FORUM PRAWNICZE

NUMER 5 (37)
2016

Spis treści

ARTYKUŁY

Grzegorz Tracz

3 **Konsekwencje dekretu PKWN wobec ziemiaństwa a dzisiejsze rozumienie państwa prawa**

Łukasz Kułaga

31 **W kierunku zmiany paradygmatu międzynarodowych porozumień inwestycyjnych**

Krzysztof Żok

49 **Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe – zagadnienia konstrukcyjne**

Jakub Grzegorz Firlus, Aleksandra Ozimek

71 **Definiowanie oraz wykładnia pojęć w prawie administracyjnym na przykładzie procesów inwestycyjnych**

GLOSA

Jarosław Witkowski

89 **Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2015 r., II PK 214/14**

ORZECZNICTWO

Anna Michalak

98 **Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej**

Piotr Sitnik

103 **Przegląd orzecznictwa sądów brytyjskich**

Zasady składania materiałów do „Forum Prawniczego”

Redakcja „Forum Prawniczego” przyjmuje następujące teksty:

1) **artykuły** – materiały powinny mieć objętość do 60 000 znaków. Do artykułu należy dołączyć krótkie streszczenie w języku angielskim (maksymalnie 1500 znaków).

2) **artykuły recenzyjne** – powinny dotyczyć publikacji, które ukazały się nie wcześniej niż rok (w przypadku publikacji polskich) lub dwa lata (w przypadku publikacji zagranicznych) przed oddaniem artykułu do redakcji. Artykuł recenzyjny powinien mieć objętość do 20 000 znaków.

3) **glosy** – powinny dotyczyć orzeczeń, które w istotny sposób rozwijają lub zmieniają dotychczasową linię orzecznictwa, a także orzeczeń podejmujących problemy dotychczas niestanowiące przedmiotu zainteresowania judykatury. Glosy powinny mieć objętość do 30 000 znaków.

Prosimy także o dołączenie zdjęcia oraz krótkiej notki biograficznej o autorze (imię i nazwisko, stopnie i tytuły naukowe oraz zawodowe, dorobek naukowy, zajmowane stanowiska).

Materiały należy przesyłać w formie elektronicznej na adres: redakcja@forumprawnicze.eu.

Teksty składane do redakcji podlegają wewnętrznej procedurze oceny, stanowiącej podstawę decyzji o przyjęciu albo odrzuceniu tekstu.

Procedurze oceny wskazanej wyżej nie podlegają: polemiki z recenzjami, oświadczenia, sprawozdania, nekrologi. Nie recenzujemy również tekstów zamówionych przez redakcję, tj.: artykułów wstępnych, wywiadów oraz przeglądów orzecznictwa.

FORUM PRAWNICZE

Numer 5 (37) | 2016
Dwumiesięcznik
ISSN: 2081-688X

WYDAWCA
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa

RADA PROGRAMOWA
Przewodniczący: prof. Jerzy Stelmach – Uniwersytet Jagielloński
prof. Martin Avenarius – Uniwersytet w Kolonii (Niemcy)
prof. Petr Blaho – Uniwersytet Trnawski (Słowacja)
prof. Bartosz Brożek – Uniwersytet Jagielloński
prof. Zbigniew Cieślak – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Tomasz Giaro – Uniwersytet Warszawski
prof. Joseph Hoffmann – Uniwersytet Indiany (USA)
prof. Sang Yong Kim – Uniwersytet Koreański (Korea Południowa)
prof. Małgorzata Korzycka – Uniwersytet Warszawski
prof. Jarosław Majewski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Marek Michalski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Artur Nowak-Far – Szkoła Główna Handlowa
prof. Aurelia Nowicka – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. Jerzy Pisuliński – Uniwersytet Jagielloński
prof. Michał Romanowski – Uniwersytet Warszawski
prof. Grażyna Skąpska – Uniwersytet Jagielloński
prof. Andrzej Skoczylas – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
prof. Bogdan Szlachta – Uniwersytet Jagielloński
prof. Piotr Tuleja – Uniwersytet Jagielloński
prof. Daniil Tuzov – Uniwersytet Państwowy w St. Petersburgu
ks. prof. Krzysztof Warchałowski – Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
prof. Paweł Wiliński – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

ZESPÓŁ REDAKCYJNY
Redaktor naczelny: prof. Wojciech Dajczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Sekretarz redakcji: dr Jan Andrzejewski – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
mgr Michał Derek – Uniwersytet Jagielloński
Redaktorzy tematyczni:
ks. prof. Franciszek Longchamps de Bérier – historia i filozofia prawa – Uniwersytet Jagielloński
prof. UW dr hab. Michał Królikowski – prawo karne – Uniwersytet Warszawski
dr Adam Szafrański – prawo administracyjne i konstytucyjne – Uniwersytet Warszawski
prof. UW dr hab. Leszek Bosek – prawo prywatne – Uniwersytet Warszawski
dr Krzysztof Szczucki – Uniwersytet Warszawski

OPRACOWANIE REDAKCYJNE
Anna Kowalik, Alicja Dąbrowska-Nowacka
Skład: Janusz Świnarski
Przekład streszczeń: Piotr Sitnik
Projekt graficzny: item:grafika

ADRES REDAKCJI
Fundacja „Utriusque Iuris”
ul. Dobra 27/35
00-344 Warszawa
www.forumprawnicze.eu
redakcja@forumprawnicze.eu

Wersja papierowa „Forum Prawniczego” ma charakter pierwotny.

Nakład 100 egz.

Grzegorz Tracz

Konsekwencje dekretu PKWN wobec ziemiaństwa a dzisiejsze rozumienie państwa prawa

Grzegorz Tracz

Doktor habilitowany, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Zajmuje się zagadnieniami prawa cywilnego, ze szczególnym uwzględnieniem prawa zobowiązań, a obok pracy dydaktyczno-naukowej od lat wykonuje pracę związaną z zarządzaniem instytucjami finansowymi.

Consequences of the 1944 Decree to Landowners and the Modern Notion of the State of Law

The article continues to analyze present constitutional and civil law consequences of communist decrees 1944–45 for landowners. The author suggests that the landowners and their heirs should use civil procedure for seeking restitution as they should vindicate movables and real estates. The practice of the agrarian reform in Poland after World War II often violated the law binding at that time, especially when seizing mansions and parks, and the property placed there. The author is convinced there is no important reason not to control constitutionality of the regulations today, i.e. not according to 'constitutional standards' of the after-war communist period, but under the democratic rule of 70 years later. There is, however, no doubt that the acquisition of land by peasants was legal at the time of the reform. Now, their ownership cannot be questioned and it has to be considered legitimate.

Artykuł jest kontynuacją rozważań z poprzedniego numeru „Forum Prawniczego" zatytułowanych tam *Sytuacja prawna byłych właścicieli nieruchomości ziemskich w III Rzeczypospolitej*.

1. Własność zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych

Wskazane w części pierwszej opracowania i definiowane w literaturze zjawisko ograniczonej drogi sądowej w sprawach związanych z odzyskiwaniem przez byłych właścicieli ziemskich utraconego mienia na skutek wprowadzenia tzw. reformy rolnej w latach 1944–1945, stało się przyczyną zgłaszanych licznych postulatów dotyczących intensyfikacji prac nad ustawą reprywatyzacyjną, która umożliwiłaby uwzględnienie uzasadnionych roszczeń byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców[1]. Dotychczasowe dwie pró-

1 A. Machnikowska, *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów*

by uchwalenia takiej ustawy zakończyły się jednak niepowodzeniem. Przeprowadzona w części pierwszej opracowania analiza orzecznictwa wskazuje natomiast na to, że realizacja niektórych roszczeń byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców powstałych w związku z przeprowadzeniem tzw. reformy rolnej jest możliwa w dostępnych postępowaniach prawnych zakładających poprawną wykładnię obowiązujących przepisów prawa. Wykładnia taka – w zakresie dotyczącym stanu prawnego zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych i realizacji ewentualnych roszczeń wynikających z tego stanu prawnego – zostanie zaprezentowana poniżej.

1.1. Problem własności zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych

Poza sporem pozostaje fakt, że władze komunistyczne przy okazji przejmowania w latach 1944–1945 nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym w zasadzie bez wyjątku przejmowały także zespoły pałacowe albo dworsko-parkowe. Większość prowadzonych obecnie spraw dotyczących odzyskania bezprawnie przejętych przez Skarb Państwa nieruchomości dotyczyła i nadal dotyczy właśnie tych zespołów – ze względu na brak ich charakteru rolniczego w rozumieniu dekretu z dnia 6 września 1944 r. Ponieważ dekret powodował przejście z mocy prawa na rzecz Skarbu Państwa zdefiniowanych w nim nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym, wszystkie inne nieruchomości, w tym nieruchomości ziemskie niemające charakteru rolniczego, nie przeszły z dniem wejścia w życie dekretu, tj. 13 września 1944 r., na własność Skarbu Państwa. Nie stało się tak także w żadnym późniejszym terminie, również poprzez zasiedzenie z powodu zawieszenia biegu terminów zasiedzenia, które w tym przypadku byłoby zasiedzeniem w złej wierze i wymagałoby upływu 30 lat od rozpoczęcia biegu tego terminu. Wobec, jak należy przyjąć, zasadniczo wykrystalizowanego poglądu orzecznictwa dotyczącego definicji zespołów pałacowych i dworsko-parkowych jako takich nieruchomości ziemskich, które nie zawierają wszystkich desygnatów znaczeniowych definicji „nieruchomości ziemskiej o charakterze rolniczym" w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu z dnia 6 września 1944 r., należy stwierdzić, że te właśnie zespoły pałacowe i dworsko-parkowe nie przeszły na własność Skarbu Państwa w dniu 13 września 1944 r., ponieważ nie podlegały dekretowi z dnia 6 września 1944 r. Oznaczać to musi, iż do obecnej chwili ich właścicielami są te osoby, co w dniu 12 września 1944 r., albo ich spadkobiercy. Nie dotyczy to sytuacji tych nieruchomości, które po faktycznym przejęciu ich przez organy władzy zostały skutecznie nabyte od nieuprawnionego Skarbu Państwa przez działające w dobrej wierze osoby trzecie.

1.2. Problem właściwego postępowania w sprawie zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych

Należy przyznać, że analiza argumentacji każdej ze stron sporu dotyczącego właściwej drogi postępowania w sprawach o odzyskanie bezprawnie przejętych przez Skarb Państwa nieruchomości ziemskich na podstawie dekretu z dnia 6 września 1944 r. nie pozwala na jednoznaczne odrzucenie jednej z nich jako niepoprawnej. Spór ten jednak jest podstawowym przejawem powstałego zjawiska ograniczonej drogi sądowej i bez jego rozstrzygnięcia eliminacja tego zjawiska wydaje się niemożliwa. W konsekwencji problemy dotyczące prawa własności zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych tysięcy właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców, zdefiniowane w tysiącach roszczeń skierowanych na drogę administracyjną albo sądową, pozostaną w stanie zawieszenia. Nie wydaje się, aby właściwą drogą do eliminacji tego stanu rzeczy mogła być ustawa reprywatyzacyjna, chociażby dlatego, że Skarb Państwa nigdy nie stał się właścicielem tych nieruchomości. Ponadto spór wywołujący tak daleko idące skutki w zakresie wykonywania prawa własności dotyczy tylko kwestii proceduralnej. W oparciu o prezentowane w orzecznictwie stanowiska, a także korzystając z wypowiedzi doktrynalnych, można pokusić się o sformułowanie dodatkowych

w sprawach o charakterze reprywatyzacyjnym, „Gdańskie Studia Prawnicze", 2012, nr 28, s. 195; S. Fruba, *Pojęcie nieruchomości ziemskiej na gruncie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2012, nr 2, s. 29–30.

argumentów przemawiających za przyjęciem drogi postępowania sądowego jako właściwej dla omawianych postępowań.

1) W analizowanej sprawie chodzi o zdefiniowanie treści normy prawnej wynikającej z przepisów o charakterze proceduralnym, uchwalonych przeszło 70 lat temu. W przytaczanym orzecznictwie często podnoszono konieczność uwzględnienia uwarunkowań społeczno-politycznych istniejących w latach 1944–1945 i okresie późniejszym w procesie wykładni tych przepisów[2]. Tymczasem stanowisko takie jest sprzeczne ze współcześnie przyjętą zasadą wykładni przepisów prawa, która winna być dynamiczna, obiektywna i adaptacyjna[3]. Zakłada ona zmienność znaczenia przepisów wysławiających normę, tak aby była ona dostosowana do zmian rzeczywistości. Chodzi bowiem o ustalenie rzeczywistego znaczenia normy w momencie interpretacji, dostosowując znaczenie przepisów prawnych do aktualnego systemu kulturowego[4]. Odrzucenie powyższych zasad wykładni musiałoby prowadzić do przyjęcia jako nadal aktualnej argumentacji Sądu Najwyższego wyrażonej w uchwale siedmiu sędziów z dnia 13 października 1951 r., która na następne lata przesądziła linię orzecznictwa, wskazującą na drogę postępowania administracyjnego w omawianych sprawach[5]. Argumentacja taka nie ma racji bytu we współczesnym systemie prawnym[6].

Właścicielami zespołów pałacowych i dworsko-parkowych, które nie przeszły na własność Skarbu Państwa w dniu 13 września 1944 roku, są osoby będące nimi w dniu 12 września 1944 roku albo ich spadkobiercy.

2 Zob. np. uchwała TK z dnia 16 kwietnia 1996 r., W 15/95, OTK 1996, nr 2, poz. 13; postanowienie TK z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK 2001, nr 8, poz. 266; postanowienie TK z dnia 1 marca 2010 r., P 107/08, OTK 2010, nr 3, poz. 27; wyrok WSA w Warszawie z dnia 27 marca 2008 r., IV SA/Wa 78/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D67C6AD5AF. Zob. także S. Fruba, *Pojęcie…*, dz. cyt., s. 29.

3 Z. Radwański, M. Zieliński (w:) M. Safjan (red.), *Prawo cywilne – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego", t. 1, Warszawa 2007, s. 427; W. Ziętek, *Glosa do wyroku WSA w Warszawie z 27 marca 2008 r., IV SA/Wa 78/08*, niepubl., „Palestra" 2009, nr 1–2, s. 287; zob. także J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002, s. 212.

4 Z. Radwański, M. Zieliński (w:) M. Safjan (red.), *Prawo…*, dz. cyt., s. 427.

5 Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 13 października 1951 r., C 427/51, OSNCK 1953, nr 1, poz. 1. W uchwale tej Sąd Najwyższy argumentował zajęte stanowisko następująco: „Akcja ta (przejmowania nieruchomości w ramach reformy rolnej) w samym założeniu mogła dać wyniki dodatnie tylko wówczas, gdy pozostawała wyłącznie w ręku powołanych władz i nie doznawała żadnych zakłóceń przez ingerencję czynników pozostających poza sferą właściwych władz administracyjnych, a zwłaszcza władz sądowych. Władze powołane do wykonania dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej nie mogłyby należycie sprostać swemu zadaniu, jeśliby sądy swymi orzeczeniami mogły obalać ich zarządzenia i burzyć w ten sposób podstawy, na których był zbudowany cały plan ich działalności".

6 Zob. np. M. Kaliński, *Glosa do wyroku NSA z dnia 22 sierpnia 2000 r. IV SA 2582/98*, „Rejent" 2001, nr 12, s. 124 i n.

2) Zgodnie z art. 2 § 1 i 3 k.p.c. do rozpoznawania spraw cywilnych powołane są sądy powszechne, chyba że przepisy szczególne przekazują je do właściwości innych organów. Przepis ten należy interpretować zawężająco, albowiem takie przekazanie spraw cywilnych następuje na zasadzie wyjątku[7], co – jak należy rozumieć – ma swoje uzasadnienie m.in. w istniejących gwarancjach ochrony własności w postępowaniu sądowym. Organami, o których mowa w przepisie, mogą być tylko takie, którym z mocy ustawy nadano funkcje władcze w zakresie rozpoznawania sporów w drodze decyzji administracyjnej, co winno wynikać wyraźnie z przepisu szczególnego[8]. W takim przypadku sąd jest związany ostateczną decyzją administracyjną o charakterze konstytutywnym, a o charakterze deklaratoryjnym tylko wtedy, gdy ta została wydana w sprawie administracyjnej w znaczeniu materialnym, to jest w sprawie wynikającej ze stosunku z zakresu prawa administracyjnego. Nie jest natomiast związany decyzją deklaratywną wydaną w sprawie cywilnej z punktu widzenia prawa materialnego, lecz przekazanej na podstawie przepisu szczególnego do właściwości organu administracyjnego[9].

3) W licznych orzeczeniach słusznie podnoszono, że funkcją § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. miało być korygowanie niepoprawnie przejętych nieruchomości (na podstawie dekretu z dnia 6 września 1944 r.), co jak należy sądzić, mogło wynikać z błędnego określenia (zapewne zawyżenia) ich areału. Z przekazania tych spraw organom administracyjnym wynika, że upatrywano w ich działaniu wyższej kompetencji niż w sądach do korygowania tego typu uchybień. Jako nieprawidłowości tego typu nie można jednak klasyfikować działań organów władzy przejmujących na masową skalę zespoły pałacowe lub dworsko-parkowe, przeprowadzonych niejako przy okazji wdrażania w życie dekretu z dnia 1 marca 1945 r., w szczególności gdy zostało już przesądzone, że zespoły te nie spełniały desygnatów znaczeniowych pojęcia nieruchomości ziemskiej o charakterze rolniczym[10].

4) Zespoły pałacowe lub dworsko-parkowe były nie tylko nieruchomościami ziemskimi; zazwyczaj były także domami, w których pod wspólnym dachem mieszkały rodziny właścicieli ziemskich. Przewidziane przez dekret z dnia 6 września 1944 r. przejęcie nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym przez Skarb Państwa stanowiło władcze działanie państwa skierowane przeciwko prawu własności właścicieli ziemskich. Natomiast podjęte działania władz komunistycznych, przejmujących przy okazji także zespoły pałacowe lub dworsko-parkowe, były faktycznie skierowane, jak przewidywał to dekret, przeciwko prawu własności właścicieli ziemskich, ale także przeciwko – przewidzianej nie tylko w obecnej Konstytucji RP, ale także w częściowo obowiązującej wtedy konstytucji marcowej – klasycznej wolności jednostki o charakterze osobistym, służącej zwłaszcza jej psychicznej integralności

7 T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz do postępowania cywilnego*, t. 1, cz. 1: *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 1997, s. 18; zob. także wyrok SN z dnia 8 maja 1992 r., III ARN 23/92, Lex nr 5355; wyrok TK z dnia 5 października 1999 r., U 4/99, OTK 1999, nr 6, poz. 118.

8 T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz…*, dz. cyt., s. 17–18; zob. także J. Ostojska, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 maja 2011 r.*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 7–8, s. 194.

9 T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, *Komentarz…*, dz. cyt., s. 18–19 (zob. również podane tam liczne orzecznictwo Sądu Najwyższego); T. Wiśniewski, *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013, s. 138. Por. również J. Iwulski, *Związanie sądu powszechnego decyzją administracyjną na przykładzie decyzji dotyczącej stwierdzenia choroby zawodowej*, „Monitor Prawniczy" 1995, nr 3, s. 72. W literaturze prezentowane jest także inne stanowisko, zgodnie z którym decyzja deklaratywna jest dla sądu cywilnego wiążąca w zakresie stanowiącym przedmiot jej rozstrzygnięcia (J. Rodziewicz, *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym*, Gdańsk 2000, s. 122, 126; A. Jakubecki (w:) H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego – komentarz*, Warszawa 2013, t. 1, s. 625–628).

10 J. Ostojska, *Glosa…*, dz. cyt., s. 195.

i posiadającej związek z jej godnością; chodzi zatem o prawo do nienaruszalności mieszkania[11]. Regulacji określającej warunki, w jakich organy władzy prawo to mogły naruszyć, dekret z dnia 6 września 1944 r. nie przewidywał. Tym bardziej postępowań w zakresie dotyczącym naruszenia tego prawa nie przewidywało rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r.

5) W omawianej sprawie nie można także pominąć faktu, że w przypadku postępowania przewidzianego w § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. organ administracyjny orzekał *de facto* w swojej własnej sprawie dotyczącej prawa własności, z możliwością odwołania do Ministerstwa Rolnictwa i Reform Rolnych, bez możliwości oceny sądowej takich rozstrzygnięć ze względu na ich – jak przeważne przyjmowano – prejudycjalny charakter. To zmieniło się dopiero z chwilą powołania do życia w 1980 r. Naczelnego Sądu Administracyjnego. Takie rozstrzygnięcie ustawowe musi budzić wątpliwości z punktu widzenia słuszności[12].

6) Dekret z dnia 6 września 1944 r. nie definiował nie tylko pojęcia nieruchomości ziemskiej, ale także pojęcia nieruchomości ziemskiej o charakterze rolniczym. W ten sposób kompetencje do zdefiniowania tego istotnego pojęcia, prowadzącego wprost do pozbawienia własności nieruchomości przez organy władzy, zostały przekazane organom władzy wprowadzającym dekret w życie, co budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia poprawności takiego rozstrzygnięcia[13].

Argumenty przedstawione w pkt 5 i 6 zmieniły swoje znaczenie od czasu powołania do życia Naczelnego Sądu Administracyjnego, ale tylko w zakresie oceny praktyki stosowania omawianego prawa. Argumenty te nadal pozostają przydatne dla rekonstruowania treści ustanowionych w latach 1944–1945 norm prawnych regulujących postępowanie w sprawach dotyczących nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym.

Ponieważ spór dotyczy określenia właściwej drogi postępowania dla spraw o zwrot bezprawnie przejętych zespołów pałacowych lub dworsko-parkowych, czyli jest sporem o prawo własności, wszelkie przepisy regulujące to postępowanie winny podlegać wykładni zawężającej, o ile zastosowanie innych reguł powodowałoby dalej idące ograniczenie tego prawa[14]. Dlatego wątpliwości, czy postępowanie przewidziane w § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. dotyczy nieruchomości tylko ze względu na przekroczenie wielkości areału nieruchomości, czy także ze względu na ich charakter rolniczy, należy rozstrzygnąć zgodnie z zawężającą wykładnią omawianego przepisu na rzecz poglądu, zgodnie z którym postępowanie przewidziane w § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. dotyczy rozstrzygnięć podejmowanych wyłącznie ze względu na przekroczenie areału nieruchomości. Ponadto skoro orzekanie w sprawach dotyczących zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych przez organy administracyjne prowadziłoby *de facto* prawie zawsze do orzekania przez te organy nie tylko o prawie własności, ale także o konstytucyjnym prawie do nienaruszalności mieszkania, to wobec braku jakiejkolwiek podstawy prawnej w tym zakresie orzekanie przez organy administracji w tych sprawach na podstawie § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. wydaje się całkowicie bezpodstawne. Dodatkowo należy zauważyć, że rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r. przewidywało w § 5 przekazywanie do orzekania przez wojewódzki urząd ziemski spraw wyłącznie określonych w art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu z dnia 6 września 1944 r. Były to zatem sprawy związane z przejściem na własność Skarbu Państwa nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym należących do ziemian – obywateli polskich, ale już nie np. ówczes-

11 Podnosi się także, że naruszeniu prawa do nienaruszalności mieszkania często towarzyszy naruszenie prawa do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia, chronionego Konstytucją RP w art. 47 (B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 308; Ł. Kaczkowski, *Nienaruszalność mieszkania* (w:) M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw wolności w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 223).

12 J. Ostojska, *Glosa…*, dz. cyt., s. 193.

13 Tamże, s. 192.

14 Zob. np. wyrok SN z dnia 6 marca 1998 r., III CKN 393/97, OSP 1998, nr 10, poz. 171.

nych obywateli Rzeszy Niemieckiej albo osób skazanych prawomocnym wyrokiem za zdradę stanu. W sprawach o odzyskanie zespołów pałacowych lub dworsko-parkowych byłych obywateli Rzeszy Niemieckiej, albo osób skazanych prawomocnym wyrokiem za zdradę stanu, pomimo tego, że do majątków tych zastosowanie miał nie tylko dekret z dnia 6 września 1944 r., ale także dekret z dnia 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich[15], właściwe pozostaje postępowanie przed sądami powszechnymi[16]. W konsekwencji osobom tym przysługiwałyby szersze gwarancje ochrony własności niż byłym właścicielom ziemskim – obywatelom polskim lub ich spadkobiercom[17], co rodzi poważne wątpliwości co najmniej o charakterze aksjologicznym.

Mając na uwadze powyższe argumenty, należy chyba jednoznacznie przesądzić, że rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r. nie może regulować i nie regulowało postępowań w sprawach dotyczących zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych, nie były one bowiem nieruchomościami ziemskimi o charakterze rolniczym w rozumieniu art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu z dnia 6 września 1944 r. Dlatego też właściwymi sposobami odzyskania tych nieruchomości przez byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców powinny być powództwo windykacyjne (art. 222 k.c.), powództwo ustalające (art. 189 k.p.c.), powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece[18]) – gdy z księgi wieczystej danej nieruchomości wykreślony został właściciel, a w jego miejsce wpisano Skarb Państwa[19]. Powołując się na podjęte w 1997 r. stanowisko Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym, wskazano także w literaturze na możliwość wytoczenia w tych sytuacjach powództwa o ustalenie nieistnienia przejścia nieruchomości z mocy prawa na rzecz

Właściwymi sposobami odzyskania nieruchomości przez byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców powinny być: powództwo windykacyjne (art. 222 k.c.), powództwo ustalające (art. 189 k.p.c.), powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece).

15 Dz.U. nr 13, poz. 87.

16 Wypada przypomnieć, że zgodnie z Manifestem PKWN z dnia 22 lipca 1944 r. ziemie niemieckie i zdrajców narodu miały być skonfiskowane, a ziemie gospodarstw obszarniczych przejęte przez Fundusz Ziemi bez odszkodowania, lecz za zaopatrzeniem dla byłych właścicieli.

17 Tak np. wyrok SN z dnia 3 marca 2015 r., I OSK 1592/13.

18 Dz.U. z 2013 r., poz. 707 z późn. zm.

19 Postanowienie TK z dnia 1 marca 2010 r., P 107/08, Lex nr 1677185.

Skarbu Państwa w razie braku prowadzenia księgi wieczystej[20].

2. Mienie ruchome właścicieli ziemskich a tzw. reforma rolna

Jak wiadomo, po wprowadzeniu w życie tzw. reformy rolnej organy władzy przejmowały nie tylko nieruchomości ziemskie, ale także mienie ruchome pozostające w tych nieruchomościach. Co prawda w art. 12 dekretu z dnia 6 września 1944 r. mowa jest o „przejętym" wraz z parcelowanym gospodarstwem inwentarzu żywym i martwym, jednak nie wspomina się tam o innym majątku ruchomym, obejmującym chociażby wyposażenie dworów i pałaców wchodzących w skład nieruchomości ziemskich. Dopiero w rozporządzeniu Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych z dnia 1 marca 1945 r. pojawiły się przepisy odnoszące się nie tylko do nieruchomości ziemskich, ale – jak należy sądzić – także mienia ruchomego. W § 8 rozporządzenia stwierdzono: „Majątki przejmuje się wraz z wszelkimi aktywami", a w § 11 ust. 1 rozporządzenia przewidziano, że przejęciu od właścicieli ziemskich nie podlegają przedmioty osobistego użytku właściciela przejmowanego majątku i członków jego rodziny, jak np. ubrania, obuwie, pościel, biżuteria, meble, naczynia kuchenne itp., niemające związku z prowadzeniem gospodarstwa rolnego oraz nieposiadające wartości naukowej, artystycznej lub muzealnej (lit. a), zapasy artykułów spiżarni domowej (lit. b), zwierzęta i ptaki pokojowe (lit. c). Na podstawie tych przepisów w 1945 r. organy władzy przejęły dużą część mienia ruchomego właścicieli ziemskich.

Tymczasem wymienione rozporządzenie nie mogło stanowić podstawy prawnej do takich działań organów władzy, mając nawet na uwadze ówcześnie obowiązujące przepisy prawa. Wszelkie akty prawne wydane po 13 września 1944 r., tj. po dniu wejścia w życie dekretu z dnia 6 września 1944 r., nie mogły z mocą wsteczną zmienić, a w szczególności rozszerzyć, zakresu przedmiotowego regulacji tego postanowienia bądź spowodować przejścia na własność Skarbu Państwa innych rzeczy niż nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym. W szczególności takich skutków nie wywołało rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r., i to pomimo użytej w nim terminologii sugerującej coś przeciwnego, to jest przejście na własność Skarbu Państwa „przejmowanych wraz z wszelkimi aktywami majątków". Dodatkowo należy mieć na uwadze wątpliwości dotyczące poprawności delegacji ustawowej dla wydania przez Ministra Rolnictwa i Reform Rolnych rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. Według niektórych poglądów delegacja ta zawarta była w art. 22 dekretu z dnia 6 września 1944 r. Treść tego przepisu była następująca: „Wykonanie niniejszego dekretu porucza się Kierownikowi Resortu Rolnictwa i Reform Rolnych". O ile wobec powyższej treści przepisu można mieć wątpliwości, czy stanowi ona wystarczającą delegację ustawową do wydania omawianego rozporządzenia mającego regulować wykonanie dekretu przewidującego przejście na własność Skarbu Państwa nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym, o tyle jakiekolwiek zastrzeżenia dotyczące jego zastosowania do przejmowania przez organy władzy ruchomości rozumianych jako „majątki wraz z wszelkimi aktywami" nie mają żadnego uzasadnienia. Dekret z dnia 6 września 1944 r., a także zmieniający go dekret z dnia 17 stycznia 1945 r. nie dotyczyły mienia ruchomego właścicieli ziemskich i z tego powodu rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r. kwestii tej skutecznie regulować nie mogło[21]. Niezależnie od tego zauważyć należy, że nawet w przypadku hipotetycznego istnienia ważnej delegacji ustawowej do wydania rozporządzenia regulującego kwestię przejmowania mienia ruchomego właścicieli ziemskich, przekazanie kompetencji ustawodawcy – Ministrowi Rolnictwa i Reform Rolnych – kompetencji do regulowania zasad i przedmiotowego zakresu przejmowania własności mienia

20 W. Szczepański, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 15 października 2002 r.*, „Palestra" 2004, z. 3–4, s. 269 i n. Na takie stanowisko Kolegium Kompetencyjnego przy Sądzie Najwyższym z dnia 6 listopada 1997 r. wskazuje M. Kaliński, *Glosa*…, dz. cyt., s. 124 i n.

21 Zob. wyrok NSA z dnia 21 marca 2001 r., IV SA 215/99, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/36A596AE0D (dostęp 15.02.2017); E. Janeczko, *Reforma rolna na tle orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego*, „Rejent" 2005, nr 1, s. 100 i n.

ruchomego musiałoby nie tylko obecnie, ale również wtedy budzić poważne zastrzeżenia co do zgodności takiej regulacji z normami konstytucyjnymi.

Z powyższych powodów wydanie omawianego rozporządzenia w zakresie regulującym przejmowanie mienia ruchomego należy jednoznacznie ocenić jako dokonane bez delegacji ustawowej. W konsekwencji także realizację tzw. reformy rolnej polegającej na przejmowaniu mienia ruchomego znajdującego się w majątkach ziemskich należy ocenić jako bezprawne działanie organów władzy. Utrzymywanie do dnia dzisiejszego stanu faktycznego wywołanego tym działaniem – przejęte wtedy mienie ruchome wciąż znajduje się przeważnie we władaniu organów władzy – nie ma uzasadniającej ten stan faktyczny podstawy prawnej. Stan bezprawności władania rzeczami stanowiącymi to mienie nie uległ dotychczas zmianie, albowiem Skarb Państwa jest posiadaczem w złej wierze, stąd nabycie tych rzeczy przez zasiedzenie w świetle art. 52 dekretu z dnia 11 października 1946 r. – Prawo rzeczowe[22], a także art. 174 k.c., było i jest nadal wykluczone. Tylko ich nabycie przez osoby trzecie działające w dobrej wierze mogło zmienić ten stan prawny.

Dlatego obecnie byłym właścicielom ziemskim i ich spadkobiercom przysługuje najsilniejsza ochrona prawa własności zagarniętego na przełomie lat 1944 i 1945 mienia ruchomego w postaci roszczenia windykacyjnego dochodzonego na drodze postępowania cywilnego[23]. Droga administracyjnoprawna bądź inna, w przypadku braku przepisu szczególnego przekazującego rozpatrywanie tego typu roszczeń innym organom, jest w tych przypadkach niedopuszczalna. Próby skierowania tych spraw na drogę administracyjną należy chyba uznać za bardziej lub mniej świadome utrudnianie, a w konsekwencji ograniczanie ochrony prawa własności przysługującego byłym właścicielom ziemskim lub ich spadkobiercom.

Dziś byłym właścicielom ziemskim i ich spadkobiercom przysługuje najsilniejsza ochrona prawa własności zagarniętego na przełomie lat 1944 i 1945 mienia ruchomego w postaci roszczenia windykacyjnego dochodzonego na drodze postępowania cywilnego.

3. Stanowisko orzecznictwa w sprawie konstytucyjności i obowiązywania dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. i § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r.

3.1. Obowiązywanie dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r.

W sprawie obowiązywania dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. wypowiedział się w kilku orzeczeniach Sąd Najwyższy, zasadniczo odsyłając do

22 Dz.U. nr 57, poz. 319.

23 Zob. np. wyrok SN z dnia 13 lutego 2003 r., III CKN 1492/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2003, nr 7, s. 12.

orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego, jako organu właściwego do formułowania tego typu ocen. W uchwale z dnia 18 maja 2001 r. Sąd Najwyższy stwierdził, że – niezależnie od wątpliwej legitymacji PKWN do uchwalenia dekretu oraz jego aksjologicznej oceny – obowiązywanie tego aktu prawnego ze względu na wywołane skutki wymyka się z zakresu kontroli sądowej i wymaga zmian systemowych, które jednak należą do ustawodawcy[24]. Naprawianie krzywd historycznych stanowi, zdaniem Sądu Najwyższego, zadanie władzy ustawodawczej[25]. Sąd Najwyższy, nawet przy okazji pobieżnej analizy tego zagadnienia, nie omieszkał wskazać na to, że przepisy dekretu o reformie rolnej pozostają w systemie prawa jako podstawa wywołanych przez nie skutków prawnych i są właściwe dla dokonania oceny, czy w konkretnym stanie faktycznym wywołały przewidziane w nim skutki prawne[26].

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w tej sprawie ewoluowało. Dwukrotnie, w uchwałach z dnia 19 września 1990 r. i z dnia 16 kwietnia 1996 r., uznał on swą właściwość do ustalenia powszechnie obowiązującej wykładni art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu z dnia 6 września 1944 r. i w ten sposób potwierdził, że rozpatrywany przepis ma moc prawną, ponieważ tylko przepis wyrażający normę obowiązującą w dniu podjęcia uchwały przez Trybunał mógł być przedmiotem wykładni[27]. W drugiej z powyższych uchwał, z dnia 16 kwietnia 1996 r., Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że nie dokonywał oceny legalności wydania dekretu o reformie rolnej przez PKWN, albowiem pełna ocena suwerenności i legalności tego organu jako polskiego prawodawcy należy do współczesnego, demokratycznego ustrojodawcy. Zdaniem Trybunału, pomimo pozakonstytucyjnego charakteru PKWN wydane przez niego dekrety funkcjonowały jednak jak ustawy i dlatego mogą podlegać wykładni Trybunału. Istotne przy tym jest, że autorzy dekretu zmierzali do wywołania określonych w nim skutków prawnych, które były respektowane przez późniejszego ustawodawcę[28]. Natomiast po wejściu w życie konstytucji z 1997 r. Trybunał dwukrotnie, w postanowieniach z dnia 28 listopada 2001 r. i z dnia 1 marca 2010 r., umorzył postępowania w sprawach dotyczących określenia skutków prawnych dekretu z dnia 6 września 1944 r., wskazując na utratę mocy obowiązującej art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu z dnia 6 września 1944 r. w pierwszym postanowieniu i utratę mocy obowiązującej § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. w drugim postanowieniu[29]. Przy tej okazji podniósł, że po upływie ponad 50 lat od czasu przeprowadzenia reformy rolnej zmiany o charakterze społecznym i ekonomicznym stały się nieodwracalne. Wskazał, iż nie można ignorować faktu wykonywania władzy państwowej przez KRN, PKWN czy Rząd Tymczasowy oraz ukształtowania

24 Uchwała SN z 18 maja 2011 r., III CZP 21/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 133.

25 Wyrok SN z dnia 5 listopada 2004 r., II CK 174/2004, Lex nr 197637; uchwała SN z dnia 17 lutego 2011 r., III CZP 121/2010, OSNC 2011, nr 10, poz. 109.

26 Wyrok SN z dnia 20 września 2013 r., II CSK 4/13, Lex nr 1383039; wyrok SN z dnia 13 lutego 2003 r., III CKN 1492/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2003, nr 7, s. 12; wyrok SN z dnia 25 marca 1999 r., III RN 165/98, OSNAPUS 2000, nr 3, poz. 90. W wyroku z dnia 27 marca 2008 r. WSA w Warszawie zwrócił natomiast uwagę na to, że dokonując wykładni przepisów dekretu PKWN z 6 września 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, należy pamiętać o tym, że został on przyjęty w sytuacji historyczno-politycznej, której kontekst nie może być obojętny z punktu widzenia możliwości interpretacyjnych, jakim należy poddać poszczególne jego przepisy. Szczególnie niebezpieczne jest ocenianie tychże przepisów tymi kategoriami interpretacyjnymi, które dominują współcześnie w państwach demokratycznych i praworządnych. Jest bowiem rzeczą oczywistą, że ocena czegoś, co miało miejsce przeszło 60 lat temu, musi zostać zrelatywizowana do standardów wówczas obowiązujących, w tym zwłaszcza do rzeczywistej woli oraz celów, jakie stawiał sobie ówczesny prawodawca (IV SA/Wa 78/08, Centralna Baza Orzeczeń Sądów Administracyjnych, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D67C6AD5AF, dostęp 15.02.2016 r.).

27 Uchwała TK z dnia 19 września 1990 r., W 3/89, OTK 1990, nr 1, poz. 26; uchwała TK z dnia 16 kwietnia 1996 r., W 15/95, OTK 1996, nr 2, poz. 13.

28 Uchwała TK z dnia 16 kwietnia 1996 r., W 15/95, OTK 1996, nr 2, poz. 13.

29 Postanowienie TK z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK 2001, nr 8, poz. 266; postanowienie TK z dnia 1 marca 2010 r., P 107/08, OTK-A 2010, nr 3, poz. 27.

w wyniku wydanych aktów prawnych stosunków własnościowych, którym upływ czasu nadał cechę trwałości i które obecnie są podstawą ekonomicznej i społecznej egzystencji części społeczeństwa[30]. Natomiast instrumenty, którymi dysponuje Trybunał, nie pozwalają na skonstruowanie rozwiązań, które pogodziłyby prawa osób, którym odjęto własność, zgodnie z legalnie nabytymi prawami beneficjentów reformy rolnej. Trybunał zauważył również, że dekret z dnia 6 września 1944 r. nie tylko dokonywał zmian w strukturze własności rolnej, lecz także, poprzez zakres i sposób jej przeprowadzenia, niszczył polskie ziemiaństwo jako grupę społeczną i kategorię wytwórców spełniającą określoną funkcję w strukturze ekonomicznej kraju. Był też jednym z wielu działań zmierzających do osłabienia zdolności oporu społeczeństwa polskiego wobec narzuconego systemu politycznego i stanowiącej jego podstawę ideologii[31]. Zwrócił też uwagę na to, że realizacja samej reformy rolnej nie przebiegała w pełni zgodnie z ówczesnymi przepisami, w szczególności z dekretem o „reformie rolnej". W wielu wypadkach przejmowanie nieruchomości następowało z naruszeniem zarówno obowiązującej procedury, jak i samych przesłanek przejęcia[32].

Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego w pewnym zakresie podzielił Naczelny Sąd Administracyjny w uchwale z dnia 10 stycznia 2011 r., wyraźnie dystansując się jednak od twierdzeń Trybunału o nieobowiązywaniu wspomnianych aktów prawnych, a podkreślając ich pozostawanie w systemie prawnym jako podstawę oceny wywołanych ich wprowadzeniem skutków prawnych[33].

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że dekret z dnia 6 września 1944 r. niszczył polskie ziemiaństwo jako grupę społeczną i kategorię wytwórców spełniającą określoną funkcję w strukturze ekonomicznej kraju, a przy tym także zmierzał do osłabienia zdolności oporu społeczeństwa polskiego wobec narzuconego systemu politycznego.

3.2. Obowiązywanie § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r.

Przedmiotem wypowiedzi orzecznictwa było również obowiązywanie analizowanego już wcześniej

30 Postanowienie TK z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK 2001, nr 8, poz. 266

31 Tamże.

32 Dlatego zdaniem Trybunału Konstytucyjnego ani dekret, ani akty wykonawcze wydane na jego podstawie nie mogą być współcześnie wykonywane przez organy władzy publicznej Rzeczypospolitej Polskiej (postanowienie TK z dnia 1 marca 2010 r., P 107/08, OTK 2010, nr 3, poz. 27). Zob. także A. Oleszko, *Problematyka własnościowa w świetle reformy oraz uporządkowania spraw związanych z reformą rolną i osadnictwem*, „Rejent" 1996, nr 11, s. 32 i cytowana tam literatura; por. także uchwała SN z dnia 18 maja 2011 r., III CZP 21/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 133.

33 Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 10 stycznia 2011 r., I OPS 3/10, ONSAiWSA 2011, nr 2, poz. 23.

§ 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. W dwóch orzeczeniach z 1998 r. Naczelny Sąd Administracyjny uznał powyższy przepis za pozbawiony podstawy prawnej, albowiem dekret z dnia 6 września 1944 r., a w szczególności jego art. 8 i art. 20, nie zawierał upoważnienia do definiowania rozporządzeniem wykonawczym określeń użytych w dekrecie[34]. Nie określał on organów ani formy, w jakiej miało następować skonkretyzowanie, które nieruchomości ziemskie, na jakiej podstawie i do kogo należące, przejdą na własność Skarbu Państwa[35]. Nie zawierał również w tym zakresie odesłania do innych przepisów ani delegacji do uregulowania w akcie wykonawczym. Sąd podniósł, że wykonanie aktu normatywnego to podejmowanie działań i czynności o charakterze administracyjnym, nie zaś wydawanie aktów o charakterze normatywnym adresowanych do podmiotów pozostających na zewnątrz aparatu administracyjnego[36].

Inne stanowisko w tej sprawie wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 lutego 2003 r.[37], podnosząc, że chociaż ogólnikowość upoważnienia zawartego w art. 20 dekretu z dnia 6 września 1944 r. nie odpowiada obecnym standardom, to jednak kontrola rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. według obecnych standardów doprowadziłaby do chaosu prawnego sprzecznego z ideą państwa prawa. Ponadto wskazał, że ani konstytucja marcowa z 1921 r., ani konstytucja kwietniowa z 1935 r. nie zawierały tak surowych wymagań pod adresem aktów wykonawczych jak obecnie. Nie ma zatem podstaw do podważania obowiązywania § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. Takie stanowisko nie wpływa także na poziom ochrony prawa własności byłych właścicieli ziemskich, skoro przysługuje im prawo zaskarżenia decyzji wydanej w trybie § 5 rozporządzenia do Naczelnego Sądu Administracyjnego. Podobne stanowisko zajął Naczelny Sąd Administracyjny w późniejszych swoich orzeczeniach, a w szczególności w uchwale siedmiu sędziów z dnia 10 stycznia 2011 r., podnosząc, że w marcu 1945 r. na ziemiach polskich obowiązywały „podstawowe założenia" konstytucji marcowej z 1921 r. Przewidywała ona zasady wydawania rozporządzeń z upoważnienia ustawy i w celu jej wykonania, i z pewnością nie były one tak restrykcyjne jak obecne, zawarte w art. 92 konstytucji z 1997 r.[38]

Nieco inne stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 1 marca 2010 r., w którym stwierdził, że tylko art. 20 dekretu z dnia 6 września 1944 r. mógł być uznany za delegację do wydania § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. Ponieważ jednak przepis ten nie może być zastosowany w jakimkolwiek stanie faktycznym w chwili orzekania przez Trybunał, dlatego utracił on moc obowiązującą[39]. Także § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r., podobnie zresztą jak dekret z dnia 6 września 1944 r., nie poddaje się ocenie konstytucyjności, albowiem jej warunkiem jest to, aby obowiązywanie przepisu przynajmniej częściowo nakładało się na czas, w którym zaczęła obowiązywać konstytucja z 1997 r.[40] Do tych twierdzeń odniósł się Naczelny Sąd Administracyjny, który podniósł, że rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r. stało się co prawda z chwilą wejścia w życie konstytucji z 1997 r. wtórnie niekonstytucyjne, ale nie oznacza to jednak, że utraciło moc obowiązującą, skoro było wydane przez organ posiadający do tego kompetencje w chwili jego wydania i z zachowaniem obo-

34 Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 1998 r., IV SA 477/96, Lex nr 45967; wyrok NSA z dnia 25 lutego1998 r., IV SA 889/96, Lex nr 45957; wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2006 r., IV SA/Wa 67/06, Lex nr 219333.

35 Wyrok NSA z dnia 25 lutego 1998 r., IV SA 889/96, Lex nr 45957.

36 Wyrok NSA z dnia 26 stycznia 1998 r., IV SA 477/96, Lex nr 45967.

37 Wyrok SN z dnia 13 lutego 2003 r., III CKN 1492/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2003, nr 7, s. 12.

38 Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 10 stycznia 2011 r., I OPS 3/10, ONSAiWSA 2011, nr 2, poz. 23; zob. także wyrok SN z dnia 13 lutego 2003 r., III CKN 1492/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2003, nr 7, s. 12; wyrok NSA z dnia 17 listopada 2000 r., IV SA 1189/00, Lex nr 75556; uchwała NSA z dnia 5 czerwca 2006 r., I OPS 2/06, ONSAiWSA 2006, nr 5, poz. 123; uchwała SN z dnia 18 maja 2011 r., III CZP 21/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 133.

39 Wyrok TK z dnia 31 stycznia 2001 r., P 4/99, OTK 2001, nr 1, poz. 5.

40 Wyrok TK z dnia 24 kwietnia 2007 r., SK 49/05, OTK-A 2007/4/39; postanowienie TK z dnia 27 marca 1996 r., U 7/95, OTK 1996, nr 2, poz. 11.

wiązującej wtedy procedury. W przeciwnym razie należałoby przyznać Konstytucji RP moc wsteczną z konsekwencjami polegającymi na podważeniu większości aktów podustawowych wydanych w okresie PRL. Byłby to wniosek niezgodny z założeniami racjonalnego ustrojodawcy, prowadzący do chaosu i godzący w bezpieczeństwo prawne[41]. Tryb wydania rozporządzenia nie podlega ocenie z punktu widzenia obecnie obowiązującej konstytucji, albowiem skutki prawne zdarzenia prawnego podlegają ocenie w świetle norm prawnych obowiązujących w chwili zajścia zdarzenia prawnego[42].

3.3. Ocena stanowiska orzecznictwa

To niejednoznaczne i niejasne stanowisko orzecznictwa, przede wszystkim jednak Trybunału Konstytucyjnego, w sprawie obowiązywania art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu z dnia 6 września 1944 r. i § 5 rozporządzenia z 1945 r. poddane zostało krytyce w literaturze. Wskazano na swoistą ewolucję pojęcia mocy obowiązującej aktów prawnych w rozstrzygnięciach Trybunału Konstytucyjnego. Jej obecnym efektem jest pogląd Trybunału Konstytucyjnego o wyczerpaniu się mocy obowiązującej dekretu z dnia 6 września 1944 r. pomimo braku jego formalnej derogacji z systemu prawnego. Stanowisko to wynika z zatarcia różnicy, w rozumieniu Trybunału, pomiędzy „wyczerpaniem się przepisu" a utratą mocy obowiązującej tego przepisu[43]. Ponadto krytycznie oceniono – na przykładzie dwóch wspomnianych postanowień umarzających postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym – jego praktykę polegającą na odmowie prowadzenia postępowania ze względów formalnych i równoczesnym zawieraniu w uzasadnieniu takich postanowień stanowiska i uwag o charakterze merytorycznym[44].

