Sprawa C-58/94, Holandia przeciwko Radzie, ECR 1996, s. I-2169.

³¹ D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 176.

³² Sprawa 29/69 Erich Stauder przeciwko City of Ulm – Sozialamt, ECR 1969, s. 419.

³³ D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 176–177.

określiła także szereg sankcji stosowanych w przypadku wystąpienia poważnych i długotrwałych naruszeń praw człowieka lub poważnego załamania procesu demokratycznego. Dodatkowa deklaracja Rady Europejskiej dotyczyła relacji z państwami uczestniczącymi w procesie KBWE. Uznanie zasad demokratycznych oraz praw człowieka stanowić miało element istotny zawieranych umów. Rada Europejska nawiązała do powyższych unormowań również podczas opracowywania wytycznych odnoszących się do porozumień nieodnoszących się bezpośrednio do współpracy na rzecz rozwoju. Podkreślają one związek między demokracją, zasadą rządów prawa i prawami człowieka, a także między demokracją, rozwojem i istnieniem pokoju³⁴.

Szczególnym przypadkiem warunkowości współpracy UE z państwami trzecimi jest uzależnienie przystąpienia państw od istnienia „stabilnych instytucji gwarantujących rządy demokratyczne, prymat prawa, prawa człowieka, poszanowanie mniejszości i ich praw”. Legitymizacja demokratyczna stanowi nie tylko warunek przyjęcia do UE, ale również uczestnictwa w jej strukturach. Dodatkową płaszczyznę zastosowania prawa do demokratycznych rządów stanowi polityka państw Unii dotycząca uznania państw i rządów. Kryteria dotyczące uznania państw, a wśród nich w szczególności poszanowanie wymogów dotyczących państwa prawnego, demokracji i praw człowieka, mogą stanowić przykład ewolucji instytucji uznania. Przyczyniają się ponadto do wzmocnienia mocy normatywnej prawa do demokratycznych rządów na arenie międzynarodowej³⁵.

Zapisy dotyczące fundamentalnych zasad demokracji zajmują naczelne miejsce także w projekcie traktatu konstytucyjnego, aktu, który na dzień dzisiejszy można rozpatrywać w aspekcie historycznym. Jednakże jego postanowienia są znaczące dla zrozumienia istoty problematyki demokracji w Unii Europejskiej. W trakcie prac nad projektem traktatu najczęściej zgłaszany był postulat demokratyzacji, skoncentrowanie się na mechanizmach legitymizacji demokratycznej³⁶, przybliżenie Unii obywatelom oraz zwiększenie jej skuteczności nie tylko w sprawach wewnętrznych, ale także w prowadzeniu wspólnej polityki zagranicznej i obronnej³⁷. Preambułę projektu traktatu konstytucyjnego otwiera zapis: „Nasz ustrój polityczny (politeja) nazywa się demokracją, ponieważ opiera się na większości obywateli, a nie na mniejszości”. W dalszej części projektu traktatu konstytucyjnego zostały określone szczegółowe zasady „życia demokratycznego” Unii Europejskiej. Projekt potwierdza, iż funkcjonowanie Unii powinno się opierać na zasadach demokratycznej równości, demokracji przedstawicielskiej oraz demokracji uczestniczącej. To właśnie zasada demokracji przedstawicielskiej legła u podstaw nowych rozwiązań instytucjonalnych w projekcie *Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy*. Formuła zasady demokracji przedstawicielskiej – zapożyczona z prawa konstytucyjnego państw członkowskich i zaadaptowana do rozwiązań instytucjonalnych Unii – zakłada, iż obywatele państw członkowskich są bezpośrednio reprezentowani na szczeblu Unii w Parlamencie Europejskim, a państwa członkowskie są reprezentowane w Radzie Europejskiej i Radzie Unii Europejskiej przez ich rządy, które z kolei odpowiadają przed parlamentami narodowymi wybieranymi przez obywateli

³⁴ D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 177–178.

³⁵ *Ibidem*, s. 178–179.

³⁶ *Notatka z pierwszej sesji roboczej Konwentu ws. Przyszłości Unii Europejskiej*, <http://www.futurum.nsf./0/B055623143F6926EC1256CAB0025F654>.

³⁷ Por. M. Kłoczek, *Przyszłość Unii Europejskiej*, „Europejski Przegląd Prawa” 2004, nr 2 VII–VIII, Warszawa–Bruksela, s. 41 i nast.

tych państw³⁸. Oceniając konstytucję dla Europy, można zauważyć, iż tak jak wcześniejsze dokumenty wspólnotowe, miała zarówno pewne zalety, jak i wady. Do zalet trzeba zaliczyć fakt, że twórcy dokumentu postanowili podkreślić wspólne europejskie wartości, zwłaszcza takie jak demokracja³⁹.

Podpisany 13 grudnia 2007 roku *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, tzw. traktat lizboński, wzmacnia uprawnienia Parlamentu w procesie legislacyjnym poprzez rozszerzenie zakresu stosowania procedury współdecydowania Rady i Parlamentu o ponad pięćdziesiąt nowych obszarów. Oznacza to, że Parlament uzyskał rzeczywiste uprawnienia prawodawcze na równi z Radą. Parlament jawi się jako instytucja sprawująca rzeczywistą kontrolę demokratyczną nad działalnością instytucji unijnych. Chcąc wzmocnić demokratyczność Unii Europejskiej, wprowadzono „inicjatywę obywatelską”, która umożliwi złożenie do Komisji Europejskiej projektu legislacyjnego, jeżeli poprze go co najmniej milion obywateli ze znacznej liczby państw członkowskich⁴⁰.

4. Zagadnienie deficytu demokratycznego w Unii Europejskiej

Pod adresem wszelkiego rodzaju organizacji integracyjnych wysuwa się często różne zarzuty. Do najpoważniejszych można zaliczyć ten, który mówi o ich niedemokratycznym czy też niedostatecznie demokratycznym charakterze. Często na określenie tego typu sytuacji stosuje się termin „deficyt demokratyczny”. Taki również zarzut stawia się Unii Europejskiej. Termin ten jest jednak na tyle enigmatyczny, że rodzi się pytanie: co właściwie należy przez niego rozumieć oraz do jakich kwestii ma on się odnosić? Pojawia się bowiem wątpliwość, czy na takie miano zasługuje całość procesów integracji europejskiej, czy też może problem ten dotyczy niektórych jego aspektów, jak np. demokratycznej legitymizacji struktur decyzyjno-zarządzających. Zakładając to drugie, rozwiązanie domaga się dylemat, które elementy spełniają kryteria niedostatecznej demokratyczności. Kolejne pytanie dotyczy tego, jakie w ogóle zarzuty można by postawić wobec Unii Europejskiej. Następne: jak głęboko sięga deficyt demokratyczności w ramach UE?⁴¹ Pomocne w odpowiedzi na postawione powyżej pytania mogą okazać się koncepcje, zgodnie z którymi istota zagadnienia wiąże się z próbami równania do siebie pewnych regulacji panujących w organizmach integracyjnych z analogicznymi unormowaniami w państwach narodowych⁴². Z powyższego wynika, że problem ten dotyczy tylko pewnych uwarunkowań procesów integracyjnych, a ściślej rzecz ujmując, aspektu instytucjonalno-strukturalnego wraz z materią trybu podejmowania decyzji i stanowienia prawa. T. Biernat twierdzi, iż „dyskusje na temat braku demokracji w strukturach europejskich dotyczą wszystkich instytucji Unii. Wskazuje się, że w odniesieniu do

³⁸ P. Ronkowski, *Nowa Politeja – życie demokratyczne Unii*, „Biuletyn Analiz UKiE” 2003, nr 13.

³⁹ B. Mielnik, *Podstawowe założenia projektu tzw. Konstytucji Europejskiej* [w:] *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, red. E. Kozerska, T. Scheffler, Wrocław 2007, s. 113.

⁴⁰ <http://eur-lex.europa.eu/pl/treaties/dat/12007L.html>

⁴¹ J.W. Tkaczyński, R. Potorski, R. Willa, *Unia Europejska. Wybrane aspekty ustrojowe*, Toruń 2007, s. 47–48.

⁴² Zob. T. Biernat, *Deficyt demokracji w strukturach Unii Europejskiej* [w:] *Demokracja. Teoria. Idee. Instytucje*, red. T. Biernat, A. Siwik, Toruń 200, s. 33.

każdej z nich istnieją poważne luki i rozbieżności między standardem demokratycznym a sposobem jego przeniesienia do instytucji europejskich i ich kompetencjami⁴³.

Główną przyczyną zarzutów jest swoiste nowatorstwo i unikalność charakteru politycznej organizacji wewnątrz Unii. Te właśnie elementy sankcjonują „nieprzekładalność” optyk stosowanych dla postrzegania otaczającej rzeczywistości na poziomie państw narodowych w porównaniu do platformy integracyjnej. Powszechnym jest pogląd, pomimo burzliwych dyskusji dotyczących charakteru ustrojowych aspektów prawa UE, że nie należy utożsamiać porządku prawnego w którymkolwiek filarze Unii z porządkiem prawnym suwerennego państwa. W konsekwencji właściwa jest konieczność uznania samej możliwości odmiennego spojrzenia na zasady demokracji w ramach różnych porządków prawnych⁴⁴.

Trudne są rozważania o deficycie (braku) wartości, nie precyzując jednocześnie, o które wartości chodzi⁴⁵. W tym wypadku trudno oskarżać Unię o niedobór zasad składających się na standard demokratyczny, nie określiwszy, na czym miałyby on polegać. Uznając zaś odmienności poziomów: państwowego i integracyjnego, kwestię ich „demokratyczności”, należy osądzać na podstawie odmiennych kryteriów. Niełatwym, lecz wykonalnym jest wskazanie katalogu podstawowych praw i zasad systemu polityczno-prawnego składającego się na standard demokratyczny i przesądzających o uznaniu danego ustroju państwowego za demokratyczny. Jeśli jednak odrzucamy możliwość stosowania tych samych zasad wobec państwa oraz organizmu ponadpaństwowego, to należy dla tego drugiego przyjąć odmienne wymogi. W tej sytuacji rozsądnym wyjściem wydaje się rozpatrzenie tej kwestii przez odwołanie się do europejskiej tradycji prawnej. Stanowi to bowiem gwarancję poszanowania autentycznie demokratycznych wartości, będących jednocześnie jednym z fundamentów systemów prawnych poszczególnych państw europejskich, a także pozostawia konieczny w tej sytuacji margines swobody w odniesieniu do szczegółów technicznych⁴⁶.

W dalszej konieczności niezbędne jest przedstawienie katalogu podstawowych wartości, które mogą być częścią składową standardu demokratyczności. Taki katalog mógłby bowiem stanowić punkt odniesienia dla porządku prawnego UE i dopiero na tej podstawie można by pokusić się o próbę rozważenia ewentualnych niedociągnięć w zakresie kompetencji, jak również funkcjonowania instytucji unijnych⁴⁷.

Przeciwnicy UE podnoszą zarzut, że nieuchronną konsekwencją tworzenia ponadnarodowego porządku prawnego jest stopniowa erozja suwerennych kompetencji państw narodowych i tworzenia swoistego biurokratycznego totalitaryzmu. Oponenti takiego poglądu nie

⁴³ T. Biernat, *Deficyt demokracji...*, s. 35; zob. także K. Klaus, *Pojęcie i źródła deficytu demokracji w UE* „Studia Europejskie” 2004, nr 2, s. 53 i nast.

⁴⁴ J. W. Tkaczyński, R. Potorski, R. Willa, *op. cit.*, s. 49.

⁴⁵ Próbę taką podjął T. Biernat, decydując się na obejście problemu: „pojęcie «deficytu demokracji» nie tylko dzieli nieostrość pojęcia demokracji, ale także go potęguje. Pomińmy kwestie związane z definiowaniem samej demokracji bądź też uzasadnienia przyjmowania jednej z wielu definicji. Skoncentrujemy się na pojęciu «deficytu». Oznacza ono brak, niedobór, ale nie określa stopnia, a przynajmniej nie określa go w stopniu wystarczającym. Jeśli zestawimy ten fakt z zasadniczym problemem opisowego i normatywnego definiowania demokracji, to okazuje się, że w posługiwaniu się pojęciem «deficytu demokracji» napotykamy na zasadniczą trudność”. T. Biernat, *Deficyt demokracji...*, s. 34. Zob. także na ten temat A. Celiński, *Lex – kracja i demos. Rzecz o deficycie demokracji w UE*, http://www.knsp.uksw.edu.pl/artykuly/deficyt_ac.pdf

⁴⁶ J. W. Tkaczyński, R. Potorski, R. Willa, *op. cit.*, s. 51.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 51–52.

zgadzają się z tym twierdzeniem, podkreślając, iż spełnienie takiej wizji stałoby całkowicie w sprzeczności z zasadami wolności i równości, które stanowią fundament systemów prawnych demokratycznej Europy⁴⁸.

Nawiązując z kolei do elementów europejskiego standardu demokratyczności w kontekście instytucjonalnej struktury UE, należy zauważyć, iż na pierwszym miejscu powinny pojawić się te, dzięki którym obywatelom państw członkowskich zostaje zapewniony odpowiedni udział w procesie decyzyjnym. Istotę sporu można sprowadzić do pytania: czy pozycja wobec właściwych organów Wspólnoty musi być tożsama z zajmowaną przez jednostki wobec organów państwowych? Wydaje się jednak, że dublowanie na poziomie supranarodowym organów władzy wyłanianych i kompetentnych na zasadach podobnych jak w państwie byłoby niewłaściwe. Unia Europejska nie jest bowiem organizacją państwową. Poza tym takie podejście byłoby też szkodliwe z tego powodu, że stanowiłoby groźbę nasilenia rywalizacji i konfliktów wewnętrznych w UE oraz osłabienie efektywności działań podejmowanych przez unijne organy. Nie oznacza to oczywiście usprawiedliwienia dla tendencji niedemokratycznych, obecnych także w procesach integracyjnych, aczkolwiek za niewłaściwe należy uznać również jakiegokolwiek forsowanie – na siłę – koncepcji demokratycznych. Istnieje zatem potrzeba znalezienia kompromisu pomiędzy prawami obywateli a systemem, który nie będzie powodował naruszenia, czy nawet zniweczenia, dotychczasowego dorobku współpracy europejskiej. Dlatego też, analizując kształt unijnej struktury instytucjonalnej, nie należy zapominać o celach, dla których Unia została powołana do życia⁴⁹.

Podczas analizowania deficytu demokratycznego z normatywnego punktu widzenia ważne są takie elementy bezpośredniej legitymizacji jak upoważnienie, odpowiedzialność i reprezentatywność. Rozpowszechnione jest stanowisko, znajdujące oczywiście także krytyków, wedle którego jedynym organem UE czyniącym zadość wszelkim wymogom demokratycznym, tzn. kreowanym za pomocą bezpośrednich i powszechnych wyborów, jest Parlament Europejski⁵⁰. To zresztą właśnie Parlament był inicjatorem dyskusji na temat demokracji we WE. Zaniepokojony zachwianiem równowagi instytucjonalnej organ ten zaproponował zwiększenie własnych uprawnień. Od chwili, gdy Parlament jest jedynym bezpośrednio wybieranym ciałem Unii, argument o zwiększeniu kompetencji nabrał dodatkowej mocy⁵¹.

Podkreślić należy, iż Parlament od początku był obecny w strukturze wszystkich trzech Wspólnot Europejskich. Jednakże aktualny ład Wspólnoty pozostawia pod tym względem co nieco do życzenia. Daje obraz demokracji jeszcze nie całkiem rozwiniętej. Już sama konstrukcja nie odpowiada państwowemu modelowi demokracji parlamentarnej, w którym parlament wybiera i kontroluje rząd oraz sprawuje władzę ustawodawczą (w szczególności budżetową). Istnieje Parlament Europejski, ale Parlament ten nie wybiera rządu, ponieważ nie ma tu rządu w tradycyjnym znaczeniu tego słowa. Przewidziane funkcje zbliżone do rządowych sprawuje Rada i Komisja na zasadzie określonego podziału pracy albo wspólnie⁵². Parlament Europejski jest ciałem „lepszym” niż Komisja czy Rada UE. Jednakże jest to specyficzna instytucja, gdyż wybierana jest małą ilością głosów, co spowodowane jest faktem,

⁴⁸ *Ibidem*, s. 52.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 52–54.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 54–55.

⁵¹ K. Klaus, *op. cit.*, s. 64.

⁵² W. Hallstein, *Organy Wspólnoty*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2008, nr 1 (6), s. 331.

że frekwencja w wyborach europejskich jest na ogół niska, a więc nie posiada specjalnej legitymizacji⁵³.

W związku z tym „deficyt demokracji” w Unii Europejskiej nie jest tylko problemem podnoszonym przez teoretyków integracji i publicystów, ale faktem przeżywanym przez obywateli. Na obecnym etapie rozważań można pokusić się o postawienie tezy, że proces integracji europejskiej dokonuje się zgodnie z przyjętymi procedurami demokratycznymi. Demokratyczne procedury oznaczają bowiem, że wśród zaangażowanych w integrację społeczeństw są tacy ich członkowie, którzy z racji swoich społecznie uznanych kompetencji są powołani do tworzenia projektów dotyczących politycznych i gospodarczych warunków trwania bądź rozwoju swoich społeczności, państw, jednostek terytorialnych itd. oraz tacy, którzy są przedmiotem tych projektów. Ci pierwsi to m.in. członkowie parlamentu, liderzy partii politycznych i członkowie rządów – elita polityczna. Reszta – to właśnie „masy”⁵⁴.

Zagadnienie tzw. deficytu demokratycznego może poza tym być rozumiane różnie w zależności od przyjmowanych założeń dotyczących rozwoju UE. Przeważająca część doktryny przyjmuje, iż deficyt demokratyczny można ograniczyć przez zwiększenie kompetencji Parlamentu Europejskiego poprzez stosowanie zasady subsydiarności⁵⁵.

Dostrzeżenie deficytu demokracji rozumianego jako stan wynikły z przekazania kompetencji państw narodowych na rzecz struktur integracyjnych, któremu nie towarzyszyło stworzenie wystarczających warunków do zaistnienia demokratycznej kontroli, świadczy o wadze zasady demokracji. W klasycznym ujęciu teorii deficytu demokracji jest on rozumiany jako stanowienie prawa o swoistych cechach ponadnarodowości w warunkach ograniczonego udziału i kontroli społecznej. Zwłaszcza funkcjonowanie struktury ponadnarodowej pozbawiło lub ograniczyło parlamenty narodowe w wykonywaniu części władzy ustawodawczej na rzecz rządów działających w ramach Rady UE. Wprowadzenie elekcyjnych zasad wyboru przedstawicieli do Parlamentu Europejskiego tylko częściowo zrekompensowało braki w wypełnianiu zasady demokracji⁵⁶.

W dyskusji nad zmniejszeniem deficytu legitymizacji demokratycznej można wyróżnić dwa przeciwstawne stanowiska, które zajmują z jednej strony zwolennicy wielostopniowego czy wielopoziomowego, a z drugiej zwolennicy dwustronnego, czyli międzyrządowego modelu rządzenia. Zgodnie ze zdaniem zwolenników pierwszego stanowiska sposobem na demokrację może być klarowny podział kompetencji zapewniający większą przejrzystość procesu podejmowania decyzji. Współpraca wielu poziomów rządzenia jest konieczna, aby zapewnić demokrację struktur europejskich. Wzmocnienie roli parlamentów narodowych oraz Parlamentu Europejskiego w procesie decyzyjnym, co podkreślane jest w literaturze, może być istotne, aczkolwiek samo umocnienie władzy legislacyjnej wydaje się być niewystarczające, przy założeniu, że Unia nie ma *demos*. Zwolennicy omawianego stanowiska dostrzegają dynamikę zmian idących w kierunku większego udziału społeczeństw państw członkowskich w sprawach unijnych, a to z kolei pozwala im mieć nadzieję, że w przyszłości obywatele Unii będą stanowili *demos*.

⁵³ P. Zychowicz, *W obecnym kształcie Unia długo nie przetrwa*, „Rzeczpospolita” z 5 maja 2008 r., za: <http://www.Rp.pl/artukul/130043.html>.

⁵⁴ J. Niżnik, *Integracja europejska w dyskursie politycznym* [w:] *Współczesna Europa w procesie zmian*, red. J. Polakowska-Kujawa, Warszawa 2006, s. 37.

⁵⁵ D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 175.

⁵⁶ M. Witkowska, *op. cit.*, s. 92.

Zwolennicy drugiego stanowiska (dwustopniowego modelu rządzenia) opowiadają się za tym, aby pozostać przy dotychczasowej formule demokracji. Dowodzą, iż zwiększenie partycypacji obywateli w sprawach unijnych na razie bynajmniej niczego nie zmieni, ponieważ brakuje poczucia wspólnoty. Podkreślają również, że demokracja na szczeblu unijnym nie jest możliwa dotąd, dokąd nie wykształci się europejski *demos* i poczucie przynależności, które są z kolei warunkami niezbędnymi dla demokracji. Według nich deficyt demokracji jest demokratycznie usprawiedliwiony. Jest on bowiem ceną za utrzymanie politycznej neutralności UE, a także za zachowanie suwerenności państw członkowskich.

W praktyce wzmocnieniu legitymacji demokratycznej UE służą w ograniczonym zakresie instytucje pomocnicze i lobbiny oraz orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁵⁷.

T. G. Grosse⁵⁸ podkreśla, iż deficyt demokratyczny w Europie nie jest przypadkowy, ale wynika z ogólnej filozofii rozwoju integracji. Charakteryzuje się ona budowaniem systemu zarządzania wolnego od nadmiernego wpływu instytucji demokratycznych. Ta logika integracyjna tworzy system autoryzacji społecznej alternatywny wobec legitymacji demokratycznej. Opiera się na legitymizacji technokratycznej, która odwołuje się do unijnych instytucji technokratycznych jako wiodących w procesach integracyjnych, a nie do instytucji większościowych. Autoryzuje polityki publiczne realizowane przez administrację unijną, jej cele polityczne i organizacyjne, preferowane przez nią metody zarządzania oraz kierunki rozwoju integracji europejskiej.

5. Proceduralne pojęcie demokracji

Proceduralne pojęcie demokracji czerpie swą witalność z przekonania, że w życiu publicznym niezwykle ważny jest zbiór reguł, które ustalają, kto jest upoważniony do podejmowania zbiorowych decyzji i w jakim trybie. Łączenie spraw kompetencyjnych z proceduralnymi jest typowe dla zwolenników racjonalnego dialogu. Od procedury wymaga się, aby debata odbywała się w formie argumentacyjnej, była publiczna, wolna od przymusów zewnętrznych i wewnętrznych i zmierzała do racjonalnie motywowanej zgody. Można postawić pytanie: w jakim stopniu te wymogi spełniają procedury związane z tworzeniem prawa pierwotnego i prawa wtórnego UE? Trzeba mieć na uwadze, że proces decyzyjny w Unii Europejskiej jest oceniany przez pryzmat poszanowania zasad demokracji⁵⁹.

Legitymizacja proceduralna, czy jej szczegółowe odmiany, znajdują wyraz w stosowaniu procedur zarówno uniwersalnych, jak też typowych dla poszczególnych systemów. Procedury demokracji formalnej (np. regularne i wolne wybory reprezentantów, podział władz, pluralizm konkurencyjnych partii, zasada większości, konstytucyjne reguły odpowiedzialności polityków, formalna praworządność), począwszy od przełomu liberalno-demokratycznego w XIX-wiecznej Europie Zachodniej, stały się punktem odniesienia do oceny legitymacji. W systemie demokratycznym najbardziej oczywistym sposobem legitymizowania systemu

⁵⁷ *Ibidem*, s. 92–93; zob. także K. Klaus, *op. cit.*, s. 65–70.

⁵⁸ T. G. Grosse, *Demokratyczna czy technokratyczna legitymizacja Unii Europejskiej?*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2008, nr 1 (6), s. 307–308.

⁵⁹ Z. Brodecki, *Prawo integracji w Europie*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 52–53.

jest uczestniczenie w demokratycznych procedurach. Za pośrednictwem procedur po pierwsze wybierany jest rząd – obywatele wybierają przedstawicieli, którzy następnie decydują o składzie i kształcie egzekutywy; po drugie, następuje agregacja interesów – poprzez proces wyborczy rozpoznawane i artykułowane są preferencje polityczne obywateli; po trzecie, za ich pośrednictwem następuje uprawomocnienie – poprzez uczestnictwo obywatele legitymizują system⁶⁰.

In generali można powiedzieć, że demokratyczna procedura poprzez powszechną dyskusję i decyzję większości ma doprowadzić do wyboru najlepszych środków realizacji dobra wspólnego⁶¹. Co więcej, podmiotowość obywatelska przybiera postać demokracji przedstawicielskiej, proceduralnej, prowadzącej do ładu demokratycznego obywateli nominalnych⁶². W modelu proceduralistycznym za dobro wspólne uznawane są jedyne procedury prawne czy inne instytucje demokratyczne, które te procedury obsługują. Przy tym proceduraliści niechętnie używają pojęcia dobra wspólnego. Proceduralistyczny normatywny model demokracji jest formułowany przez wielu filozofów neoliberalnych oraz jest akceptowany przez polityków, którzy uważają, że w pluralistycznych społeczeństwach demokratycznych nie jest możliwe uzgodnienie wspólnych wartości, w szczególności dobra wspólnego w znaczeniu aksjologicznym, dobra nacechowanego etycznie. Zasadą polityki demokratycznej jest pluralizm w zakresie wartości kultury. Wobec tego sprzeczne z tą zasadą byłoby dążenie do wytypowania jakiejś wspólnej puli wartości. Utrzymanie zasad pluralizmu oraz innych zasad polityki demokratycznej wymaga jasno określonych procedur postępowania, zarówno władzy, jak i obywateli, którzy bronią swoich interesów oraz uznawanych wartości. Zatem to procedury stają się jedyną wartością, którą akceptują wszyscy obywatele. Ważne z punktu widzenia tego opracowania jest to, że zwolennicy demokracji proceduralnej nie negują znaczenia wartości etycznych, nie projektują w żadnym razie społeczeństwa i demokracji bez moralności. Zwolennicy proceduralistycznego modelu demokracji sugerują wyraźnie, że obywatele, politycy oraz funkcjonariusze instytucji państwa jako konkretne jednostki powinni postępować etycznie. Jednakże państwo kierujące się zasadą pluralizmu nie może preferować takich czy innych doktryn etycznych ani też interweniować w zmianę procedur ze względów moralnych. Zmiana taka musi być legitymizowana prawnie, a nie sankcjonowana etycznie, chociaż procedury demokratyczne nie mogą eliminować z udziału takich lub innych wyznawców etyki. W odwrotnej sytuacji pogwałcona byłaby łącznie zasada pluralizmu i wolności⁶³.

We współczesnych społeczeństwach ludzie akceptują różne wartości. Zaprzestali jednakże praktykowania tradycyjnie uznawanych, wywodzących się od Arystotelesa, cnót obywatelskich, które były kiedyś przedmiotem etycznego dyskursu. Obecnie zaś dyskurs społeczny toczy się wokół procedur oraz zasad „przetargu” interesów poszczególnych grup społecznych oraz ustalania jakiegoś wspólnego konsensusu w polityce, który ma sprzyjać realizacji tych interesów. Koncepcja demokracji proceduralistycznej oparta jest na założeniu, iż należy „zdecentralizować” zarówno instytucje państwa, jak również organizacje

⁶⁰ M. Cześniak, *Legitymizacja a wybory: czy niska frekwencja wyborcza jest zagrożeniem dla demokratycznej wspólnoty w Polsce?* [w:] *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość. Polityka. Lokalność*, red. A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościński, Warszawa 2005, s. 285.

⁶¹ J.H. Hallowell, *Moralne podstawy demokracji*, Warszawa 1993, s. 114.

⁶² A. Turcka, *Państwo i społeczeństwo obywatelskie* [w:] *Refleksja o prawie, państwie i społeczeństwie*, red. A. Turcka, Warszawa 2005, s. 145.

⁶³ W. Kaczocho, *Demokracja proceduralna oraz republikańska*, Poznań 2004, s. 14–16.

obywatelskie. Koniecznym wydaje się podjęcie społecznego dyskursu na temat niezbędnych procedur ułatwiających ludziom osiągnięcie stawianych przez nich celów. Proceduraliści uważają, że dobro wspólne zawiera w sobie jedynie treść aksjologiczną i nie posiada żadnego odniesienia, zawartości lub znaczenia materialnego, dlatego jest pojęciem czysto abstrakcyjnym. Upatrują więc dobra lub wspólnego celu w znaczeniu substancjalnym (materialnym) w samym systemie instytucji demokratycznych, w demokratycznych procedurach regulujących działania grupowe oraz jednostkowe, dzięki którym istnieje demokracja⁶⁴.

Kwestie nurtujące zwolenników demokracji pojętej jako system procedur⁶⁵ można sprowadzić do następującego pytania: jakiego rodzaju procedury prawno-polityczne muszą być akceptowane, aby mogły one wyrażać i upowszechniać potrzeby i dążenia różnych jednostek i grup społecznych? Wszystkie procedury mają stanowić formalne warunki prawno-polityczne dla artykulacji rozmaitych interesów i dążeń zarówno poszczególnych jednostek, jak i grup społecznych oraz zapewnić instytucjonalne możliwości ich ewentualnego urzeczywistnienia. Dążenie do odideologizowania demokracji jako systemu prawno-politycznego oznacza dla zwolenników proceduralizmu stworzenie najszerszych prawno-politycznych warunków formalnych dla wielości ideologicznych artykulacji życia społecznego. W tym miejscu pojawia się pewna nieścisłość. Mianowicie same akceptowane procedury prawno-polityczne mają być pozbawione jakichkolwiek przesłanek aksjologicznych czy ideologicznych, jednak system tych procedur powinien zawsze umożliwiać najróżnorodniejsze artykulacje ideologiczne społeczeństwa obywatelskiego. Neutralizm aksjologiczny bądź ideologiczny wyróżniający zwolenników demokracji ujmowanej jako system procedur ma charakter perwersyjny. Oznacza to, iż stwarza on formalne możliwości do ujawniania i urzeczywistniania się w życiu społeczeństwa obywatelskiego najbardziej skrajnych aksjologii i najbardziej radykalnych pod względem ortodoksyjnym ideologii⁶⁶. Na pierwszy rzut oka tradycja demokracji rozumianej proceduralnie jest wolna od wartościowania. Demokracja jako obiekt rozważań i badań wpisuje się w normatywny układ porównawczego odniesienia. Czy porównujemy konkretną demokrację do jakiegoś ideału, czy ustrój demokratyczny do niedemokratycznego, wymiar oceniający pojawia się niemal spontanicznie jako niezbywalny element analizy. Jest to cecha współczesnej kultury. Wobec tego warto być świadomym tego naładowania wartościami i otoczenia przez wartości. Ponadto bardzo wysokiemu poziomowi aprobaty demokratycznych procedur towarzyszy bardzo mocne podkreślanie standardów moralnych i wartości społecznych⁶⁷.

Przy przyjęciu modelu proceduralnego trzeba wyjść od założenia, że odmienności indywidualnej i grupowej etyki nie są sprawą polityczną, przedmiotem zaś publicznej troski powinno być jedynie zapewnienie funkcjonowania procedur nieskrepowanego dochodzenia do konsensu. Procedury są szerszą częścią kontekstu cywilizacyjnego. Traktując je jako powszechnie akceptowalne, pomija się wagę odrębności kulturowych. Można pokusić się o oddzielenie tożsamości etniczno-kulturowej i politycznej. Ta ostatnia miałaby być

⁶⁴ *Ibidem*, 31–36.

⁶⁵ Trzeba zwrócić uwagę także na koncepcje demokracji deliberatywnej, które skupiają się raczej na procedurach i instytucjach, w niedostatecznym stopniu uwzględniając rolę pojedynczego obywatela. J. Gałuszka, *Demokratyczny potencjał rozmów o polityce. Wybrane aspekty obywatelskiego komunikowania politycznego*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2004, nr 5, s. 3.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 214.

⁶⁷ M. Grabowska, T. Szawiel, *Budowanie demokracji. Podziały społeczne, partie polityczne i społeczeństwo obywatelskie w postkomunistycznej Polsce*, Warszawa 2003, s. 73 i nast.

przedmiotem kompromisu grup wzajemnie szanujących swe różnicowanie we wspólnie podzielanej przestrzeni tożsamości. Pewne kwestie w tej „przestrzeni” nie podlegają negocjacji – „podstawowe zasady republikańskiego ustroju – wśród nich sama demokracja i prawa człowieka”. Wobec tego nie można znaleźć rozwiązania trudności wynikającej z faktu, że nawet najbardziej „proceduralne” i „antysubstancjalne” wartości są elementami jakiegoś systemu etycznego, osadzonego w określonym kontekście kulturowym⁶⁸.

6. Zasada demokracji jako czynnik legitymizacji Unii Europejskiej

Problematykę legitymizacji demokratycznej można analizować, uwzględniając różne perspektywy badawcze. Najczęściej rozpatrywanym zagadnieniem jest pytanie o stopień aprobaty udzielanej przez obywateli argumentom legitymizacyjnym rządzących. Analizuje się wówczas układ wartości i postaw związanych z legitymizacją władzy wśród różnych grup społecznych⁶⁹.

Legitymizacja jest funkcją określonej koncepcji demokracji, która integruje idee państwa prawa i praw człowieka w jednym systemie (np. politycznym). Kluczowym elementem legitymizacji jest określenie warunków, w jakich istniejący porządek polityczny i społeczny jest akceptowany lub przynajmniej tolerowany przez podmioty i grupy, które wchodzi w jego skład. W literaturze odnajdujemy poglądy, że legitymizacja UE nie jest funkcją Europy, która pozostaje wierna wobec swojego chrześcijańskiego dziedzictwa, ani funkcją efektywnej maksymalizacji dobrobytu wszystkich obywateli. Legitymizacja wspólnoty ponadnarodowej jest definiowana nie w sensie niezależności, ale przez stałe odniesienie do narodowej praktyki. Takie odnoszenie do narodowej praktyki służy do ostatecznego zdefiniowania odmiennych ponadnarodowych standardów legitymizacji⁷⁰.

Unia Europejska tworzy swoisty, właściwy dla siebie system polityczny, który opiera się na podwójnej legitymizacji. Z jednej strony jest to fakultatywna legitymacja dostarczana przez państwa narodowe będące dobrowolnymi członkami Unii, z drugiej strony przez obywateli Unii i bezpośrednio wybierany przez nich Parlament Europejski. Legitymizacja systemu politycznego Unii nie opiera się na podmiocie zbiorowym, jakim jest naród, ale na pluralistycznym obywatelstwie tworzącym coś na wzór wielonarodowego *civitas*. Z jednej strony legitymizacja Unii wypływa z demokratycznego charakteru państw członkowskich. Przecież państwa utrzymują decydujący wpływ na proces podejmowania decyzji w ramach struktury instytucjonalnej Unii. Z drugiej strony legitymizacja Unii może być także emanacją wspólnotowych wartości, którym hołduje Unia Europejska. Państwa utworzyły Wspólnoty oraz Unię w zgodzie z wymogami prawnymi, które zostały także przez te państwa ustanowione. Unia Europejska jest formalnie legitymizowana poprzez jej traktaty założycielskie. Legitymizacja Unii bazuje na trzech odmiennych wartościach: demokracji, integracji oraz autonomii państw członkowskich⁷¹.

⁶⁸ A. Barut, *Jednostka i sfera publiczna w koncepcji podmiotowości usytuowanej*, „Wrocławskie Studia Politologiczne” 2004, nr 5, s. 18.

⁶⁹ L. Graniszewski, T. Kownacki, *Legitymizacja demokratyczna Unii Europejskiej* [w:] *Legitymizacja procesów integracji europejskiej*, red. K.A. Wojtaszczyk, Warszawa 2006, s. 57.

⁷⁰ J. Ruszkowski, *Wstęp do studiów europejskich. Zagadnienia teoretyczne i metodologiczne*, Warszawa 2007, s. 254.

⁷¹ *Ibidem*, s. 254–255.

Państwa członkowskie Unii Europejskiej przyjęły założenie, że demokracja jest jedyną legitymowaną formą sprawowania władzy. Demokratyczny charakter systemu jest gwarantowany przez jego ustanowienie jako zasady objętej gwarancjami traktatowymi. Sankcją za naruszenie przez państwo członkowskie tej zasady może być w ostateczności zawieszenie określonych praw członkowskich, z prawem do głosowania w Radzie włącznie. Rolę zasady demokratyzmu podkreśla się w dialogu z państwami trzecimi, zwłaszcza w kwestii pomocy krajom rozwijającym się. Ustanawiając polityki UE, państwa założyły ponadto, że jednym z celów Wspólnej Polityki Zagranicznej i Bezpieczeństwa jest rozwijanie oraz umacnianie demokracji i państwa prawnego. Sama legitymacja demokratyczna jest uzależniona od woli narodu, a w przypadku Unii od woli społeczeństw państw członkowskich, które decydują, czy chcą się podporządkować ustanowionym instytucjom ustrojowym. W demokratycznym systemie sprawowania władzy ustanawia się zatem mechanizmy umożliwiające społeczeństwu wyrażenie woli politycznej. Wybory gwarantują każdemu obywatelowi prawo do uczestnictwa w systemie zbiorowego podejmowania decyzji, w którego wyniku ostatecznie określa się politykę, przywództwo i władzę. Ponadto jednym z podstawowych warunków umożliwiających zaktywizowanie społeczeństwa i skłonienie go do czynnego zainteresowania sprawami publicznymi jest przejrzystość procesu decyzyjnego w sektorze publicznym⁷².

Coraz częściej demokracja bywa objaśniana za pomocą argumentów negatywnych, albowiem łatwiej o zgodę co do tego, jaki kontekst polityczny nie spełnia wymogów demokracji, niż co do tego, jakie są pozytywne warunki demokracji. J. Habermas wymienia trzy warunki:

- a) europejskie społeczeństwo obywatelskie,
- b) publiczność świadoma swoich wyborów politycznych,
- c) kultura polityczna.

Droga do spełnienia tych warunków w skali unijnej wydaje się jednak daleka. Pojęcie demokracji staje się narzędziem ideologicznym. Pojęcie to uzyskuje pozycje absolutu, wartości, która nie może być poddawana w wątpliwość bez naruszania całości akceptowanego porządku politycznego⁷³.

Deficyt demokracji w UE, o którym mowa była już powyżej, można powiązać z problematyką legitymizacji społecznej dla władzy UE i prawa, które od tej władzy pochodzi. Zdaniem A. Zolla demokratyzacja⁷⁴ i legitymizacja działań określonego podmiotu zależy w pierwszym rzędzie od stopnia wpływu adresatów norm postępowania ustalanych przez ten podmiot na skład organów tego podmiotu i tym samym pośrednio na treść ustanowionych norm. Prawo Unii Europejskiej (pierwotne i wtórne) nie jest skierowane jedynie do państw członkowskich. Adresatami tego prawa są obywatele państw członkowskich. Autor stawia pytanie o wpływ obywatela Unii na kształt stanowionego przez Unię prawa i o wpływ obywatela UE na skład jej organów stanowiących prawo⁷⁵. Czy im większe wpływy, tym większego znaczenia nabiera legitymizacja społeczna? Przecież legitymizacja wywodzi się częściowo z bliskiego powiązania obywateli z rozwojem instrumentów prawnych. Wobec

⁷² M. Witkowska, *op. cit.*, s. 90–92.

⁷³ J. Niżnik, *op. cit.*, s. 50–51.

⁷⁴ Szerzej na temat legitymizacji demokratycznej: *Demokratyczna legitymizacja w Unii Europejskiej* [w:] *Dylematy modernizacji Unii Europejskiej*, Seria Wizje Europy 2, red. K.A. Wojtaszczyk, Warszawa 2007, s. 60–77.

⁷⁵ A. Zolla, *Demokratyzacja i legitymizacja Unii Europejskiej (wprowadzenie do dyskusji panelowej)*, <http://www.msz.gov.pl/files/docs/demokratyzacja.pdf>.

tego, dla przykładu, zasada konsultacji powinna obejmować wszystkie planowane działania Unii i nie może być ograniczana do grup interesu, których dany instrument prawny dotyczy⁷⁶. Kryzys legitymizacji Unii wiąże się ze stałym wzrostem roli międzyrządowych form podejmowania decyzji w UE. Wobec tego większość obywateli zostaje pozostawiona w poczuciu, że Unia nie działa w ich imieniu⁷⁷. Pojawiają się opinie, że głęboka reforma instytucjonalno-etyczna (zmienia się unijne prawo regulujące jej „ustrój”, ale też uporządkowane i sankcjonowane są tzw. wartości europejskie) Unii Europejskiej odbywa się bez udziału obywateli⁷⁸.

Problem niewystarczającej legitymizacji społecznej dla działań Unii Europejskiej nie jest nowy. Od wielu lat można zaobserwować próby jego rozwiązywania. Jedną z nich jest zwiększenie znaczenia instytucji większościowych w pracach Unii, zwłaszcza Parlamentu Europejskiego i parlamentów narodowych. Ten kierunek działań można nazwać próbą wzmocnienia legitymizacji demokratycznej Unii Europejskiej. Przykładem tej tendencji jest zwiększenie roli Parlamentu Europejskiego w procesach decyzyjnych. Wyrazem tego są: rozwój procedury współdecydowania z Radą Europejską, propozycje rozszerzenia zakresu spraw objętych tą procedurą i włączenie przedstawicieli Parlamentu do procesu implementacji wspólnotowego prawa (tzw. komitologii). W ten sposób stopniowo zwiększa się znaczenie autoryzacji społecznej pochodzącej bezpośrednio z wyborów powszechnych, a nie jedynie „zapośredniczonej” z poziomu państw narodowych, co jest sposobem autoryzacji decyzji podjętych przez rządy narodowe. Drugim sposobem łagodzenia deficytu demokratycznego są próby uzupełnienia legitymizacji demokratycznej przez alternatywne sposoby autoryzacji społecznej. Chodzi o kilka równoległe prowadzonych działań:

a) odwoływanie się do utylitarnego znaczenia Unii i korzyści, jakie niosą polityki europejskie dla obywateli zjednoczonej Europy;

b) zwiększenie partycypacji społecznej w politykach europejskich;

c) wzrost znaczenia mechanizmów legalno-proceduralnych i podkreślenie supremacji prawa europejskiego jako konsekwencji decyzji podjętych przez rządy narodowe, a więc opierających się na legitymizacji „zapośredniczonej” z państw członkowskich⁷⁹.

Jednym z głównych problemów unijnej demokracji jest brak ogólnoeuropejskiej delibracji politycznej⁸⁰. Wobec tego w funkcjonowanie Unii należy wprowadzić więcej demokracji, co wiąże się w szczególności z pełniejszym zaangażowaniem obywateli oraz bardziej ustrukturyzowanym dialogiem ze zorganizowanym społeczeństwem obywatelskim⁸¹. Odwołując się do omówionej już powyżej teorii demokracji deliberatywnej J. Habermasa, decyzja nie musi zostać przyjęta w wyniku głosowania, aby rościć sobie pretensje do legitymizacji społecznej. Ważne, aby została podjęta w wyniku wolnej od nacisku debaty. Istotnym kryterium legitymizacji jest poczucie adresatów prawa – że czują się jego współautorami, a nie czy prawo to jest sprawiedliwe, dobre i utworzone w rezultacie przyjęcia odpowiednich pro-

⁷⁶ Wystąpienie prof. Danuty Hubner, Sekretarza Stanu Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej na sesji Konwentu, ws. Przyszłości Unii Europejskiej, Bruksela, 23–24 maja 2002 r.

⁷⁷ B. Nowak, R. Rowiński, *Unia Europejska po rozszerzeniu. Na pierwszym zakręcie (czerwiec 2004)*, Centrum Stosunków Międzynarodowych, „Raporty i Analizy” 2004, nr 8, s. 5.

⁷⁸ J. Kochanowski, *O Unii niech decydują obywatele*, <http://www.rp.pl/artukul/99186.html>.

⁷⁹ T. G. Grosse, *op. cit.*, s. 286–286.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 290.

⁸¹ *Opinia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, s. C195/64.

cedur. Habermas podaje warunki, określające podejmowanie decyzji, które posiadają legitymizację społeczną. Do warunków tych zalicza:

- a) dyskurs regulowany prawem,
- b) całkowite włączenie wszystkich potencjalnie zainteresowanych,
- c) równouprawnienie wszystkich uczestników dyskursu,
- d) dyskusję wolną od przymusu,
- e) otwartość dla możliwych tematów i wkładów uczestników,
- f) możliwość rewizji rezultatów obrad.

W modelu Habermasa podkreśla się znaczenie debaty, roli przekonywania i wymiany argumentów. Zawarta jest w nim również możliwość znalezienia takiego sposobu legitymizacji dla funkcjonowania instytucji ponadnarodowych, który wykracza poza tradycyjne podejście osiągania porozumienia w drodze głosowania większościowego⁸². W kontekście legitymizacji prawa europejskiego trzeba zwrócić uwagę na fakt, że ideał deliberatywny jest w gruncie rzeczy najlepiej realizowany w „niedemokratycznych” instytucjach europejskich, takich jak dla przykładu ETS. Tu decyzje są dyskutowane, a nie głosowane, tu analizuje się argumenty, waży się wartości⁸³. Dla Habermasa demokracja jest jedynym, albo najlepszym, sposobem legitymowania prawa i władzy publicznej. Przypomnijmy, że deliberatywna procedura demokratyczna ma dostarczać innej, „nie-większościowej”, legitymizacji decyzjom podejmowanym we współczesnych systemach politycznych. Warunkiem owej legitymizacji nowego typu jest, o czym wspomniano wyżej, podejmowanie decyzji w otwartej i powszechnie dostępnej debacie. Jest ona podporządkowana racjonalnej argumentacji i wolna od nacisków⁸⁴.

Literatura wciąż podejmuje próby opisywania normatywnego porządku Unii Europejskiej w kategoriach autorytetu państwa i tradycyjnych konstrukcji systemu prawa, takich jak nadrzędność konstytucji i wyrażonych w niej zasad oraz wartości danej wspólnoty polityczno-narodowej czy integracji prawa Unii Europejskiej ze strukturą systemu prawa wewnętrznego za pomocą formalistycznych narzędzi dogmatycznych. Jednakże można zastanowić się nad tym, czy rozumienie prawa w odniesieniu do jego związków z terytorium, przymusem i autorytetem suwerena nie wydaje się nieco anachroniczne⁸⁵. W Europie nie ma konstytucyjnego *demos*, o czym wspomniano już wcześniej, a który legitymizowałby traktaty europejskie jako prawo wyższego rzędu niż konstytucje krajowe. Suwerenem traktatów są państwa, a nie społeczeństwo europejskie. W myśl reguł demokratycznych większą legitymizację mają konstytucje narodowe, dla których suwerenem są historycznie ukształtowane narody europejskie. W Europie panuje więc odgórna hierarchia norm prawnych, ale oddolna hierarchia autoryzacji społecznej i realnej władzy. Dlatego uznanie zasady supremacji prawa europejskiego nad krajowym jest dobrowolnym podporządkowaniem się sądownictwa narodowego, udzielanym na zasadach warunkowych⁸⁶. Nie ulega wątpliwości, że każdy z powszechnych,

⁸² S. Konopacki, *Problem deficytu demokratycznego w UE u progu XXI wieku* [w:] *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Toruń 2006, s. 121–122.

⁸³ A. Kozak, *Postnowoczesna koncepcja prawa* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Ponowoczesność*, red. M. Błachut, Wrocław 2007, s. 83.

⁸⁴ A. Kozak, *Deficyt demokracji a integracja...*, s. 88.

⁸⁵ M. Królikowski, M. Znojek, *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6 (77).

⁸⁶ T.G. Grosse, *Hybrydowy ustrój UE. Dwie logiki zmian w projekcie traktatu konstytucyjnego*, „Analizy Natolińskie” 2008, nr 3 (26).

współczesnych modeli organizacji opiera legitymizację władztwa państwowego o zasadę demokracji. Ta bazuje na zrębowej idei suwerenności i samodecydowania ludu, którego na poziomie UE brak. Tak więc demokracja w odniesieniu do Wspólnot nie jest, bo być też nie może, połączona z uznawaniem zasady pochodzenia władzy od suwerena (ludu/narodu), którego, jak wskazano powyżej, na dzień dzisiejszy nie ma⁸⁷.

Złożona z państw demokratycznych WE/UE oparta była zawsze na rządach prawa. Z kolei problem tzw. deficytu demokracji istnieje w dużym stopniu na tle porównywania z państwem. Podkreślmy ponownie, że Wspólnota nie jest państwem, lecz ponadnarodową strukturą władzy publicznej, w której demokracja i legitymizacja wiążą się z jednej strony z relacją państwo–WE/UE (państwa są przecież stronami traktatów założycielskich), z drugiej zaś dotyczy relacji obywateli z instytucjami WE/UE (na wzór stosunku obywatel–państwo), ponieważ to obywatele są głównymi adresatami prawa wspólnotowego. Jeśli wziąć za podstawę do porównań państwo, likwidacja niedostatków unijnej demokracji jawić się może jako rodzaj kwadratury koła, którą można by przezwyciężyć tylko przez przekształcenie struktury wspólnotowej w państwo. Jednakże takie rozumowanie nie do końca jest adekwatne. Przecież deficyt demokracji rozumiany jest najczęściej jako skutek odmienności strukturalnej WE, braku narodu europejskiego oraz niedostatecznej akceptacji społecznej (parlamentarnej). Ze względu na specyfikę wspólnotową legitymizacja instytucji WE/UE przez obywateli (naród) nie ma tak jednoznacznego i bezpośredniego – jak w państwie – charakteru. Unijni obywatele (także parlamenty narodowe) mają mniejszy wpływ na proces stanowienia prawa wspólnotowego, w którym obok przedstawicieli rządów oraz posłów do Parlamentu Europejskiego pewną rolę odgrywają urzędnicy międzynarodowi oraz narodowe i międzynarodowe grupy nacisku. Oddając swój głos w wyborach krajowych, obywatel opowiada się za pewnym programem (politycznym, gospodarczym, społecznym czy w dziedzinie polityki zagranicznej) realizowanym następnie przez rząd odpowiedzialny przed parlamentem, który co kilka lat podlega wyborczej kontroli. Odpowiednika takiego systemu nie ma w strukturze wspólnotowej. Powodów takiej sytuacji można wskazać kilka. Podajmy dla przykładu brak wspólnotowego rządu, tak samo jak nie istnieją partie polityczne w skali wspólnotowej⁸⁸.

Podwójną legitymizację WE/UE należałoby traktować nie jako dowód niedostatku demokracji, a raczej jako nowy wyraz w międzynarodowej strukturze utworzonej przez państwa na podstawie umowy międzynarodowej. Tym samym w WE/UE kształtuje się model demokracji, który pozwala przezwyciężać trudności powstające na tym tle w stosunkach międzynarodowych. W związku z tym konieczne wydaje się dopuszczenie tezy o różnych formach i modelach demokracji, nie ograniczając tego pojęcia tylko do państwa. W przeciwnym razie stosunki i organizacje międzynarodowe należałoby uznać z góry za definitywnie niedemokratyczne. W instytucjach wspólnotowych istnieje demokracja i kontrola, tyle że realizowana z natury rzeczy w nieco inny sposób niż w państwie (zwłaszcza unitarnym). Kopiowanie we Wspólnocie wzorów demokracji krajowej prowadziłoby nieuchronnie do przekształcenia jej w (super)państwo. Teza o deficycie demokracji wspólnotowej wychodzi nieco na wyrost z założenia o idealnym funkcjonowaniu demokracji w państwie, pomijając procesy zbiurokratyzowania państwa i pasywność obywateli⁸⁹.

⁸⁷ R. Grzeszczak, *Zasada demokracji*, s. 163, 173.

⁸⁸ J. Kranz, *Tło prawne dyskusji nad reformą ustrojową Unii Europejskiej*, Kraków–Warszawa 2007, s. 97–100.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 108 – 112.

T.G. Grosse⁹⁰ podkreśla, iż deficyt demokratyczny w Europie nie jest przypadkowy, ale wynika z ogólnej filozofii rozwoju integracji. Charakteryzuje się ona budowaniem systemu zarządzania wolnego od nadmiernego wpływu instytucji demokratycznych. Ta logika integracyjna tworzy system autoryzacji społecznej alternatywny wobec legitymacji demokratycznej. Opiera się na legitymizacji technokratycznej, która odwołuje się do unijnych instytucji technokratycznych jako wiodących w procesach integracyjnych, a nie do instytucji większościowych. Autoryzuje polityki publiczne realizowane przez administrację unijną, jej cele polityczne i organizacyjne, preferowane przez nią metody zarządzania oraz kierunki rozwoju integracji europejskiej.

7. Zakończenie

Warto podkreślić, że wbrew niektórym koncepcjom pogłębianie legitymacji demokratycznej nie może być uważane za zasadnicze lekarstwo na słabości UE. Z założenia demokratyczne formy działania w ramach Unii mogą mieć tylko ograniczone znaczenie. Dotyczą one bowiem struktur, procedur, mechanizmów, a nie istoty problemów. Tymczasem kluczowe znaczenie ma to, co wciąż pozostaje niedoceniane, co jest traktowane jako uboczne, a mianowicie – otwarcie kulturowe. Można bowiem twierdzić, że podstawową rolę w inicjatywach takich jak Unia Europejska odgrywa więź cywilizacyjna między społeczeństwami, ich świadomość wspólnoty dziedzictwa, teraźniejszości i przyszłości⁹¹.

Współczesna sytuacja rzutuje na rozumienie prawa Unii Europejskiej. Prawo ma być skutecznym instrumentem zaspokajania ludzkich potrzeb. Ten instrumentalizm prawniczy interpretuje się wąsko i konkretystycznie, w duchu neoliberalno-demokratycznym i pragmatycznym. Według T. Barankiewicza europejska demokracja niesie niebezpieczeństwo instrumentalnego wykorzystania prawa. Różnorodność, skomplikowanie i zakres ludzkich potrzeb są bowiem powodem istnienia mnogości tytułów prawnych i dlatego w Unii potrzebne jest, pomimo wyznawanego pluralizmu wartości, wskazanie podstawowych punktów odniesienia ładu społecznego⁹².

ABSTRACT

The influence of an individual on a public decision (democracy) in the EU

The article deals with certain aspects of the issue of democracy in the European Union. As emphasised by many scientists and politicians, the process of European integration requires planting, among the citizens of Member States, of firm belief they have true influence upon the process. In other words, better legitimization of the European Union's

⁹⁰ T.G. Grosse, *Demokratyczna czy technokratyczna...*, s. 307–308.

⁹¹ C. Mik, *Legitymacja demokratyczna Unii Europejskiej w świetle Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy*, <http://www.msz.gov.pl/files/docs/legitymacja.pdf>

⁹² T. Barankiewicz, *Aksjologiczne uwarunkowania prawa Unii Europejskiej* [w:] L. Leszczyński, *Teoretycznoprawne problemy integracji europejskiej*, Lublin 2004, s. 88.

activities is needed. One of the most interesting and complex theoretical problems is the question of the so – called democracy deficit in the European Union. It is one of the most important challenges European Union.

Ochrona konsumenta w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym

Dzisiejszy konsument codziennie jest adresatem różnego rodzaju działań przedsiębiorców, które mają na celu wywarcie wpływu na jego zachowania rynkowe. W świetle funkcjonowania wspólnego rynku unijnego, swobody przepływu ludzi i kapitału konieczne stało się zagwarantowanie konsumentom Unii Europejskiej jednolitej ochrony prawnej przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorców. Zastąpienie istniejących w państwach członkowskich rozbieżnych klauzul generalnych oraz poszczególnych zasad prawnych dotyczących nieuczciwych praktyk rynkowych jednolitymi regulacjami jest głównym celem dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 roku dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE, 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady (*Dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych*)¹. Regulacje te do polskiego porządku prawnego implementuje ustawa z dnia 23 sierpnia 2007 roku o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym². Ustawa ta zawiera wiele nowych rozwiązań prawnych, których omówienie jest celem mojego artykułu.

Pierwszym *novum* jest rozgraniczenie ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi od ochrony przedsiębiorców przed czynami nieuczciwej konkurencji. Do tej pory mieliśmy do czynienia z jednoczesną ochroną wszystkich podmiotów działających na rynku. Ustawa z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji³ regulowała bowiem zapobieganie i zwalczanie nieuczciwej konkurencji w działalności gospodarczej, w szczególności produkcji przemysłowej i rolnej, budownictwie, handlu i usługach – w interesie publicznym, przedsiębiorców oraz klientów, a zwłaszcza konsumentów. Obecnie rozgraniczamy ochronę przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w relacjach przedsiębiorca–konsument (ang. *business-to-consumer*, B2C) oraz ochronę przed czynami nieuczciwej konkurencji w relacjach między przedsiębiorcami (ang. *business-to-business*, B2B). Polski ustawodawca, dokonując prostej metody implementacji dyrektywy 2005/29/WE, spowodował, iż w polskim systemie prawnym będą funkcjonować dwie ustawy z zakresu prawa zwalczania nieuczciwej konkurencji. Da to w praktyce konieczność każdorazowego

¹ Dz. Urz. UE L 149 z 11.06.2005

² Dz. U. 2007, nr 171, poz. 1206

³ Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503 ze zm.

rozeznania, czy dana praktyka rynkowa (lub czyn konkurencji) narusza interesy przedsiębiorców czy konsumentów⁴.

Nowością jest także zdefiniowanie przez ustawodawcę pojęcia przeciętnego konsumenta, przez którego rozumie się konsumenta, który jest dostatecznie dobrze poinformowany, uważny i ostrożny; oceny dokonuje się z uwzględnieniem czynników społecznych, kulturowych, językowych i przynależności danego konsumenta do szczególnej grupy konsumentów, przez którą rozumie się dającą się jednoznacznie zidentyfikować grupę konsumentów szczególnie podatną na oddziaływanie praktyki rynkowej lub na produkt, którego praktyka rynkowa dotyczy, także ze względu na szczególne cechy, takie jak wiek, niepełnosprawność fizyczna lub umysłowa. Model przeciętnego konsumenta został zawarty w dyrektywie 2005/29/WE⁵, a opracowano go na podstawie dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości⁶. Przeciętny konsument to osoba o przeciętnym rozeznaniu i spostrzegawczości, działająca w zwyczajnych warunkach⁷. Cechy te pozwalają konsumentowi na podejmowanie rozsądnych, przemyślanych decyzji rynkowych. Definicję tę choćby ze względu na zachowanie dość dużej elastyczności należy ocenić pozytywnie. Niemniej wynika z niej, że przy ocenie, czy mamy do czynienia z przeciętnym konsumentem, należy brać pod uwagę m.in. czynniki społeczne, kulturowe czy językowe, a także wiek czy niepełnosprawność tej osoby.

Natomiast, jeżeli chodzi o rozumienie pojęcia konsumenta pojawiającego się w powyższej definicji, to należy tu przyjąć, zgodnie z art. 22¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny⁸, iż jest to osoba fizyczna dokonująca czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą czy zawodową. Odesłanie to sprawia wykluczenie roszczeń osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej lub zawodowej przed dokonaniem czynności prawnej. Mówiąc inaczej, będąc tylko adresatem pewnej praktyki, np. reklamy wprowadzającej w błąd (sfera faktów), a nie stroną czynności prawnej (sfera czynności konwencjonalnych), nie jestem konsumentem, a zatem nie przysługuje mi legitymacja czynna w procesie z przedsiębiorcą. Natomiast nieuczciwe praktyki rynkowe mogą także wpływać na zachowanie przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy. Proponuje się więc interpretację nakazującą uwzględniać (śladem dyrektywy 2005/29/WE) także dokonywanie przez osobę fizyczną czynności faktycznych⁹.

Podkreślić tu należy, iż ustawodawca otoczył ochroną przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi właśnie co najmniej przeciętnych konsumentów. W praktyce trudno określić, jaką wiedzą, spostrzegawczością czy ostrożnością wykazuje się polski przeciętny konsument, a to oznacza konieczność dokonywania każdorazowej oceny przez sędziego.

Trzecią nowością jest wprowadzenie klauzuli generalnej zakazującej stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych. Zgodnie z art. 4 ust. 1 omawianej ustawy nieuczciwą praktyką rynkową jest praktyka stosowana przez przedsiębiorcę wobec konsumenta, która jest

⁴ M. Namysłowska, *Nowa ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 23.

⁵ Art. 5 ust. 2 lit. b) i pkt 18 preambuły tej dyrektywy.

⁶ Zob. m.in. wyrok z 13 stycznia 2000 r. w sprawie C-220/98 Lifting.

⁷ B. Gliniecki, *Ustawa o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym – nowe środki ochrony praw konsumentów*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 1 (94).

⁸ Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 z późn. zm.

⁹ A. Michałak, *Przeciwdziałanie nieuczciwym praktykom rynkowym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 56.

sprzeczna z dobrymi obyczajami i w istotny sposób zniekształca lub może zniekształcić zachowanie rynkowe przeciętnego konsumenta przed zawarciem umowy dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania lub po jej zawarciu. Należy w tym miejscu dodać, iż polski ustawodawca, definiując pojęcie nieuczciwej praktyki rynkowej, zrezygnował z kryterium należytej staranności zawodowej na rzecz dobrych obyczajów, wbrew zresztą ujęciu definicji zawartemu w dyrektywie 2005/29/WE¹⁰. Nie można o tym fakcie zapominać przy dokonywaniu interpretacji konkretnych przypadków nieuczciwych praktyk stosowanych przez przedsiębiorców.

Jak wynika z definicji nieuczciwej praktyki rynkowej, ochroną prawną otoczono konsumenta nie tylko w sferze skutków zawartych umów z przedsiębiorcami, ale także przed i w trakcie ich zawierania. Tak szeroka ochrona jest w pełni uzasadniona, wiele działań przedsiębiorców dotyczy właśnie zachowań konsumentów przez zawarciem umowy, m.in. reklama.

Ustawodawca przy określeniu pojęcia nieuczciwej praktyki rynkowej wprowadził wymóg naruszenia zachowania rynkowego przeciętnego konsumenta w sposób istotny. Oznacza to, iż działanie lub zaniechanie ze strony przedsiębiorcy wpłynęło na konsumenta w takim stopniu, iż podejmie on decyzję dotyczącą umowy, której w innym przypadku by nie podjął. W praktyce oznaczać to może decyzje konsumenta co do warunków zakupu, sposobu płatności za produkt czy wykonania innych uprawnień wynikających z umowy. Nie ma tu natomiast znaczenia, czy konsument postanowi dokonać danej czynności, czy też powstrzymać się od jej dokonania.

Nieuczciwymi praktykami rynkowymi w świetle ustawy są w szczególności: praktyki rynkowe wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe, a także stosowanie sprzecznych z prawem kodeksu dobrych praktyk. Ponadto za nieuczciwą praktykę rynkową ustawodawca uznaje także prowadzenie działalności w formie systemu konsorcyjnego lub organizowanie grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu w systemie konsorcyjnym.

Ustawodawca dokonał podziału praktyk wprowadzających w błąd na działania i zaniechania ze strony przedsiębiorcy.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 praktykę rynkową uznaje się za **działanie wprowadzające w błąd**, jeżeli działanie to w jakikolwiek sposób powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. Działanie takie może przyjąć różne formy, np. rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji, rozpowszechnianie prawdziwych informacji w sposób mogący wprowadzać w błąd lub działanie związane z wprowadzeniem produktu na rynek, które może wprowadzać w błąd w zakresie produktów lub ich opakowań, znaków towarowych, nazw handlowych lub innych oznaczeń indywidualizujących przedsiębiorcę lub jego produkty, w szczególności reklama porównawcza w rozumieniu art. 16 ust. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji¹¹. Takim działaniem może być również nieprzestrzeganie kodeksu dobrych praktyk, do którego przedsiębiorca dobrowolnie przystąpił, jeżeli przedsiębiorca ten informuje w ramach praktyki rynkowej, że jest związany kodeksem dobrych praktyk.

Działanie, które wprowadza konsumenta w błąd, może dotyczyć różnych elementów transakcji, np. istnienia produktu, jego rodzaju lub dostępności; cech produktu, obowiązków

¹⁰ Art. 5 ust. 1 i 2 dyrektywy.

¹¹ Dz. U. 2003, nr 153, poz. 1503, z późn. zm.

przedsiębiorcy związanych z produktem, praw konsumenta, w szczególności prawa do naprawy lub wymiany produktu na nowy albo prawa do obniżenia ceny lub do odstąpienia od umowy; ceny, sposobu obliczania ceny lub istnienia szczególnej korzyści cenowej czy też rodzaju sprzedaży.

Oceniając, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez działanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji.

Praktykę rynkową uznaje się **za zaniechanie wprowadzające w błąd**, jeżeli pomija istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi do podjęcia decyzji dotyczącej umowy i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął. W razie wątpliwości za istotne informacje uważa się te, które przedsiębiorca stosujący praktykę rynkową jest obowiązany podać konsumentom na podstawie odrębnych przepisów.

Ustawodawca uznał, iż przeciętny konsument może podjąć racjonalną decyzję rynkową tylko w oparciu o podane mu przez przedsiębiorcę informacje. Jest to natomiast bardzo utrudnione lub wręcz niemożliwe, gdy przedsiębiorca np. zataja lub nie przekazuje w sposób jasny, jednoznaczny lub we właściwym czasie istotnych informacji dotyczących produktu, a także nie ujawnia handlowego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jednoznacznie z okoliczności i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Ustawodawca uznał, iż istotnymi informacjami, o których mowa wyżej, są m.in.: istotne cechy produktu; oznaczenie przedsiębiorcy oraz przedsiębiorcy, na którego rzecz działa; cena; uzgodnienia dotyczące sposobu płatności, dostawy lub wykonania produktu oraz procedury rozpatrywania reklamacji, oraz informacje o istnieniu prawa do odstąpienia od umowy lub rozwiązania umowy, jeżeli prawo takie wynika z ustawy lub umowy.

Przy ocenie jednak, czy praktyka rynkowa wprowadza w błąd przez zaniechanie, należy uwzględnić wszystkie jej elementy oraz okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, w tym sposób jego prezentacji. Kryteria oceny zostały więc tu ujęte tak samo jak w przypadku działań przedsiębiorcy mogących wprowadzać konsumenta w błąd – dokonuje się oceny, czy doszło do pominięcia informacji. W przypadku natomiast, gdy to ze specyfiki środka komunikowania się z konsumentami stosowanego dla danej praktyki rynkowej wynikają ograniczenia przestrzenne lub czasowe, konieczne jest uwzględnienie tych ograniczeń i wszystkich środków podjętych przez przedsiębiorcę w celu udostępnienia informacji konsumentom w inny sposób.

Oceniając powyższe praktyki mogące wprowadzić konsumenta w błąd, należy za każdym razem wziąć pod uwagę klauzulę generalną, o której była mowa wcześniej.

W art. 7 omawianej ustawy ustawodawca określił (lub prawie przepisał z załącznika nr 1 do dyrektywy 2005/29/WE) także listę 23 nieuczciwych praktyk rynkowych wprowadzających w błąd w każdych okolicznościach. Są to tak zwane „czarne praktyki rynkowe”, dla których nie trzeba już przeprowadzać analizy pod kątem ich nieuczciwości. Do tych często spotykanych możemy zaliczyć:

a) posługiwanie się certyfikatem, znakiem jakości lub równorzędnym oznaczeniem, nie mając do tego uprawnień;

b) reklama przynęta, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, bez ujawniania, że przedsiębiorca może mieć uzasadnione podstawy, aby sądzić, że nie będzie w stanie dostarczyć lub zamówić u innego przedsiębiorcy dostawy tych lub równorzędnych produktów po takiej cenie, przez taki okres i w takich ilościach, jakie są uzasadnione, biorąc pod uwagę produkt, zakres reklamy produktu i oferowaną cenę;

c) reklama przynęta i zamiana, która polega na propozycji nabycia produktu po określonej cenie, a następnie odmowie pokazania konsumentom reklamowanego produktu lub odmowie przyjęcia zamówień na produkt lub dostarczenia go w racjonalnym terminie lub demonstrowaniu wadliwej próbki produktu, z zamiarem promowania innego produktu;

d) twierdzenie, że produkt będzie dostępny jedynie przez bardzo ograniczony czas lub że będzie on dostępny na określonych warunkach przez bardzo ograniczony czas, jeżeli jest to niezgodne z prawdą, w celu nakłonienia konsumenta do podjęcia natychmiastowej decyzji dotyczącej umowy i pozbawienia go możliwości świadomego wyboru produktu;

e) prezentowanie uprawnień przysługujących konsumentom z mocy prawa jako cechy wyróżniającej ofertę przedsiębiorcy;

f) kryptoreklama, która polega na wykorzystywaniu treści publicystycznych w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta;

g) zakładanie, prowadzenie lub propagowanie systemów promocyjnych typu piramida, w ramach których konsument wykonuje świadczenie w zamian za możliwość otrzymania korzyści materialnych, które są uzależnione przede wszystkim od wprowadzenia innych konsumentów do systemu, a nie od sprzedaży lub konsumpcji produktów;

h) twierdzenie, że nabycie produktu jest w stanie zwiększyć szansę na wygraną w grach losowych;

i) twierdzenie, że produkt jest w stanie leczyć choroby, zaburzenia lub wady rozwojowe, jeżeli jest to niezgodne z prawdą;

j) twierdzenie w ramach praktyki rynkowej, że organizowany jest konkurs lub promocja z nagrodami, a następnie nieprzyznanie opisanych nagród lub ich odpowiedniego ekwiwalentu;

k) prezentowanie produktu jako „gratis”, „darmowy”, „bezpłatny” lub w podobny sposób, jeżeli konsument musi uiścić jakąkolwiek należność, z wyjątkiem bezpośrednich kosztów związanych z odpowiedzią na praktykę rynkową, odbiorem lub dostarczeniem produktu;

l) umieszczanie w materiałach marketingowych faktury lub podobnego dokumentu sugerującego obowiązek zapłaty, który wywołuje u konsumenta wrażenie, że już zamówił reklamowany produkt, mimo że tego nie zrobił.

Następnym rodzajem praktyk rynkowych, które mogą być zastosowane przez przedsiębiorcę w stosunku do konsumenta są tzw. **agresywne praktyki rynkowe**. Praktykę rynkową uznaje się za agresywną, jeżeli przez niedopuszczalny nacisk w znaczny sposób ogranicza lub może ograniczyć swobodę wyboru przeciętnego konsumenta lub jego zachowanie względem produktu i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez niego decyzji dotyczącej umowy, której inaczej by nie podjął.

Za niedopuszczalny nacisk ustawodawca uważa każdy rodzaj wykorzystania przewagi wobec konsumenta, w szczególności użycie lub groźbę użycia przymusu fizycznego lub psychicznego, w sposób znacznie ograniczający zdolność przeciętnego konsumenta do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej umowy.

Przy ocenie, czy praktyka rynkowa jest agresywna, należy uwzględnić wszystkie jej cechy i okoliczności wprowadzenia produktu na rynek, np.: czas, miejsce, rodzaj lub uciążliwość danej praktyki; celowe wykorzystanie przez przedsiębiorcę przymusowego położenia konsumenta; uciążliwe lub niewspółmierne bariery pozaumowne, które przedsiębiorca wykorzystuje, aby przeszkodzić konsumentowi w wykonaniu jego praw umownych, groźby podjęcia działania niezgodnego z prawem lub użycie obraźliwych sformułowań bądź sposobów zachowania.

Ustawodawca w art. 9 omawianej ustawy zawarł listę 8 nieuczciwych agresywnych praktyk rynkowych w każdych okolicznościach, mianowicie:

a) wywoływanie wrażenia, że konsument nie może opuścić pomieszczeń przedsiębiorcy bez zawarcia umowy;

b) składanie wizyt w miejscu zamieszkania konsumenta, nawet jeżeli nie przebywa on tam z zamiarem stałego pobytu, ignorując prośbę konsumenta o jego opuszczenie lub zaprzestanie takich wizyt, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy;

c) uciążliwe i niewywołane działaniem albo zaniechaniem konsumenta nakłanianie do nabycia produktów przez telefon, faks, pocztę elektroniczną lub inne środki porozumiewania się na odległość, z wyjątkiem przypadków egzekwowania zobowiązań umownych, w zakresie dozwolonym przez obowiązujące przepisy;

d) żądanie od konsumenta zgłaszającego roszczenie w związku z umową ubezpieczenia przedstawienia dokumentów, których w sposób racjonalny nie można uznać za istotne dla ustalenia zasadności roszczenia, lub nieudzielanie odpowiedzi na stosowną korespondencję w celu nakłonienia konsumenta do odstąpienia od zamiaru wykonania jego praw wynikających z umowy ubezpieczenia;

e) umieszczanie w reklamie bezpośredniego wezwania dzieci do nabycia reklamowanych produktów lub do nakłonienia rodziców lub innych osób dorosłych do kupienia im reklamowanych produktów;

f) żądanie natychmiastowej lub odroczonej zapłaty za produkty bądź zwrotu lub przechowania produktów, które zostały dostarczone przez przedsiębiorcę, ale nie zostały zamówione przez konsumenta, z wyjątkiem sytuacji, gdy produkt jest produktem zastępczym dostarczonym zgodnie z art. 12 ust. 3 ustawy z dnia 2 marca 2000 roku o ochronie niektórych praw konsumentów oraz o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny¹²;

g) informowanie konsumenta o tym, że jeżeli nie nabeździe produktu, przedsiębiorcy może grozić utrata pracy lub środków do życia;

h) wywoływanie wrażenia, że konsument już uzyskał, uzyska bezwarunkowo lub po wykonaniu określonej czynności nagrodę lub inną porównywalną korzyść, gdy w rzeczywistości nagroda lub inna porównywalna korzyść nie istnieje lub uzyskanie nagrody lub innej porównywalnej korzyści uzależnione jest od wpłacenia przez konsumenta określonej kwoty pieniędzy lub poniesienia innych kosztów.

Ustawodawca uznał za nieuczciwą praktykę rynkową również stosowanie kodeksu dobrych praktyk, którego postanowienia są sprzeczne z prawem.

Wymienione wyżej ustawowe katalogi nieuczciwych praktyk rynkowych w każdych okolicznościach mają charakter zamknięty.

Bardzo ważnym wreszcie postanowieniem omawianej ustawy jest wprowadzenie indywidualnej skargi konsumenckiej – *actio popularis*¹³ (skargi powszechnej). Zgodnie z ustawą w przypadku gdy przedsiębiorca dopuszcza się dokonania nieuczciwej praktyki rynkowej, konsument, którego interes został zagrożony lub naruszony, może żądać: zaniechania tej praktyki; usunięcia skutków tej praktyki; złożenia jednokrotnego lub wielokrotnego oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie; naprawienia wyrządzonej szkody na

¹² Dz. U. 2000, nr 22, poz. 271, z późn. zm.

¹³ Zob. M. Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kraków 2002, s. 11.

zasadach ogólnych, w szczególności żądania unieważnienia umowy z obowiązkiem wzajemnego zwrotu świadczeń oraz zwrotu przez przedsiębiorcę kosztów związanych z nabyciem produktu oraz zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na określony cel społeczny związany ze wspieraniem kultury polskiej, ochroną dziedzictwa narodowego lub ochroną konsumentów.

Legitymację czynną do wystąpienia z roszczeniem zaniechania praktyki, złożenia odpowiedniego oświadczenia lub zasądzenia odpowiedniej sumy na cel społeczny mają również podmioty chroniące interesy konsumentów, mianowicie: Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Ubezpieczonych, krajowa lub regionalna organizacja, której celem statutowym jest ochrona interesów konsumentów, oraz powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów.