Przytaczany przez sądy argument o nieodwracalności zmian spowodowanych tzw. reformą rolną jest chybiony. Zakłada bowiem, że ewentualne uwzględnienie uzasadnionych roszczeń byłych właścicieli ziemskich może nastąpić wyłącznie przez odwrócenie zmian własnościowych, a nie w żaden inny przewidziany w polskim systemie prawnym sposób.

41 Uchwała składu siedmiu sędziów NSA z dnia 10 stycznia 2011 r., I OPS 3/10; podobnie wyrok SN z dnia 13 lutego 2003 r., III CKN 1492/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2003, nr 7, s. 12; uchwała SN z dnia 18 maja 2011 r., III CZP 21/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 133.

42 Wyrok SN z dnia 13 lutego 2003 r., III CKN 1492/00, „Biuletyn Sądu Najwyższego" 2003, nr 7, s. 12; uchwała SN z dnia 18 maja 2011 r., III CZP 21/11, OSNC 2011, nr 12, poz. 133.

43 E. Kremer, *Problematyka reformy rolnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, s. 725–726.

44 E. Kremer, *Problematyka reformy rolnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo…*, dz. cyt., s. 726–727.

Dodatkowo należy zwrócić uwagę na to, że przytaczany w argumentacji sądów, a w szczególności Trybunału Konstytucyjnego, argument o nieodwracalności zmian spowodowanych tzw. reformą rolną jest chybiony, zakłada bowiem, iż ewentualne uwzględnienie uzasadnionych roszczeń byłych właścicieli ziemskich może nastąpić wyłącznie przez odwrócenie zmian własnościowych, a nie w żaden inny przewidziany w polskim systemie prawnym sposób. Nieprawdziwy jest również podnoszony w orzecznictwie argument, zgodnie z którym sądom nie przysługują instrumenty pozwalające uwzględnić ewentualnie słuszne roszczenia właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców. Polskie prawo cywilne dysponuje w tym zakresie wystarczającą gamą instrumentów prawnych, jak np. roszczenia windykacyjne czy odszkodowawcze. Trudno również zaakceptować stanowisko orzecznictwa, zgodnie z którym ocena konstytucyjności aktów ekspropriacyjnych ostatecznie należy do ustrojodawcy[45]. Przecież to ustrojodawca określa ustrój w konstytucji, a zadaniem sądownictwa jest właśnie orzekanie wyłącznie w oparciu o akty prawne konstytucyjne, przy jednoczesnym wskazywaniu aktów prawnych niekonstytucyjnych[46]. Tymczasem stanowiska i orzeczenia dotyczące analizowanych zagadnień formułowane są przez Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny i Trybunał Konstytucyjny w oparciu o akty prawne wątpliwe z punktu widzenia ich konstytucyjności, czemu wielokrotnie te same sądy i TK dały wyraz w niektórych orzeczeniach. Podkreślenia wymaga fakt, że pomimo dwóch ostatnich postanowień TK sądy powszechne nadal orzekają – decydując o prawie własności tysięcy osób – powołując się na art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu z dnia 6 września 1944 r. oraz na § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r., które przecież zgodnie z orzeczeniami TK utraciły moc obowiązującą i nie mogą być oceniane z punktu widzenia ich zgodności z Konstytucją RP. Taki stan rzeczy zasługuje na ocenę negatywną.

4. Obowiązywanie i konstytucyjność dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. i § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r.

Problem obowiązywania i konstytucyjności dekretu z dnia 6 września 1944 r. oraz aktów wykonawczych do niego wydanych nie był szeroko analizowany w literaturze. Wyjątek w tym zakresie stanowi pierwsze opracowanie monograficzne z 2013 r., autorstwa Piotra Tomasza Kociubińskiego, kompleksowo i interesująco analizujące to niełatwe zagadnienie[47]. Z wieloma jego tezami i wnioskami należy się zgodzić ze względu na ich trafność i przekonywające uzasadnienie. Z powyższych powodów niektóre z nich zostaną poniżej przytoczone.

Autor powyższego opracowania poszukiwania odpowiedzi na pytanie o konstytucyjność aktów ekspropriacyjnych z lat 1944–1945, w tym dekretu z dnia 6 września 1944 r., z dnia 17 stycznia 1945 r. i rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r., poprzedza pewnymi istotnymi założeniami.

Po pierwsze, w sposób właściwy rysuje tło historyczno-ideologiczne do swoich rozważań, przypominając, że to właśnie ideologia marksistowska wprowadzana na bagnetach wkraczającej na tereny Polski armii sowieckiej zanegowała dotychczasową i ugruntowaną od wieków rolę własności prywatnej, obrazowo uznając ją za kradzież, zawłaszczenie dobra wspólnego. Konsekwencją tego było dążenie do wyrugowania własności z obrotu prawnego, a co najmniej do pozbawienia jej pierwszoplanowej roli[48]. Proces zmiany tego nadzwyczajnego, ale z dzisiejszej perspektywy jawiącego się jako epizodycznego, traktowania prawa własności rozpoczął się w 1989 r.[49] Jednocześnie autor podkreśla, że zarówno KRN jak i PKWN, organy stanowiące wtedy

45 Tak np. wyrok SN z dnia 5 listopada 2004 r., II CK 174/2004, Lex nr 197637; uchwała SN z dnia 17 lutego 2011 r., III CZP 121/2010.

46 Co do funkcji kontrolnej w tym zakresie Trybunału Konstytucyjnego, a także sądów powszechnych, w szczególności w zakresie incydentalnej kontroli legalności aktów podustawowych, zob. P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP,* Warszawa 3013, s. 416–417.

47 P.T. Kociubiński, *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*, Warszawa 2013.

48 Tamże, s. 16.

49 Tamże, s. 23.

prawo, nie miały żadnej demokratycznej podstawy pozwalającej przyjąć, że pochodzą od narodu. Były to ciała utworzone „obok" konstytucji marcowej czy też kwietniowej, samozwańczo przypisujące sobie dysponowanie na gruncie przedwojennego prawa określonymi kompetencjami organów władzy państwowej[50].

Po drugie, opowiadając się za formalistycznym podejściem do tekstu prawnego, dając absolutny prymat wykładni literalno-systemowej[51] i wychodząc z pozycji nieprawnonaturalnych teorii obowiązywania prawa, postrzega szeroko rozumiane prawo (stanowione) jako wytwór ludzkiej kultury, stanowiące równocześnie narzędzie regulacji stosunków społecznych przez suwerena, kimkolwiek by on był. Tak rozumiane prawo nakierowane jest na realizację słusznego z punktu widzenia tego suwerena (legislatora) celu. Może być ono efektywne tylko wtedy, gdy zostanie zapewniona możliwość jego przymusowego wyegzekwowania w razie oporu podmiotów zmierzających do odmiennego celu[52]. Dlatego zdaniem autora przyznanie, przy powyższych założeniach, aktom prawnym wydanym przez KRN i PKWN w latach 1944–1947 waloru obowiązującego prawa jest zagadnieniem nie tyle prawnym, co filozoficznym. Wskazuje na to, że z chwilą wkraczania armii sowieckiej na przedwojenne ziemie polskie, a potem przekroczenia rzeki Bug, nie odżywały wszystkie dotychczasowe przepisy wcześniej obowiązujące w II Rzeczypospolitej, a którym potem mocy obowiązującej odmawiały władze okupacyjne niemieckie i także sowieckie. To raczej praktyka armii sowieckiej zajmującej w latach 1944–1945 ziemie przedwojennego państwa polskiego, władz sowieckich i działającej z ich nadania polskiej władzy komunistycznej, niemającej jakiegokolwiek realnego oparcia w woli polskiego społeczeństwa, decydowały, jakie prawo stanowione obowiązuje, a którym przepisom należy odmówić mocy prawnej. Ta realna siła stojąca za KRN i PKWN, zapewniająca egzekwowalność wydawanych przez te organy przepisów, stanowiła o ich kompetencji do stanowienia prawa – zgodnie z przyświecającą władzom komunistycznym tezą „nie ma prawa bez władzy, a kto ma władzę, ten stanowi prawo". W konsekwencji władze komunistyczne uznały obowiązywanie, także na przyznanych Polsce po wojnie tzw. Ziemiach Odzyskanych, prawa ustanowionego w II Rzeczypospolitej w powyższym rozumieniu, jednak z wyjątkiem konstytucji kwietniowej. Stwierdzając nieważność wydanych przez niemieckich okupantów aktów prawnych, pośrednio uznały również fakt ich istnienia i obowiązywania wcześniej.

W oparciu o powyższe założenia za słuszny należy uznać pogląd autora, zgodnie z którym jedyną konstytucją w sensie formalnym i materialnym obwiązującą w 1944 r. był manifest lipcowy, akt pochodzący od władz dysponujących rzeczywistą siłą, a zawarte w nim odwołania do konstytucji marcowej dotyczyły jedynie relacji między legislatywą i egzekutywą, zbyt wiele bowiem w Manifeście PKWN było postanowień odnoszących się do materii ludzkich, w tym praw i wolności w sposób odmienny, niż czyniła to konstytucja marcowa[53].

50 Tamże, s. 195–196.

51 Tamże, s. 24–27; por. także L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa,* Toruń 2014, s. 61–65; J. Nowacki, Z. Tabor, *Wstęp…*, dz. cyt., s. 213–215.

52 P. T. Kociubiński, *Powojenne…*, dz. cyt., s. 202.

53 P.T. Kociubiński przytacza pełną argumentację uzasadniającą niekonstytucyjność aktów ekspropriacyjnych z punktu widzenia konstytucji marcowej, na wypadek poglądów – z którymi się nie zgadza – uzasadniających obowiązywanie tej konstytucji w latach 1944–1945. Wskazał na naruszenie przez dekret art. 99 konstytucji marcowej, zgodnie z którym ograniczenie własności lub jej zniesienie mogło nastąpić ze względów wyższej użyteczności w wypadkach w ustawie przewidzianych za odszkodowaniem, które winno odpowiadać wartości wyzutego mienia i którego wypłata nie mogła być ani odraczana, ani rozkładana na raty. Ponadto cel wyższej użyteczności utożsamiany był raczej z interesem państwa lub innych podmiotów publicznych, aniżeli zaspokajaniem potrzeb innych członków społeczeństwa, jak w przypadku dekretu z dnia 6 września 1944 r. Art. 99 zd. 4 konstytucji marcowej przewidywał co prawda przymusowy wykup w celu właściwego kształtowania ustroju rolnego państwa, ale mógł on nastąpić za cenę odpowiadającą wartości wykupowanej nieruchomości. Tymczasem dekret nie przewidywał nie tylko wykupu, ale też odszkodowania. Dodatkowo dekret przewidywał przejście na własność Skarbu Państwa nieruchomości

W sensie materialnoprawnym dekret PKWN z dnia 6 września 1944 r. wprowadzający tzw. reformę rolną był zgodny z tak rozumianymi normami konstytucyjnymi[54]. Samo procedowanie dekretu także mieściło się, aczkolwiek w wyjątkowych okolicznościach i w wyjątkowy sposób, w ramach procedury określonej przez konstytucję marcową dla tego typu aktów. Dekret został ogłoszony w powołanym do tego publikatorze – Dzienniku Ustaw – i dlatego nie można mu odmówić mocy prawnej i traktować go jako nieaktu[55].

Autor nie przeprowadził analogicznej analizy aktów prawnych uzupełniających dekret, tj. zmiany dekretu z dnia 17 stycznia 1945 r. oraz rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. Oba te akty, jak już wspomniano, rozszerzały zakres przedmiotowy działania dekretu wrześniowego. Ponieważ konstytucja marcowa dopuszczała możliwość zniesienia albo ograniczenia prawa własności tylko w drodze ustawowej, już z tego powodu należy uznać rozporządzenie z 1 marca 1945 r. w zakresie, w jakim znosiło albo ograniczało prawo własności ponad to, co wynikało z dekretu z dnia 6 września 1944 r., za niezgodne z konstytucją marcową, a w konsekwencji także za niekonstytucyjne w świetle norm konstytucyjnych narzuconych przez władzę komunistyczną i obowiązujących w latach przeprowadzania tzw. reformy rolnej. Natomiast dekret z 17 stycznia 1945 r., podobnie jak dekret wrześniowy z 1944 r., chociaż spełniał w chwili jego wydania wymóg tak rozumianej konstytucyjności, to jednak nie mógł rozszerzać zakresu przedmiotowego działania dekretu z dnia 6 września 1944 r. Wynika to z podstawowych zasad wykładni przepisów prawa, przewidujących wystąpienie określonych skutków prawnych *ex lege*. Takie przepisy prawa i wynikające z nich normy prawne w pewnym sensie konsumują się w momencie powstania przewidzianych w nich skutków prawnych, których w konsekwencji nie można skorygować albo rozszerzyć z mocą wsteczną od chwili ich powstania, skoro one już się ziściły[56].

Powyższa słuszna ocena analizowanych aktów prawnych z punktu widzenia ich konstytucyjności w chwili ich wprowadzenia, tj. ponad 70 lat temu, nie ma wyłącznie waloru historycznego, albowiem te akty prawne stanowiły przez te lata, i stanowią nadal, podstawę prawną orzeczeń w przedmiocie prawa własności. W 1944 r. to władze komunistyczne, realizując swoje własne cele ideologiczne i polityczne, wprowadzając m.in. akty ekspropriacyjne, zapoczątkowały tworzenie nowego systemu prawnego, wyraźnie odcinając się od systemu prawnego wprowadzonego przez niemieckich okupantów, uznając wprowadzone przez nich akty prawne za nieważne, a także od systemu prawnego II Rzeczypospolitej, uznając tylko jego część za obowią-

ziemskich przekraczających określony limit powierzchni, a nie tylko „nadwyżki", naruszając w ten sposób wyrażoną w art. 96 konstytucji marcowej zasadę równości. Sprzeczne z konstytucją marcową było też rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r., a w szczególności § 4 i § 8, które poprzez definicję użytków rolnych i stwierdzenie, że majątki przejmuje się wraz z wszelkimi aktywami, w sposób nieuprawniony rozszerzało zakres przedmiotowy dekretu z dnia 6 września 1944 r. Stosownie do art. 99 konstytucji marcowej zniesienie własności było możliwe tylko w wypadkach przewidzianych ustawą, a nakładanie obowiązków na obywateli w drodze rozporządzenia było możliwe w przypadku istnienia stosownej delegacji ustawowej (art. 3 zd. 5 konstytucji marcowej). Rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r. wymogów tych nie spełniało (tamże, s. 272–283).

54 Stanowisko to pozostaje w sprzeczności ze stanowiskiem Senatu III Rzeczypospolitej wyrażonym w uchwale z dnia 16 kwietnia 1998 r. i podzielonym przez Trybunał Konstytucyjny, zgodnie z którym aktom prawnym wydanym przez PKWN i KRN brak jest konstytucyjnoprawnej legitymacji. Pomimo tak jednoznacznego stanowiska organu władzy ustawodawczej, a także TK nie wyciągnięto stosownych konsekwencji dla całego systemu normatywnego PRL, podkreślając, że z tego powodu tylko niektóre akty prawne wydane w okresie powojennym były pozbawione mocy prawnej, m.in. te, na podstawie których dokonano niesprawiedliwego pozbawienia wolności (tamże, s. 200–202; zob. także postanowienie TK z dnia 28 listopada 2001 r., SK 5/01, OTK 2001, nr 8, poz. 266).

55 P.T. Kociubiński, *Powojenne*…, dz. cyt., s. 286–289; w sprawie stanowiska dotyczącego tzw. nieaktu zob. J. Forystek, *Nieakt (actum non existens) w demokratycznym państwie prawa,* „Transformacje Prawa Prywatnego" 2001, nr 2, s. 75–90.

56 Co do tego zob. powyższe uwagi dotyczące orzecznictwa w omawianym zakresie.

zującą nadal. Ten zapoczątkowany w 1944 r. system prawny trwał w Polsce nie tylko do 1989 r., ale także w kolejnych latach, w których państwo polskie odzyskiwało należną mu podmiotowość i suwerenność – i w sposób płynny stał się systemem współczesnej Polski. Tworzą go akty prawne wydane w latach czterdziestych, pięćdziesiątych, sześćdziesiątych i w kolejnych, aż do obecnych czasów. Akty te obowiązują i często stanowią podstawę prawną zapadających orzeczeń i decyzji administracyjnych pomimo tego, że w ciągu upływu lat kilkakrotnie zmieniły się normy konstytucyjne mama to miejsce obecnie – zgodnie z którą sądy będą orzekały na mocy ocenianych jednocześnie przez te same sądy przepisów, które utraciły moc obowiązującą, a przez to nie mogą być oceniane z punktu widzenia ich zgodności z obowiązującą konstytucją. Orzekanie na podstawie przepisów niepodlegających ocenie konstytucyjnej niesie przecież ryzyko orzekania na podstawie przepisów niekonstytucyjnych. Taki stan prawny raczej nie powinien być akceptowany we współczesnych systemach prawnych.

Piotr Kociubiński we wspomnianej monografii dodatkowo wskazuje na brak konstytucyjnych pod-

W 1944 r. władze komunistyczne zapoczątkowały tworzenie nowego systemu prawnego, realizując swoje własne cele ideologiczne i polityczne. System ten trwał w Polsce nie tylko do 1989 r., ale także w kolejnych latach, w których państwo polskie odzyskiwało należną mu podmiotowość i suwerenność – i w sposób płynny stał się systemem współczesnej Polski.

jące charakter nadrzędny nad tymi aktami. Właśnie ze względu na z jednej strony kontynuację systemu prawnego, a z drugiej zmienność w zakresie norm konstytucyjnych wskazana jest ocena omawianych aktów ekspropriacyjnych nie tylko z punktu widzenia norm konstytucyjnych obowiązujących w chwili ich wydania, ale także obowiązujących obecnie, czyli norm konstytucyjnych wynikających z konstytucji z 1997 r. Jak długo akty ekspropriacyjne wydane w latach 1944–1945 stanowić będą podstawę orzeczeń i wydawanych decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych dotyczących prawa własności, tak długo winny podlegać takiej ocenie. W przeciwnym razie może powstać sytuacja – jak staw, a w szczególności aktualnie obowiązującego przepisu prawa stanowionego, dla twierdzenia, że dekret z dnia 6 września 1944 r., dekret z dnia 17 stycznia 1945 r. i rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r. utraciły swą moc prawną w dniu wejścia w życie konstytucji III Rzeczypospolitej, tj. w dniu 17 października 1997 r.[57] Skoro tak, to jego zdaniem Trybunał Konstytucyjny jest nadal uprawniony do orzekania o ich zgodności z obecnie obowiązującą konstytucją, ale już nie o zgodności tych aktów z konstytucjami obowiązującymi wcześniej[58]. Do-

57 P.T. Kociubiński, *Powojenne*..., dz. cyt., s. 58–59.
58 Tamże, s. 64.

datkowo art. 190 ust. 4 konstytucji przewiduje, że orzeczenie TK o niezgodności z Konstytucją RP aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach stanowią podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach właściwych i w trybie właściwym dla danego postępowania. Przepis nie przesądza, aby wydanie prawomocnego orzeczenia albo ostatecznej decyzji lub innego rozstrzygnięcia, które jest warunkiem takiego wznowienia, miało miejsce po dniu wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r. Oznaczać to musi, że konstytucja ta umożliwia wzruszenie prawomocnych lub ostatecznych aktów stosowania prawa, wydanych na podstawie aktów normatywnych obowiązujących bądź wydanych przed 17 października 1997 r., a zatem takich, które nie musiały być niezgodne z ówczesnymi regulacjami o charakterze konstytucyjnym, ale stały się takie po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r.[59] Ocena zgodności aktów prawnych wprowadzających przeszło 70 lat temu „reformę rolną" z obecnie obowiązującą konstytucją jest z powyższych powodów jak najbardziej uzasadniona.

Uzasadnione jest przeprowadzanie oceny zgodności aktów wprowadzających przeszło 70 lat temu „reformę rolną" z obecnie obowiązującą Konstytucją RP.

Konstytucja z 1997 r. dopuszcza ingerencję w prawo własności pod warunkiem spełnienia przesłanek takiego działania polegających na zachowaniu podstawy ustawowej, nienaruszeniu istoty prawa własności, uzasadnieniu ograniczenia prawa własności przez wskazanie jednej z wartości określonych w art. 31 ust. 3 konstytucji i zachowaniu zasady proporcjonalności *sensu largo*[60]. Zgodnie z art. 2 ust. 1 dekretu z dnia 6 września 1944 r. wszystkie nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym objęte zakresem przedmiotowym jego działania przechodziły bezzwłocznie na własność Skarbu Państwa z przeznaczeniem na cele określone w art. 1 dekretu. Celem tym było przeprowadzenie tzw. reformy rolnej, której rozumienie zmieniało się, co znajdowało odzwierciedlenie w pojawiających się później aktach prawnych. Jednakże zasadniczym jej elementem pozostało przekazanie tak uzyskanego tytułu własności ziemi beneficjentom dekretu, rozumianym przede wszystkim jako osoby fizyczne – małorolnym i bezrolnym chłopom. Przesunięcie własności następowało więc na linii podmiot prywatny – podmiot publiczny (Skarb Państwa), a dopiero potem miało nastąpić, i zasadniczo nastąpiło, kolejne przesunięcie na linii podmiot publiczny – podmiot prywatny. Pomimo tego pewna część tak przejętych przez Skarb Państwa nieruchomości pozostała na stałe, aż do czasów obecnych, w domenie własności publicz-

59 P.T. Kociubiński co prawda podnosi, że wątpliwości co do poprawności takiego wniosku mogłyby powstać, gdy jednocześnie z wykładnią literalną art. 190 ust. 4 konstytucji dokona się określonej wykładni funkcjonalnej. Wobec jednak niedopuszczalności takiego zabiegu, co autor wyjaśnia i zakłada na wstępie swojej pracy, a następnie konsekwentnie realizuje, argument ten traci rację bytu (tamże, dz. cyt., s. 65, 69).

60 S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych* (w:) M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014, s. 544–550; P.T. Kociubiński, *Powojenne…*, dz. cyt., s. 101.

nej. Ponieważ pierwsze przesunięcie prawa własności było wyzuciem z niej byłych właścicieli ziemskich typowym dla wywłaszczenia[61], dlatego właściwym wzorcem kontroli konstytucyjności postanowień dekretu, a w szczególności jego art. 2, powinien być przepis art. 21 ust. 2 konstytucji z 1997 r., regulujący dopuszczalność przeprowadzenia wywłaszczenia[62]. Mimo że obecna regulacja prawna może rodzić wątpliwości co do liczby i rodzaju przesłanek uzasadniających wywłaszczenie, to jednak poza sporem znajdują się następujące z nich[63]:

1) zachowanie podstawy ustawowej,
2) realizacja celu publicznego,
3) słuszne odszkodowanie,
4) niezbędność.

Dekret z dnia 6 września 1944 r. oraz zmieniający go dekret z dnia 17 stycznia 1945 r., biorąc pod uwagę realia prawne i polityczne istniejące w czasie ich wydania, można uznać – mając oczywiście na uwadze wiele wątpliwości wynikających z okoliczności towarzyszących ich wydaniu – za spełniające wymóg podstawy ustawowej. Warunku tego nie spełniło natomiast rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r., albowiem przepisy zawarte w dekrecie z dnia 6 września 1944 r., które czasem wskazuje się jako podstawę prawną wydanego rozporządzenia, nie spełniają minimalnych wymogów niezbędnych do tego, aby w świetle obowiązującej Konstytucji RP uznać je za wystarczającą delegację do wydania takiego rozporządzenia. W tym kontekście zwrócić należy uwagę na pozytywną praktykę Trybunału Konstytucyjnego ostatnich lat, który coraz bardziej rygorystycznie odnosił się do trwania w polskim porządku prawnym regulacji upoważniających niespełniających obecnych wymagań konstytucyjnych, podnosząc, iż upłynęło wystarczająco dużo czasu, aby ustawodawca dostosował przedkonstytucyjne przepisy upoważniające do wymagań obowiązującej konstytucji.[64]

Inaczej wypada ocena drugiej przesłanki wywłaszczenia, czyli celu publicznego, który pomimo braku jego legalnej definicji rozumie się jako realizację interesu ogółu, całego społeczeństwa, a nie np. interesu państwa albo administracji[65]. Celowość wywłaszczenia oznacza intencjonalne wykorzystanie określonego dobra majątkowego dla skonkretyzowanego celu publicznego, co oznacza, że wywłaszczenie nie może być realizowane „przy okazji"[66]. Przekształcenia sytuacji agrarnej na wsi w powojennej Polsce, które przybrały formę tzw. reformy rolnej – co do zasady – mogły się mieścić w przesłance celu publicznego, a ograniczenie kręgu beneficjentów takiego wywłaszczenia do osób związanych z produkcją rolniczą mogło mieć swoje uzasadnienie[67]. Jednakże słusznie podkreśla się, że przeprowadzenie tzw. reformy rolnej miało na celu nie tylko dokonanie zmiany struktury agrarnej na wsi, ale również zniszczenie polskiego ziemiaństwa jako grupy społecznej i uzyskanie poparcia dla tego celu, jak również dla nowych władz komunistycznych, wśród mas chłopskich. Taki cel w żadnym wypadku nie mieści w wyżej przytoczonym rozumieniu celu publicznego jako koniecznej przesłanki

61 Wyzucie z prawa własności na rzecz Skarbu Państwa, a nie na rzecz innego podmiotu prywatnego, jest elementem definiującym wywłaszczenia (S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja…*, s. 554). K. Zaradkiewicz wskazuje na występujące wątpliwości dotyczące uznania za wywłaszczenie wyzucia *ex lege* z prawa własności w drodze ustawy, a nie w wyniku indywidualnego aktu stosowania prawa, ostatecznie jednak dopuszcza ustawowo realizowane wywłaszczenie (K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja prawa podstawowego własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym,* Warszawa 2013, s. 447–450, 480, 495–505).

62 P.T. Kociubiński, *Powojenne…*, dz. cyt., s. 214–220.

63 S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja…*, dz. cyt., s. 555–556. K. Zaradkiewicz podkreśla, że realizacja skonkretyzowanego celu publicznego oraz obowiązek odszkodowawczy stanowią elementy treści wywłaszczenia, nie zaś przesłanki zgodności wywłaszczenia z prawem (K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja…*, dz. cyt., s. 474, 478, 481).

64 P.T. Kociubiński, *Powojenne…*, dz. cyt., s. 70–73.

65 S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja…*, dz. cyt., s. 555–559.

66 K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja…*, dz. cyt., s. 480.

67 P.T. Kociubiński, *Powojenne…*, dz. cyt., s. 221–225. Autor wyraźnie jednak odmawia uznania konstytucyjności wywłaszczenia w odniesieniu do przepisów dekretu regulujących przejęcie nieruchomości ziemskich celem tworzenia kolonii i ogródków działkowych robotniczych, urzędniczych i rzemieślniczych, właśnie ze względu na nieuzasadnione ograniczenie beneficjentów takiego wywłaszczenia tylko do pewnych grup społecznych.

wywłaszczenia, o którym obecnie mowa w art. 21 ust. 2 konstytucji[68].

Wątpliwości budzi także zachowanie wymogu niezbędności w regulacji dekretu wrześniowego, który przewidywał przejęcie na własność Skarbu Państwa majątków ziemskich przekraczających 50 ha w całości, a nie tylko nadwyżki ponad 50 ha. Oznaczało to, że majątki ziemskie zbliżone do powierzchni 50 ha, ale jej nieprzekraczające, nie były objęte działaniem dekretu[69].

Wreszcie niejednoznacznie wypada ocena spełnienia następnej koniecznej przesłanki skutecznego wywłaszczenia w postaci słusznego odszkodowania, które w świetle obecnej regulacji konstytucyjnej nie zawsze musi oznaczać, iż winno ono być ekwiwalentne, ale w każdym przypadku musi być słuszne[70]. Co prawda zgodnie z art. 1 ust. 1 dekretu z dnia 6 września 1944 r. nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym przechodziły na własność Skarbu Państwa bezzwłocznie bez żadnego wynagrodzenia, jednakże art. 19 dekretu przewidywał możliwość otrzymania przez wywłaszczonych właścicieli ziemskich samodzielnego gospodarstwa rolnego (gospodarstwa o rozmiarach do 5 ha) poza obrębem wywłaszczonego majątku, a dla tych, którzy z tego prawa nie chcieli skorzystać, dekret przewidywał wypłatę zaopatrzenia miesięcznego w wysokości uposażenia urzędnika państwowego VI grupy. Odpowiedź na pytanie, czy te przewidziane w dekrecie świadczenia można zakwalifikować jako rodzaj odszkodowania, pozwoliłaby jednoznacznie uznać, iż w tym zakresie regulacja dekretu spełnia konstytucyjną przesłankę wywłaszczenia w postaci słusznego odszkodowania[71]. Poza sporem pozostaje bowiem fakt, że całkowita odmowa przyznania jakichkolwiek odszkodowań powinna zostać oceniona jako niekonstytucyjna[72]. Przy tej okazji zwrócić należy oczywiście uwagę na problemy wynikające z praktyki stosowania art. 19 dekretu, często odbiegającej od litery prawa, co w konsekwencji oznaczało w większości przypadków odmowę przyznania przewidzianych w omawianym przepisie gospodarstw rolnych albo zaopatrzeń miesięcznych[73]. Uprawnień tych z dniem 5 kwietnia 1958 r. właściciele ziemscy zostali ostatecznie pozbawieni na mocy art. 12 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. o sprzedaży państwowych nieruchomości rolnych oraz uporządkowaniu niektórych spraw związanych z przeprowadzeniem reformy rolnej i osadnictwa rolnego[74].

Całkowita odmowa przyznania jakichkolwiek odszkodowań byłym właścicielom ziemskim powinna zostać oceniona jako niekonstytucyjna.

Niezależnie od powyższych wątpliwości należy podkreślić, że zgodnie z przepisami dekretu z dnia 6 września 1944 r. uznano wszelkie działy majątków ziemskich dokonane po 1 września 1939 r. za nieskuteczne z punktu widzenia oceny, czy podlegały one przepisom dekretu. Regulacje te stoją w sprzeczności z wymogiem zachowania proporcjonalności[75],

68 Tamże, s. 228.

69 Tamże, s. 237–239.

70 S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja*…, dz. cyt., s. 557–558. Słusznie zauważa P.T. Kociubiński, że pojęcie słuszności jest właściwie terminem filozoficznym (*Powojenne*…, dz. cyt., s. 233).

71 P.T. Kociubiński, *Powojenne*…, dz. cyt., s. 230–233.

72 S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja*…, dz. cyt., s. 557; K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja*…, dz. cyt., s. 474.

73 P.T. Kociubiński, *Powojenne*…, dz. cyt., s. 233.

74 Art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 12 marca 1958 r. (Dz.U. z 1958 r., nr 17, poz. 71).

75 Na działanie ustawodawcy w granicach zasady proporcjonalności jako warunku dopuszczalności wywłaszczenia wskazuje K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja*…, dz. cyt., s. 477.

a także w sprzeczności z art. 32 konstytucji. Dodatkowo ujawniły one wspomniany już cel regulacji, polegający na całkowitym zniszczeniu dotychczas dominującej na wsi – w sensie politycznym, kulturowym i ekonomicznym – grupy społecznej[76]. Ponadto można przywołać dalsze argumenty podające w wątpliwość konstytucyjność analizowanego dekretu. I tak przewidziane w art. 20 dekretu zniesienie praw ciążących na nieruchomościach poddanych działaniu dekretu, przeznaczonych dla beneficjentów tzw. reformy rolnej, i w ten sposób pozbycie tych praw osób uprawnionych należy ocenić jako sprzeczne z art. 64 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 konstytucji[77]. Jako niezgodną z konstytucją należy także ocenić nowelizację dekretu z dnia 17 stycznia 1945 r., w szczególności w passusie, w którym przez usunięcie z art. 2 ust. 1 sformułowania „o charakterze rolniczym" zamierzano rozszerzyć zakres przedmiotowy jego oddziaływania. W rzeczywistości zmiana ta służyła przejęciu majątku należącego do dotychczasowych ziemian, o istotnej wartości nie tylko ekonomicznej, ale też kulturalnej i symbolicznej, związanej z mającym już swoje miejsce w kulturze polskiej pojęciem dworu. W żadnym wypadku takie działanie nie mogło być utożsamiane z realizacją celu publicznego, ani nie mogło mieć waloru niezbędności w rozumieniu art. 21 ust. 2 konstytucji[78]. Niezależnie od braku wystarczającej podstawy prawnej za niekonstytucyjną należy uznać regulację §§ 4 i 8 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r., przewidującą rozszerzenie zakresu przedmiotowego działania dekretu, jeszcze dalej niż jego nowelizacja z 17 stycznia 1945 r., poprzez użycie w rozporządzeniu takich terminów jak „majątek", „wszystkie aktywa majątku" dla określenia zakresu przedmiotowego wprowadzanej „reformy rolnej". W § 4 rozporządzenia zdefiniowano natomiast pojęcie gruntów ornych raczej w kierunku rozszerzenia jego pierwotnego znaczenia[79]. Również jako wątpliwe z punktu widzenia konstytucyjności należy ocenić postanowienie znowelizowanego art. 19 dekretu, zgodnie z którym wywłaszczeni właściciele ziemscy mogli otrzymać samodzielne gospodarstwa rolne już nie tylko poza obrębem wywłaszczonego gospodarstwa, jak przewidywał pierwotnie dekret, ale też poza obrębem powiatu, w którym znajduje się wywłaszczony majątek. Taka regulacja budzi wątpliwości w świetle art. 22 konstytucji stanowiącej o wolności działalności gospodarczej, ale także nie jest do pogodzenia z wymogiem słuszności, przy założeniu, że otrzymane samodzielne gospodarstwo mogłoby być potraktowane jako odszkodowanie, o którym mowa w art. 21 ust. 2 konstytucji[80].

Wyniki przeprowadzonej analizy konstytucyjności dekretów z dnia 6 września 1944 r. i z dnia 17 stycznia 1945 r., a także rozporządzenia z dnia 17 marca 1945 r. są następujące:

1) Normy konstytucyjne konstruowane w oparciu o manifest lipcowy nie zostały naruszone ani przez przepisy dekretu z dnia 6 września 1944 r., ani dekretu z dnia 17 stycznia 1945 r. zmieniającego dekret poprzedni. Dekret styczniowy nie mógł jednak rozszerzyć – i nie rozszerzył – zakresu przedmiotowego działania dekretu z dnia 6 września 1944 r. Tym bardziej zakresu przedmiotowego działania dekretu wrześniowego nie mogło rozszerzyć – i nie rozszerzyło – rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r., które co najmniej w części regulującej ten zakres należy uznać za niekonstytucyjne.
2) Dekrety z dnia 6 września 1944 r. i z dnia 17 stycznia 1945 r. w świetle konstytucji z 1997 r. należy uznać za niekonstytucyjne, albowiem przewidziane w nich przejście na własność Skarbu Państwa nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym nie spełnia minimalnych wymogów wywłaszczenia przewidzianych w konstytucji z 1997 r. Rozporządzenie z dnia 1 marca 1945 r. nie spełnia wymogu konstytucyjności co najmniej ze względu na

76 P.T. Kociubiński, *Powojenne…*, dz. cyt., s. 237–239. Niezależnie od powyższej argumentacji autor odrzuca także argumentację mającą ewentualnie uzasadniać konstytucyjność przeprowadzonej tzw. reformy rolnej w oparciu o art. 84 konstytucji nakładający ciężary i świadczenia publiczne (tamże, s. 239–42).

77 Tamże, s. 250–252.

78 Tamże, s. 255–259.

79 Tamże, s. 266–269.

80 Tamże, s. 265.

Dekrety z dnia 6 września 1944 r. i z dnia 17 stycznia 1945 r. w świetle Konstytucji RP z 1997 r. należy uznać za niekonstytucyjne, albowiem przewidziane w nich przejście na własność Skarbu Państwa nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym nie spełnia minimalnych wymogów wywłaszczenia przewidzianych w tejże konstytucji.

brakującą podstawę prawną do jego wydania (w rozumieniu obowiązującej Konstytucji RP).

5. Nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym w świetle oceny konstytucyjności dekretu z dnia 6 września 1944 r.

Zgodnie z dekretem z dnia 6 września 1944 r. w dniu jego ogłoszenia, tj. 13 września 1944 r., na terenie tworzącego się pod rządami władz komunistycznych nowego państwa przeszły na własność Skarbu Państwa z mocy prawa „nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym". W okresie późniejszym znaczna część tych nieruchomości została rozparcelowana, a ich własność przeniesiona na osoby fizyczne – beneficjentów „reformy rolnej". Nabywali oni własność na podstawie aktów nadania ziemi mających charakter konstytutywnych decyzji administracyjnych, wydawanych przez urzędy ziemskie (§ 33 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r.)[81]. Nierozparcelowana część przejętych nieruchomości pozostała w domenie własności publicznej do dnia dzisiejszego. Zarówno przejęcie przez Skarb Państwa, jak również późniejsze rozparcelowanie tych nieruchomości i przeniesienie ich własności na beneficjentów tzw. reformy rolnej odbywało się w oparciu o przepisy prawne zgodne z ówcześnie obowiązującymi normami konstytucyjnymi.

Ocena tych samych przepisów – w części regulującej przejście na Skarb Państwa w dniu 13 września 1944 r. własności nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym – przez pryzmat współczesnej konstytucji wypada natomiast negatywnie. To uzasadnia wszczęcie postępowania w sprawie badania konstytucyjności dekretu w wyniku wniosku podmiotów określonych w art. 191 konstytucji albo wskutek tzw. pytania prawnego każdego sądu, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie toczącej się sprawy przed tym sądem (art. 193 konstytucji). Kontroli zgodności z konstytucją z 1997 r. podlegałaby zarówno strona materialna, jak też formalna dekretu[82]. Konsekwencją stwierdzenia niekonstytucyjności dekretu z dnia 6 września 1944 r. byłoby stwierdzenie utraty jego mocy obowiązującej wywołujące skutki *erga omnes*[83]. Z kolei zgodnie z art. 190 ust. 4 konstytucji z 1997 r. orzeczenie takie stanowiłoby podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonym w prze-

81 J.S. Piątowski (w:) J. Ignatowicz (red.), *System prawa cywilnego*, t. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk, 1977, s. 196.

82 Por. P. Sarnecki, *Prawo*…, dz. cyt., s. 418.

83 Por. tamże, s. 418.

pisach właściwych dla danego postępowania, jeżeli uznany za niekonstytucyjny dekret z dnia 6 września 1944 r. byłby podstawą wydania prawomocnego orzeczenia sądowego, ostatecznej decyzji administracyjnej lub rozstrzygnięcia w innej sprawie[84].

munistyczne nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym. Miałoby to raczej miejsce tylko w tych przypadkach, w których przejęte nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym nie zostały dotychczas rozparcelowane i znajdują się nadal

Brak jest podstaw dla podważenia konstytucyjności przepisów prawnych, na podstawie których nadawano nieruchomości beneficjentom tzw. reformy rolnej, nie tylko w świetle norm konstytucyjnych obowiązujących w latach 1944 i następnych, ale także Konstytucji RP z 1997 roku. Inne bowiem przepisy regulowały przejmowanie od właścicieli ziemskich ich nieruchomości, a inne ich nadawanie.

Ponadto orzeczenie takie otworzyłoby możliwości dochodzenia swoich praw przez byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców przy wykorzystaniu drogi postępowania sądowego w ramach powództwa ustalającego (art. 189 k.p.c.) albo przy pomocy wniosku o ustalenie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece) – gdy z księgi wieczystej danej nieruchomości wykreślony został właściciel, a w jego miejsce wpisano Skarb Państwa[85].

Należy podkreślić, że postępowania te tylko w wyjątkowych sytuacjach mogłyby doprowadzić do odzyskania przez byłych właścicieli ziemskich przejętych w latach 1944–1945 przez władze komunistyczne nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym. Miałoby to raczej miejsce tylko w tych przypadkach, w których przejęte nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym nie zostały dotychczas rozparcelowane i znajdują się nadal w domenie własności publicznej[86]. Skutek taki nie mógłby natomiast nastąpić w stosunku do nieruchomości rozparcelowanych i przekazanych aktem nadania ziemi beneficjentom tzw. reformy rolnej. Po pierwsze, brak jest podstaw dla podważenia konstytucyjności przepisów prawnych, na podstawie których nadawano nieruchomości beneficjentom tzw. reformy rolnej, nie tylko w świetle norm konstytucyjnych obowiązujących w latach 1944 i następnych, ale także konstytucji z 1997 r. Inne bowiem przepisy regulowały przejmowanie od właścicieli ziemskich ich nieruchomości, a inne jej nadawanie.

84 Por. tamże, s. 421.

85 Postanowienie TK z dnia 1 marca 2010 r., P 107/08, OTK 2010, nr 3, poz. 27.

86 S. Jarosz-Żukowska podkreśla, że brak realizacji celu publicznego, na który dokonano wywłaszczenia, aktualizuje konstytucyjne prawo do żądania zwrotu wywłaszczonej nieruchomości (S. Jarosz-Żukowska, *Gwarancja*…, dz. cyt., s. 556); tak również K. Zaradkiewicz, *Instytucjonalizacja*…, dz. cyt., s. 228.

Przejmowanie nieruchomości stanowiło także odrębny zespół działań organów władzy, zasadniczo się różniący od zespołu działań tych organów, który polegał na nadawaniu ziemi. Po drugie, wypada zauważyć, że Skarb Państwa nadający ziemię tysiącom osób fizycznych był w świetle ówczesnych norm konstytucyjnych właścicielem nadawanej ziemi. Beneficjenci tzw. reformy rolnej skutecznie nabywali wtedy własność nadawanych nieruchomości, stąd także obecnie zasługują na ochronę. Ochrona ta winna być dalej idąca niż ochrona działającego w dobrej wierze nabywcy – w drodze czynności prawnej – własności nieruchomości od osoby nieuprawnionej.

6. Kwestia roszczeń odszkodowawczych oraz zawieszenia terminów zasiedzenia i przedawnienia roszczeń

Dotychczasowa analiza obecnej sytuacji prawnej byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców wskazuje zasadniczo na trzy rodzaje przysługujących im roszczeń windykacyjnych:

- o wydanie bezprawnie przejętego zespołu pałacowego albo dworsko-parkowego;
- o wydanie bezprawnie przejętych ruchomości;
- o wydanie nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym, które zgodnie z dekretem z dnia 6 września 1944 r. nie zostały nadane małorolnym i bezrolnym chłopom.

Ruchomości i nieruchomości, które są przedmiotem tych roszczeń, nadal mogą znajdować się w domenie własności publicznej, ale też mogły z tej domeny wyjść w drodze ich nabycia przez działające w dobrej wierze osoby trzecie. W obu przypadkach pozostaje aktualny problem ewentualnych roszczeń odszkodowawczych przysługujących obok roszczeń windykacyjnych. Zakres tych roszczeń może być różny. Powinien być mniejszy, w przypadku gdy roszczenie jest realizowane obok roszczenia windykacyjnego, a większy, gdy roszczenia windykacyjnego nie można zrealizować ze względu na to, że przedmiot roszczenia nie znajduje się już w domenie własności publicznej. Niezależnie od potrzeby właściwego określenia zakresu ewentualnego roszczenia odszkodowawczego pojawia się pytanie, czy Skarb Państwa albo inne podmioty publiczne (np. gminy, powiaty), pomimo obecnej kontynuacji tworzonego od roku 1944 systemu prawnego, powinny ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą za działania władz komunistycznych w latach 1944–1989. O ile wydaje się oczywiste, że nie powinny one obecnie korzystać z sytuacji majątkowej uzyskanej w wyniku bezprawnych działań władz komunistycznych podejmowanych kosztem obywateli polskich, o tyle ponoszenie odpowiedzialności odszkodowawczej za te działania może budzić i budzi wątpliwości natury aksjologicznej[87]. Biorąc pod uwagę te chyba zasadne wątpliwości wyrażono nawet pogląd, że dla omawianych sytuacji należałoby zastosować – jako bardziej właściwe niż zasady odpowiedzialności odszkodowawczej – reguły dotyczące bezpodstawnego wzbogacenia[88].

Zagadnienie to wymaga szczególnego, dokładnego opracowania – ze względu na jego złożoność związaną m.in. z różnym zakresem roszczeń, w zależności od tego, czy przedmiot roszczenia windykacyjnego znajduje się jeszcze w domenie własności publicznej, czy już nie, jaki jest jego stan techniczny, jakie poczyniono na niego nakłady w minionych latach, z jakich środków nakłady te pochodziły, jakie korzyści uzyskiwano w związku z władaniem rzeczą, czy np. dochodzone roszczenie wynika z gwarantowanego obecną konstytucją słusznego odszkodowania, czy jest raczej roszczeniem odszkodowawczym według zasad ogólnych kodeksu cywilnego itp.

Potrzeba odrębnego opracowania istnieje także w zakresie dotyczącym jednoznacznego ustalenia chwili, do której miał miejsce stan zawieszenia wymiaru sprawiedliwości. Ma to znaczenie dla określenia zasad biegu terminów zasiedzenia włas-

87 A. Machnikowska, *Orzecznictwo…*, dz. cyt., s. 189, 190; S. Fruba, *Pojęcie…*, dz. cyt., s. 31; K. Osajda, *Nacjonalizacja i reprywatyzacja*, Warszawa 2009, s. 50–51; E. Łętowska, M. Bednarek, *Ochrona własności – pewność prawa – konflikt między cywilistyczną tradycją a historycznymi rewindykacjami* (w:) W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Warszawa 2006, s. 502–503; E. Łętowska, *Własność nie jest święta*, rozmowa z cyklu *Reprywatyzacja: Kto korzysta, kto traci*, „Gazeta Wyborcza" z 14 lutego 2015 r.

88 E. Łętowska, *Własność…*, dz. cyt.

ności rzeczy i przedawnienia roszczeń w omawianych sprawach. Dotychczasowy brak jednoznacznej oceny konstytucyjności aktów prawnych, które wprowadziły tzw. reformę rolną, a w szczególności potwierdzone zjawisko ograniczonej drogi sądowej w sprawach o zwrot bezprawnie przejętych nieruchomości ziemskich i ruchomości, skłania do uznania za słuszne wspomniane wyżej stanowisko Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 22 lipca 2009 r.[89] Zgodnie z nim stan zawieszenia wymiaru sprawiedliwości jako siły wyższej wynikał m.in. z wyłączenia drogi sądowej jako właściwej dla dochodzenia praw przez byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców wobec przyjętej interpretacji § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r. Sytuacja prawna będąca podstawą takiego rozstrzygnięcia sądu nie uległa istotnej zmianie do dnia dzisiejszego. W orzecznictwie w tym zakresie nadal ma miejsce istotny spór, co może świadczyć o tym, że stan zawieszenia wymiaru sprawiedliwości dotyczący omawianych zagadnień nie ustał ani w latach dziewięćdziesiątych XX wieku, ani w XXI wieku, lecz istnieje nadal. Ze względu na znaczenie tego zagadnienia dla całościowego określenia sytuacji prawnej byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców, jak również wskazaną złożoność wynikającą z braku jednoznacznej regulacji prawnej, zagadnienie to wymaga także odrębnego opracowania.