Bardzo ważnym postanowieniem ustawy dla samych konsumentów jako słabszych uczestników rynku jest także przerzucenie ciężaru dowodu, że dana praktyka rynkowa nie stanowi nieuczciwej praktyki wprowadzającej w błąd, na przedsiębiorcę, któremu zarzuca się stosowanie nieuczciwej praktyki rynkowej. Za taką konstrukcją przemawia fakt, iż konsumenci, świadomi uciążliwości sądowej drogi dochodzenia swoich praw, decydują się na nią bardzo rzadko. Nie jest to jednak rozwiązanie nowe, ponieważ zastosowano je także w przypadku domniemania niezgodności produktu z umową¹⁴.

Przedsiębiorca dopuszczający się stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych może zostać pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej lub karnej. Zgodnie z art. 15 omawianej ustawy przedsiębiorca stosujący agresywną praktykę rynkową podlega karze grzywny.

Natomiast w przypadku stosowania nieuczciwej praktyki rynkowej polegającej na zarządzaniu mieniem gromadzonym w ramach grupy z udziałem konsumentów w celu finansowania zakupu produktu w systemie konsorcyjnym lub organizowania takiej grupy konsumentów podlega się karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Jeżeli wartość mienia zgromadzonego w celu finansowania zakupów w systemie konsorcyjnym jest wielka, kara ulega zaostrzeniu.

Podsumowując rozwiązania prawne przyjęte w omawianej ustawie, można wyciągnąć następujące wnioski:

Po pierwsze ustawodawca rozgraniczył ochronę przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi w relacjach przedsiębiorca–konsument oraz ochronę przed czynami nieuczciwej konkurencji w relacjach między przedsiębiorcami, rozkładając ją na dwie odrębne ustawy.

Po drugie wprowadzona została nowa klauzula generalna zakazująca stosowania nieuczciwych praktyk rynkowych. Polski ustawodawca, kierując się chęcią zachowania dotychczasowej terminologii prawnej, zrezygnował z kryterium należytej staranności zawodowej na rzecz dobrych obyczajów.

Po trzecie określił wzorzec przeciętnego konsumenta i to jego otoczył ochroną prawną przed nieuczciwymi praktykami rynkowymi. Oznacza to, iż osoby mniej wyedukowane, nie posiadające pewnego poziomu wiedzy pozbawione będą tej ochrony.

Kolejnym rozwiązaniem jest podział nieuczciwych praktyk rynkowych na praktyki wprowadzające w błąd oraz agresywne praktyki rynkowe. Te natomiast dzielą się na czarne i szare, czyli te, które uznano za nieuczciwe w każdych okolicznościach, oraz te, dla których oceny każdorazowo potrzebna jest ocena pod względem klauzuli generalnej.

¹⁴ Art. 4 ust. 3 ustawy z dnia 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz zmianie Kodeksu cywilnego (Dz. U. z 2002, nr 141, poz. 1176).

No i wreszcie bardzo ważne dla samych konsumentów rozwiązanie prawne – przyznanie konsumentowi, którego interes został zagrożony lub naruszony, możliwości realizacji ochrony przez wystąpienie z indywidualną skargą konsumencką.

ABSTRAKT

Consumer protection against unfair market practices in the light of the Act on combating unfair market practices

The article discusses the legal solutions adopted in the Act on combating unfair market practices. Presented here are the rules against unfair market practices. Unfair market practices were discussed with regard to unfair distribution of misleading and aggressive practices of the market. In addition, the division distinguished these practices so. black and gray. Were also discussed, inter alia, new general clause and the definition of the average consumer. Has also been raised about the responsibilities of businesses applying unfair market practices.

Systemy ADR jako alternatywne sposoby rozstrzygnięcia sporów konsumenckich w Polsce i w Unii Europejskiej

1. Wstęp

Realizacja praw konsumenta wymaga zapewnienia realnej ochrony na wypadek ich naruszenia, stąd coraz częściej wskazuje się, iż system rozstrzygnięcia spraw konsumenckich przez powszechne sądy cywilne nie jest wystarczający; do wad tradycyjnego postępowania sądowego w tego typu sprawach zalicza się przede wszystkim stosunkowo niską wartość przedmiotu sporu w porównaniu z kosztami samego postępowania, jego długotrwałość, niepewność rezultatu, a także opory psychologiczne samych konsumentów¹. W związku z tym, że rozstrzygnięcie sporów przed sądami powszechnym nie zapewnia należytego poziomu ochrony, alternatywą dochodzenia roszczeń przez konsumentów stają się postępowania pozasądowe – polubowne i arbitrażowe – przed konsumenckimi organami *quasi* sądowymi poprzez rozwijanie pozasądowych procedur alternatywnych systemów pozasądowego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich (ang. *Alternative Dispute Resolution* – ADR).

2. Istota mechanizmów ADR

Cechą charakterystyczną pozasądowych systemów rozstrzygnięcia sporów jest to, iż najczęściej powstają na mocy porozumień między organizacjami przedsiębiorców i konsumentów i oferują możliwość rozwiązywania sporów cywilnoprawnych pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami bez konieczności angażowania sądu powszechnego, pełnomocników procesowych i ponoszenia kosztów sądowych.

Podkreśla się, iż pomimo że nazwa ADR wskazuje na alternatywność tych metod rozstrzygnięcia sporów w stosunku do postępowania sądowego, to ich wprowadzenie nigdy nie miało na celu zastąpienia postępowania sądowego, ale raczej stworzenie dodatkowych metod, które są bardziej właściwe i efektywne przy rozwiązywaniu określonych rodzajów sporów – na przykład w sprawach konsumenckich².

Ze względu na właściwość rzeczową można wyróżnić systemy, w ramach których rozstrzygane są spory jedynie w określonych branżach, np. telekomunikacji, ubezpieczeniach, i takie, które obejmują swym zasięgiem wszystkie sprawy konsumenckie; między

¹ E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 2002, s. 571.

² E. Gmurzyńska, *Kierunki rozwoju mediacji sądowej w sprawach cywilnych w USA i w Europie*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 11, s. 14.

poszczególnymi systemami występują również zasadnicze różnice co do mocy wiążącej ich orzeczeń. W niektórych przypadkach mają one formę zaleceń (np. model mediatora, ombudsmiana), w innych moc wiążącą dla przedsiębiorcy (np. arbitraż, komisja skargowa), a w jeszcze innych wiążą obie strony (np. arbitraż).

Alternatywne metody rozstrzygania sporów mają zatem charakter niejurysdykcyjny, odróżniający je od postępowań sądowych tym, iż nie prowadzą do rozstrzygnięć w trybie orzeczeń podlegających przymusowemu wykonaniu³; jako cechę konstytutywną tych metod wskazuje się więc ich dobrowolny charakter, przejawiający się tym, iż samo wszczęcie postępowania, jak i jego przebieg uzależnione są od woli stron – postępowanie trwa tak długo, jak strony w nim uczestniczące są zainteresowane jego kontynuowaniem⁴.

Do najczęściej wykorzystywanych metod ADR w sprawach konsumenckich zalicza się przede wszystkim arbitraż, mediację i koncyliację, ombudsmiana oraz komisje skargowe.

Arbitraż jest metodą pozasądowego rozstrzygania sporów najbardziej zbliżoną do procedur sądowych, wynika to z faktu, iż jest rodzajem procedury, w ramach której strony wybierają jedną albo więcej neutralnych osób, którym przedstawiają sprawę w celu uzyskania ostatecznego i wiążącego prawnie rozstrzygnięcia. Arbitraż może mieć charakter jednorazowy (doraźny) bądź zinstytucjonalizowany. W arbitrażu doraźnym każda ze stron sporu wybiera własnego arbitra (lub arbitrów), którzy następnie powołują superarbitra – tak wybrany skład rozstrzyga spór w oparciu o uzgodnione wcześniej zasady. Natomiast arbitraż instytucjonalny funkcjonuje najczęściej w ramach profesjonalnej organizacji zajmującej się arbitrażem. W niektórych modelach arbitrażu może powstać konieczność przeprowadzenia dodatkowego postępowania egzekucyjnego przed sądem powszechnym. Wyrażane są przy tym poglądy, iż postępowanie arbitrażowe wykazuje więcej cech wspólnych z sądowym postępowaniem cywilnym niż z mediacją, aczkolwiek zastosowanie kryterium formalnego, poprzez ocenę statusu prawnego organu rozstrzygającego w postępowaniu arbitrażowym (inny niż organ państwowy), przemawia za kwalifikowaniem arbitrażu jako ADR, obejmującego wszystkie sposoby pozasądowego rozstrzygania sporów prawnych⁵.

Drugą z powszechnie uznawanych za metodę ADR – mediację – definiuje się jako środek mający pomóc stronom w negocjacjach; niezależny mediator uczestniczący w spotkaniach stron ułatwia stronom znalezienia satysfakcjonującego ich rozstrzygnięcia⁶. Mediator nie narzuca zatem rozwiązania stronom sporu, ale dąży do tego, aby to strony samodzielnie osiągnęły kompromis – proponując różne warianty rozwiązań. Co istotne, w postępowaniu mediacyjnym (zwanym również koncyliacyjnym) strony nie są ograniczone przepisami prawa materialnego i procesowego; trzecia strona (mediator) po wysłuchaniu racji obu stron stara się zaproponować najlepsze dla nich rozstrzygnięcie⁷. Metoda ta jest zatem pozbawiona elementów procedury sądowej, które mają najbardziej uciążliwy charakter dla stron – nie

³ J. R a j s k i, *Regulamin ADR Międzynarodowej Izby Handlowej z 2001 roku*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 11, s. 38.

⁴ A. M ó l, *Pojęcie i znaczenie alternatywnych metod rozstrzygania sporów (ADR)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2001, nr 12, s. 29; strony mają również wpływ na materialnoprawne elementy postępowania, wyznaczające podmiotowi prowadzącemu postępowanie ramy do podjęcia rozstrzygnięcia.

⁵ P. S o b o l e w s k i, *Mediacja w sprawach cywilnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2006, nr 2, s. 32.

⁶ A. F. A c l a n d, *Resolving Disputes Without Going To The Court. A Consumer Guide to Alternative Dispute Resolution*, London 1995, s. 20.

⁷ Rozwiązanie sporu nie musi być zatem oparte na konkretnej normie prawnej, lecz może odwoływać się do zasad uczciwości, słuszności, lojalności lub dobrych obyczajów.

powołuje się świadków ani nie składa dowodów w postaci dokumentów – i ma charakter całkowicie nieformalny, gdyż to strony ustalają zasady postępowania dostosowane do swoich potrzeb⁸. W tym kontekście P. Sobolewski wskazuje na trzy podstawowe cechy mediacji: fakultatywność, poufność i brak formalizmu⁹.

Za postępowanie mające charakter ADR przyjmuje się również uprawnienia ombudsmána (rzecznika) w rozstrzyganiu sporów konsumenckich. Rzecznik jest jednoosobową instytucją powołaną do rozstrzygania sporów między przedsiębiorcami a konsumentami, a gwarancją rzetelnego prowadzenia spraw jest najczęściej wymóg, aby na stanowisko ombudsmána powoływana była osoba o wysokich kwalifikacjach merytorycznych, ciesząca się wysokim autorytetem i nieposzlakowaną opinią. Z reguły ten typ ADR jest tworzony z inicjatywy przedsiębiorców z określonej branży i stanowi jeden z instrumentów samoregulacji. Pomimo że ombudsman jest powoływany przez jedną ze stron sporu – przedsiębiorców, to zwykle wyposażony jest w instrumenty gwarantujące, iż w swoich rozstrzygnięciach może być niezależny. Ombudsman jest zazwyczaj kompetentny w wyznaczonym zakresie spraw i wypracowuje decyzje w oparciu o przepisy prawne, zasadę równości lub wytyczne przyjęte w branży, a jego decyzje są wiążące dla przedsiębiorcy albo nie są wiążące dla żadnej ze stron.

Konsumenckie organizacje, stowarzyszenia przedsiębiorców lub instytucje gospodarcze mogą również – wspólnie lub niezależnie – organizować komisje skargowe bazujące na przepisach prawa powszechnego lub rozwiązaniach opartych na zasadzie samoregulacji (tzw. *soft-law*); komisje mają charakter kolektywny z równą reprezentacją środowiska konsumentów i przedsiębiorców. Rozstrzygnięcia komisji są najczęściej niewiążące dla stron, choć w niektórych systemach wiążą one przedsiębiorcę, a nawet mogą prowadzić sprawy konsumenckie bez zgody przedsiębiorcy¹⁰.

3. Zasady pozasądowego rozstrzygania sporów konsumenckich w zaleceniach Komisji Europejskiej

Systemy ADR w sprawach konsumenckich nie zostały jak dotąd uregulowane w sposób prawnie wiążący w przepisach prawa wspólnotowego – Komisja Europejska (KE) opracowała natomiast zalecenia odnoszące się do pozasądowych mechanizmów rozstrzygania sporów konsumenckich w Unii Europejskiej. Pierwsze zalecenie Komisji wydane zostało w dniu 30 marca 1998 roku i wskazuje na konieczność zagwarantowania zasad: niezawisłości (niezależności), jawności (transparentności), kontradyktoryjności (sporności), efektywności (skuteczności), legalności, wolności oraz reprezentacji¹¹. Natomiast w kolejnym zaleceniu z 4 kwietnia 2001 roku KE rozwija i uzupełnia zasady wyrażone w pierwszym z wydanych zaleceń – podkreślając rolę zasad bezstronności, przejrzystości, efektywności oraz

⁸ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 15.

⁹ P. Sobolewski, *op. cit.*, s. 33.

¹⁰ Zob. *Rodzaje systemów ADR*, dostępne na: <http://www.konsument.gov.pl/index.php?page=rodzaje-systemow-adr&hl=pl>

¹¹ Zalecenie Komisji nr 98/257/EC z dnia 30 marca 1998 r. dotyczące zasad stosowanych przez instytucje odpowiedzialne za pozasądowe rozstrzyganie sporów konsumenckich (Dz. Urz. UE L 115, 17.4.1998).

uczciwości¹². Zapewnienie niezawisłości podmiotu decyzyjnego przy rozstrzyganiu sporów konsumenckich ma na celu zagwarantowanie bezstronności jego działań, co ma szczególne znaczenie w przypadku sporów rozstrzyganych jednoosobowo¹³.

Z kolei jawność procedury zapewnia dostarczenie każdej osobie, na jej prośbę, informacji na temat w szczególności rodzajów sporów, jakie można przekazywać do rozstrzygnięcia danemu organowi, oraz wszelkich istniejących ograniczeń co do zasięgu terytorialnego i wartości sporu, zasad proceduralnych, w tym zwłaszcza dotyczące pisemnego bądź ustnego charakteru postępowania, osobistego stawiennictwa i języków, w jakich prowadzone jest postępowanie, szacunkowego kosztu postępowania ponoszonego przez strony, mocy obowiązującej wydanej decyzji, środków odwoławczych itp¹⁴.

Realizacja zasady kontrydiktoryjności przejawia się w tym, iż procedura ADR powinna pozwalać wszystkim zainteresowanym stronom na przedstawienie swego stanowiska właściwemu organowi oraz na zapoznanie się z argumentami i dowodami przedstawionymi przez drugą stronę oraz z wszelkimi oświadczeniami ekspertów.

Natomiast efektywność procedury powinno zapewnić się w szczególności poprzez dostęp konsumenta do procedury bez obowiązku korzystania z adwokata, bezpłatność procedury lub umiarkowane opłaty oraz krótki okres czasu dzielący wystąpienie do organu od wydania postanowienia¹⁵.

Zasada wolności oznacza, iż decyzja wydana przez dany organ może być wiążąca dla obu stron tylko wówczas, gdy strony zostały zawnieszczone o jej mocy obowiązującej i wyraziły na to jednoznacznie zgodę; korzystanie przez konsumenta z procedury pozasądowej nie może wynikać z poddania się jej przed powstaniem sporu, jeśli zobowiązanie takie miałyby pozbawiać konsumenta przysługującego mu prawa wniesienia sprawy do sądu w celu rozstrzygnięcia sporu. Podkreśla się, iż zasada ta wyznacza linię graniczną między dozwolonym i pożądanym (w interesie szybkości obrotu) działaniem na rzecz uproszczenia sposobu dochodzenia praw w trybie pozasądowym a zakazem ograniczeń prawa do sądu jako podstawowego prawa jednostki¹⁶.

Zasada legalności wymaga, aby decyzja podjęta przez organ rozstrzygający nie prowadziła do pozbawienia konsumenta ochrony przewidzianej przez obowiązujące przepisy prawa państwa członkowskiego, na którego terytorium został utworzony dany organ¹⁷.

¹² Zalecenie Komisji nr 2001/310/WE z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zasad dotyczących organów pozasądowych uczestniczących w polubownym rozstrzyganiu sporów konsumenckich (Dz. Urz. UE L 109, 19.04. 2001).

¹³ Gwarancją niezależności są w szczególności kwalifikacje osoby wyznaczonej do rozstrzygnięcia sporu, a także – w przypadku organu o charakterze instytucjonalnym – kadencyjność jej funkcji. W przypadku decyzji podejmowanych kolektywnie niezawisłość podmiotu odpowiedzialnego za podjęcie decyzji powinna być zapewniona m.in. przez równą reprezentację konsumentów i profesjonalistów w takim celu.

¹⁴ Właściwy organ powinien również wydawać roczny raport wymieniający podjęte decyzje, umożliwiającą ocenę uzyskanych wyników i określenie charakteru rozpatrywanych spraw.

¹⁵ Ważne jest także, aby decyzja wydana przez organ nie pozbawiała konsumenta ochrony przyznanej mu ustawowymi przepisami państwa, na którego terytorium organ powstał.

¹⁶ E. Łętowska, *op. cit.*, str. 591.

¹⁷ W przypadku sporów transgranicznych decyzja podjęta przez dany organ nie musi prowadzić do pozbawienia konsumenta ochrony przewidzianej przez obowiązujące przepisy stosowane w świetle prawa państwa członkowskiego, w którym konsument zazwyczaj zamieszkuje.

Z kolei zasada reprezentacji nakazuje, aby przyjęta dla rozstrzygnięcia sporu procedura nie pozbawiała stron prawa do korzystania z reprezentacji lub pomocy osoby trzeciej na wszystkich etapach postępowania.

Bezstronność rozstrzygnięcia sporów w sprawach konsumenckich powinno osiągnąć się poprzez zapewnienie, aby osoby rozstrzygające spór były wyznaczane na czas określony oraz aby nie było możliwości ich zwalniania z pełnionych obowiązków bez sprawiedliwego uzasadnienia ani żeby nie były w ewentualnym lub rzeczywistym konflikcie interesów z którąkolwiek ze stron oraz aby udostępniali informacje o swojej bezstronności i właściwości obydwu stronom przed rozpoczęciem procedury.

Z kolei przejrzystość procedury powinna zostać zapewniona w ramach ADR przede wszystkim poprzez nieskrepowany i łatwy dostęp do informacji na temat szczegółów funkcjonowania i dostępności procedury – tak aby strony mogły je uzyskać i dysponować nimi przed rozpoczęciem sporu. W szczególności powinny być udostępniane informacje na temat: działania procedury, rodzajów sporów, jakie mogą być rozstrzygane w ramach niej oraz jakichkolwiek ograniczeń w jej działaniu; zasad regulujących wszelkie wstępne wymogi, jakie strony powinny spełnić oraz innych zasad proceduralnych (w szczególności tych dotyczących działania procedury oraz języków, w których procedura będzie prowadzona); kosztów ponoszonych przez strony, jeżeli są przewidywane; wszelkich merytorycznych zasad, jakie mogą mieć zastosowanie (przepisy prawne, najlepsze praktyki handlowe, zasady sprawiedliwości, kodeksy postępowania); a także statusu (mocy wiążącej) uzgodnionego rozwiązania.

Uzgodniony przez strony sposób rozwiązania sporu powinien zostać zapisany na trwałym nośniku informacji i zostać udostępniony obydwu stronom oraz wyraźnie wskazywać na podstawy, na których się opiera¹⁸.

Istotną gwarancją, na którą wskazuje Komisja, jest efektywność procedury ADR, którą można zapewnić poprzez łatwość dostępu dla obydwu stron, np. poprzez możliwość wykorzystania środków elektronicznych umożliwiających kontaktowanie się na odległość. Efektywność alternatywnego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich wymaga, aby procedura była bądź całkowicie bezpłatna dla konsumentów, bądź ewentualne niezbędne koszty powinny być proporcjonalne do wartości przedmiotu sporu. Ponadto strony powinny mieć dostęp do procedury bez obowiązku korzystania z prawnika, z jednoczesnym zagwarantowaniem prawa do reprezentowania lub wspierania przez stronę trzecią na każdym etapie procedury. Efektywność procedury to również wymóg, aby po przekazaniu sporu do rozstrzygnięcia mocowanemu podmiotowi, powinien on zostać rozpatrzony w najkrótszym możliwym terminie, a podmiot odpowiedzialny za procedurę powinien dokonywać okresowego przeglądu swoich działań w celu zapewnienia, aby spory między stronami były rozpatrywane niezwłocznie i odpowiednio¹⁹.

¹⁸ Jawny charakter powinny mieć również informacje na temat działania danej procedury, w tym informacje na temat liczby i rodzaju skarg wniesionych w ramach niej oraz ich wyników, czasu przeznaczanego na rozstrzygnięcie skarg, problemów wynikłych ze skarg oraz ewentualny zapis przestrzegania uzgodnionych rozwiązań.

¹⁹ Postępowanie stron powinno być zatem kontrolowane przez organ odpowiedzialny za procedurę celem zapewnienia, aby dążyły one do poszukiwania właściwego, uczciwego i niezwłocznego rozstrzygnięcia sporu; jeżeli postępowanie jednej ze stron nie jest zadowolające, obydwie strony powinny być o tym poinformowane celem umożliwienia im rozważenia, czy warto dalej kontynuować pozasądową procedurę rozstrzygnięcia sporu.

Wymóg uczciwości procedury pozasądowego rozstrzygnięcia sporów konsumenckich przejawiać się powinien w szczególności tym, iż: strony powinny być informowane o ich prawie do odmowy uczestniczenia lub do wycofania się z procedury oraz o dostępności innych alternatywnych postępowań; strony powinny mieć możliwość swobodnego i łatwego przedstawienia wszelkich argumentów, informacji lub dowodów mających znaczenie dla ich sprawy w trybie poufnym, chyba że strony wyrażą zgodę na przekazanie takich informacji drugiej stronie²⁰; strony powinny być zachęcane do pełnej współpracy, w szczególności poprzez przekazywanie wszelkich informacji niezbędnych dla uczciwego rozwiązania sporu.

Ponadto konsument powinien być informowany w jasny i zrozumiały sposób przed wyrażeniem zgody na sugerowane rozwiązanie, iż: posiada wybór odnośnie tego, czy wyrazić zgodę, czy nie na sugerowane rozwiązanie; sugerowane rozwiązanie może być mniej korzystne niż wynik orzeczony przez sąd stosujący normy ogólne; przed uzgodnieniem lub odrzuceniem sugerowanego rozwiązania ma prawo do uzyskania niezależnej porady.

Kraje członkowskie Unii Europejskiej notyfikują Komisję Europejską w sprawie krajowych podmiotów pozasądowych spełniających kryteria minimalne określone w zaleceniach Komisji Europejskiej. Informacje na temat notyfikowanych systemów ADR są gromadzone, aktualizowane i udostępniane przez Komisję Europejską poprzez bazę danych. Baza danych wykorzystywana jest zwłaszcza w sporach ponadgranicznych, umożliwiając konsumentom, przedsiębiorcom i organizacjom konsumenckim określanie najwłaściwszej dostępnej pozasądowej metody rozwiązywania sporów²¹. Dla przykładu można wskazać, iż Niemcy notyfikowały 203 ciała ADR, Wielka Brytania 24, Francja 19, a Dania 15²². Polska notyfikowała do bazy ADR trzy instytucje: Arbitra Bankowego, Rzecznika Ubezpieczonych oraz Inspekcję Handlową.

4. Konsumenckie instytucje ADR w Polsce

Polski system składa się z dwóch mechanizmów ADR działających w oparciu o struktury Inspekcji Handlowej (IH) – tzn. jednostki IH prowadzące mediacje oraz stałe polubowne sądy konsumenckie przy IH, które mają ogólny, wielosektorowy charakter. Ponadto funkcjonują sektorowe podmioty rozstrzygające spory konsumenckie: Arbitr Bankowy, Rzecznik Ubezpieczonych oraz Urząd Komunikacji Elektronicznej (UKE).

Obecnie w Polsce funkcjonują trzy systemy ADR notyfikowane do Bazy ADR Komisji Europejskiej. Są to Arbitr Bankowy i Rzecznik Ubezpieczonych (obydwie instytucje należą do sieci FIN-NET²³) oraz Inspekcja Handlowa.

²⁰ Jeżeli na jakimkolwiek etapie strona trzecia zasugeruje ewentualne rozwiązania dla rozstrzygnięcia sporu, każda strona powinna mieć możliwość przedstawienia swojego stanowiska oraz skomentowania wszelkich argumentów, informacji lub dowodów przedstawionych przez drugą stronę.

²¹ www.gov.konsument.pl

²² <http://ec.europa.eu>

²³ Z inicjatywy KE utworzono europejską sieć organów krajowych, których wspólnym celem jest ułatwianie konsumentom dostępu do procedur pozasądowych służących rozstrzygnięciu sporów transgranicznych w przypadku, gdy sprzedawca ma swoją siedzibę w państwie członkowskim innym niż miejsce zamieszkania konsumenta. Sieć pozasądowego rozstrzygnięcia sporów w dziedzinie usług finansowych FIN-NET łączy około trzydzieści organów krajowych właściwych do pozasądowego

Stałe polubowne sądy konsumenckie przy wojewódzkich inspektoratach Inspekcji Handlowej działają na podstawie ustawy o Inspekcji Handlowej (dalej: ustawa o IH). Tworzone są na podstawie umów o zorganizowaniu takich sądów zawartych przez wojewódzkich inspektorów z organizacjami pozarządowymi reprezentującymi konsumentów lub przedsiębiorców oraz innymi zainteresowanymi jednostkami organizacyjnymi. Obecnie w Polsce funkcjonuje 16 stałych sądów i 15 ośrodków zamiejscowych.

Do zakresu kognicji sądów polubownych należą spory o prawa majątkowe wynikłe z umów sprzedaży produktów i świadczenia usług zawartych pomiędzy konsumentami i przedsiębiorcami. Szczegółowo wewnętrzną organizację sądów i tryb ich funkcjonowania określa regulamin²⁴. Podkreśla się, iż postępowanie przed stałymi polubownymi sądami konsumenckimi jest dużo szybsze, prostsze i tańsze niż postępowanie przed sądami powszechnymi; szczególnie długi czas trwania postępowania sądowego i niepewność dla słabszej strony kontraktu co do pozytywnego wyniku rozstrzygnięcia sporu stanowią ograniczenia dla konsumentów – i to właśnie polubowne sądy konsumenckie zmniejszają opory konsumentów przed wejściem w spór z podmiotem profesjonalnym, który z natury rzeczy posiada przewagę ekonomiczną i organizacyjną²⁵.

W skład stałego polubownego sądu konsumenckiego przy Wojewódzkim Inspektorze Inspekcji Handlowej wchodzi przewodniczący oraz stali arbitrzy. Stałych arbitrów wyznaczają organizacje reprezentujące konsumentów i organizacje reprezentujące przedsiębiorców; co najmniej jedną trzecią liczby stałych arbitrów powinny stanowić osoby mające wyższe wykształcenie prawnicze. Arbitrów wpisuje się na listę stałych arbitrów i odbiera od nich ślubowanie. Lista składa się z części A, na którą wpisuje się stałych arbitrów wyznaczonych przez organizacje reprezentujące konsumentów, i z części B, na którą wpisuje się stałych arbitrów wyznaczonych przez organizacje reprezentujące przedsiębiorców²⁶. Kadencja stałych arbitrów trwa cztery lata, a jej przewodniczący jest powoływany spośród stałych arbitrów mających wyższe wykształcenie prawnicze na okres kadencji.

Wniosek o rozpatrzenie sporu przez sąd polubowny może być złożony zarówno przez konsumenta jak i przedsiębiorcę. Przewodniczący sądu dokonuje wstępnego badania wniosku o rozpatrzenie sporu przez sąd, po czym, jeżeli okaże się, że sprawie można nadać dalszy bieg, przewodniczący podejmuje dalsze czynności. Sąd orzekający rozpoznaje sprawę na rozprawie w składzie: superarbitr oraz dwóch arbitrów – rozprawa ma charakter jawny. Superarbitr powinien skłaniać strony do pojednania, zwłaszcza po wstępnym wyjaśnieniu stanowisk stron²⁷; superarbitr zamyka rozprawę, gdy sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną,

rozstrzygnięcia sporów, które spełniają wymogi zalecenia Komisji Europejskiej z 1998 roku. FIN-NET pozwala konsumentom, którzy stają przed problemem związanym z sektorem usług finansowych (banki, ubezpieczenia, inwestycje), na uzyskanie bezpośredniego dostępu do środka pozasądowego rozstrzygnięcia sporów., zob. www.konsument.gov.pl

²⁴ Regulamin stanowi załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 25 września 2001 r., (Dz. U. 2001, nr 113, poz. 1214). W postępowaniu przed sądami polubownymi w zakresie nieregulowanym ustawą o IH stosuje się przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

²⁵ R. Stefanicki, *Ustawa o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej w orzecznictwie polubownych sądów konsumenckich*, „Glosa” 2007, nr 3, s. 72.

²⁶ Lista powinna zostać udostępniona do wglądu stronom na ich żądanie.

²⁷ W przypadkach wymagających wiadomości specjalnych z zakresu jakości produktów lub usług sąd po wysłuchaniu wniosków stron może wezwać w charakterze biegłego rzeczoznawcę z listy rzeczoznawców prowadzonej przez IH.

jednakże przed zamknięciem rozprawy strony mają prawo do zaprezentowania swoich stanowisk – po zamknięciu rozprawy sąd odbywa niejawną naradę, po której wydaje wyrok.

Wyrok sądu polubownego ma taką samą moc jak wyrok sądu powszechnego – oznacza to, że może być przymusowo wykonany przez komornika, po uprzednim stwierdzeniu jego wykonalności przez sąd państwowy. Od decyzji sądu polubownego nie przysługuje odwołanie, istnieje natomiast prawo do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego do sądu powszechnego w terminie trzech miesięcy od doręczenia wyroku, z powodów określonych w kodeksie postępowania cywilnego²⁸. Od wniosku o rozpatrzenie sprawy przez sąd konsumencki nie jest pobierana żadna opłata, ewentualne koszty mogą wynikać w szczególności w przypadku konieczności powołania biegłych.

Inspekcja Handlowa prowadzi również mediacje. Na podstawie art. 36 ustawy o IH, jeżeli przemawia za tym charakter sprawy, wojewódzki inspektor podejmuje działania mediacyjne w celu polubownego zakończenia sporu cywilnoprawnego między konsumentem a przedsiębiorcą. Postępowanie mediacyjne wszczyna się na wniosek konsumenta lub z urzędu, jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta, w toku postępowania mediacyjnego wojewódzki inspektor zapoznaje przedsiębiorcę z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie, oraz ewentualne propozycje polubownego zakończenia sporu. Wojewódzki inspektor odstępuje od postępowania mediacyjnego, jeżeli w wyznaczonym terminie sprawa nie została polubownie zakończona oraz w razie oświadczenia co najmniej przez jedną ze stron, że nie wyraża zgody na polubowne zakończenie sprawy. Mediację prowadzi się na zasadach bezstronności, przejrzystości, efektywności i uczciwości określonych w zaleceniu Komisji nr 2001/310.

Postępowanie mediacyjne jest dobrowolne dla stron, zatem obydwie strony muszą wyrazić zgodę na rozwiązanie zaistniałego sporu w taki sposób. W toku mediacji przedsiębiorca może zaproponować rozwiązanie sporu, które nie będzie satysfakcjonowało konsumenta – nie ma on obowiązku przyjmowania tej propozycji; jeśli, zdaniem konsumenta, mediacja nie przyniosła oczekiwanych skutków lub gdy przedsiębiorca nie przystąpił do mediacji, lub podtrzymał swoje negatywne stanowisko, konsumentowi pozostaje dochodzenie swoich praw na drodze powództwa sądowego przed sądem powszechnym. Przed skierowaniem sprawy do sądu konsument może złożyć wniosek do stałego polubownego sądu konsumenckiego²⁹. Postępowanie mediacyjne jest bezpłatne zarówno dla konsumenta, jak i dla przedsiębiorcy. Uczciwość procedury mediacji jest gwarantowana poprzez prawo stron

²⁸ Zgodnie z art. 1206 kodeksu postępowania cywilnego sąd powszechny może uchylić wyrok sądu polubownego tylko wówczas, kiedy uzna, iż sąd polubowny naruszył przepisy prawa, w tym przepisy proceduralne, tj. gdy: 1) brak było zapisu na sąd polubowny, 2) strona była pozbawiona możliwości obrony swoich praw przed sądem polubownym, 3) wyrok sądu polubownego dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub wykracza poza zakres takiego zapisu, 4) nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, 5) wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony, 6) w tej samej sprawie między tymi samymi stronami zapadł prawomocny wyrok sądu (powaga *res iudicata*). Uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że według ustawy spór nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny albo że wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami polskiego porządku prawnego.

²⁹ Zob. *Informacja na temat zasad i trybu procedury mediacji prowadzonej przez Inspekcję Handlową, zmierzającą do polubownego zakończenia sporu cywilnoprawnego między konsumentem a przedsiębiorcą*, <http://wiih.ibip.wroc.pl/public/?id=70134>.

sporu w szczególności do odmowy uczestniczenia lub do wycofania się z procedury w każdym czasie, złożenia pozwu do sądu powszechnego i prawo do złożenia wniosku o rozpatrzenie sporu przez stały polubowny sąd konsumencki na każdym etapie procedury, o ile nie są zadowolone z przebiegu lub wyników procedury mediacji, swobodnego i łatwego przedstawienia wszelkich argumentów, informacji lub dowodów mających znaczenie dla sprawy, przedstawienia swojego stanowiska, rozważenia w rozsądnym czasie sugerowanego rozwiązania dla rozstrzygnięcia sporu, przed jego uzgodnieniem.

Skorzystanie z procedury mediacji nie ma wpływu na możliwość wniesienia sporu do sądu powszechnego lub wniosku o rozpatrzenie sporu przez stały polubowny sąd konsumencki przy wojewódzkim inspektorze Inspekcji Handlowej. Rozwiązanie sporu uzgodnione przez strony w wyniku procedury mediacji ma charakter dobrowolny i nie podlega egzekucji administracyjnej ani sądowej, jak też nie służy od niego odwołanie.

Przykładowo liczba wniosków złożonych do Stałego Polubownego Sądu Konsumenckiego we Wrocławiu w 2008 roku wyniosła 39, a łączna wartość roszczeń – 67 816,91 zł. Dwadzieścia cztery wnioski pozostawiono bez rozpatrzenia, z czego 13 z powodu odmowy zapisu na sąd polubowny, natomiast pozostałe 11 – z powodu milczenia strony; w postępowaniu sądowym wydano 3 wyroki oraz zostało zawartych 7 ugód.

Drugą z instytucji ADR w sprawach konsumenckich jest arbiter bankowy – w razie sporu między bankiem a konsumentem istnieje możliwość uruchomienia postępowania arbitrażowego przed arbitrem bankowym; konsument może więc dochodzić swoich roszczeń przed sądem powszechnym, ale ma także alternatywną możliwość – Bankowy Arbitraż Konsumencki³⁰.

Działalność Arbitra Bankowego datuje się od początku 2002 roku; działa on przy Związku Banków Polskich, a powołuje go Zarząd Związku Banków Polskich. Zasady postępowania przed Arbitrem zawiera *Regulamin bankowego arbitrażu konsumenckiego*³¹ (dalej: Regulamin). Arbiter rozstrzyga spory między bankami zrzeszonymi w Związku Banków Polskich (do Związku nie należą SKOK-i ani para-banki) a konsumentami – klientami banku (tylko osoby fizyczne, które zawierają umowę z bankiem w celu niezwiązanym z działalnością gospodarczą); ponadto Regulamin przewiduje także możliwość rozstrzygnięcia przed Arbitrem sporów między konsumentem a bankiem, który nie jest wprawdzie członkiem Związku, ale który złoży oświadczenie o poddaniu się rozstrzygnięciom Arbitra.

Wskazuje się w tym kontekście, iż konstrukcja arbitrażu przyjęta przez Związek Banków Polskich powoduje, iż instytucja ta nie powinna być kwalifikowana jako sąd polubowny w rozumieniu przepisów kodeksu postępowania cywilnego, lecz jako organ o charakterze rozjemczym³².

³⁰ Spory bankowe nie są natomiast rozstrzygane przez polubowne sądy działające przy Inspekcji Handlowej.

³¹ Dnia 1 lipca 2001 roku weszła w życie uchwała XII Walnego Zgromadzenia Związku Banków Polskich w sprawie przyjęcia *Regulaminu bankowego arbitrażu konsumenckiego*, obecnie Arbiter działa w oparciu o Regulamin stanowiący Załącznik do Uchwały nr 15 XVII Walnego Zgromadzenia ZBP z dnia 26 kwietnia 2006 r. – w sprawach nieuregulowanych w Regulaminie stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

³² K. Marczyńska, *Dochodzenie roszczeń przez konsumenta w praktyce orzeczniczej Arbitra Bankowego* [w:] *Ochrona prawna konsumenta w obrocie bankowym. Nowe rozwiązania prawne – sprawozdanie z Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej (11.5.2007 r., WPiE Uniwersytetu Wrocławskiego)*, „Monitor Prawniczy” 2008, nr 23 (dodatek).

Przedmiotem postępowania przed Arbitrem mogą być tylko spory, które łącznie spełniają następujące przesłanki: dotyczą roszczeń pieniężnych z tytułu niewykonania lub niewłaściwego wykonania przez bank zobowiązania na rzecz konsumenta, powstałego po 1 lipca 2001 roku, w którym wartość przedmiotu sporu nie przekracza 8 tys. zł. Wszczęcie postępowania przed Arbitrem następuje na pisemny wniosek konsumenta; należy podkreślić, iż postępowanie przed Arbitrem może rozpocząć tylko konsument – nigdy bank³³. Arbitr, po wniesieniu przez konsumenta wniosku i uiszczeniu stosownej opłaty, podejmuje bądź decyzję o skierowaniu sprawy do rozpoznania, bądź o zwrocie wniosku.

Postępowanie może zostać zawieszono na wniosek konsumenta albo zgodny wniosek obu stron – o zawieszeniu postępowania Arbitr bankowy zawiadamia konsumenta i bank. W razie zawieszenia postępowania na wniosek konsumenta lub na zgodny wniosek konsumenta i banku postępowanie nie podjęte przez którąkolwiek ze stron w ciągu roku zostaje umorzone. Konsument może – w każdym czasie – wycofać wniosek o rozpoznanie sprawy przed Arbitrem, czego skutkiem jest umorzenie postępowania. Postępowanie przed Arbitrem ma na celu polubowne załatwienie sprawy – ugoda jest zakończeniem najbardziej pożądanym; Arbitr bankowy powinien zatem w każdym stadium postępowania nakłaniać konsumenta i bank do polubownego rozwiązania sporu poprzez zawarcie ugody. Gdy porozumienie między konsumentem a bankiem jest niemożliwe, Arbitr sam rozstrzyga spór na posiedzeniu niejawnym. W wyjątkowych wypadkach – ze względu na charakter sporu – Arbitr wyznacza rozprawę, na którą wzywa konsumenta i bank, a postępowanie kończy wydanie przez Arbitra orzeczenia.

Orzeczenia Arbitra bankowego są dla banku ostateczne. Bank obowiązany jest wykonać orzeczenie Arbitra bankowego nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania wypisu orzeczenia³⁴. Natomiast konsument niezadowolony z rozstrzygnięcia może skierować sprawę na drogę postępowania sądowego.

Trzecią z instytucji ADR w sprawach konsumenckich jest polubowny sąd konsumencki działający przy Prezesie UKE – pozwalający konsumentom uniknąć długotrwałego oczekiwania na rozstrzygnięcie sporów z przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi lub operatorami pocztowymi.

Podstawę prawną dla działalności sądu stanowi ustawa z dnia 16 lipca 2004 r. *Prawo telekomunikacyjne*³⁵. Zgodnie z art. 110 tej ustawy stałe polubowne sądy konsumenckie przy Prezesie UKE tworzone są na podstawie umów o zorganizowaniu takich sądów, zawartych przez Prezesa UKE z organizacjami pozarządowymi reprezentującymi konsumentów, przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub operatorów pocztowych. Do właściwości sądu należą sprawy: o prawa majątkowe wynikłe z umów o świadczenie usług telekomunikacyjnych, w tym o zapewnienie przyłączenia do publicznej sieci telekomunikacyjnej, zawartych pomiędzy konsumentami i przedsiębiorcami telekomunikacyjnymi oraz o prawa majątkowe wynikłe z umów o świadczenie usług pocztowych. Prawo dochodzenia roszczeń w tym postępowaniu wynikających ze stosunków z operatorami telekomunikacyjnymi i pocztowymi, przysługuje konsumentowi po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego.

³³ Bank, chcąc dochodzić swoich roszczeń od konsumenta, musi wytoczyć powództwo przed sądem powszechnym.

³⁴ W przypadku przegranej bank zobowiązany jest do zwrotu konsumentowi uiszczonej opłaty i do poniesienia kosztów postępowania; natomiast w przypadku zawarcia ugody nie ustala się w ogóle kosztów postępowania przed Arbitrem, a konsument uzyskuje zwrot połowy uiszczonej opłaty.

³⁵ Dz. U. 2004, nr 171, poz. 1800 z późn. zm.

Szczegółowo organizację i tryb funkcjonowania sądu określa regulamin stanowiący załącznik do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 21 grudnia 2004 roku w sprawie określenia regulaminu organizacji i działania stałych polubownych sądów konsumenckich przy UKE³⁶.

W skład stałego polubownego sądu konsumenckiego przy Prezesie UKE wchodzi: przewodniczący oraz arbitrzy. Arbitrów wyznaczają organizacje pozarządowe reprezentujące konsumentów oraz organizacje reprezentujące przedsiębiorców telekomunikacyjnych lub operatorów pocztowych, które są stronami umowy o zorganizowaniu sądu polubownego. Arbitrem może być osoba, która posiada wykształcenie wyższe, posiada pełną zdolność do czynności prawnych, korzysta z pełni praw publicznych, nie była prawomocnie skazana za przestępstwo umyślne, w ciągu ostatnich 5 lat nie została skreślona z listy arbitrów z powodu rażącego naruszenia obowiązków arbitra. Przy rozpatrywaniu sprawy arbiter jest bezstronny i nie reprezentuje żadnej ze stron postępowania ani Prezesa UKE. Kadencja arbitrów trwa cztery lata. Prezes UKE skreśla arbitra z listy przed upływem kadencji w przypadku utraty któregoś z warunków niezbędnych do pełnienia funkcji arbitra (utrata lub ograniczenia zdolności do czynności prawnych, utraty pełni praw publicznych, prawomocnego skazania za przestępstwo umyślne), a także w sytuacji rażącego naruszenia obowiązków arbitra, odmowy złożenia ślubowania czy w końcu w razie złożenia przez arbitra wniosku o skreślenie z listy.

Przewodniczącego powołuje i odwołuje Prezes UKE. Przewodniczący jest powoływany spośród arbitrów mających wyższe wykształcenie prawnicze na okres kadencji. Kieruje sądem i reprezentuje go na zewnątrz.

Podkreślić należy, że warunkiem rozpoznania sprawy przez sąd polubowny jest zgoda obu stron – i konsumenta, i operatora; jeśli jedna ze stron nie wyrazi zgody na prowadzenie postępowania przed sądem polubownym w swojej sprawie, pozostaje jedynie postępowanie przed sądem powszechnym.

Postępowanie może być wszczęte na wniosek konsumenta, operatora telekomunikacyjnego lub operatora pocztowego. Jeżeli w wyniku wstępnego badania wniosku okaże się, że sprawie można nadać dalszy bieg, przewodniczący doręcza odpis wniosku stronie przeciwnej i wzywa ją, aby złożyła na piśmie odpowiedź na wniosek wraz z oświadczeniem, czy zgadza się na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny. W przypadku gdy w ciągu 14 dni od dnia doręczenia wezwania strona wezwana oświadczy, iż zgadza się na rozstrzygnięcie sprawy przez sąd polubowny, podejmowane są czynności przygotowujące rozprawę. Gwarancją obiektywności orzeczeń sądu jest trzyosobowy skład orzekający składający się z superarbitra oraz dwóch arbitrów, przy czym jeden z nich reprezentuje organizacje konsumenckie, drugi zaś reprezentuje organizacje przedsiębiorców. Superarbiter, wyznaczany przez przewodniczącego sądu polubownego, przewodniczy rozprawie.

Rozprawa odbywa się w ten sposób, że po wywołaniu sprawy superarbiter udziela głosu stronom, najpierw wnioskodawcy, a potem stronie przeciwnej, które zgłaszają ustnie swe żądania i wnioski oraz przedstawiają twierdzenia i dowody na ich poparcie. W razie nieobecności strony lub stron na rozprawie superarbiter przedstawia ich wnioski, twierdzenia i dowody znajdujące się w aktach sprawy. Następnie, stosownie do okoliczności, sąd przeprowadza postępowanie dowodowe, tj. przesłuchuje świadków i powołuje biegłych.

³⁶ Dz. U. 2004, nr 281, poz. 2794; w sprawach nieuregulowanych w regulaminie stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

Superarbiter może wyłączyć jawność rozprawy ze względu na ochronę prywatności osoby fizycznej lub tajemnicy przedsiębiorcy. Po wstępnym wyjaśnieniu stanowisk stron superarbiter podejmuje czynności skłaniające strony do zawarcia ugody i zamyka rozprawę, gdy sąd uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną; przed zamknięciem rozprawy superarbiter zobowiązany jest do udzielenia głosu stronom. Po zamknięciu rozprawy sąd odbywa niejawną naradę, po której wydaje wyrok. Co warte podkreślenia, wyrok sądu polubownego ma taką samą moc jak wyrok sądu powszechnego – oznacza to, że może być przymusowo wykonany przez komornika, po uprzednim stwierdzeniu jego wykonalności przez sąd państwowy. Od decyzji sądu polubownego nie przysługuje odwołanie – dopuszczalne jest natomiast prawo do wniesienia skargi o uchylenie wyroku sądu polubownego do sądu powszechnego w terminie trzech miesięcy od doręczenia wyroku (art. 1206 k.p.c.). Zgodnie z przepisami ustaw *Prawo telekomunikacyjne* i *Prawo pocztowe* konsument może wystąpić do Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej z wnioskiem o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego w sprawie zaistniałego sporu z operatorem. Prawo dochodzenia roszczeń w tym postępowaniu wynikających ze stosunków z operatorami telekomunikacyjnymi i pocztowymi przysługuje konsumentowi po wyczerpaniu drogi postępowania reklamacyjnego. Zgodnie z art. 109 ustawy *Prawo telekomunikacyjne* działania mediacyjne prowadzi Prezes UKE na wniosek konsumenta lub z urzędu, jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta. W toku postępowania mediacyjnego Prezes UKE zapoznaje operatora z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz ewentualne propozycje polubownego zakończenia sporu. Prezes UKE odstępkuje od postępowania mediacyjnego, jeżeli w wyznaczonym terminie sprawa nie została polubownie zakończona oraz w razie oświadczenia co najmniej jednej ze stron, że nie wyraża ona zgody na polubowne zakończenie sprawy. Zbliżone regulacje zawiera ustawa *Prawo pocztowe*³⁷. Droga postępowania mediacyjnego jest możliwa tylko w przypadku, gdy występuje o mediację konsument – operator nie ma możliwości jej uruchomienia. Warunkiem prowadzenia przez Prezesa postępowania mediacyjnego jest zgoda obu stron – tj. konsumenta i operatora – na taki tryb rozwiązania sporu. W toku postępowania mediacyjnego Prezes UKE zapoznaje operatora telekomunikacyjnego lub pocztowego z roszczeniem konsumenta, ewentualnie przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie, oraz przekazuje operatorowi oczekiwania wnioskodawcy co do sposobu zakończenia sporu. Prezes UKE może również wyznaczyć stronom termin do zakończenia mediacji. Postępowanie mediacyjne może nie przynieść oczekiwanego rezultatu. W szczególności operator może nie uznać roszczenia konsumenta. Prezes UKE odstępkuje od postępowania mediacyjnego, jeżeli w wyznaczonym terminie sprawa nie zostanie polubownie zakończona oraz w razie oświadczenia co najmniej jednej ze stron, że nie wyraża ona zgody na polubowne zakończenie sprawy. Wtedy pozostaje dochodzenie roszczeń przed sądem polubownym lub powszechnym. Postępowanie

³⁷ Zgodnie z art. 62a ustawy *Prawo pocztowe* spór cywilnoprawny między konsumentem a operatorem świadczącym usługi pocztowe może być zakończony polubownie w drodze postępowania mediacyjnego, które prowadzi Prezes UKE na wniosek konsumenta lub z urzędu, jeżeli wymaga tego ochrona interesu konsumenta. W toku postępowania mediacyjnego Prezes UKE obowiązany jest zapoznać operatora z roszczeniem konsumenta, przedstawia stronom sporu przepisy prawa mające zastosowanie w sprawie oraz ewentualne propozycje polubownego zakończenia sporu. Prezes UKE może wyznaczyć stronom termin polubownego zakończenia sprawy. Ponadto Prezes UKE odstąpi od postępowania mediacyjnego, jeżeli w wyznaczonym terminie sprawa nie została polubownie zakończona oraz w razie oświadczenia co najmniej jednej ze stron, że nie wyraża ona zgody na polubowne zakończenie sprawy.

mediacyjne nie jest prowadzone drugi raz w tej samej sprawie ani w przypadku *res iudicata* – tzn., jeśli spór został już rozstrzygnięty przez sąd powszechny lub sąd polubowny³⁸

Sąd polubowny przy Rzeczniku Ubezpieczonych został utworzony w celu realizacji dyrektyw wspólnotowych nakładających na państwa członkowskie Unii Europejskiej obowiązki stworzenia instrumentów zapewniających konsumentom usług finansowych możliwość rozstrzygnięcia sporów na drodze polubownej, m.in. poprzez arbitraż. Podstawę prawną jego działania stanowi ustawa o nadzorze ubezpieczeniowym i emerytalnym oraz Rzeczniku Ubezpieczonych. Zgodnie z art. 20 tej ustawy do zadań Rzecznika należy podejmowanie działań w zakresie ochrony osób, których interesy reprezentuje, w szczególności poprzez stwarzanie możliwości polubownego i pojednawczego rozstrzygnięcia sporów.

Nie jest to sąd jedynie konsumencki, do jego właściwości należy rozstrzygnięcie sporów pomiędzy różnymi podmiotami (w szczególności ubezpieczonym może być też przedsiębiorca), a wniosek o uruchomienie postępowania może wnieść każdy podmiot, którego spory majątkowe z umowy ubezpieczenia poddano pod właściwość sądu polubownego. Niemniej jednak daje on również konsumentom możliwość pozasądowego rozstrzygnięcia sporu wynikłego z umowy ubezpieczenia. Szczegółowo organizację i tryb działania sądu określa regulamin sądu polubownego przy Rzeczniku Ubezpieczonych³⁹.

Siedzibą sądu polubownego jest Warszawa, a w jego skład wchodzi nie mniej niż 20 arbitrów, z których co najmniej połowa musi posiadać wykształcenie prawnicze. Arbitrów powołuje bezterminowo Rzecznik Ubezpieczonych spośród osób wyróżniających się wiedzą oraz doświadczeniem zawodowym w zakresie ubezpieczeń gospodarczych lub zabezpieczenia społecznego, dających rękojmię należytego wykonywania obowiązków arbitra. Arbitr w zakresie orzekania jest niezależny. Funkcja arbitra wygasa z mocy prawa w przypadku śmierci, złożenia rezygnacji lub skazania prawomocnym wyrokiem za przestępstwo. Arbitr może być także odwołany w sytuacji długotrwałej choroby lub innych okoliczności uniemożliwiających arbitrowi wykonywanie obowiązków, naruszenia prawa bądź rażącego niewypełnienia obowiązków arbitra. Arbitrzy wpisywani są na listę arbitrów, która ma charakter jawny; spośród arbitrów wybierany jest Prezes sądu, który reprezentuje sąd polubowny na zewnątrz oraz kieruje jego pracami.

Warunkiem przeprowadzenia rozprawy jest wyrażenie zgody przez stronę pozwaną (np. zakład ubezpieczeń, towarzystwo emerytalne) na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny. Jeżeli strona przeciwna nie wyrazi zgody na rozstrzygnięcie sporu przez sąd polubowny, postępowanie to nie może się odbyć.

Sąd polubowny orzeka w sporach o prawa majątkowe wynikające ze stosunku ubezpieczenia⁴⁰, których wartość przedmiotu sporu wynosi co do zasady co najmniej 1000 zł.

³⁸ Informacje na temat postępowania mediacyjnego pochodzą ze strony internetowej Urzędu: www.uke.gov.pl

³⁹ Zarządzenie Rzecznika Ubezpieczonych z 25 marca 2004 roku w sprawie utworzenia sądu oraz nadania regulaminu sądu mówi, że w przypadku braku szczegółowej regulacji regulaminu w postępowaniu przed sądem polubownym przy Rzeczniku Ubezpieczonych stosuje się odpowiednio przepisy kodeksu postępowania cywilnego.

⁴⁰ Stosunek ubezpieczenia podlegający zakresowi kompetencji sądu to stosunek pomiędzy: 1) ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umowy ubezpieczenia a zakładem ubezpieczeń, 2) podmiotami posiadającymi uprawnienie do dochodzenia roszczeń o odszkodowanie lub świadczenie od Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego a Ubezpieczeniowym Funduszem Gwarancyjnym, 3) podmiotami, którym przysługuje roszczenie o odszkodowanie lub świadczenie od

Wstępne badanie wniosku o rozpatrzenie sporu przez sąd polubowny służy ocenie właściwości sądu, a także kompletności wniosku; wniosek, który został złożony prawidłowo lub gdy jego wady zostały usunięte, skutkuje tym, iż sekretarz sądu polubownego zwraca się do drugiej strony z pytaniem o zgodę na poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego – w razie odmowy poddania sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego, bądź w razie bezskutecznego upływu terminu, postępowanie umarza się, o czym niezwłocznie powiadamia się wnioskodawcę. Natomiast wyrażenie przez drugą stronę zgody na uczestnictwo w postępowaniu polubownym przed sądem (lub istnienie wcześniejszego zobowiązania strony do poddawania wszystkich sporów, w których właściwy jest sąd polubowny pod jurysdykcją tego sądu) skutkuje uruchomieniem kolejnego etapu postępowania – każda ze stron ma prawa wskazać jednego arbitra z listy arbitrów sądu polubownego⁴¹. Sąd polubowny co do zasady orzeka w składzie trzyosobowym: superarbitra przewodniczącego składowi orzekającemu, oraz dwóch arbitrów wskazanych przez strony. Postępowanie polubowne może być prowadzone na rozprawie lub na posiedzeniu niejawnym. Superarbitr zamyka rozprawę, gdy zespół orzekający w świetle postępowania dowodowego uzna sprawę za dostatecznie wyjaśnioną. Strony mogą w każdym stadium postępowania zawrzeć ugodę, z wyjątkiem sytuacji, gdy sąd polubowny uzna zawarcie ugody za niedopuszczalne, ze względu na jej sprzeczność z prawem lub zasadami współżycia społecznego, a zwłaszcza rażące naruszenie interesu ubezpieczającego, ubezpieczonego, uprawnionego z umowy ubezpieczenia, członka funduszy emerytalnych lub uczestnika pracowniczych programów emerytalnych. Po zakończeniu właściwego postępowania polubownego zespół orzekający po niejawnej naradzie wydaje wyrok, który zapada większością głosów⁴². Wyrok sądu polubownego oraz ugoda przed nim zawarta mają moc prawną na równi z wyrokiem sądu państwowego lub ugodą zawartą przed takim sądem, po stwierdzeniu przez sąd państwowy ich wykonalności. Każda ze stron może żądać uchylecia wyroku sądu polubownego przez sąd powszechny w terminie trzech miesięcy od doręczenia wyroku, jeżeli zajdą okoliczności przewidziane w art. 1206 k.p.c.

Z postępowaniem przed sądem polubownym wiąże się konieczność poniesienia określonych kosztów, t.j. opłata rejestracyjna, wynagrodzenie arbitrów czy koszty opinii biegłych⁴³.

Każdy z podmiotów uprawnionych do wszczęcia postępowania przed sądem polubownym może również zwrócić się do sądu polubownego z wnioskiem o przeprowadzenie postępowania mediacyjnego. Gdy wniosek o mediację został złożony prawidłowo, sekretarz sądu polubownego doręcza go drugiej stronie i wzywa ją do złożenia oświadczenia w przedmiocie wyrażenia zgody na wzięcie udziału w postępowaniu mediacyjnym. W przypadku wyrażenia

Polskiego Biura Ubezpieczycieli Komunikacyjnych a Polskim Biurem Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, 4) członkami otwartych funduszy emerytalnych lub osobami uprawnionymi do otrzymania środków na wypadek śmierci członka otwartego funduszu emerytalnego a Powszechnymi Towarzystwami Emerytalnymi, 5) uczestnikami pracowniczych programów emerytalnych lub osobami uprawnionymi do otrzymania środków na wypadek śmierci uczestnika pracowniczego programu emerytalnego a podmiotami prowadzącymi pracownicze programy emerytalne, 6) ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a agentami ubezpieczeniowymi 7) ubezpieczającymi, ubezpieczonymi, uposażonymi lub uprawnionymi z umów ubezpieczenia a brokerami ubezpieczeniowymi.

⁴¹ Stronom przysługuje jednorazowe prawo sprzeciwu co do osoby arbitra wskazanego przez stronę przeciwną.

⁴² Wyrok sądu polubownego jest wiążący, nie przysługuje od niego odwołanie.

⁴³ Taryfę opłat za czynności sądu polubownego stanowi załącznik do regulaminu sądu polubownego.

zgody druga strona uiszcza połowę opłaty mediacyjnej w terminie 30 dni od dnia doręczenia wniosku; po upływie terminu postępowanie mediacyjne ulega zakończeniu⁴⁴.

Po wyrażeniu przez drugą stronę sporu zgody na postępowanie mediacyjne sąd zawiadamia o tym wnioskodawcę. Strony wspólnie wyznaczają mediatora z listy arbitrów sądu polubownego. W braku zgody co do osoby mediatora wyznacza go prezes sądu polubownego. Mediator wyznacza termin i przeprowadza spotkanie pojednawcze, podczas którego, po zapoznaniu się ze stanowiskiem stron, przedstawia im propozycję polubownego rozwiązania sporu. Przed spotkaniem pojednawczym mediator może porozumiewać się ze stronami, a także zwracać się do nich o przedstawienie swojego stanowiska na piśmie.

Postępowanie mediacyjne powinno się zakończyć na pierwszym spotkaniu, chyba że strony i mediator postanowią inaczej. Jeżeli okoliczności sprawy tego wymagają, mediator, za zgodą stron, może włączyć do postępowania innego arbitra z listy arbitrów.

W razie akceptacji przez strony sporu warunków ugody przedstawionych przez mediatora treść ugody umieszcza się w protokole, który podpisują strony i mediator. W przypadku niedoprowadzenia do zawarcia ugody mediator składa do akt sądu polubownego odpowiednie oświadczenie na piśmie.

Wszelkie oświadczenia, wyjaśnienia i propozycje stron złożone w trakcie postępowania mediacyjnego w związku z możliwością ugodowego zakończenia sporu mogą być za zgodą stron powoływane i brane pod uwagę w postępowaniu polubownym. W razie zawarcia ugody w postępowaniu mediacyjnym prezes sądu polubownego wskazuje arbitra właściwego do wydania wyroku zatwierdzającego ugodę. Do ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące ugody zawartej w postępowaniu polubownym.

Odnosząc się do powyższego, ocena mechanizmów pozasądowych rozstrzygnięcia sporów w Polsce powinna brać pod uwagę również rozwiązania prawne obowiązujące w państwach, gdzie systemy ADR w sprawach konsumenckich stanowią wykorzystywaną w praktyce alternatywę dla sądowego dochodzenia roszczeń – na szczególną uwagę zasługują w tym wypadku regulacje przyjęte przez Republikę Federalną Niemiec.

5. Instytucje ADR w Niemczech

Podstawowymi alternatywnymi sposobami rozwiązywania sporów w Niemczech są: arbitraż, postępowanie rozjemcze (pojednawcze) oraz mediacja; każda z tych procedur może być stosowana jako uzupełnienie innej, przy czym zachowują one swój odrębny charakter⁴⁵. Szczególną rolę odgrywa **arbitraż**, a kompetentne w ramach tej procedury sądy arbitrażowe są instytucjami usytuowanymi poza strukturą państwowego wymiaru sprawiedliwości; powoływane są bowiem przez strony na mocy umowy o arbitraż. Zatem sąd arbitrażowy rozstrzyga sprawę ostatecznie w zastępstwie sądu powszechnego.

⁴⁴ S. Kaczorowska, A. Kurzyńska-Lipniewicz, *Prawne aspekty ochrony konsumenta w Polsce i w Unii Europejskiej*, Legnica 2009, s. 204.

⁴⁵ Zob. *Alternatywne sposoby rozwiązywania sporów – Niemcy*, dostępne: http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ger_pl.htm

Z kolei **postępowanie rozjemcze (pojednawcze)** ma na celu doprowadzenie do ugody między stronami sporu w drodze kompromisu zaproponowanego przez rozjemcę, co charakterystyczne – nawet w sytuacji, gdy ugoda okaże się niemożliwa, pośrednictwo rozjemcy może mieć istotne znaczenie, z uwagi na fakt, iż daje stronom sporu możliwość podjęcia przerwanej dialogu i poszukiwania rozwiązania możliwego do przyjęcia dla obu stron.

Mediacja natomiast nie zapewnia stronom rozwiązania sporu – rozwiązanie musi zostać uzgodnione przez same strony sporu w drodze obopólnego porozumienia. Mediator pomaga zatem w procesie komunikacji, negocjacji i wypracowaniu konsensu. W przeciwieństwie do sędziego mediator nie ma kompetencji do wydawania orzeczeń, natomiast – odmiennie niż arbiter i rozjemca – nie przedstawia bezpośrednich propozycji rozwiązania konfliktu. Jeżeli chodzi o spory pomiędzy konsumentami a przedsiębiorcami, to należy wskazać, iż w Republice Federalnej Niemiec funkcjonuje wiele komisji rozjemczych zajmujących się polubownym rozwiązywaniem sporów konsumenckich, zanim staną się przedmiotem postępowania sądowego. Komisje rozjemcze powoływane są głównie przez organizacje branżowe (izby i stowarzyszenia), stąd też ich kompetencje określane są odpowiednio do danego rodzaju działalności gospodarczej; funkcjonują zatem komisje rozjemcze dla takich branż jak np. mechanika pojazdowa, pralnie odzieży czy naprawa sprzętu radiowo-telewizyjnego⁴⁶. Co warte podkreślenia, usługi rozjemcze oferowane są również przez wolne zawody – komisje działające przy stowarzyszeniach lekarzy i architektów działają w większości krajów związkowych; stowarzyszenia zawodowe prawników, rzeczników patentowych, doradców podatkowych i biegłych rewidentów mają za zadanie prowadzić na wniosek stron mediacje w sporach pomiędzy swoimi członkami a ich klientami⁴⁷. Z punktu widzenia zakresu przyznanych kompetencji ewentualne zalecenia formułowane przez komisje rozjemcze nie są z zasady wiążące dla stron, aczkolwiek w niektórych przypadkach komisja orzeczeniem nakłada jednostronne zobowiązania na przedsiębiorcę; niezależnie od tego postępowanie zostaje zakończone dopiero w momencie, gdy strony osiągnęły porozumienie i zawarły ugody.

6. Zakończenie

Należy podkreślić, iż konsumenci w sytuacji naruszenia swoich interesów mają możliwość podjęcia ich ochrony w drodze postępowania przed sądem powszechnym albo w drodze alternatywnych postępowań rozjemczych przed quasi-sądami. Postępowanie przed sądem powszechnym łączy się jednak z różnego rodzaju niedogodnościami dla konsumentów, związanymi z długotrwałością postępowania, niepewnością rezultatu, możliwymi kosztami. Alternatywą mogą być zatem szybsze, tańsze i mniej sformalizowane postępowania polubowne i mediacyjne, jakkolwiek ich rzeczywista dostępność może budzić wątpliwości ze względu na dobrowolność zarówno mediacji, jak i poddania sprawy rozstrzygnięciu sądów polubownych. Wydaje się, że fakt, iż obie strony – i konsument i przedsiębiorca – muszą

⁴⁶ W niemal wszystkich większych miastach katalog usług świadczonych przez izby przemysłowo-handlowe oraz izby rzemieślnicze skupiające przedstawicieli różnych branż obejmuje sądy arbitrażowe i komisje rozjemcze.

⁴⁷ Funkcjonuje również instytucja rzecznika ds. banków prywatnych, który zajmuje się wszelkiego rodzaju sprawami związanymi z operacjami finansowymi i bankowymi.

wyrazić zgodę na taką formę jurysdykcji, stanowi istotną wadę tych postępowań. W praktyce przedsiębiorcy często nie zgadzają się na rozpatrzenie sprawy przed sądem polubownym, licząc na to, że konsument nie wnieśli sprawy do sądu powszechnego z obawy przed kosztami i przewlekłością postępowania i tym samym zrezygnuje ze swoich roszczeń.

ABSTRACT

ADR systems as alternative methods of the settlement consumer's disputes in Poland and in the European Union

Alternative Dispute Resolution (ADR) schemes – also known as ‘**out-of-court mechanisms**’ – have been developed across Europe to help citizens engaged in a consumer dispute who have been unable to reach an agreement directly with the trader. ADR schemes usually use a third party such as an arbitrator, mediator or an ombudsman to help the consumer and the trader to reach a solution. The advantage of ADR is that it offers more flexibility than going to court and can better meet the needs of both consumers and professionals. Compared to going to court these schemes are cheaper, quicker and more informal; however, these out-of-court mechanisms have been developed differently across the European Union. Each Member State provides to the Commission the names of the bodies responsible for the out-of-court settlement of consumer disputes. These are bodies which the Member State considers to be in conformity with the Commission's recommendations; Poland has provided to the Commission three consumer's ADR bodies.

Sąd rejestrowy czy sąd gospodarczy? Kognicja sądowa w sprawach oceny zgodności z prawem uchwał organów spółek kapitałowych podlegających wpisowi do rejestru sądowego

1. Wstęp

Podjęta przez Sąd Najwyższy 20 stycznia 2010 r. (III CZP 122/09) uchwała¹, w myśl której sąd rejestrowy na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym jest uprawniony do badania wpływu naruszeń procedury podejmowania uchwał przez walne zgromadzenie akcjonariuszy spółki akcyjnej na ich treść, stanowi istotny przełom w postrzeganiu roli sądu rejestrowego w dokonywaniu samodzielnej, tzn. niezależnej od sądu gospodarczego, oceny zgodności z prawem uchwał organów spółek kapitałowych, w tym w szczególności spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz spółki akcyjnej, ujawnianych w rejestrze sądowym.

Niniejszy artykuł ma na celu prezentację na przykładzie rozwiązań przyjętych dla spółki z o.o. problematyki wzruszania niezgodnych z przepisami prawa („ustawą”) uchwał wspólników podlegających, z racji konieczności ich ujawnienia w rejestrze sądowym, uprzedniej weryfikacji przez sąd rejestrowy lub w razie zaskarżenia – przez sąd gospodarczy. Możliwa do wystąpienia na tym tle kolizja kognicyjna wskazanych sądów oraz kwestia autonomiczności zapadających w ramach ich właściwości rozstrzygnięć dają asumpt do podjęcia rozważań w kwestii wywołującej szereg kontrowersji i polemik oraz w kontekście niejedolitego stanowiska doktryny i judykatury, którym wyżej powołana uchwała Sądu Najwyższego powinna, jak się wydaje, położyć kres.

2. Kontrola zgodności z prawem uchwał wspólników w polskim systemie prawnym – zarys rozwiązań instytucjonalnych

Zgodnie z ustawą z dnia 15 września 2000 roku Kodeks spółek handlowych (k.s.h.) do sądu rejestrowego w celu ich ujawnienia w rejestrze sądowym powinny być zgłaszane, oprócz zawiązania spółki z o.o. (art. 164 § 1 k.s.h.), również dane wymienione w art. 166 § 1 i § 2 k.s.h., tzn.:

- a) firma, siedziba i adres spółki,
- b) przedmiot działalności spółki,
- c) wysokość kapitału zakładowego,

¹ www.sn.pl/orzecznictwo/index.html

- d) określenie, czy wspólnik może mieć więcej niż jeden udział,
- e) nazwiska, imiona i adresy członków zarządu oraz sposób reprezentowania spółki,
- f) nazwiska i imiona członków rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej, jeżeli ustawa lub umowa spółki wymaga ustanowienia rady nadzorczej lub komisji rewizyjnej,
- g) jeżeli wspólnicy wnoszą do spółki wkłady niepieniężne – zaznaczenie tej okoliczności,
- h) czas trwania spółki, jeżeli jest oznaczony,
- i) jeżeli umowa wskazuje pismo przeznaczone do ogłoszeń spółki – oznaczenie tego pisma,
- j) gdy zgłoszenie do sądu rejestrowego dotyczy spółki jednoosobowej, nazwisko i imię albo firmę (nazwę) i siedzibę oraz adres jedyne go wspólnika, a także wzmiankę, że jest on jedynym wspólnikiem spółki.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 168 k.s.h. na zarząd spółki z o.o. został dodatkowo nałożony obowiązek zgłaszania sądowi rejestrowemu w celu wpisania do rejestru lub ujawnienia w aktach rejestrowych wszelkich zmian danych wymienionych w art. 166 § 1 i § 2 k.s.h.

Koniecznym jest poza tym wskazanie, iż zgodnie z art. 255 § 1 k.s.h. każda zmiana umowy spółki z o.o., oprócz podjęcia uchwały przez wspólników, wymaga również wpisu do rejestru sądowego.

Wynikające z powyższych unormowań zgłoszenia nie skutkują jednakże automatycznym ujawnieniem w rejestrze sądowym objętych nimi danych, podlegają bowiem, mocą delegacji zawartej w art. 164 § 2 k.s.h., następczej kontroli sądu rejestrowego² (por. art. 23 ust. 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (KRS): „Sąd rejestrowy bada, czy dołączone do wniosku dokumenty są zgodne pod względem formy i treści z przepisami prawa”).

Niezależnie od uprawnień nadanych sądowi rejestrowemu w zakresie oceny zgodności z prawem zgłoszeń do rejestru sądowego k.s.h. wprowadził mechanizm weryfikacji uchwał podjętych przez wspólników w drodze możliwości ich zaskarżenia do sądu gospodarczego.

O ile jednak kontrola sądu rejestrowego nie została uwarunkowana żadnymi dodatkowymi przesłankami (sąd zobowiązany jest bowiem do dokonania z urzędu uprzedniej oceny zgłoszenia z punktu widzenia zgodności z prawem wnioskowanych wpisów), o tyle zaskarżenie wadliwej prawnie (sprzecznej z ustawą) uchwały nie dość, że zostało podmiotowo ograniczone (prawo zaskarżenia uchwały służy m.in. zarządowi, radzie nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz poszczególnym ich członkom oraz – pod pewnymi warunkami – wspólnikom), to również poddane rygorom (por. art. 252 § 1 k.s.h. w związku z art. 250 k.s.h.), niespełnienie których skutkować może oddaleniem powództwa o stwierdzenie nieważności uchwały, a w konsekwencji doprowadzeniem do swoistego „uprawomocnienia się” uchwały, nawet sprzecznej z porządkiem prawnym.

² „Uprawnienie do merytorycznej kontroli wniosku i złożonych wraz z nim dokumentów przez sąd rejestrowy zawarte w art. 23 ustawy o KRS jest podstawowym instrumentem pozwalającym na badanie treści żądania zgłoszonego przez wnioskodawcę. Polski model postępowania rejestrowego od samego początku został oparty o koncepcje wypracowane w prawie niemieckim, w którym jednym z głównych założeń jest aktywna rola sądu rejestrowego. Jest to przeciwieństwo rozwiązań przyjętych m.in. we Francji opartych na zasadzie notyfikacji – swobodnego zgłoszenia danych bez obowiązku, a nawet możliwości ich merytorycznej kontroli przez organ ewidencyjny”. Ł. Zamojski, *Ustawa o Krajowym Rejestrze Sądowym. Komentarz*, [w:] „Serwis Prawniczy LexPolonica”, Warszawa 2006–2009.

Na powyższym tle ujawnia się załączkowo możliwy do wystąpienia konflikt pomiędzy konkurencyjnymi orzeczeniami sądu rejestrowego oraz sądu gospodarczego, orzekającymi *meriti* w sprawach podlegających ujawnieniu w rejestrze sądowym.

Aprioryczną próbą jego załagodzenia jest przyjęta przez ustawodawcę i wyrażona w art. 254 § 1 k.s.h. zasada, iż prawomocny wyrok uchylający uchwałę (stwierdzający jej nieważność – art. 254 § 4 k.s.h.) ma moc obowiązującą w stosunkach między spółką a wszystkimi wspólnikami oraz w stosunkach między spółką a członkami organów spółki. „Jeżeli wyrok się uprawomocni, musi być zgłoszony do sądu rejestrowego w terminie 7 dni od otrzymania odpisu wyroku w celu dokonania wykreślenia już dokonanego wpisu na podstawie uchwały”³ – por. § 3 art. 254 k.s.h.

Regulacja powyższa nie daje jednak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, jakie są kompetencje sądu rejestrowego w zakresie oceny zgodności z prawem uchwały wspólników podlegającej ujawnieniu w rejestrze sądowym, w ogóle bądź jeszcze nie poddanej (lub poddanej nieskutecznie) zaskarżeniu do sądu gospodarczego, jeśli sąd rejestrowy w następstwie realizacji uprawnień wynikających z art. 23 ust. 1 KRS stwierdzi, iż uchwała wspólników jest sprzeczna z prawem.

3. Procedura rejestracji uchwały wspólników podlegającej wpisowi do rejestru sądowego oraz uprawnienia sądu rejestrowego do oceny jej zgodności z prawem

Zgodnie z art. 22 KRS wniosek o wpis do rejestru sądowego powinien być co do zasady złożony nie później niż w terminie 7 dni od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu („Z zasady wyrażonej w art. 22 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym wynika, że podmiot wpisany do rejestru ma 7 dni na złożenie wniosku do sądu rejestrowego, licząc od dnia zdarzenia uzasadniającego dokonanie wpisu. Zdarzenie uzasadniające dokonanie wpisu to przykładowo: podjęcie uchwały w przedmiocie wyboru członka zarządu, zmiany statutu, podjęcie uchwały o likwidacji podmiotu”⁴) oraz zasadniczo rozpoznany nie później niż w terminie 7 dni od daty jego złożenia (art. 20 a KRS).

Powyższa regulacja narzuca zatem dość krótkie w porównaniu z przewidywanymi w k.s.h. terminami zaskarżenia uchwał sprzecznych z prawem (sześć miesięcy od dnia otrzymania wiadomości o uchwale, jednakże nie później niż z upływem trzech lat od dnia powzięcia uchwały) terminy obligujące do wydania merytorycznego orzeczenia w sprawie. Oznacza to, iż z reguły⁵ orzeczenie sądu rejestrowego zapadłe w przedmiocie wpisu do rejestru sądowego uchwały wspólników będzie poprzedzało ewentualny wyrok sądu gospodarczego.