> **Liczne wątpliwości co do ewentualnego zakresu roszczeń byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców prezentowane w literaturze, a w szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego, doprowadziły do powstania zjawiska tzw. ograniczonej drogi sądowej, uniemożliwiającego realizację tych roszczeń.**

7. Uwagi końcowe

Przeprowadzona w latach 1944–1945 tzw. reforma rolna, chociaż spowodowała zmianę stosunków własnościowych na wsi i tzw. upełnorolnienie bezrolnych i małorolnych chłopów, w świetle współczesnej wiedzy historycznej była też działaniem realizującym przede wszystkim cele ideologiczne i polityczne przejmującej w Polsce rządy nowej władzy komunistycznej. Konsekwencją tego była m.in. likwidacja całej warstwy społecznej – ziemian polskich – i wyrządzenie wielkich szkód w zakresie kultury i tradycji polskiej.

Liczne wątpliwości co do ewentualnego zakresu roszczeń byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców, prezentowane w literaturze, a w szczególności w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego, doprowadziły do powstania zja-

89 Wyrok SA w Warszawie z dnia 22 lipca 2009 r., I ACa 559/08, Lex nr 1120156.

wiska tzw. ograniczonej drogi sądowej, uniemożliwiającego realizację tych roszczeń. Szczególnym i silnym jego przejawem stał się spór dotyczący zagadnienia proceduralnego, powstały pomiędzy Naczelnym Sądem Administracyjnym i Sądem Najwyższym, a Trybunałem Konstytucyjnym, dotyczący określenia właściwej drogi postępowania prawnego w sprawach o zwrot bezprawnie przejętych zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych. Zjawisko to pogłębia także brak jednolitego i jednoznacznego stanowiska orzecznictwa dotyczącego wskazania chwili, do której nastąpiło – potwierdzone przez orzecznictwo – zawieszenie wymiaru sprawiedliwości w sprawach o zwrot ruchomości i nieruchomości ziemskich przejętych przez Skarb Państwa na przełomie lat 1944–1945. Jednoznaczne wskazanie tego momentu jest niezbędne dla prawidłowego i niebudzącego wątpliwości obliczenia terminów ewentualnego zasiedzenia własności przez Skarb Państwa, względnie przedawnienia roszczeń byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców związanych z dochodzeniem zwrotu przejętych ruchomości i nieruchomości ziemskich. Z powyższych powodów stan orzecznictwa w analizowanym zakresie należy ocenić bardzo negatywnie.

Tymczasem analiza powyższych problemów pozwala na zajęcie jednoznacznego stanowiska przemawiającego za drogą postępowania cywilnego jako właściwą w większości spraw o zwrot bezprawnie przejętych ruchomości i nieruchomości ziemskich. Niezależnie od przedstawionych wyżej argumentów przemawiających za takim rozwiązaniem należy wskazać na wątpliwości natury konstytucyjnej dotyczące obecnego obowiązywania § 5 rozporządzenia z dnia 1 marca 1945 r., na podstawie którego – zgodnie z ostatnim stanowiskiem Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego – należy prowadzić wspomniane postępowania. Skuteczne zakwestionowanie konstytucyjności tego przepisu winno być ostatecznym argumentem przemawiającym za drogą postępowania sądowego jako właściwą dla spraw o zwrot bezprawnie przejętych ruchomości i nieruchomości ziemskich przez Skarb Państwa na przełomie lat 1944–1945. Jednoznaczne rozstrzygnięcie tej kwestii może stanowić także podstawę do przyjęcia, że chwila takiego rozstrzygnięcia jest równocześnie chwilą, w której stwierdzony przez orzecznictwo „stan zawieszenia wymiaru sprawiedliwości" ustał i w związku z tym od tego momentu zaczynają biec wspomniane terminy zasiedzenia własności rzeczy i przedawnienia roszczeń.

Nawet po ponad 70 latach od przeprowadzenia tzw. reformy rolnej byłym właścicielom ziemskim lub ich spadkobiercom przysługuje obecnie roszczenie windykacyjne przeciwko Skarbowi Państwa o wydanie bezprawnie zagarniętych: nieruchomości w postaci zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych, jak również pochodzących z nich ruchomości.

Przeprowadzenie tzw. reformy rolnej odbyło się z naruszeniem licznych ówcześnie obowiązujących i dopiero co wprowadzonych przepisów prawnych. Organy władzy przejmowały nie tylko nieruchomości ziemskie o charakterze rolniczym, których przejście *ex lege* na własność Skarbu Państwa przewidywał dekret z dnia 6 września 1944 r., ale także nieobjęte działaniem dekretu zespoły pałacowe albo dworsko-parkowe, będące domami właścicieli ziemskich i ich rodzin, a także większość znajdującego się tam majątku ruchomego. Działania polegające na przejmowaniu zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych oraz znajdującego się tam mienia ruchomego, niemające podstawy prawnej ani w dekrecie z dnia 6 września 1944 r., ani w żadnym innym akcie prawnym, naruszały prawo własności i prawo do nietykalności mieszkania właścicieli ziemskich. Były działaniami bezprawnymi i takimi pozostały do dnia dzisiejszego. Dlatego też, nawet ponad 70 lat po tych wydarzeniach, byłym właścicielom ziemskim lub ich spadkobiercom przysługuje obecnie roszczenie windykacyjne przeciwko Skarbowi Państwa o wydanie bezprawnie zagarniętych:

I. nieruchomości w postaci zespołów pałacowych albo dworsko-parkowych, jak również
II. pochodzących z nich ruchomości.

Zgodnie z formalistycznym rozumieniem prawa, wydanie dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. wywołało skutki prawne w nim określone polegające na przejściu z mocy prawa na własność Skarbu Państwa nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym. Dekret był zgodny z ówcześnie obowiązującymi normami konstytucyjnymi, określonymi przede wszystkim przez Manifest PKWN z dnia 22 lipca 1944 r. Między innymi dekret zapoczątkował w tamtym czasie tworzenie się nowego systemu prawnego, który w sposób płynny stał się także systemem współczesnego państwa polskiego. Obecnie dekret podlega ocenie z punktu widzenia obowiązującej Konstytucji RP, wobec chociażby braku przepisu przeciwnego. Jak zostało wykazane, ocena ta wypada negatywnie i wymaga wyciągnięcia z niej właściwych konsekwencji. Polegać one powinny na uznaniu za niekonstytucyjny dekretu z dnia 6 września 1944 r. i związanych z nim przepisów dotyczących przejścia na własność Skarbu Państwa nieruchomości, o których mowa w art. 2 ust. 1 lit. e) dekretu, oraz wznowieniu stosownych postępowań i unieważnieniu stosownych decyzji wydanych w oparciu o dekret w zakresie niezbędnym do realizacji roszczenia windykacyjnego przez byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców przeciwko Skarbowi Państwa o wydanie nieruchomości ziemskich o charakterze rolniczym znajdujących się jeszcze we władaniu Skarbu Państwa.

Byłym właścicielom ziemskim lub ich spadkobiercom przysługują związane z roszczeniami windykacyjnymi roszczenia odszkodowawcze albo roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia.

Niezależnie od tego byłym właścicielom ziemskim lub ich spadkobiercom przysługują związane z wymienionymi wyżej roszczeniami windykacyjnymi roszczenia odszkodowawcze albo roszczenia z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia. Zagadnienie to wymaga jednak dodatkowej pogłębionej analizy odnoszącej się do następujących sytuacji:

1) Skarb Państwa bezprawnie przejął i władał nieruchomością lub ruchomością do dnia ich

Nabycie ziemi przez małorolnych i bezrolnych chłopów w drodze nadania na podstawie przepisów dekretu PKWN z dnia 6 września 1944 r. było działaniem zgodnym z ówcześnie obowiązującymi przepisami i nie ma żadnych podstaw, aby skuteczność takiego nabycia własności ziemi mogła być obecnie podważona.

odzyskania przez byłych właścicieli ziemskich lub ich spadkobierców;

2) Skarb Państwa zbył w drodze czynności prawnej bezprawnie przejętą ruchomość lub nieruchomość działającym w dobrej wierze osobom trzecim;
3) Skarb Państwa przejął nieruchomość ziemską o charakterze rolniczym bez słusznego odszkodowania i włada nią do dnia realizacji roszczenia windykacyjnego;
4) Skarb Państwa przejął nieruchomość ziemską o charakterze rolniczym bez słusznego odszkodowania i nadał ją małorolnym lub bezrolnym chłopom.

Nabycie ziemi przez małorolnych i bezrolnych chłopów w drodze nadania na podstawie przepisów dekretu z dnia 6 września 1944 r. było działaniem zgodnym z ówcześnie obowiązującymi przepisami i nie ma żadnych podstaw, aby skuteczność takiego nabycia własności ziemi mogła być obecnie podważona.

Bibliografia

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

Bielecki Ł., *Nacjonalizacja nieruchomości ziemskich na obszarze południowo-wschodniego pogranicza Polski*, cz. 1, „Rejent" 2007, nr 5; cz. 2, „Rejent" 2007, nr 6.

Braun G., *Wypędzeni, wymordowani, wyszydzeni*, „Polonia Christiana" 2014, nr 40.

Ereciński T. (red.), Gudowski J., Jędrzejewska M., *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. 1, *Postępowanie rozpoznawcze*, Warszawa 1997.

Forystek J., *Glosa krytyczna do postanowienia TK z 1.03.2010 r.*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, nr 4.

Forystek J., *Nieakt (actum non existens) w demokratycznym państwie prawa*, „Transformacje Prawa Prywatnego" 2001, nr 2.

Fruba S., *Pojęcie nieruchomości ziemskiej na gruncie dekretu o przeprowadzeniu reformy rolnej*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2012, nr 2.

Hetko A., *Krzywda i niespełnione obietnice*, „Prawo Europejskie w Praktyce" 2007, nr 12.

Iwulski J., *Związanie sądu powszechnego decyzją administracyjną na przykładzie decyzji dotyczącej stwierdzenia choroby zawodowej*, „Monitor Prawniczy" 1995, nr 3.

Jakubecki A. (w:) H. Dolecki (red.), T. Wiśniewski, *Kodeks postępowania cywilnego – Komentarz*, Warszawa 2013, t. 1.

Janeczko E., *Reforma rolna na tle orzecznictwa sądów i Trybunału Konstytucyjnego*, „Rejent" 2005, nr 1.

Jarosz-Żukowska S., *Gwarancja ochrony własności i innych praw majątkowych* (w:) M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.

Jasiewicz K., *Sól polskiej ziemi*, „W Sieci Historii" 2014, nr 11.

Jasiewicz K., *Lista strat ziemiaństwa polskiego 1939–1956*, Warszawa 1995.

Kaczkowski Ł., *Nienaruszalność mieszkania* (w:) M. Jabłoński (red.), *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw wolności w polskim porządku prawnym*, Wrocław 2014.

Kaliński M., *Glosa do wyroku NSA z dnia 22 sierpnia 2000 r. IV SA 2582/98*, „Rejent" 2001, nr 12.

Kociubiński P.T., *Powojenne przekształcenia własnościowe w świetle konstytucji*, Warszawa 2013.

Kremer E., *Problematyka reformy rolnej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012.

Kremer E., *Wybrane zagadnienia z zakresu prawa rolnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" 2010, z. 5–6.

Lichorowicz A., *Pojęcie nieruchomości ziemskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego* (w:) L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar (red.), *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005.

Łętowska E., Bednarek M., *Ochrona własności – pewność prawa – konflikt między cywilistyczną tradycją a historycznymi rewindykacjami* (w:) W. Czapliński (red.), *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych PAN*, Warszawa 2006.

Łętowska E., *Własność nie jest święta*, rozmowa z cyklu *Reprywatyzacja: Kto korzysta, kto traci*, „Gazeta Wyborcza" z 14 lutego 2015 r.

Machnikowska A., *Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego oraz sądów w sprawach o charakterze reprywatyzacyjnym*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2012, t. 28.

Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 15, Toruń 2014.

Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2002.

Oleszko A., *Problematyka własnościowa w świetle reformy oraz uporządkowania spraw związanych z reformą rolną i osadnictwem*, „Rejent" 1996, nr 11.

Osajda K., *Nacjonalizacja i reprywatyzacja*, Warszawa 2009.

Ostojska J., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 maja 2011 r.*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 7–8.

Piątowski J.S. (w:) J. Ignatowicz (red.), *System prawa cywilnego*, t. 2, *Własność i inne prawa rzeczowe*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1977.

Radwański Z., Zieliński M. (w:) M. Safjan (red.) *Prawo cywilne – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego", t. 1, Warszawa 2007.

Rodziewicz J., *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym*, Gdańsk 2000.

Rydel M., *Dwór – polska tożsamość*, Poznań 2012.

Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014.

Sowa L., *Wielka historia Polski*, t. 10, *Od Drugiej do Trzeciej Rzeczypospolitej (1945–2001)*, Kraków 2001.

Szczepiński W., *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 15 października 2002 r.*, „Palestra" 2004, z. 3–4.

Wiśniewski T., *Przebieg procesu cywilnego*, Warszawa 2013.

Zaradkiewicz K., *Instytucjonalizacja wolności majątkowej. Koncepcja podstawowego prawa własności i jej urzeczywistnienie w prawie prywatnym*, Warszawa 2013.

Ziętek W., *Glosa do wyroku WSA w Warszawie z 27 marca 2008 r.*, „Palestra" 2009, nr 1–2.

Ziętek W., *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 1 marca 2010 r.*, „Palestra" 2011, nr 9–10.

Ziętek W., *W sprawie pojęcia nieruchomości ziemskiej*, „Rejent" 2008, nr 4.

Zwolak E., *Właściwość organu w sprawie prawidłowości nabycia nieruchomości przez państwo na podstawie art. 2 ust. 1 lit. e dekretu PKWN o reformie rolnej z 1944 r. w świetle judykatury*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 4.

Żółtowski M., *Tarcza Rolanda*, Kraków 1989.

Łukasz Kułaga

W kierunku zmiany paradygmatu międzynarodowych porozumień inwestycyjnych

Łukasz Kułaga

Adiunkt w Katedrze Prawa Międzynarodowego i Europejskiego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, starszy ekspert w Departamencie Prawno-Traktatowym MSZ.

Towards a Change in Paradigm of International Investment Agreements

The article addresses the problem of profound changes in international investment law that currently occur. One-sided development of this branch of international law has met considerable criticism from non-governmental organizations and numerous academic writers. Initiated reforms, discussed in the article, cover the relate to right to regulate, and changes in the substantive as well as procedural rights of investors with particular focus on correcting deficiencies of the ad-hoc arbitration mechanism. Conclusions indicate that the process of change that we witness can be considered as gradual recalibration of the paradigm of international investment agreements, which sets out to embody, to greater extent than before, values such as protection of human rights or environment.

1. Wprowadzenie

Międzynarodowe prawo inwestycyjne powstało w celu ochrony inwestorów zagranicznych przed arbitralnymi, niesprawiedliwymi czy nacjonalistycznymi działaniami ze strony państw przyjmujących inwestycje. W 1959 r. Republika Federalna Niemiec zawarła z Pakistanem pierwszy traktat o ochronie i popieraniu inwestycji, inicjując tym samym powszechną praktykę zawierania dwustronnych traktatów inwestycyjnych (tzw. BIT-ów; ang. *bilateral investment treaties*)[1]. Praktyka ta upowszechniła się na przełomie lat siedemdziesiątych i osiemdziesiątych XX wie-

1 Z okresu wcześniejszego warto odnotować praktykę zawierania przez Stany Zjednoczone dwustronnych umów o przyjaźni, handlu i żegludze sięgającą końca XVIII wieku. Ostatnie umowy tego rodzaju Stany Zjednoczone zawarły w latach 60. XX wieku; zob. A. Paulus, *Treaties of Friendship, Commerce and Navigation* (w:) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, wydanie internetowe, § 4.

ku[2], a pełna uniwersalizacja takiej formuły ochrony inwestycji nastąpiła w ostatniej dekadzie XX wieku. W tym ostatnim okresie zdarzały się lata, w których państwa zawierały po pięć tego rodzaju traktatów miesięcznie[3]. Ten intensywny proces wiązał się z faktem podkreślania znaczenia BIT-ów dla pozyskania koniecznego do rozwoju gospodarczego kapitału inwestycyjnego, którego deficytu szczególnie doświadczały państwa rozwijające się oraz państwa należące do byłego bloku wschodniego. Instytucje międzynarodowe, takie jak Bank Światowy czy Międzynarodowy Fundusz Walutowy, wskazywały, że zawieranie umów inwestycyjnych jest nieodzowne dla szybkiego postępu[4]. Współcześnie łączna liczba międzynarodowych porozumień inwestycyjnych (MPI) obejmujących BIT-y, porozumienia ustanawiające strefy wolnego handlu (tzw. FTA od ang. *Free Trade Area*) zawierające rozdział dotyczący inwestycji oraz innego rodzaju porozumienia, jest szacowana na ponad 3200[5].

MPI przez wiele lat były formułowane w lakoniczny sposób – treść porozumienia częstokroć nie przekraczała 10 stron. Mimo dwustronnej formuły traktaty te były zazwyczaj do siebie bardzo podobne i w większości przypadków zawierały te same podstawowe standardy ochrony inwestora. Na postanowienia materialne MPI składają się: traktowanie narodowe, klauzula najwyższego uprzywilejowania (KNU), ochrona i bezpieczeństwo, traktowanie sprawiedliwe i słuszne, ochrona przed wywłaszczeniem, prawo do transferu kapitału oraz klauzula ramowa. Większość z wymienionych standardów występuje w niemal w każdym MPI, aczkolwiek szczegółowy sposób ich regulacji może się różnić w zależności od porozumienia. Podstawowym środkiem ochrony uprawnień przewidzianych w MPI było prawo inwestora zagranicznego do wniesienia skargi przeciwko państwu przyjmującemu do międzynarodowego trybunału arbitrażowego, zazwyczaj bez konieczności wyczerpania drogi krajowej[6].

Co znaczące, przez długi czas postanowienia traktatów inwestycyjnych nie budziły zasadniczych kontrowersji. Szereg państw rozwiniętych przyjmowało tzw. traktaty modelowe, które z dużym sukcesem udawało się im przeforsowywać w trakcie negocjacji z państwami rozwijającymi się. Ocena dwustronnych traktatów inwestycyjnych zaczęła się zmieniać na przełomie XX i XXI wieku, kiedy to inwestorzy na ich podstawie zaczęli na szeroką

2 W latach 1959–1989 zawarto 386 BIT-ów, K.J. Vandevelde, *A Brief History of International Investment Agreements*, „U.C. Davis Journal of International Law & Policy" 2005, vol. 12, s. 172.

3 Szacuje się, że w latach 90. XX wieku zawarto około 1600 BIT-ów i innych porozumień inwestycyjnych, *Traidcraft, International Investment Agreements Under Scrutiny*, 2015, s. 10, http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2015/03/IIAs-report-Feb-2015-2.pdf.

4 Stanowiło to konsekwencję upowszechnienia się tzw. konsensusu waszyngtońskiego – koncepcji wypracowanej przez Bank Światowy i Międzynarodowy Fundusz Walutowy jako reakcja na kryzys strukturalny i zadłużenie w Ameryce Łacińskiej. „Jego główne zasady dotyczyły utrzymania dyscypliny budżetowej, obniżania stóp podatkowych przy rozszerzaniu bazy podatkowej, liberalizacji polityki kredytowej i przepływów kapitałowych, wolnego handlu, prywatyzacji majątku państwowego, deregulacji, znoszenia barier dla przedsiębiorstw, poszanowania gwarancji dla prawa własności oraz stabilizacji kursów walutowych", zob. A. Zawojska, *Liberalizm, neoliberalizm, wolność ekonomiczna i polityczna a rozwój gospodarczy kraju*, „Zeszyty Naukowe SGGW" 2006, s. 9. Odmiennie współcześnie podkreśla się, że traktaty inwestycyjne nie mają zasadniczego wpływu na przepływ inwestycji, a co za tym idzie rozwój gospodarczy państwa przyjmującego, zob. UNCTAD, *Trade and Development Report 2014: Global governance and policy space for development*, Genewa–Nowy Jork 2015, s. 159.

5 UNCTAD, *World Investment Report 2015: Reforming International Investment Governance*, Genewa–Nowy Jork 2015, s. 106.

6 Wynika to z faktu interpretowania przez trybunały arbitrażowe oraz doktrynę postanowień BIT-ów jako stanowiących dorozumianą formułę zrzeczenia się wymogu wyczerpania drogi krajowej; zob. np. J. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford 2012, s. 716; C.F. Amerasinghe, *Local Remedies in International Law*, Cambridge 2005, s. 260–263; dodatkowym argumentem na rzecz braku konieczności wyczerpania drogi krajowej jest stosunkowo powszechna sytuacja rozwiązywania sporów inwestycyjnych na podstawie Konwencji z dnia 18 marca 1965 r. w sprawie rozstrzygania sporów inwestycyjnych między państwami i obywatelami drugich państw, która w art. 26 zawiera wyraźne wyłączenie wymogu wyczerpania środków krajowych.

skalę wszczynać postępowanie arbitrażowe przeciwko państwom[7].

W rezultacie tej aktywności pojawiło się obszerne orzecznictwo, które wypracowało wykładnię standardów traktowania inwestycji, nierzadko zaskakującą dla państw przyjmujących inwestycję i nieprzewidzianą zazwyczaj w trakcie negocjacji MPI. Dotyczyło to w szczególności zakresu klauzuli ramowej, możliwości powoływania klauzuli najwyższego uprzywilejowania w odniesieniu do proceduralnych postanowień MPI, treści traktowania sprawiedliwego i słusznego oraz zakresu koncepcji wywłaszczenia pośredniego. Równocześnie brak mechanizmu apelacyjnego gwarantującego większą spójność sentencji arbitrażowych spowodował powstanie trendów w orzecznictwie dotyczących interpretacji podstawowych standardów traktowania. Oznacza to, że zasadnicza większość z nich, tak w odniesieniu do treści, jak i zakresu, jest rozumiana w orzecznictwie przynajmniej dwojako, przy czym każde z tego rodzaju stanowisk znalazło poparcie szeregu trybunałów arbitrażowych[8]. Kontrowersyjna okazała się również wykładnia MPI dopuszczająca możliwość kwestionowania przez inwestorów krajowych środków niedyskryminacyjnych o charakterze regulacyjnym. Wskazuje się na przypadki swoistych gróźb wniesienia skargi na podstawie BIT-ów do trybunałów arbitrażowych ze strony inwestorów zagranicznych w przypadku uchwalenia przez państwa określonych aktów prawnych[9]. To zjawisko było dostrzegalne również w Polsce w trakcie konsultacji dotyczących reformy funkcjonowania otwartych funduszy emerytalnych w 2012 r.[10], czy w kontekście dyskusji nad wprowadzeniem możliwości przewalutowania kredytów frankowych w 2015 r.[11]

Przedstawione procesy implikują znaczącą krytykę międzynarodowego prawa inwestycyjnego ze strony organizacji pozarządowych oraz doktryny prawa międzynarodowego[12]. Znajduje to odzwierciedlenie również w znacząco odmiennym podejściu państw i organizacji międzynarodowych[13] do formułowania postanowień MPI.

Według UNCTAD od 2012 r. przynajmniej 60 krajów przygotowało nowy model porozumienia inwestycyjnego lub jest w trakcie jego przygotowywania[14]. Analiza zawieranych w ostatnich latach po-

7 Przez długi okres mechanizm rozstrzygania sporów zawarty w BIT-ach nie był wykorzystywany. Podczas gdy w latach 1965–1989 odnotowano tylko jedną tego rodzaju skargę, to już w latach 1990–2007 było ich 291, a w latach 2008–2015 aż 361, zob. UNCTAD, *World Investment Report 2015…*, dz. cyt., s. 121.

8 Zob. np. orzecznictwo dotyczące klauzuli ramowej, rozumienia traktowania sprawiedliwego i słusznego, czy możliwości zastosowania KNU do postanowień proceduralnych BIT-ów. Szerzej na ten temat w części dotyczącej postanowień materialnych MPI.

9 P. Eberhardt, *Investment Protection at a Crossroads – The TTIP and the Future of International Investment Law*, Friedrich Ebert Stiftung, 2014, s. 8.

10 E. Ivanova, *Zmiany w OFE narażają Polskę na milionowe odszkodowania*, „Dziennik Gazeta Prawna", 2 lipca 2013 r.

11 M. Bednarek, A. Rozwadowska, *Zagranica grozi pozwami*, „Gazeta Wyborcza", 26 sierpnia 2015 r., s. 18.

12 Zob. na ten temat Ł. Kułaga, *Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny z perspektywy zasady rządów prawa* (w:) C. Mik (red.), *Arbitraż w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2014, s. 202–220. Niekiedy sprzeciw państw rozwijających się w odniesieniu do ewentualnych roszczeń arbitrażowych przybiera niefrasobliwe formuły. Przykładowo w kwietniu 2007 r. Nikaragua stworzyła międzyinstytucjonalną komisję dla obrony nikaraguańskiego państwa przed sporami inwestycyjnymi; zob. szerzej K.F. Gómez, *Latin America and ICSID: David versus Goliath*?, 2010, publikacja dostępna na stronie http://ssrn.com/.

13 Z tego względu Unia Europejska, która w Traktacie z Lizbony z 2009 r. uzyskała kompetencję wyłączną w zakresie bezpośrednich inwestycji zagranicznych, niedawno zaproponowała „ścieżkę dla reformy" międzynarodowego prawa inwestycyjnego; zob. Concept Paper: *Investment in TTIP and beyond – the path for reform Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court*, European Commission, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF; szerzej nt. podstaw prawnych i zakresu zaangażowania UE w międzynarodowe prawo inwestycyjne zob. C. Mik, *Unia Europejska wobec międzynarodowego prawa inwestycyjnego* (w:) A. Tarwacka (red.), *IURA ET NEGOTIA Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji UKSW w Warszawie*, Warszawa 2015, s. 183–214.

14 UNCTAD, *Taking Stock of IIA Reform*, March 2016, s. 5; raport dostępny na stronie: www.unctad.org.

rozumień inwestycyjnych pozwala wyodrębnić trzy podstawowe obszary, w których można dostrzec nowe istotne tendencje regulacyjne. Należą do nich ochrona uprawnień regulacyjnych państw, zmiany dotyczące formułowania materialnych standardów traktowania oraz nowe rozwiązania dotyczące procedury rozstrzygania sporów.

> **Widać znaczącą krytykę międzynarodowego prawa inwestycyjnego ze strony organizacji pozarządowych oraz doktryny prawa międzynarodowego.**

2. Ochrona uprawnień regulacyjnych państw

Nowe rozwiązania w zakresie postanowień MPI dotyczących uprawnień państw można podzielić na dotyczące prawa do regulacji oraz określające wyłączenia obowiązywania standardów ochrony inwestora w niektórych sytuacjach.

2.1. Prawo do regulacji

Większość obowiązujących MPI nie zawiera postanowień dotyczących prawa państw do regulacji. Podkreśla się, że to milczenie przez długi czas sprzyjało stosowaniu nazbyt przychylnej dla inwestorów interpretacji tych traktatów. Umożliwiła ona kwestionowanie środków krajowych, które miały charakter generalny i niedyskryminacyjny, jeżeli w jakimś stopniu ograniczały działalność inwestora zagranicznego[15]. Trybunały arbitrażowe funkcjonujące na podstawie traktatów inwestycyjnych zajmowały się (lub zajmują) m.in. zakresem możliwości działań legislacyjnych państwa w celu zwalczania kryzysu gospodarczego[16], ograniczeniami w zakresie obrotu substancjami szkodliwymi[17], ochroną dóbr kulturalnych[18], decyzjami dotyczącymi korzystania z elektrowni atomowych[19], zakresem realizacji polityki niedyskryminacji rasowej[20]

15 W sprawie *Occidental* trybunał stwierdził, że środki regulacyjne, które naruszają wartość inwestycji, stanowią wywłaszczenie pośrednie, *Occidental Exploration and Production Co. przeciwko Ekwadorowi*, wyrok z dnia 1 lipca 2004 r., § 85 i 92; zob. również rozstrzygnięcie *Metalclad Corporation przeciwko Meksykowi*, wyrok z dnia 30 sierpnia 2000 r., § 103 i 111; odmiennie trybunał w sprawie *Methanex Corporation przeciwko Stanom Zjednoczonym*, wyrok z dnia 3 sierpnia 2005 r., § 278.

16 *Azurix Corp przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 23 czerwca 2006 r.; *BG Group plc przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 24 grudnia 2007 r., *CMS Gas Transmission Company przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 12 maja 2005 r.; *Compañía de Aguas del Aconquija SA oraz Vivendi Universal SA przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 20 sierpnia 2007 r.; *Continental Casualty Company przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 5 września 2008 r.; *LG&E Energy Corp and ors przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 3 października 2006 r.; *National Grid PLC przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 3 listopada 2008 r.; *Pan American Energy LLC oraz BP Argentina Exploration Company przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 27 lipca 2006 r.; *Sempra Energy International przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 18 września 2007 r.; *Total S.A. przeciwko Argentynie*, wyrok z dnia 27 grudnia 2010 r.

17 *Methanex Corporation przeciwko Stanom Zjednoczonym*, wyrok z dnia 3 sierpnia 2005 r.

18 *Glamis Gold Ltd przeciwko Stanom Zjednoczonym*, wyrok z dnia 14 maja 2009 r.

19 *Vattenfall AB i inni przeciwko RFN*, ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes), no. ARB/12/12, sprawa jeszcze nierozstrzygnięta.

20 *Piero Foresti, Laura de Carli & Others przeciwko Republice Południowej Afryki, ICSID* No. ARB(AF)/07/01.

czy polityką ograniczania palenia papierosów[21]. W rezultacie międzynarodowe prawo inwestycyjne za pośrednictwem ogólnych standardów traktowania w coraz większym stopniu penetruje rozwiązania krajowe o charakterze niedyskryminacyjnym, również te niedotyczące *stricte* działalności gospodarczej, poddając je ocenie przede wszystkim z perspektywy ochrony inwestora i inwestycji stanowiących nadrzędny cel BIT-ów. Tym samym traktaty inwestycyjne mogą w daleko idący sposób ograniczać przestrzeń regulacyjną państw.

Międzynarodowe prawo inwestycyjne za pośrednictwem ogólnych standardów traktowania w coraz większym stopniu penetruje rozwiązania krajowe o charakterze niedyskryminacyjnym, również te niedotyczące *stricte* działalności gospodarczej.

Podkreśla się w tym kontekście, że brak odniesienia do prawa do regulacji w BIT-ach nie oznaczał wyłączenia kompetencji państwa w tym zakresie, ponieważ ta wynikała z powszechnego prawa międzynarodowego (tzw. kompetencje zastrzeżone/wewnętrzne), zgodnie z którym BIT-y powinny być interpretowane[22]. Przypomniało o tym Stowarzyszenie Prawa Międzynarodowego w swojej rezolucji z 2013 r., wskazując na „konieczność zapewnienia zrównoważonej ochrony zaangażowanych stron, gwarantując rzetelną ochronę uprawnień inwestorów oraz uprawnień państw do realizacji w niedyskryminacyjny sposób ich celów publicznych oraz regulacyjnych"[23]. Podobnie specjalny sprawozdawca sekretarza generalnego ONZ ds. praw człowieka i korporacji transnarodowych wskazuje, że „poziom ochrony inwestorów uległ znacznemu zwiększeniu, w niewielkim stopniu uwzględniając ogólne obowiązki państwa do ochrony (…). W rezultacie państwo przyjmujące może mieć duże trudności ze wzmocnieniem standardów w zakresie środowiska czy kwestii socjalnych, w tym tych dotyczących praw człowieka, bez obaw o postawienie zarzutów przez inwestora przy użyciu wiążącego arbitrażu inwestycyjnego (…) Podczas okresu trwania inwestycji nawet zmiany regulacyjne w zakresie

21 *FTR Holding S.A., Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. przeciwko Urugwajowi*, ICSID No. ARB/10/7, sprawa jeszcze nierozstrzygnięta. Analogiczna sprawa przeciwko Australii była również przedmiotem postępowania arbitrażowego – *Philip Morris Asia Limited przeciwko Australii*. W rozstrzygnięciu z dnia 18 grudnia 2015 r. trybunał uznał brak swojej jurysdykcji (wyrok niepublikowany), zob. *Australia wins international legal battle with Philip Morris over plain packaging*, http://www.theguardian.com/australia-news/2015/dec/18/australia-wins-international-legal-battle-with-philip-morris-over-plain-packaging; zob. również Ł. Gruszczyński, Ł. Nowak, *Jednolite opakowania wyrobów tytoniowych a międzynarodowe prawo inwestycyjne: Uwagi w kontekście sporu Philip Morris Asia Limited v. Australia*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2015, s. 99–122.

22 S.A. Spears, *The Quest for Policy Space in a New Generation of International Investment Agreements*, „Journal of International Economic Law" 2010, vol. 13, no. 4, s. 1046.

23 Institut de Droit International, *Legal Aspects of Recourse to Arbitration by an Investor Against the Authorities of the Host State under Inter-State Treaties*, Session de Tokyo – 2013, s. 1.

środowiska czy kwestii socjalnych, które w takim samym stopniu są stosowane do krajowych przedsiębiorstw, mogą być przedmiotem roszczenia inwestora zagranicznego domagającego się wyłączenia lub odszkodowania”[24].

Jednym z pierwszych traktatów zawierających postanowienie dotyczące prawa do regulacji w kontekście ochrony inwestycji zagranicznych było Kompleksowe Porozumienie o Współpracy Gospodarczej pomiędzy Indiami a Singapurem z dnia 29 czerwca 2005 r., w którym w rozdziale dotyczącym inwestycji stwierdza się, że:

> „Nic w tym rozdziale nie powinno być rozumiane jako uniemożliwiające: (a) Stronie lub jej organom regulacyjnym przyjmowania, utrzymywania lub egzekwowania jakichkolwiek niedyskryminacyjnych środków; (b) organom sądowym Strony przyjmowania jakichkolwiek środków; spójnych z tym rozdziałem, tj. w interesie publicznym, włączając w to środki odpowiadające na problemy ochrony zdrowia, bezpieczeństwa oraz środowiska” (art. 10.6).

Współcześnie regulację tego rodzaju można odnaleźć w niektórych projektach BIT-ów[25], rozdziałach inwestycyjnych FTA oraz w tzw. umowach międzyregionalnych[26]. Równocześnie niekiedy odwołanie

24 J. Ruggie, *Protect, Respect and Remedy: A Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, A/HRC/8/5, 2008, § 34–35, (http://www.mitpressjournals.org/doi/pdfplus/10.1162/itgg.2008.3.2.189). Problem ten dostrzegalny jest również w kontekście klauzul stabilizacyjnych zawieranych w kontraktach pomiędzy państwem a inwestorem: „oczywiste jest, że w wielu przypadkach klauzule stabilizacyjne są w rzeczywistości konstruowane w ten sposób, że mogą one pozwalać inwestorowi unikania przestrzegania lub dochodzenia odszkodowania za przestrzeganie praw, które zostały ustanowione dla promowania realizacji celów środowiskowych, socjalnych, czy w zakresie praw człowieka. (…) możliwe jest dalsze wnioskowanie, że niektóre klauzule stabilizacyjne we współczesnych kontraktach mogą negatywnie wpływać na realizację przez państwo przyjmujące jego zobowiązań dotyczących praw człowieka”. A. Shemberg, *Stabilization Clauses and Human Rights: A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights*, IFC/SRSG Research Paper, 11.03.2008, § 146, http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-Mar-2008.pdf.

25 Modelowy BIT Norwegii z 2007 r.: „Nic w niniejszym porozumieniu nie powinno być rozumiane jako uniemożliwiające Stronie przyjmowanie, utrzymywanie oraz egzekwowanie jakichkolwiek środków, w innym wypadku zgodnych z tym porozumieniem, które uważa ona za odpowiednie do zapewnienia, że działalność inwestycyjna jest podejmowana w sposób uwzględniający kwestię zdrowia, bezpieczeństwa i środowiska” (art. 12)”; projekt dostępny na stronie: http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1031.pdf; w komentarzu wskazano: „The provision signals that the parties have national regulatory needs associated with health, environment and safety that are legitimate and must be respected. It does not give the state the right to derogate from the protection provisions of the agreement (…)”. Warto odnotować, że Norwegia nie zawarła żadnego traktatu na podstawie tego modelu. W 2015 r. Norwegia opublikowała nową wersję swojego modelowego traktatu również zawierającą prawo do regulacji. W odpowiednim przepisie rozszerzono numeratywny wykaz wartości o prawa człowieka, prawa pracownicze oraz zarządzanie zasobami; projekt dostępny na stronie: https://www.regjeringen.no/contentassets/e47326b61f424d4c9c3d470896492623/draft-model-agreement-english.pdf.

26 Artykuł 9.15 Traktatu o Transpacyficznym Partnerstwie Handlowym (dalej: TPP), podpisanego w styczniu 2016 r. przez 12 państw (Brunei, Chile, Nową Zelandię, Singapur, Australię, Kanadę, Japonię, Malezję, Meksyk, Peru, Stany Zjednoczone i Wietnam): „Nothing in this Chapter shall be construed to prevent a Party from adopting, maintaining or enforcing any measure otherwise consistent with this Chapter that it considers appropriate to ensure that investment activity in its territory is undertaken in a manner sensitive to environmental, health or other regulatory objectives”. Art. 2 projektu rozdziału inwestycyjnego umowy o transatlantyckim partnerstwie w dziedzinie handlu i inwestycji pomiędzy Stanami Zjednoczonymi a Unią Europejską (dalej: TTIP) zaproponowany przez Komisję Europejską określa: „1. The provisions of this section shall not affect the right of the Parties to regulate within their territories through measures necessary to achieve legitimate policy objectives, such as the protection of public health, safety, environment

do prawa do regulacji pojawia się również w preambułach traktatów[27]. Szczególną rolę w procesie promowania tego rodzaju postanowień odgrywa Unia Europejska (UE), która wprowadziła je do większości umów obejmujących ochronę inwestycji zagranicznych, które dotychczas wynegocjowała[28].

Wśród najczęściej wymienianych interesów publicznych, które mają być przedmiotem prawa do regulacji, wymienia się zazwyczaj zdrowie publiczne, środowisko, prawa człowieka i prawa pracownicze, moralność publiczną oraz ochronę socjalną i konsumenta. Wyraźnie przy tym dostrzegalna jest tendencja do wymieniania większej liczby tych wartości w traktatach negocjowanych i zawieranych przez państwa europejskie.

2.2. Wyłączenia obowiązywania standardów ochrony inwestora

Kontrowersje dotyczące braku w traktatach inwestycyjnych postanowień pozwalających w określonych sytuacjach na nieprzyznawanie uprawnień traktatowych inwestorom wiążą się przede wszystkim z dwiema kwestiami. Po pierwsze, szereg rozstrzygnięć arbitrażowych przeciwko Argentynie w związku ze stratami, jakie ponieśli inwestorzy w konsekwencji jej kryzysu finansowego, pokazało, że państwa w tego typu przypadkach mają stosunkowo ograniczone możliwości do obrony swoich działań na gruncie międzynarodowego prawa zwyczajowego. W szczególności stan wyższej konieczności, tak jak został ujęty w artykułach Komisji Prawa Międzynarodowego o odpowiedzialności państw z 2001 r., okazał się niezwykle trudny do skutecznego powołania w kontekście kryzysu gospodarczego[29]. Po drugie, dostrzegalna jest nierównowaga pomiędzy prawem Światowej Organizacji Handlu (WTO) a międzynarodowym prawem inwestycyjnym, na korzyść tego pierwszego, w zakresie możliwości obrony swoich środków regulacyjnych przez państwa. W szczególności większość traktatów inwestycyjnych nie zawierała odpowiednika obowiązującego w ramach prawa WTO postanowienia art. XX Układu Ogólnego w sprawie Taryf Celnych i Handlu (GATT) ustanawiającego ogólne wyjątki[30].

Jednym z pierwszych państw, które zaproponowało przeniesienie rozwiązań z prawa WTO w tym zakresie do traktatów inwestycyjnych, była Kanada. W modelowym traktacie inwestycyjnym z 2004 r. Kanada zawarła postanowienie pozwalające na ustanawianie przez państwo środków w celu ochrony życia i zdrowia ludzi, zwierząt i roślin, zapewniających przestrzeganie aktów prawnych, które nie są sprzeczne z traktatem, oraz zmierzających do ochrony ożywionych i nieożywionych wyczerpywalnych

or public morals, social or consumer protection or promotion and protection of cultural diversity. 2. For greater certainty, the provisions of this section shall not be interpreted as a commitment from a Party that it will not change the legal and regulatory framework, including in a manner that may negatively affect the operation of covered investments or the investor's expectations of profits".

27 Porozumienie o współpracy gospodarczej pomiędzy Nową Zelandią a Tajwanem z dnia 10 lipca 2013 r. („*Recognising their right to regulate, and to introduce new regulations on the supply of goods, services and investment in order to meet government policy objectives*"); zob. również FTA pomiędzy Kolumbią a państwami EFTA z dnia 25 listopada 2008 r.; modelowy BIT Wspólnoty Rozwoju Południowej Afryki (dalej: SADC) z 2012 r. Co znaczące, według UNCTAD do 2011 r. regulacja tego rodzaju praktycznie nie pojawiała się w MPI, natomiast od 2012 r. można odnotować tego rodzaju postanowienia w przynajmniej 10% zawieranych porozumień, zob. UNCTAD, *Policy options for IIA reform: treaty examples and data Supplementary material to World Investment Report 2015*, s. 3.

28 W projekcie Kompleksowego Gospodarczego i Handlowego Porozumienia z Kanadą (dalej: CETA) postanowienia tego rodzaju można odnaleźć w rozdziałach „Handel i praca" oraz „Handel i środowisko"; w FTA z Wietnamem – w art. 13b rozdziału II. Postanowienia dotyczącego prawa do regulacji nie ma jednak w FTA z Singapurem.

29 A.O. Sykes, *Economic „Necessity" in International Law*, „The American Journal of International Law" (dalej: AJIL) 2015, vol. 109, no. 2, s. 296–323 i cytowane tam orzecznictwo arbitrażowe; A. van Aaken, *On the Necessity of Necessity Measures: A Response to Alan O. Sykes*, AJIL 2015, vol. 109, no. 2, s. 181–186.

30 Podobne wyjątki występują również w zakresie handlu usługami, określone w art. XIV Układu Ogólnego w sprawie Handlu Usługami (GATS) oraz w art. 27 ust. 2 i 3 Porozumienia w sprawie Handlowych Aspektów Praw Własności Intelektualnej (TRIPS).

zasobów naturalnych[31]. Zgodnie z prawem WTO na postanowienia te składają się dwa elementy: klauzula generalna oraz wyliczenie chronionych wartości. Pierwszy element zakłada, że środki przyjęte przez państwo nie mogą mieć charakteru dyskryminacyjnego, ani stanowić działań o charakterze arbitralnym[32]. W praktyce niekiedy jednak stosowana jest tylko przesłanka niedyskryminacyjna[33] lub dodatkowo przesłanka ukrytych ograniczeń dla inwestycji[34].

Stany Zjednoczone przyjęły natomiast rozwiązanie zakładające, że wyjątek dla niedyskryminacyjnych działań o charakterze regulacyjnym znalazł się w postanowieniu zakazującym nakładanie przez strony na inwestorów określonych wymogów do realizacji (ang. *performance requirements*)[35]. Natomiast w FTA UE–Singapur postanowienie tego rodzaju zostało sformułowane jako wyjątek od standardu traktowania narodowego[36].

Wstępnie wydaje się, że z perspektywy ochrony interesów państwa skuteczniejszym środkiem do obrony działań regulacyjnych przed zarzutem naruszenia standardów ochrony inwestora będzie mechanizm wyłączenia, aniżeli ogólna klauzula potwierdzająca prawo do regulacji. Równocześnie jednak należy pamiętać, że analogicznie do odpowiednich postanowień prawa WTO mechanizm ten pozwala na ochronę regulacji realizujących określone wartości tylko wtedy, jeżeli *chapeau* tego postanowienia nie zostało naruszone. Kluczowe zatem jest, czy państwa będą w stanie tak konstruować odpowiednie akty prawne, aby nie tylko chroniły one konkretne wartości, ale również spełniały wymóg niedyskryminacji czy braku arbitralności. Równocześnie upowszechnienie tego rodzaju postanowień w MPI z dużym prawdopodobieństwem może skutkować zwiększonym wykorzystywaniem dorobku organu rozstrzygania sporów WTO w arbitrażu inwestycyjnym[37]. Wydaje się, że postanowienie dotyczące prawa do regulacji może służyć jako środek równoważenia zobowiązań państw względem inwestorów w stosunku do uprawnień regulacyjnych państwa, tym samym podwyższając standard dowodu, który musi być wykazany przez inwestora w celu stwierdzenia naruszenia przysługujących mu na podstawie MPI uprawnień.

3. Zmiany dotyczące formułowania materialnych standardów traktowania

Zmiany dotyczące formułowania materialnych standardów traktowania inwestycji lub inwestorów zmierzają przede wszystkim do doprecyzowania ich zakresu przedmiotowego. Stanowi to odpowiedź państw na szeroką, a zarazem niekiedy niespójną interpretację tych standardów przez trybunały arbitrażowe, w wielu przypadkach nieprzewidzianą przez państwa w trakcie negocjowania tych traktatów.

W tym zakresie warto przedstawić przede wszystkim zmiany dotyczące regulowania traktowania sprawiedliwego i słusznego, i minimalnego standardu traktowania, wywłaszczenia pośredniego, klauzuli ramowej oraz klauzuli najwyższego uprzywilejowania.

3.1. Traktowanie sprawiedliwe i słuszne oraz minimalny standard traktowania

Minimalny standard traktowania oraz traktowanie sprawiedliwe i słuszne znajdują się w centrum szeregu powiązanych ze sobą standardów typowych dla MPI. Naruszenie traktowania sprawiedliwego

31 Tak art. 10 modelowego BIT-u Kanady (http://www.italaw.com/documents/Canadian2004-FIPA-model-en.pdf).

32 Tak np. art. 21 porozumienia inwestycyjnego pomiędzy państwami ASEAN a Indiami z dnia 12 listopada 2014 r.

33 Tak np.: art. 32 modelowego BIT-u Indii z 2015 r.; art. 5 BIT-u pomiędzy Turcją a Kamerunem z 24 kwietnia 2012 r.

34 Tak np.: art. 18 BIT-u pomiędzy Japonią a Mozambikiem z dnia 2 czerwca 2013 r.; art. 12.18 FTA pomiędzy Australią a Malezją z dnia 22 maja 2012 r.; art 71 porozumienia o ściślejszym partnerstwie gospodarczym pomiędzy Nową Zelandią a Singapurem z dnia 14 stycznia 2000 r.; art 24 norweskiego modelowego BIT-u z 2007 r.; art. 13 BIT-u pomiędzy Japonią a Iranem z dnia 5 lutego 2016 r.; art. 17 i 18 Całościowego Porozumienia Inwestycyjnego ASEAN 2009.

35 Zob. modelowy BIT Stanów Zjednoczonych z 2004 r. oraz z 2012 r., dostępny na stronie www.state.gov.

36 Art. 9.3 ust. 3; traktat nie został jeszcze podpisany, obecnie jest przedmiotem opiniowania przez Trybunał Sprawiedliwości UE, sprawa A-2/15.

37 S.W. Schill, *Editorial: US versus EU Leadership in Global Investment Governance,* „The Journal of World Investment & Trade" 2016, vol. 17, s. 1–6.

Zmiany dotyczące formułowania materialnych standardów traktowania inwestycji stanowią odpowiedź państw na szeroką, a zarazem niekiedy niespójną interpretację tych standardów przez trybunały arbitrażowe.

i słusznego należy do najczęściej podnoszonych przez inwestorów zagranicznych roszczeń w postępowaniu arbitrażowym. Równocześnie zakres zobowiązań wynikających ze standardu traktowania sprawiedliwego i słusznego oraz jego związek z minimalnym standardem traktowania są przedmiotem znaczących kontrowersji zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie[38]. Z tego względu państwa podejmują działania mające na celu określenie w sposób wyraźny zakresu przedmiotowego tych norm.