³ Komentarz do art. 254 kodeksu spółek handlowych (Dz. U. 2000, nr 94, poz. 1037) [w:] A. K i d y b a, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom I. Komentarz do art. 1–300 k.s.h.*, wyd. VI, LEX, 2008.

⁴ Komentarz do art. 22 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz. U. 2001, nr 17, poz. 209) [w:] N. K o w a l, *Tworzenie i rejestracja organizacji pożytku publicznego. Komentarz*, Zakamycze 2005.

⁵ Por. np. art. 249 § 2 k.s.h. w związku z art. 252 § 2 k.s.h., w myśl którego zaskarżenie uchwały wspólników nie wstrzymuje postępowania rejestrowego. Sąd rejestrowy może jednakże zawiesić postępowanie po przeprowadzeniu rozprawy.

Pomijając kontrowersyjną kwestię następczego związania sądu gospodarczego prawomocnym w chwili orzekania postanowieniem sądu rejestrowego (art. 365 § 1 w związku z art. 13 § 2 kodeksu postępowania cywilnego)⁶, poddać należy ocenie zdolność sądu rejestrowego do autonomicznej oceny zgodności z prawem uchwały pod kątem dopuszczalności jej ujawnienia w rejestrze sądowym.

Jak wzmiankowano wyżej, uprawnienia do pierwotnej oceny (następcza została uregulowana w art. 12 ust. 3 KRS) zgodności uchwały z prawem wynikają z art. 23 ust. 1 KRS.

Wbrew literalnemu i – wydawałoby się – niebudzącemu wątpliwości interpretacyjnych brzmieniu art. 23 ust. 1 KRS na tle jego wykładni pojawiło się wiele sprzecznych poglądów, ujawniających się tak w dorobku doktryny, jak i niejednolitej praktyce orzeczniczej⁷.

Jak się wydaje, powściągliwość w zakresie przyznania sądowi rejestrowemu uprawnień w zakresie pełnej oceny zgodności z prawem nie tylko samego wniosku zawierającego zgłoszenie okoliczności ujawnianych w rejestrze sądowym, ale i dokumentów leżących u jego podstaw (w tym np. oceny skutków uchybień proceduralnych powstałych na etapie poprzedzającym podjęcie uchwały) wynikała z obawy „zawłaszczenia” przez sąd rejestrowy kompetencji sądu gospodarczego⁸, którego rozstrzygnięciu k.s.h. miałby rzekomo nadawać prymat (por. art. 254 § 1 k.s.h.).

Słabość odnośnej argumentacji zwolenników powyższej tezy ujawnia się jednak w obliczu zdarzeń skutkujących niemożnością wydania orzeczenia przez sąd gospodarczy rozpoznający co do meritum sprawę nieważności uchwały wspólników, przy braku zaistnienia przesłanek jej zaskarżenia. Będzie to miało miejsce przykładowo w sytuacji zaskarżenia

⁶ Wątpliwości powstałej na tym tle nie usuwa bynajmniej art. 254 k.s.h. dotyczący unormowania w następstwie prawomocnego wyroku sądu gospodarczego stosunków wewnętrznych spółki oraz sytuacji osób trzecich dotkniętych skutkami uchwały, pomijający jednakże kwestię ewentualnego „związania” sądu gospodarczego, najczęściej już prawomocnym na etapie orzekania, rozstrzygnięciem sądu rejestrowego zapadłym wszak w tożsamej materii – oceny zgodności z prawem podjętej uchwały.

⁷ „Obowiązek sądu rejestrowego w zakresie badania treści dokumentów nie ma charakteru czysto formalnego, gdyż obejmuje on także ocenę ważności objętej tym dokumentem czynności prawnej stanowiącej podstawę prawną wpisu...” (postanowienie Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 1990 r. III CRN 93/90, „LexPolonica” nr 315391; cyt. za P. S u s k i, *Kodeks handlowy i przepisy związkowe. Teksty. Orzecznictwo. Piśmiennictwo*, Warszawa 1995, s. 19). „Treść przepisu art. 23 ust. 1 i 2 ustawy [o KRS] zdaje się uzasadniać pogląd, że sąd nie jest ograniczony do badania formalnej strony wniosku [o wpis do rejestru sądowego] [...]. Użyty w ustawie zwrot «sąd bada dokumenty dołączone do wniosku pod względem zgodności formy i treści z przepisami prawa oraz czy dane wskazane we wniosku o wpis są prawdziwe» przemawia za stanowiskiem, że sądowi służy także prawo oceny złożonego wniosku o wpis pod względem merytorycznym” – M. Z d e b e l, *Sanacja gospodarki finansowej przedsiębiorstw państwowych (wybrane zagadnienia prawne)*, „Radca Prawny” 2004, nr 2, s. 19. „Dopiero prawomocne orzeczenie, wiążące inne sądy, organy i osoby (art. 365 k.p.c.), o skuteczności (ważności) zdarzeń decydujących o składzie wspólników i wysokości ich udziałów w spółce, składzie zarządu i rady nadzorczej pozwala ustalić treść danych podlegających ujawnieniu w rejestrze. Doprowadzenie do wpisu tych danych jest wówczas obowiązkiem sądu rejestrowego” – L. M i r o s z e w s k i, *Wpis bez mocy sprawczej*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 9, s. 9 [w:] LEX el. 49683/1.

⁸ Por. np. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 7 lipca 2006 r. (I ACa 188/06): „W razie powzięcia uchwały przez zgromadzenie wspólników z naruszeniem bezwzględnie, jak i względnie obowiązujących przepisów prawnych pomimo wadliwości uchwały (jako podjętej z naruszeniem prawa) obowiązuje ona dopóty, dopóki sąd wyrokiem konstytutywnym nie orzeknie o jej nieważności (tzw. nieważność względna uchwały)”, „Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych” 2008, nr 2, s. 9 [w:] LEX el. 252837.

uchwały przez odwołanego członka zarządu spółki (art. 252 § 1 k.s.h. w związku z art. 250 pkt 1 k.s.h.) albo niezgłoszenia lub niewłaściwego zgłoszenia sprzeciwu przez współnika głoszącego przeciw uchwale (art. 252 § 1 k.s.h. w związku z art. 250 pkt 2 k.s.h.). Innymi słowy, we wszystkich tych sprawach, gdy ocena przez sąd gospodarczy w postępowaniu procesowym zgodności uchwały z obowiązującym prawem zależy od uprzedniego spełnienia wyżej wskazanych warunków „przed-procesowych”.

Gdyby w tej sytuacji porzestać na uznaniu kompetencji sądu rejestrowego do badania wniosku o wpis w rejestrze sądowym jedynie w jego warstwie formalnej, bez analizy poprawności merytorycznej podjętej uchwały, mogłoby to pociągać za sobą ujawnienie w rejestrze sądowym wpisu opartego np. na nieważnej czynności prawnej, która formalnie (treściowo i dokumentacyjnie) poprawna, u źródła dotknięta byłaby istotną wadą prawną, nieusuwalną w drodze przewidzianej w k.s.h. Remedium na funkcjonowanie w obrocie prawnym wadliwego wpisu w rejestrze sądowym można byłoby wówczas upatrywać jedynie w ewentualnym zastosowaniu art. 12 ust. 3 KRS: „Jeżeli w Rejestrze są zamieszczone dane niedopuszczalne ze względu na obowiązujące przepisy prawa, sąd rejestrowy, po wysłuchaniu zainteresowanych osób na posiedzeniu lub po wezwaniu do złożenia oświadczenia pisemnego, wykreśla je z urzędu”⁹.

4. Zakres uprawnień sądu rejestrowego do badania zgodności z prawem uchwał organów spółki w świetle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r. (III CZP 122/09)

Podjęcie przez Sąd Najwyższy uchwały w dniu 20 stycznia 2010 r. (III CZP 122/09) należy w tym sensie uznać za przełomowe, iż dotychczas Sąd Najwyższy nie wypowiedział się, czy sąd rejestrowy „ma prawo badać samodzielnie także wpływ naruszeń procedury zwoływania walnego zgromadzenia i podejmowania przez nie uchwał na ich treść, a także czy w razie stwierdzenia takich naruszeń jest uprawniony do odmowy wpisu danych wynikających z takiej uchwały”¹⁰. Tego rodzaju badanie pozostawiane było dotychczas jedynie sądowi gospodarczemu, orzekającemu w następstwie przeprowadzenia procedury prawidłowego zaskarżenia uchwały.

W tym miejscu nieodzownym jest wskazanie, iż zgodnie z zarysowanym w orzecznictwie nurtem nie każde uchybienie przepisom k.s.h. pociąga za sobą skutek w postaci stwierdzenia nieważności zaskarżonej uchwały¹¹. Z tego też względu ograniczenie zakresu badania

⁹ „Przez wskazaną w art. 12 ust. 3 ustawy o KRS niedopuszczalność danych ze względu na obowiązujące przepisy prawa należy rozumieć taką wadliwość wpisu, która jest odpowiednikiem nieważności bezwzględnej czynności prawnej. We wskazanym przepisie musi bowiem chodzić o taką wadliwość, która nie pozwala na pozostawienie danego wpisu w Rejestrze. Może tu chodzić o naruszenie przepisów *iuris cogentis*, normujących zarówno kwestie merytoryczne, jak i proceduralne, szczególnie istotne na przykład przy podejmowaniu uchwał, jak np. uchwała o zmianie umowy spółki, statutu, połączeniu czy podziale spółki podjętych bez zachowania formy aktu notarialnego” – A. Małmuk-Cieplak, *Wpis niedopuszczalny*, „Rejent” 2005, nr 4, s. 94 [w:] LEX el. 47900/4.

¹⁰ I. L e w a n d o w s k a, *Uchwała podjęta wadliwie nie może być podstawą wpisu*, „Rzeczpospolita” 2010, nr 21 (1574).

¹¹ „Jednakże o ile w razie sprzeczności z ustawą ze względu na formę lub treść uchwała jest zawsze

sądu rejestrowego jedynie do warstwy zewnętrznej wniosku o wpis w rejestrze sądowym dotknięte było *a priori* ułomnością.

Przy pogłębionej ocenie sądu gospodarczego (dokonywanej w płaszczyźnie istnienia związku przyczynowego pomiędzy zaistniałym uchybieniem a jego wpływem na treść uchwały) z natury „powierzchowne” badanie podstaw wpisu uskutecznianego w konsekwencji w rejestrze sądowym często nie wytrzymywało próby, skutkując niejednokrotnie koniecznością usunięcia z rejestru sądowego wpisu sprzecznego z prawomocnym rozstrzygnięciem w przedmiocie stwierdzenia nieważności uchwały. Nie ulega wątpliwości, iż taki stan rzeczy stanowił naruszenie zasady pewności obrotu oraz zawartego w art. 17 ust. 1 KRS domniemania prawdziwości danych wpisanych w rejestrze sądowym, co niewątpliwie legło u podstaw powyższego orzeczenia Sądu Najwyższego.

Na podkreślenie zasługuje ponadto wymiar praktyczny wskazanej uchwały Sądu Najwyższego.

Zważyć należy w szczególności, iż w porównaniu z postępowaniem przed sądem gospodarczym (w którym koszt zaskarżenia jednej uchwały odpowiada kwocie 2000 zł), postępowanie rejestrowe oferować będzie w kontekście powyższej uchwały Sądu Najwyższego tożsamy efekt prawny (tzn. orzeczenie zapadłe po ocenie w całokształcie zgodności z prawem podjętej uchwały) przy relatywnie niskich kosztach postępowania sądowego (w procedurze ujawniania zmian w rejestrze sądowym opłata sądowa od wniosku o wpis wynosi 400 zł) oraz stosunkowo krótkim okresie oczekiwania na rozstrzygnięcie (wniosek o wpis powinien być co do zasady rozpoznany nie później niż w terminie 7 dni od daty jego złożenia, maksymalnie w ciągu 1 miesiąca – por. art. 20a KRS).

Jak się wydaje, pociągnie to za sobą skutek w postaci nasilonego dążenia stron do koncentrowania w postępowaniach rejestrowych spraw oceny uchwał organów spółek bez uciekania się do inicjowania kosztownych, skomplikowanych i czasochłonnych procedur przed sądami gospodarczymi, co w konsekwencji niewątpliwie przyczyni się do wzrostu autorytetu sądu rejestrowego przy jednoczesnym odciążeniu sądów gospodarczych od rozstrzygania spraw o *de facto* „rejestrowym” charakterze.

5. Zakończenie

Niezaprzeczalny walor uchwały Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2010 r. (III CZP 122/09), jak również jej ze wszech miar pozytywne skutki dla obrotu prawnego, w tym ładu korporacyjnego w spółkach kapitałowych, unaoczniają jednocześnie bolesną prawdę, iż „rządy sędziów” po raz kolejny muszą zastępować „rządy prawa”.

Na przykładzie podjętej przez Sąd Najwyższy uchwały dopuszczającej szeroki zakres kognicji sądu rejestrowego w zakresie badania zgodności z prawem uchwały organów spółek kapitałowych podlegających ujawnieniu w rejestrze sądowym z całą jaskrawością uwidacznia się niedostatek dotychczasowych rozwiązań instytucjonalnych zawartych w k.s.h. oraz KRS. W oparciu o zawarte w nich niezbędne regulacje prawne, prawomocne orzeczenia

nieważna, o tyle w przypadku uchybień proceduralnych jest ona nieważna, jeżeli to uchybienie miało wpływ na treść uchwały bądź wynik głosowania” – A. K i d y b a, K. K o p a c z y Ń s k a - P i e c z n i a k, *Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością. Monografia*, Zakamycze 2007.

sądu rejestrowego, stanowiące podstawę wpisów w rejestrze sądowym, były niweczone przez zapadające, nierzadko po latach, wyroki sądu gospodarczego z tego tylko względu, iż zakres oceny wniosku o wpis przez sąd rejestrowy był ograniczany jedynie do jego warstwy zewnętrznej, bez możliwości poddania ocenie wpływu uchybień proceduralnych na treść uchwały stanowiącej podstawę wpisu, co, jak sądzono, należy wyłącznie do kompetencji sądu gospodarczego.

Na tym tle sformułować można *de lege ferenda* postulat zmiany odnośnych rozwiązań prawnych w kierunku przyznania sądowi rejestrowemu pełnych kompetencji w zakresie oceny zgodności z prawem uchwał podlegających wpisowi do rejestru sądowego z jednoczesnym wyjęciem tego rodzaju spraw spod kognicji sądu gospodarczego. Tego rodzaju zabieg legislacyjny ugruntowałby zaufanie do wpisów w rejestrze sądowym, w obecnym stanie prawnym osłabiony nietrwałym i warunkowym, bo uzależnionym od ewentualnych późniejszych orzeczeń sądu gospodarczego, charakterem ujawnianych w rejestrze sądowym danych.

ABSTRAKTUM

Registergericht oder Wirtschaftsgericht? Gerichtszuständigkeit in den Bewertungssachen der Übereinstimmung mit dem Recht von den ins Gerichtsregister eingetragenen Beschlüssen der Kapitalgesellschaftsorgane

Der Artikel stellt auf dem Beispiel der, für eine GmbH angenommenen Lösungen, die Problematik der Betrachtung von den, der vorherigen Bewertung wegen Notwendigkeit ihrer Offenlegung im Gerichtsregister oder im Falle ihrer Anfechtung – durch das Wirtschaftsgericht unterliegenden rechtswidrigen („gesetzwidrigen“) Beschlüssen der Gesellschaftsversammlung dar. Eine, auf diesem Boden zum Auftreten mögliche Zuständigkeitskollision der genannten Gerichte und die Sache der Unabhängigkeit der, im Rahmen ihrer Angemessenheit gefassten Entscheidungen geben Anlass zur Aufnahme der Erwägungen, im Hintergrund des Beschlusses vom Obersten Gericht vom 20. Januar 2010 (III CZP 122/09), gemäss dem das Eintragungsgesetz, anhand des Art. 23 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. August 1997 über Landesgerichtsregister zur Prüfung des Einflusses der Verletzungen vom Beschlussfassungsverfahren berechtigt ist, über die Sache, die zahlreiche Kontroversen und Polemiken hervorruft und im Zusammenhang mit dem widersprüchlichen Standpunkt der Doktrin und Judikatur, denen der oben genannte Beschluss vom Obersten Gericht, wie es sich scheint, ein Ende setzen sollte.

Ludwig Schmahl

Neue organisatorische Strukturen der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon – vom Vertrag von Nizza zum Verfassungsvertragsentwurf und zum Vertrag von Lissabon

1. Einleitung

Der Kontinent Europa ist nicht nur ein geographischer Begriff. Er erstreckt sich auch auf ein politisches und rechtliches Gebilde eigener Art. Gleichzeitig beinhaltet er eine besondere Identität durch seine Kulturen und Werte. Vor allem ist die Europäische Union eine Schöpfung des Rechts. Das ist das entscheidend Neue, was sie gegenüber früheren Versuchen, Europa zu einigen, auszeichnet¹.

Politisch haben sich zahlreiche Staaten in einem engen Zusammenschluss im Rahmen einer „Europäischen Union“ zusammengefunden. Die rechtlichen Beziehungen sind seit der Gründung der ersten bedeutenden Gemeinschaft im Jahr 1951 ständig enger geworden.

Wie mag die Zukunft dieser Union aussehen? Wird es die „Vereinigten Staaten von Europa“ mit einer eigenen Verfassung geben? Es geht dabei nicht nur um eine Zusammenführung einzelner Zuständigkeitsbereiche in Wirtschaft und Recht. Notwendig ist auch eine Bildung neuer organisatorischer Strukturen, die eine Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten strukturell fördern und erleichtern. Eine Anzahl von siebenundzwanzig Mitgliedstaaten macht neue organisatorische Strukturen der europäischen Union notwendig, sogar unverzichtbar. Die Europäische Union steht zum wiederholten Mal am Scheideweg.

Bereits das Europäische Parlament hatte immer wieder eine Verfassung gefordert und zuletzt einen Entwurf im Jahr 1994 vorgelegt².

Grundrechte, die Organisation und die Funktion eines staatlichen Gebildes verlangen nach einer geschriebenen Verfassung.

Der Integrationsprozess in Europa hat in den letzten Jahren eine immer stärker werdende Dynamik erfahren: Fragen wie Währung, Wegfall der Grenzkontrollen, Osterweiterung, Einwanderung und Bekämpfung internationaler Kriminalität sind in den Blickpunkt der Öffentlichkeit getreten.

Vertiefung der Zusammenarbeit und die Erweiterung bedingen einen organisatorischen Umbau der Strukturen der Europäischen Union: Ein Staatengebilde eigener Art kann in Anbetracht einer Erweiterung von fünfzehn auf siebenundzwanzig Mitgliedstaaten nur effektiv zusammenarbeiten, wenn arbeitsfähige Organe tätig werden können.

¹ D. Thym, *Ungleichzeitigkeit und europäisches Verfassungsrecht, insbes.: rechtliches Verfassungsverständnis*, 2004, S. 324; siehe auch: W. Hallstein, *Der unvollendete Bundesstaat*, 1969, S. 33.

² F. Cromme, *Der Verfassungsvertrag des Institutionellen Ausschusses des Europäischen Parlaments von 1994* [in:] *Zeitschrift für Gesetzgebung*, 1995, S. 256 ff.

Die bisherigen Zuständigkeiten und Strukturen sind vielfältig, durch zahlreiche Sonderregelungen geprägt, bereits für einen Laien selten überschaubar, für den Experten kaum praktikabel.

Gefordert sind mehr Effizienz, Demokratie, Bürgernähe und Transparenz in dem neuen Europa³.

2. Die Grundrechts-Charta der Europäischen Union, der erste Schritt zu einer geschriebenen Verfassung

Die Initiative zu einer Charta der Europäischen Union ging vom Europäischen Rat in Köln (am 3./4. Juni 1999) aus⁴. Es heißt dort in den Schlussfolgerungen (Nr. 44), der Europäische Rat sei der Auffassung, dass im gegenwärtigen Entwicklungsstand der europäischen Union die auf der Ebene der Union geltenden Grundrechte in einer Charta zusammengefasst und dadurch sichtbarer gemacht werden müssten.

Hierzu wurde ein in der Anlage zu den Schlussfolgerungen beigefügter Beschluss gefasst: Der künftige Vorsitz wurde gebeten, bis zur Sondertagung des Europäischen Rats von Tampere am 15./16. Oktober 1999⁵ die Voraussetzungen für die Umsetzung dieses Beschlusses zu schaffen.

Ferner wurde in diesem Beschluss erwähnt, dass die neue Charta von einem Gremium ausgearbeitet werden sollte, welches aus Beauftragten der Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten und des Präsidenten der Europäischen Kommission sowie Mitgliedern des Europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente zu bestehen habe.

Bis zum Europäischen Rat im Dezember 2000 sollte der zu erarbeitende Entwurf vorgelegt werden.

Auf dem Sondergipfel von Tampere, der sich erstmals mit dem Thema der Innen- und Justizpolitik nach der Neuregelung der Materie im Vertrag von Amsterdam beschäftigte, ist in einem zweiten Teil die Zusammensetzung und das Arbeitsverfahren des Gremiums zur Ausarbeitung des Entwurfs einer EU-Charta der Grundrechte festgelegt worden. Insgesamt wurde die Mitgliederzahl des Gremiums auf 62 Mitglieder beschränkt.

In der konstituierenden Sitzung vom 17. Dezember 1999 gab sich das Gremium den Namen „Konvent“. Vorsitzender wurde der ehemalige Bundespräsident der Bundesrepublik Deutschland Roman Herzog, der als Universitätsprofessor und ehemaliger Präsident des Bundesverfassungsgerichts für diese Aufgabe hoch qualifiziert war.

Anders als bei den geltenden Verfahren zur Änderung der Gründungsverträge der Europäischen Union waren im Konvent dreiviertel der Mitglieder zugleich Vertreter der nationalen Parlamente. Somit war das parlamentarische Element erstmals konstitutiv an der Definition der Grundlagen der Verträge in mitbestimmender Weise beteiligt worden.

³ Siehe: J.M. Beneyto-Perez, *Für oder wider die Europäische Verfassung? Die Zukunft der Europäischen Union und die Schaffung einer gemeinschaftlichen Verfassungsordnung* [in:] *Europäisches Integrationsrecht im Querschnitt*, Müller-Graff (Herausgeber), 2003, S. 21.

⁴ „Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Bulletin“ vom 16. August 1999, Nr. 49, S. 509 ff.

⁵ Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rats (Tampere) SN 200/99 (DE)

Der Konvent tagte wechselnd an den Orten des Parlaments und des Rates in öffentlicher Sitzung. Er stellte durch Veröffentlichungen der laufend anfallenden Vorlagen und den über 300 Eingaben eine bisher unbekannte Transparenz über das Internet her⁶.

Nach ungefähr zehn Monaten intensiver Arbeit war eine Konsensfähigkeit des Entwurfs erreicht. In den ersten Text vom Juni 2000 wurden 589 formelle Änderungsanträge eingearbeitet sowie in einem zweiten Durchgang Ende Juli noch einmal über 1000 Anträge, ohne das über diese Vorschläge einzeln abgestimmt werden musste.

Schließlich konnte die Charta auf dem Rat von Nizza am 8. Dezember 2000 feierlich proklamiert werden⁷.

Inhaltlich fasst sie in sechs Kapiteln klassische Freiheits- und Gleichheitsrechte mit wirtschaftlichen und sozialen Grundrechten zusammen. Oberster Wert ist wie in der deutschen Verfassung die Achtung der Menschenwürde⁸.

Die Europäische Union war einen entscheidenden Schritt vorangekommen. Allerdings wird die feierliche Erklärung zunächst rechtlich unverbindlich bleiben. Europäisches Parlament, Rat und Kommission sind jedoch eine Selbstbindung eingegangen, so dass mit einer Beachtung in der Praxis zumindest im Bereich der Europäischen Union zu rechnen ist.

3. Die Erklärung über die Zukunft der Europäischen Union

Die Proklamation der Charta in Nizza und deren zukunftsweisende Perspektive wird fortgeführt in der dem Europäischen Rat von Nizza beigefügten „Erklärung zur Zukunft der Union“, welche zu einer neuen Regierungskonferenz im Jahre 2004 führen sollte⁹.

Gefordert wird in der relativ kurz gefassten Erklärung die Aufnahme einer breit angelegten Diskussion über die weitere Entwicklung der Europäischen Union.

Als Problemfelder sind darin die anstehende Erweiterung um weitere zehn Mitgliedstaaten, die Funktionsfähigkeit der Organe sowie die notwendige Verstärkung der Bürger-nähe genannt.

Auf dem Europäischen Rat von Göteborg vom 15./16. Juni 2001 wurden die erforderlichen Vorgaben festgelegt. Schließlich führte diese Initiative zu einer weiteren „Erklärung über die Zukunft der Europäischen Union“ auf dem Rat von Laeken am 15. Dezember 2001¹⁰. In einem ausführlichen Statement werden die demokratische Herausforderung Europas, deren neue Rolle in einer globalisierten Welt, die Reformen in einer erneuerten Union,

⁶ Schussfolgerungen des Rates vom 7., 8. und 9. Dezember 2000, SN 400/00, (DE) Zur Arbeitsweise dieses Konvents siehe: S. Y. Kaufmann (Hrsg.), *Grundrechtscharta der Europäischen Union, Mitglieder und Beobachter des Konvents berichten*, 2001.

⁷ Siehe im einzelnen: N. Bernsdorff, M. Borowsky, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union – Handreichungen und Sitzungsprotokolle*, 2002.

⁸ U. Steiner, *Unionsbürgerschaft und Grundrechte* [in:] *Der Verfassungsentwurf des EU-Konvents – Bewertung der Strukturentscheidungen*, Zentrum für Europäische Integrationsforschung, C 124, 2003, S. 27 ff.

⁹ Siehe auch: BGBl. 2002 II, S. 1666.

¹⁰ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Laeken vom 14./15.12.2001, Dok. SN 300/1 (DE), Anlage 1.

insbesondere Vereinfachung der Instrumente der Union, mehr Demokratie, Transparenz und Effizienz und letztlich der Weg zu einer neuen Verfassung gefordert.

Im Hinblick auf eine möglichst umfassende und transparente Vorbereitung der nächsten Regierungskonferenz hat der Rat beschlossen, einen Konvent einzuberufen. Ihm fällt die Aufgabe zu, die wesentlichen Fragen zu prüfen, welche die künftige Entwicklung der Europäischen Union aufwerfen.

4. Die Einsetzung des Verfassungskonvents

Zum Präsidenten des Konvents wurden der ehemalige französische Staatspräsident V. Giscard d'Estaing, die Politiker G. Amato und J. L. Dehaene zu Vizepräsidenten ernannt. Neben diesen Personen gehörten dem Konvent 15 Vertreter der Staats- und Regierungschefs, 30 Mitglieder der nationalen Parlamente, 16 Mitglieder des Europäischen Parlaments und zwei Vertreter der Kommission an. Die Bewerberländer wurden umfassend an den Beratungen in gleicher Weise wie die Mitgliedstaaten beteiligt.

Die Eröffnungssitzung fand am 1. März 2002 statt. Ein Sekretariat unterstützte die Arbeit des Konvents.

Die Beratungen sollten so rechtzeitig abgeschlossen sein, dass der Präsident des Konvents die Ergebnisse dem Europäischen Rat im Jahr 2003 vorlegen könne.

5. Die Arbeit des Verfassungskonvents

Es setzte eine intensive und arbeitsaufwendige Diskussion über die vorgegebenen Fragen ein. Dabei ist es ein Verdienst des Präsidenten, die Debatte von vornherein auf einen Verfassungsentwurf konzentriert zu haben. Die Zukunft Europas könne sich eben effektiv nur in einer neuen Grundregel der Europäischen Union verwirklichen.

Der Studiengang „Europäisches Verwaltungsmanagement“ an der Fachhochschule des Bundes in Deutschland hat im Rahmen einer Exkursion im Mai des Jahres 2003 die Arbeit des Konvents vor Ort beobachtet und im Gespräch mit Experten den Verlauf der Diskussionen erfahren.

Auffällig war die große Präsenz der Mitglieder des Konvents. Die Plätze des Plenarsaals waren während der Diskussionen nahezu vollständig besetzt. Auch die hochrangigen Vertreter wie Staats- und Regierungschefs oder Minister waren persönlich anwesend und haben die Debatten mitverfolgt, Ideen und Anregungen eingebracht. Die Beitrittsstaaten waren ebenfalls durch Vertreter präsent.

Redebeiträge waren zeitlich begrenzt. Sie wurden vom Platz aus gehalten, um zeitlichen Verzögerungen entgegenzuwirken. Die Sitzungen des Konvents zeichneten sich aus durch eine äußerst straffe und konzentrierte Arbeitsweise, welche dem großen Ziel der Versammlung in jeder Hinsicht entsprach.

Als Sitz des Konvents wurde Brüssel festgelegt. Die Tagungen fanden im Gebäude des Europäischen Parlaments statt. Das Plenum tagte insgesamt fünfundzwanzig Mal (ohne technische Arbeitssitzungen), es wurden elf Arbeitsgruppen und drei Arbeitskreise eingerichtet.

Der Europäische Rat wurde ständig über den Fortgang der Arbeiten informiert: Auf dem

Europäischen Rat von Sevilla am 21. und 22. Juni 2002 berichtete der Präsident des Konvents über die geleisteten Arbeiten und Fortschritte.

Die weiteren Ergebnisse wurden danach dem Europäischen Rat von Kopenhagen vom 12. und 13. Dezember 2002 vorgelegt. Gleichzeitig erlaubte der Arbeitsfortschritt des Konvents, dass die Vorlage des Schlussdokuments für die Tagung des Europäischen Rats termingerecht für Juni 2003 angekündigt werden konnte.

Der Konvent legte darauf am 19./20. Juni 2003 mit großem Konsens einen vollständigen Verfassungsentwurf dem Europäischen Rat von Thessaloniki vor¹¹. Die technische Zusammenfassung folgte dann am 10. Juli des gleichen Jahres. Der Gesamtentwurf des Verfassungsvertrages konnte dann am 18. Juli 2003 dem amtierenden italienischen Vorsitz der Europäischen Union übergeben werden¹². Er trägt daher dieses Datum.

Dieser Entwurf ist das bisher umfassendste und anspruchsvollste Reformprojekt der Europäischen Union. In der Vergangenheit hat es immer wieder Anstöße zu einer vertraglichen Konstituierung der ursprünglich drei Gemeinschaften gegeben, die allerdings zu keinem Erfolg geführt hatten.¹³

6. Die Elemente des Verfassungsentwurfs

Auf den Inhalt des Entwurfs kann nur im Überblick eingegangen werden. Die Verfassung besteht nach dem Vorschlag des Konvents aus vier Teilen,

- a) den verfassungsrechtlichen Kernvorschriften,
- b) der Charta der Grundrechte,
- c) den Vorschriften über die Politiken der Union,
- d) sowie den Schlussbestimmungen.

Beigefügt wurden Protokolle zur Rolle der nationalen Parlamente und zur Subsidiarität.

Zwar hat es während der Konventsarbeit insgesamt über 3000 Änderungsanträge gegeben. Auch wurde von Zeit zu Zeit die Verhandlungsführung des Vorsitzenden als zu rigide und autoritär kritisiert¹⁴.

In Anbetracht des Zeitdrucks des Vorhabens waren dies allerdings verständliche Reaktionen, welche aus den Umständen erklärlich waren.

Entstanden ist ein in sich abgerundeter Entwurf, der folgende Fortschritte zu verzeichnen hat:

- a) Die Charta der Grundrechte ist in den Verfassungstext aufgenommen worden,
- b) Werte und Ziele der Union werden ausdrücklich formuliert,
- c) die Union erhält eine eigene Rechtspersönlichkeit,

¹¹ Protokolle der Plenarsitzungen des Konvents in: Der Europäische Konvent – Die Entstehung einer Verfassung für Europa-, COMECE, EKD und KEK, 2003.

¹² Amtsblatt der Europäischen Union C 169 vom 18. Juli 2003.

¹³ Entwurf vom Jahr 1987, siehe: F. C r o m m e, Verfassungsvertrag für die europäische Union, 2. Aufl., 2003, S. 7.

¹⁴ Der Leitungsstil von Giscard d'Estaing ist oft als „autistisch“ beschrieben worden. Einige Konventsmitglieder haben gelegentlich die in Änderungsanträgen erkennbar gewordenen gemeinsamen Positionen mit den Schlussfolgerungen des Vorsitzenden verglichen. Dabei wurden diese Positionen selbst dann nicht berücksichtigt, wenn sie einer Dreiviertelmehrheit des Konvents entsprachen.

- d) das Unionsrecht wird gegenüber dem der Mitgliedstaaten als vorrangig festgelegt,
- e) es wird eine vereinfachte Kompetenzordnung vorgesehen, wobei zwischen ausschließlicher EU-Zuständigkeit, einer Rahmen- und eigener Gesetzeskompetenz der Mitgliedstaaten unterschieden wird,
- f) die Flexibilitätsklausel wird beibehalten,
- g) für die Außen- und Verteidigungspolitik sowie im Bereich Justiz und Inneres werden erweiterte Unionszuständigkeiten vorgesehen,
- h) die Bereiche Energie, Sport, Zivilschutz, geistiges Eigentum, Raumfahrt und Verwaltungszusammenarbeit erhalten neue Rechtsgrundlagen,
- i) vorgesehen ist eine Verstärkung der europäischen Institutionen: Das bedeutet im einzelnen das Amt eines neuen hauptamtlichen Präsidenten des Rates,
- j) ein neues Amt eines europäischen Außenministers,
- k) die Besetzung der Kommission aus dem Präsidenten, dem Außenminister und 13 Kommissaren mit Stimmrecht sowie Kommissaren ohne Stimmrecht aus allen anderen Mitgliedstaaten (gleichberechtigte Rotation),
- l) Vorgesehen ist weiterhin eine Vereinfachung und Verringerung der Anzahl der Entscheidungsinstrumente,
- m) die Einführung der Bezeichnung „Europäisches Gesetz“ für Verordnung und „Europäisches Rahmengesetz“ für Richtlinie,
- n) das Mitentscheidungsverfahren –mit qualifizierter Mehrheit im Rat- wird normales Gesetzgebungsverfahren,
- o) Neu ist die Einführung einer besonderen Kategorie „delegierter Verordnungen“, welche unseren innerstaatlichen Verordnungen entsprechen,
- p) die Öffentlichkeit der legislativen Ratssitzungen,
- r) die Konventsmethode als Verfahren bei zukünftigen Verfassungsänderungen,
- s) der Hinweis auf religiöses Erbe in der Präambel, Schutz des Rechtsstatus der Kirchen in der Verfassung und
- t) die Einführung eines Bürgerbegehrens.

Innerhalb eines äußerst begrenzten Zeitraums von ca. 16 Monaten ist vom Konvent ein in sich schlüssiges Verfassungsmodell vorgelegt worden, das weitgehend konsensfähig war. Bei der Vielfalt der Meinungen und Interessen innerhalb der Europäischen Union und der künftigen Mitgliedstaaten ist das eine nicht zu unterschätzende Leistung, welche weitgehend dem politisch erfahrenen und europafreundlichen Präsidenten des Gremiums zu verdanken ist.

Dennoch war eine Anzahl kritischer Bemerkungen zu vernehmen, vor allem aus den kleineren Beitrittsländern, die ihre Interessen nicht gewahrt sahen¹⁵.

Die neue Verfassung war auch Gegenstand von Besprechungen anlässlich des Staatsbesuchs des deutschen Bundeskanzlers Schröder beim tschechischen Ministerpräsident Spidla Anfang September 2003. Dieser meldete Klärungsbedarf an. Vor allem sollte jedes Land wie bisher einen Kommissar stellen.

Andererseits gingen dem damaligen EU-Kommissionspräsident Prodi die Vorschläge des Konvents nicht weit genug. Sie müssten vor allem im Bereich der Abstimmungen von der Einstimmigkeit Abstand nehmen.

¹⁵ Siehe: A. Wehr, *Europa ohne Demokratie? Die europäische Verfassungsdebatte – Bilanz, Kritik und Alternativen*, 2004, insbesondere S. 12 ff. und S. 141 ff.

Auch aus Deutschland wurde Kritik geäußert: Neben anderen Bundesländern hatte sich Bayern mit 16 Kritikpunkten zu Wort gemeldet.

Den kritischen Äußerungen hält der Präsident des Konvents entgegen, dass der vorliegende Entwurf der beste Kompromiss sei, welcher derzeit verwirklicht werden könnte. Der italienische Vorsitz vertrat die Auffassung, dass die Europäische Union mit dem vorliegenden Vorschlag transparenter und demokratischer werde. Eine neue Diskussion dürfe nicht mehr eröffnet werden: Man könne nicht einen Teil anrühren, ohne dass das gesamte Gebäude zum Einsturz komme¹⁶.

Der Konvent habe gute Arbeit geleistet. Je weiter sich die künftige Regierungskonferenz vom Entwurf entferne, desto schwieriger werde es sein, ein neues Gleichgewicht zu finden. Es gelte, eigene Interessen zurückzustellen. Nur dann könne das allgemein angestrebte Ziel einer Verfassung erreicht werden.

Auf dem Europäischen Rat vom Dezember 2003 ist eine Verabschiedung des Entwurfs trotz intensiver Bemühungen des Vorsitzes gescheitert¹⁷. Die Staaten Polen und Spanien bestanden auf einer Änderung des Entwurfs. Ihr Ansinnen wurde abgelehnt.

7. Kompromissentwurf vom 19. Juni 2004

Der Fortgang der Verhandlungen fiel der Präsidentschaft Irlands für das Jahr 2004 zu. Der Widerstand Spaniens wurde durch einen Regierungswechsel aufgegeben. Polen lenkte ein. Der Europäische Rat von Brüssel hatte am 25./26. März 2004 seine Entschlossenheit bekräftigt, eine Einigung über den Verfassungsvertrag zu erzielen. Er ersuchte den Vorsitz, seine Konsultationen weiterzuführen und so bald wie möglich Vorkehrungen für die Wiederaufnahme förmlicher Verhandlungen im Rahmen der Regierungskonferenz zu treffen¹⁸.

Das von der Präsidentschaft vorgelegte Kompromisspapier fand dann schließlich am 19. Juni 2004 die Zustimmung aller 25 Mitgliedstaaten in einer Sitzung des Europäischen Rats im Rahmen der Regierungskonferenz (DGC) zur Zukunft der Europäischen Union in Brüssel.

Kompromisse wurden erzielt in den Bereichen

- a) der Erwähnung eines Gottesbezug in der Präambel,
- b) der Abstimmungsverhältnisse im Rat und der
- c) Besetzung der Kommission.

Der ursprüngliche Entwurf war somit nicht gescheitert. Lediglich in einigen Teilfragen sind in den Text Varianten eingearbeitet worden.

Schließlich haben die Staats- und Regierungschefs der Europäischen Union die erste europäische Verfassung am 29. Oktober 2004 in Rom unterzeichnet.¹⁹ Bei einem Festakt in Rom setzten sie ihre Unterschriften unter das Vertragswerk. „Die Verfassung besiegelt den Frieden in Europa“ sagte der niederländische Regierungschef und Ratsvorsitzender Jan Peter

¹⁶ Beispielhaft für diese Position sei die Äußerung von Hans-Dietrich Genscher im Tagesspiegel vom 14.10.2003 zitiert unter der Überschrift: „Aufschnüren heißt Auflösen“: „Die europäischen Regierungen sollten sich von dem gemeinsamen Willen leiten lassen, den Entwurf als Ganzes zu bewahren, denn: Wer einen Stein herausbricht, beschwört die Gefahr des Zusammensturzes des Ganzen“.

¹⁷ Schlussfolgerungen des Vorsitzes vom 12. und 13. Dezember 2004, POLGEN 2, S. 1.

¹⁸ Schlussfolgerungen des Vorsitzes, POLGEN 20; CONCL 1 vom 19. mai 2004, S. 1.

¹⁹ Kölner Stadtanzeiger, Ausgabe vom 30./31 Oktober 2004, Titelseite und Tagesthema S. 2.

Balkenende. Italiens Regierungschef Silvio Berlusconi rief die Europäer auf, dem Entwurf in den Ratifizierungsprozessen der Mitgliedstaaten zuzustimmen. Bundeskanzler Schröder äußerte sich nach der Unterzeichnung: "Die Verfassung für Europa unterzeichnen zu dürfen ist ein Traum, den viele geträumt haben, jetzt ist er Wirklichkeit!"

8. Das Scheitern des Verfassungsvertragsentwurfs

Ungeachtet des erzielten Kompromisses konnte der Verfassungsvertragsentwurf nicht in Kraft treten, da nicht alle Mitgliedstaaten den Vertrag ratifizierten. Von den vier durchgeführten Referenden sind nur in zwei Volksabstimmungen Mehrheiten für eine Ratifizierung des Vertrages zustande gekommen. Die Bevölkerungen Spaniens stimmten am 20. Februar 2005 mit 76 % dafür, in Luxemburg sprachen am 10. Juli 2005 sich 56,52 % der abgegebenen Stimmen für den Entwurf aus. Jedoch scheiterte das Referendum für den Verfassungsvertragsentwurf am 29. Mai 2005 in Frankreich, wo 54,68 % der Stimmberechtigten die Ratifikation ihres Landes ablehnten. Zum gleichen Ergebnis mit 61,50 % Ablehnung kam die Abstimmung in den Niederlanden²⁰.

Die Bilanz war insgesamt erfreulich, aber dennoch für ein Inkrafttreten des Entwurfes nicht ausreichend: Außer den zwei zustimmenden Referenden hatten die Gesetzgebungsorgane von 18 Mitgliedstaaten den Vertragsentwurf ratifiziert²¹.

Die Europäische Union war am Scheideweg angelangt. Die Chance für eine für die Union bestehende Verfassung war vertan.

Über die Gründe ist viel geschrieben und diskutiert worden²². Sicher wird mancher Bürger der Mitgliedstaaten hinsichtlich der Vielfalt der Aufgaben und Strukturen der Europäischen Union irritiert gewesen sein und des mögen auch innenpolitische Erwägungen eine Rolle für die Ablehnung des Vertrages gespielt haben.

Eine Fortführung der Union macht jedoch die Neuorganisation der organisatorischen Strukturen unverzichtbar.

Die Zukunft der Europäischen Union war daher erneut Thema auf den folgenden Ratssitzungen. Hierbei ist dann ein erneuter Versuch unternommen worden, die organisatorischen Strukturen der angestiegenen Zahl der Mitgliedstaaten anzupassen.

9. Fortführung der Initiative zur Neuorganisation der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon

Für den weiteren Verlauf der Entwicklung über die Reform der Europäischen Union war die Verabschiedung der Berliner Erklärung vom 25. März 2007 beim informellen Treffen des

²⁰ Ergebnisse im einzelnen: Wikipedia: Europäische Verfassung, Referendum 2005; Flash: Eurobarometre: La constitution europeenne: Sondage post referendum en France

²¹ Siehe Denkschrift des Auswärtigen Amtes der Bundesrepublik Deutschland zum Vertrag von Lissabon vom 13. Dezember 2007 Az. AS-RK 2007, Seite 2

²² Siehe statt vieler: P. K r u e g e r, *Das unberechenbare Europa. Epochen des Integrationsprozesses vom späten 18. Jahrhundert bis zur europäischen Union*, Stuttgart 2005 [In:] H-Soz u Kult, 22.09.2006.

Europäischen Rates während der deutschen Präsidentschaft wegweisend²³. Die Staats- und Regierungschefs verpflichteten sich darin, die EU bis zu den Wahlen zum Europaparlament des Jahres 2009.

Die Europäische Union auf eine neue vertragliche Grundlage zu stellen. Die deutsche Präsidentschaft und der 50. Jahrestag der Unterzeichnung der Römischen Verträge erbrachte diese Trendwende für eine neue zukunftssichernde Initiative.

Auf dem Europäischen Rat vom 21. bis 23. Juni 2007²⁴ unter Vorsitz der deutschen Bundeskanzlerin Merkel gelang es schließlich, ein detailliertes und umfassendes Mandat für eine nachfolgende Regierungskonferenz zu vereinbaren. Dadurch konnten die Voraussetzungen für die unter dem Vorsitz des deutschen Außenministers Frank-Walter Steinmeier geführten Verhandlungen geschaffen werden. Auf dem informellen Europäischen Rat vom 18. und 19. Oktober in Lissabon²⁵ unter portugiesischen Vorsitz wurde schließlich der Durchbruch für eine Einigung erzielt:

Zwar war es in den Verhandlungen unter deutscher Präsidentschaft unvermeidbar, Abstriche vom Text des Verfassungsvertragsentwurfs zu machen. So musste insbesondere auf das Konzept einer Verfassung mit den entsprechenden Merkmalen wie einheitlicher Vertragstext, Symbole und Bezeichnung „Europäisches Gesetz“ verzichtet werden. Allerdings haben sechzehn Mitgliedstaaten eine Erklärung zum Reformvertrag abgegeben, dass die EU-Symbole für sie auch künftig die Zusammengehörigkeit der Menschen in der Europäischen Union zum Ausdruck bringen²⁶.

Die europäischen Staats- und Regierungschefs unterzeichneten nach den erwähnten Verhandlungen am 13. Dezember 2007 den Folgevertragsentwurf in Lissabon²⁷. Auf den Begriff einer „Verfassung für Europa“ wurde formal verzichtet. Er ist auf die Bezeichnung „Grundlagenvertrag“ reduziert worden. Damit wurde den mehrjährigen Verhandlungen über die institutionelle Reform der europäischen Union ein weiteres Ende gesetzt.

Die bestehenden Verträge werden durch diesen Vertrag nicht ersetzt, sondern lediglich geändert. Zusammenfassend ergeben sich nun folgende Perspektiven für eine künftige neue Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten:

1. Der Vertrag von Lissabon enthält Regelungen über ein demokratischeres und transparenteres Europa, in dem das europäische Parlament und die nationalen Parlamente in ihren Rechten gestärkt werden. Die Kompetenzen des Europäischen Parlaments werden erweitert in Bezug auf Gesetzgebung, Haushalt und internationale Abkommen, die Mitentscheidungsverfahren werden ausgedehnt. Auch nationalen Parlamente werden durch eine weitergehende Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips in ihren Rechten gestärkt.

2. Durch die Einrichtung einer Bürgerinitiative kann die Kommission aufgefordert werden, neue politische Vorschläge zu unterbreiten.

3. Die Zuständigkeiten zwischen der Union und den Mitgliedstaaten werden klarer formuliert.

4. Erstmals wird im Vertrag die Möglichkeit des Austritts eines Mitgliedstaates aus der Union vorgesehen.

²³ Siehe: Wikipedia: Berliner Erklärung, 50 Jahre Römische Verträge: Website der deutschen EU-Ratspräsidentschaft: 50 Jahre Römische Verträge.

²⁴ Dokument 11177/1/07 - REV 1 und CONCL 2.

²⁵ Siehe Wikipedia: Vertrag von Lissabon.

²⁶ Erklärung Nr. 52 des Vertrages von Lissabon.

²⁷ Dokument 17271/1/08, REV 1; CONL 5

5. Vereinfachte Arbeitsmethoden und Abstimmungsregelungen werden eine erhöhte Handlungsfähigkeit in den Schwerpunktbereichen der Union gewährleisten. So soll erstmals ein Präsident des Europäischen Rates gewählt werden. Im Bereich der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist eine verstärkte Handlungsmöglichkeit vorgesehen. Außerdem wird der Europäische Union mehr Kompetenzen in diesen Bereichen zugebilligt, wodurch ihre Fähigkeit zur Verbrechens- und Terrorismusbekämpfung erheblich gestärkt wird. Neue Bestimmungen über den Zivilschutz, humanitäre Hilfe und zur öffentlichen Gesundheit zielen ebenfalls darauf ab, in Zukunft effizienter tätig zu werden.

6. In der Außen- und Sicherheitspolitik soll die Zusammenfassung aller außenpolitischen Instrumente erreicht werden. So ist vorgesehen, einen neuen Hohen Vertreter für die Außen- und Sicherheitspolitik einzusetzen, der gleichzeitig Vizepräsident der Europäischen Kommission werden soll. Ein neuer Auswärtiger Dienst soll die Aufgaben des Hohen Vertreters unterstützen. Ferner wird der lang erhabenen Forderung entsprochen, der Europäischen Union Rechtspersönlichkeit zu verleihen²⁸.

Wegen der gestiegenen Mitgliederanzahl europäischer Staaten ist mit der Möglichkeit zu rechnen, dass weitere Integrationsfortschritte nicht mehr von allen gemeinsam vollzogen werden können. Im Vertragsentwurf sind daher die Voraussetzungen für die verstärkte Zusammenarbeit (Flexibilität) erleichtert worden und auf alle Bereiche nicht ausschließlicher Unionskompetenz ausgedehnt worden. Die erfolgreichen Initiativen betreffend die Öffnung der Grenzen durch die Schengen-Zusammenarbeit und die Einführung des Euro waren hierfür Vorbild²⁹.

10. Stand der Ratifizierung des Vertrages von Lissabon

Der Grundlagenvertrag ist inzwischen von nahezu allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden. Einen Rückschlag bot das in den Mitgliedstaaten einzige durchgeführte Referendum in Irland. Ein Abstimmungsergebnis vom 12. Juni 2008 ergab eine Ablehnung des Vertrages von Lissabon³⁰.

53,4 % der Wähler sprachen sich gegen den Wortlaut des Vertrages aus. Die Europäische Union geriet dadurch in eine erneute Krise hinsichtlich der Verabschiedung der notwendigen organisatorischen Regelungen für ihre Zukunft. Der Europäische Rat in Brüssel vom 11./12. Dezember 2008³¹ hat darauf einen weiteren Versuch unternommen und in den Schlussfolgerungen Irland Konzessionen eingeräumt. Zunächst hatte er allerdings bekräftigt, dass der Vertrag von Lissabon als notwendig erachtet wird, um zu einem effizienteren, demokratischeren und wirksameren Funktionieren der erweiterten Union beizutragen.

Inhaltlich wurde zugestanden, dass in Abweichung von den vertraglichen Regelungen weiterhin ein Staatsangehöriger jedes Mitgliedstaates der Kommission angehören wird.

²⁸ Siehe: Portal europa.eu/lisbon_treaty/glance: Der Vertrag von Lissabon, der Vertrag auf einen Blick.

²⁹ Siehe: Denkschrift des Auswärtigen Amtes zum Vertrag von Lissabon, a.a.O., S. 16.

³⁰ Siehe: ElectionsIreland.org/result/referendum/lisbon_treaty.

³¹ Siehe: Internet: http://europa.eu/lisbon_treaty/news/index_de.htm; Dokument 17271/1/08, REV 1 COCL 5.

Außerdem ist im Hinblick auf die besonderen Anliegen der irischen Bevölkerung im Zusammenhang mit der Steuerpolitik, Fragen der Familien- und Sozialpolitik und der Ethik sowie der gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik zugesichert worden, diesen Anliegen Rechnung zu tragen.

Die irische Regierung sagte im Gegenzug die Ratifizierung des Vertrages bis zum Ende der Amtszeit der derzeitigen Kommission zu: Ein weiteres Referendum erbrachte eine Mehrheit für eine Akzeptanz des Vertrages von Lissabon. Am 16. Oktober 2009 hatte die irische Präsidentin die Urkunde unterzeichnet.

Vorher hatte der polnische Präsident nach dem Referendum in Irland in feierlichem Rahmen in Warschau in Gegenwart von Kommissionspräsident Barroso und dem Präsident des Europäischen Parlaments Buzek die Vertragsurkunde unterzeichnet. Damit hatten 26 der 27 Mitgliedstaaten den Vertrag ratifiziert. Es fehlte dann noch die Akzeptanz durch Tschechien: Verzögerungsinitiativen des tschechischen Präsidenten durch Anrufung der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit verliefen erfolglos: Das tschechische Verfassungsgericht hatte den Vertrag als verfassungsgemäß bewertet. Auf dem Europäischen Rat in Brüssel vom 3. November einigten sich die Staats- und Regierungschefs der EU darauf, der Tschechischen Republik eine Ausnahmeregelung in Bezug auf die EU-Grundrechtscharta anzubieten. Eine solche Ausnahmeregelung war bereits Polen und dem Vereinigten Königreich zugestanden worden. Schließlich unterzeichnete der tschechische Präsident den Vertrag am 4. November 2009. Der Vertrag konnte somit am 1. Dezember 2009 in Kraft treten.

Die Europäische Union ist damit einen entscheidenden Schritt vorangekommen.

11. Perspektiven: Die Europäische Union – ein Erfolgsmodell?

Wie sind diese Entwicklungen für eine zukünftige Europäische Union zu würdigen? Neue vertragliche Regelungen sind unverzichtbar:

1. Eine vergrößerte Union ist nur handlungsfähig, wenn Organe geschaffen werden, welche das Zustandekommen von Entscheidungen in absehbarer Zeit möglich machen,
2. die großen Ziele der Europäischen Union wie Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Solidarität werden durch die neuen Regelungen des Grundlagenvertrages in stärkeren Maße verwirklicht,
3. Alle Entwürfe wurden durch den Europäischen Rat initiiert und begleitet. Er ist das politische Organ der Union, welches durch gezieltes Handeln ministerielle Bedenken unbeachtet ließ und konkrete Ergebnisse einforderte,
4. der vorgelegte Entwurf in Form des Lissabon-Vertrages kann nur ein Kompromiss sein. Europa hat sich von seiner politischen Idee nur durch Verhandlungen und schrittweise Annäherungen bis zum heutigen Stand weiter entwickelt. Das ist eine Verfahrensweise, welche ohne größere Auseinandersetzungen Wohlstand und Frieden sicherte. Dieses Modell der Annäherung der Mitgliedstaaten durch Verhandeln unter voller Berücksichtigung der kulturellen Unterschiede ist das Erfolgsmodell unseres Europa, welches durch seine geistigen Werte und seine Offenheit dazu fähig ist³².

³² Fundstelle: Internet: http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_de

5. Im Falle des Scheiterns des Referendums in Irland wäre kein anderer Weg für die Zukunft der Europäischen Union möglich gewesen, als vom Instrument der Flexibilisierung Gebrauch zu machen. Die Anzahl der Mitgliedstaaten hat eine Größe erreicht, welche im Falle der notwendigen Einstimmigkeit die Europäischen Union handlungsunfähig machen würde.

Die Europäische Union hat zunächst in der weiteren Entwicklung ihrer organisatorischen Strukturen mehrere Rückschläge erlitten, da der Verfassungsvertragsentwurf nicht in Kraft treten konnte. Der neue –vereinfachte- Kompromissvorschlag machte die Europäische Union handlungsfähig. Der Lissabon-Vertrag wird ein Schwerpunkt der spanischen Präsidentschaft. Spanien hatte Anfang 2010 den Vorsitz in der europäischen Union übernommen. Als erstes Land, das nach Inkrafttreten des Vertrages den Vorsitz innehat, hat Spanien die Möglichkeit³³, die Weichen zu stellen.

Es bleibt zu hoffen, dass die Reform der Europäischen Union in nächster Zeit erfolgreich abgeschlossen werden kann.

³³ http://ec.europa.eu/news/eu_explained/100104_de.htm

Zakres podmiotowy prawa do świadczeń z pomocy społecznej

1. Wstęp

Pomoc społeczna jest instytucją polityki społecznej. Jej celem jest udzielenie wsparcia osobom i rodzinom znajdującym się w trudnej sytuacji życiowej, której nie są one w stanie przezwyciężyć, wykorzystując własne uprawnienia, zasoby i możliwości. Pomoc społeczna to przede wszystkim system świadczeń i instytucji, wśród tych ostatnich należy wymienić organy, urzędy i zakłady administracyjne. Świadczenia i działania instytucji pomocy społecznej kierowane są zawsze do indywidualnie oznaczonych adresatów, nazywanych również beneficjentami czy świadczeniobiorcami, a nierzadko także klientami pomocy społecznej. To ostatnie określenie nie jest powszechnie akceptowane w języku prawniczym, nie używa się go również wobec podmiotów administrowanych, jakimi bez wątplenia są świadczeniobiorcy. Warto zauważyć, że w starożytnym Rzymie „klient” oznaczał związanego z wpływowym rodem, patronem niezamożnego obywatela, który w zamian za opiekę zobowiązany był do wierności i lojalności. Nie wydaje się, by używanie określenia „klient” wobec osoby korzystającej z pomocy społecznej odwoływało się do pierwotnego znaczenia tego pojęcia, choć nasuwa ono pewne skojarzenia. Należy raczej odwołać się do współczesnego znaczenia tego terminu, oznaczającego interesanta, kupującego, osobę korzystającą z usług. Być może takie nazewnictwo ma podkreślać prawo osoby do pomocy i jej godność, przełamywać bariery i upokorzenie, likwidować poczucie prośby o jałmużnę. Określenie to eksponuje również dwustronne obowiązki pracownika socjalnego i beneficjenta pomocy społecznej. Mimo to nazywanie świadczeniobiorcy klientem pomocy społecznej może budzić sprzeciw, ponieważ zamazuje służebną rolę administracji wobec obywatela i jej obowiązki w zaspokajaniu potrzeb publicznych. Określenie to kojarzy się raczej z zawieraniem umowy i płaceniem za usługi.

Przyznanie świadczenia z pomocy społecznej uzależnione jest od spełnienia określonych kryteriów podmiotowych i przedmiotowych. Kategorie podmiotów i przesłanki, jakie muszą one spełniać do otrzymania wsparcia, składają się na zakres podmiotowy prawa do świadczeń z pomocy społecznej. Zagadnienia te będą przedmiotem dalszych rozważań.

Ustawa o pomocy społecznej¹ (dalej u.p.s.) w art. 2 ust. 1 głównym podmiotem świadczeń czyni osobę fizyczną, w drugiej kolejności wymienia rodzinę. Są to dwie podstawowe kategorie świadczenioborców, które podlegają dalszej konkretyzacji. Należy podkreślić, że prawo do pomocy społecznej nie przysługuje żadnym podmiotom zbiorowym (poza rodziną), w szczególności grupom, wspólnotom, organizacjom społecznym, jak również osobom prawnym

¹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (tekst jedn. Dz.U. 2009, nr 175, poz. 1362 z późn. zm.).

i jednostkom organizacyjnym. Założenie takie wynika z samej idei pomocy społecznej, której celem jest udzielenia wsparcia pozwalającego przezwyciężyć trudną sytuację życiową.

2. Osoba fizyczna jako podmiot świadczeń

Adresatem zdecydowanej większości świadczeń z pomocy społecznej jest osoba fizyczna. Podstawowymi przesłankami do otrzymania pomocy jest posiadanie obywatelstwa polskiego i zamieszkiwanie połączone z przebywaniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Zgodnie z art. 25 k.c.² miejscem zamieszkania osoby fizycznej jest miejscowość, w której osoba ta przebywa z zamiarem stałego pobytu. Na miejsce zamieszkania składają się dwa zasadnicze elementy: faktyczne przebywanie (*corpus*) i zamiar stałego pobytu (*animus*)³. Dla ustalenia miejsca zamieszkania niezbędny jest nie tylko fakt, że osoba stale przebywa w danej miejscowości, ale także, że temu przebywaniu towarzyszy określony stan świadomości – zamiar stałego pobytu. Stały pobyt oznacza traktowanie określonej miejscowości jako centrum spraw życiowych danej osoby⁴. Zgodnie z art. 28 k.c. można mieć tylko jedno miejsce zamieszkania. Nie oznacza ono dokładnego adresu, chodzi tu wyłącznie o miejscowość, w której dana osoba przebywa. Należy podkreślić, że miejsce zamieszkania nie musi być tożsame z miejscem zameldowania. W praktyce w większości postępowań prowadzonych w zakresie pomocy społecznej tożsamość taka występuje, niemniej o przyznaniu świadczenia przesądza miejsce zamieszkania (faktycznego przebywania), a nie zameldowania. Zgodnie z art. 101 u.p.s. właściwość miejscową gminy, w której prowadzi się postępowanie w sprawie przyznania pomocy, ustala się według miejsca zamieszkania osoby ubiegającej się o świadczenie. W przypadku niecierpiącym zwłoki pomocy udziela gmina miejsca pobytu osoby potrzebującej pomocy. Jedynie wobec osoby bezdomnej zastrzega się, że powinna ona otrzymać wsparcie od gminy, na terenie której znajdowało się jej ostatnie miejsce zameldowania na pobyt stały. Ze szczególną sytuacją mamy do czynienia, jeżeli o świadczenie ubiega się osoba nie posiadająca pełnej zdolności do czynności prawnych i nie mieszkająca razem ze swoim opiekunem prawnym. Adresatem świadczenia jest nie opiekun, a podopieczny, do niego kierowana jest również decyzja w sprawie świadczenia. Jednakże ze stosownym wnioskiem dla osoby ubezwłasnowolnionej ubiegającej się o świadczenie musi wystąpić opiekun prawny, który działa na rzecz i w imieniu tej osoby. W świetle powyższych argumentów powstaje pytanie o właściwość organu rozpatrującego wniosek, a konkretnie, czy ustala się ją według miejsca zamieszkania osoby nie posiadającej zdolności do czynności prawnych, czy jej opiekuna. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, skoro ustawa o pomocy społecznej nie definiuje pojęcia „miejsce zamieszkania”, oznacza to, że należy je rozumieć zgodnie z ogólną definicją tego terminu, zawartą w przepisach kodeksu cywilnego. Art. 27 tego kodeksu stanowi jednoznacznie, że miejscem zamieszkania osoby pozostającej pod opieką jest miejsce zamieszkania opiekuna⁵.

² Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964, nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

³ A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 192.

⁴ E. Skowrońska-Bocian, *Prawo cywilne. Część ogólna. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 95.

⁵ Wyrok NSA z dnia 2 sierpnia 2005 r., I OW 34/05, Lex, nr 209905

Rekapitułując, można jednoznacznie stwierdzić, że posiadanie obywatelstwa polskiego, połączone z zamieszkaniem i przebywaniem na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej pozwala na zaliczenie osoby do kręgu świadczeniobiorców pomocy społecznej, nawet jeżeli nie jest ona nigdzie zameldowana. Należy jednak pamiętać, że brak możliwości udokumentowania miejsca zamieszkania powoduje trudności procesowe, może komplikować wszczęcie postępowania w sprawie przyznania świadczenia oraz opóźniać otrzymanie pomocy.

Oprócz obywateli polskich mieszkających i przebywających w kraju ojczystym o świadczenia z pomocy społecznej mogą ubiegać się również cudzoziemcy. W przypadku tych beneficjentów prawo do pomocy społecznej podlega kazuistycznej regulacji. Prawo do świadczeń z pomocy społecznej przysługuje cudzoziemcom mającym miejsce zamieszkania i przebywający na terytorium Polski, posiadającym odpowiednie zezwolenie (na osiedlenie się, na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich, na zamieszkanie na czas oznaczony) lub zgodę na pobyt tolerowany (art. 5 pkt 1 i 2 u.p.s.). Ci ostatni mogą jednak korzystać tylko ze świadczeń w postaci schronienia, posiłku, niezbędnego ubrania oraz zasiłku celowego. Przykładowo zezwolenia na osiedlenie się może uzyskać cudzoziemiec, który jest małoletnim dzieckiem cudzoziemca posiadającego zezwolenie na osiedlenie się, urodzonym na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, a także cudzoziemiec pozostający w związku małżeńskim zawartym z obywatelem polskim co najmniej 3 lata przed złożeniem wniosku, który bezpośrednio przed złożeniem wniosku przebywał nieprzerwanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej co najmniej przez 2 lata na podstawie zezwolenia na zamieszkanie na czas oznaczony (art. 64 ust. 1 u.c.⁶). Świadczenia z pomocy społecznej przysługują również cudzoziemcom, którzy otrzymali zezwolenie na pobyt rezydenta długoterminowego Wspólnot Europejskich. Dotyczy to osób przebywających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej bezpośrednio przed złożeniem wniosku, legalnie i nieprzerwanie, co najmniej przez 5 lat, które posiadają ubezpieczenie zdrowotne oraz stabilne i regularne źródło dochodu wystarczającego do pokrycia kosztów utrzymania siebie i członków rodziny.

Następną kategorię świadczeniobiorców stanowią osoby, którym przyznano status uchodźcy. Artykuł 13 ust. 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2003 r. o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁷ (dalej u.u.c.o.) stanowi, że status uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej nadaje się cudzoziemcowi, który na skutek uzasadnionej obawy przed prześladowaniem w kraju pochodzenia z powodu rasy, religii, narodowości, przekonań politycznych lub przynależności do określonej grupy społecznej nie może lub nie chce korzystać z ochrony tego kraju. W związku z wprowadzeniem w 2008 roku nowej formy ochrony cudzoziemców na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w postaci udzielenia ochrony uzupełniającej poszerzono katalog podmiotów uprawnionych do świadczeń z pomocy społecznej. Aktualnie cudzoziemcy ci korzystają na gruncie omawianej ustawy z takich samych form pomocy jak uchodźcy. Ochrony uzupełniającej udziela się cudzoziemcowi, który nie spełnia warunków do nadania statusu uchodźcy, ale powrót do kraju pochodzenia może narażać go na rzeczywiste ryzyko doznania poważnej krzywdy przez: orzeczenie kary śmierci lub wykonanie egzekucji, tortury, nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie, poważne i zindywidualizowane zagrożenie dla życia lub zdrowia wynikające z powszechnego stosowania przemocy wobec ludności cywilnej w sytuacji międzynarodowego lub wewnętrznego konfliktu zbrojnego (art. 15 u.u.c.o.)

⁶ Ustawa z dnia 15 czerwca 2003 r. o cudzoziemcach (Dz. U. 2003, nr 128, poz. 1175 z późn. zm.).

⁷ Tekst jedn. Dz. U. 2006, nr 234, poz. 1695 z późn. zm.

Kolejną kategorią podmiotów uprawnionych do świadczeń z pomocy społecznej są obywatele państw członkowskich Unii Europejskiej lub państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) oraz członkowie ich rodzin, przebywający na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, którzy uzyskali zezwolenie na pobyt (art. 5 pkt 3 u.p.s.). Tym samym do świadczeń z pomocy społecznej są uprawnieni: małżonek obywatela UE; zstępny obywatela UE lub zstępny jego małżonka, w wieku do 21 lat lub pozostający na utrzymaniu obywatela UE lub jego małżonka; wstępny obywatela UE lub wstępny jego małżonka, pozostający na utrzymaniu jednej z tych osób. Obywatel Unii zobowiązany jest zarejestrować swój pobyt, jeżeli przebywa na terytorium Polski dłużej niż 3 miesiące.

Warto dodać, że nowelizacja ustawy o pomocy społecznej z dnia 16 lutego 2007 roku⁸ poszerzyła krąg świadczeniobiorców o cudzoziemców będących ofiarami handlu ludźmi, którzy spełniają warunki do otrzymania wizy pobytowej lub zezwolenia na zamieszkanie na terytorium Polski na czas oznaczony⁹. Cudzoziemcom tym nie przysługuje pomoc w pełnym zakresie, a jedynie świadczenia w postaci: interwencji kryzysowej, zasiłku celowego, schronienia, posiłku i niezbędного ubrania.

Należy podkreślić, że wobec wszystkich cudzoziemców uprawnionych do świadczeń z pomocy społecznej ustawodawca formułuje wymóg mieszkania i przebywania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Wskazanym podmiotom przysługuje prawo do świadczeń, jeżeli umowy międzynarodowe nie stanowią inaczej. Warto dodać, że uchodźcy i cudzoziemcy objęci ochroną uzupełniającą traktowani są w ustawie o pomocy społecznej w sposób szczególny – przewidziano dla nich odrębne świadczenia i zasady udzielania wsparcia uregulowane w rozdziale 5 u.p.s.

Podsumowując, należy wskazać, że większość cudzoziemców mieszkających i przebywających w Polsce korzysta z pomocy społecznej na zasadach ogólnych. Oprócz tego ustawodawca wyróżnia dwie kategorie o ograniczonych uprawnieniach, którymi są osoby posiadające zgodę na pobyt tolerowany i cudzoziemcy będący ofiarami handlu ludźmi. Natomiast uchodźcy i osoby objęte ochroną uzupełniającą korzystają z pomocy społecznej w szerszym zakresie, przyznano im bowiem uprawnienia do szczególnych świadczeń związanych z integracją cudzoziemców.

Spełnienie przez osobę fizyczną wyżej omówionych przesłanek nie stanowi wystarczającej podstawy przyznania świadczenia. Do jego otrzymania konieczne jest spełnienie dodatkowych wymogów, takich jak nieprzekroczenie ustawowo określonych progów dochodowych oraz wystąpienie szczególnych okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy. Okolicznościami generującymi trudności życiowe są w pierwszej kolejności: ubóstwo, bezrobocie i bezdomność. Ponadto pomoc społeczna jest udzielana ze względu na:

- a) stan zdrowia – z powodu niepełnosprawności, długotrwałej lub ciężkiej choroby;
- b) potrzebę ochrony dziecka i rodziny – z powodu sieroctwa, przemocy w rodzinie, konieczności ochrony macierzyństwa lub wielodzietności, bezradność w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego (zwłaszcza w rodzinach niepełnych lub wielodzietnych);
- c) trudności w przystosowaniu i integracji – z powodu opuszczenia placówki opiekuńczo-wychowawczej lub zakładu karnego, uzyskania statusu uchodźcy;
- d) uzależnienia – z powodu alkoholizmu i narkomanii;

⁸ Ustawa z dnia 16 lutego 2007 r. o zmianie ustawy o pomocy społecznej (Dz. U. 2007, nr 48, poz. 320).

⁹ Art. 33 ust. 1 pkt 5 oraz art. 53 ust. 1 pkt 15 u.u.c.o.

e) sytuacje nagłe i nieprzewidywalne – z powodu zdarzenia losowego, sytuacji kryzysowej, klęski żywiołowej lub ekologicznej.

Należy podkreślić, że powyższe wyliczenie ma jedynie charakter przykładowy, a wystąpienie innych okoliczności nie eliminuje możliwości uzyskania świadczeń z pomocy społecznej.

Poza przesłankami pozytywnymi zakres podmiotowy prawa do świadczeń z pomocy społecznej wyznaczony jest również przesłankami negatywnymi. Z kręgu beneficjentów pomocy społecznej wyłączone osoby odbywające karę pozbawienia wolności oraz zawieszono prawo do świadczeń osobom tymczasowo aresztowanym. Osoby odbywające wymioną karę tracą prawo do wszystkich świadczeń pomocowych i nie nabywają uprawnień do świadczeń w czasie przebywania w zakładzie karnym. Uzasadnieniem pozbawienia prawa do świadczeń osób odbywających rzeszoną karę jest fakt pozostawania osadzonych na utrzymaniu państwa¹⁰, poza tym wobec tych osób ryzyko wystąpienia okoliczności uzasadniających udzielenie pomocy praktycznie nie występuje. Dzięki świadczeniom otrzymywanym w zakładzie karnym osoby te zwolnione są z zaspokajania własnym staraniem podstawowych potrzeb bytowych. Nie ma zatem przesłanek do udzielania im dodatkowego wsparcia w ramach pomocy społecznej¹¹. Wypada zwrócić uwagę, że z kategorii świadczeniobiorców wyłączone zostały jedynie osoby odbywające karę pozbawienia wolności, a nie osoby, wobec których taką karę orzeczono, a które jeszcze nie zaczęły jej odbywać. Nieco inaczej przedstawia się sytuacja osób tymczasowo aresztowanych. Aresztowanie traktowane jest jako sytuacja przejściowa, a jej zakończenie może skutkować w sferze pomocy społecznej albo nabyciem uprawnień do świadczeń – w przypadku wyjścia na wolność, albo utratą uprawnień – w przypadku zamiany aresztu na karę pozbawienia wolności. W czasie przebywania w areszcie prawo do świadczeń ulega zawieszeniu. Dopiero po opuszczeniu aresztu można skutecznie starać się o przyznanie pomocy oraz pobierać świadczenia wcześniej przyznane, o ile nie upłynął okres, na jaki ich udzielono.

3. Rodzina jako świadczenioborca

Obok osoby fizycznej rodzina jest drugim adresatem świadczeń z pomocy społecznej. W ustawie o pomocy społecznej rodzina występuje jako podmiot ochrony i świadczenioborca. W potocznym rozumieniu i definiowaniu rodziny podstawowe znaczenie odgrywają więzy pokrewieństwa. Przyjmuje się, że rodzinę tworzą wspólnie zamieszkujący rodzice i dzieci. W definicji rodziny zamieszczonej w ustawie o pomocy społecznej najważniejsze znaczenie ma pozostawanie w faktycznej wspólnocie, pokrewieństwo natomiast odgrywa drugorzędną rolę. Zgodnie z art. 6 pkt 14 u.p.s. rodzinę tworzą osoby spokrewnione lub niespokrewnione pozostające w faktycznym związku, wspólnie zamieszkujące i gospodarujące. W literaturze podkreśla się, że definicja rodziny zawarta w ustawie o pomocy społecznej jest sztuczną konstrukcją stworzoną na potrzeby tej ustawy, odbiegającą w istotny sposób od tradycyjnego ujęcia¹².

¹⁰ Zob. wyrok WSA z dnia 1 kwietnia 2008 r., IV SA/GI 1090/07, Lex nr 504740. E.

¹¹ E. Frankiewicz, J. Wyporska, *Prawo osób pozbawionych wolności lub tymczasowo aresztowanych do świadczeń z pomocy społecznej*, „Casus” 2003, nr 27, s. 38.

¹² A. Majewski, *Pojęcie „rodziny” w ustawie o pomocy społecznej*, „Casus” 1997, nr 6, s. 10.

Rodzina jako podmiot ochrony wielokrotnie jest wymieniona w ustawie, w szczególności odnoszą się do niej zasady i cele pomocy społecznej. Pomoc ta ma umożliwić rodzinom przezwyciężenie trudnych sytuacji życiowych, których nie są one w stanie pokonać samodzielnie, ma na celu wspieranie rodziny w wysiłkach zmierzających do zaspokojenia niezbędnych potrzeb i umożliwienie im życia w warunkach odpowiadających godności człowieka. Zadaniem pomocy społecznej jest doprowadzenie do życiowego usamodzielnienia rodzin i ich integracji ze środowiskiem, rodziny zaś są zobowiązane do współdziałania w rozwiązywaniu ich problemów. Brak współdziałania rodzin, marnotrawienie przyznanej pomocy lub własnych zasobów, jak również dysproporcje między rzeczywistą a udokumentowaną sytuacją majątkową rodziny mogą być powodem odmowy przyznania pomocy lub jej zaprzestania. Pośrednio do ochrony rodziny odwołuje się art. 7 u.p.s. wyliczający okoliczności uzasadniające udzielenie pomocy, do których należą między innymi: przemoc w rodzinie, potrzeba ochrony macierzyństwa i wielodzietności oraz bezradności w sprawach opiekuńczo-wychowawczych i prowadzenia gospodarstwa domowego, zwłaszcza w rodzinach niepełnych lub wielodzietnych. Wśród świadczeń, które ustawodawca kieruje również do rodziny, należy wymienić: zasiłek okresowy, zasiłek celowy, specjalny zasiłek celowy, pomoc na ekonomiczne usamodzielnienie, pracę socjalną, poradnictwo, interwencję kryzysową, a także dostarczenie posiłku, schronienia i ubrania. Ponadto ustawa przewiduje specjalne formy pomocy skierowane wyłącznie do rodzin, do których zalicza się poradnictwo rodzinne i terapię rodzinną.