Pierwszym przykładem tego rodzaju działań była decyzja komisji ds. wolnego handlu działającej na podstawie porozumienia ustanawiającego Północnoamerykańską Strefę Wolnego Handlu (NAFTA). W odpowiedzi na szeroką interpretację klauzuli traktowania sprawiedliwego i słusznego przez trybunał w sprawie *Pope&Talbot*[39] oraz wcześniejsze orzecznictwo na podstawie NAFTA[40] Komisja wydała notę interpretacyjną wskazującą, jak należy rozumieć postanowienie, o którym mowa[41]. Stanowisko zawarte w nocie zostało wykorzystane przez Stany Zjednoczone do zdefiniowania minimalnego standardu traktowania w modelowym traktacie inwestycyjnym z 2004 r.[42], a następnie powtórzone w wielu innych porozumieniach[43]. Niedawno podejście to zostało odzwierciedlone w zawartym w lutym 2016 r. porozu-

38 Zob. szerzej Ł. Kułaga, *Traktowanie sprawiedliwe i słuszne a minimalny standard traktowania w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Warszawa 2016.

39 *Pope & Talbot Inc. przeciwko Kanadzie*, wyrok z dnia 10 kwietnia 2001 r.

40 *S.D. Myers, Inc. przeciwko Kanadzie*, wyrok z dnia 13 listopada 2000 r.

41 „Minimalny standard traktowania zgodnie z prawem międzynarodowym. Artykuł 1105 ust. 1 nakazuje, aby zwyczajowy prawnomiędzynarodowy standard minimalny traktowania cudzoziemców został przyznany inwestycjom inwestorów innej Strony, jako minimalny standard traktowania. Pojęcia »sprawiedliwe i słuszne traktowanie« oraz »pełna ochrona i bezpieczeństwo« nie wymagają traktowania dodatkowego lub ponad to co jest wymagane przez zwyczajowy prawnomiędzynarodowy minimalny standard traktowania cudzoziemców".

42 „Artykuł 5: Międzynarodowy standard minimalny. 1. Każda Strona przyzna objętym inwestycjom traktowanie zgodne z międzynarodowym prawem zwyczajowym, w tym traktowanie sprawiedliwe i słuszne oraz pełną ochronę i bezpieczeństwo. 2. Dla większej pewności ust. 1 określa zwyczajowy prawnomiędzynarodowy standard minimalny traktowania cudzoziemców jako standard traktowania minimalnego, który ma być przyznany objętym inwestycjom. Pojęcia »traktowanie sprawiedliwe i słuszne« oraz »pełna ochrona i bezpieczeństwo« nie wymagają traktowania dodatkowego lub ponad to, co jest wymagane przez ten standard i nie tworzą żadnych dodatkowych uprawnień materialnych. Zobowiązanie określone w ust. 1 zapewniające: (a) »traktowanie sprawiedliwe i słuszne« obejmuje zobowiązanie do nieodmawiania sprawiedliwości w postępowaniach karnych, cywilnych lub administracyjnych sądowych zgodnie z zasadą rzetelnego procesu zawartą w podstawowych systemach prawnych świata; i (b) »pełną ochronę i bezpieczeństwo« wymaga, aby każda Strona zapewniła poziom ochrony wymagany na podstawie międzynarodowego prawa zwyczajowego".

43 Zob. np. art. 6 rozdziału 11 porozumienia ustanawiającego strefę wolnego handlu pomiędzy Australią, Nową Zelandią oraz Państwami ASEAN (AANZFTA) z dnia 27 lutego 2009 r.; art. 10.6 protokołu dodatkowego do porozumienia ramowego Sojuszu Pacyficznego z dnia 10 lutego 2014 r.; art. 5 ust. 1

mieniu o Partnerstwie Transpacyficznym[44]. Formuła ta opiera się na dążeniu do ograniczenia interpretacji standardów ochrony inwestora przez odwołanie do międzynarodowego prawa zwyczajowego i tym samym wprowadzenia wymogu udowadniania przez inwestorów istnienia norm zwyczajowych przy powoływaniu się na traktowanie sprawiedliwe i słuszne rozumiane jako element szerszego zobowiązania do minimalnego standardu traktowania.

Możliwość nadużyć interpretacyjnych, na które pozwala szeroki standard traktowania sprawiedliwego i słusznego, dostrzegła również UE. Niemniej w swojej praktyce traktatowej, będącej jak dotychczas na wstępnym etapie[45], zaproponowała podejście zakładające zdefiniowanie omawianego standardu przez kodyfikację najistotniejszych jego elementów wynikających z orzecznictwa trybunałów arbitrażowych. W świetle tego podejścia naruszenie traktowania sprawiedliwego i słusznego może nastąpić w sytuacji odmowy sprawiedliwości, istotnego naruszenia rzetelnego procesu, rażąco arbitralnego zachowania, prześladowania, przymusu, nadużycia władzy lub podobnego zachowania w złej wierze. Natomiast naruszenie uzasadnionych oczekiwań inwestora, również łączone z omawianym standardem, może nastąpić jedynie w sytuacji nieprzestrzegania „konkretnych lub jednoznacznych zobowiązań Strony, które mają na celu nakłonić do dokonania inwestycji oraz na których w sposób uzasadniony opiera się inwestor”[46].

trójstronnego traktatu inwestycyjnego Japonia–Korea–Chiny z dnia 13 maja 2012 r.

44 Art. 9.6: Minimalny standard traktowania – przepis ten zasadniczo powtarza sformułowania zawarte w amerykańskim modelowym porozumieniu inwestycyjnym z 2004 r. Novum stanowi ust. 4, który określa, że „dla większej pewności, sam fakt że strona podejmuje lub nie podejmuje działań, które mogą być niespójne z oczekiwaniami inwestora nie stanowi naruszenia tego artykułu, nawet jeżeli w rezultacie występuje strata lub szkoda względem inwestycji regulowanej porozumieniem”. Także ust. 5: „dla większej pewności sam fakt, że subsydium lub dotacja nie zostały przyznane, odnowione lub podtrzymane lub zostały zmodyfikowane lub zredukowane przez Stronę nie stanowi naruszenia tego artykułu, nawet jeżeli w rezultacie występuje strata lub szkoda względem inwestycji regulowanej porozumieniem”.

45 Jak dotąd UE zakończyła negocjacje trzech traktatów, w których znajdują się standardy traktowania inwestora: w październiku 2014 r. – umowy o wolnym handlu z Singapurem, we wrześniu 2014 r. – Kompleksowego Gospodarczego i Handlowego Porozumienia z Kanadą oraz w grudniu 2015 r. – FTA z Wietnamem. Równocześnie UE negocjuje dwustronne traktaty o ochronie i popieraniu inwestycji z Chinami i Mjanmą oraz umowy o wolnym handlu zawierające rozdział inwestycyjny ze Stanami Zjednoczonymi (umowa o transatlantyckim partnerstwie handlowym i inwestycyjnym), Egiptem, Indiami, Japonią, Jordanią, Malezją, Marokiem, Tajlandią i Tunezją (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2006/december/tradoc_118238.pdf).

46 Tak art. 9.4 projektu FTA pomiędzy UE a Singapurem; podobne postanowienie można odnaleźć w umowie pomiędzy UE a Kanadą, art. X.9: „1. Każda Umawiająca się Strona przyzna na swoim terytorium objętym inwestycją innej Umawiającej się Strony oraz inwestorom w zakresie objętych inwestycji traktowanie sprawiedliwe i słuszne zgodnie z ustępami 2 do 6. 2. Umawiająca się Strona narusza zobowiązanie do traktowania sprawiedliwego i słusznego, o którym mowa w ustępie 1, tylko jeżeli środek lub zestaw środków stanowi: a. odmowę sprawiedliwości w karnym, cywilnym lub administracyjnym postępowaniu; dla większej pewności; b. rażące naruszenie rzetelnego procesu, w tym rażące naruszenie wymogu przejrzystości w postępowaniu sądowym i administracyjnym; c. rażąca arbitralność; d. ukierunkowaną dyskryminację opartą na rażąco bezprawnych podstawach, takich jak płeć, rasa lub przekonania religijne lub; e. niewłaściwe (ang. *abusive*) traktowanie inwestorów, takie jak przymus czy prześladowanie. 3. Umawiające się Strony będą regularnie, lub na żądanie jednej z Umawiających się Stron, dokonywać przeglądu treści zobowiązania do traktowania sprawiedliwego i słusznego. Komitet ds. Usług i Inwestycji może rozwijać rekomendacje w tym zakresie dla przekazania ich do decyzji Komitetowi ds. Handlu. 4. Przy stosowaniu zobowiązania do traktowania sprawiedliwego i słusznego trybunał może oceniać, czy Strona z złożyła konkretne przyrzeczenie inwestorowi mające na celu przyciągnięcie objętych inwestycji, które stworzyło uzasadnione oczekiwanie oraz na którym inwestor opierał się przy decydowaniu o podjęciu lub podtrzymaniu objętej inwestycji, które następnie Strona udaremniła. 5.4. Dla większej pewności, »pełna ochrona i bezpieczeństwo dotyczy tylko zobowiązań strony dotyczących bezpieczeństwa fizycznego inwestora lub inwestycji«” (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2016/february/tradoc_154329.pdf). Analogiczną propozycję UE zaproponowała

Warto również pamiętać, że część państw zupełnie zrezygnowała z powoływania się na tę klauzulę w odpowiednich regulacjach[47].

3.2. Wywłaszczenie pośrednie

Negatywne doświadczenia z arbitrażu inwestycyjnego skłoniły również państwa do doprecyzowania traktatowych postanowień dotyczących wywłaszczenia pośredniego[48]. Opublikowane w 2004 r. amerykański i kanadyjski model umowy inwestycyjnej przewidują prawie identyczne załączniki w tym zakresie:

> „Ocena, czy działania lub szereg działań Strony w konkretnym stanie faktycznym stanowi wywłaszczenie pośrednie, wymaga indywidualnego badania każdej sprawy w oparciu o jej fakty przy uwzględnieniu między innymi następujących czynników:
> i) wpływu gospodarczego działania rządu, przy czym fakt, że działanie lub seria działań strony ma negatywny wpływ na wartość ekonomiczną inwestycji, samo w sobie nie wystarczy dla uznania, że nastąpiło wywłaszczenie pośrednie;
> ii) zakresu, w jakim działanie rządowe koliduje z odrębnymi, uzasadnionego opartymi na inwestycji oczekiwaniami; i
> iii) charakteru działania państwa"[49].

W tym zakresie aneks 9B do TPP dodaje jeszcze, że „(r)egulacyjne działania Strony o charakterze niedyskryminacyjnym, które (…) są stosowane dla ochrony uzasadnionych celów dobra publicznego, takich jak ochrona zdrowia i środowiska, nie stanowią pośredniego wywłaszczenia, poza wyjątkowymi okolicznościami". W kontekście przesłanki charakteru działań państwa można również znaleźć dodatkowe wyjaśnienia zakładające, że „(o)dpowiednie uwarunkowania mogą uwzględniać ocenę, czy inwestor ponosi nieproporcjonalne obciążenie, które wykracza ponad to, co inwestor lub inwestycja powinni oczekiwać, że muszą znieść dla interesu publicznego"[50]. Przeprowadzona przez UNCTAD analiza zawartych w latach 2012–2014 MPI szacuje, że postanowienia doprecyzowujące koncepcję wywłaszczenia pośredniego można odnaleźć w połowie zawieranych w tym okresie porozumień[51]. Odmienne podejście zaproponowała Brazylia, która w jednym ze swoich traktatów o współpracy i ułatwieniach w zakresie inwestycji ustaliła ochronę jedynie przed wywłaszczeniem bezpośrednim[52].

3.3. Klauzula ramowa

Klauzula ramowa zakłada, że naruszenie kontraktu z podmiotem prywatnym przez państwo powoduje równocześnie naruszenie traktatu inwestycyjnego[53]. Kontrowersje w orzecznictwie arbitrażowym dotyczące zakresu tego postanowienia spowodowały, że współcześnie dominuje tendencja do niezawierania tego rodzaju postanowień w MPI[54].

w projekcie rozdziału dotyczącego inwestycji TTiP, zob. art. 3 (http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/september/tradoc_153807.pdf).

47 Tak np. modelowy BIT Indii z 2015 r., brazylijskie porozumienia o współpracy i ułatwieniach w zakresie inwestycji z 2015 r. oraz ustawodawstwo krajowe RPA dotyczące ochrony inwestycji zagranicznych. Traktowania sprawiedliwego i słusznego nie zawiera również projekt regionalnego modelowego porozumienia Wspólnoty Wschodniej Afryki.

48 Wywłaszczenie pośrednie dotyczy sytuacji, w których inwestor nie zostaje pozbawiony tytułu prawnego do korzystania ze swojej własności, jednakże działania państwa przyjmującego negatywnie oddziałują na inwestycję lub pozbawiają inwestora rzeczywistej kontroli nad nią, zob. szerzej OECD, *Indirect Expropriation and the „Right to Regulate" in International Investment Law*, „OECD Working Paper on International Investment" 2004, nr 4, s. 3–5.

49 Aneks B.4.a amerykańskiego modelowego BIT-u 2004; Aneks B.13(1) kanadyjskiego modelu BIT 2004.

50 Tak np. Aneks 8-B FTA pomiędzy Koreą a Kolumbią z dnia 21 lutego 2013 r.

51 UNCTAD, *Policy options for IIA reform: treaty examples and data…*, dz. cyt., s. 13.

52 Tak w umowie z Malawi z dnia 25 czerwca 2015 r. (art. 8 ust. 2); natomiast odmiennie w umowie z Mozambikiem z dnia 30 marca 2015 r., z Angolą z dnia 1 kwietnia 2015 r., z Meksykiem z dnia 26 maja 2015 r., Kolumbią z dnia 9 października 2015 r. oraz z Chile z dnia 24 października 2015 r.

53 *Eureko przeciwko Polsce*, wyrok z dnia 19 sierpnia 2005 r., UNCITRAL, § 250; *Noble Ventures przeciwko Rumunii*, wyrok z dnia 12 października 2005 r., ARB/01/11, § 60–61.

54 Klauzuli nie zawierają m.in. następujące MPI podpisane w latach 2011–2015 r.: brazylijskie porozumienia o współpracy

Odzwierciedleniem tego procesu jest fakt, że w dokumencie programowym UE w zakresie podejścia do porozumień inwestycyjnych z 2015 r. nie ma żadnej wzmianki na temat tej klauzuli[55]. Nie została ona zawarta również ani w TPP, ani w unijnym projekcie TTIP.

Alternatywnym modelem do nieumieszczania w ogóle klauzuli ramowej w MPI jest praktyka ograniczania jej zakresu. Rozwiązania spotykane w traktatach zawieranych w ciągu ostatnich lat przewidują m.in.:

– określenie, że klauzula ma zastosowanie tylko do zobowiązań pisemnych (BIT pomiędzy Urugwajem a Japonią z dnia 26 stycznia 2015 r.; Trójstronne Porozumienie Inwestycyjne pomiędzy Republiką Korei, Chinami a Japonią z dnia 13 maja 2012 r.);
– wyłączenie możliwości użycia klauzuli ramowej w celu obejścia mechanizmu rozstrzygania sporów zawartego w kontrakcie (np. BIT pomiędzy RFN a Pakistanem z dnia 1 grudnia 2009 r. lub BIT pomiędzy Kolumbią a Japonią z dnia 12 września 2011 r.);

3.4. Klauzula najwyższego uprzywilejowania

Kluczowy dla skuteczności przeprowadzenia zasadniczych przemian w MPI jest jednak sposób ujęcia klauzuli najwyższego uprzywilejowania. Wynika to z faktu, że klauzula ta była niekiedy wykorzystywana przez inwestorów zagranicznych jako instrument pozwalający na powołanie się przeciwko państwu przyjmującemu na normy któregokolwiek z BIT-ów zawartych przez to państwo, jeżeli były one uznawane za bardziej korzystne na potrzeby danego sporu. Tym samym istniało prawdopodobieństwo, oparte na orzecznictwie sądów arbitrażowych, że wszelkie próby wprowadzenia zmian w praktyce zawierania MPI przez poszczególne państwa mogłyby zostać zignorowane przez trybunał, który przy użyciu KNU powoływałby się na unormowania z wcześniejszych MPI danego państwa, jako korzystniejsze. Z tego względu doprecyzowanie zakresu KNU stało się koniecznością i jest zrealizowane przynajmniej w trzech płaszczyznach. Po pierwsze, typowym współcześnie rozwiązaniem jest wyraźne wyłączanie w traktatach inwestycyjnych możliwości jej zastosowania do postanowień traktatowych dotyczących rozstrzygania sporów[56]. Takie podej-

> **Kluczowy dla skuteczności przeprowadzenia zasadniczych przemian w międzynarodowych porozumieniach inwestycyjnych jest sposób ujęcia klauzuli najwyższego uprzywilejowania.**

i ułatwieniach w zakresie inwestycji; FTA Chiny–Australia oraz Chiny–Korea, BIT-y Kanady z Beninem, Burkiną Faso, Chinami, Kamerunem, Wybrzeżem Kości Słoniowej, Nigerią, Tanzanią, Senegalem i Serbią; porozumienia Australii z Japonią i Rep. Korei; BIT-y Rosji z Uzbekistanem i Nikaraguą; BIT-y Indii z Malezją, Litwą, Nepalem i Słowenią. Według UNCTAD 87% porozumień zawartych w latach 2012–2014 nie zawierało tej klauzuli, zob. UNCTAD, *Policy options for IIA reform: treaty examples and data*…, dz. cyt., s. 15.

55 Concept Paper: *Investment in TTIP and beyond*…, dz. cyt.

56 Art. 9.5 ust. 3 TPP: „For greater certainty, the treatment referred to in this Article does not encompass international dispute resolution procedures or mechanisms, such as those included in Section B"; art. X.7 ust. 4 CETA: „For greater certainty, the »treatment« referred to in Paragraph 1 and 2 does not include investor-to-state dispute settlement procedures provided for in other international investment treaties and other trade agreements. Substantive obligations in other

ście stanowi konsekwencję pojawienia się orzecznictwa arbitrażowego[57], niemniej jednak niejednolitego, dopuszczającego możliwość powoływania się na przedmiotową klauzulę w celu skorzystania z dogodniejszego dla inwestora dostępu do mechanizmu arbitrażu inwestycyjnego, aniżeli ten wynikający z traktatu, w którym znajdowała się klauzula[58]. Po drugie, można spotkać MPI określające, że KNU ma zastosowanie tylko na przyszłość. Po trzecie wreszcie, stosowane jest również rozwiązanie uniemożliwiające stosowanie KNU do zobowiązań materialnych MPI. Przykładowo artykuł 8.7 ust. 4 CETA określa, że „(z)obowiązania materialne w innych traktatach inwestycyjnych lub porozumieniach handlowych nie stanowią jako takie »traktowania« i nie mogą stanowić podstawy dla naruszenia tego Artykułu (dotyczącego KNU – przyp. Ł.K.), w braku środków przyjętych lub utrzymywanych przez Stronę zgodnie z tymi zobowiązaniami".

international investment treaties and other trade agreements do not in themselves constitute »treatment«, and thus cannot give rise to a breach of this article, absent measures adopted by a Party pursuant to such obligations". Podobnie art 9.4 ust. 2 FTA Australia–Chiny z dnia 17 czerwca 2015 r.; art 5 ust. 4 BIT-u pomiędzy Japonią i Ukrainą z dnia 5 lutego 2015 r.; art. 6 BIT-u pomiędzy Kolumbią i Singapurem z 2013 r.; art. 11.4 FTA pomiędzy Australią i Koreą z dnia 8 kwietnia 2014 r.

57 Zob. np. *Emilio Agustín Maffezini przeciwko Hiszpanii*, ARB/97/7, decyzja dotycząca zastrzeżeń jurysdykcyjnych, wyrok z dnia 25 stycznia 2000 r., § 55–63.; *Gas Natural SDG, S.A. przeciwko Argentynie*, decyzja dotycząca wstępnych zagadnień jurysdykcyjnych z dnia 17 czerwca 2005 r.; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A., oraz InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. przeciwko Argentynie*, decyzja dotycząca jurysdykcji z dnia 16 maja 2006 r.; *Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. oraz Vivendi Universal S.A. przeciwko Argentynie*, decyzja dotycząca jurysdykcji z dnia 3 sierpnia 2006 r.; *AWG Group Ltd. przeciwko Argentynie*, decyzja dotycząca jurysdykcji z dnia 3 sierpnia 2006 r. UNCITRAL.

58 Na temat kontrowersji w tym zakresie zob. raport końcowy grupy studyjnej zajmującej się klauzulą najwyższego uprzywilejowania zawarty w aneksie do raportu Komisji Prawa Międzynarodowego z 2015 r. A/70/10.

4. Rozwiązywanie sporów inwestor – państwo

Jednym z najczęściej krytykowanych elementów międzynarodowego prawa inwestycyjnego była i pozostaje możliwość dochodzenia roszczeń przez inwestora zagranicznego przed sądem międzynarodowym powołanym *ad hoc*. Procedura ta przewiduje zazwyczaj brak konieczności wyczerpania drogi krajowej, jednoinstancyjność postępowania oraz możliwość powołania arbitrów przez skarżącego. W rezultacie uprawnienia inwestorów zagranicznych w zakresie dochodzenia odszkodowania od państwa na forum międzynarodowym są znacznie korzystniejsze, aniżeli nawet najbardziej rozwinięte regionalne systemy ochrony praw człowieka[59]. Równocześnie szereg aspektów istniejącego mechanizmu rozstrzygania sporów inwestor – państwo budzi zasadnicze zastrzeżenia z perspektywy zgodności tego mechanizmu z zasadą rządów prawa[60]. W rezultacie we współczesnej praktyce międzynarodowej przyjęto dwa podstawowe podejścia do tej problematyki. Są to rezygnacja z arbitrażu inwestor – państwo lub wprowadzenie wymogu wyczerpania drogi krajowej przed odwołaniem do arbitrażu.

Ten pierwszy mechanizm przyjmuje kilka różnych wariantów. Pierwsze rozwiązanie to prakty-

59 Ł. Kułaga, *Ochrona praw człowieka w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym*, „Forum Prawnicze" 2014, nr 1, s. 41–59. Potwierdza to również *casus* przejęcia rosyjskiej spółki Jukos, której właściciele uzyskali w wyniku postępowania przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka odszkodowanie wysokości 2 mld euro, podczas gdy na podstawie rozstrzygnięć arbitrażowych uzyskali odszkodowanie w wysokości 50 mld dolarów – zob. szerzej E. De Brabandere, *Complementarity or Conflict? Contrasting the Yukos-case before the European Court of Human Rights and Investment Tribunals*, „ICSID Review – Foreign Investment Law Journal" 2015, vol. 30, no. 2, s. 345–355.

60 Ł. Kułaga, *Międzynarodowy arbitraż…*, dz. cyt., s. 202–220; zob. także *Sprawozdanie: Internetowe konsultacje publiczne w sprawie ochrony inwestycji i rozstrzygania sporów między inwestorem a państwem (ISDS) w umowie o transatlantyckim partnerstwie handlowo-inwestycyjnym*, Komisja Europejska, Bruksela, 13.01.2015, SWD(2015) 3 final, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/march/tradoc_153315.pdf (dostęp 4.02.2017).

ka wypowiadania BIT-ów, np. przez RPA, niektóre kraje Ameryki Łacińskiej oraz Indonezję, ale również trwająca debata nt. zasadności utrzymywania BIT-ów wewnątrzunijnych, ostatnio związana z zainicjowanym przez Komisję Europejską postępowaniem przeciwko niektórym państwom członkowskim w rezultacie naruszania prawa UE przez kontynuowanie obowiązywania tych traktatów[61].

Drugie podejście to zawieranie MPI nieobejmujących klauzuli arbitrażowej inwestor–państwo (*Investor – state dispute settlement*; ISDS). W tym zakresie należy odnotować przede wszystkim brazylijskie porozumienia o ułatwieniach i współpracy w zakresie inwestycji, które posiadają jedynie arbitrażowy mechanizm rozstrzygania sporów międzypaństwowych. Natomiast jako narzędzie ochrony inwestora porozumienia te przewidują ustanowienie przez strony punktów kontaktowych lub ombudsmana – zatem ochronę krajową o charakterze administracyjnym[62]. ISDS nie wprowadzają również niektóre traktaty zawierane w ostatnim okresie przez Australię, co wydaje się stanowić bezpośrednią konsekwencję wszczętych przeciwko temu państwu sporów dotyczących opakowań wyrobów tytoniowych[63]. Specyficzne rozwiązania można znaleźć w TPP, który z jednej strony jako zasadę utrzymuje mechanizm arbitrażowy inwestor – państwo, z drugiej natomiast wprowadza szereg wyłączeń, zarówno podmiotowych, jak i przedmiotowych, w tym zakresie. W aspekcie podmiotowym TPP wyklucza zastosowanie mechanizmu ISDS do sporów w relacjach australijsko-nowozelandzkich. Podobnie, zgodnie z aneksem do rozdziału inwestycyjnego TPP, niektóre państwa-strony uzyskały ograniczenia w zakresie możliwości stosowania ISDS w odniesieniu do niektórych ich działań[64]. Równocześnie art 29.5 TPP przewiduje uprawnienie stron do odmowy możliwości skorzystania przez inwestora z ISDS w odniesieniu do szeroko zdefiniowanych środków kontroli tytoniu.

> **Najbardziej kontrowersyjne rozwiązanie przy rezygnacji z arbitrażu inwestor–państwo to propozycja UE dotycząca ustanowienia stałego sądu inwestycyjnego.**

Ostatnie, najbardziej kontrowersyjne rozwiązanie w zakresie rezygnacji z arbitrażu inwestor – państwo, to propozycja UE dotycząca ustanowienia stałego sądu inwestycyjnego. Propozycja unijna stanowi odzwierciedlenie krytyki arbitrażu inwestycyjnego, szczególnie dostrzegalnego w państwach

61 *Komisja wzywa państwa członkowskie do rozwiązania zawartych przez nie wewnątrzunijnych dwustronnych umów inwestycyjnych*, komunikat prasowy Komisji Europejskiej, Bruksela, 18 czerwca 2015,http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5198_pl.htm (dostęp 4.02.2017).

62 Zobacz np. porozumienie Brazylia–Malawi, art. 4 oraz art. 13.

63 Na przykład: FTA ze Stanami Zjednoczonymi z dnia 18 maja 2004 r.; umowa o partnerstwie gospodarczym z Japonią z dnia 8 lipca 2014 r.; protokół o inwestycjach do porozumienia handlowego o ściślejszych relacjach gospodarczych z Nową Zelandią z dnia 16 lutego 2011 r.; zob. szerzej L.E. Trakman, *Investor-State Arbitration: Evaluating Australia's Evolving Position*, „Journal of World Trade" 2014, vol. 15, no. 1.

64 Przykładowo aneks 9-H przewiduje, że decyzje władz australijskich, kanadyjskich, meksykańskich oraz nowozelandzkich wynikające z niektórych regulacji tych państw dotyczących inwestycji nie mogą być przedmiotem ISDS. Natomiast aneks 9-L C ogranicza możliwość wnoszenia sporów inwestycyjnych przeciwko Meksykowi w odniesieniu do szeregu wymienionych w tym załączniku krajowych aktów prawnych.

Europy Zachodniej. Podstawowe założenia tego postulatu to:

- stworzenie listy sędziów przez strony porozumienia i tym samym pozbawienie możliwości ich wyboru dla potrzeb konkretnego sporu przez jego strony;
- wprowadzenie możliwości odwołania, zapewniającej większą spójność i przewidywalność orzecznictwa, w oparciu o model organu apelacyjnego Światowej Organizacji Handlu;
- określenie szeregu rozwiązań proceduralnych ograniczających możliwość prowadzenia równoległych postępowań przez inwestorów oraz występowania z błahymi roszczeniami, jak również wprowadzenie kodeksu etycznego sędziów[65].

W oparciu o aktualną międzynarodową praktykę można zaryzykować tezę o istotnym przewartościowaniu w paradygmacie podstawowych założeń międzynarodowych porozumień inwestycyjnych.

Dotychczas tego rodzaju rozwiązanie znalazło się w projektach dwóch wynegocjowanych już przez UE traktatów: Kompleksowego Gospodarczego i Handlowego Porozumienia z Kanadą oraz FTA z Wietnamem, jak również w unijnej propozycji rozdziału inwestycyjnego TTIP. W zakresie szczegółowym inicjatywa UE zakłada możliwość wyboru reguł proceduralnych rozstrzygania sporu przez inwestora. Istotnym novum, spójnym z ideą systemu odwoławczego, jest zastrzeżenie, że inwestor nie może próbować unieważnić rozstrzygnięcia za pomocą innych mechanizmów niż przewidziane w odpowiednim traktacie. W szczególności zatem inwestor, nawet korzystając z reguł postępowania Międzynarodowego Centrum Rozstrzygania Sporów Inwestycyjnych (*International Centre for Settlement of Investment Disputes* – ICSID), nie może wszcząć w trybie konwencji waszyngtońskiej postępowania o uchylenie tego rozstrzygnięcia. Spory inwestycyjne, w myśl traktatów zawieranych przez UE, mają być rozstrzygane przez Trybunał Pierwszej Instancji, składający się z sędziów wybieranych na 6 lat przez strony odpowiedniego traktatu. Na taką samą kadencję są wybierani sędziowie Trybunału Odwoławczego. Każda ze stron może wnieść odwołanie w terminie 90 dni od wydania rozstrzygnięcia przez Trybunał Pierwszej Instancji, jeżeli trybunał ten: a) popełnił błąd w zakresie interpretacji lub stosowania odpowiedniego prawa; b) popełnił rażący błąd w ocenie faktów lub c) przesłanek określonych w artykule 52 Konwencji waszyngtońskiej. Jeżeli apelacja jest uzasadniona, Trybunał Odwoławczy może zmodyfikować lub zmienić ustalenia prawne Trybunału Pierwszej Instancji w całości lub w części[66].

Drugi mechanizm jest oparty na przekonaniu, że ochrona inwestora na poziomie międzynarodowym powinna być dostępna jedynie w wyjątkowych sytuacjach. Umożliwia to, analogicznie jak w przypadku międzynarodowego prawa praw człowieka, wprowadzenie wymogu wyczerpania drogi krajowej. Takie podejście jest uznawane za trafne przede wszystkim poza Europą i Stanami Zjednoczonymi.

65 Zob. Concept Paper: *Investment in TTIP and beyond…*, dz. cyt.

66 Zob. np. Transatlantic Trade and Investment Partnership, Chapter II – *Investment*, 15.11.2015 r.www.trade.ec.europa.eu/doclib/html/153955.htm.

Przykładowo z inicjatywy Ekwadoru na forum Unii Narodów Ameryki Południowej trwają prace nad stworzeniem alternatywnego wobec ICSID arbitrażowego centrum rozstrzygania sporów[67]. Propozycja ta zakłada, że projektowane centrum nie będzie mogło rozstrzygać sporów dotyczących zdrowia, edukacji, podatków, energii oraz środowiska, o ile nie zostanie to wyraźnie określone w odpowiednim kontrakcie lub traktacie. Ponadto państwa mogą wymagać wyczerpania środków krajowych, przy czym wymóg ten jest bezwzględny, jeżeli roszczenie dotyczy działań administracyjnych państwa[68]. Wymóg wyczerpania drogi krajowej można odnaleźć również w niektórych zawieranych w ostatnim okresie MPI[69].

5. Zakończenie

Międzynarodowe prawo inwestycyjne, poprzez szeroką wykładnię standardów traktowania zawartych w MPI, w sposób znaczący ingeruje w krajowe porządki prawne. Proces ten wywoływał i wywołuje obawy społeczeństw wielu państw z uwagi na przewagę uprawnień przedsiębiorców – inwestorów zagranicznych – kosztem innych wartości.

W rezultacie dostrzegalny jest wyłaniający się konsensus państw co do konieczności zasadniczych zmian międzynarodowych porozumień inwestycyjnych[70]. W oparciu o aktualną międzynarodową praktykę można zaryzykować tezę o istotnym przewartościowaniu w paradygmacie podstawowych założeń MPI. Przestały one być postrzegane jako wyłącznie środki chroniące inwestora zagranicznego; uznaje się, że długofalowo prowadzą one do korzyści wszystkich zainteresowanych podmiotów – w tym państwa przyjmującego i jego ludności. Obecnie uprawnienia inwestora w traktatach inwestycyjnych są rozpatrywane w szerszym kontekście kompetencji regulacyjnych państwa, w tym w szczególności dotyczących ochrony praw człowieka, praw pracowniczych czy środowiska.

Artykuł powstał w ramach projektu badawczego nr 2015/17/D/HS5/02555 finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki pt. „Zmiana paradygmatu w międzynarodowym prawie inwestycyjnym – w kierunku zrównoważonego podejścia". Autor zaznacza, że wszelkie poglądy wyrażone w niniejszym artykule pochodzą wyłącznie od niego i nie mogą być utożsamiane ze stanowiskiem instytucji, w których jest on zatrudniony.

Bibliografia

Aaken A., *On the Necessity of Necessity Measures: A Response to Alan O. Sykes*, „The American Journal of International Law" 2015, vol. 109, nr 2, s. 181–186.

Amerasinghe C.F., *Local Remedies in International Law*, Cambridge 2005.

Brabandere E. De, *Complementarity or Conflict? Contrasting the Yukos-case before the European Court of Human Rights and Investment Tribunals*, „ICSID Review – Foreign Investment Law Journal" 2015, vol. 30, nr 2, s. 345–355.

Crawford J., *Brownlie's Principles of Public International Law*, Oxford 2012.

Gómez K.F., *Latin America and ICSID: David versus Goliath?*, University of Zarazoga Working Paper Series, 2010, publikacja dostępna na stronie http://ssrn.com/, s. 1–49.

Grant K., *The ICSID Under Siege: UNASUR and the Rise of a Hybrid Regime for International Investment Arbitration*, „Osgoode Hall Law Journal" 2015, vol. 52, nr 3, s. 1–36.

Gruszczyński Ł., Nowak Ł., *Jednolite opakowania wyrobów tytoniowych a międzynarodowe prawo inwestycyjne: Uwagi w kontekście sporu Philip Morris Asia Limited v. Australia*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2015, vol. 13, s. 99–121.

Eberhardt P., *Investment Protection at a Crossroads – The TTIP and the Future of International Investment Law*, Friedrich Ebert Stiftung, 2014, s. 1–16.

67 UNASUR powstał na podstawie traktatu z dnia 23 maja 2008 r. (wszedł w życie 11 marca 2011 r.) i obejmuje Argentynę, Boliwię, Brazylię, Chile, Kolumbię, Ekwador, Gujanę, Paragwaj, Peru, Urugwaj i Wenezuelę.

68 K. Grant, *The ICSID Under Siege: UNASUR and the Rise of a Hybrid Regime for International Investment Arbitration*, „Osgoode Hall Law Journal" 2015, vol. 52, no. 3, s. 25–27. Propozycja Ekwadoru obejmuje również system odwoławczy.

69 Art. 15 ust. 7 trójstronnego porozumienia inwestycyjnego Chiny–Korea–Japonia z dnia 12 maja 2012 r.; art. 29 modelowego BIT-u SADC z 2012 r.; art. 14 modelowego BIT-u Indii z 2015 r.

70 J.X. Zhan, *Improving investment treaties: the way forward*, Paris, 16.03.2015, s. 3.

European Commission, *Concept Paper: Investment in TTIP and beyond – the path for reform Enhancing the right to regulate and moving from current ad hoc arbitration towards an Investment Court*, http://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2015/may/tradoc_153408.PDF.

Kułaga Ł., *Ochrona praw człowieka w międzynarodowym arbitrażu inwestycyjnym*, „Forum Prawnicze" 2014, nr 1, s. 41–59.

Kułaga Ł., *Międzynarodowy arbitraż inwestycyjny z perspektywy zasady rządów prawa* (w:) C. Mik (red.), *Arbitraż w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2014.

Kułaga Ł., *Traktowanie sprawiedliwe i słuszne a minimalny standard traktowania w międzynarodowym prawie inwestycyjnym*, Warszawa 2016.

Mik C., *Unia Europejska wobec międzynarodowego prawa inwestycyjnego* (w:) A. Tarwacka (red.), *IURA ET NEGOTIA Księga jubileuszowa z okazji 15-lecia Wydziału Prawa i Administracji UKSW w Warszawie*, Warszawa 2015.

OECD, *Indirect Expropriation and the „Right to Regulate" in International Investment Law*, „OECD Working Papers on International Investment", 2004/04, s. 3–22.

Paulus A., *Treaties of Friendship, Commerce and Navigation* (w:) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, wydanie internetowe, § 4.

Ruggie J., *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, A/HRC/8/5, 2008.

Shemberg A., *Stabilization Clauses and Human Rights, A research project conducted for IFC and the United Nations Special Representative to the Secretary General on Business and Human Rights*, 11 marca 2008, http://www.reports-and-materials.org/sites/default/files/reports-and-materials/Stabilization-Clauses-and-Human-Rights-11-Mar-2008.pdf.

Schill S.W., *Editorial: US versus EU Leadership in Global Investment Governance*, „The Journal of World Investment & Trade" 2016, vol. 17, s. 1–6.

Spears S.A., *The Quest for Policy Space in a New Generation of International „Investment Agreements*, „Journal of International Economic Law" 2010, vol. 13, nr 4, s. 1037–1075.

Sykes A.O., *Economic „Necessity" in International Law*, „The American Journal of International Law" 2015, vol. 109, nr 2, s. 296–323.

Traidcraft, *International Investment Agreements Under Scrutiny*, 2015, http://www.s2bnetwork.org/wp-content/uploads/2015/03/IIAs-report-Feb-2015-2.pdf.

Trakman L.E, *Investor-State Arbitration: Evaluating Australia's Evolving Position*, „Journal of World Trade" 2014, vol. 15, nr 1, s. 152–192.

UNCTAD, *Trade and Development Report 2014: Global governance and policy space for development*, Geneva–New York 2015.

UNCTAD, *World Investment Report 2015 – Reforming International Investment Governance*, Geneva–New York 2015.

UNCTAD, *Taking Stock of IIA Reform,* March 2016, raport dostępny na stronie www.unctad.org.

Vandevelde K.J., *A Brief History of International Investment Agreements*, „U.C.-Davis Journal of International Law & Policy" 2005, vol. 12, s. 157–194.

Zawojska A., *Liberalizm, neoliberalizm, wolność ekonomiczna i polityczna a rozwój gospodarczy kraju*, „Zeszyty Naukowe SGGW" 2006, s. 5–23.

Orzecznictwo

AWG Group Ltd. przeciwko Argentynie, decyzja dotycząca jurysdykcji z dnia 3 sierpnia 2006 r.

Azurix Corp przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 23 czerwca 2006 r.

BG Group plc przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 24 grudnia 2007 r.

CMS Gas Transmission Company przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 12 maja 2005 r.

Compañía de Aguas del Aconquija SA oraz Vivendi Universal SA przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 20 sierpnia 2007 r.

Continental Casualty Company przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 5 września 2008 r.

Eureko przeciwko Polsce, wyrok z dnia 19 sierpnia 2005 r.

FTR Holding S.A., Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. przeciwko Urugwajowi, ICSID No. ARB/10/7.

Gas Natural SDG, S.A. przeciwko Argentynie, decyzja dotycząca wstępnych zagadnień jurysdykcyjnych z dnia 17 czerwca 2005 r.

Glamis Gold Ltd przeciwko Stanom Zjednoczonym, wyrok z dnia 14 maja 2009 r.

LG&E Energy Corp and ors przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 3 października 2006 r.

Maffezini Emilio Agustín przeciwko Hiszpanii, ICSID No. ARB/97/7, decyzja dotycząca zastrzeżeń jurysdykcyjnych, wyrok z dnia 25 stycznia 2000 r.

Metalclad Corporation przeciwko Meksykowi, wyrok z dnia 30 sierpnia 2000 r.

Methanex Corporation przeciwko Stanom Zjednoczonym, wyrok z dnia 3 sierpnia 2005 r.

National Grid PLC przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 3 listopada 2008 r.

Noble Ventures przeciwko Rumunii, wyrok z 12 października 2005 r., ICSID No. ARB/01/11.

Occidental Exploration and Production Co. przeciwko Ekwadorowi, wyrok z dnia 1 lipca 2004 r.

Pan American Energy LLC oraz BP Argentina Exploration Company przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 27 lipca 2006 r.

Piero Foresti, Laura de Carli & Others przeciwko Republice Południowej Afryki, ICSID No. ARB(AF)/07/01.

Philip Morris Asia Limited przeciwko Australii, wyrok z dnia 18 grudnia 2015 r.

Pope & Talbot Inc. przeciwko Kanadzie, wyrok z dnia 10 kwietnia 2001 r.

S.D. Myers, Inc. przeciwko Kanadzie, wyrok z dnia 13 listopada 2000 r.

Sempra Energy International przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 18 września 2007 r.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. oraz InterAgua Servicios Integrales del Agua S.A. przeciwko Argentynie, decyzja dotycząca jurysdykcji z dnia 16 maja 2006 r.

Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. oraz Vivendi Universal S.A. przeciwko Argentynie, decyzja dotycząca jurysdykcji z dnia 3 sierpnia 2006 r.

Total S.A. przeciwko Argentynie, wyrok z dnia 27 grudnia 2010 r.

Krzysztof Żok

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe – zagadnienia konstrukcyjne

Krzysztof Żok

Doktor nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, starszy asystent sędziego w Wojewódzkim Sądzie Administracyjnym w Poznaniu.

Liability of a per vindicationem Legatee for Testamentary Debts – Questions of Construction

The article focuses on liability of a specific legatee for testamentary debts. Such a per vindicationem legatee, contrary to an heir, does not take over testamentary debts, however she is liable for them pursuant to Articles 1034[1]–1034[3] of the Polish Civil Code. A majority of academics accepts that a beneficiary of a bequest in question is indeed liable for debts attributable to third parties, i.e. the heir. The author doubts about it arguing that testamentary debts constitute in fact debts of the specific legatee who is liable for them jointly and severally with the heir.

Nowelizacja z dnia 18 marca 2011 r. wprowadziła do kodeksu cywilnego rozrządzenie o skutku rzeczowym, określając je jako „zapis windykacyjny”[1]. Wyrażenie to zdaje się *prima facie* nawiązywać z jednej strony do przewidzianego w prawie rzymskim legatu windykacyjnego (*legatum per vindicationem*), z drugiej strony – do dotychczasowego zapisu wywołującego skutek obligacyjny, nazwanego „zapisem zwykłym” w wyniku wejścia w życia powołanej ustawy nowelizującej. Oba te wyrażenia budzą jednak wątpliwości w doktrynie.

Część autorów uważa, że „polski zapis windykacyjny niewiele ma wspólnego z rzymskim *legatum per vindicationem*”[2]. Trafniejsze wydaje się jednak stanowisko, według którego istnienie pewnych różnic między tymi rozrządzeniami nie przekreśla

1 Ustawa z dnia 18 marca 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. nr 85, poz. 458).

2 P. Księżak, *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012, s. 12. Tak też S. Wójcik, F. Zoll (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe*, „System Prawa Prywatnego”, t. 10, Warszawa 2015, s. 466.

ich podobieństwa[3]. Zapis windykacyjny, o jakim mowa w art. 981[1] k.c., można bowiem w mojej ocenie postrzegać jako kontynuację myśli leżącej u podstaw *legatum per vindicationem*, a wyrażającej się w chęci zapewnienia spadkodawcy bardziej bezpośredniego wpływu na rozdysponowanie jego majątku po śmierci. Taką *ratio legis* wskazano również w uzasadnieniu projektu powołanej ustawy nowelizującej[4]; jest ona także aprobowana w literaturze i orzecznictwie[5].

W nauce prawa cywilnego kontrowersje budzi poza tym stosunek zapisu zwykłego do zapisu windykacyjnego. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny doniosłość różnic zachodzących między tymi rozrządzeniami wyklucza uznanie zapisu o skutku rzeczowym za zapis jako taki[6]. W art. 981[1] k.c. przewidziano bowiem w istocie ukryte powołanie do poszczególnych przedmiotów[7]. Niemniej przedstawiane są także stanowiska odmienne, w świetle których zapis o skutku rzeczowym, tak jak zapis o skutku obligacyjnym, stanowi podtyp zapisu *in abstracto*[8] bądź też zapis windykacyjny traktowany jest jako kwalifikowana postać zapisu zwykłego[9]. W literaturze proponuje się też odejście od prób konstruowania jednolitego pojęcia zapisu, które obejmowałoby oba wymienione rozrządzenia[10]. Trafnie zwraca się przy tym uwagę na samodzielność i uzupełnianie się zapisu zwykłego i zapisu windykacyjnego[11].

Zapis windykacyjny w obecnym kształcie jest rozrządzeniem niejednorodnym, na co wskazuje w szczególności odesłanie do przepisów dotyczących zarówno spadkobiercy (art. 981[5] k.c.), jak i za-

3 F. Longchamps de Bérier, *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawnoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego* (w:) A. Wudarski (red.), *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, Warszawa 2016, s. 314; A. Stempniak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy" 2011, nr 12, s. 630. Podobnie W. Wołodkiewicz, *Na marginesie projektów zmian w polskim prawie spadkowym*, „Palestra 2011", nr 1–2, s. 187.

4 P. Sobolewski, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze BAS" 2010, nr 4, s. 103.

5 Zamiast wielu: T. Antoszek (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2016, s. 1650–1651; E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, Warszawa 2015, s. 205; K. Osajda (w:) tegoż (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Spadki*, Warszawa 2013, s. 537, 545–545; P. Pacek, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 lipca 2012 r. (III CZP 46/12)*, „Przegląd Sądowy" 2013, nr 11–12, s. 189, 193; M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 8, Warszawa 2015, s. 1089. Podobnie uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12, OSP 2013, nr 5, poz. 49, s. 340 z glosami aprobującymi: M. Bławat i M. Sieczych, „Rejent" 2014, nr 6, s. 111–126, T. Jasiakiewicz, OSP 2013, nr 5, poz. 49, s. 340–343, P. Pacek, „Przegląd Sądowy" 2013, nr 11–12, s. 181–198, glosą częściowo aprobującą, M. Rzewuski, „Rejent" 2013, nr 9, s. 103–107, i glosą krytyczną J. Masiubańskiego, „Rejent" 2014, nr 1, s. 79–88. Odmiennie S. Wójcik, F. Zoll (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe*…, dz. cyt., s. 448.

6 J. Ciszewski, J. Knabe (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1678; P. Księżak, *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2011, t. 19, z. 4, s. 1054–1056; tenże, *Zapis windykacyjny*…, dz. cyt., s. 38–45; G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe*, cz. 1, „Jurysta" 2015, nr 3, s. 5; S. Wójcik, F. Zoll (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe*…, dz. cyt., s. 465–466, 483. Podobnie M. Kuryłowicz, *Legatum per vindicationem. Z historii zapisu windykacyjnego* (w:) A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, Warszawa 2012, s. 285; M. Zelek (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2016, s. 1659, 1664.

7 Tak też A. Makowiec, *Rozważania na temat zapisu windykacyjnego i wprowadzenia do polskiego systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny" 2014, nr 26, s. 60; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny*…, dz. cyt., s. 552–553, 621; tenże, *Zapis windykacyjny – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy" 2012, nr 2, s. 70.

8 J. Waszczuk-Napiórkowska, *Zapis windykacyjny w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2014, s. 164.

9 K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny*…, dz. cyt., s. 540.

10 F. Longchamps de Bérier, *Z uwag*…, dz. cyt., s. 315–316.

11 Tamże, s. 315–316; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny*…, dz. cyt., s. 540.

pisobiercy zwykłego (art. 981[6] k.c.). Rozwiązanie to zdaje się *prima facie* w równym stopniu dopełniać regulację zapisu o skutku rzeczowym normami prawnymi z obu tych zbiorów. Niemniej zakres

> **Zapis zwykły i zapis windykacyjny są odrębnymi i zarazem uzupełniającymi się rozrządzeniami.**

rozważanych odesłań skłania do wniosku, że status zapisobiercy windykacyjnego jest wychylony raczej w kierunku statusu spadkobiercy niż w kierunku statusu zapisobiercy zwykłego. Oba rodzaje zapisów można poza tym postrzegać jako dyspozycje spadkodawcy, mające na celu uzyskanie przez określoną osobą pewnego przedmiotu z majątku testatora[12]. Takie rozumienie legatu *in abstracto* jest wprawdzie dość ogólne, niemniej budowa i analiza pojęć, zwłaszcza w ujęciu funkcjonalnym i operacyjnym[13], nie powinna polegać na sztywnym przyporządkowaniu sobie różnych sytuacji prawnych w celu zachowania ukształtowanej konwencji terminologicznej. W szczególności odrębność zapisu windykacyjnego od zapisu zwykłego nie powinna podważać znaczenia pierwszego z tych rozrządzeń.