Charakter prawny rodziny jako świadczeniobiorcy budzi wątpliwości z uwagi na brak podmiotowości prawnej. Rodzina nie jest osobą prawną, jednakże ustawa o pomocy społecznej traktuje ją jako podmiot praw i obowiązków. Problem pojawia się również w postępowaniu administracyjnym w sprawie świadczeń. Zgodnie z art. 29 k.p.a.¹³ stronami mogą być osoby fizyczne i prawne. Inne zaś jednostki nieposiadające osobowości prawnej mogą być stroną tylko wówczas, gdy są państwowymi lub samorządowymi jednostkami organizacyjnymi i organizacjami społecznymi. Zatem w świetle powyższego przepisu rodzina nie może mieć statusu strony postępowania administracyjnego. Tezę tę potwierdza orzeczenie NSA, zgodnie z którym w postępowaniu o przyznanie świadczenia z pomocy społecznej rodzinie stroną jest każdy jej członek¹⁴. Należałoby zatem przyjąć, że adresatem wydanej w takiej sprawie decyzji powinien być również każdy członek rodziny. Procesowa pozycja rodziny jest przedmiotem sporów doktrynalnych. Trudności z oceną jej statusu w postępowaniu administracyjnym pojawiają się również w orzecznictwie. Nie wnikając w te spory ze względu na ograniczone ramy niniejszego opracowania, warto przytoczyć pogląd H. Szurgacza, że w prawie pomocy społecznej „rodzina występuje w pewnym ograniczonym zakresie jako podmiot prawa. Jest to jednak szczególny podmiot, który nie został wyposażony w osobowość prawną”¹⁵. Do tego stanowiska nawiązuje również J. Jończyk, który podkreśla, że na gruncie ustawy o pomocy społecznej rodzina ma zdolność prawną, ograniczoną i swoistą podmiotowość, jako że ustawa przypisuje jej określone prawa i obowiązki¹⁶. Choć rozwiązanie to budzi zastrzeżenia doktryny prawa, jest w pełni uzasadnione ideami pomocy

¹³ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (tekst jedn. Dz. U. 2000, nr 98, poz. 1071 z późn. zm.).

¹⁴ Wyrok NSA z dnia 5 marca 2003 r., II S.A./Ka 878/99, „Prawo Pracy” 2003, nr 11, s. 39.

¹⁵ H. Szurgacz, *Wstęp do prawa pomocy społecznej*, Wrocław 1992, s. 96.

¹⁶ J. Jończyk, *Prawo zabezpieczenia społecznego*, Zakamycze 2001, s. 403.

społecznej, koniecznością potraktowania rodziny jako jednego podmiotu wymagającego wsparcia i ochrony, ale również podmiotu, od którego oczekuje się określonej aktywności i współdziałania.

Analizując rodzinę jako adresata działań pomocy społecznej, nie można pominąć rodziny zastępczej.

Podstawową funkcją rodziny zastępczej jest zapewnienie dziecku faktycznej pieczy w sytuacji, gdy opieka nad dzieckiem przejściowo lub stale nie może być sprawowana przez jego rodziców. Rodzina taka może być ustanowiona również dla dziecka niedostosowanego społecznie. Rodzina zastępcza powinna zapewnić dziecku: odpowiednie warunki bytowe; możliwości rozwoju fizycznego, psychicznego i społecznego; możliwości zaspokajania indywidualnych potrzeb; możliwość właściwej edukacji i rozwoju zainteresowań; odpowiednie warunki do wypoczynku i organizacji czasu wolnego. Należy podkreślić, że prawne więzi dziecka z rodziną zastępczą są słabe. Rodzina ta, jak wskazuje jej nazwa, zastępuje tylko rodziców, nie zmienia to jednak sytuacji rodzinno-prawnej dziecka. Rodzina zastępcza pełni jedynie funkcję opiekuna dla umieszczonego w niej dziecka i nie może sprawować nad nim władzy rodzicielskiej¹⁷. Ustawa o pomocy społecznej dzieli rodziny zastępcze na spokrewnione z dzieckiem i niespokrewnione, w ramach tych drugich wyodrębnia się rodziny zawodowe wielodzietne, specjalistyczne i o charakterze pogotowia rodzinnego.

Rodzina zastępcza z jednej strony jawi się jako podmiot wypełniający zadania władz publicznych w zakresie sprawowania opieki nad dziećmi jej pozbawionymi, z drugiej strony jest odbiorcą świadczeń i adresatem różnych działań administracji w sferze pomocy społecznej. Wśród świadczeń niepieniężnych art. 36 pkt 2 u.p.s. wymienia opiekę i wychowanie w rodzinie zastępczej. Rodzina ta nie jest adresatem świadczenia, ale podmiotem warunkującym jego realizację. Inną formą działań pomocy społecznej skierowanej do omawianego podmiotu są szkolenia oraz czynności składające się na proces kwalifikacji osób zamierzających pełnić funkcje rodziny zastępczej. Rodziny zawodowe niespokrewnione z dzieckiem otrzymują wynagrodzenie z tytułu świadczonej opieki i wychowania umieszczonych w nich dzieci.

Rodziny zastępcze są również adresatem świadczeń z pomocy społecznej. Świadczeniem skierowanym wyłącznie do tych rodzin jest wsparcie finansowe na częściowe pokrycie kosztów utrzymania umieszczonych w niej dzieci¹⁸. Świadczenie przysługuje rodzinie zastępczej również po osiągnięciu pełnoletności przez jej wychowanka, jeżeli nadal przebywa on w tej rodzinie i kontynuuje naukę. Pomoc należy się do czasu ukończenia szkoły. Ponadto rodziny zastępcze niespokrewnione z dzieckiem otrzymują dodatkowe świadczenie w wysokości 164,7 zł. na każde dziecko z tytułu sprawowania osobistej opieki nad dzieckiem i jego wychowaniem. Ponadto w związku z przyjęciem dziecka do rodziny zastępczej starosta może przyznać jednorazowe świadczenie na zaspokojenie niezbędnych potrzeb dziecka. Dodatkowego wsparcia finansowego lub rzeczowego starosta może również udzielić na dziecko umieszczone w rodzinie zastępczej, które na skutek zdarzenia losowego wymaga wzmoczonej pomocy.

¹⁷ M. Andrzejewski, *Prawna ochrona rodziny*, Warszawa 1999, s. 90.

¹⁸ Zob. szerzej P. Ławrynowicz [w:] M. Andrzejewski, P. Gąsiorek, P. Ławrynowicz, M. Synoradzka, *Rodziny zastępcze – problematyka prawna*, Toruń 2006, s. 191–197.

4. Szczególne kategorie podmiotów uprawnionych do świadczeń

Osoba fizyczna i rodzina to dwie podstawowe kategorie podmiotów, którym przysługuje prawo do świadczeń z pomocy społecznej. Jak już zaznaczono, kategorie te ulegają w ustawie dalszej konkretyzacji. Zarówno osoba fizyczna, jak i rodzina musi spełnić zróżnicowane wymogi, aby otrzymać określone świadczenie. Podstawową przesłanką udzielenia pomocy jest wystąpienie trudnej sytuacji życiowej, której dany podmiot nie jest w stanie przezwyciężyć samodzielnie. Przynajmniej tych sytuacji są zróżnicowane, w związku z tym ustawa prezentuje obszerny katalog różnorodnych świadczeń, dających możliwość dopasowania do indywidualnych potrzeb osoby lub rodziny¹⁹. Określając szczegółowe przesłanki przyznania konkretnego świadczenia, ustawodawca charakteryzuje jednocześnie grupę jego odbiorców. W ten sposób w ustawie można wyróżnić formy pomocy kierowane między innymi do osób bezdomnych, niepełnosprawnych, w podeszłym wieku, małoletnich i uchodźców.

Osoby bezdomne należą do tej grupy świadczeniobiorców, która objęta jest definicją legalną. Zgodnie z art. 6 pkt 8 u.p.s. osobą bezdomną jest osoba:

a) niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym w rozumieniu przepisów o ochronie praw lokatorów i mieszkaniowym zasobie gminy i niezameldowana na pobyt stały, w rozumieniu przepisów o ewidencji ludności i dowodach osobistych, a także

b) niezamieszkująca w lokalu mieszkalnym i zameldowana na pobyt stały w lokalu, w którym nie ma możliwości zamieszkania.

Z powyższej definicji wynika, że ustawodawca wiąże bezdomność z faktem niezamieszkiwania osoby w lokalu mieszkalnym, jednocześnie dzieląc bezdomnych na osoby zameldowane na pobyt stały i nie posiadające takiego meldunku. Osoby bezdomne korzystają w szczególności z form pomocy odnoszących się do zapewnienia podstawowych warunków egzystencji, takich jak dostarczenie ubrania, schronienia, posiłku oraz zorganizowanie pogrzebu. Poza tym bezdomny może otrzymać zasiłek celowy na pokrycie kosztów leczenia oraz pomoc w ośrodku wsparcia – schronisku i domu dla bezdomnych. Świadczenia te nie przeciwdziałają zjawisku bezdomności, rolę taką spełnia indywidualny program wychodzenia z bezdomności²⁰, którego celem jest wsparcie danej osoby w rozwiązywaniu jej problemów życiowych, zwłaszcza rodzinnych i mieszkaniowych oraz udzielenie pomocy w znalezieniu zatrudnienia (art. 49 u.p.s.). Program jest najważniejszą i najbardziej skuteczną formą pomocy dla wskazanych beneficjentów, niestety w praktyce nie cieszy się on dużym zainteresowaniem, w przeciwieństwie do pozostałych świadczeń – schronienia, ubrania i posiłku.

Obok bezdomności niepełnosprawność jest przyczyną trudnych sytuacji życiowych, które mogą uruchamiać system pomocowy. Ustawa o pomocy społecznej nie definiuje niepełnosprawności, odsyłając w tej kwestii do przepisów odrębnych. Zgodnie z art. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 1997 roku o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz zatrudnianiu osób niepełnosprawnych²¹ niepełnosprawna jest osoba:

a) zakwalifikowana przez organy orzekające do jednego z trzech stopni niepełnosprawności lub

¹⁹ Por. K. Stopka, *Zasada sybsydiarności w prawie pomocy społecznej*, Warszawa 2009, s. 179.

²⁰ Zob. Sierpowska I., *Ustawa o pomocy społecznej. Komentarz*, Zakamycze 2009, s. 196–198.

²¹ Tekst jedn. Dz. U. 2008, nr 14, poz. 92 z późn. zm.

- b) całkowicie lub częściowo niezdolna do pracy na podstawie odrębnych przepisów, lub
- c) uznana za niepełnosprawną przed ukończeniem 16. roku życia.

W każdym przypadku osoba spełniająca przynajmniej jedną z powyższych przesłanek musi legitymować się stosownym orzeczeniem. Osoby niepełnosprawne mogą ubiegać się głównie o zasiłek stały z pomocy społecznej. Chociaż ustawodawca nie wymienia w kręgu uprawnionych bezpośrednio niepełnosprawnych, to na adresatów tego świadczenia wskazują przesłanki jego przyznania. Zasiłek przysługuje osobom pełnoletnim samotnie gospodarującym oraz osobom pełnoletnim pozostającym w rodzinie, niezdolnym do pracy z powodu wieku lub całkowicie niezdolnym do pracy. Zasiłek ten kierowany jest zatem do osób zaliczanych do I i II grupy inwalidzkiej oraz osób legitymujących się znacznym i umiarkowanym stopniem niepełnosprawności, całkowicie niezdolnych do pracy. Ponadto wskazanym osobom przysługuje również zasiłek okresowy. Przysługuje on ze względu na szczególne okoliczności, tylko przykładowo wymienione przez art. 38 u.p.s., wśród których wskazuje się na niepełnosprawność. Szczególne znaczenie w integracji osób niepełnosprawnych oraz udzielaniu pomocy w zakresie zdobycia wykształcenia i uzyskania zatrudnienia odgrywają świadczenia w postaci pracy socjalnej i poradnictwa specjalistycznego. Niepełnosprawni mogą również korzystać z usług opiekuńczych i mieszkań chronionych oraz z instytucjonalnych form opieki wykonywanej przez ośrodki wsparcia i domy pomocy społecznej²².

Analizując prawo do świadczeń z pomocy społecznej, należy stwierdzić, że wiek nie jest bezpośrednią przesłanką realizacji tego prawa. Niemniej może on decydować o spełnieniu materialnoprawnych przesłanek do przyznania świadczenia, może mieć również znaczenie w dochodzeniu uprawnień. W ustawie o pomocy społecznej, uwzględniając kryterium wieku, można wyróżnić dwie grupy świadczeniobiorców objętych szczególną ochroną – należą do nich osoby małoletnie i w podeszłym wieku.

Do osób starszych adresowany jest między innymi zasiłek stały, który, jak wskazano wyżej, przysługuje osobie niezdolnej do pracy z powodu wieku. Ustawa o pomocy społecznej uznaje za taką osobę kobietę, która ukończyła 60 lat i mężczyznę, który ukończył 65 lat. Ponadto do osób starszych kierowane są w szczególności świadczenia w formie usług opiekuńczych, pomocy rzeczowej, zapewnienia posiłku. Istotne znaczenie odgrywa tu również świadczenie w postaci organizacji pogrzebu. Osoby starsze mogą być objęte usługami opiekuńczymi i bytowymi świadczonymi przez różnego rodzaju placówki pomocy społecznej, w tym: domy pomocy społecznej, rodzinne domy pomocy, ośrodki wsparcia i placówki będące formą działalności gospodarczej zapewniające całodobową opiekę osobom w podeszłym wieku.

Osoby małoletnie objęte są szczególną ochroną ustawodawcy. Wśród powodów uzasadniających udzielanie pomocy społecznej wymienia się między innymi: sieroctwo, potrzebę ochrony macierzyństwa i wielodzietności oraz brak umiejętności w przystosowaniu do życia młodzieży opuszczającej całodobowe placówki opiekuńczo-wychowawcze. Problematyka ochrony młodocianych jest ściśle powiązana z ochroną rodziny. Współcześnie pomoc społeczna dokłada wszelkich starań, aby zapewnić dzieciom wychowanie w rodzinie naturalnej. Wspiera się rodziny dysfunkcyjne w rozwiązywaniu problemów, by mogły one wypełniać przypisane im zadania opiekuńczo-wychowawcze. Nade wszystko jednak bierze się pod

²² Zob. M. Grządziel, *Świadczenia z zakresu pomocy społecznej dla osób niepełnosprawnych* [w:] *Zabezpieczenie społeczne osób niepełnosprawnych*, red. L. Frąckiewicz, W. Koczur, Katowice 2006, s. 158.

uwagę dobro dziecka i jego prawa. Udzielana pomoc powinna mieć na względzie podmiotowość dziecka i rodziny, w szczególności powinna ona uwzględniać prawa dziecka do:

- a) wychowania w rodzinie i powrotu do rodziny naturalnej,
- b) zapewnienia stabilnego środowiska wychowawczego,
- c) utrzymywania osobistych kontaktów z rodziną,
- d) ochrony godności i prywatności oraz ochrony przed karaniem i poniżającym traktowaniem,
- e) praktyk religijnych zgodnych z wolą rodziców i potrzebami dziecka,
- f) kształcenia, rozwoju uzdolnień, zainteresowań oraz zabawy i wypoczynku,
- g) pomocy w przygotowaniu do samodzielnego życia,
- h) dostępu do informacji i wyrażania opinii w sprawach, które go dotyczą (art. 70 ust. 3 u.p.s.).

Patrząc na osoby małoletnie przez pryzmat prawa do świadczeń z pomocy społecznej, należy wskazać, że małoletni pozostający w rodzinie są odbiorcami świadczeń kierowanych do rodziny (zarówno biologicznej, jak i zastępczej), a także występują w roli indywidualnego beneficjenta. W tym drugim przypadku małoletni jest reprezentowany przez swojego opiekuna prawnego, gdyż jako osoba nie mająca pełnej zdolności do czynności prawnych nie może samodzielnie działać w postępowaniu administracyjnym, w ramach którego wydaje się decyzje w sprawach świadczeń. Warto dodać, że sytuacja procesowa osób pomiędzy 13. a 18. rokiem życia nie jest w pełni jednoznaczna. Generalnie w postępowaniu administracyjnym osoby te reprezentowane są przez swoich przedstawicieli ustawowych, jednakże osobom tym należy stworzyć także możliwość samodzielnego ubiegania się o świadczenia²³. Teza taka jest zgodna z wyrażanym w literaturze poglądem o możliwości samodzielnego udziału w postępowaniu osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, a więc posiadającej, podobnie jak małoletni między 13, a 18, rokiem życia, ograniczoną zdolność do czynności prawnych²⁴.

Świadczeniem, które przysługuje wyłącznie osobie małoletniej, jest opieka i wychowanie w rodzinie zastępczej lub placówce opiekuńczo-wychowawczej. Ponadto osoby te mogą korzystać z usług domów pomocy społecznej, wśród których ustawodawca wyróżnia placówki dla dzieci i młodzieży, niepełnosprawnych intelektualnie oraz usługi oferowane przez ośrodki wsparcia. Warto podkreślić, że do ośrodków tych należą domy dla matek z małoletnimi dziećmi i kobiet w ciąży. Nierzadko z pobytu w placówce korzystają niepełnoletnie matki i dziewczęta spodziewające się dziecka, które nie mogą liczyć na wsparcie rodziny.

Jednym z następstw organizacji przez władze publiczne opieki nad osobami małoletnimi jest przyznanie pomocy osobom opuszczającym rodziny zastępcze, domy pomocy społecznej i placówki opiekuńczo-wychowawcze. Celem tego wsparcia jest ułatwienie pełnoletnim już wychowankom rodzin zastępczych i placówek socjalnych rozpoczęcia samodzielnego życia oraz zintegrowanie ich ze środowiskiem. Obejmuje ono pracę socjalną, pomoc pieniężną na usamodzielnienie i kontynuowanie nauki, pomoc w formie rzeczowej na zagospodarowanie oraz pomoc w znalezieniu zatrudnienia i mieszkania. Warunkiem uzyskania pomocy jest zobowiązanie się osoby usamodzielnianej do realizacji indywidualnego programu

²³ S. Nitecki, *Pomoc społeczna. Procedury i tryb przyznawania świadczeń*, Wrocław 2009, s. 80–81.

²⁴ M. Szubiakowski, *Strona i podmioty na prawach strony[w:] Postępowanie administracyjne – ogólne, podatkowe, egzekucyjne i przed sądami administracyjnymi*, red. M. Wierzbowski, M. Szubiakowski, A. Wiktorowska, Warszawa 2004, s. 56.

usamodzielnienia, opracowanego wspólnie z opiekunem usamodzielnienia i zatwierdzonego przez kierownika powiatowego centrum pomocy rodzinie.

Wśród szczególnych kategorii świadczeniobiorców na uwagę zasługują również uchodźcy i cudzoziemcy objęci ochroną uzupełniającą. Jak już zaznaczono, cudzoziemcy mieszkający i przebywający w Polsce mogą korzystać ze świadczeń pomocy na zasadach ogólnych, natomiast obcokrajowcom znajdującym się w szczególnie trudnym położeniu przyznano dodatkowe formy wsparcia. Jego celem jest integracja uchodźców i cudzoziemców korzystających z ochrony uzupełniającej²⁵. Pomocy udziela się osobom objętym indywidualnym programem integracji w okresie nie dłuższym niż 12 miesięcy. Obejmuje ona świadczenia pieniężne, opłacanie składki na ubezpieczenie zdrowotne, pracę socjalną, poradnictwo specjalistyczne, udzielanie informacji oraz wsparcia w kontaktach z instytucjami, ze środowiskiem lokalnym i organizacjami pozarządowymi. Początkowo omawiana pomoc kierowana była wyłącznie do uchodźców. Nowelizacja ustawy o pomocy społecznej z dnia 18 marca 2008 roku²⁶ rozszerzyła kategorię cudzoziemców uprawnionych do świadczeń o osoby korzystające z ochrony uzupełniającej. Zmiany w statusie cudzoziemców związane są z implementacją do prawa polskiego przepisów dyrektyw Rady: 2004/83/WE²⁷ i 2005/85/WE²⁸. Celem wdrażanych dyrektyw jest wprowadzenie wspólnych dla wszystkich państw członkowskich Unii Europejskiej kryteriów identyfikacji osób potrzebujących międzynarodowej ochrony, a także wspólnych minimalnych norm dotyczących procedur jej udzielania i pozbawiania.

Wymienione wyżej kategorie beneficjentów pomocy społecznej nie stanowią katalogu zamkniętego. Są to podmioty, których prawa do świadczeń wyróżniono w ustawie albo poprzez wyraźne wyszczególnienie tych podmiotów lub pośrednio poprzez przesłanki przyznania określonych świadczeń. Mając na uwadze te ostatnie, jak również okoliczności uzasadniające przyznanie pomocy, można wymienić jeszcze inne grupy uprawnionych, którym jednak ustawodawca nie poświęca już szerszej uwagi. Są to osoby: uzależnione, bezrobotne, przewlekłe i ciężko chore, opuszczające zakłady karne, będące ofiarami klęsk żywiołowych.

5. Zmarły jako adresat działań pomocy społecznej

Odrębnej uwagi wymaga sytuacja prawna osoby zmarłej. W katalogu świadczeń niepieniężnych z pomocy społecznej znajduje się świadczenie w formie sprawienia pogrzebu. Obowiązek organizacji pochówku, w tym osobom bezdomnym, jest zadaniem własnym gminy. Gmina realizuje ten obowiązek, jeżeli z prawa pochowania zmarłego nie korzystają krewni,

²⁵ Zob. S. Pawłowski, *Pomoc społeczna dla cudzoziemców – wyjątek czy reguła*, „Forum Naukowe” 2008, nr 5 (23), s. 81 i nast.

²⁶ Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. o zmianie ustawy o udzielaniu cudzoziemcom ochrony na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2008, nr 70, poz. 416).

²⁷ Dyrektywa Rady 2004/83/WE z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie minimalnych norm dla kwalifikacji i statusu obywateli państw trzecich lub bezpaństwowców jako uchodźców lub jako osoby, które z innych względów potrzebują międzynarodowej ochrony oraz zawartości przyznawanej pomocy

²⁸ Dyrektywa Rady 2005/85/WE z dnia 1 grudnia 2005 r. w sprawie ustanowienia minimalnych norm dotyczących procedur nadawania i cofania statusu uchodźcy w Państwach Członkowskich.

małżonek ani powinowaci²⁹. Sprawienie pogrzebu odbywa się w sposób ustalony przez gminę, zgodnie z wyznaniem zmarłego (art. 44 u.p.s.).

Z powyższych regulacji wynika, że zmarły jest podmiotem działań pomocy społecznej, powstaje jednak pytanie, czy jest podmiotem świadczeń. Odpowiedź negatywna na to pytanie wynika z faktu, że zmarły nie jest podmiotem prawa. W literaturze podkreśla się, że zwłoki stanowią zdepersonalizowaną pozostałość po osobie fizycznej o szczególnym statusie, a nawet prezentowane jest stanowisko, że są one rzeczą w rozumieniu prawa cywilnego³⁰. Zmarły nie posiada zdolności prawnej i nie może być stroną postępowania administracyjnego ani adresatem decyzji, a ponadto nie mogą mieć do niego zastosowania zasady i cele pomocy społecznej określone w art. 2–4 u.p.s. W szczególności nie można tu mówić o poprawie sytuacji życiowej, życiowym usamodzielnieniu, integracji ze środowiskiem, współdziałaniu świadczeniobiorcy czy umożliwieniu mu życia w warunkach odpowiadających godności człowieka. Zmarłemu nie przysługują żadne roszczenia wobec innych podmiotów, można jedynie wskazać na konieczność odnoszenia się do zwłok ludzkich z należytym szacunkiem i szczególnej ochrony ze strony społeczeństwa i władz publicznych. Z tych względów zmarły może być uznany za podmiot działań pomocy społecznej, a konkretnie czynności materialno-technicznej w postaci organizacji pogrzebu, nie jest natomiast adresatem świadczeń z pomocy społecznej.

6. Zakończenie

W konkluzji należy podkreślić, że adresatem świadczeń z pomocy społecznej jest zawsze człowiek. Świadczeniobiorcą może być zarówno osoba fizyczna, jak i grupa osób tworząca rodzinę. Innym podmiotom zbiorowym nie przysługuje prawo do świadczeń z pomocy społecznej. Tak wyznaczony katalog podmiotów uprawnionych jest ściśle związany z zasadami i celami pomocy społecznej, w tym z zasadą aktywizacji beneficjenta i ochroną jego godności. Warunkiem *sine qua non* otrzymania pomocy jest zamieszkiwanie i przebywanie na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, dodatkowo ustawodawca wymaga legitymowania się obywatelstwem polskim lub w przypadku cudzoziemców odpowiednim dokumentem potwierdzającym legalne przebywanie na obszarze RP. Powiązanie statusu świadczeniobiorcy z zasadą domicylu należy uznać za w pełni uzasadnione. Formalny związek osoby (rodziny) z państwem, na obszarze którego ubiega się ona o świadczenie, nie tylko nawiązuje do zasad pomocy społecznej, ale przesądza również o jej skuteczności. Skoro pomoc ma umożliwić przezwyciężenie trudnej sytuacji życiowej, powinna być udzielana w miejscu zamieszkania świadczeniobiorcy.

Rekapitulując, należy zauważyć, że zakres podmiotowy prawa do świadczeń z pomocy społecznej koncentruje się na trzech podstawowych elementach: podmiocie – osobie i rodzinie, zasadzie domicylu oraz wystąpieniu sytuacji kryzysowej.

Zakres uprawnień adresatów świadczeń wyznaczany jest różnymi kryteriami przedmiotowymi, w których największe znaczenie odgrywa kryterium dochodowe. Najczęstszym

²⁹ Zob. art. 10 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz. U. z 2000 r. Nr 23, poz. 295 z późn. zm.).

³⁰ S. Nitecki, *Prawo do pomocy społecznej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2008, s. 149; M. Paźdzan [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2002, s. 65.

powodem udzielania pomocy jest ubóstwo, niskie dochody lub ich brak są najczęstszą przyczyną trudnej sytuacji życiowej. Podmioty uprawnione mogą ubiegać się o świadczenia na zasadach ogólnych, chyba że ustawodawca dokonuje konkretyzacji odbiorcy. Typizacja form pomocy wyznacza ich adresatom szereg dodatkowych przesłanek (wiek, legitymowanie się orzeczeniem o niepełnosprawności, niezdolność do pracy, rezygnacja z zatrudnienia w celu sprawowania opieki nad chorym członkiem rodziny), a niektóre ze świadczeń kierowane są do ściśle określonego odbiorcy, na przykład do osoby bezdomnej, uchodźcy, rodziny zastępczej lub jej pełnoletniego wychowanka. Takie unormowania umożliwiają dalszą systematyzację podmiotów uprawnionych do świadczeń.

Na zakończenie warto również zwrócić uwagę na formalnoprawny status podmiotu ubiegającego się o świadczenie. Istotne znaczenie dla pozycji świadczeniobiorcy ma regulacja procedury przyznawania pomocy. Większość świadczeń przyznawana jest w ramach postępowania administracyjnego. Posiadanie statusu strony tego postępowania umożliwia skuteczne dochodzenie uprawnień, włącznie z możliwością uruchomienia kontroli instancyjnej i zaskarżenia decyzji do sądu administracyjnego. Mimo gwarancji proceduralnych i przejrzystego określenia materialnych przesłanek otrzymania wsparcia spełnienie wszystkich wymogów nie przesądza o przyznaniu świadczenia. Większość bowiem form pomocy przydzielana jest w oparciu o zasadę uznaniowości. Swoboda organu dotycząca rozstrzygnięcia o udzieleniu pomocy, jej formie i rozmiarze osłabia pozycję świadczeniobiorcy, jest jednak nieodzownym instrumentem prawa pomocy społecznej. Swoboda nie oznacza jednak dowolności i nie pozbawia osób ubiegających się o pomoc ochrony swych uprawnień. Decyzje uznaniowe również podlegają kontroli, choć samo uznanie jest z niej wyłączone.

ABSTRACT

The subjective scope of the right to social assistance benefits

The recipient of social assistance benefits is always a man. The beneficiary may be both a natural person as well as a group of people forming a family. Other collective entities are not entitled to social assistance benefits. Receiving the assistance is conditioned by living and staying on the territory of the Republic of Poland. Additionally, it is required by the legislator to possess Polish citizenship or, in case of foreigners, the appropriate document confirming a legal stay on the territory of the Republic of Poland.

The scope of beneficiaries' rights is determined by various subjective criteria, among which income plays the most important role. The most frequent reason for providing the assistance is poverty, low or lack of income. The conditions that might determine providing the benefit are as follows: age, disability or incapacity for work. Some benefits are directed towards precisely specified recipients, e.g. the homeless, refugees, foster families or their adult foster children. Such regulations show various possibilities of classifying the entities entitled to the benefits.

The regulation of the procedure of providing the assistance is significant to the beneficiary. The majority of the benefits are granted by administrative proceedings. Holding the status of the party in the proceedings enables to assert the rights effectively, including the possibility of starting the instance control and appealing against a decision to the administrative court.

Prawne wymagania dostępu do informacji niejawnych

1. Wstęp

Generalna zasada związana z udostępnianiem informacji niejawnych zawarta jest w art. 3 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych¹ stanowiącym, że informacje niejawne mogą być udostępniane wyłącznie osobie dającej rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania przez tę osobę pracy lub pełnienia służby na zajmowanym stanowisku albo innej pracy zleconej, przy czym przez rękojmię zachowania tajemnicy należy rozumieć spełnienie przez określoną osobę ustawowych wymogów zapewniających ochronę informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem. Ustawa chroni dwa rodzaje tajemnic, a mianowicie: państwową oraz służbową. Przez tajemnicę państwową należy rozumieć informację niejawną znajdującą się w wykazie rodzajów informacji, stanowiącym załącznik nr 1 do ustawy, której nieuprawnione ujawnienie może spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa. Natomiast tajemnicą służbową jest informacja niejawna, niebędąca tajemnicą państwową, uzyskana w związku z czynnościami służbowymi albo z wykonywaniem prac zleconych, której nieuprawnione ujawnienie może narazić na szkodę interes państwa, interes publiczny, prawnie chroniony interes obywateli lub jednostki organizacyjnej. O ile zakwalifikowanie informacji niejawnych do kategorii „tajemnica państwowa” nie powinno nastręczać w praktyce poważniejszych problemów, o tyle definicja „tajemnicy służbowej” zawiera wiele określeń niejednoznacznych, które można interpretować w różny sposób, nie zawsze zgodny nawet z intencjami ustawodawcy². Wzorując się na rozwiązaniach amerykańskich, ustawodawca wprowadził tzw. zasadę ograniczonego dostępu, polegającą na tym, że informacje niejawne mogą być wyłącznie udostępniane osobom dającym rękojmię zachowania tajemnicy i tylko w zakresie niezbędnym do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku.

¹ Tekst jedn. Dz. U. 2005, nr 196, poz. 1631.

² B. Kurzepa, *Ochrona informacji niejawnych. Ochrona danych osobowych. Zbiór przepisów*, Bielsko-Biała 2000, s. 14.

2. Dopuszczenie do pracy związanej z dostępem do informacji niejawnych

Zgodnie z treścią art. 27 ustawy o ochronie informacji niejawnych³ dopuszczenie do pracy, pełnienie służby na stanowisku lub wykonywanie pracy zleconej łączącej się z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową bądź służbową może nastąpić po spełnieniu następujących przesłanek: przeprowadzenia postępowania sprawdzającego względem osoby ubiegającej się o pracę na tym stanowisku oraz przeszkolenia tej osoby w zakresie ochrony informacji niejawnych. Spełnienie tych przesłanek jest wymogiem obligatoryjnym uzyskania dostępu do informacji niejawnych, jednakże ustawodawca wskazał krąg podmiotów, które są zwolnione z obowiązku poddania się procedurze sprawdzającej, nie dotyczy to jednak zwolnienia z obowiązku odbycia szkolenia w zakresie ochrony tych informacji lub zapoznania się z przepisami ustawy. I tak postępowania sprawdzającego nie przeprowadza się wobec następujących osób: sprawujących urząd Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej, Marszałka Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz Prezesa Rady Ministrów. Osoby te zapoznają się z przepisami o ochronie informacji niejawnych i składają oświadczenie o ich znajomości. Procedury sprawdzającej nie przeprowadza się również wobec posłów i senatorów, członków Rady Ministrów, o których mowa w art. 154 i 155 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, Prezesa Narodowego Banku Polskiego, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznika Praw Obywatelskich, Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych, Rzecznika Interesu Publicznego, członków Rady Polityki Pieniężnej i Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Prezesa Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, Szefów Kancelarii Prezydenta, Sejmu, Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz Prezesa Rady Ministrów – te podmioty składają oświadczenie o zapoznaniu się z przepisami o ochronie informacji niejawnych, po odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych. W stosunku do kandydatów na ww. stanowiska postępowanie sprawdzające przeprowadza właściwa służba ochrony państwa, na wniosek organu uprawnionego do powołania na to stanowisko.

Jeżeli chodzi o udostępnianie informacji niejawnych sędziom, asesorum sędziowskim oraz prokuratorom i asesorum prokuratorskim, sprawy te są regulowane przez przepisy ustawy o ustroju sądów powszechnych, o ustroju sądów wojskowych oraz o prokuraturze. Kierownik jednostki organizacyjnej może w formie pisemnej wyrazić zgodę na udostępnienie informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową osobie, wobec której wszczęto zwykle postępowanie sprawdzające. W przypadku dostępu do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową, zgodę taką wydaje Szef Kancelarii Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, Sejmu, Senatu lub Prezesa Rady Ministrów, minister właściwy do określonego działu administracji rządowej, Prezes Narodowego Banku Polskiego lub kierownik urzędu centralnego, a w przypadku ich braku – właściwa służba ochrony państwa.

W oparciu o treść art. 28 uzupełniającego postanowienia art. 27 ustawy⁴ do pracy lub pełnienia służby na stanowisku lub wykonywania pracy zleconej związanej z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową nie mogą być dopuszczone osoby,

³ B. Kurzępa, *op. cit.*

⁴ *Ibidem.*

które nie posiadają obywatelstwa polskiego, chyba że przepisy ustawy o ochronie informacji niejawnych stanowią inaczej, osoby skazane prawomocnym wyrokiem za przestępstwo, umyślnie ścigane z oskarżenia publicznego, także popełnione za granicą oraz osoby, które nie posiadają poświadczenia bezpieczeństwa.

W przypadku określenia stanowisk w administracji rządowej, których zajmowanie może łączyć się z dostępem do informacji niejawnych, sytuacja jest podobna jak w przypadku określenia w formie wykazu rodzajów informacji niejawnych, które mogą stanowić tajemnicę państwową. Również i w tym przypadku został sporządzony przez ustawodawcę, w formie załącznika do ustawy, stosowny wykaz osobowy. Sporządzenie tego wykazu przez ustawodawcę powoduje taką sytuację, że osoba ubiegająca się o pracę na stanowisku znajdującym się w tym wykazie automatycznie będzie podlegała obowiązkowi poddania się procedurze sprawdzającej, gdyż sam fakt jego umieszczenia w przedmiotowym wykazie wskazuje, że praca na tym stanowisku będzie się łączyć z dostępem do informacji niejawnych.

Stanowiska w naczelnym i centralnym organach administracji rządowej, których zajmowanie może łączyć się z dostępem do informacji niejawnych stanowiących, tajemnicę państwową, są następujące: Prezes Rady Ministrów, wiceprezes Rady Ministrów, członek Rady Ministrów, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, sekretarz stanu, podsekretarz stanu, Sekretarz Rady Ministrów, Główny Inspektor Kolejnictwa, zastępca Prokuratora Generalnego, sekretarz komitetu działającego przy Radzie Ministrów, kierownik urzędu centralnego, zastępca kierownika urzędu centralnego, szef gabinetu politycznego, dyrektor generalny, dyrektor departamentu (komórki równorzędnej), wicedyrektor, główny księgowy resortu, zastępca głównego księgowego resortu, rzecznik prasowy, radca Prezesa Rady Ministrów, radca wiceprezesa Rady Ministrów, radca Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, główny legislator, inspektor kontroli skarbowej, naczelnik wydziału, szef oddziału, radca ministra (innego członka Rady Ministrów), kierownik kancelarii tajnej, kierownik archiwum, archiwista, prokurator w Prokuraturze Krajowej, rzecznik patentowy.

Wykaz stanowisk w urzędach nadzorowanych, podległych i podporządkowanych naczelnym i centralnym organom administracji rządowej zawiera następujące stanowiska: dyrektor (kierownik) urzędu oraz jego zastępca, Główny Inspektor Lotnictwa Cywilnego, dyrektor urzędu morskiego, jego zastępca, dyrektor departamentu (komórki równorzędnej), wicedyrektor, główny księgowy, naczelnik (kierownik) wydziału, zastępca, kierownik samodzielnego oddziału, jego zastępca, kierownik kancelarii tajnej.

Natomiast wykaz stanowisk w urzędach terenowych organów administracji rządowej, których zajmowanie wiąże się z dostępem do tajemnicy państwowej, obejmuje stanowisko wojewody, wicewojewody, dyrektora wydziału (jednostki równorzędnej) oraz jego zastępcy, głównego księgowego budżetu wojewody, głównego geologa wojewódzkiego, kierownika urzędu oraz zastępcy, naczelnika wydziału i zastępcy, kierownika oddziału w urzędzie wojewódzkim, informatyka wojewódzkiego oraz kierownika kancelarii tajnej.

W przypadku występowania w danej jednostce organizacyjnej informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę służbową, wykaz stanowisk oraz prac zleconych, których zajmowanie lub wykonywanie łączyć się może z dostępem do tajemnicy służbowej, określa kierownik danej jednostki organizacyjnej. W tej sytuacji określenie takich wykazów powinno nastąpić przy uwzględnieniu specyfiki działalności danej jednostki organizacyjnej, a co za tym idzie, wyodrębnienia z tej działalności takich rodzajów spraw, które zostaną sklasyfikowane jako informacje niejawne stanowiące tajemnicę służbową z nadaniem im odpowiednio klauzul tajności jako „zastrzeżone” bądź „poufne”.