Dalsze wątpliwości zarysowują się także na tle odpowiedzialności za długi spadkowe. Niekiedy uważa się wręcz, że właśnie na tej płaszczyźnie uwidacznia się niejednoznaczność konstrukcji zapisu windykacyjnego[14]. W literaturze polskiej wskazuje się zarazem, że w systemach prawnych, w których przewidziany jest legat o skutku rzeczowym, beneficjent tego rozrządzenia nie ponosi w zasadzie odpowiedzialności za długi spadkowe, a wierzyciel tylko wyjątkowo może domagać się zaspokojenia z majątku osobistego omawianego legatariusza[15]. Konsekwentnie zatem regulacja zawarta w kodeksie cywilnym zdaje się, przynajmniej *prima facie*, odbiegać w tej mierze istotnie od zagranicznych rozwiązań legislacyjnych. Zagadnienie to niewątpliwie wymaga szerszej analizy prawnoporównawczej[16], której potrzebę – z uwagi na ramy niniejszego opra-

12 Podobnie zapis ujmuje K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 482–484; M. Mróz, *Zapis windykacyjny w polskim prawie spadkowym* (w:) K. Brzeziński (red.) *Aktualne problemy prawa cywilnego*, Kraków 2012, s. 147. Odmiennie P. Księżak, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 40–41.

13 M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 181–183.

14 P. Księżak, *Podstawowe problemy…*, s. 1055; tenże, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 41.

15 W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013, s. 259–260; J. Górecki, *Zapis windykacyjny – uwagi de lege ferenda* (w:) E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Kluczbork 2007, s. 131–132, 140; P. Księżak, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 16–19, 175; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.), *Prawo spadkowe*, „System Prawa Prywatnego", t. 10, Warszawa 2015, s. 756–757; G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców…*, dz. cyt., s. 4. Podobnie P. Księżak, *Podstawowe problemy…*, s. 1050.

16 Uwagi prawnoporównawcze prezentują: J. Górecki, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 130–132; P. Księżak, *Problemy podstawowe…*, s. 1048–1051; tenże, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., 13–20; M. Kuryłowicz, *Legatum…*, dz. cyt., s. 275–287; F. Longchamps de Bérier, *Z uwag…*, dz. cyt., s. 311–312, 317–324; A. Moszyńska, *Zapis windykacyjny w Polsce – dawniej i dziś*, „Rejent" 2013, nr 1, s. 66–77; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 540; K. Osajda, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 68; M. Pawełczyk, W. Ulanowski, *Instytucja zapisu windykacyjnego w znowelizowanym prawie spadkowym*, „Radca Prawny – Dodatek Naukowy" 2012, nr 121, s. 3–4; K. Sidorska, *Zapis windykacyjny w aspekcie porównawczym – regulacja polska a rozwiązania wybranych państw europejskich* (w:) D. Gil (red.), *Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego*, Lublin 2013, s. 230–237, s. 232–235; W. Wołodkiewicz, *Na marginesie…*, s. 186–189. Na potrzebę analizy prawnoporównawczej zwraca uwagę F. Longchamps de Bérier, *Z uwag…*, dz. cyt., s. 321.

cowania – można w tym miejscu jedynie zasygnalizować.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że partycypacja zapisobiercy windykacyjnego w długach spadkowych spotkała się z aprobatą w doktrynie. Zgłaszane wątpliwości dotyczą natomiast wyjaśnienia konstrukcji odpowiedzialności tego podmiotu za pasywa wchodzące w skład masy spadkowej. W doktrynie polskiej wskazuje się przy tym, że kontrowersje związane z rozważaną odpowiedzialnością podnoszone są niekiedy w zagranicznej literaturze jako argument przeciwko wprowadzaniu analizowanego rozrządzenia do obcych systemów prawnych[17].

Założenia konstrukcyjne odpowiedzialności spadkobiercy i zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe

Na początku rozważań warto omówić ogólne założenia konstrukcyjne odpowiedzialności spadkobiercy i zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe. Kwestia ta tylko *prima facie* kształtuje się podobnie dla wymienionych podmiotów.

Odpowiedzialność spadkobiercy za długi spadkowe opiera się w prawie polskim na modelu dziedziczenia pasywów[18]. Zgodnie z art. 922 § 1 k.c. podmiot wstępujący w sytuację zmarłego nabywa bowiem pod tytułem ogólnym zarówno prawa, jak i obowiązki. W literaturze wyrażono wprawdzie także odmienne stanowisko, w świetle którego przedmiotem sukcesji uniwersalnej są wyłącznie aktywa, a ich nabyciu towarzyszy „jedynie" wstąpienie w długi poprzednika prawnego[19]. Pogląd ten spotkał się jednak z uzasadnioną krytyką[20]. Trafnie zauważa się w tej mierze, że dziedziczenie obejmuje w świetle powołanego przepisu nie tylko prawa, lecz także obowiązki. Tym samym cechą spadkobrania jest tzw. uniwersalność (całościowość) sukcesji uniwersalnej[21].

Powyższe ujęcie prowadzi zarazem do wniosku, że pasywa odziedziczone przez spadkobiercę stanowią dla niego dług własny, choć trzeba zaznaczyć, że konkluzja ta nie jest na ogół wyraźnie wysławiana w literaturze. Tymczasem, jak wywodzi Elwira Macierzyńska-Franaszczyk, długi spadkowe są w istotnej części wykreowane przez spadkodawcę, a zatem z perspektywy spadkobiercy nie można ich kwalifikować jako długów własnych[22]. Odwołując się do stanowiska wyrażonego przez Adama Szpunara na tle przepisów o poręczeniu[23], powołana autorka uznaje, że pasywa wchodzące w skład masy spadkowej jedynie formalnie są długiem własnym sukcesora uniwersalnego osoby zmarłej. Materialnie natomiast stanowią one dla spadkobiercy dług cudzy.

Trzeba jednak zauważyć, że A. Szpunar w cytowanym artykule zajął stanowisko pośrednie, nie podzielając koncepcji, według której poręczyciel odpo-

17 W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja*..., dz. cyt., s. 260; J. Górecki, *Zapis windykacyjny*..., dz. cyt., s. 139; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe*..., dz. cyt., s. 757.

18 Zamiast wielu zob.: J. Ciszewski, J. Knabe (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny*..., dz. cyt., s. 1769; E. Drozd (w:) J.S. Piątowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, Wrocław 1986, s. 356–357; E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*..., dz. cyt., s. 316; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny*..., dz. cyt., s. 932–933; M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*..., t. 2, dz. cyt., s. 1163; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe*..., dz. cyt., s. 759–760; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, Warszawa 2013, s. 302; M. Zelek (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*..., s. 1439. Podobnie E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*..., dz. cyt., s. 356, choć zarazem autorka ta wskazuje, że „długi spadkowe obciążają spadek z mocy ustawy (art. 922 k.c.)", tamże, s. 208.

19 S. Grzybowski (w:) tegoż (red.), *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 244.

20 E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe*..., dz. cyt., s. 759–760.

21 W. Borysiak, *Dziedziczenie. Konstrukcja*..., dz. cyt., s. 132–134; W. Borysiak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, t. 3, Warszawa 2013, s. 22; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe*..., dz. cyt., s. 758–759.

22 E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, Warszawa 2014, s. 57–58.

23 A. Szpunar, *O zasadzie akcesoryjności*, „Palestra" 1992, nr 11–12, s. 23.

wiada za dług cudzy[24]. W literaturze zauważa się ponadto, że ten ostatni rodzaj odpowiedzialności dotyczy wyłącznie przypadku, gdy pasywa są zarówno materialnie, jak i formalnie cudze[25]. Uważam zatem, że nawet w świetle argumentów podnoszonych przez powołaną autorkę pasywa spadkowe nie stanowią długu cudzego dla spadkobiercy. Przeciwna konkluzja zdaje się przy tym podawać w wątpliwość opisaną wcześniej uniwersalność dziedziczenia jako następstwa pod tytułem ogólnym.

Rozróżnienie na dług materialnie i formalnie cudzy może poza tym, jak sądzę, budzić pewne zastrzeżenie w kontekście odpowiedzialności za pasywa spadkowe. Zróżnicowanie to zostało bowiem zaproponowane na tle przepisów o poręczeniu, w ramach którego występuje dłużnik główny i poręczyciel. Tymczasem w omawianym zakresie prawa spadkowego trudno wskazać osobę o statusie podobnym, choćby funkcjonalnie, do dłużnika głównego. W chwili śmierci spadkodawca traci bowiem podmiotowość prawną, a w jego prawa i obowiązki wstępują sukcesorzy uniwersalni zmarłego. W konsekwencji dług spadkowy pod względem materialnym jest albo długiem własnym spadkobiercy, albo „długiem bezpodmiotowym", co należy odrzucić. Alternatywnie można by przyjąć, że pasywa spadkowe są genetycznie (chronologicznie) cudze, gdyż wykreował je spadkodawca. Jurydyczne znaczenie tej konstrukcji wydaje się jednak ograniczone. Doniosłe z prawnego punktu widzenia jest bowiem raczej pytanie, czy dany podmiot ma obowiązek spełnić świadczenie, a nie pytanie o pochodzenie długu.

Przedstawione wyżej założenia konstrukcyjne odpowiedzialności za długi spadkowe tracą jednak aktualność w przypadku zapisobiercy windykacyjnego. Podmiot ten, odmiennie niż spadkobierca, nabywa bowiem tylko aktywa, a nie spadek rozumiany jako zespół praw i obowiązków[26]. Powyższa sukcesja ma charakter syngularny, co odróżnia ją od dziedziczenia jako następstwa pod tytułem ogólnym. W konsekwencji przedmiot omawianego rozrządzenia nie wchodzi w ogóle do masy spadkowej. Niemniej w świetle art. 1034[1]–1034[3] k.c. beneficjent zapisu o skutku rzeczowym odpowiada za długi spadkowe, mimo że nie nabywa ich w drodze dziedziczenia. Słusznie zatem wskazuje się, że zapisobierca windykacyjny nie jest *de iure* uniwersalnym następcą prawnym spadkodawcy, nawet jeśli w tym zakresie jego sytuacja jest *de facto* podobna do sytuacji spadkobiercy[27].

Nie wydaje się jednak trafne nadmierne podkreślanie ostrości tego przeciwstawienia. Sukcesja uniwersalna jako podstawa dziedziczenia często ujmowana jest w paremii *hereditas nihil aliud est, quam successio in universum ius quod defunctus habuerit*, której autorstwo przypisuje się Julianowi, juryście

24 Tamże, s. 23.

25 A. Kappes, *Odpowiedzialność za cudzy dług. Próba analizy pojęcia* (w:) M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2008, s. 534–536.

26 W. Borysiak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny…*, s. 42, 54; J. Ciszewski, J. Knabe (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 1678; J. Masiubański, *Glosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12*, „Rejent" 2014, nr 1, s. 84–85; E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 207–208; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 551, 993; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność…*, dz. cyt., s. 59–60; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 756–757, 760; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 210; P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 2, s. 8, 22. Podobnie K. Osajda, *Przedmiot zapisu windykacyjnego i odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe i zachowki*, „Monitor Prawniczy" 2012, nr 3, s. 131.

27 P. Księżak, *Podstawowe problemy…*, s. 1055; tenże, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 42–43, 45, 176; A. Możdżeń, *Zapis windykacyjny – nowa instytucja prawa spadkowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2012, nr 74, s. 155; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 551, 1014; tenże, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 70; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 206, 210; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 762; G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców…*, dz. cyt., s. 5, 8; S. Wójcik, F. Zoll (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe…*, s. 425–426, 464–465.

żyjącemu w II wieku n.e.[28] Niemniej w literaturze zauważa się również, że *legatum per vindicationem* nie było postrzegane przez prawników rzymskim jako instytucja niedająca się pogodzić z sukcesją uniwersalną[29]. Prawo rzymskie pozwalało także osiągnąć rezultat zbliżony do *institutio ex re certa* bez zarzucenia opisanej koncepcji dziedziczenia[30]. Podobnie – jeszcze przed wprowadzeniem zapisu windykacyjnego do kodeksu cywilnego – ustawodawca polski regulował wyraźnie przypadki sukcesji syngularnej *mortis causa*[31]. W orzecznictwie wskazano przy tym słusznie, że wymienione rozrządzenie, mimo następstwa pod tytułem szczególnym, może być wkomponowane w prawo spadkowe bez naruszania jego dotychczasowej aksjologii, w tym zwłaszcza zasady swobody testowania[32]. Niekiedy łatwość wtopienia omawianego rozrządzenia w obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego uznaje się wręcz za wadę tej regulacji i przeszkodę w pogłębionej modyfikacji następstwa *mortis causa* pod tytułem szczególnym[33]. W tej ostatniej kwestii wyraża się jednak także odmienne stanowisko w doktrynie[34].

Na tym tle wyłania się pytanie o konstrukcję pozwalającą wyjaśnić ponoszenie przez zapisobiercę windykacyjnego odpowiedzialności za długi spadkowe, mimo że nie dziedziczy on wspomnianych pasywów. W literaturze przedstawiono w tej mierze dwie wykluczające się koncepcje. Według pierwszej długi spadkowe są dla beneficjenta zapisu o skutku rzeczowym długami cudzymi, co zdaniem części doktryny oznacza także rozdzielenie długu i odpowiedzialności. Według drugiej omawiany legatariusz odpowiada za długi własne, choć ich objęcie następuje w wyniku innego zdarzenia prawnego niż dziedziczenie.

Zapisobierca windykacyjny jako następca syngularny nie dziedziczy długów spadkowych. Powstaje zatem pytanie o konstrukcję odpowiedzialności tego podmiotu za pasywa wchodzące w skład spadku.

Długi spadkowe jako długi cudze zapisobiercy windykacyjnego

Wprowadzenie

Większość doktryny, odwołując się do omówionych wyżej założeń konstrukcyjnych, przyjmuje, że długi spadkowe stanowią dla zapisobiercy windyka-

28 D.50.17.62 (*Digesta*).

29 F. Longchamps de Bérier, *Z uwag…*, dz. cyt., s. 309, 319–320.

30 Tamże, 319–320.

31 K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 544, 547.

32 Uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12, OSP 2013, nr 5, poz. 49, s. 340 z glosami aprobującymi: M. Bławat i M. Sieczych, „Rejent" 2014, nr 6, s. 111–126, T. Jasiakiewicz, OSP 2013, nr 5, poz. 49, s. 340–343, i P. Pacek, „Przegląd Sądowy" 2013, nr 11–12, s. 181–198, glosą częściowo aprobującą, M. Rzewuski, „Rejent" 2013, nr 9, s. 103–107 i glosą krytyczną J. Masiubańskiego, „Rejent" 2014, nr 1, s. 79–88.

33 M. Kołodzińska, *Czy instytucja zapisu windykacyjnego może skutecznie zastąpić darowiznę na wypadek śmierci? Uwagi wynikające z praktyki notarialnej*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 11–12, s. 103–111, s. 104.

34 P. Księżak, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 45; M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 2., dz. cyt., s. 1090.

cyjnego długi cudze[35]. Podmiot ten nabywa bowiem w drodze sukcesji syngularnej jedynie aktywa. Pasywa wchodzące w skład masy spadkowej przechodzą natomiast w całości na spadkobiercę w wyniku sukcesji uniwersalnej. Beneficjent zapisu o skutku rzeczowym odpowiada zatem w świetle art. 1034^1–1034^3 k.c. za długi cudze.

Uwagi te rozwinął Paweł Księżak, wskazując, że zapisobierca windykacyjny nie dysponuje po dziale spadku roszczeniem regresowym względem spadkobiercy, co mogłoby *prima facie* przemawiać za przyjęciem, że podmiot ten spłaca dług własny, a nie cudzy[36]. Konkluzja ta prowadziłaby jednak do wniosku, że beneficjent omawianego rozrządzenia nabywa aktywa w drodze sukcesji syngularnej, a pasywa – w drodze sukcesji uniwersalnej. Niemniej taka konstrukcja naruszałaby zakaz *institutio ex re certa*. Nie wydaje się ona także możliwa do pogodzenia z art. 922 § 1 k.c., który nie został zmieniony przy wprowadzaniu do polskiego systemu prawnego zapisu o skutkach rzeczowych. Dlatego zdaniem powołanego autora należy uznać, że wspomniany legatariusz odpowiada za dług cudzy w zakresie pasywów spadkowych, mimo że „*de facto* zapisobiercy windykacyjni są dłużnikami spadkowymi i spór, czy jest to materialnie, czy formalnie ich dług, nie ma żadnego praktycznego znaczenia”[37].

Referowana koncepcja przemawia zarazem w ocenie niektórych przedstawicieli nauki prawa cywilnego za uznaniem, że ustawodawca rozdzielił dług i odpowiedzialność w przepisach o zapisie windykacyjnym[38]. Beneficjent tego rozrządzenia odpowiada zatem *de lege lata* za pasywa spadkowe, nawet gdyby hipotetycznie z systemu prawnego uchylono normy regulujące odpowiedzialność spadkobierców za długi spadkowe[39]. Pogląd ten może jednak budzić wątpliwości. Należy bowiem zaznaczyć, że utożsamianie odpowiedzialności za dług cudzy z odpowiedzialnością oderwaną od długu jest kwestionowane w doktrynie[40], bądź też uważa się takie stanowisko za wysoce kontrowersyjne[41].

Pasywa spadkowe jako dług cudzy a solidarność spadkobiercy i zapisobiercy windykacyjnego

Dotychczasowe rozważania zdają się spójnie wynikać z założeń konstrukcyjnych, na jakich oparto odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe. Należy w szczególności zgodzić się, że beneficjent tego rozrządzenia nie dziedziczy omawianych pasywów. Uwaga ta nie oznacza jednak w mojej ocenie, że stanowisko przeważające w literaturze jest całkowicie wolne od wątpliwości.

Należy przede wszystkim zauważyć, że spadkobierca i zapisobierca windykacyjny są w świetle art. 1034^1 k.c. połączeni węzłem solidarności biernej. Takie powiązanie odnoszone jest w doktrynie do długu lub do odpowiedzialności[42], choć

35 E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność…*, dz. cyt., s. 59–60; E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 387; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 993, 1014; P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 22. Podobnie K. Osajda, *Przedmiot zapisu…*, dz. cyt., s. 131.

36 P. Księżak, *Podstawowe problemy…*, s. 1055–1056; tenże, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 41–43, 176–177.

37 P. Księżak, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 42.

38 Tamże, s. 41–42; E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 387; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.), *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 762.

39 Tamże, s. 762.

40 G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców…*, dz. cyt., s. 7–9; E. Łętowska, K. Osajda (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego”, t. 5, Warszawa 2013, s. 20.

41 P. Machnikowski (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego”, t. 5, Warszawa 2013, s. 174–175.

42 A. Herbet, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych – zagadnienia materialnoprawne*, „Rejent” 2003, nr 6, s. 54; G. Karaszewski (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 622; A. Klein, *Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności* (w:) Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979 s. 216–217; J. Lic, *Treść pojęcia solidarności dłużników* (w:) A. Olejniczak i in. (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015, s. 352–353, 363, 366; E. Łętowska (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław 1981, s. 316, 322; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny.*

pod względem terminologicznym trafniejsze w mojej ocenie byłoby odnoszenie go odpowiednio do świadczenia pierwotnego i świadczenia wtórnego. Solidarność bierna została przy tym ukształtowana w kodeksie cywilnym modelowo jako solidarność

Objęcie pasywów spadkowych solidarnością bierną przemawia za uznaniem ich za długi własne zapisobiercy windykacyjnego.

długu i zarazem solidarność odpowiedzialności[43]. Tylko niekiedy ustawodawca przewiduje solidarność obejmującą jedynie odpowiedzialność[44]. Wykreowanie takiej konstrukcji, jakkolwiek nietypowej, jest również możliwe w ramach swobody umów[45]. Zasadniczo jednak w myśl art. 366 k.c. jedną z cech solidarności biernej jest występowanie kilku podmiotów po stronie długu, które mają obowiązek spełnienia jednego, choć niekoniecznie takiego samego świadczenia, na rzecz tego samego wierzyciela. Na płaszczyźnie modalności normatywnych można zatem stwierdzić, że podmioty te są adresatami obowiązku określonego zachowania (świadczenia), którego odbiorcą jest recypient (wierzyciel). Trafnie więc wskazuje się, że każdy z dłużników objętych solidarnością bierną odpowiada za dług własny[46].

W konsekwencji należałoby zatem uznać, że pasywa spadkowe objęte solidarnością są długiem własnym beneficjenta zapisu o skutku rzeczowym. Zgodnie bowiem z art. 1034^1 § 1 k.c. jest on adresatem obowiązku spełnienia świadczenia na rzecz wierzyciela spadkowego. Słusznie zauważa P. Księżak, że taka sugestia jest *implicite* wyrażona w art. 1034^1 § 2 k.c., a także – poza kontekstem solidarności – w art. 1034^2 k.c., choć trzeba zaznaczyć, że autor nie przychyla się ostatecznie do powyższego wniosku[47]. Wykładnia art. 1034^1 k.c. zdaje się więc przemawiać przeciwko przeważającemu zapatrywaniu doktryny na kwalifikację długów spadkowych z perspektywy zapisobiercy windykacyjnego.

Komentarz, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 140–142; A. Raczyński (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449[11]*, Warszawa 2016, s. 1347; P. Tereszkiewicz, *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008, s. 96, 173–178. Podobnie A. Klein, *Ewolucja instytucji osobowości prawnej* (w:) E. Łętowska (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego. Zbiór studiów*, Wrocław 1983, s. 104. Szerzej o stosunkach odpowiedzialności A. Klein, *Wpływ zmiany posiadacza gospodarstwa producenta na zobowiązanie kontraktacji*, „Studia Cywilistyczne" 1974, t. 22, s. 111–112. Odmiennie G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców…*, dz. cyt., s. 8.

43 M. Berek, *Solidarność bierna w stosunkach dłużników z wierzycielem*, Warszawa 2016, s. 209; J. Lic, *Treść pojęcia…*, dz. cyt., s. 355–356; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 141–142. Podobnie G. Karaszewski (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 622.

44 J. Lic, *Treść pojęcia…*, dz. cyt., s. 355, 364–365; E. Łętowska (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa…*, dz. cyt., s. 316; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 142. Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 października 2004 r., I ACa 327/04, OSA 2005, nr 8, poz. 32.

45 A. Klein, *Istota solidarności…*, dz. cyt., s. 216; J. Lic, *Treść pojęcia…*, dz. cyt., s. 366; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 143.

46 B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1974, nr 12, s. 71; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 208; A. Raczyński (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 1347; P. Tereszkiewicz, *Odpowiedzialność wspólników…*, dz. cyt., s. 99. Podobnie G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców…*, dz. cyt., s. 8.

47 P. Księżak, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 41, 176–177.

Można by jednak *prima facie* wywodzić, że utrzymanie dominującej obecnie koncepcji wymaga jedynie uznania solidarności, o jakiej mowa w art. 1034[1] k.c., za solidarność odpowiedzialności bez solidarności długu. Niemniej takie ujęcie również budzi w mojej ocenie istotne wątpliwości.

W art. 1034[1] k.c. występuje wprawdzie wyrażenie „solidarna odpowiedzialność", a nie „solidarny dług" czy „solidarne zobowiązanie", trafnie jednak wskazuje się w literaturze na brak konsekwencji ustawodawcy w posługiwaniu się tym sformułowaniem[48]. Nierzadko bowiem powyższy zwrot odnosi się także do solidarności długu. W doktrynie i orzecznictwie podnosi się zarazem, że odejście od kodeksowego modelu solidarności biernej jako konstrukcji odnoszącej się do długu i odpowiedzialności sygnalizowane jest niekiedy *expressis verbis* w języku prawnym, np. za pomocą wyrażenia „jak dłużnik solidarny" (art. 380 § 1 k.c.) lub „jak współdłużnik solidarny" (art. 881 k.c.)[49]. Takiego zastrzeżenia nie zawiera natomiast art. 1034[1] k.c., co sugeruje, że w owym przypadku domyślny model solidarności biernej nie został zmieniony czy tym bardziej zastąpiony przez solidarność odpowiedzialności. Zwłaszcza że powołany przepis odwzorowuje art. 1034 k.c. regulujący solidarność długów spadkowych w razie wielości spadkobierców. Niemniej argument ten może być kwestionowany, gdyż, jak sygnalizowano wcześniej, ustawodawca nie posługuje się konsekwentnie omawianym zabiegiem legislacyjnym.

Trzeba także zauważyć, że przychylenie się do wniosku, zgodnie z którym art. 1034[1] k.c. kreuje solidarność odpowiedzialności bez solidarności długu, prowadziłoby do istotnych kontrowersji. Wierzyciel spadkowy mógłby bowiem wtedy domagać się od zapisobiercy windykacyjnego jedynie świadczenia wtórnego, a nie świadczenia pierwotnego[50]. W literaturze wskazuje się przy tym, że możliwość żądania odszkodowania od podmiotu objętego solidarnością odpowiedzialności powstaje dopiero po uprzednim bezskutecznym żądaniu spełnienia świadczenia pierwotnego przez dłużnika, na którym spoczywał dany obowiązek[51]. Aprobata dla kwestionowanego stanowiska utrudniałaby zatem wierzycielowi spadkowemu realizację przysługującej mu wierzytelności. Rozwiązanie to wydaje się zarazem sprzeczne z *ratio legis* przepisów o odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe, które mają zapewniać wierzycielowi uzyskanie zaspokojenia[52], jak i z postulatem ekonomicznej neutralności następstwa *mortis causa*[53]. Trafnie podnosi się przy tym, że pytanie, czy ustawodawca statuuje w danym przypadku tylko solidarność odpowie-

48 G. Karaszewski (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 622; J. Lic, *Treść pojęcia…*, dz. cyt., s. 363–365; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 140; A. Raczyński (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 1347.

49 Literatura: M. Bączyk, *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, Toruń 1982, s. 78; E. Drozd, *Z problematyki wielości poręczycieli w świetle kodeksu cywilnego*, „Nowe Prawo" 1971, nr 1, s. 25–26; B. Lanckoroński (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Zobowiązania*, Warszawa 2013, s. 170; E. Łętowska (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa…*, dz. cyt., s. 316; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 145. Orzecznictwo: wyrok SA w Katowicach z dnia 26 czerwca 2014 r., V ACa 104/14, OSA 2015, nr 6, poz. 14; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2013 r., III PK 43/12, OSNP 2014, nr 7, poz. 98; wyrok SN z dnia 4 grudnia 2008 r., I CSK 212/08, niepubl., LEX nr 484727.

50 G. Karaszewski (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 622; A. Klein, *Wpływ zmiany…*, dz. cyt., s. 111–112; J. Lic, *Treść pojęcia…*, dz. cyt., s. 365; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, s. 141–142; A. Raczyński (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 1347. Podobnie A. Klein, *Istota solidarności…*, dz. cyt., s. 216.

51 A. Klein, *Wpływ zmiany…*, dz. cyt., s. 112; J. Lic, *Treść pojęcia…*, dz. cyt., s. 365.

52 J. Ciszewski, J. Knabe (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 1779; J. Górecki, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 140; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 544, 1014; M. Pazdan (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 2, dz. cyt., s. 1173; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 754–755; P. Sobolewski, *Opinia prawna…*, s. 106; J. Waszczuk-Napiórkowska, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 244. Podobnie J. Górecki, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 140.

53 E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność…*, dz. cyt., s. 61–64.

dzialności, czy także solidarność długu, należy rozstrzygać przy uwzględnieniu interesu wierzyciela[54]. Argument ten przemawia zatem, moim zdaniem, za przyjęciem w art. 1034^1 k.c. domyślnego modelu solidarności biernej, a w konsekwencji za uznaniem długów spadkowych za długi własne beneficjenta zapisu o skutku rzeczowym.

Uwaga ta nie zmienia faktu, że niekiedy zapisobierca windykacyjny nie może spełnić świadczenia pierwotnego, np. jeśli polega ono na przeniesieniu własności rzeczy oznaczonej co do tożsamości, która wchodzi w skład spadku. Legatariusz ten nie nabywa bowiem praw należących do masy spadkowej, wobec czego wierzyciel może domagać się od niego jedynie świadczenia wtórnego. Warto jednak zauważyć, że taki przypadek nie jest bynajmniej nietypowy dla konstrukcji solidarności biernej[55].

W przypadku solidarności odpowiedzialności wykluczone byłoby powoływanie się na art. 376 k.c. w celu dokonania rozliczeń między podmiotami współodpowiedzialnymi[56]. Przepis ten dotyczy bowiem tylko roszczeń regresowych między dłużnikami solidarnymi. Podobne rozliczenia w ramach solidarności odpowiedzialności powinny z kolei nastąpić co do zasady na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c. i instytucji subrogacji. Podmiot, który sam nie będąc dłużnikiem, jest z nim współodpowiedzialny za niewykonanie albo nienależyte wykonanie zobowiązania, nabywa bowiem w drodze *cessio legis* spłaconą wierzytelność i tym samym wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela. Różnica między wskazanymi mechanizmami rozliczeń nie jest przy tym pozbawiona doniosłości prawnej. Modelowo bowiem dłużnik solidarny otrzyma w ramach regresu tylko część świadczenia, jakie spełnił na rzecz wierzyciela[57]. Podmiot współodpowiedzialny uzyska natomiast w przypadku subrogacji zwrot świadczenia w pełnej wysokości, a ponadto stanie się beneficjentem zabezpieczeń ustanowionych wcześniej na korzyść wierzyciela[58]. Podstawienie ustawowe nie przerywa biegu terminu przedawnienia roszczenia związanego z nabytą wierzytelnością[59]. Bieg terminu przedawnienia roszczenia regresowego rozpoczyna się natomiast dopiero w chwili zaspokojenia wierzyciela w wymiarze większym, niż wynika to ze stosunku wewnętrznego łączącego dłużników solidarnych.

Rozważania te przemawiają w mojej ocenie przeciwko uznaniu, że zapisobierca windykacyjny jest objęty wyłącznie solidarnością odpowiedzialności. Ustawodawca przewidział bowiem *expressis verbis* w art. 1034^1 § 2 k.c., że rozliczenia między spadkobiercą i beneficjentem zapisu o skutku rzeczowym następują na podstawie regresu *sensu stricto*, a nie subrogacji. Podobnie w doktrynie uważa się, że legatariusz ten nie nabywa w drodze *cessio legis* roszczenia przeciwko sukcesorowi uniwersalnemu spadkodawcy[60]. Stanowisko to należy uznać za trafne, lecz wymaga ono, jak sądzę, przyjęcia także, że pasywa spadkowe stanowią dla zapisobiercy windykacyjnego długi własne. W przeciwnym razie podmiot ten powinien bowiem nabyć spłaconą wierzytelność w drodze subrogacji; zwłaszcza że skutek ten zachodzi *ex lege*. Należy przy tym podkreślić, że zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie trafnie wyklucza

54 A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*…, dz. cyt., s. 141–142. Podobnie G. Karaszewski (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny*…, dz. cyt., s. 616.

55 A. Klein, *Istota solidarności*…, dz. cyt., s. 216; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*…, dz. cyt., s. 143.

56 Podobnie A. Herbet, *Odpowiedzialność wspólników*…, dz. cyt., s. 57. Odmiennie J. Lic, *Treść pojęcia*…, dz. cyt., s. 359.

57 Zob. postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 20 marca 2013 r., I ACz 459/13, niepubl., LEX nr 1353915.

58 W. Dubis (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1057; G. Kozieł (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, cz. 1, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014, s. 920–921; P. Mojak (w:) K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, Warszawa 2015, s. 198–199.

59 Zob. wyrok SN z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 239/13, niepubl., LEX nr 1425168; wyrok SN z dnia 24 lipca 2008 r., IV CSK 164/08, niepubl., LEX nr 452998; wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., II CSK 591/07, niepubl., LEX nr 515700; uchwała SN z dnia 17 lipca 2003 r., III CZP 43/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 151; wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2004 r., I CK 581/03, niepubl., LEX nr 688875.

60 P. Księżak (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Spadki*, Warszawa 2013, s. 176; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*…, dz. cyt., s. 933.

się możliwość stosowania art. 518 § 1 pkt 1 k.c. jako uzupełnienie lub substytut roszczeń regresowych w ramach solidarności biernej[61]. Gdyby zatem ustawodawca przewidział w art. 1034[1] k.c. solidarność odpowiedzialności bez solidarności długu, to konsekwentnie powinien także wykluczyć regres w rozliczeniach między spadkobiercą i beneficjentem zapisu o skutku rzeczowym, czego nie uczynił.

Warto jeszcze zauważyć, że pod rządami kodeksu Napoleona[62] (dalej: k.N.) w polskim systemie prawnym występował zapis pod tytułem szczególnym (*legs à titre particulier*), będący odpowiednikiem zapisu windykacyjnego. Zgodnie z art. 871 k.N. zapisobierca pod tytułem szczególnym nie odpowiadał w zasadzie za pasywa spadkowe. Jeżeli jednak spłacił on wspomniane długi, przysługiwała mu wierzytelność nabyta w drodze subrogacji[63]. Podobnie kwestię tę regulował art. 874 k.N. w zakresie spłaty wierzytelności zabezpieczonej hipoteką na nieruchomości stanowiącej przedmiot zapisu szczególnego.

W świetle powyższych wywodów należy zatem przyjąć, że ustawodawca wprowadza w art. 1034[1] § 1 k.c. solidarność długu, jak i solidarność odpowiedzialności w zakresie pasywów spadkowych. W konsekwencji nie można zatem uznać, że pasywa te są dla zapisobiercy windykacyjnego długiem cudzym. W przeciwnym razie, abstrahując od przedstawionych argumentów, należałoby bowiem przyjąć także, że ustawodawca *de facto* nakazuje wspomnianemu legatariuszowi dopłacić do spadku wartość przysporzenia otrzymanego w drodze zapisu windykacyjnego. Konkluzja ta wydaje się natomiast trudna do zaakceptowania.

Należy także wskazać w mojej ocenie, że konstrukcje odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe i odpowiedzialności obdarowanego za zachowek nie są tożsame. Z art. 1000 k.c. wynika bowiem, że beneficjenta darowizny uczynionej przez spadkodawcę nie łączy ze spadkobiercą lub wspomnianym legatariuszem węzeł solidarności biernej. Obdarowany odpowiada tylko subsydiarnie i to w ostatniej kolejności. Nie przysługuje mu zatem żadne roszczenie regresowe przeciwko podmiotom, które wyprzedzały go w obowiązku zapłaty zachowku[64]. Zapisobierca windykacyjny poza art. 999[1] k.c. odpowiada natomiast prymarnie, obok spadkobiercy jako dłużnika solidarnego, a zagadnienie roszczeń regresowych zostało uregulowane *expressis verbis* w art. 1034[1] § 2 k.c.

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego a odpowiedzialność właściciela rzeczy obciążonej zastawem albo hipoteką

Autorzy uznający, że długi spadkowe stanowią dla zapisobiercy windykacyjnego długi cudze, wskazują ponadto na podobieństwo odpowiedzialności tego podmiotu i odpowiedzialności zastawcy albo właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką, którzy nie są dłużnikami osobistymi wierzyciela[65]. Za powyższym wnioskiem mógłby *prima facie* prze-

61 Literatura: G. Kozieł (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 921; A. Pyrzyńska (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 208–209. Podobnie M. Pyziak-Szafnicka (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego", t. 5, Warszawa 2013, s. 348–349; P. Tereszkiewicz, *Odpowiedzialność wspólników…*, dz. cyt., s. 100, odmiennie tenże, *Solidarność dłużników w świetle europeizacji prawa obligacyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2014, z. 3, s. 599–600. Orzecznictwo: wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 stycznia 2015 r., I ACa 734/14, Lex nr 16449206; wyrok SN z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 280/02, niepubl., LEX nr 82264. Zob. też wyrok SN z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 239/13, niepubl., LEX nr 1425168; wyrok SN z dnia 24 lipca 2008 r., IV CSK 164/08, niepubl., LEX nr 452998; wyrok SA w Warszawie z dnia 14 listopada 2012 r., VI ACa 1396/11, niepubl., LEX nr 1344298; uchwała SN z dnia 17 lipca 2003 r., III CZP 43/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 151, w których akcentuje się oddzielenie roszczeń regresowych *sensu stricto* od roszczeń wynikających z nabycia wierzytelności w drodze *cessio legis*.

62 *Code civil des Français* z 1804 r. (francuski kodeks cywilny).

63 J. Bieda, M. Kłos, *Zapis windykacyjny – powrót do przeszłości*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 4, s. 27.

64 E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 788.

65 P. Księżak, *Podstawowe problemy…*, s. 1055; tenże, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 42. Podobnie E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 762.

mawiać także fakt, że zarówno solidarność bierna spadkobiercy i beneficjenta zapisu o skutku rzeczowym, jak i zastaw oraz hipoteka nakierowane są na umocnienie sytuacji wierzyciela. Sądzę jednak, że podobieństwo to również budzi istotne wątpliwości.

Przede wszystkim zapisobierca windykacyjny, inaczej niż zastawca i właściciel nieruchomości obciążonej hipoteką, nie odpowiada rzeczowo względem wierzyciela spadkowego. Odpowiedzialność beneficjenta omawianego rozrządzenia ma bowiem charakter osobisty, a zatem skierowana jest do całego majątku tego podmiotu, a nie tylko do przedmiotu rozważanego zapisu. Ponadto, jak wynika z art. 1034^3 k.c., zapisobierca windykacyjny, w odróżnieniu od spadkobiercy, zawsze odpowiada w sposób ograniczony kwotowo, tj. do wysokości wartości otrzymanego przysporzenia (*pro viribus patrimonii*)[66]. Nigdy natomiast nie ponosi on odpowiedzialności ograniczonej przedmiotowo, czyli tylko do przedmiotu legatu o skutku rzeczowym (*cum viribus patrimonii*). Trafnie przy tym wyklucza się stosowanie art. 1030 k.c. *per analogiam* w okresie między chwilą otwarcia spadku a chwilą złożenia oświadczenia o przyjęciu albo odrzuceniu zapisu windykacyjnego[67].

Solidarność bierna i osobista odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego nie pozwala sprowadzić jego sytuacji prawnej do sytuacji dłużnika rzeczowego.

Warto przy tym zwrócić uwagę na kontrowersje związane z pytaniem o treść zachowania zastawcy albo właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką w przypadku, gdy podmioty te nie są dłużnikami osobistymi wierzyciela. Wyczerpujące omówienie tego zagadnienia przekraczałoby ramy niniejszego opracowania. Dlatego na potrzeby dalszych rozważań przedstawiona zostanie rekonstrukcja dwóch głównych stanowisk[68]. Pierwsza koncepcja akcentu-

66 J. Ciszewski, J. Knabe (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 1781; E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność…*, dz. cyt., s. 185, 207–208; taż, *Wybrane problemy odpowiedzialności za długi spadkowe w prawie polskim – stan obecny i potrzeba zmian* (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015, s. 418–420; E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., t. 4, s. 393–394; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 1015–1016, 1024; K. Osajda, *Przedmiot zapisu…*, dz. cyt., s. 131–132; E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 30; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 763–764; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 314–315; J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 83–84; H. Witczak, *Zmiany w prawie spadkowym – zapis windykacyjny*, „Monitor Prawniczy" 2011, nr 20, s. 1085; P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 22; W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2010, z. 4, s. 1036–1037, 1043–1044.

67 Tamże. Odmiennie: M. Berek, *Solidarność bierna…*, s. 156; P. Księżak, *Podstawowe problemy…*, s. 1077; tenże, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 180; A. Makowiec, *Rozważania…*, dz. cyt., s. 60–61; J. Waszczuk-Napiórkowska, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 249–251, 289; G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców…*, dz. cyt., s. 11–12.

68 Zamiast wielu zob. wraz z powołaną tam literaturą: J. Gołaczyński (w:) E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe*, „System Prawa Prywatnego", t. 4, wyd. 3, Warszawa 2012, s. 471–475; J. Ignatowicz, J. Wasilkowski (w:) J. Ignatowicz (red.), *System prawa cywilnego*, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*,

je rzeczowy charakter zastawu i hipoteki, ujmowanych jako prawo wierzyciela do spieniężenia rzeczy stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. W jej świetle właściciel obciążonej rzeczy nie odpowiada *sensu stricto* za cudzy dług. Zachowanie tego podmiotu polega bowiem jedynie na znoszeniu (*pati*) egzekucji prowadzonej przez zastawnika albo wierzyciela hipotecznego. Druga koncepcja opiera się z kolei na założeniu, że właściciel obciążonej rzeczy staje się dłużnikiem rzeczowym wierzyciela. Konsekwentnie zatem ten ostatni może żądać pozytywnego zachowania (*facere* lub *dare*) od zastawcy albo właściciela nieruchomości, na której ustanowiono hipotekę, a w szczególności może domagać się zapłaty określonej sumy pieniędzy. Odpowiedzialność podmiotu dającego zabezpieczenie ogranicza się przy tym wyłącznie do przedmiotu zastawu albo hipoteki.

Nie wdając się w spór co do trafności tych poglądów, sądzę, że żaden z nich nie opisuje adekwatnie sytuacji zapisobiercy windykacyjnego. Niewątpliwie bowiem wierzyciel spadkowy nie dysponuje prawem spieniężenia przedmiotu zapisu o skutku rzeczowym. Ponadto w takim ujęciu beneficjent tego rozrządzenia nie ponosiłby odpowiedzialności *sensu stricto* za długi wchodzące w skład spadku. Konkluzja ta przemawiałaby zatem dodatkowo przeciwko przeważającej w literaturze koncepcji. Zapis windykacyjny nie kreuje także obligacji realnej. W przeciwnym razie odpowiedzialność za długi spadkowe spoczywałaby na każdoczesnym podmiocie uprawnionym do przedmiotu analizowanego rozrządzenia. Cechą konstytutywną obligacji realnej jest bowiem wyznaczenie dłużnika przez odwołanie się do określonej sytuacji prawnorzeczowej[69]. Uwaga ta jest natomiast trudna do zaakceptowania w rozważanym kontekście.

Zastaw i hipoteka są przy tym akcesoryjne względem wierzytelności, którą zabezpieczają[70]. Cecha ta zasadniczo nie daje się pogodzić z konstrukcją solidarności biernej charakteryzującej się równorzędnością i samodzielnością współdłużników solidarnych[71]. Spostrzeżenie to jest szczególnie istotne w analizowanym kontekście, gdyż jak wskazywano wcześniej, ustawodawca w art. 1034^1 k.c. łączy spadkobiercę i zapisobiercę windykacyjnego węzłem solidarności biernej. Ponadto akcesoryjność uznaje się niekiedy za cechę konstytutywną odpowiedzialności za dług cudzy[72]. W konsekwencji solidarność bierna łącząca spadkobiercę i beneficjenta omawianego rozrządzenia przemawia dodatkowo przeciwko przeważającemu w doktrynie stanowisku. Trzeba

Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976, s. 759–761; J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe*, „System Prawa Prywatnego", t. 4, Warszawa 2012, s. 577–581; K. Zaradkiewicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*[10], Warszawa 2015, s. 961–964; Ł. Żelechowski (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013, s. 1353–1356.

69 E. Łętowska, K. Osajda (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań…*, dz. cyt., s. 17; P. Machnikowski (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań…*, dz. cyt., s. 136; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014, s. 18.

70 Zamiast wielu zob. zastaw: J. Gołaczyński (w:) E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe…*, dz. cyt., s. 475–477; K. Zaradkiewicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 1, dz. cyt., s. 955–958; Ł. Żelechowski (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, t. 1, dz. cyt., s. 1351–1353; hipoteka: J. Ignatowicz, J. Wasilkowski (w:) J. Ignatowicz (red.), *System prawa cywilnego*, dz. cyt., s. 773; J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe…*, dz. cyt., s. 593–599.

71 Literatura: M. Bączyk, *Odpowiedzialność cywilna…*, dz. cyt., s. 78; E. Drozd, *Z problematyki…*, dz. cyt., s. 25; M. Pyziak-Szafnicka (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań…*, dz. cyt., s. 334–335, 369; Z. Radwański, *Poręczenie. Komentarz do przepisów kodeksu cywilnego*, Warszawa 1996, s. 15; P. Tereszkiewicz, *Odpowiedzialność wspólników…*, dz. cyt., s. 104; tenże, *Solidarność dłużników…*, dz. cyt., s. 603–604. Częściowo odmiennie B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Konstrukcja solidarności…*, dz. cyt., s. 71 na tle art. 881 k.c. Orzecznictwo: wyrok SA w Katowicach z dnia 26 czerwca 2014 r., V ACa 104/14, OSA 2015, nr 6, poz. 14; wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2013 r., III PK 43/12, OSNP 2014, nr 7, poz. 98; wyrok SN z dnia 4 grudnia 2008 r., I CSK 212/08, niepubl., LEX nr 484727.

72 Literatura: A. Kappes, *Odpowiedzialność…*, s. 536–537; E. Kosior, *Umowa o kumulatywne przystąpienie do długu jako sposób zabezpieczenia wierzytelności*, Warszawa 2016, s. 250. Orzecznictwo: wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 października 2004 r., I ACa 327/04, OSA 2005, nr 8, poz. 32.

przy tym zaznaczyć, że akcesoryjność odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego prowadziłaby potencjalnie do pogorszenia sytuacji tego podmiotu z uwagi na wyłączenie art. 371 k.c., w myśl którego działania i zaniechania jednego z dłużników solidarnych nie szkodzą pozostałym współdłużnikom. Tymczasem podmiot odpowiadający akcesoryjnie spadkowego, może domagać się zwrotu od spadkobiercy, powołując się na roszczenie regresowe z art. 1034^1 § 2 k.c. Nie dysponuje on natomiast roszczeniem uzyskanym w drodze subrogacji.

Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, sądzę, że odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego nie jest istotnie zbliżona do odpowiedzialności

Konstrukcja przystąpienia do długu pozwala wyjaśnić odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za pasywa spadkowe.

ponosi negatywne konsekwencje zachowania dłużnika głównego, czego przykładem jest w szczególności zwiększenie zakresu odpowiedzialności poręczyciela w razie zwłoki dłużnika[73].

Ponadto przyjmuje się, że rozliczenia między właścicielem rzeczy obciążonej zastawem albo hipoteką, który zaspokoił wierzyciela, i dłużnikiem osobistym następują w oparciu o subrogację, tj. na podstawie art. 518 § 1 pkt 1 k.c.[74] Podmiot, który ustanowił na swojej rzeczy wspomniane zabezpieczenie, nabywa bowiem w drodze *cessio legis* wierzytelność przysługującą dotychczasowemu zastawnikowi albo wierzycielowi hipotecznemu. Tymczasem, jak sygnalizowano wcześniej, zapisobierca windykacyjny, który zaspokoił wierzyciela zastawcy albo właściciela nieruchomości obciążonej hipoteką, którzy nie są dłużnikami osobistymi wierzyciela rzeczowego. Podobieństwo to w przypadku beneficjenta zapisu o skutku rzeczowym sprowadza się bowiem do wniosku, że podmiot ten partycypuje w sensie ekonomicznym w długach, które pod względem jurydycznym powinien pokryć spadkobierca. Spostrzeżenie to z prawnego punktu widzenia nie przekreśla jednak znaczących różnic między odpowiedzialnością zapisobiercy windykacyjnego a odpowiedzialnością właściciela rzeczy obciążonej wspomnianymi zabezpieczeniami.