Istotnym elementem w tej kwestii będzie uwzględnienie interesu publicznego, prawnie chronionego interesu obywateli i jednostki organizacyjnej, gdyż te dobra zostały poddane prawnej ochronie w oparciu o ustawowe określenie tajemnicy służbowej. Przez interes społeczny rozumie się wszystko to, co jest zgodne z obowiązującym prawem i jest korzystne dla społeczeństwa jako całości. J. Boć określa interes publiczny (społeczny) jako interes dający się potencjalnie odnieść do wielu niezidentyfikowanych adresatów traktowanych jako wspólny podmiot⁵. Natomiast zdaniem E. Izersona pojęcie interesu prawnego obejmuje tak uprawnienia, jak i obowiązki oparte na prawie⁶.

W praktyce wyszczególnienie takich informacji może nie być sprawą prostą z uwagi na zakres dóbr poddanych ochronie prawnej. Ustalenie takiego wykazu następuje w praktyce przy wydatnej pomocy pełnomocnika ochrony, przy czym określenie i kwalifikowanie danego rodzaju informacji jako tajemnicy służbowej i poddanie jej w związku z tym określonej ochronie przed dostępem osób nieuprawnionych powinno w pełni uwzględniać skutki zagrożeń wynikających z nieuprawnionego ujawnienia tej informacji. Ważnym elementem w tym zakresie w działaniu kierownika jednostki organizacyjnej, jak i pełnomocnika ochrony jest właściwa selekcja rodzaju spraw, tak aby liczba informacji uznanych za tajemnicę służbową w danej jednostce organizacyjnej nie była zbyt rozległa, a z drugiej strony uwzględniła te dobra, które powinny być chronione, stąd też działania podejmowane w tym zakresie muszą charakteryzować się również realizmem.

W doktrynie dominuje pogląd zmierzający do poszerzania zakresu informacji, które mogą stanowić tajemnicę służbową z uwagi na jej ustawowe określenie. T. Szewc przedstawia pogląd, że definicja tajemnicy służbowej jest niemal wszechogarniająca, a w przypadku obywateli i jednostek organizacyjnych zobowiązanych do przestrzegania ustawy każda dotycząca ich sprawa uregulowana w przepisach prawa jest tajemnicą służbową⁷. Natomiast K. Nowacki i M. Mucha twierdzą, że ze względu na szeroki zakres chronionych dóbr pojęcie tajemnicy służbowej praktycznie obejmuje większość działań, procesów decyzyjnych i czynności administracji państwowej i samorządowej.⁸ Posiłkowanie się w tym zakresie wykazami informacji niejawnych, które stanowią tajemnicę państwową, ujętych w załączniku do ustawy, może nie przynieść oczekiwanych skutków z uwagi na różny stopień zagrożenia związanych z nieuprawnionym ich ujawnieniem oraz specyfikę tych informacji.

Sytuacja wygląda trochę inaczej w przypadku wykazu określającego stanowiska, których zajmowanie – lub wykazu rodzajów prac zleconych, których wykonywanie – może łączyć się z dostępem do informacji niejawnych. Określenie takiego wykazu czy wykazów (może sporządzić odrębne wykazy zarówno stanowisk, jak i rodzajów prac zleconych lub ująć je w jednym wykazie) też spoczywa na kierowniku danej jednostki organizacyjnej lub instytucji w tym zakresie, podobnie jak to miało miejsce przy sporządzaniu wykazu informacji stanowiących tajemnicę służbową. Istnieje tutaj dowolność działania. Jednakże w tym przypadku w praktyce można posiłkować się wykazem stanowisk w organach administracji rządowej, których zajmowanie może łączyć się z dostępem do informacji niejawnych

⁵ J. Jendrośka, *Ogólne postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Wrocław 2007, s. 39.

⁶ B. Adamiak, J. Borkowski, *Postępowanie administracyjne i sądownoadministracyjne*, Warszawa 2008, s. 140.

⁷ T. Szewc, *Ochrona informacji niejawnych. Komentarz*, Warszawa, 2007, s. 70.

⁸ K. Nowacki, M. Mucha, *Problemy regulacji prawnej dostępu do informacji w Polsce*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 2, s. 3–24.

stanowiących tajemnicę państwową, który to wykaz stanowi załącznik do ustawy o ochronie informacji niejawnych. Będzie to dotyczyć głównie organów administracji publicznej samorządu terytorialnego z uwagi na występującą zbieżność odnośnie realizowanych zadań, jak i podobieństwa, jeżeli chodzi o strukturę organizacyjną ich urzędów.

Inaczej sytuacja w tym zakresie będzie zapewne wyglądać w jednostkach organizacyjnych, w których są wytwarzane bądź przetwarzane informacje niejawne, a podmioty te nie realizują zadań z zakresu administracji publicznej.

3. Cel i rodzaje postępowań sprawdzających

Celem postępowania sprawdzającego jest ustalenie, czy osoba, której mają być udostępnione informacje niejawne stanowiące tajemnicę państwową lub służbową daje rękojmię zachowania tajemnicy, tj. spełnia ustawowe wymogi dla zapewnienia ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem, czyli tzw. „wiedzy koniecznej” (*need to know*)⁹. W jego trakcie ustala się, czy istnieją wątpliwości dotyczące uczestnictwa, współpracy bądź prowadzenia przez osobę sprawdzaną działalności szpiegowskiej, terrorystycznej, sabotażowej lub innej wymierzonej przeciwko podstawowym interesom Rzeczypospolitej Polskiej, ukrywania lub świadomego podawania niezgodnego z prawem danych mających znaczenie dla ochrony informacji niejawnych, przestrzegania porządku konstytucyjnego RP, jak również wątpliwości odnośnie zagrożenia osoby sprawdzanej ze strony obcych służb specjalnych, właściwego postępowania z informacjami niejawnymi, różnic między poziomem życia a uzyskanymi przez osobę sprawdzaną dochodami, informacji o ewentualnej chorobie psychicznej lub innych zaburzeniach czynności psychicznych ograniczających sprawność psychiczną oraz związanych z uzależnieniem od alkoholu lub narkotyków.

Ustawodawca wprowadził trzy rodzaje postępowań sprawdzających, tj. zwykle – przy obsadzie stanowisk i pracach związanych z dostępem do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „zastrzeżone” i „poufne”, poszerzone przy obsadzie stanowisk i pracach związanych z dostępem do informacji niejawnych, oznaczonych klauzulą „tajne”, specjalne – przy obsadzie stanowisk i pracach związanych z dostępem do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”. W związku ze zmianą przepisów ustawy dokonanych w 2005 roku odnośnie postępowania sprawdzającego, ustawodawca wprowadził dwie nowe instytucje prawne, a mianowicie zawieszenie i umorzenie przedmiotowego postępowania. Wprowadzenie zmian w procedurze sprawdzającej uwzględniło kilkuletnie doświadczenia obowiązywania ustawy, a działania takie są możliwe w przypadku zaistnienia okoliczności utrudniających lub uniemożliwiających jej kontynuowanie.

Postępowanie sprawdzające przeprowadzają następujące podmioty: Służba Kontrwywiadu Wojskowego w sytuacji ubiegania się danej osoby o zajmowanie stanowiska lub wykonywania pracy zleconej związanej z obronnością państwa, tj. w stosunku do żołnierzy służby czynnej i pracowników wojska, w wojskowych organach ochrony prawa i wojskowych organach porządkowych, w przedsiębiorstwach i jednostkach naukowych lub badawczo-rozwojowych oraz innych jednostkach organizacyjnych, dla których organem założycielskim jest Minister Obrony Narodowej, lub zajmujących się obrotem wyrobami, technologiami

⁹ B. Jakubas, M. Ryszkowski, *Ochrona informacji niejawnych*, Warszawa 2001, s. 39.

i licencjami objętymi tajemnicą państwową ze względu na obronność państwa. Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego w innych sprawach niż wyżej wymienione oraz pełnomocnicy ochrony w przypadku zwykłych postępowań sprawdzających.

Bardzo ważnym elementem postępowania sprawdzającego jest wypełnienie przez osobę, która ma być poddana temu postępowaniu, dokumentu zwanego ankietą bezpieczeństwa osobowego. Taką ankietę wypełniają osoby objęte postępowaniem sprawdzającym w związku z dostępem do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „zastrzeżone”, „poufne”, „tajne”, i „ściśle tajne”, a mianowicie osoby, które ubiegają się o dostęp do tajemnicy państwowej i służbowej. Ankieta bezpieczeństwa osobowego ma na celu ustalenie, czy osoba poddana postępowaniu sprawdzającemu daje rękojmię zachowania tajemnicy oraz ma służyć wyłącznie ochronie bezpieczeństwa narodowego przed zagrożeniami ze strony obcych służb specjalnych, ugrupowań terrorystycznych lub grup przestępczych. Z chwilą wejścia w życie przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych dnia 1 marca 1999 roku obowiązywał jeden wzór ankiety bezpieczeństwa osobowego, którego obowiązek wypełnienia miały wszystkie osoby sprawdzane niezależnie od rodzaju przeprowadzonego postępowania sprawdzającego. Przedmiotowa ankieta zawierała trzydzieści trzy punkty, przy czym osoby objęte postępowaniem sprawdzającym w związku z dostępem do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „zastrzeżone” wypełniały tylko siedem jej punktów, natomiast w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne” obowiązek ten obejmował podania informacji odnoszących się do dwudziestu czterech punktów ankiety, przy dostępie do informacji oznaczonych klauzulą „tajne” wypełnieniu podlegały wszystkie punkty ankiety za wyjątkiem pkt 31, natomiast w przypadku ubiegania się o dostęp do informacji oznaczonych klauzulą „ściśle tajne” obowiązek ten obejmował wypełnienie wszystkich punktów ankiety. Do każdej ankiety bezpieczeństwa osobowego była dołączana instrukcja obrazująca sposób wypełniania wraz z podaniem zakresu potrzeby wypełnienia ankiety w zależności od rodzaju klauzuli dostępu do informacji niejawnych. Instrukcja wyjaśniała również powody potrzeby jej wypełniania. Wskazywała także sposób jej wypełniania w sytuacji, gdy dana osoba nie była w stanie podać właściwych danych z powodu braku odpowiedniej wiedzy w danej kwestii. Ankieta powinna być wypełniona pismem drukowanym, w miarę możliwości pismem maszynowym, podpisana przez osobę, która ją wypełniła, kierownika jednostki organizacyjnej oraz pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych wraz ze wskazaniem miejscowości i daty jej wypełnienia oraz ostemplowana. Każda ankieta oprócz wymienionych 33 punktów zawierała również oświadczenie osoby sprawdzanej, że ankieta została przez tę osobę wypełniona osobiście, zgodnie z posiadaną wiedzą, a świadome podanie nieprawdziwych danych lub pomijanie istotnych faktów może być wystarczającym powodem do wstrzymania postępowania sprawdzającego i może stanowić podstawę do odmowy wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Ankieta zawierała również zgodę danej osoby na przeprowadzenie wobec niej postępowania sprawdzającego określonego przepisami ustawy o ochronie informacji niejawnych.

Po nowelizacji ustawy o ochronie informacji niejawnych z 2005 roku¹⁰ w załączniku nr 2 do ustawy znajdują się trzy wzory ankiet bezpieczeństwa osobowego, przeznaczone dla osób podlegających postępowaniu sprawdzającemu zwykłemu, poszerzonemu i specjalnemu. Zasadnicze zmiany wzoru ankiety poprzednio obowiązującego w odniesieniu do nowych

¹⁰ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2005 r. o zmianie ustawy o ochronie informacji niejawnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2005, nr 85, poz. 727).

rozwiązań polegają na konstruowaniu ankiety w taki sposób, aby wyeliminować z niej elementy, które w danym postępowaniu sprawdzającym są zbędne. Wyjątek stanowi tutaj ankieta, która jest wypełniana w przypadku poszerzonego postępowania sprawdzającego, gdzie nie wypełnia się punktu dotyczącego osób polecających. Kwestia związana ze wskazaniem 3 osób, poza krewnymi oraz osobami prowadzącymi sprawę majątkowe tej osoby lub z którymi z racji wykonywanego zawodu łączy ją stosunki szczególnego zaufania, odnosi się do takiej sytuacji, że poręczą one fakt, że osoba podlegająca procedurze sprawdzającej daje rękojmię zachowania tajemnicy. Sprawa ta dotyczy jednakże postępowania sprawdzającego kończącego się uzyskaniem poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”. Zostały zachowane natomiast te elementy ankiety, które dotyczą podpisów, daty, wskazania miejscowości, sposobu wypełnienia, złożenia oświadczenia wyrażającego zgodę na przeprowadzenie postępowania sprawdzającego. Ankieta po jej wypełnieniu należy oznaczyć odpowiednią klauzulą tajności, przy czym należy przez to rozumieć, że klauzula ta ma odpowiadać klauzuli nadanej materiałom, o dostęp do których ubiega się osoba sprawdzana. Klauzulę nadaje osoba uprawniona do podpisu dokumentu w granicach posiadanego prawa do dostępu do informacji niejawnych, jest to więc kierownik jednostki organizacyjnej lub pełnomocnik ochrony¹¹.

Zwykłe postępowanie sprawdzające jest prowadzone w stosunku do osoby ubiegającej się o pracę na stanowisku lub wykonywanie prac zleconych, z którymi wiąże się dostęp do informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę służbową. Są to więc informacje oznaczone klauzulą „zastrzeżone” lub „poufne”. Postępowanie takie jest prowadzone przez pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych lub przez właściwą służbę ochrony państwa wobec kandydatów na pełnomocników ochrony na pisemny wniosek osoby upoważnionej do obsady stanowiska. Wszczęcie postępowania następuje na pisemne polecenie kierownika jednostki organizacyjnej skierowane do pełnomocnika ochrony. Po otrzymaniu polecenia, pełnomocnik ochrony informuje daną osobę o tym fakcie, przekazując jej do wypełnienia ankietę bezpieczeństwa osobowego. Podpisując ankietę, osoba sprawdzana wyraża zgodę na przeprowadzenie wobec niej czynności przewidzianych w ustawie. Podczas trwającego postępowania sprawdzającego osoba sprawdzana w każdym czasie w formie pisemnej może wycofać swoją zgodę na dalsze prowadzenie postępowania sprawdzającego lub odmówić poddania się określonym czynnościom procedury (np.: poddaniu się badaniu lekarskiemu w związku z podejrzeniem zaburzeń psychicznych). Fakt taki jest równoznaczny z rezygnacją z kandydowania do obsady stanowiska lub ubiegania się o wykonywanie pracy związanej z dostępem do informacji niejawnych, a sytuacja taka dotyczy wszystkich rodzajów postępowań sprawdzających.

Zwykłe postępowanie sprawdzające obejmuje sprawdzenie w niezbędnym zakresie danych zawartych w ankiecie wypełnionej i podpisanej przez osobę sprawdzaną, w ewidencjach, rejestrach i kartotekach, w szczególności w Krajowym Rejestrze Karnym oraz Centralnym Zarządzie Służby Więziennej. Ponadto obejmuje sprawdzenie, na pisemny wniosek pełnomocnika ochrony skierowany do właściwej służby ochrony państwa, danych znajdujących się w ewidencjach i kartotekach powszechnie niedostępnych, jeżeli osoba sprawdzana ubiega się o uzyskanie dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „poufne”. Właściwa służba ochrony państwa przekazuje pełnomocnikowi ochrony w formie pisemnej informację o danej osobie. Jeżeli jest to konieczne w związku z uzyskanymi informacjami,

¹¹ T. S z e w c, *op. cit.*, Warszawa 2007, s. 171.

podmiot prowadzący postępowanie sprawdzające może przeprowadzić z osobą sprawdzaną rozmowę mającą na celu wyjaśnienie nieścisłości lub sprzeczności zawartych w uzyskanych informacjach. Podczas zwykłego postępowania sprawdzającego osoba sprawdzana wypełnia jedną z dwóch ankiet w zależności od rodzaju klauzuli informacji niejawnych, do których ma mieć dostęp („poufne” lub „zastrzeżone”). Zwykle postępowanie sprawdzające powinno być zakończone przed upływem dwóch miesięcy od daty pisemnego polecenia przeprowadzenia tego postępowania lub złożenia wniosku wraz z wypełnioną ankietą.

Poszerzone postępowanie sprawdzające przeprowadza się w stosunku do osób, które ubiegają się o zajmowanie stanowisk lub wykonywanie prac zleconych związanych z dostępem do informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową oznaczonych klauzulą „tajne”. Tak jak w przypadku zwykłego postępowania sprawdzającego, w przypadku postępowania poszerzonego osoba sprawdzana ma obowiązek wypełnienia ankiety bezpieczeństwa osobowego. Poszerzone postępowanie sprawdzające przeprowadza właściwa służba ochrony państwa na pisemny wniosek osoby upoważnionej do obsady stanowiska. Podjęcie czynności sprawdzających przez właściwą służbę ochrony państwa wobec osoby sprawdzanej wymaga uzyskania jej pisemnej zgody. Poszerzone postępowanie sprawdzające obejmuje przeprowadzenie następujących czynności:

- a) sprawdzenie w niezbędnym zakresie danych zawartych w ankiecie wypełnionej przez osobę sprawdzaną, w ewidencjach, rejestrach i kartotekach, a w szczególności w Krajowym Rejestrze Karnym oraz Centralnym Zarządzie Służby Więziennej,
- b) przeprowadzenie z osobą sprawdzaną rozmowy, jeżeli potrzeba taka zachodzi w związku z uzyskanymi informacjami,
- c) sprawdzenie danych zawartych w ankiecie w ewidencjach i kartotekach niedostępnych powszechnie,
- d) przeprowadzenie wywiadu w miejscu zamieszkania osoby sprawdzanej, jeżeli jest to konieczne dla potwierdzenia danych zawartych w ankiecie,
- e) przeprowadzenie rozmowy z przełożonymi osoby sprawdzanej, jeżeli taka konieczność zachodzi na podstawie uzyskanych informacji,
- f) sprawdzenie w uzasadnionych przypadkach stanu i obrotów na rachunku bankowym osoby sprawdzanej w oparciu o przepisy prawa bankowego.

W sytuacji gdy w toku poszerzonego postępowania sprawdzającego (dotyczy to również postępowania specjalnego) wystąpią wątpliwości co do tego, że osoba sprawdzana daje rękojmię zachowania tajemnicy, służba ochrony państwa zapewnia tej osobie możliwość osobistego ustosunkowania się, w toku wysłuchania, do kwestii powodujących te wątpliwości. Na wysłuchanie osoba sprawdzana może stawić się w obecności pełnomocnika ochrony, jednak sytuacja taka nie dotyczy przypadków, gdy przeprowadzenie wysłuchania mogłoby naruszyć zasady ochrony informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową. Poszerzone postępowanie sprawdzające powinno być zakończone przed upływem dwóch miesięcy od daty złożenia wniosku o jego przeprowadzenie.

Specjalne postępowanie sprawdzające przeprowadza się przy obsadzie stanowisk lub pracach związanych z dostępem do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ściśle tajne”. Postępowanie specjalne jest prowadzone przez właściwą służbę ochrony państwa na pisemny wniosek osoby upoważnionej do obsady stanowiska. W toku przedmiotowego postępowania podmiot prowadzący je dokonuje tych samych czynności sprawdzających jak te, które są przeprowadzane w stosunku do osoby sprawdzanej w postępowaniu zwykłym i poszerzonym. Ponadto przeprowadza się rozmowę z osobą sprawdzaną oraz trzema osobami wskazanymi przez tę osobę w ankiecie bezpieczeństwa w celu potwierdzenia jej

tożsamości oraz innych informacji mających wpływ na wynik postępowania sprawdzającego, a związanych z tą osobą. Specjalne postępowanie sprawdzające powinno zakończyć się przed upływem trzech miesięcy od daty złożenia wniosku o jego przeprowadzenie wraz z wypełnioną przez daną osobę ankietą bezpieczeństwa.

Kontrolne postępowanie sprawdzające przeprowadza właściwa służba ochrony państwa lub pełnomocnik ochrony w sytuacji, gdy w odniesieniu do danej osoby, której wydano poświadczenie bezpieczeństwa, zostaną ujawnione nowe fakty wskazujące, że nie daje ona rękojmi zachowania tajemnicy. Ten rodzaj postępowania sprawdzającego wszczynany jest z pominięciem ustawowych terminów, bez obowiązku wypełniania przez osobę sprawdzaną ankiety bezpieczeństwa osobowego. Do wszczęcia postępowania kontrolnego nie jest konieczny wniosek kierownika jednostki organizacyjnej lub innej osoby upoważnionej do obsady stanowiska. O jego wszczęciu służba ochrony państwa lub pełnomocnik ochrony zawiadamiają ww. osoby wraz z wnioskiem o ograniczenie lub wyłączenie osobie sprawdzanej dostępu do informacji niejawnych. Kontrolne postępowanie sprawdzające kończy się poinformowaniem o braku zastrzeżeń, z jednoczesnym potwierdzeniem zdolności osoby sprawdzanej do zachowania tajemnicy. Natomiast w przypadku uznania, że dana osoba nie daje rękojmi zachowania tajemnicy, postępowanie kończy się wydaniem decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa. Kolejne postępowanie sprawdzające jest przeprowadzane na pisemny wniosek osoby upoważnionej do obsady stanowiska wobec osoby posiadającej poświadczenie bezpieczeństwa „osobowego” na co najmniej sześć miesięcy przed terminem wygaśnięcia jego ważności.

Postępowanie specjalne powtarza się co 5 lat, poszerzone co 7 lat, natomiast zwykle co 10 lat. Okresy te nie mają zastosowania w sytuacji, gdy zachodzi konieczność dopuszczenia danej osoby do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą wyższą niż ta, do której osoba sprawdzana posiada dostęp. Przeprowadzenie kolejnego postępowania sprawdzającego wiąże się dla osoby sprawdzanej z obowiązkiem ponownego wypełnienia ankiety bezpieczeństwa, a podmiot prowadzący to postępowanie dokonuje podobnych czynności jak w przypadku poprzedniego postępowania sprawdzającego. Postępowanie powinno się zakończyć przed upływem terminu wygaśnięcia ważności poświadczenia bezpieczeństwa.

Ten rodzaj postępowania sprawdzającego przeprowadza się również z pominięciem okresów, o których mowa wyżej, w sytuacji ubiegania się osoby posiadającej poświadczenie bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych Rzeczypospolitej Polskiej, o dostęp do informacji klasyfikowanych organizacji międzynarodowych, np. NATO, UE, o klauzuli „poufne” (*confidential*) lub wyższej. Konieczność przeprowadzenia postępowania sprawdzającego w stosunku do osób ubiegających się o wydanie poświadczeń bezpieczeństwa upoważniających do informacji niejawnych NATO bądź Unii Europejskiej występuje, gdy ta osoba nie posiada ważnego poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych RP, posiada ważne poświadczenie bezpieczeństwa, które nie zostało jednak wydane przez właściwą służbę ochrony państwa, a przez inny podmiot, np. pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych, lub ubiega się o dostęp do informacji NATO czy UE o klauzuli wyższej niż poziom klauzuli informacji niejawnych RP, do której może uzyskać dostęp na podstawie posiadanego poświadczenia bezpieczeństwa (np. osoba ubiega się o dostęp do informacji NATO o klauzuli „secret”, natomiast posiada poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do informacji niejawnych o klauzuli „poufne”). Osoby zatrudniane w strukturach NATO lub UE będące obywatelami polskimi wypełniają ankiety bezpieczeństwa według wzoru polskiego. Wszystkie czynności

podejmowane w trakcie prowadzonych postępowań sprawdzających powinny być rzetelnie udokumentowane w formie pisemnej.

Akta zakończonych postępowań sprawdzających prowadzonych w odniesieniu do osób ubiegających się o dostęp do informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę służbową, są przechowywane przez pełnomocnika ochrony i mogą być udostępniane wyłącznie na pisemne żądanie osobie sprawdzanej, sądowi lub prokuratorowi dla celów postępowania karnego, Prezesowi Rady Ministrów, Szefowi Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Szefowi Agencji Wywiadu, Szefowi Kontrwywiadu Wojskowego, Komendantowi Głównemu Policji, Komendantowi Głównemu Straży Granicznej lub Dyrektorowi Generalnemu Służby Więziennej w celu rozpatrzenia odwołania, a także sądowi administracyjnemu w związku z rozpatrywaniem skargi, osobie upoważnionej do obsady stanowiska, pełnomocnikom ochrony lub właściwym służbom ochrony państwa dla celów postępowania sprawdzającego lub kontroli. Natomiast akta zakończonych postępowań sprawdzających przeprowadzonych przez właściwe służby ochrony państwa są przechowywane jako wyodrębniona część w archiwach służb i mogą być udostępniane wyłącznie na pisemne żądanie, podobnie jak akta postępowań przechowywanych przez pełnomocników ochrony.

4. Zawieszenie postępowania sprawdzającego

Nowelizacja z 2005 roku wprowadziła możliwości zawieszania oraz umarzania postępowania sprawdzającego. Uwzględniając kilkuletnie doświadczenia obowiązywania przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych, wprowadziła możliwość zawieszenia lub umorzenia postępowania sprawdzającego w przypadku wystąpienia okoliczności utrudniających lub uniemożliwiających jego kontynuowanie¹².

Postępowanie sprawdzające można zawiesić, gdy zachodzą przyczyny polegające na fakcie długotrwałej choroby osoby sprawdzanej uniemożliwiającym skuteczne przeprowadzenie postępowania, w sytuacji gdy wobec osoby sprawdzanej wszczęto postępowanie karne w sprawie o przestępstwo skarbowe, umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego oraz z powodu wyjazdu tej osoby za granicę na okres przekraczający 30 dni. Podjęcie zawieszzonego postępowania sprawdzającego następuje po uzyskaniu przez podmiot sprawdzający informacji o ustaniu przyczyny będącej powodem jego zawieszenia. W tym momencie należy zaznaczyć, że przepisy ustawy nie wskazują prawnej formy, w której następuje zarówno zawieszenie, jak i podjęcie zawieszzonego postępowania sprawdzającego. Stąd też na gruncie przepisów ustawy brak jest wskazania ewentualnych środków zaskarżenia czynności zawieszenia i podjęcie zawieszzonego postępowania.

Kolejnym elementem dopuszczalnym w postępowaniu sprawdzającym jest możliwość jego zawieszenia. Może to nastąpić w przypadku śmierci osoby sprawdzanej, jej rezygnacji z ubiegania się o zajmowanie stanowiska lub wykonywania pracy łączącej się z dostępem do informacji niejawnych oraz odstąpienia przez kierownika jednostki organizacyjnej od zamiaru obsadzenia tej osoby na stanowisku lub zlecenia jej pracy wiążącej się z dostępem do tych informacji. W przypadku umorzenia postępowania sprawdzającego podmiot

¹² M. Polok, *Ochrona tajemnicy państwowej i służbowej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2006, s. 114.

przewodzący postępowanie zawiadamia o tym fakcie wnioskodawcę, natomiast w przypadku umorzenia postępowania z powodu rezygnacji danej osoby lub odstąpienia przez kierownika jednostki organizacyjnej lub zlecenia pracy zawiadamia się osobę sprawdzaną.

5. Poświadczenie bezpieczeństwa osobowego

W przypadku pozytywnego dla osoby sprawdzanej zakończenia postępowania sprawdzającego, tj. uznania, że w świetle dokonanych ustaleń nie ma żadnych wątpliwości, czy ta osoba daje rękojmię zachowania tajemnicy, służba ochrony państwa lub pełnomocnik ochrony wydają poświadczenie bezpieczeństwa, tj. dokument, który ten fakt potwierdza. Poświadczenie bezpieczeństwa upoważnia osobę, której zostało wydane, do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli określonej w poświadczeniu, a także do informacji oznaczonych klauzulami niższymi, w zakresie niezbędnym związanym z zajmowanym stanowiskiem lub wykonywania określonej pracy zleconej. Wydanie poświadczenia bezpieczeństwa, np. do klauzuli „tajne”, wcale nie oznacza, że dana osoba uzyskała dostęp do wszelkich informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową, a jedynie do tych informacji, które będą jej niezbędne do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku lub wykonywania określonej pracy zleconej. Poświadczenie bezpieczeństwa powinno zawierać podstawę prawną, wskazanie wnioskodawcy postępowania sprawdzającego, określenie służby ochrony państwa lub pełnomocnika ochrony, który przeprowadził postępowanie sprawdzające, datę i miejsce wydania, imię, nazwisko i datę urodzenia osoby sprawdzanej, rodzaj przeprowadzonego postępowania sprawdzającego ze wskazaniem klauzuli informacji niejawnych, do których ta osoba ma mieć dostęp oraz termin jego ważności. Poświadczenie takie zaopatruje się także w imienną pieczęć i czytelny podpis upoważnionego żołnierza lub funkcjonariusza służby ochrony państwa lub pełnomocnika ochrony. Wydaje się je na czas określony, w zależności od rodzaju klauzuli informacji niejawnych, i tak przy klauzulach „poufne” i „zastrzeżone” – na 10 lat, przy klauzuli „tajne” – na 7 lat, natomiast w przypadku dostępu do informacji niejawnych oznaczonych jako „ściśle tajne” – na 5 lat.

Niewątpliwie poświadczenie bezpieczeństwa jest aktem administracyjnym, w znaczeniu sformalizowanego objawu woli organu administracyjnego, skierowanym do zindywidualizowanego adresata, wywołującym skutki prawne w sferze prawa administracyjnego¹³. Jest aktem konstytutywnym i zawiera elementy właściwe dla decyzji administracyjnych.

W sytuacji gdy w trakcie postępowania sprawdzającego dojdzie do stwierdzenia na podstawie ustawowych przesłanek, że osoba sprawdzana nie daje rękojmi zachowania tajemnicy, podmiot prowadzący postępowanie wydaje decyzję o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa. Podstawą do wydania takiej decyzji mogą być przesłanki polegające na świadomym podaniu przez osobę sprawdzaną w toku postępowania sprawdzającego nieprawdziwych informacji, uczestnictwo, współpraca lub popieranie działalności szpiegowskiej, skazanie osoby sprawdzanej prawomocnym wyrokiem za przestępstwo umyślne, ścigane z oskarżenia publicznego, za nieprzestrzeganie porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej, zagrożenia osoby sprawdzanej ze strony obcych służb specjalnych w postaci prób werbunku lub nawiązania z nią kontaktu, informacje dotyczące choroby psychicznej

¹³ J. Boć, *Prawo administracyjne*, Wrocław 2007, s. 320.

lub innych zakłóceń czynności psychicznych mogących negatywnie wpływać na zdolność osoby sprawdzanej do zajmowania stanowiska lub wykonywania prac związanych z dostępem do informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę państwową, wyraźna różnica między poziomem życia osoby sprawdzanej a uzyskiwanymi przez nią dochodami, uzależnienie od alkoholu lub narkotyków.

Przesłanki wydania decyzji o cofnięciu poświadczenia bezpieczeństwa są podobne. Decyzja o odmowie wydania poświadczenia bezpieczeństwa powinna zawierać takie same elementy, jak poświadczenie bezpieczeństwa oraz uzasadnienie faktyczne i prawne. Od uzasadnienia faktycznego można odstąpić lub je ograniczyć w zakresie, w jakim udostępnienie informacji osobie sprawdzanej mogłoby spowodować istotne zagrożenie dla podstawowych interesów Rzeczypospolitej Polskiej, dotyczących porządku publicznego, obronności, bezpieczeństwa, stosunków międzynarodowych lub gospodarczych państwa. Decyzje te, jak i poświadczenie bezpieczeństwa, zawierają elementy właściwe aktom administracyjnym wydawanym w postępowaniu administracyjnym. Są to z pewnością decyzje w rozumieniu kwalifikowanych aktów prawnych, wydawanych na podstawie obowiązujących przepisów prawa, rozstrzygających konkretną sprawę co do konkretnej osoby, wydawane w postępowaniu o prawie unormowanej procedurze¹⁴.

6. Szkolenie w zakresie ochrony informacji niejawnych

Jednym z ustawowych wymogów uzyskania dostępu do informacji niejawnych jest przeszkolenie w zakresie ochrony tych informacji osoby ubiegającej się o przedmiotowy dostęp. Analiza przepisów ustawy wskazuje, że zasadniczą rolę w procesie tego szkolenia spełniają dwa podmioty, a mianowicie: służby ochrony państwa (Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego – w sferze cywilnej oraz Służba Kontrwywiadu Wojskowego – w sferze wojskowej) oraz pełnomocnicy do spraw ochrony informacji niejawnych, realizujący obowiązki spoczywające na kierownikach jednostek organizacyjnych, oraz ich własne, ustawowe.¹⁵

Celem szkolenia w zakresie ochrony tajemnicy państwowej lub służbowej jest zapoznanie kandydata do objęcia stanowiska z następującymi sprawami z zakresu ochrony informacji niejawnych: z zagrożeniami ze strony obcych służb specjalnych, których działania skierowane są przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej oraz państwom sojusznicy; zagrożeniami ze strony organizacji terrorystycznych; zasadami ochrony informacji niejawnych w zakresie niezbędnym do wykonywania pracy lub pełnienia służby; sposobami ochrony informacji niejawnych stanowiących tajemnicę państwową oraz postępowania w sytuacjach zagrożenia dla takich informacji lub w przypadku ich ujawnienia; odpowiedzialnością karną, dyscyplinarną i służbową za naruszenie przepisów o ochronie informacji niejawnych. Szkolenie w zakresie ochrony informacji niejawnych przeprowadzają funkcjonariusze i żołnierze służb ochrony państwa lub pełnomocnicy ochrony w stosunku do osób zatrudnionych lub pełniących służbę w jednostkach organizacyjnych. Po przeprowadzeniu szkolenia osobie

¹⁴ B. Adamiak, J. Borkowski, *op. cit.*, s. 242.

¹⁵ S. Małecki, *Szkolenie w zakresie informacji niejawnych. Ochrona informacji niejawnych i biznesowych*, Materiały IV Kongresu Krajowego Stowarzyszenia Ochrony Informacji Niejawnych, red. nauk. M. Ciecierski, Katowice 2008, s. 85.

przeszkolonej wydaje się zaświadczenie stwierdzające odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych. Wzory zaświadczeń określa rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 25 sierpnia 2005 roku w sprawie wzorów zaświadczeń stwierdzających odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych¹⁶. Zgodnie z treścią art. 54 ust. 3 ustawy o ochronie informacji niejawnych¹⁷ koszty szkolenia prowadzonego przez służby ochrony państwa oraz pełnomocników ochrony ponosi jednostka organizacyjna, w której osoba szkolona jest zatrudniona lub pełni służbę.

6. Zakończenie

Dostęp do informacji niejawnych wiąże się bezpośrednio z określonym rodzajem tej informacji oraz zajmowaniem stanowiska, pełnieniem służby lub wykonaniem pracy zleconej związanej z dostępem do tajemnicy państwowej lub służbowej. Spełnienie ustawowych przesłanek warunkujących uzyskanie tego dostępu związane jest z realizacją zasady ograniczonego dostępu do informacji niejawnych, a co za tym idzie, ma zasadniczy wpływ na budowę kompleksowego systemu ochrony informacji niejawnych w Polsce. Ograniczony dostęp osób do informacji niejawnych ma swój aspekt praktyczny, mianowicie udostępnianie informacji ma służyć ochronie informacji szczególnych w państwie. Tym samym im mniejsza liczba osób, która się nimi zajmuje, tym łatwiej je zweryfikować i poddać skuteczniejszej kontroli wprowadzony model systemowy¹⁸. Od momentu wejścia w życie przepisów ustawy podmioty odpowiedzialne za ochronę informacji niejawnych przeprowadziły dziesiątki tysięcy postępowań sprawdzających i szkoleń w zakresie ochrony informacji niejawnych, realizując założenia ustawodawcy dotyczące ochrony informacji niejawnych przed ich nieuprawnionym ujawnieniem.

ABSTRACT

Legal regulations related to the access to confidential information

General rule concerning providing access to confidential information is included in article 3 law from the 22nd of January 1999. The act about the protection of confidential information states that the information can be accessible only to a person who guaranties to keep the information in secret. The subject is allowed to acknowledge only part of the information necessary for the job he does. Thus, a potential person is obliged to undergo administrative procedure in order to determine if he fulfills law act's requirements concerning access to confidential information. The second element of the legal action of protection of confidential information is the training of the person. In addition to this, the subject fulfills security survey and the data included in a given survey are checked later in this procedure. Negative result of the procedure triggers denial concerning access to confidential information.

¹⁶ Dz. U. 2005, nr 171, poz. 1432.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ M. Polok, *Ochrona tajemnicy państwowej i tajemnicy służbowej w polskim systemie prawnym*, Warszawa 2006, s. 85.

Spis treści

JOANNA HELIOS	
Prawo materialne a prawo procesowe w kontekście relacji pomiędzy Unią Europejską a państwami członkowskimi	3
WIOLETTA JEDLECKA	
Wpływ jednostki na decyzje publiczne (demokracja) w Unii Europejskiej	25
SYLWIA KACZOROWSKA	
Ochrona konsumenta w świetle ustawy o przeciwdziałaniu nieuczciwym praktykom rynkowym	47
AGNIESZKA KURZYŃSKA-LIPNIEWICZ	
Systemy ADR jako alternatywne sposoby rozstrzygnięcia sporów konsumenckich w Polsce i w Unii Europejskiej	55
AGNIESZKA ŁAKOMSKA, WITOLD ŁAKOMSKI	
Sąd rejestrowy czy sąd gospodarczy? Kognicja sądowa w sprawach oceny zgodności z prawem uchwał organów spółek kapitałowych podlegających wpisowi do rejestru sądowego	73
LUDWIG SCHMAHL	
Neue organisatorische Strukturen der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon – vom Vertrag von Nizza zum Verfassungsvertragsentwurf und zum Vertrag von Lissabon	81
IWONA SIERPOWSKA	
Zakres podmiotowy prawa do świadczeń z pomocy społecznej	93
ZBIGNIEW WRÓBLEWSKI	
Prawne wymagania dostępu do informacji niejawnych	107