Długi spadkowe jako długi własne zapisobiercy windykacyjnego

Wprowadzenie

Uznanie długów spadkowych za długi własne zapisobiercy windykacyjnego wymaga wskazania sposobu przejścia tych obowiązków. Nie ulega wątpliwości, że pasywa wchodzące w skład masy spadkowej nie są dziedziczone przez ten podmiot. Niemniej beneficjent zapisu o skutku rzeczowym może je objąć, przynajmniej *prima facie*, również na skutek innego niż spadkobranie zdarzenia prawnego, tj. w wyniku kumulatywnego przystąpienia do długu.

Takie stanowisko zaprezentował Łukasz Mleko, przyjmując, że skutkiem ustanowienia zapisu windykacyjnego jest przystąpienie beneficjenta tego roz-

73 Zob. Z. Gawlik (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część szczególna*, Warszawa 2014, s. 1323–1324; J. Górecki (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, dz. cyt., s. 1808; M. Sychowicz (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania*, Warszawa 2013, cz. 2, s. 1009.

74 Zamiast wielu zob.: H. Ciepła (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, dz. cyt., cz. 1, s. 1007; J. Pisuliński (w:) E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe*…, dz. cyt., s. 690–691; G. Sikorski (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 938; K. Zaradkiewicz (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*…, t. 1, dz, cyt., s. 960, 963; Ł. Żelechowski (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, dz. cyt., s. 1354.

rządzenia do długów spadkowych[75]. Autor poprzestał jednak na stwierdzeniu, że konsekwencja ta jest „naturalna", a wyjaśnienie konstrukcji rozważanej odpowiedzialności przez odwołanie się do instytucji kumulatywnego przystąpienia do długu charakteryzuje „większa moc eksplanacyjna"[76]. Pogląd ten zaakceptował następnie Grzegorz Wolak, wywodząc, że polskie prawo cywilne nie przewiduje ani odpowiedzialności oderwanej od długu, ani solidarności odpowiedzialności[77]. Ponadto w jego ocenie podmiot odpowiedzialny za dług cudzy ma zasadniczo zawsze dług własny o treści tożsamej z długiem cudzym.

Referowana koncepcja nie spotkała się z szerszą aprobatą w literaturze, choć na ogół nie prezentuje się w tej mierze rozwiniętej argumentacji przeciwko takiemu ujęciu. Dla kompletności wywodów warto zatem rozważyć, czy zapisobierca windykacyjny przystępuje do długów spadkowych. Należy przy tym zaznaczyć, że wymieniona transformacja stosunku obligacyjnego nie jest *de lege lata* instytucją jednolitą. Kumulatywne przystąpienie do długu może bowiem nastąpić (1) w drodze czynności prawnej albo (2) z mocy ustawy[78]. Dlatego należy zbadać przydatność obu tych konstrukcji do wyjaśnienia rozważanej odpowiedzialności beneficjenta zapisu o skutku rzeczowym.

Przystąpienie do długu w drodze czynności prawnej

Ustawodawca *de lege lata*, odmiennie niż pod rządami kodeksu zobowiązań, reguluje wyraźnie tylko translatywne (zwalniające) przejęcie długu. Trafnie jednak zauważa się, że w ramach swobody umów możliwe jest zawarcie umowy o kumulatywne (niezwalniające) przystąpienie do długu[79]. Na mocy tego kontraktu osoba trzecia wstępuje w stosunek obligacyjny obok, a nie zamiast, dotychczasowego dłużnika.

Powyższa konstrukcja w mojej ocenie nie jest jednak pomocna dla wyjaśnienia odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe. Zasada swobody umów nie znajduje bowiem zastosowania w obszarze prawa spadkowego. Ponadto zapis windykacyjny jako rozrządzenie może być w świetle art. 941 k.c. ustanowiony tylko w testamencie, a więc jednostronnej czynności prawnej. Tym samym wykluczone jest dopatrywanie się w omawianym legacie swoistej umowy o kumulatywne przystąpienie do długu. Wniosek ten pozostaje zarazem w zgodzie z ogólnym założeniem prawa cywilnego, według którego nie można nikogo uczynić wbrew jego woli nie tylko dłużnikiem, lecz także wierzycielem.

Trzeba przy tym zaznaczyć, że długi spadkowe są zobowiązaniami cywilnoprawnymi, a zatem kompetencja do zmiany dłużnika, odmiennie niż kompetencja do zmiany wierzyciela, także w stosunkach obligacyjnych z zakresu prawa spadkowego przysługuje łącznie wierzycielowi, dłużnikowi i osobie trzeciej[80]. Żaden z tych podmiotów nie może samodzielnie spowodować omawianej transformacji zobowiązania. Tym samym spadkodawca, będący dłużnikiem w chwili ustanowienia zapisu windykacyjnego, nie może przez dokonanie wspomnianego rozrządzenia zmodyfikować kręgu podmiotów, na których spoczywa obowiązek spełnienia świadczenia, nawet jeżeli uzyskałby na to zgodę wierzyciela.

Przystąpienie do długu ≠ mocy ustawy

Kumulatywne przystąpienie do długu następuje nie tylko w drodze czynności prawnej, lecz także z mocy ustawy. Niekiedy bowiem prawodawca przewiduje, że oznaczony podmiot obejmuje *ex lege* dług innego podmiotu, przy czym nie zastępuje on dotychczasowego dłużnika, lecz zostaje związany z nim węzłem solidarności biernej[81]. W zobowiąza-

75 Ł. Mleko, *O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 4–5, s. 105–106.

76 Tamże, s. 105.

77 G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców…*, s. 7–9.

78 P. Drapała (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego", t. 6, Warszawa 2014, s. 1445.

79 Tamże, s. 1445 oraz P. Drapała, *Umowa o kumulatywne przystąpienie do długu*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 4, s. 48–49; tenże, *Zwalniające przejęcie długu*, Warszawa 2002, s. 288.

80 P. Machnikowski (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań…*, dz. cyt., s. 169.

81 P. Drapała (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań…*, dz. cyt., s. 1452; J. Mojak (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449[1]*, Warszawa 2015, s. 252.

niu w wyniku tego przekształcenia wystąpi zatem nowy podmiot, czyli przystępujący. Trafnie zauważa się przy tym, że „dla przystępującego dług staje się jego własną powinnością i zobowiązaniem własnym”[82]. Podobne stanowisko prezentowane jest także w orzecznictwie na tle art. 55^4 k.c.[83] Konsekwentnie zatem należy stwierdzić, że dług, objęty przez przystępującego z mocy ustawy, jest jego własnym długiem[84].

Niemniej w literaturze wyrażono także odmienne stanowisko, w świetle którego przystępujący z mocy ustawy do długu odpowiada za dług cudzy. Jak wywodzi bowiem Ewa Kosior, powyższy dług jest materialnie i formalnie cudzy dla przystępującego, gdyż podmiot ten obejmuje go *ex lege*, a nie w drodze czynności prawnej[85]. Autorka uznaje zarazem, że oderwanie odpowiedzialności od długu jest cechą charakterystyczną omawianej konstrukcji jurydycznej[86].

Stanowisko to budzi jednak w mojej ocenie pewne zastrzeżenia. Cytowana autorka zdaje się bowiem przenosić uwagi dotyczące stosunków odpowiedzialności, poczynione przez Alfreda Kleina na tle art. 526 k.c.[87] będącego odpowiednikiem art. 55^4 k.c., na instytucję kumulatywnego przystąpienia do długu z mocy ustawy[88]. Tymczasem konstrukcje te nie są tożsame. W przypadku solidarności obejmującej stosunek odpowiedzialności wierzyciel może domagać się spełnienia świadczenia pierwotnego jedynie od dłużnika; od podmiotu współodpowiedzialnego może on natomiast żądać tylko świadczenia wtórnego. W przypadku ustawowego kumulatywnego przystąpienia do długu, w ramach którego występuje solidarność bierna, wierzyciel może natomiast domagać się spełnienia świadczenia pierwotnego zarówno od dotychczasowego dłużnika, jak i od przystępującego.

Wątpliwości, jak sądzę, może poza tym budzić oparcie wywodu autorki na kryterium źródła transformacji podmiotowej zobowiązania jako podstawy rozróżnienia długu materialnego i formalnego. Uwzględniając bowiem wcześniejsze zastrzeżenia, uważam, że doniosła jest raczej okoliczność spoczywania obowiązków na podmiocie, a nie ich historyczne pochodzenie. Zresztą nawet w razie posłużenia się powyższym kryterium i tak można podnosić, że beneficjent zapisu o skutku rzeczowym odpowiada za dług własny, skoro nabycie przedmiotu tego rozrządzenia w chwili otwarcia spadku ma charakter tylko prowizoryczny, a definitywne przejście prawa związane jest dopiero z oświadczeniem o przyjęciu zapisu windykacyjnego albo z powstaniem fikcji z art. 1015 § 2 w zw. z art. 981^5 k.c.

Należy zatem stwierdzić, że dług, do którego dany podmiot przystępuje *ex lege*, staje się jego długiem własnym. Konkluzja ta jest istotna, gdyż odwołanie się do wymienionej konstrukcji otwiera, przynajmniej potencjalnie, możliwość wyjaśnienia mechanizmu odpowiedzialności zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe.

Udzielenie w tej mierze jednoznacznej odpowiedzi jest jednak utrudnione z uwagi na brak ogólnego uregulowania powyższej transformacji podmiotowej stosunku obligacyjnego. Łączne przystąpienie do długu z mocy ustawy stanowi bowiem konstrukcję normatywnie rozproszoną i niejednolitą[89]. W dok-

82 E. Łętowska (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa*…, dz. cyt., t. 3, cz. 1, s. 939.

83 Zob. uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 36/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 31; postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2012 r., V CZ 61/12, niepubl., LEX nr 1293854; wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2007 r., V CSK 18/07, OSP 2008, nr 9, poz. 97 z glosą krytyczną J. Widło, tamże; wyrok SN z dnia 23 marca 2007 r., V CSK 518/06, niepubl., LEX nr 488975. Podobnie wyrok SA w Rzeszowie z dnia 30 czerwca 1995 r., III AUr 165/95, OSA 1998, nr 4, poz. 16. Odmiennie wyrok SA w Warszawie z dnia 23 września 2003 r., I ACa 312/03, OSA 2005, nr 1, poz. 5.

84 A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 378; P. Drapała (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań*…, dz. cyt., s. 1444–1445; P. Nazaruk (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 130; J. Mojak (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*…, t. 1, dz. cyt., s. 252. Podobnie R. Morek (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Przepisy wprowadzające*…, dz. cyt., s. 619.

85 E. Kosior, *Umowa*…, s. 248–249.

86 Tamże, s. 249.

87 A. Klein, *Istota*…, s. 216–217.

88 E. Kosior, *Umowa*…, s. 224–227.

89 P. Drapała (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań*…, dz. cyt., s. 1453.

trynie wymienia się jednak cztery cechy charakteryzujące to przekształcenie zobowiązania[90]. Po pierwsze, ustawowe kumulatywne przystąpienie do długu wiąże się z przeniesieniem aktywów z majątku dłużnika dotychczasowego do majątku nowego dłużnika[91]. Po drugie, skutkiem takiego transferu jest powstanie solidarności biernej. Po trzecie, rozważana konstrukcja regulowana jest normami bezwzględnie wiążącymi. Wreszcie po czwarte, kumulatywne przystąpienie do długu *ex lege* uzasadnia potrzeba ochrony interesu wierzyciela[92], przy jednoczesnym uwzględnieniu uzasadnionego interesu podmiotu przystępującego do długu.

Funkcjonalne podobieństwo przeniesienia praw na skutek zapisu windykacyjnego do transferu między majątkiem dotychczasowego dłużnika i majątkiem nowego dłużnika, solidarność bierna tego legatariusza i spadkobiercy, uregulowanie ich odpowiedzialności normami *iuris cogentis* oraz wzgląd na ochronę wierzyciela przy kwotowym ograniczeniu odpowiedzialności beneficjenta zapisu o skutku rzeczowym przemawiają za odwołaniem się do konstrukcji ustawowego łącznego przystąpienia do długu.

Mając na uwadze te wywody, można by *prima facie* stwierdzić, że konstrukcja łącznego przystąpienia do długu z mocy ustawy jest w rozważanym przypadku wykluczona, gdyż zapisobierca windykacyjny, jako hipotetyczny nowy dłużnik, nabywa prawa od spadkodawcy, a nie od dotychczasowego dłużnika, czyli spadkobiercy. Niemniej ten ostatni w drodze dziedziczenia otrzymuje status sukcesora uniwersalnego osoby zmarłej, a zatem wstępuje w sytuację podmiotu, od którego beneficjent zapisu o skutku rzeczowym nabywa aktywa. Uwaga ta pozostaje w zgodzie z koncepcją kontynuacji spadkodawcy[93] wyrażoną w paremii *heres sustinet personam defuncti*[94]. Warto także zauważyć za P. Księżakiem, że ustawodawca w przepisach szczegółowych traktuje *de facto* przedmiot zapisu windykacyjnego

90 Tamże, s. 1453.

91 Tak też: E. Kosior, *Umowa*…, s. 251; J. Mojak (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*…, t. 1, dz. cyt., s. 252.

92 Tak też R. Morek (w:), K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny*…, t. 1, dz. cyt., s. 619.

93 E. Macierzyńska-Franaszczyk, *Odpowiedzialność*…, dz. cyt., s. 46–48.

94 Por. D. 29.2.37, Pomponiusz w ks. 5 „Komentarza do dzieł Sabinusa"; D. 41.1.34, Ulpian, ks. 4 „O oszacowaniu majątków dla celów podatkowych".

jako składnik masy spadkowej, mimo wyłączenia go *de iure* ze spadku[95].

Nie ulega zarazem wątpliwości, że ustanowienie zapisu windykacyjnego prowadzi do uszczuplenia majątku, z którego w braku tego rozrządzenia wierzyciele spadkowi mogliby dochodzić zaspokojenia. Transfer praw na skutek tego legatu odpowiada zatem funkcjonalnie przeniesieniu aktywów z majątku dotychczasowego dłużnika do majątku nowego dłużnika, mimo braku bezpośredniego następstwa między tymi podmiotami. Powyższa różnica wynika zatem z faktu, że rozważane przesunięcie majątkowe następuje *mortis causa*. Zasadniczo natomiast ustawowe kumulatywne przystąpienie do długu dotyczy czynności prawnych *inter vivos*, jak w przypadku zbycia przedsiębiorstwa zgodnie z art. 55^4 k.c.[96]

Wątpliwości może także budzić kwestia solidarności biernej jako konsekwencji nabycia przedmiotu zapisu windykacyjnego. Wspomniany węzeł prawny łączący spadkobierców i beneficjenta tego rozrządzenia utrzymuje się bowiem w świetle art. 1034^1 § 1 k.c. tylko do chwili działu spadku. Po tym momencie, zgodnie z art. 1034^2 k.c., odpowiedzialność za długi spadkowe ulega indywidualizacji. Spadkobierca odpowiada tylko za część długów, proporcjonalnie do wielkości przypadającego mu udziału spadkowego, a zapisobierca windykacyjny – proporcjonalnie do wartości otrzymanego przysporzenia. Odpowiedzialność solidarna przekształca się zatem w odpowiedzialność *pro parte rata*. Wyjątek od tej zasady dotyczy przypadku, gdy zobowiązanie ma charakter niepodzielny[97] lub gdy do dziedziczenia dochodzi jeden spadkobierca, wobec czego dział spadku nie jest dokonywany[98].

Powstaje zatem pytanie, czy przekształcenie odpowiedzialności solidarnej spadkobierców i zapisobiercy windykacyjnego w odpowiedzialność *pro rata parte* wyklucza powołanie się na konstrukcję kumulatywnego przystąpienia do długu z mocy ustawy. Omawiając rozważaną transformację zobowiązania, przyjmuje się wprawdzie w literaturze, że solidarność bierna może być wyłączona albo ograniczona za zgodą wierzyciela, przy dochowaniu wymogów właściwych dla umowy o przejęcie długu[99]. Niemniej odniesienie tego poglądu do art. 1034^2 k.c. może budzić zastrzeżenia, gdyż dział spadku następuje tylko między spadkobiercami, a nadto dotyczy jedynie aktywów. Uwaga ta nie przekreśla jednak w mojej ocenie możliwości odwołania się do konstrukcji łącznego przystąpienia do długu *ex lege*. Doniosłe jest bowiem powstanie solidarności biernej jako konsekwencji przeniesienia praw z majątku dotychczasowego dłużnika do majątku nowego dłużnika, a nie dalsze losy węzła łączącego te podmioty. Powyższy wymóg jest zatem spełniony w przypadku zapisobiercy windykacyjnego przy założeniu funkcjonalnego podobieństwa nabycia *mor-*

95 P. Księżak, *Podstawowe problemy…*, s. 1055; tenże, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 42–43.

96 P. Drapała (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań…*, dz. cyt., s. 1454; E. Gniewek (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., s. 130; J. Mojak (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny…*, t. 1, dz. cyt., s. 255.

97 E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.) *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 766.

98 A. Moszyńska, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 78; M. Mróz, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 158–159; E. Niezbecka (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz…*, dz. cyt., t. 4, s. 391; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 1012; tenże, *Przedmiot zapisu…*, dz. cyt., s. 132; E. Skowrońska-Bocian, *Odpowiedzialność…*, dz. cyt., s. 36–37; E. Skowrońska-Bocian, W. Borysiak (w:) B. Kordasiewicz (red.), *Prawo spadkowe…*, dz. cyt., s. 767–768; E. Skowrońska-Bocian, J. Wierciński (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny…*, dz. cyt., s. 315; J. Turłukowski, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 86; P. Zakrzewski, *Zapis windykacyjny…*, dz. cyt., s. 23. Odmiennie A.M. Fiedorowicz, *Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe – wybrane zagadnienia*, „Edukacja Prawnicza" 2015, nr 1, s. 18; L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2012, s. 109; P. Księżak, *Podstawowe problemy…*, s. 1077–1078; tenże, *Zapis windykacyjny…*, s. 181–182; A. Makowiec, *Rozważania…*, dz. cyt., s. 61; Ł. Mleko, *Zapis windykacyjny…*, s. 104–105; J. Kremis, R. Strugała (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1890; G. Wolak, *Odpowiedzialność zapisobierców…*, s. 13.

99 A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys…*, s. 380; P. Drapała (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań…*, dz. cyt., s. 1453. Podobnie M. Pyziak-Szafnicka (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań…*, dz. cyt., s. 380.

tis causa przedmiotu zapisu o skutku rzeczowym do transferu aktywów *inter vivos*.

Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe jest regulowana normami bezwzględnie wiążącymi i ma na celu ochronę interesu wierzycieli spadkowych. Partycypację beneficjenta omawianego rozrządzenia w pasywach wchodzących w skład spadku uznaje się nawet za cechę znamienną polskiego uregulowania zapisu o skutku rzeczowym. Niekiedy wskazuje się także, że rozrządzenie to polepsza sytuację wierzyciela spadkowego, gdyż uzyskuje on nowego dłużnika[100]. Poruszane uregulowanie uwzględnia poza tym uzasadniony interes beneficjenta zapisu windykacyjnego, gdyż jego odpowiedzialność jest ograniczona kwotowo do wartości otrzymanego przysporzenia (*pro viribus patrimonii*).

W literaturze zauważa się przy tym, że przystępujący do długu z mocy ustawy odpowiada tylko na pasywa istniejące w chwili objęcia długu innego podmiotu[101]. W konsekwencji można by podawać w wątpliwość odwołanie się do tej konstrukcji jurydycznej, gdyż wielkość długów spadkowych może ulec zmianie po chwili otwarcia spadku. Niemniej interes zapisobiercy windykacyjnego zabezpiecza w tej mierze art. 1034^3 k.c., wprowadzający ograniczenie kwotowe odpowiedzialności za pasywa spadkowe. Dlatego nawet w przypadku powiększenia się pasywów, za które odpowiada zapisobierca windykacyjny, nie dopłaci on do spadku, odpowiadając tylko do wartości otrzymanego przysporzenia.

Podsumowanie

Uważam, że zapisobierca windykacyjny przystępuje kumulatywnie do długów spadkowych *ex lege* w chwili nabycia przedmiotu omawianego rozrządzenia. Wprawdzie jest on następcą syngularnym spadkodawcy, a nie spadkobiercy, niemniej wskazany transfer praw funkcjonalnie odpowiada opisowi właściwemu dla konstrukcji łącznego przystąpienia do długu z mocy ustawy. Zachodzące w tej mierze różnice wynikają głównie z faktu, że nabycie aktywów na skutek zapisu windykacyjnego następuje *mortis causa*, podczas gdy transfer aktywów w pozostałych przypadkach wymienionej transformacji podmiotowej zobowiązania dokonuje się *inter vivos*. Konkluzja ta pozwala zarazem usunąć wątpliwości związane z kwalifikowaniem pasywów spadkowych jako długów cudzych zapisobiercy windykacyjnego przy utrzymaniu solidarności biernej łączącej ten podmiot i spadkobiercę.

100 A. Możdżeń, *Zapis windykacyjny*…, dz. cyt., s. 157; K. Osajda (w:) tegoż (red.), *Kodeks cywilny*…, dz. cyt., s. 544; W. Żukowski, *Projektowane wprowadzenie*…, s. 1041. Podobnie P. Sobolewski, *Opinia prawna*…, s. 106.

101 P. Drapała (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań*…, dz. cyt., s. 1453. Podobnie E. Kosior, *Umowa*…, s. 250.

Literatura

Antoszek T. (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*. t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2016.

Bączyk M., *Odpowiedzialność cywilna poręczyciela*, Toruń 1982.

Berek M., *Solidarność bierna w stosunkach dłużników z wierzycielem*, Warszawa 2016.

Bieda J., Kłos M., *Zapis windykacyjny – powrót do przeszłości*, „Państwo i Prawo" 2013, nr 4, s. 15–30.

Borysiak W., *Dziedziczenie. Konstrukcja prawna i ochrona*, Warszawa 2013.

Borysiak W. (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Spadki*, t. 3, Warszawa 2013.

Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009.

Ciepła H. (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania*, cz. 1, Warszawa 2013.

Ciszewski J., Knabe J. (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.

Drapała P., *Umowa o kumulatywne przystąpienie do długu*, „Państwo i Prawo" 1992, nr 4, s. 48–58.

Drapała P., *Zwalniające przejęcie długu*, Warszawa 2002.

Drapała P. (w:) A. Olejniczak (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego", t. 6, Warszawa 2014.

Drozd E., *Z problematyki wielości poręczycieli w świetle kodeksu cywilnego*, „Nowe Państwo" 1971, nr 1, s. 21–33.

Drozd E. (w:) J.S. Piątowski (red.), *System prawa cywilnego*, t. 4, *Prawo spadkowe*, Wrocław 1986.

Dubis W. (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Fiedorowicz A.M., *Odpowiedzialność zapisobiercy windykacyjnego za długi spadkowe – wybrane zagadnienia*, „Edukacja Prawnicza" 2015, nr 1, s. 17–21.

Gawlik Z. (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania. Część szczególna*, Warszawa 2014.

Gniewek E. (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, wyd. 7, Warszawa 2016.

Gołaczyński J. (w:) E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe*, „System Prawa Prywatnego", t. 4, wyd. 3, Warszawa 2012.

Górecki J., *Zapis windykacyjny – uwagi de lege ferenda* (w:) E. Drozd, A. Oleszko, M. Pazdan (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego, prawa o notariacie i prawa europejskiego*, Kluczbork 2007.

Górecki J. (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Zobowiązania*, *Warszawa* 2013.

Grzybowski S. (w:) tegoż (red.) *System prawa cywilnego*, t. 1, *Część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985.

Herbet A., *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania handlowych spółek osobowych – zagadnienia materialnoprawne*, „Rejent" 2003, nr 6, s. 41–78.

Ignatowicz J., Wasilkowski J. (w:) J. Ignatowicz (red.), *System prawa cywilnego*, t. 2, *Prawo własności i inne prawa rzeczowe*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk 1976.

Kaltenbek-Skarbek L., Żurek W., *Prawo spadkowe*, Warszawa 2012.

Kappes A., *Odpowiedzialność za cudzy dług. Próba analizy pojęcia* (w:) M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar (red.), *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 1, Warszawa 2008.

Karaszewski G. (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.

Klein A., *Wpływ zmiany posiadacza gospodarstwa producenta na zobowiązanie kontraktacji*, „Studia Cywilistyczne" 1974, t. 22, s. 95–140.

Klein A., *Istota solidarności biernej a stosunki prawne odpowiedzialności* (w:) Z. Radwański (red.), *Studia z prawa zobowiązań*, Warszawa–Poznań 1979.

Klein A., *Ewolucja instytucji osobowości prawnej* (w:) E. Łętowska (red.), *Tendencje rozwoju prawa cywilnego. Zbiór studiów*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1983.

Kołodzińska M., *Czy instytucja zapisu windykacyjnego może skutecznie zastąpić darowiznę na wypadek śmierci? Uwagi wynikające z praktyki notarialnej*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 11–12, s. 103–111.

Kosior E., *Umowa o kumulatywne przystąpienie do długu jako sposób zabezpieczenia wierzytelności*, Warszawa 2016.

Kozieł G. (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, cz. 1, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014.

Kremis J., Strugała R. (w:) E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016.

Księżak P., *Podstawowe problemy zapisu windykacyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2011, t. 19, z. 4, s. 1043–1091.

Księżak P., *Zapis windykacyjny*, Warszawa 2012.

Księżak P. (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Spadki*, Warszawa 2013.

Kuryłowicz M., *Legatum per vindicationem. Z historii zapisu windykacyjnego* (w:) A. Dańko-Roesler, J. Jacyszyn, M. Pazdan, W. Popiołek (red.), *Rozprawy z prawa prywatnego. Księga pamiątkowa dedykowana profesorowi Aleksandrowi Oleszce*, Warszawa 2012, s. 275–287.

Lanckoroński B. (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, *Zobowiązania*, Warszawa 2013.

Lewaszkiewicz-Petrykowska B., *Konstrukcja solidarności biernej w kodeksie cywilnym*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" 1974, nr 12, s. 63–72.

Lic J., *Treść pojęcia solidarności dłużników* (w:) A. Olejniczak i in. (red.), *Współczesne problemy prawa zobowiązań*, Warszawa 2015.

Longchamps de Bérier F., *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: argumenty historyczny, dogmatyczny i prawnoporównawczy na przykładzie darowizny na wypadek śmierci oraz zapisu windykacyjnego* (w:) A. Wudarski (red.), *Prawo obce w doktrynie prawa polskiego*, Warszawa 2016.

Łętowska E. (w:) Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981.

Łętowska E., Osajda K. (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego", t. 5, Warszawa 2013.

Machnikowski P. (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego", t. 5, Warszawa 2013.

Macierzyńska-Franaszczyk E., *Odpowiedzialność za długi spadkowe*, Warszawa 2014.

Macierzyńska-Franaszczyk E., *Wybrane problemy odpowiedzialności za długi spadkowe w prawie polskim – stan obecny i potrzeba zmian* (w:) P. Stec, M. Załucki (red.), *50 lat Kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, Warszawa 2015.

Makowiec A., *Rozważania na temat zapisu windykacyjnego i wprowadzenia do polskiego systemu prawnego darowizny*

na wypadek śmierci, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny" 2014, nr 1, s. 44–67.

Masiubański J., *Glosa krytyczna do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12*, „Rejent" 2014, nr 1 s. 79–88.

Mleko Ł., *O zapisie windykacyjnym i wprowadzeniu do systemu prawnego darowizny na wypadek śmierci*, „Forum Prawnicze" 2011, nr 4–5, s. 94–111.

Mojak J. (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*[1], Warszawa 2015.

Mojak P. (w:) K. Pietrzykowski, *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 8, Warszawa 2015.

Morek R. (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013.

Moszyńska A., *Zapis windykacyjny w Polsce – dawniej i dziś*, „Rejent" 2013, nr 1, s. 66–82.

Możdżeń A., *Zapis windykacyjny – nowa instytucja prawa spadkowego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" 2012, nr 74, s. 150–159.

Mróz M., *Zapis windykacyjny w polskim prawie spadkowym* (w:) K. Brzeziński (red.) *Aktualne problemy prawa cywilnego*, Kraków 2012.

Nazaruk P. (w:) J. Ciszewski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.

Niezbecka E. (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, Warszawa 2015.

Osajda K., *Zapis windykacyjny – nowa instytucja polskiego prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy" 2012, nr 2, s. 68–76.

Osajda K., *Przedmiot zapisu windykacyjnego i odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe i zachowki*, „Monitor Prawniczy" 2012, nr 3, s. 127–134.

Osajda K. (w:) tegoż (red.) *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Spadki*, Warszawa 2013.

Pacek P., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 18 lipca 2012 r. (III CZP 46/12)*, „Przegląd Sądowy" 2013, nr 11–12, s. 181–198.

Pawełczyk M., Ulanowski W., *Instytucja zapisu windykacyjnego w znowelizowanym prawie spadkowym*, „Radca Prawny – Dodatek Naukowy" 2012, nr 121, s. 2–7.

Pazdan M. (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, wyd. 8, Warszawa 2015.

Pisuliński J. (w:) E. Gniewek (red.), *Prawo rzeczowe*, „System Prawa Prywatnego", t. 4, Warszawa 2012.

Pyrzyńska A. (w:) A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny*, t. 3, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2014.

Pyziak-Szafnicka M. (w:) E. Łętowska (red.), *Prawo zobowiązań – część ogólna*, „System Prawa Prywatnego", t. 5, Warszawa 2013.

Raczyński A. (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*[11], Warszawa 2016.

Radwański Z., *Poręczenie. Komentarz do przepisów kodeksu cywilnego*, Warszawa 1996.

Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014.

Sidorska K., *Zapis windykacyjny w aspekcie porównawczym – regulacja polska a rozwiązania wybranych państw europejskich* (w:) D. Gil (red.), *Korzenie i ewolucja instytucji prawa sądowego*, Lublin 2013, s. 230–237.

Sikorski G. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014.

Skowrońska-Bocian E., *Odpowiedzialność za długi spadkowe. Komentarz*, Warszawa 2016.

Skowrońska-Bocian E., Borysiak W. (w:) B. Kordasiewicz (red.), *Prawo spadkowe*, „System Prawa Prywatnego", t. 10, Warszawa 2015.

Skowrońska-Bocian E., Wierciński J. (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 4, *Spadki*, Warszawa 2013.

Sobolewski P., *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw*, „Zeszyty Prawnicze BAS" 2010, nr 4, s. 102–109.

Stempniak A., *Nowelizacja Kodeksu cywilnego w zakresie prawa spadkowego*, „Monitor Prawniczy" 2011, nr 12, s. 629–639.

Sychowicz M. (w:) J. Gudowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3, *Zobowiązania*, cz. 2, Warszawa 2013.

Szpunar A., *O zasadzie akcesoryjności*, „Palestra" 1992, nr 11–12, s. 22–33.

Tereszkiewicz P., *Odpowiedzialność wspólników za zobowiązania spółki jawnej*, Warszawa 2008.

Tereszkiewicz P., *Solidarność dłużników w świetle europeizacji prawa obligacyjnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2014, z. 3, s. 561–606.

Turłukowski J., *Zapis windykacyjny. Komentarz*, Warszawa 2011.

Waszczuk-Napiórkowska J., *Zapis windykacyjny w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2014.

Witczak H., *Zmiany w prawie spadkowym – zapis windykacyjny*, „Monitor Prawniczy" 2011, nr 20, s. 1077–1088.

Wolak G., *Odpowiedzialność zapisobierców windykacyjnych za długi spadkowe*, cz. 1, „Jurysta" 2015, nr 3, s. 3–16.

Wołodkiewicz W., *Na marginesie projektów zmian w polskim prawie spadkowym*, „Palestra 2011", nr 1–2, s. 183–189.

Wójcik S., Zoll F. (w:) B. Kordasiewicz (red.), *Prawo spadkowe*, „System Prawa Prywatnego", t. 10, Warszawa 2015.

Zakrzewski P., *Zapis windykacyjny*, „Przegląd Sądowy" 2012, nr 2, s. 7–24.

Zaradkiewicz K. (w:) K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*[10], wyd. 8, Warszawa 2015.

Zelek M. (w:) M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz do art. 450–1088*, Warszawa 2016.

Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 181–183.

Żelechowski Ł. (w:) K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1, *Przepisy wprowadzające. Część ogólna. Własność i inne prawa rzeczowe*, Warszawa 2013.

Żukowski W., *Projektowane wprowadzenie zapisu windykacyjnego do polskiego prawa spadkowego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 2010, z. 4, s. 1029–1044.

D.29.2.37 (*Digesta*).

D.50.17.62 (*Digesta*).

Orzecznictwo

Wyrok SA w Rzeszowie z dnia 30 czerwca 1995 r., III AUr 165/95, OSA 1998, nr 4, poz. 16.

Uchwała SN z dnia 17 lipca 2003 r., III CZP 43/03, OSNC 2004, nr 10, poz. 151.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 23 września 2003 r., I ACa 312/03, OSA 2005, nr 1, poz. 5.

Wyrok SN z dnia 25 listopada 2003 r., II CK 280/02, niepubl., LEX nr 82264.

Wyrok SN z dnia 23 kwietnia 2004 r., I CK 581/03, niepubl., LEX nr 688875.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 26 października 2004 r., I ACa 327/04, OSA 2005, nr 8, poz. 32.

Wyrok SN z dnia 23 marca 2007 r., V CSK 518/06, niepubl., LEX nr 488975.

Wyrok SN z dnia 4 kwietnia 2007 r., V CSK 18/07, OSP 2008, nr 9, poz. 97 z glosą krytyczną J. Widło, tamże.

Wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r., II CSK 591/07, niepubl., LEX nr 515700.

Wyrok SN z dnia 24 lipca 2008 r., IV CSK 164/08, niepubl., LEX nr 452998.

Wyrok SN z dnia 4 grudnia 2008 r., I CSK 212/08, niepubl., LEX nr 484727.

Uchwała SN z dnia 13 lipca 2011 r., III CZP 36/11, OSNC 2012, nr 3, poz. 31.

Uchwała SN z dnia 18 lipca 2012 r., III CZP 46/12, OSP 2013, nr 5, poz. 49, s. 340 z glosami aprobującymi: M. Bławat i M. Sieczych, „Rejent" 2014, nr 6, s. 111–126, T. Jasiakiewicz, OSP 2013, nr 5, poz. 49, s. 340–343, P. Pacek, „Przegląd Sądowy" 2013, nr 11–12, s. 181–198, glosą częściowo aprobującą, M. Rzewuski, „Rejent" 2013, nr 9, s. 103–107 i glosą krytyczną J. Masiubańskiego, „Rejent" 2014, nr 1, s. 79–88.

Wyrok SA w Warszawie z dnia 14 listopada 2012 r., VI ACa 1396/11, niepubl., LEX nr 1344298.

Postanowienie SN z dnia 13 grudnia 2012 r., V CZ 61/12, niepubl., LEX nr 1293854.

Postanowienie SA we Wrocławiu z dnia 20 marca 2013 r., I ACz 459/13, niepubl., LEX nr 1353915.

Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 2013 r., III PK 43/12, OSNP 2014, nr 7, poz. 98.

Wyrok SN z dnia 20 lutego 2014 r., I CSK 239/13, niepubl., LEX nr 1425168.

Wyrok SA w Katowicach z dnia 26 czerwca 2014 r., V ACa 104/14, OSA 2015, nr 6, poz. 14.

Wyrok SA w Białymstoku z dnia 30 stycznia 2015 r., I ACa 734/14, LEX nr 16449206.

Jakub Grzegorz Firlus, Aleksandra Ozimek

Definiowanie oraz wykładnia pojęć w prawie administracyjnym na przykładzie procesów inwestycyjnych

Jakub Grzegorz Firlus

Doktorant w Katedrze Postępowania Administracyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Aleksandra Ozimek

Doktorantka w Katedrze Prawa Samorządu Terytorialnego Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Definitions and Construction of Concepts in Administrative Law. The Case of Investment Trials

Administrative law regulates a myriad of aspects of social life, some of which are highly specialized. One example is investment trials, where a high level of specialization necessitates the use of precise language. It is against this background that legal definitions are emboldened in their role and importance. The article reviews of definitions in administrative law and concludes that they are neither sufficiently coherent nor accurate. Two groups of issues may be pointed to. First, in many instances the legislator, by treating a given definition as fundamental to a given fragment of social life, unwarrantedly broadens its systemic scope, a doubtful mechanism. Second, it is uncertain whether local administrative authorities are empowered to independently define concepts.

1. Uwagi wprowadzające – znaczenie definicji oraz profesjonalizmów na gruncie prawa administracyjnego

Szeroko rozumiany proces inwestycyjny, na który składa się szereg koniecznych do uzyskania rozstrzygnięć administracyjnych (jak decyzja o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, pozwolenie na budowę, pozwolenie na użytkowanie itp.) oraz odnośne regulacje[1] charak-

1 M.in. ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 290 z późn. zm.), dalej: pr. bud.; ustawa z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 199 z późn. zm.), dalej: u.p.z.p.; ustawa z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1774 z późn. zm), dalej: u.g.n.;

teryzują się podejmowanymi przez ustawodawcę próbami zdefiniowania określonych, właściwych im pojęć. Powodowane jest to dążeniem do osiągnięcia celu, jakim jest precyzja[2] oraz komunikatywność[3] aktów normatywnych[4]. Środkiem służącym osiągnięciu zamierzonego rezultatu są przede wszystkim definicje legalne, jako przepisy o charakterze pomocniczym wyznaczające sposób rozumienia zwrotów użytych przez prawodawcę w tekście prawnym[5]. Zakłada się bowiem, że prawodawca, posługując się pojęciami zdefiniowanymi, czyni możliwym osiągnięcie stabilności prawa poprzez ograniczenie dylematów, tak w procesie jego interpretacji, jak również stosowania[6]. Nie budzi wątpliwości, iż stabilizacja sytuacji prawnej jednostki, wobec której administracja publiczna podejmuje jednostronne władcze rozstrzygnięcia w zakresie dotyczącym prawa własności, stanowi wartość szczególnie pożądaną. Stąd też system postępowań administracyjnych[7],

System postępowań administracyjnych, regulujący przebieg procesów inwestycyjnych, winien charakteryzować się wysokim stopniem koherencji, w szczególności zaś konsekwentnym posługiwaniem się przez ustawodawcę zdefiniowanymi zwrotami i wyrazami.

ustawa z dnia 29 czerwca 2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (Dz.U. nr 135, poz. 789 z późn. zm,), dalej: specustawa jądrowa).

2 Por. M. Błachut (w:) M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 32; J. Gregorowicz, *Definicje w prawie i w nauce prawa*, Łódź 1962, s. 54–55.

3 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6 poprawione, Warszawa 2012, s. 198.

4 Choć, jak się wydaje, można w piśmiennictwie znaleźć wypowiedzi przeciwstawiające wartości, jakimi są precyzja i zrozumiałość tekstu prawnego, zob. J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 106–107.

5 Por. A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiński, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992, s. 187, 192.

6 Por. A. Bielska-Brodziak, *Kłopoty z definicjami legalnymi* (w:) O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System a porządek prawny*, Szczecin 2008, s. 159.

7 Charakterystyczne jest to, że procesy inwestycyjne oraz infrastrukturalne regulowane są szeregiem ustaw o szczególnym i ograniczonym zakresie zastosowania. Wprowadzają one odstępstwa w postaci wyłączeń oraz modyfikacji stosowania określonych ustaw prawa administracyjnego materialnego. Egzemplifikację tego stanowią inwestycje drogowe, por. T. Woś, *Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w tzw. spec-ustawie drogowej – aspekty proceduralne*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2009, nr 11, s. 6–7. Pomijając w tym miejscu skądinąd zasadną krytykę przyjętej przez ustawodawcę metody regulacji szeregu procesów inwestycyjnych w postaci tzw. specustaw, wskazać wypadnie, że niejednokrotnie ustawodawca nie dostrzega potrzeby ustalenia reguł funkcjonowania tych ostatnich w systemie aktów normujących procesy inwestycyjne. Negatywną ocenę przyjętej metody potęguje okoliczność, jaką stanowi praktyczna niemożliwość ustalenia, którą ustawę powinno się traktować jako podstawową dla danej dziedziny spraw. Czynnik ten jawi się jako szczególnie doniosły w kontekście analizy zasięgu definicji

regulujący przebieg procesów inwestycyjnych, winien charakteryzować się wysokim stopniem koherencji, w szczególności zaś konsekwentnym posługiwaniem się przez ustawodawcę zdefiniowanymi zwrotami i wyrazami. Jednakowoż analiza poszczególnych rozwiązań świadczy, że wciąż daleko do realizacji tego postulatu. W literaturze przedmiotu wskazuje się na zjawisko deflacji oraz niedostatecznej jakości prawa administracyjnego, przejawiające się w niejasnych oraz pozbawionych precyzji konstrukcjach prawnych[8]. Przyczyn tego zjawiska upatrywać należy zwłaszcza w ograniczonym stosowaniu reguł poprawnego konstruowania aktów prawnych[9] zamieszczonych w „Zasadach techniki prawodawczej"[10] (dalej: z.t.p.). Praktycznym następstwem tego jest konieczność stosowania prawa – tak przez sądy, jak również przez organy administracji publicznej – „na granicy rozumienia prawa"[11].

Argumentacja ograniczona do braku praktycznej realizacji zasad poprawnej legislacji nie objaśnia przyczyn ogólniejszego zjawiska, jakim są problemy związane z definiowaniem pojęć na gruncie procesu inwestycyjnego. W ramach wstępu można wskazać na kilka momentów z tym związanych. Po pierwsze, prawo administracyjne w ogólności, w tym regulacje normujące proces inwestycyjny są dziedzinami wysoce specjalistycznymi, o hermetycznym języku[12]. Praktyczną konsekwencją tego jest potrzeba sięgania, tak przez prawodawcę, jak również przez organy stosujące prawo, do siatki pojęciowej m.in. z zakresu architektury i urbanistyki. To zaś wiąże się z kwestią dopuszczalności używania tzw. profesjonalizmów w akcie prawnym, w dalszej zaś kolejności z koniecznością wprowadzania do tekstów prawnych definicji legalnych. Niewątpliwie oba zagadnienia pozostają w łączności, na co wskazuje analiza treści § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 146 z.t.p.[13] Jak się wydaje, w granicach dopuszczalnego[14] używania w aktach prawnych zwrotów specjalistycznych zasadniczo pożądane jest sformułowanie dla nich definicji legalnych[15]. W odniesieniu

legalnych. Na marginesie należy podkreślić, iż ze względu na kompleksowy charakter tych aktów prawnych (zawierających zarówno normy materialnoprawne, jak również proceduralne) rozważania w niniejszym artykule zostały ograniczone do tych pierwszych. Deregulacja postępowania administracyjnego stanowi odrębne zagadnienie wymagające szczegółowych studiów. Brak jednoznacznych ocen w tym zakresie nakazuje odesłać do odnośnej literatury; zob. na ten temat m.in. Z. Kmieciak, *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014, s. 69–81.

8 Por. D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010, s. 283.

9 Za S. Wronkowską takie znaczenie należy przypisać zasadom techniki prawodawczej, zob. S. Wronkowska, *O meandrach skuteczności nowych zasad techniki prawodawczej*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 4, s. 11.

10 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 283).

11 D. Dąbek, *Prawo sędziowskie*…, dz. cyt., s. 290.

12 Tak na gruncie prawa nowych technologii M. Jurkiewicz, *Definicje legalne w prawie nowych technologii*, „Przegląd Legislacyjny" 2011, nr 1, s. 105–106.

13 Zgodnie z tymi przepisami z jednej strony w ustawie należy unikać posługiwania się określeniami specjalistycznymi, chyba że ich użycie jest podyktowane zapewnieniem należytej precyzji tekstu, z drugiej zaś strony użycie tego rodzaju pojęć w ustawie lub innym akcie normatywnym może pociągać za sobą konieczność sformułowania definicji dla tych określeń, w sytuacji gdy są one wieloznaczne, nieostre (a pożądane jest ograniczenie ich nieostrości), znaczenie poszczególnych określeń nie jest powszechnie zrozumiałe albo też ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia.

14 Nakaz unikania zwrotów specjalistycznych obowiązuje, jeśli w języku powszechnym daje się znaleźć funkcjonujące odpowiedniki treściowe właściwych transponowanych na grunt aktu prawnego profesjonalizmów. Tak S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997, s. 19.

15 Por. G. Wierczyński (w:) J. Warylewski (red.), *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 83. Jak się wydaje, autor wprowadza domniemanie pozwalające przyjąć, iż na gruncie § 146 z.t.p. za profesjonalizm należy uznać każde wyrażenie, którego znaczenie nie jest powszechnie zrozumiałe. Z proponowanym kierunkiem wykładni można zgodzić się pod warunkiem, że adresatami danego aktu są również inne podmioty niźli tylko specjaliści z dziedziny, dla której konkretny profesjonalizm jest właściwy. Definicje legalne, o których mowa w § 146 ust. 1 pkt 3 z.t.p., mają charakter objaśniający. Tym samym ich celem

do aktów prawnych normujących proces inwestycyjny jako nieaktualne jawią się reguły limitujące dopuszczalność posługiwania się pojęciami oraz zwrotami właściwymi dla określonej dziedziny nauki – z uwagi na kryterium adresata konkretnego aktu prawnego[16]. Nie sposób bowiem przyjmować, jakoby w omawianym przypadku adresatami stosownych regulacji byli li tylko „fachowcy z danej dziedziny"[17]. Wystarczy wskazać, iż przedmiotowe regulacje kreują sytuację prawną jednostek, kreują normy kompetencyjne dla organów administracji publicznej, jak również mają doniosłe znaczenie dla procesu stanowienia prawa przez organy samorządu terytorialnego. Tym samym, o ile konieczność posługiwania się zwrotami specjalistycznymi nie budzi większych wątpliwości, to ich zdefiniowanie przez prawodawcę wydaje się być nie tyle pożądane, co obligatoryjne.

Po drugie, zróżnicowany charakter aktów prawnych regulujących przebieg procesów inwestycyjnych implikuje problemy w zakresie zachowania spójności terminologicznej w obrębie komentowanej dziedziny. Obok ustaw i rozporządzeń podstawowe znaczenie w omawianym zakresie mają również akty prawa miejscowego. Tym samym analizy wymaga ocena dopuszczalności definiowania przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego pojęć istotnych dla prawidłowego zrozumienia projektowanych, a następnie uchwalanych aktów prawnych.

Trzecią z kolei grupę problemów stanowi transponowanie przez ustawodawcę pojęć właściwych szeroko pojętym procesom inwestycyjnym do innych postępowań administracyjnych, np. podatkowych.

Ramy artykułu nie pozwalają na wyczerpanie wszystkich zagadnień związanych z tytułową problematyką. Powyższe zestawienie wybranych kwestii stanowi jedynie projekcję potencjalnych niebezpieczeństw dla procesu stosowania prawa administracyjnego. Wypadnie dodatkowo zwrócić uwagę na fakt, iż to na organy administracji publicznej – w szeregu przypadków – został przeniesiony ciężar ustalenia treściowego substratu użytych przez ustawodawcę pojęć niezdefiniowanych[18], jak również zrekonstruowania tych wprawdzie zdefiniowanych, ale w sposób wadliwy. Stąd też jako nieodzowny element gwarantujący prawidłowe dekodowanie definicji legalnych oraz determinowanie ich zakresu systemowego jawi się sądownictwo administracyjne, sprawujące wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej. W związku z tym poszczególne definicje legalne poddawane będą procesowi wykładni[19] na co najmniej dwóch etapach stosowania prawa – przed organem administracji publicznej oraz kolejno w trakcie formułowania przez sąd administracyjny zwrotu stosunkowego o zgodności kontrolowanego

jest przybliżenie adresatowi aktu znaczenia określenia, niezależnie od jego wieloznaczności; tak M. Błachut (w:) M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika*…, dz. cyt., s. 35.

16 Tak G. Wierczyński (w:) J. Warylewski (red.), *Zasady techniki*…, dz. cyt., s. 83–84; S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki*…, dz. cyt., s. 19.

17 S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki*…, dz. cyt., s. 19.

18 Por. wyrok TK z dnia 22 września 2005 r., KP 1/05, LEX nr 165334, gdzie wskazano, że organ, określając treść użytych przez ustawodawcę pojęć – w braku tzw. słowniczka ustawowego – powinien uwzględnić całokształt obowiązującego w danej materii ustawodawstwa oraz praktykę stosowania owych przepisów. Tym samym niejednokrotnie objaśnienie wyrazów zawartych w przepisach prawnych wymaga, jako składnik działalności interpretacyjnej (tak opisuje interpretację T. Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 75), od organu administracji publicznej generalnego rozeznania w systemowo złożonym i niejednorodnym kompleksie norm współkształtujących proces inwestycyjny. Nie bez racji można zatem przypuszczać, iż w szeregu przypadków organy administracji publicznej nie będą w prawidłowy sposób dokonywać analizy pojęć użytych przez ustawodawcę, co w rezultacie może spowodować wyeliminowanie przez sąd administracyjny z obrotu prawnego zaskarżonego aktu administracyjnego, jako wadliwego. Przy czym ze względu na kasatoryjny model sądowej kontroli działalności administracji publicznej błędy te mogą być powielane, a jednostka oczekiwać będzie latami na uzyskanie prawidłowego rozstrzygnięcia swojej sprawy administracyjnej.

19 Nie budzi wątpliwości, że definicje legalne nie tylko są dyrektywami wykładni, ale również podlegają wykładni; zob. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*…, dz. cyt., s. 214.

aktu administracyjnego z normą odniesienia[20]. Ponadto wskazać należy, iż niejednokrotnie podejmowane wysiłki interpretacyjne mogą nie przynieść pożądanego efektu. Powodowane jest to nie tylko niedostatkami technicznymi związanymi z prawidłowym definiowaniem pojęć użytych przez prawodawcę, ale również brakami w zakresie siatki pojęciowej nauki prawa administracyjnego[21].

2. Przegląd budzących kontrowersje definicji legalnych właściwych procesowi inwestycyjnemu

Jednym z pojęć, które wywoływało i nadal wywołuje liczne wątpliwości interpretacyjne, jest zawarta w art. 3 pkt 1 pr. bud. definicja obiektu budowlanego, która w swojej treści odnosi się bezpośrednio m.in. do definicji budowli określonej w art. 3 pkt 3 pr. bud. Ustawodawca wskazał bowiem, że pod pojęciem obiektu budowlanego należy rozumieć „budynek, budowlę bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych". Taki sposób formułowania definicji obiektu budowlanego wydaje się zabiegiem niepożądanym, jako że dla zrekonstruowania jej treści wymagane jest odwołanie się do trzech innych definicji zawartych w ww. ustawie, a mianowicie „budynku", „budowli" oraz „obiektu małej architektury"[22]. Dodatkowo jego zastosowanie – poza wykorzystaniem właściwego dla tej dziedziny prawa języka technicznego – utrudnia adresatowi danej normy (niezależnie od tego, czy będzie nim inwestor, organ administracji publicznej, czy sąd administracyjny) ustalenie w sposób jednoznaczny i precyzyjny wszystkich desygnatów wskazanej definicji legalnej[23]. Wątpliwości w tym zakresie może budzić w szczególności posłużenie się przez ustawodawcę dla zdefiniowania terminu „budynek" (art. 3 pkt 2 pr. bud.) odesłaniem do pojęcia „obiekt budowlany" (art. 3 pkt 1 pr. bud.)[24],

Sądownictwo administracyjne sprawujące wymiar sprawiedliwości poprzez kontrolę działalności administracji publicznej jawi się jako nieodzowny element gwarantujący prawidłowe dekodowanie definicji legalnych oraz determinowanie ich zakresu systemowego.

20 Zob. T. Woś (w:) tegoż (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 678–679.

21 Na braki oraz postulowane kierunki zmian w tym zakresie wskazuje m.in. I. Lipowicz, *Dylematy zmiany siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007, *passim*.

22 Zob. T. Asman, Z. Niewiadomski (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 40.

23 W doktrynie wskazuje się bowiem, że art. 3 pr. bud. zawiera „zbiór definicji legalnych", które z uwagi na ich lokację w rozdziale zatytułowanym „Przepisy ogólne" będą odnoszone zarówno do pozostałych przepisów ustawy, jak też do aktów wykonawczych wydanych na jej podstawie. Tamże, s. 38–39.

24 Zgodnie z art. 3 pkt 2 pr. bud. pod pojęciem budynku należy rozumieć „taki obiekt budowlany, który jest trwale związany

które – jak zostało to już wyżej wskazane – w swojej treści odwołuje się bezpośrednio właśnie do pojęcia budynku. Tym samym wydaje się, że w opisywanym przypadku mamy do czynienia z błędem w definiowaniu, polegającym na użyciu dla zdefiniowania pojęcia „obiekt budowlany" (*definiendum*[25]) terminu „budynek" (*definiens*[26]), który z kolei ustawodawca zdefiniował za pomocą terminu „obiekt budowlany", wzbogacając go jedynie o cechę „trwałego połączenia z gruntem"[27]. Wymaga przy tym podkreślenia, że cecha ta, pomimo iż jej celem jest uszczegółowienie (dookreślenie) opisywanego pojęcia, nie wydaje się jednak konwalidować wskazanego błędu, który w teorii prawa określany bywa mianem błędnego koła pośredniego (*circulus in definiendo*)[28]. Podobne zastrzeżenie można mieć wobec relacji definicji „obiekt budowlany" i „budowla", które również zawierają wzajemne odesłania[29] i tym samym obarczone są błędem w definiowaniu. Na podstawie tych definicji nie jest bowiem możliwe ustalenie, że dany obiekt jest tak naprawdę obiektem budowlanym lub budowlą, względnie że nim nie jest[30], skoro dla określenia czegoś obiektem budowlanym konieczne jest rozstrzygnięcie, czy mamy do czynienia z budowlą, zaś dla rozstrzygnięcia, czy coś będzie budowlą, trzeba w pierwszej kolejności ustalić, czy jest obiektem budowlanym itd.[31]

Prawidłowe zrekonstruowanie definicji obiektu budowlanego zawartej w art. 3 pkt 1 pr. bud. ma też i takie znaczenie, że pojęcie to – poprzez odwołania do jego treści – odgrywa istotną rolę również w odniesieniu do innych regulacji prawnych, które w sposób pośredni[32] lub bezpośredni[33] powiązane są z szeroko pojętym procesem inwestycyjnym. W tym miejscu na szczególną uwagę zasługuje zwłaszcza pierwsza ze wskazanych regulacji, która poprzez odwołanie się do pojęcia obiektu budowlanego w rozumieniu nadanym mu przez przepisy prawa budowlanego w sposób pośredni wpływa na proces inwestycyjny. Mianowicie, z jednej strony może ona decydować o realizacji nowych projektów, np. energetycznych lub telekomunikacyjnych, z drugiej zaś strony może stać się powodem zaprzestania prowadzenia takiej działalności z uwagi na jej nierentowność, spowodowaną m.in. rozbieżnościami w wykładni tych samych pojęć prawnych z uwagi na ich

z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach".

25 To, co się definiuje, zob. W. Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997, s. 14.

26 To, co definiuje, zob. tamże, s. 14.

27 Zob. T. Asman, Z. Niewiadomski (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane…*, dz. cyt., s. 41.

28 Por. A. Malinowski (w:) tegoż (red.), *Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy. Akty wykonawcze. Prawo miejscowe*, Warszawa 2009, s. 297.

29 Zob. W. Morawski, *Gdzie jest definicja budowli w podatku od nieruchomości?*, „Przegląd Podatkowy" 2010, nr 7, s. 27.

30 Tamże, s. 27.

31 Tamże.

32 I tak np. art. 1a ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 849 z późn. zm.), dalej: u.p.o.l., definiując pojęcia „budynek" i „budowla", odsyła do definicji obiektu budowlanego, tak jak jest ona rozumiana w przepisach prawa budowlanego. Na marginesie prowadzonych tu rozważań wypada jedynie zasygnalizować, że taki sposób odesłania, wskazujący generalnie na przepisy prawa budowlanego, nie zaś wprost na ustawę – Prawo budowlane, był powodem licznych wątpliwości w judykaturze, które znalazły swój wyraz m.in. w skierowanym przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach – w poprzednio obowiązującym stanie prawnym (odmienna definicja obiektu budowlanego w art. 3 pkt 1 pr. bud.) – pytaniu prawnym z dnia 1 czerwca 2009 r. (sygn. akt I SA/Gl 110/09) do Trybunału Konstytucyjnego. Szerzej na ten temat zob. W. Morawski, *Gdzie jest definicja budowli…*, dz. cyt., s. 25–33 oraz wyrok TK z dnia 13 września 2011 r., P 33/09, LEX nr 929854.

33 Np. zawarta w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 196 z późn. zm.), dalej: p.g.g. – definicja „obiektu budowlanego zakładu górniczego" w swojej treści odwołuje się do rozumienia obiektu budowlanego zgodnie z rozumieniem nadanym mu ustawą pr. bud. Wymaga przy tym podkreślenia, że zgodnie z art. 2 ust. 2 pkt 1 pr. bud. przepisy tej ustawy nie naruszają przepisów odrębnych, w tym w szczególności prawa geologicznego i górniczego – w odniesieniu do obiektów budowlanych zakładów górniczych. Szerzej na temat ww. odesłania zob. T. Asman, Z. Niewiadomski (w:) Z. Niewiadomski (red.), *Prawo budowlane…*, dz. cyt., s. 28–29.

niejednoznaczność[34]. Mowa tu przede wszystkim o unormowaniach zawartych w ustawie o podatkach i opłatach lokalnych, w której ustawodawca dla zdefiniowania pojęć „budynek" i „budowla", zawartych w art. 1a ust. 1 pkt 1 i 2 u.p.o.l., posłużył się odniesieniem do definicji obiektu budowlanego określonej w przepisach prawa budowlanego[35].

uwagę na techniczny aspekt skonstruowania przedmiotowego odesłania. Ustawodawca nie zdecydował się bowiem na bezpośrednie – nie zaś za pośrednictwem definicji obiektu budowlanego – odwołanie się do pojęcia budowli zawartego w przepisach prawa budowlanego[39]. Tym samym implikuje to konieczność podjęcia dalszych czynności wykładniczych,

Obecnie każda zmiana w przepisach prawa budowlanego odnosząca się do definicji obiektu budowlanego będzie zarazem rodziła skutki podatkowe, co wydaje się zbyt daleko idącym uzależnieniem obu – odmiennych przecież – dziedzin prawa.

Przyjęte rozwiązania zdają się być *prima facie* zgodne z zasadą konsekwentności[36], jak również z zasadą systemowej jednolitości terminologicznej[37], ponieważ ustawodawca przyjmuje w omawianym przypadku poszerzony zasięg definicji[38] właściwej dla procesu inwestycyjnego. Niemniej jednak szczegółowa analiza problemu pozwala sfalsyfikować wysłowioną tezę. Wystarczy w tym zakresie zwrócić a przez to dodatkowo utrudnia każdorazowe zrekonstruowanie – i tak już złożonej – treści tego pojęcia na potrzeby ustalenia należnego podatku od nieruchomości. Taki stan rzeczy prowadzi nieuchronnie do wniosku, że każda zmiana w przepisach prawa budowlanego odnosząca się do definicji obiektu budowlanego będzie zarazem rodziła skutki podatkowe[40], co wydaje się zbyt daleko idącym uzależnieniem obu – odmiennych przecież – dziedzin prawa[41].

Problem klauzuli odsyłającej do przepisów prawa budowlanego jest aktualny również na gruncie szeregu tzw. specustaw normujących procesy inwestycyjne w zakresie realizacji obiektów określonego rodzaju. Ustawodawca wprowadza bowiem mechanizm, zgodnie z którym do danego typu postępowania subsydiarne zastosowanie znajdują w określonych przypadkach przepisy prawa budowlanego[42].

34 Zob. F. Świtała, *Budowle w energetyce i telekomunikacji a podatek od nieruchomości w świetle orzecznictwa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy" 2008, nr 2, s. 29–35.

35 Należy zaznaczyć, że do końca 2002 r. ustawa o podatkach i opłatach lokalnych nie zawierała własnej definicji budowli, jak również nie odwoływała się w tym zakresie do przepisów prawa budowlanego, opierając się na orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego i Sądu Najwyższego; zob. F. Świtała, *Budowle w energetyce*…, dz. cyt., s. 29–30.

36 Por. na temat tej zasady R. Piszko, *Zasady techniki prawodawczej w praktyce wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2002, z. 4, s. 25.

37 Por. na temat tej zasady J. Wróblewski, *Zasady tworzenia*…, dz. cyt., s. 139.

38 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*…, dz. cyt., s. 212.

39 Zob. F. Świtała, *Budowle w energetyce*…, dz. cyt., s. 32.

40 Tamże, s. 35.

41 Tamże.

42 Zob. art. 15 specustawy jądrowej; art. 13 ustawy z dnia 24 lipca 2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych

Przyjęta metoda normowania może implikować szereg trudności, m.in. w zakresie ustalenia właściwego zakresu podmiotowego postępowania. Podstawowe pytanie dotyczy kwestii, jaki podmiot może zostać uznany za „inwestora". W tym względzie należy wskazać na trzy grupy rozwiązań normatywnych. Pierwszą tworzą te, w których ustawodawca pomimo zakresowego odesłania do prawa budowlanego inkorporuje do danego aktu prawnego autonomiczną definicję legalną inwestora[43]. Wówczas nie ma wątpliwości, że zakres podmiotowy postępowania winien być ustalany wyłącznie przy odwołaniu się do norm ustawy właściwej dla danego rodzaju inwestycji. Do drugiej grupy należy zaliczyć rozwiązania, w których ustawodawca wprawdzie nie definiuje pojęcia „inwestor", ale przy częściowym odesłaniu do ustawy – Prawo budowlane jednocześnie określa przesłanki warunkujące uczestnictwo w postępowaniu danego podmiotu jako inwestora[44]. W tym przypadku rozwiązanie dyskutowanego problemu nie wydaje się być tak jednoznaczne. Wypadnie jednakowoż podkreślić, iż wobec nieumieszczenia w prawie budowlanym definicji legalnej o zasięgu ogólnosystemowym, przy ustalaniu desygnatu pojęcia „inwestor" należy ograniczyć się do aktu prawnego kreującego szczegółowe warunki uznania konkretnego podmiotu za stronę postępowania. Najwięcej trudności w praktyce stosowania prawa może implikować trzecia grupa rozwiązań, w której to przy odesłaniu do przepisów prawa budowlanego ustawodawca odstępuje zarówno od zdefiniowania „inwestora" na potrzeby danego aktu prawnego, jak również nie określa jego cech szczególnych[45]. W tym

inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (Dz.U. poz. 1265), dalej: specustawa przesyłowa; art. 8 ustawy z dnia 20 maja 2016 r. o inwestycjach w zakresie elektrowni wiatrowych (Dz.U. poz. 961) dalej: specustawa wiatrowa; art. 11i ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 2031, dalej: specustawa drogowa). Zob. również A. Zapała, *Prawne i faktyczne problemy inwestora w realizacji postanowień ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych* (w:) I. Niżnik-Dobosz (red.), *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 313–338 (dostęp w Systemie Informacji Prawnej LEX Omega).

43 Zob. art. 1 ust. 2 pkt 1 specustawy przesyłowej, gdzie zamieszczono autonomiczną definicję legalną „inwestora", pomimo subsydiarnego stosowania przepisów prawa budowlanego, co do trybu i zasad wydawania pozwolenia na budowę strategicznej inwestycji w zakresie sieci przesyłowej.

44 Zob. art. 4 ust. 1 specustawy jądrowej; zob. J.G. Firlus, A. Ozimek, *Postępowanie w sprawie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektu energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących a ogólne postępowanie administracyjne – zagadnienia wybrane*, cz. 1, „Jurysta" 2015, nr 7–8, s. 31. Ustawodawca również w tym przypadku nakazuje stosować przepisy prawa budowlanego co do zasad i trybu wydania pozwolenia na budowę. Zakres normy odsyłającej zdaje się zawężać stosowanie tej ustawy jedynie do materialnych przesłanek podjęcia przez wojewodę aktu administracyjnego. Jakkolwiek przeciwna argumentacja, co do szerszego zakresu odesłania, również wydaje się być *prima facie* dopuszczalna. Warto w tym względzie odwołać się do wyroku WSA w Gdańsku z dnia 29 lipca 2010 r., II SA/Gd 166/10, LEX nr 598815, który to stwierdził rzecz następującą: „Sposób, w jaki winno nastąpić odpowiednie zastosowanie przepisu, uzależniony jest od oceny charakteru instytucji prawnych regulowanych zarówno przez przepis odsyłający do odpowiedniego stosowania danej normy, jak i przez przepis, który ma być odpowiednio zastosowany". Stąd też można stwierdzić, że skoro ustawodawca w sposób nader szczegółowy uregulował warunki, których spełnienie przesądza o statusie inwestora, to odesłanie do przepisów prawa budowlanego może zostać w tym przypadku pominięte.

45 Zob. specustawę wiatrową, gdzie w szeregu przepisów mowa jest o inwestorze, oraz art. 31 i 32 specustawy drogowej, gdzie mowa jest o inwestorze. Przy czym podkreślenia wymaga, iż w obu przypadkach klauzula odsyłająca do przepisów prawa budowlanego została skonstruowana w sposób odmienny. O ile w art. 8 specustawy wiatrowej na zasadzie generalnego odesłania w sprawach nieuregulowanych stosuje się przepisy prawa budowlanego, o tyle w specustawie drogowej wprowadzono w tym zakresie dyferencjację w zależności od kategorii spraw, do której mają znaleźć zastosowanie odnośne przepisy. I tak w art. 11i specustawy drogowej w sprawach dotyczących zezwolenia na realizację inwestycji drogowej znajdują zastosowanie przepisy prawa budowlanego w zakresie nieuregulowanym. Co istotne, ustawodawca *explicite* w normie odsyłającej zawęża jej zakres poprzez wyłączenie katalogu stron postępowania zawartego w art. 28 pr. bud. Z kolei w art. 32 specustawy drogowej w sprawach oddania

przypadku przy ustalaniu zakresu podmiotowego tego pojęcia należy, jak widać, odwołać się do zasad ogólnych, tj. regulacji kreujących status strony na gruncie ogólnego postępowania administracyjnego[46]. Inwestorem będzie więc każdorazowo podmiot inicjujący dane postępowanie inwestycyjne, legitymujący się interesem prawnym właściwym inwestora na grunt każdego aktu prawnego, w którym kategoria ta występuje. Umożliwi to zabezpieczenie słusznych interesów stron poprzez zagwarantowanie możliwości niebudzącego wątpliwości ustalenia zakresu podmiotowego postępowania[47]. Po trzecie, w razie podjęcia inicjatywy w zakresie wprowadzenia do prawa budowlanego odrębnej

Należy postulować wprowadzenie przez ustawodawcę definicji legalnych inwestora na grunt każdego aktu prawnego, w którym kategoria ta występuje. Umożliwi to zabezpieczenie słusznych interesów stron poprzez zagwarantowanie możliwości niebudzącego wątpliwości ustalenia zakresu podmiotowego postępowania.

postępowaniu administracyjnemu jurysdykcyjnemu.

Ten skrótowy ze swej istoty przegląd rozwiązań dotyczących desygnatu pojęcia „inwestor" pozwala na sformułowanie kilku wniosków ogólniejszej natury. Po pierwsze, wobec braku odnośnej definicji legalnej na gruncie ustawy – Prawo budowlane paradoksalnie zakres wątpliwości interpretacyjnych ulega zawężeniu. Odesłanie w tym zakresie nie wpływa w znaczący sposób na rozumienie doniosłego z punktu widzenia przebiegu postępowania pojęcia. Po drugie, należy postulować wprowadzenie przez ustawodawcę definicji legalnych definicji legalnej pojęcia „inwestor" należy postulować zachowanie daleko idącej powściągliwości. Ustawodawca musi uwzględnić rozszerzony zakres

do użytkowania drogi stosuje się wprost przepisy prawa budowlanego.

46 Por. wyrok WSA w Lublinie z dnia 17 czerwca 2014 r., II SA/Lu 29/14, LEX nr 1546966; T. Woś, *Zezwolenie na realizację…*, dz. cyt., s. 11–12, odnośnie wątpliwości w zakresie ustalenia kategorii stron na gruncie specustawy drogowej.

47 Ewentualnych obiekcji nie eliminuje okoliczność, jaką jest tryb inicjowania postępowań, o których tutaj mowa. Nie budzi bowiem wątpliwości, iż postępowania inwestycyjne mają charakter wnioskowy, a tym samym wykluczona jest inicjatywa *ex officio* organu w tym zakresie; zob. T. Woś, *Zezwolenie na realizację…*, dz. cyt., s. 14 odnośnie dopuszczalności stosowania art. 61 § 2 k.p.a. Zob. również, co do elementów materialnych definicji prawniczej pojęcia „inwestor", A. Damasiewicz, *Inwestor w rozumieniu ustawy – Prawo budowlane* (w:) tejże, *Umowa o roboty budowlane ze wzorami*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 86 (dostęp w Systemie Informacji Prawnej LEX Omega). Dla ochrony obiektywnego porządku prawnego istotne znaczenie ma zakres podmiotowy postępowania. Pamiętać należy, że prawidłowe ustalenie adresata aktu administracyjnego ma doniosłe znaczenie dla jego bytu prawnego.

zastosowania tego aktu, a tym samym klauzule odsyłające powinny zostać uzupełnione o wyłączenia podmiotowe[48]. Proponowane rozwiązanie umożliwi osiągnięcie względnej stabilności prawnej w procesie inwestycyjnym. Na marginesie rozważań należy także zwrócić uwagę na fakt, iż pojęcie „inwestor" występuje również na gruncie prawa cywilnego[49]. Zasadnicze w tym względzie pytanie może dotyczyć kwestii, czy i w jakim zakresie ustawodawca oraz organy stosujące prawo powinny czerpać z zakresu znaczeniowego ustalonego na potrzeby odrębnej gałęzi prawa. Niemniej jednak zagadnienie to jako przenoszące ramy opracowania mogło zostać jedynie zasygnalizowane[50].

Zagadnieniem istotnym dla procesu inwestycyjnego, które – wobec braku definicji legalnej – budziło i w pewnym zakresie nadal budzi wątpliwości interpretacyjne w doktrynie i orzecznictwie, jest ustalenie zakresu treściowego pojęcia „działka sąsiednia", określonego w art. 61 ust. 1 pkt 1 u.p.z.p.[51] Obecnie w orzecznictwie sądowoadministracyjnym dominuje pogląd, zgodnie z którym niewystarczające jest poprzestanie na językowym brzmieniu przywołanego przepisu, lecz konieczne jest dokonanie jego funkcjonalnej i systemowej wykładni[52]. Efektem zastosowania tego rodzaju dyrektyw interpretacyjnych jest przyjęcie, iż w przypadku tegoż pojęcia chodzi „nie tyle o działki przyległe do nieruchomości będącej przedmiotem wniosku inwestora, ile raczej o pewien obszar tworzący urbanistyczną całość"[53]. Problematyczne pozostaje jednak nadal ustalenie – stanowiące przedmiot licznych skarg do sądu administracyjnego – jak rozległy ma być zakres pojęcia „działka sąsiednia", a dokładniej, które z działek nie powinny być uznane za sąsiednie w odniesieniu do działki, gdzie ma powstać planowana inwestycja. W tym zakresie pewną wskazówką interpretacyjną dla organów administracji publicznej oraz sądów administracyjnych może być zawarta w § 2 pkt 4 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie sposobu ustalania wymagań dotyczących nowej zabudowy i zagospodarowania terenu w przypadku braku miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego[54] (dalej: rozporządzenie) definicja „obszaru analizowanego", którego granice zgodnie z § 3 ust. 2 rozporządzenia wyznacza się „w odległości nie mniejszej niż trzykrotna szerokość frontu działki objętej wnioskiem o ustalenie warunków zabudowy, nie mniejszej jednak niż 50 metrów". Tym samym, dokonując interpretacji art. 61 u.p.z.p. w świetle rozporządzenia, można dojść do wniosku, że „za działkę sąsiednią należy uznać każdą działkę znajdującą się w obszarze analizowanym wyznaczonym w sposób

48 Na wzór klauzuli zamieszczonej w art. 11i specustawy drogowej. W szczególności ustawodawca winien unikać inkorporowania klauzuli odpowiedniego stosowania. Tym samym przepisem odniesienia powinny być wszystkie, poza zakresem podmiotowym postępowania budowlanego, przepisy ustawy – Prawo budowlane, z uwzględnieniem różnic wynikających ze specyfiki danej kategorii inwestycji; por., co do rozumienia terminów „przepis odsyłający" i „przepis odniesienia", M. Hauser, *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2005, t. 65, s. 152–153.

49 Por. regulację dotyczącą umowy nazwanej, jaką są roboty budowlane.

50 W szczególności wykazuje ono łączność z odrębną i bardzo kontrowersyjną kwestią, jaką jest *analogia iuris* i *legis* w prawie administracyjnym. Wypadnie w tym względzie odesłać do literatury przedmiotu: zob. E. Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.

51 Jednym z wymogów koniecznych do wydania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu jest, aby co najmniej jedna działka sąsiednia, dostępna z tej samej drogi publicznej, była zabudowana w sposób pozwalający na określenie wymagań dotyczących nowej zabudowy w zakresie kontynuacji funkcji, parametrów, cech i wskaźników kształtowania zabudowy oraz zagospodarowania terenu, w tym gabarytów i formy architektonicznej obiektów budowlanych, linii zabudowy oraz intensywności wykorzystania terenu.

52 Zob. wyrok TK z dnia 20 lipca 2010 r., K 17/08, LEX nr 585543, w którym Trybunał Konstytucyjny, odnosząc się do pojęcia „działka sąsiednia", przywołał liczne orzecznictwo sądów administracyjnych. Szerzej na temat wykładni systemowej i funkcjonalnej w prawie administracyjnym zob. W. Jakimowicz, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006, s. 433–439.

53 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 20 lipca 2010 r., K 17/08, LEX nr 585543.

54 Dz.U. nr 164, poz. 1588.

określony w § 3 ust. 2 rozporządzenia"[55]. Definicja ta nie określa jednak maksymalnych granic „obszaru analizowanego", pozostawiając ich ustalenie organom stosującym prawo *ad casum*. W tym miejscu należy jedynie zasygnalizować, że ustawodawca w innych regulacjach prawnych posłużył się pojęciem – również niezdefiniowanym – podobnym do „działki sąsiedniej", a mianowicie pojęciem „nieruchomość sąsiednia"[56], któremu zgodnie z zasadami techniki legislacyjnej nie powinno być przypisywane takie samo znaczenie, pomimo bliskoznaczności tych pojęć[57].

3. Dopuszczalność i celowość samodzielnego definiowania pojęć przez organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego

Swoiste problemy ujawniają się także na gruncie podstawowego w zakresie procesu inwestycyjnego aktu, jakim jest miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego. Jego szczególne miejsce wśród aktów planistycznych wynika stąd, iż jako jedyny z nich został przez ustawodawcę wprost zakwalifikowany do aktów prawa miejscowego[58]. Tym samym rekonstruowane na jego gruncie normy będą bezpośrednio wpływały na nieruchomości objęte zakresem jego oddziaływania poprzez zawarte w nim ustalenia przeznaczenia terenu, rozmieszczenia inwestycji celu publicznego oraz określenia sposobów zagospodarowania i warunków zabudowy terenu (art. 4 ust. 1 u.p.z.p.). Przedmiotowe wątpliwości doznają aktualizacji na kilku płaszczyznach, z których każda wiąże się z ewentualną oceną legalności uchwalonego aktu prawa miejscowego. Szczegółowa analiza problematyki dopuszczalności samodzielnego konstruowania definicji legalnych przez gminy wymaga kilku zdań wstępnego komentarza odnoszącego się do zakresu związania „Zasadami techniki prawodawczej" organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego. Bez mała można rzec, iż zagadnienie to jest sporne zarówno w piśmiennictwie, jak również w orzecznictwie sądów administracyjnych. Część doktryny, a w ślad za nią orzecznictwo odmawia możliwości stosowania do tych aktów rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej[59]. Argumenty zwolenników tego poglądu odwołują się tak do szczególnego charakteru miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego w systemie źródeł prawa, jak również do zasady samodzielności gminy[60]. Wysławiane w tym zakresie tezy wskazują, że związanie jednostek samorządu terytorialnego uregulowaniami z.t.p. stanowi negatywny i nieakceptowany z systemowego punktu widzenia skutek przekroczenia przez Prezesa Rady Ministrów upoważnienia ustawowego stanowiącego podstawę wydania rozporządzenia zawierającego

55 Uzasadnienie wyroku TK z dnia 20 lipca 2010 r., K 17/08, LEX nr 585543.

56 M.in. w art. 120 u.g.n. oraz art. 144 i 147 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 380 z późn. zm.).

57 Pogląd ten należy opatrzyć kilkoma słowami komentarza. Zakładamy, iż można w systemie prawa wskazać, kiedy dana definicja ma znaczenie wykraczające poza obszar danej regulacji prawnej, a nawet kiedy może ona oddziaływać na inne gałęzie. Takie niewątpliwie znaczenie można przypisać pojęciom „nieruchomość" oraz „nieruchomość sąsiednia", które są terminami właściwymi prawu cywilnemu. Jak się wydaje, zasadne jest twierdzenie, jakoby w zakresie procesów inwestycyjnych rozumienie tego terminu powinno uwzględniać substrat treściowy przydany „nieruchomości sąsiedniej" w prawie cywilnym. Por. na temat zasięgu oddziaływania podstawowych definicji dla danej gałęzi prawa M. Kokoszczyński (w:) J. Warylewski (red.), *Zasady techniki…*, op. cit., s. 483.

58 Zob. art. 14 ust. 8 u.p.z.p.

59 Por. m.in. wyrok NSA z dnia 20 czerwca 2007 r., II OSK 346/07, LEX nr 341369. Z przytoczonego judykatu daje się wywieść wniosek o niewiążącym charakterze z.t.p. Przy czym NSA w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia odniósł się przede wszystkim do płaszczyzny następstw ewentualnego naruszenia zasad zamieszczonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów. Wypadnie wskazać, iż zapatrywanie NSA zostało podzielone również w późniejszych orzeczeniach sądów administracyjnych: zob. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 29 stycznia 2015 r., IV SA/Po 1325/14, (LEX nr 1807944); wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 23 marca 2015 r., II SA/Wr 62/15, LEX nr 1820160).

60 Por. m.in. T. Bąkowski, *Zasady techniki prawodawczej a prawotwórstwo organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 1, s. 95–96.

omawiane zasady[61]. Inni przedstawiciele doktryny wskazują z kolei, iż poszczególne skodyfikowane zasady znajdują zastosowanie do aktów prawa miejscowego niezależnie od zakresu związania jednostek samorządu terytorialnego *in concreto* treścią rozporządzenia[62]. Jak się wydaje, podzielić należy zapatrywanie, zgodnie z którym organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego są związane „Zasadami techniki prawodawczej"[63]. Przemawia za tym szereg argumentów, pośród których szczególne miejsce przypisać należy względom pewności oraz stabilności techniczno-tekstualnej prawa. Nie budzi bowiem zasadniczych wątpliwości fakt, iż postulat ujednolicenia zasad formułowania miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego przyczynia się do realizacji przedmiotowych wartości. Warto w tym względzie wskazać, iż pozytywne oddziaływanie dyrektyw dekodowanych z regulacji z.t.p. na proces stanowienia prawa dostrzegają nawet przeciwnicy[64] akceptowanego przez autorów niniejszego artykułu poglądu. Doniosły jest również aspekt związany z ewentualną sądową kontrolą miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Zaakceptowanie tezy o braku związania organów jednostek samorządu terytorialnego przepisami z.t.p. skutkowałoby tym, że sąd, konstruując normę dopełnienia, nie byłby władny włączać doń poszczególnych zasad zawartych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów. Tym samym naruszenie „Zasad techniki prawodawczej" w płaszczyźnie procesowej pozbawione byłoby sankcji[65]. Niewąt-

Podzielić należy zapatrywanie, że organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego są związane „Zasadami techniki prawodawczej". Przemawia za tym szereg argumentów, pośród których szczególne miejsce przypisać należy względom pewności oraz stabilności techniczno-tekstualnej prawa.

61 Tamże, s. 95.

62 Por. w tym duchu J. Kaczor, *Językowy aspekt redagowania i interpretacji miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 10, s. 23.

63 Por. m.in. D. Szafrański (red.), *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2014, s. 4; wyrok WSA w Łodzi z dnia 15 listopada 2013 r., III SA/Łd 421/13, LEX nr 1398766.

64 Por. T. Bąkowski, *Zasady techniki*…, dz. cyt., s. 96.

65 Por. S. Wronkowska, *O meandrach*…, dz. cyt., s. 17, 21. Wprawdzie autorka wskazuje, że „Zasady" same w sobie nie zawierają sankcji za przekroczenie reguł w nich wysłowionych, jednakowoż przyjmuje, iż ich naruszenie może skutkować uznaniem aktu prawnego za „nielegalny". Tym samym dostrzega potencjalną możliwość zastosowania sankcji przez sąd administracyjny dokonujący kontroli legalności zaskarżonego aktu. Przy czym trudno zgodzić się z wypowiedziami formułowanymi w orzecznictwie, jakoby jedynie istotne naruszenie przepisów z.t.p. aktualizowało konieczność zastosowania przez sąd sankcji wadliwości; tak wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z dnia 21 listopada 2012 r., II SA/Go 778/12, LEX nr 1249004. Ze względu na ograniczone ramy artykułu można jedynie zwrócić uwagę,

pliwie realizacja funkcji represyjnej sądownictwa administracyjnego w postaci możliwości zastosowania sankcji wadliwości aktu w razie naruszenia przepisów z.t.p. wzmacnia praworządność działalności organów samorządu terytorialnego. Umożliwia również w pełni realizację podstawowej funkcji przepisanej sądom administracyjnym. W rezultacie „Zasady techniki prawodawczej", tak ze względów prakseologicznych, jak również legalnościowych ocen prawotwórczej działalności jednostek samorządu terytorialnego, powinny stanowić immanentny element wzorca kontrolnego stosowanego przez sądownictwo administracyjne.

Powyższe rozważania stanowiły kanwę dla właściwej analizy związanej z dopuszczalnością oraz potrzebą konstruowania definicji legalnych w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego. W tej kwestii, najogólniej rzecz ujmując, można stwierdzić, iż organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego są uprawnione[66] do definiowania zamieszczonych w aktach prawa miejscowego pojęć[67]. Jakkolwiek teza ta jako nazbyt ogólna, a zarazem uproszczona, wymaga uściślenia. Nade wszystko należy wskazać, iż swoboda organów planistycznych w omawianym zakresie jest limitowana, i to w kilku płaszczyznach.

Po pierwsze, jako niedopuszczalne przyjmuje się samodzielne ustalanie przez organ jednostki samorządu terytorialnego treści pojęcia uprzednio zdefiniowanego przez ustawodawcę lub w rozporządzeniu. Wykluczyć należy również możliwość powtarzania treści ustawowych[68]. Rozwiązanie to stanowi rezultat hierarchicznie zbudowanego porządku prawnego, czego wyraz znajdujemy w treści § 143 w zw. z § 149 z.t.p. W odniesieniu do aktów prawa miejscowego klauzula odpowiedniego stosowania[69] powoduje, iż zakresem zakazu zawartego w treści § 149 z.t.p. objąć należy również rozporządzenia[70]. Ochrona hierarchicznie zbudowanego porządku prawnego czyni niedopuszczalnym samodzielne definiowanie przez organy stanowiące samorządu terytorialnego pojęć, którymi posługuje się prawodawca również w rozporządzeniu[71]. Zakres negatywnej przesłanki konstruowania definicji przez organy planistyczne wymaga dookreślenia

iż argumentacja ta została oparta na opacznej wykładni przepisów ustaw ustrojowych.

66 Choć należy mieć na uwadze, że brak jest wyraźnego upoważnienia ustawowego w tym zakresie, na co słusznie zwraca uwagę S. Pawłowski, *Definiowanie pojęć w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego*, „Studia Prawa Publicznego" 2015, nr 1, s. 104. Jak się wydaje, dekodowanie kompetencji dla organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego do samodzielnego definiowania pojęć znajduje swe źródło w przepisach z.t.p. Z systemowego punktu widzenia, przy uwzględnieniu charakteru „Zasad techniki prawodawczej", rozwiązanie to jawi się jako co najmniej dyskusyjne.

67 Por. wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2015 r., II OSK 2196/13, LEX nr 1780370.

68 Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 września 2011 r., II SA/Wr 479/11, LEX nr 1103874.

69 Na temat klauzuli odpowiedniego stosowania zamieszczonej w treści § 143 z.t.p. zob. D. Szafrański (red.), *Zasady techniki*…, dz. cyt., s. 20 i n. Odpowiednie stosowanie § 149 z.t.p. polega w tym przypadku na jego stosowaniu z pewnymi zmianami; zob. J. Nowacki, *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo" 1964, z. 3, s. 370.

70 Co do wzajemnej relacji rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego wobec hierarchicznie zbudowanego porządku prawnego oraz konsekwencji praktycznych dla dopuszczalności samodzielnego kreowania i porządkowania pojęć w ramach aktów planistycznych, por. S. Pawłowski, *Definiowanie pojęć*…, dz. cyt., s. 101–103, 105.

71 Autorzy na potrzeby artykułu poczynili w tym miejscu uproszczenie przejawiające się w pominięciu kwestii związanej z możliwością przekroczenia przez organ upoważniony do wydania rozporządzenia delegacji ustawowej w ten sposób, że definiuje on pojęcia *stricte* ustawowe. W takiej sytuacji będziemy mieli do czynienia z różną oceną dopuszczalności pominięcia takiego przepisu w zależności od tego, kto – czy organ czy sąd administracyjny – będzie stosował prawo. W przypadku tego pierwszego, jak się wydaje, związanie ma charakter bezwzględny. Organy administracji publicznej są związane całym porządkiem prawnym, w tym również rozporządzeniami (art. 7 Konstytucji RP). Z kolei sądy administracyjne będą mogły wyeliminować z zakresu normy dopełnienia elementy rozporządzenia sprzeczne z delegacją, w tym, np. definicję legalną skonstruowaną wbrew treści upoważnienia ustawowego. Sąd wówczas zastosuje bezpośrednio art. 8 ust. 2 Konstytucji RP i pominie przepisy rozporządzenia.

w dwóch płaszczyznach, tj. treściowej istoty zakazu oraz jego bezwzględnego charakteru. W orzecznictwie wskazuje się, że omawiany zakaz doznaje aktualizacji także w sytuacji, gdy ustawodawca w sposób generalny posłużył się określonym terminem przy jednoczesnym braku inkorporacji jego definicji legalnej do tekstu ustawy[72]. Ponadto podkreślenia wymaga, iż zakaz ten ma charakter bezwzględny w tym znaczeniu, że obowiązuje niezależnie od tego, czy definicja legalna znalazła się w ustawie zawierającej delegację dla stanowienia aktu prawa miejscowego (tzw. ustawie upoważniającej)[73], czy też w innym akcie prawnym. Samodzielne zdefiniowanie przez organ planistyczny pojęcia ustawowego, jako stanowiące bezpośrednią ingerencję w materię zastrzeżoną dla ustawodawcy[74], winno skutkować stwierdzeniem przez sąd wadliwości aktu prawa miejscowego w tym zakresie. Wówczas dekodowanie znaczenia treści pojęć użytych przez prawodawcę gminnego powinno uwzględniać substrat ustawowych definicji legalnych. W tym też aspekcie ujawnia się praktyczny i prakseologiczny walor akceptacji poglądu wskazującego na związanie organów jednostek samorządu terytorialnego przepisami z.t.p. Ułatwia to pracę sądu poprzez możliwość zrekonstruowania wprost wzorca kontrolnego. Oczywiście ten sam rezultat dałoby się osiągnąć m.in. stosując art. 87 Konstytucji RP[75], niemniej jednak bardziej czytelne rozwiązanie stanowi oparcie argumentacji sądu na treści „Zasad techniki prawodawczej".

Po drugie, niedopuszczalne jest dokonywanie modyfikacji w akcie prawa miejscowego, tak ustawowych, jak i zawartych w rozporządzeniu, definicji legalnych[76]. Stanowi to oczywistą konsekwencję zasady praworządności. W rezultacie sąd lub organ nadzoru winien wyeliminować z obrotu prawnego[77] przepis zawierający taką definicję (a w niektórych przypadkach nawet i cały akt) i w dalszym postępowaniu stosować przepisy aktów wyższego rzędu[78].

72 Por. wyrok WSA w Poznaniu z dnia 15 kwietnia 2010 r., IV SA/Po 21/10, LEX nr 675153.

73 Por. wyrok NSA z dnia 30 października 2007 r., II OSK 1954/06, LEX nr 380887.

74 Por. S. Wronkowska, M. Zieliński, *Zasady techniki…*, dz. cyt., s. 160.

75 Por. argumentację NSA dotyczącą wzajemnego oddziaływania na miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego innych aktów normatywnych, w tym przede wszystkim rozporządzeń, wyrok NSA z dnia 28 maja 2010 r., II OSK 531/10, LEX nr 673876.

76 Por. J. Kaczor, *Językowy aspekt…*, dz. cyt., s. 26; wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 21 września 2011 r., II SA/Wr 479/11, LEX nr 1103874.

77 Choć analiza orzecznictwa zdaje się wskazywać, iż naruszenie przytoczonych zakazów ma charakter stopniowalny, to w praktyce oznacza to konieczność każdoczesnej oceny przez sąd administracyjny stopnia naruszenia zasad dotyczących samodzielności definicyjnej organów planistycznych. Por. w tym duchu również S. Pawłowski, *Definiowanie pojęć…*, dz. cyt., s. 105–106. Jak się wydaje, uzasadnienia dla takiego podejścia należy upatrywać w sankcji wadliwości stosowanej przez sąd dokonujący kontroli legalności aktu prawa miejscowego. Nie można bowiem zakładać automatyzmu, który w dalszej kolejności mógłby implikować stan niepewności prawnej powodowany technicznymi usterkami kontrolowanego aktu.

78 Jako przykład można tu wskazać uchwałę Rady Gminy Zabierzów z dnia 21 lipca 2000 r. nr XXIX/275/2000 w przedmiocie miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego sołectw Bolechowice, Brzezie, Ujazd i Zelków w Gminie Zabierzów (Dz.Urz. Woj. Małop. z 2000 r., nr 68, poz. 646), w której to Rada Gminy Zabierzów, określając sposób obliczania „wysokości budynku", uczyniła to w sposób sprzeczny z § 7 rozporządzenia Ministra Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa z dnia 14 grudnia 1994 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (Dz.U. z 1995 r., nr 10, poz. 46 z późn. zm.), przekraczając w tym zakresie ustawowe upoważnienie, co w konsekwencji stało się podstawą do stwierdzenia nieważności przez Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie tej części zaskarżonej uchwały, zob. wyrok WSA z dnia 21 lutego 2013 r., II SA/Kr 1775/12, LEX nr 1343009. W wyroku tym WSA w Krakowie podkreślił, że rada gminy, podejmując uchwały mające charakter aktów prawa miejscowego, związana jest „nie tylko ustawowym upoważnieniem, ale również musi uwzględniać przepisy prawa powszechnie obowiązującego (…) definiowanie w akcie prawa miejscowego pojęcia, którego definicja zawarta jest już w akcie prawnym powszechnie obowiązującym (np. ustawie czy rozporządzeniu wykonawczym do ustawy) jest sprzeczne z zasadami techniki prawodawczej".

Niemniej jednak ustalenie przez organ kontrolujący akt planistyczny, czy ustawodawca istotnie zdefiniował *explicite* określone pojęcie, czy też nie, napotykać może trudne do przezwyciężenia problemy[79]. W rezultacie z powodu niedostatków techniczno-legislacyjnych aktu wyższego rzędu ocena legalności działania organu planistycznego nie w każdym przypadku może okazać się skuteczna.

W dalszej kolejności można wskazać na przypadki, kiedy ustawodawca wymaga, aby organ planistyczny zamieścił w stanowionym akcie określone elementy – przy jednoczesnym braku *explicite* wysłowionej systemowo definicji konkretnego terminu. Niejednokrotnie mogą być to przecież określenia polisemiczne czy też profesjonalizmy. Potrzeba każdoczesnego ustalania w procesie wykładni przepisów miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego treści tych pojęć może budzić uzasadnione wątpliwości. W szczególności zaś może być to nader złożone wobec trudności z ustaleniem, która definicja w konkretnym przypadku obowiązuje i powinna zostać zastosowana.

W kontekście zarysowanych problemów można postawić pytanie o zakres dopuszczalnego definiowania pojęć przez organy planistyczne[80]. Nade wszystko akty prawa miejscowego, w tym również miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego, winny być sformułowane w sposób jasny i wyczerpujący, a jednocześnie nie mogą wprowadzać nadmiernych luzów interpretacyjnych[81]. Niewątpliwie środkiem służącym do ograniczania swobody interpretatora są definicje legalne[82]. Stąd też można sformułować zalecenie względem organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego, aby respektowały w praktyce stanowienia prawa treść § 146 z.t.p.[83] Niejednokrotnie bowiem brak definicji legalnej w akcie jednostki samorządu terytorialnego może zostać uznany za istotną wadę techniczno-legislacyjną[84] i prowadzić do wyeliminowania danego zaskarżonego przepisu z obrotu prawnego. Nadmienić przy tym wypada, że tożsama sankcja wadliwości może zostać zastosowana przez sąd również z odwołaniem się do argumentacji innej niż ta nawiązująca do reguł prawidłowej legislacji. W szczególności dotyczy to sytuacji, w której brak dopuszczalnej definicji legalnej doprowadzi do zdekodowania przez sąd administracyjny treści przepisu aktu prawa miejscowego wbrew intencji prawodawcy gminnego. W takiej bowiem sytuacji dany przepis może zostać uznany za niejasny i nieprecyzyjny[85], a sąd dojdzie do wniosku, iż wada ta jako istotna wymagać będzie stwierdzenia jego nieważności. Skądinąd definicje legalne stanowią jeden z instrumentów eliminowania wieloznaczności terminów używanych przez prawodawcę[86].

4. Uwagi końcowe – konkluzje

Prawo administracyjne, w tym normy współkształtujące procesy infrastrukturalne i inwestycyjne, zostały zredagowane częstokroć w sposób niespójny i nieprecyzyjny, co nastręcza wielu problemów w praktyce wykładni i stosowania prawa.

79 Por. na ten temat A. Bielska-Brodziak, *Kłopoty*…, dz. cyt., s. 166.

80 Por., co do przykładów zdefiniowania pojęć w aktach planistycznych, J. Kaczor, *Językowy aspekt*…, dz. cyt., s. 27–32; zob. również odnośnie dopuszczalnego, acz wadliwego zdefiniowania pojęcia przez organ planistyczny, wyrok NSA z dnia 2 kwietnia 2015 r., II OSK 2196/13, LEX nr 1780370.

81 Por. wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 24 stycznia 2012 r., II SA/Wr 786/11, LEX nr 1114101.

82 Por. J. Gregorowicz, *Definicje w prawie*…, dz. cyt., s. 55.

83 Potrzeba sięgania przez organy planistyczne po definicje legalne dotyczy tak profesjonalizmów, ale również pojęć, które *prima facie* zdają się mieć tożsame znaczenie na gruncie języka etnicznego oraz prawnego; por., co do zasady odmienie w zakresie pojęć właściwych językowi etnicznemu, S. Pawłowski, *Definiowanie pojęć*…, dz. cyt., s. 118 oraz 123–124. Miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, jako akt szczególnego rodzaju, powinien cechować się najwyższym stopniem precyzji, a to już tylko z tej przyczyny, że ingeruje w prawo własności. Stąd też większość wieloznacznych leksemów winna zostać wprost zdefiniowania, celem uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych.

84 Por. M. Kokoszczyński (w:) J. Warylewski (red.), *Zasady techniki*…, op. cit., s. 479.

85 Odrębne zagadnienie stanowi terytorialny zasięg definicji. Podzielić należy sformułowany w piśmiennictwie postulat zachowania koherencji terminologicznej w ramach jednej gminy; tak S. Pawłowski, *Definiowanie pojęć*…, dz. cyt., s. 123.

86 Por. M. Zieliński, *Wykładnia prawa*…, dz. cyt., s. 160, 199.

W szczególności zaś braki technicznolegislacyjne ujawniają się na gruncie zagadnienia związanego z definiowaniem pojęć przez prawodawcę. Przyczyn takiego stanu rzeczy można upatrywać nade wszystko w tym, że ustawodawca, ale również organy planistyczne nie dostrzegają potrzeby zachowania odpowiedniego poziomu koherencji systemowej w zakresie posługiwania się zwrotami, zarówno tymi zaczerpniętymi z zakresu architektury i urbanistyki, jak i z innych gałęzi prawa, np. prawa cywilnego. Ponadto na deflację jakości prawa administracyjnego niepośledni wpływ mają procesy dekodyfikacyjne. Pośród nich warto zwrócić uwagę na szerokie *spectrum* tzw. specustaw regulujących poszczególne kategorie spraw inwestycyjnych. Nadużywanie przez prawodawcę w ich ramach techniki odesłania do innych aktów regulujących przebieg procesu inwestycyjnego implikuje problemy co do zasięgu definicji legalnych. Konsekwencją tego mogą być niedostatki w zakresie ustalenia podmiotowego[87], jak również przedmiotowego wymiaru konkretnego postępowania. Szczególną rolę w tym ustawowym i systemowo zaakceptowanym amalgamacie definicyjnym odgrywać będą organy administracji publicznej. Z jednej bowiem strony w procesach wykładni użytych przez ustawodawcę pojęć ustalać będą zakres i rozumienie terminów ustawowych[88], z drugiej zaś, uchwalając akty prawa miejscowego, same będą definiowały w niezbędnym zakresie (mieszczącym się w granicach ustawowego upoważnienia) określone zwroty nieposiadające swoich definicji legalnych, a które jednocześnie są niezbędne dla zrozumienia danego aktu prawa miejscowego. Jednakowoż realizacja zadań w obu zakresach może niejednokrotnie napotykać trudności, a to w szczególności wobec hermetycznego języka aktów prawnych z zakresu procesów inwestycyjnych oraz szerokiego zastosowania tzw. profesjonalizmów.

Uchwalenie kodeksu urbanistyczno-budowlanego bynajmniej nie może polegać na bezrefleksyjnym transponowaniu systemowo rozproszonych regulacji normujących daną dziedzinę prawa i utworzeniu z nich jednego aktu, ale powinno stać się okazją do usystematyzowania i uporządkowania kodyfikowanej materii.

W kontekście poczynionych uwag za uprawnione przyjdzie uznać zgłaszane w płaszczyźnie *legis ferendae* postulaty wskazujące na potrzebę uchwalenia kodeksu urbanistyczno-budowlanego. Niewątpliwie kodyfikacja w przedmiotowym zakresie przyczyniłaby się do ujednolicenia siatki pojęciowej właściwej dla procesu inwestycyjnego. Należy jednak pamiętać, że tego rodzaju zabieg legislacyjny wymaga od ustawodawcy gruntownego przygotowania oraz przeanalizowania w sposób wnikliwy i wyczerpu-

87 Np. poprzez różne definicje pojęcia „inwestor", przy jednoczesnych odesłaniach do ustaw posługujących się tym samym pojęciem, ale w innym rozumieniu.

88 Zabieg interpretacyjny będzie również dokonywany każdorazowo przez sąd administracyjne w toku kontroli zgodności z prawem zaskarżonego aktu prawa miejscowego.

jący materii podlegającej kodyfikacji. Wprowadzenie bowiem aktu normującego daną dziedzinę życia społecznego i określenie go mianem „kodeksu" nie stanowi *per se* wartości. Uchwalenie kodeksu urbanistyczno-budowlanego bynajmniej nie może polegać na bezrefleksyjnym transponowaniu systemowo rozproszonych regulacji normujących daną dziedzinę prawa i utworzeniu z nich jednego aktu, ale powinno stać się okazją do usystematyzowania i uporządkowania kodyfikowanej materii. Pomnieć wypadnie, iż skatalogowanie dostępnych pojęć legalnych oraz niezdefiniowanych w języku prawnym profesjonalizmów służyłoby również osiągnięciu stanu względnej stabilności prawa. Notoryjne jest bowiem to, że procesy inwestycyjne jako immanentnie związane z prawem własności nieruchomości wymagają nade wszystko precyzyjnych regulacji oraz systemu gwarancji praw jednostki.

Koncept wprowadzenia kodeksu urbanistyczno-budowlanego mógł zostać jedynie zasygnalizowany w ramach niniejszego opracowania. Szczegółowa analiza przedmiotowego zagadnienia z całą pewnością przeniosłaby dopuszczalne ramy artykułu. Niemniej można w tym miejscu wyrazić troskę o należyty poziom projektowanych w przyszłości rozwiązań. Doświadczenie[89] bowiem wskazuje, że nie każda podjęta przez ustawodawcę próba rekodyfikacji określonej dziedziny musi okazać się legislacyjnym sukcesem.

Bibliografia

Bąkowski T., *Zasady techniki prawodawczej a prawotwórstwo organów jednostek samorządu terytorialnego*, „Państwo i Prawo" 2006, z. 1, s. 92–97.

Bielska-Brodziak A., *Kłopoty z definicjami legalnymi* (w:) O. Bogucki, S. Czepita (red.), *System a porządek prawny*, Szczecin 2008.

Błachut M., Gromski W., Kaczor J., *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008.

Czaplicki K.W. i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014.

Damasiewicz A., *Inwestor w rozumieniu ustawy – Prawo budowlane* (w:) tejże, *Umowa o roboty budowlane ze wzorami*, wyd. 2, Warszawa 2014, s. 86 (dostęp w Systemie Informacji Prawnej LEX Omega).

Dąbek D., *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010.

Firlus J.G., Ozimek A., *Postępowanie w sprawie przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie obiektu energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących a ogólne postępowanie administracyjne – zagadnienia wybrane*, cz. 1, „Jurysta" 2015, nr 7–8, s. 27–42.

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

Gregorowicz J., *Definicje w prawie i w nauce prawa*, Łódź 1962.

Hauser M., *Odpowiednie stosowanie przepisów prawa – uwagi porządkujące*, „Przegląd Prawa i Administracji" 2005, t. 65, s. 151–168.

Jakimowicz W., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, Kraków 2006.

Jurkiewicz M., *Definicje legalne w prawie nowych technologii*, „Przegląd Legislacyjny" 2011, nr 1, s. 101–121.

Kaczor J., *Językowy aspekt redagowania i interpretacji miejscowych planów zagospodarowania przestrzennego*, „Samorząd Terytorialny" 2014, nr 10, s. 21–35.

Kmieciak Z., *Zarys teorii postępowania administracyjnego*, Warszawa 2014.

Lipowicz I., *Dylematy zmiany siatki pojęciowej w nauce prawa administracyjnego* (w:) J. Zimmermann (red.), *Koncepcja systemu prawa administracyjnego. Zjazd Katedr Prawa Administracyjnego i Postępowania Administracyjnego, Zakopane 24–27 września 2006 r.*, Warszawa 2007.

Malinowski A. (red.), *Zarys metodyki pracy legislatora. Ustawy. Akty wykonawcze. Prawo miejscowe*, Warszawa 2009.

Morawski W., *Gdzie jest definicja budowli w podatku od nieruchomości?*, „Przegląd Podatkowy" 2010, nr 7, s. 25–33.

Niewiadomski Z. (red.), *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2015.

Nowacki J., *„Odpowiednie" stosowanie przepisów prawa*, „Państwo i Prawo" 1964, z. 3, s. 367–376.

Patryas W., *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997.

89 W odniesieniu do oczekiwań towarzyszących wprowadzeniu kodeksu wyborczego zob. A. Kisielewicz (w:) K.W. Czaplicki i in., *Kodeks wyborczy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 15–16. W zakresie odrębności towarzyszących procedurze legislacyjnej (ustawy zwykłe) i kodyfikacyjnej (ustawy będące kodeksami) zob. uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. M.P. z 2012 r. poz. 32 z późn. zm.).

Pawłowski S., *Definiowanie pojęć w miejscowych planach zagospodarowania przestrzennego*, „Studia Prawa Publicznego" 2015, nr 1, s. 99–124.

Piszko R., *Zasady techniki prawodawczej w praktyce wykładni prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2002, z. 4, s. 23–40.

Redelbach A., Wronkowska S., Ziembiński Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1992.

Smoktunowicz E., *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.

Szafrański D. (red.), *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Warszawa 2014.

Świtała F., *Budowle w energetyce i telekomunikacji a podatek od nieruchomości w świetle orzecznictwa podatkowego*, „Przegląd Podatkowy" 2008, nr 2, s. 29–35.

Warylewski J. (red.), *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003.

Woś T. (red.), *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Komentarz*, Warszawa 2012.

Woś T., *Zezwolenie na realizację inwestycji drogowej w tzw. spec-ustawie drogowej – aspekty proceduralne*, „Przegląd Prawa Publicznego" 2009, nr 11, s. 6–25.

Wronkowska S., *O meandrach skuteczności nowych zasad techniki prawodawczej*, „Przegląd Legislacyjny" 2004, nr 4, s. 9–26.

Wronkowska S., Zieliński M., *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz*, Warszawa 1997.

Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989.

Zapała A., *Prawne i faktyczne problemy inwestora w realizacji postanowień ustawy o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych* (w:) I. Niżnik-Dobosz (red.), *Przestrzeń i nieruchomości jako przedmiot prawa administracyjnego. Publiczne prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 313–338 (dostęp w Systemie Informacji Prawnej LEX Omega).

Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, wyd. 6 poprawione, Warszawa 2012.

Jarosław Witkowski

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 sierpnia 2015 r., II PK 214/14

Jarosław Witkowski

Radca prawny z praktyką z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, członek Okręgowej Izby Radców Prawnych w Krakowie, doktorant w Katedrze Prawa Pracy i Polityki Społecznej Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Comments on the Judgment of the Polish Supreme Court of 25 August 2015, II PK 214/14

The judgment of the Supreme Court of 25 August 2015, II PK 214/14, confirmed the notion – previously expressed by judges – that decisions made by an employer without consultation with a relevant trade union are not voidable where such a union failed to submit a trimonthly report on the number of its members. The Court also held that if an employer seeks to rely on such a failure (pursuant to the Act on trade unions) to dispute the union's authority despite earlier acknowledgment thereof, such an action shall be examined through the prism of socio-economic purpose of the right. It is the opinion of the author that whilst the first view is to be assessed positively, the other seems not to be grounded in the current state of the law.

Nieprzedstawienie przez organizację związkową kwartalnej informacji o liczbie członków powoduje, że organizacji związkowej nie przysługują uprawnienia ustawowe, a pracodawca jest zwolniony z obowiązku współdziałania z taką organizacją. Dotyczy to także uprawnień indywidualnych przysługujących działaczom związkowym, w tym szczególnej ochrony zatrudnienia. Jeżeli organizacja związkowa nie przekazała informacji o liczbie członków, pracodawca nie ma obowiązku pytania jej o zgodę na rozwiązanie umowy z działaczem związkowym. Jeżeli jednak pracodawca już zapyta o liczbę członków, to powoływanie się następnie przez niego na nieprzysługiwanie organizacji związkowej uprawnień ustawowych może być uznane za nieuzasadnione (art. 8 kodeksu pracy).

1. Wprowadzenie

Glosowany wyrok Sądu Najwyższego[1] utrwala pogląd wyrażany przez orzecznictwo[2], że

1 Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2015 r. II PK 214/14, „Monitor Prawa Pracy" 2015, nr 11, s. 562.

2 Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2014 r., II PK 201/13, „Monitor Prawa Pracy"

nieprzedstawienie kwartalnej informacji o liczbie członków organizacji związkowej, o której to informacji mowa w art. 25[1] ust. 1 ustawy z dnia 23 maja 1991 r. o związkach zawodowych[3] (dalej: u.z.z.) nie powoduje wadliwości czynności podjętych przez pracodawcę bez współdziałania z organizacją związkową, aż do czasu przedstawienia tej informacji. Równocześnie Sąd Najwyższy po raz pierwszy w orzecznictwie potwierdził, że pozbawienie organizacji związkowej uprawnień przewidzianych w ustawie o związkach zawodowych spowodowane nieprzedstawieniem informacji o łącznej liczbie członków obejmuje również uprawnienia działaczy tej organizacji, w tym przysługującą im szczególną ochronę trwałości stosunku pracy. Zatem pracodawca jest zwolniony z obowiązku pytania o zgodę na rozwiązanie umowy o pracę z działaczem związkowym. Dotychczas tego typu poglądy pojawiały się jedynie w doktrynie[4]. W orzecznictwie problem ten został dostrzeżony zaledwie raz[5]. Obecnie jednak w glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że uznanie przez pracodawcę organizacji związkowej pomimo braku kwartalnej informacji o łącznej liczbie jej członków może powodować, że późniejsze powoływanie się przez pracodawcę na nieprzysługiwanie tej organizacji związkowej uprawnień wynikających z ustawy o związkach zawodowych będzie oceniane przez pryzmat art. 8 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy[6] (dalej k.p.), tj. przez pryzmat sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego. Nowe poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w glosowanym orzeczeniu są niezwykle istotne z praktycznego punktu widzenia, tj. możliwości rozwiązania przez pracodawcę stosunku pracy z działaczem związkowym objętym szczególną ochroną trwałości stosunku pracy bez konieczności uzyskania zgody chroniącej go organizacji związkowej.

2. Stan faktyczny

Powódka była pracownicą zespołu szkół zawodowych oraz członkiem międzyzakładowej organizacji związkowej. Na mocy uchwały z dnia 4 kwietnia 2012 r. została objęta szczególną ochroną trwałości stosunku pracy na okres kadencji od dnia 4 kwietnia 2013 r. do dnia 4 kwietnia 2016 r. O uchwale tej pracodawca został poinformowany pismem z dnia 6 kwietnia 2012 r. Międzyzakładowa organizacja związkowa nie dopełniła obowiązku wynikającego z art. 25[1] ust. 2 u.z.z. i kwartalną informację o łącznej liczbie swoich członków za I i II kwartał 2013 r. przekazała nie zespołowi szkół zawodowych, lecz wydziałowi oświaty w starostwie powiatowym, który to wydział nie był pracodawcą powódki. Kwartalną informację o łącznej liczbie swoich członków międzyzakładowa organizacja związkowa przedstawiła zespołowi szkół zawodowych – tj. pracodawcy powódki – dopiero w dniu 1 października 2013 r. Pracodawca wcześniej, bowiem pismem z dnia 15 kwietnia 2013 r. wystąpił do międzyzakładowej organizacji związkowej z wnioskiem o wyrażenie zgody na rozwiązanie stosunku pracy z powódką. Pismem z dnia 26 kwietnia 2013 r. międzyzakładowa organizacja związkowa odmówiła udzielenia zgody na rozwiązanie stosunku pracy z powódką. W dniu 9 lipca 2013 r. pracodawca wypowiedział powódce umowę o pracę. Powódka złożyła odwołanie od wypowiedzenia do sądu I instancji. Wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 r. sąd ten oddalił powództwo o przywrócenie powódki do pracy. Wskazał on, że przyczyna podana w wypowiedzeniu – likwidacja zajmowanego przez powódkę stanowiska starszego specjalisty ds. osobowych – była konkretna i rzeczywista. Nadto nieprzedstawienie przez międzyzakładową organizację związkową kwartalnej informacji o łącznej liczbie jej członków spowodowało, że czynność podjęta przez pracodawcę bez wymaganego współdziałania z tą organizacją nie jest wadliwa aż do dnia przedstawienia wymaganej informacji. Dlatego też do dnia 1 października 2013 r. zespół szkół zawodowych był zwolniony

2014, nr 7, s. 338; wyrok SN z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 56/13, Legalis nr 745623; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 grudnia 2012 r., III PZP 7/12, OSNAPiUS 2013, nr 9–10, poz. 101.

3 Tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 1881 z późn. zm.

4 M. Bosak, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2015, art. 25[1]; J. Żołyński, *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 25[1], nb. 8–9.

5 Wyrok SN z dnia 6 października 2011 r., III PK 17/11, OSNAPiUS 2012, nr 21–22, poz. 257.

6 Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 502 z późn. zm.

z obowiązku współdziałania z międzyzakładową organizacją związkową, a doręczając powódce wypowiedzenie umowy o pracę, nie naruszył przepisów o szczególnej ochronie związkowej powódki. Od wyroku sądu I instancji (rejonowego) powódka wniosła apelację. Wyrokiem z dnia 27 marca 2014 r. sąd II instancji (okręgowy) oddalił apelację powódki, podzielając stanowisko sądu I instancji i stwierdzając jednocześnie, że na skuteczność ochrony przysługującej działaczowi związkowemu nie mają wpływu czynności pracodawcy, który zwraca się z wnioskiem o wyrażenie zgody na rozwiązanie umowy o pracę. W ocenie sądu okręgowego podjęcie przez pracodawcę działań w zakresie współdziałania z organizacją związkową w indywidualnych sprawach z zakresu prawa pracy jest prawnie obojętne z punktu widzenia przepisów o rozwiązywaniu i wypowiadaniu umów o pracę. Od wyroku sądu II instancji powódka wniosła skargę kasacyjną.

3. Stanowisko Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy uznał skargę kasacyjną powódki za zasadną. W uzasadnieniu wskazał, iż sąd II instancji trafnie stwierdził, że nie są wadliwe czynności podjęte przez pracodawcę bez wymaganego współdziałania z organizacją związkową, aż do dnia przedstawienia kwartalnej informacji o łącznej liczbie jej członków. Zaznaczył nadto, że zwolnienie pracodawcy z obowiązku współdziałania z organizacją związkową obejmuje także konieczność uzyskania przez pracodawcę zgody na rozwiązanie stosunku pracy z imiennie wskazanym uchwałą zarządu jego członkiem lub z innym pracownikiem będącym członkiem danej organizacji związkowej, upoważnionym do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności w sprawach z zakresu prawa pracy. Szczególna ochrona trwałości stosunku pracy nie jest bowiem autonomicznym uprawnieniem osobistym tych osób, wymienionych w art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z., lecz pochodną uprawnień przyznanych organizacji związkowej zrzeszającej co najmniej 10 osób. Nieprzekazanie kwartalnej informacji o łącznej liczbie członków organizacji związkowej uprawnia pracodawcę do przyjęcia wniosku, że istniejąca u niego organizacja związkowa nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 25^1 ust. 1 u.z.z., a zatem nie ma on obowiązku współdziałania z nią przy rozwiązywaniu z pracownikami stosunku pracy, wynikającego z art. 32 u.z.z. W takim przypadku pracownik, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z., nie korzysta ze szczególnej ochrony trwałości

Nieprzekazanie kwartalnej informacji o łącznej liczbie członków organizacji związkowej uprawnia pracodawcę do przyjęcia wniosku, że istniejąca u niego organizacja związkowa nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 251 ust. 1 u.z.z., a zatem nie ma on obowiązku współdziałania z nią przy rozwiązywaniu z pracownikami stosunku pracy, wynikającego z art. 32 u.z.z.

stosunku pracy nawet wtedy, gdy pracodawca został poinformowany o objęciu tego pracownika szczególną ochroną przed kwartałem, za który organizacja związkowa nie dopełniła powyższego obowiązku. Sąd Najwyższy negatywnie wypowiedział się jednak o opinii sądu II instancji, iż zachowanie pracodawcy polegające na wystąpieniu do międzyzakładowej organizacji związkowej o zgodę na rozwiązanie stosunku pracy z powódką jest irrelewantne dla oceny zasadności roszczenia powódki. W ocenie Sądu Najwyższego takie zachowanie pracodawcy może podlegać ocenie z punktu widzenia kryteriów zastosowania art. 8 k.p., bowiem w rozpatrywanym przypadku pracodawca zachował się tak, jakby nadal traktował międzyzakładową organizację związkową, której chronionym członkiem była powódka, jako organizację, której przysługują uprawnienia zakładowej organizacji związkowej i której wskazani członkowie podlegają szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z. Dlatego też w ocenie Sądu Najwyższego sąd II instancji powinien zważyć, czy doszło do nadużycia prawa przysługującego pracodawcy z uwagi na cele szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy pracownika takiego jak powódka. W efekcie Sąd Najwyższy uchylił wyrok sądu II instancji i przekazał mu sprawę do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

4. Dotychczasowe stanowisko doktryny i orzecznictwa w kwestii nieprzedstawienia pracodawcy przez organizację związkową kwartalnej informacji o łącznej liczbie jej członków

W orzecznictwie już wcześniej konsekwentnie wskazywano, że nieprzedstawienie przez zakładową organizację związkową informacji, o której mowa w art. 25^1 ust. 2 u.z.z., powoduje, że nie są wadliwe jakiekolwiek czynności – zarówno z zakresu indywidualnego, jak i zbiorowego prawa pracy – podjęte przez pracodawcę bez wymaganego współdziałania z tą organizacją, aż do dnia przedstawienia tej informacji. W odniesieniu do czynności polegającej na wypowiedzeniu umowy o pracę oznacza to, że informacja o liczbie członków zakładowej lub międzyzakładowej organizacji związkowej przekazana po terminie określonym w art. 25^1 ust. 2 u.z.z. jest skuteczna w odniesieniu do wypowiedzenia umowy o pracę złożonego po jej uzyskaniu przez pracodawcę. Informacja przekazana po tym terminie i już po złożeniu przez pracodawcę wypowiedzenia umowy nie ma wpływu na prawidłowość takiego wypowiedzenia, także wtedy, gdy organizacja związkowa mogła udowodnić, że zrzeszała liczbę członków wymaganą przez art. 25^1 ust. 1, art. 34 ust. 2 lub art. 34^2 ust. 2 u.z.z.[7] Pogląd ten był wyrażany w doktrynie już wcześniej[8], jak również wyrażany jest obecnie[9]. Należy jednak zaznaczyć, że część przedstawicieli doktryny nie podzielała i nie podziela tego stanowiska[10]. Glosowane orzeczenie częściowo zatem wpisuje się w ugruntowaną linię orzeczniczą, a dodatkowo zawiera nowe poglądy, które są przedmiotem rozważań zawartych w niniejszej glosie.

5. Ocena stanowiska Sądu Najwyższego

W glosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zajął stanowisko względem trzech spraw. Po pierwsze potwierdził, że nieprzedstawienie informacji, o której mowa w art. 25^1 ust. 1 u.z.z., nie powoduje wadliwości czynności podjętych przez pracodawcę bez

7 Wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2015 r., II PK 208/14, Legalis nr 1337513; wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2014 r., II PK 201/13, „Monitor Prawa Pracy" 2014, nr 7, s. 338; wyrok SN z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 56/13, Legalis nr 745623; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 grudnia 2012 r., III PZP 7/12, OSNAPiUS 2013, nr 9–10, poz. 101; wyrok SN z dnia 6 października 2011 r., III PK 17/11, OSNAPiUS 2012, nr 21–22, poz. 257.

8 G. Orłowski, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych* (w:) J. Wratny, K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2009, art. 25^1, nb. 2–3.

9 M. Bosak, *Ustawa o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1; J. Żołyński, *Ustawa o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 8–9; tenże, *Zmiana liczby członków związku zawodowego w trakcie biegu kwartału a status prawny związku zawodowego – glosa do Wyroku SN z 19.8.2015 r., II PK 208/14*, „Monitor Prawa Pracy" 2016, nr 3, s. 164.

10 K.W. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych* (w:) tegoż, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010, art. 25^1, nb. 2.2; A.M. Świątkowski, *Domniemanie zaprzestania działalności związkowej*, „Monitor Prawa Pracy" 2013, nr 11, s. 607 i n.

współdziałania z organizacją związkową – aż do czasu przedstawienia tej informacji. Po drugie wskazał, że pozbawienie organizacji związkowej uprawnień przewidzianych w ustawie o związkach zawodowych spowodowane nieprzedstawieniem informacji o łącznej liczbie członków obejmuje również uprawnienia działaczy tej organizacji – w tym przysługującą im szczególną ochronę trwałości stosunku pracy. Po trzecie wskazał, że uznanie przez pracodawcę organizacji związkowej pomimo braku kwartalnej informacji o liczbie jej członków może powodować, że późniejsze powoływanie się przez pracodawcę na nieprzysługiwanie tej organizacji związkowej uprawnień wynikających z ustawy o związkach zawodowych będzie oceniane przez pryzmat art. 8 k.p., tj. przez pryzmat sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa lub zasadami współżycia społecznego.

Stanowisko Sądu Najwyższego dotyczące pierwszej sprawy nie jest nowe i było już przedmiotem rozważań doktryny[11] i orzecznictwa[12], dlatego zostanie ono pominięte. Rozważania zawarte w niniejszej glosie skoncentrują się na sprawach drugiej i trzeciej, tj. na nowych wypowiedziach judykatury, które nie były jeszcze analizowane przez doktrynę.

Wskazując, że pozbawienie organizacji związkowej uprawnień przewidzianych w ustawie o związkach zawodowych spowodowane nieprzedstawieniem informacji o łącznej liczbie jej członków obejmuje również uprawnienia działaczy tej organizacji, w tym przysługującą im szczególną ochronę zatrudnienia, Sąd Najwyższy argumentował, iż szczególna ochrona trwałości stosunku pracy nie jest autonomicznym uprawnieniem osobistym tych osób, wymienionych w art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z., lecz pochodną uprawnień przyznanych organizacji związkowej zrzeszającej co najmniej 10 osób. Nieprzekazanie kwartalnej informacji o łącznej liczbie członków organizacji związkowej uprawnia pracodawcę do przyjęcia wniosku, że istniejąca u niego organizacja związkowa nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 25^1 ust. 1 u.z.z., a zatem nie ma on obowiązku współdziałania z nią przy rozwiązywaniu z pracownikami stosunku pracy, wynikającego z art. 32 u.z.z. W takim przypadku pracownik,

> **Pozbawienie organizacji związkowej uprawnień przewidzianych w ustawie o związkach zawodowych spowodowane nieprzedstawieniem informacji o łącznej liczbie jej członków obejmuje również uprawnienia działaczy tej organizacji, w tym przysługującą im szczególną ochronę zatrudnienia.**

11 M. Bosak, *Ustawa o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1; J. Żołyński, *Ustawa o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 8. Odmienne stanowisko prezentują: K.W. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 2.2; A.M. Świątkowski, *Domniemanie zaprzestania…*, dz. cyt., s. 607 i n.

12 Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2014 r., II PK 201/13, „Monitor Prawa Pracy" 2014, nr 7, s. 338; wyrok SN z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 56/13, Legalis nr 745623; uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 grudnia 2012 r., III PZP 7/12, OSNAPiUS 2013, nr 9–10, poz. 101.

o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z., nie korzysta ze szczególnej ochrony trwałości stosunku pracy nawet wtedy, gdy pracodawca został poinformowany o objęciu go szczególną ochroną przed kwartałem, za który organizacja związkowa nie dopełniła powyższego obowiązku. Powyższe stanowisko Sądu Najwyższego zasługuje na akceptację, na co wskazują następujące argumenty.

Artykuł 25^1 ust. 1 u.z.z. *expressis verbis* stanowi, że uprawnienia zakładowej organizacji związkowej przysługują organizacji zrzeszającej określoną liczbę członków. *Lege non distinguente* regulacja ta dotyczy wszystkich uprawnień zakładowej organizacji związkowej[13], chyba że odrębny przepis będzie przewidywał w tej mierze wyjątek. Dodatkowo *a contrario* żadne uprawnienie nie będzie przysługiwało zakładowej organizacji związkowej niezrzeszającej określonej liczby członków[14], chyba że znów odrębny przepis będzie przewidywał w tej mierze wyjątek. Artykuł 32 u.z.z. co prawda nie został umieszczony w rozdz. 3 u.z.z. „Uprawnienia związków zawodowych", nie oznacza to jednak, że przepis ten nie dotyczy uprawnienia organizacji związkowej. Uprawnienia związków zawodowych znajdują się również w przepisach umieszczonych poza rozdz. 3 u.z.z. Artykuł 26 pkt 1 u.z.z. *explicite* stanowi, że do zakresu działania zakładowej organizacji związkowej należy w szczególności zajmowanie stanowiska w indywidualnych sprawach pracowniczych w zakresie unormowanym w prawie pracy. Przykładem takiej indywidualnej sprawy pracowniczej jest wyrażenie zgody przez zarząd zakładowej organizacji związkowej na wypowiedzenie lub rozwiązanie stosunku pracy z imiennie wskazanym uchwałą zarządu jego członkiem lub innym pracownikiem będącym członkiem danej zakładowej organizacji związkowej, upoważnionym do reprezentowania tej organizacji wobec pracodawcy albo organu lub osoby dokonującej za pracodawcę czynności z zakresu prawa pracy, z wyjątkiem gdy dopuszczają to odrębne przepisy (art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z.). Tego typu wskazanie jest uprawnieniem zakładowej organizacji związkowej, co *implicite* wynika z art. 32 ust. 8 u.z.z. W konsekwencji Sąd Najwyższy – kierując się argumentem *ad iudicium* – słusznie zauważył, że szczególna ochrona trwałości stosunku pracy przewidziana w art. 32 u.z.z. jest pochodną uprawnień przyznanych organizacji związkowej, a nie autonomicznym uprawnieniem osobistym tych osób. Wynika to już z wykładni literalnej tej regulacji, która szczególną ochronę trwałości stosunku pracy w sposób nierozerwalny wiąże z działaniem zakładowej organizacji związkowej. Sąd Najwyższy słusznie również podkreślił, że szczególna ochrona trwałości stosunku pracy wymaga spełnienia dwóch przesłanek: konieczne jest zarówno wskazanie pracownika przez zarząd zakładowej organizacji związkowej w którykolwiek ze sposobów opisanych w art. 32 u.z.z. (ewentualnie posiadanie przez tego pracownika statusu, o którym mowa w art. 32 ust. 8 u.z.z.), jak i zrzeszanie przez zakładową organizację związkową co najmniej 10 członków wskazanych w art. 25^1 ust. 1 u.z.z. Obie te przesłanki muszą być spełnione kumulatywnie. Trafnie zatem Sąd Najwyższy stwierdził, że przesłanie pracodawcy przez organizację związkową informacji o objęciu danego pracownika szczególną ochroną trwałości stosunku pracy nie jest wystarczające, jeśli organizacja związkowa nie ma liczby członków wymaganej w art. 25^1 ust. 1 u.z.z. *Ratio legis* art. 32 ust. 2 u.z.z. jest potwierdzenie przez związek zawodowy, że nadal jest on uprawniony do korzystania ze swoich praw przewidzianych w przepisach prawa pracy. Zejście przez zakładową organizację związkową poniżej liczby członków wymaganej w art. 25^1 ust. 1 u.z.z. skutkuje niemożnością korzystania przez nią z uprawnień przyznanych organizacjom związkowym w przepisach prawa pracy, chyba że odrębne regulacje stanowią inaczej. Taki tok myślenia ma swoje uzasadnienie w doświadczeniu życiowym. Kadencja członków zarządu zakładowej organizacji związkowej najczęściej trwa kilka lat. W tak długim okresie zmiana liczebności członków zakładowej organizacji związkowej jest czymś naturalnym. Dlatego Sąd Najwyższy zasadnie stwierdził, że sam fakt przekazania pracodawcy przez organizację związkową informacji o objęciu danego pracow-

13 K.W. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach*..., dz. cyt., art. 25^1, nb. 1.2.

14 Tamże, art. 25^1, nb. 1.2.

nika szczególną ochroną trwałości stosunku pracy przed kwartałem, za który organizacja związkowa nie dopełniła powyższego obowiązku, z prawnego punktu widzenia nie decyduje o niczym. W takim przypadku nie dochodzi bowiem do kumulatywnego spełnienia obu przesłanek opisanych powyżej. Można by tutaj zarzucić Sądowi Najwyższemu, że samo przekazanie kwartalnej informacji o łącznej liczbie członków danej organizacji związkowej jest prawnie irrelewantne, bowiem wykładnia literalna art. 25^1 ust. 1 w zw. z ust. 2 u.z.z. wskazuje, że do nabycia i utrzymania uprawnień decydujący jest stan faktyczny, tj. rzeczywista liczba członków danej organizacji związkowej. Słusznie jednak Sąd Najwyższy posłużył się w tej kwestii domniemaniem, że nieprzekazanie kwartalnej informacji o łącznej liczbie członków organizacji związkowej uprawnia pracodawcę do przyjęcia wniosku, iż istniejąca u niego organizacja związkowa nie spełnia wymagań przewidzianych w art. 25^1 ust. 1 u.z.z. Organizacja związkowa nie ma faktycznego interesu w ukrywaniu stanu swojej liczebności, dopóki przekracza on limit wskazany w art. 25^1 ust. 1 u.z.z. Taki interes faktyczny pojawia się dopiero w momencie zejścia poniżej tej granicy liczebności. Ponadto liczba członków organizacji związkowej nie może pozostawać tajna. Jak wskazuje argument, z konsekwencji taki stan rzeczy prowadziłby do absurdu. Jeśli bowiem art. 25^1 ust. 1 u.z.z. uzależnia przyznanie zakładowej organizacji związkowej ustawowych uprawnień od liczby jej członków, to utrzymujący się stan niewiedzy prowadziłby do tego, że nigdy nie byłoby wiadomo, czy danej zakładowej organizacji związkowej takie uprawnienia są przynależne, czy też nie. Taki stan rzeczy byłby nie do zaakceptowania w praktyce stosunków przemysłowych, gdzie pewność jest dobrem samym w sobie. Należy przecież równolegle mieć na uwadze, że pracodawca nie ma żadnego instrumentu prawnego umożliwiającego weryfikację, czy działająca u niego organizacja związkowa może wykonywać uprawnienia organizacji związkowej[15]. Co więcej – inaczej niż np. w przypadku art. 30 ust. 2^1 u.z.z. – przepisy prawa nie przewidują wprost skutków zaniedbania przez organizacje związkowe obowiązku kwartalnego informowania o łącznej liczbie swoich członków[16]. W takim razie uznanie, że art. 25^1 ust. 2 u.z.z. nie ma znaczenia, jest złamaniem zakazu wykładni *per non est*. Jak więc widać, stanowisko Sądu Najwyższego przedstawione w glosowanym orzeczeniu jest trafne i racjonalne, również w odniesieniu do międzyzakładowej organizacji związkowej – gdyż taka występowała w stanie faktycznym rozpatrywanej sprawy – co *explicite* wynika z art. 34 ust. 1 i ust. 2 u.z.z.

Oddzielnie należy rozpatrzyć sytuację uznania przez pracodawcę organizacji związkowej pomimo braku kwartalnej informacji o łącznej liczbie jej członków. Taki stan rzeczy może powodować, że późniejsze powoływanie się przez pracodawcę na nieprzysługiwanie tej organizacji uprawnień wynikających z ustawy o związkach zawodowych powinno być oceniane przez pryzmat art. 8 k.p. Sąd Najwyższy argumentował, że w takim przypadku pracodawca zachowuje się tak, jakby nadal traktował międzyzakładową organizację związkową, której chronionym członkiem była powódka, jako organizację, której przysługują uprawnienia zakładowej organizacji związkowej i której wskazani członkowie podlegają szczególnej ochronie trwałości stosunku pracy na podstawie art. 32 ust. 1 pkt 1 u.z.z. Dlatego też zachowanie pracodawcy polegające na wystąpieniu do międzyzakładowej organizacji związkowej o zgodę na rozwiązanie stosunku pracy z powódką nie było irrelewantne dla oceny zasadności roszczenia powódki. Powyższy pogląd był już wcześniej wyrażany w doktrynie[17]. To zapatrywanie – zarówno Sądu Najwyższego, jak i doktryny – należy uznać za błędne.

W pierwszej kolejności trzeba zaprotestować przeciwko zaznaczaniu[18], iż Sąd Najwyższy już wcześniej zwrócił uwagę, że takie zachowanie pracodawcy

15 Tamże, art. 25^1, nb. 2.3; G. Orłowski, *Komentarz do ustawy o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 2; J. Żołyński, *Ustawa o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 11.

16 G. Orłowski, *Komentarz do ustawy o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 2.

17 J. Żołyński, *Ustawa o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 10.

18 Tamże, art. 25^1, nb. 10; wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2015 r., II PK 214/14, „Monitor Prawa Pracy" 2015, nr 11, s. 562.

można ocenić jako nadużycie prawa podmiotowego w rozumieniu art 8 k.p. Sąd Najwyższy[19] niczego takiego dotąd nie stwierdził. Takie stwierdzenie wyraził jedynie sąd II instancji[20]. Sąd Najwyższy wskazał, że sąd II instancji wyraził takie zapatrywanie, ale na skutek braku zarzutu naruszenia art. 8 k.p. w skardze kasacyjnej Sąd Najwyższy nie może poddać kontroli kasacyjnej prawidłowości tej podstawy zaskarżonego orzeczenia. *Ergo* Sąd Najwyższy w ogóle nie wypowiedział się o trafności zapatrywania sądu II instancji i używanie w tym zakresie argumentu z autorytetu jest nadużyciem.

Odnosząc się zaś merytorycznie do poglądu Sądu Najwyższego, należy podkreślić element zaznaczony już wcześniej. Pracodawca w praktyce nie ma żadnego instrumentu prawnego umożliwiającego weryfikację, czy działająca u niego organizacja związkowa może wykonywać uprawnienia organizacji związkowej[21]. W takim stanie prawnym uznanie przez pracodawcę organizacji związkowej pomimo braku kwartalnej informacji o łącznej liczbie jej członków może być co najwyżej traktowane jako działanie „ostrożnościowe" pracodawcy. W żadnym jednak wypadku nie może być rozpatrywane przez pryzmat art. 25^1 ust. 2 u.z.z. Regulacja ta bowiem ustanawia obowiązek zakładowej organizacji związkowej, a nie obowiązek pracodawcy. Pracodawca nie ma obowiązku dopominać się o kwartalną informację o łącznej liczbie członków zakładowej organizacji związkowej. Pracodawca co najwyżej może zwrócić się z zapytaniem, ale takie działanie pracodawcy jest fakultatywne i irrelewantne z punktu widzenia art. 25^1 ust. 2 u.z.z. Odmienna interpretacja – tj. przyjęta przez Sąd Najwyższy – prowadzi do złamania zasady wykładni *per non est*, bowiem regulacja ta nie miałaby żadnego znaczenia. Nadto zapatrywanie to byłoby wykładnią *contra legem*. Artykuł 25^1 ust. 1 i ust. 2 u.z.z. ani *explicite*, ani *implicite* nie wiążą uprawnień zakładowej organizacji związkowej z zachowaniem pracodawcy. Na gruncie tych regulacji wola pracodawcy uznania zakładowej organizacji związkowej jest pozbawiona znaczenia prawnego. Prawne znaczenie mają jedynie faktyczna łączna liczba członków danej organizacji związkowej oraz złożenie przez zakładową organizację związkową kwartalnej informacji o łącznej liczbie jej członków. W konsekwencji późniejsze powoływanie się przez pracodawcę na nieprzysługiwanie tej organizacji związkowej uprawnień wynikających z ustawy o związkach zawodowych nie może być oceniane przez pryzmat sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, pracodawca nie korzysta bowiem tutaj z żadnego prawa, a tym bardziej go nie nadużywa. Pracodawca po prostu nie ma prawa uznania zakładowej organizacji związkowej za organizację związkową, o której mowa

Pracodawca w praktyce nie ma żadnego instrumentu prawnego umożliwiającego weryfikację, czy działająca u niego organizacja związkowa może wykonywać uprawnienia organizacji związkowej.

19 Wyrok z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 56/13, Legalis nr 745623.

20 Tamże.

21 K.W. Baran, *Komentarz do ustawy o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 2.3; G. Orłowski, *Komentarz do ustawy o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 2; J. Żołyński, *Ustawa o związkach…*, dz. cyt., art. 25^1, nb. 11.

Pracodawca nie ma prawa uznania zakładowej organizacji związkowej za organizację związkową, o której mowa w art. 25[1] ust. 1 u.z.z.

w art. 25[1] ust. 1 u.z.z. Takie swoiste „uznanie" dokonuje się *ex lege*. Powyższa argumentacja odnosi się również do międzyzakładowej organizacji związkowej, co *explicite* wynika z art. 34 ust. 1 i ust. 2 u.z.z.

6. Podsumowanie

Konkludując powyższe rozważania, należy docenić, że Sąd Najwyższy w glosowanym orzeczeniu poruszył dwie istotne kwestie, nowe z punktu widzenia dotychczasowej judykatury. Sam fakt dostrzeżenia tych problemów należy ocenić pozytywnie. Próbę ich rozwiązania – już różnie. Pogląd, że pozbawienie organizacji związkowej uprawnień przewidzianych w ustawie o związkach zawodowych spowodowane nieprzedstawieniem informacji o łącznej liczbie członków obejmuje również uprawnienia działaczy tej organizacji, w tym przysługującą im szczególną ochronę trwałości stosunku pracy, jest bez wątpienia trafny. Przemawia za nim wiele argumentów. Dlatego też korzystne byłoby kontynuowanie tego kierunku rozważań w judykaturze. Natomiast stanowisko, że uznanie przez pracodawcę organizacji związkowej pomimo braku kwartalnej informacji o liczbie jej członków może powodować, że późniejsze powoływanie się przez pracodawcę na nieprzysługiwanie tej organizacji związkowej uprawnień wynikających z ustawy o związkach zawodowych będzie oceniane przez pryzmat sprzeczności ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa, należy uznać za pogląd niemający podstaw w obecnym stanie prawnym. Nie sposób nie dostrzec, że takie zapatrywanie Sądu Najwyższego jest wyrazem tendencji prozwiązkowej wykładni przepisów zbiorowego prawa pracy, która to tendencja od lat jest obecna w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Jednak ze względu na argumenty wskazane w niniejszej glosie pożądane byłoby odstąpienie od tego stanowiska w kolejnych orzeczeniach Sądu Najwyższego.

Bibliografia

Baran K.W., *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych* (w:) tegoż, *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2010.

Bosak M., *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2015.

Orłowski G., *Komentarz do ustawy o związkach zawodowych* (w:) J. Wratny, K. Walczak (red.), *Zbiorowe prawo pracy. Komentarz*, Warszawa 2009.

Świątkowski A.M., *Domniemanie zaprzestania działalności związkowej*, „Monitor Prawa Pracy" 2013, nr 11, s. 607–611.

Żołyński J., *Ustawa o związkach zawodowych. Komentarz*, Warszawa 2014.

Żołyński J., *Zmiana liczby członków związku zawodowego w trakcie biegu kwartału a status prawny związku zawodowego – glosa do Wyroku SN z 19.8.2015 r., II PK 208/14*, „Monitor Prawa Pracy" 2016, nr 3, s. 163–164.

Orzecznictwo

Wyrok SN z dnia 25 sierpnia 2015 r. II PK 214/14, „Monitor Prawa Pracy" 2015, nr 11, s. 562.

Wyrok SN z dnia 19 sierpnia 2015 r., II PK 208/14, Legalis nr 1337513.

Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 2014 r., II PK 201/13, „Monitor Prawa Pracy" 2014, nr 7, s. 338.

Wyrok SN z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 56/13, Legalis nr 745623.

Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 20 grudnia 2012 r., III PZP 7/12, OSNAPiUS 2013, nr 9–10, poz. 101.

Wyrok SN z dnia 6 października 2011 r., III PK 17/11, OSNAPiUS 2012, nr 21–22, poz. 257.

Anna Michalak

Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej

Wyrok TSUE (pierwsza izba) z dnia 8 czerwca 2016 r. w sprawie C-479/14 (Sabine Hünnebeck przeciwko Finanzamt Krefeld) – *prawa do skorzystania z wyższej kwoty wolnej od podatku*

Stan faktyczny

Orzeczenie zapadło w sprawie mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE[1], orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez *Finanzgericht Düsseldorf* (sąd ds. skarbowych w Düsseldorfie, Niemcy), i dotyczy wykładni art. 63 ust. 1 i art. 65 TFUE. Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy Sabiną Hünnebeck a *Finanzamt Krefeld* (urzędem skarbowym w Krefeldzie) w przedmiocie obliczania podatku od nabycia własności należnego z tytułu darowizny terenu położonego w Niemczech, którego S. Hünnebeck była współwłaścicielem. Sabine Hünnebeck i jej dwie córki są obywatelkami Niemiec, lecz ich miejscem zamieszkania jest Gloucestershire w Zjednoczonym Królestwie.

Sabine Hünnebeck nie zamieszkuje w Niemczech już od 1996 roku. Jej córki nigdy w Niemczech nie zamieszkiwały. Hünnebeck była współwłaścicielem 1/2 nieruchomości położonej w Düsseldorfie. Na mocy umowy zawartej w formie aktu notarialnego z dnia 20 września 2011 r. przekazała swym córkom w drodze darowizny po połowie owego udziału. Przewidziano, że miała uiścić ewentualnie powstały podatek od darowizny. W dniu 12 stycznia 2012 r. adwokat zatwierdził, jako przedstawiciel małoletnich córek S. Hünnebeck, oświadczenia woli zawarte w umowie z dnia 20 września 2011 r.

Na mocy dwóch decyzji z dnia 31 maja 2012 r. *Finanzamt Krefeld* określił kwotę podatku od darowizny względem S. Hünnebeck w związku z nabyciem każdego z udziałów wynoszącą 146 509 EUR. Przy określeniu tego podatku urząd ten odliczył od wartości nabycia każdorazowo kwotę wolną od podatku przysługującą podatnikom podlegającym ograniczonemu obowiązkowi podatkowemu w wysokości 2000 EUR.

Sabine Hünnebeck wniosła odwołanie, żądając zastosowania do obydwu udziałów podarowanych każdemu z dwójki jej dzieci kwoty wolnej od podatku w wysokości 400 000 EUR – przysługującej podatnikom podlegającym nieograniczonemu obowiązkowi podatkowemu. Odwołanie to zostało oddalone. W następstwie oddalenia odwołania S. Hünnebeck wniosła skargę do sądu ds. skarbowych w Düsseldorfie, żądając przyznania jej wyższej kwoty wolnej od podatku.

Sąd krajowy powziął wątpliwości co do zgodności wyżej opisanego mechanizmu opodatkowywania darowizn z art. 63 ust. 1 TFUE i art. 65 TFUE i skierował pytanie prejudycjalne do TSUE.

Stanowisko TSUE

W pierwszej kolejności Trybunał przypomniał, że ustanowiony przez niemieckiego ustawodawcę mechanizm, zgodnie z którym przy obliczaniu podatku od darowizn kwota wolna od podatku odliczana od podstawy opodatkowania – w przypadku darowizny nieruchomości położonej w tym państwie, gdy darczyńca i obdarowany w chwili wykonania darowizny mieli miejsce zamieszkania w innym państwie

1 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana, Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47).

członkowskim – jest niższa od kwoty wolnej od podatku, która miałaby zastosowanie, gdyby przynajmniej jedna ze stron umowy miała w owej chwili miejsce zamieszkania w tym pierwszym państwie członkowskim, został już uznany za nieuzasadnione ograniczenie swobody przepływu kapitału[2] oraz doprowadził do stwierdzenia uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego[3].

W niniejszej sprawie, dotyczącej darowizny pomiędzy nierezydentami, bezsporne jest, zdaniem TSUE, że mechanizm ten ma nadal zastosowanie wobec braku wniosku osób obdarowanych o skorzystanie z podwyższonej kwoty wolnej od podatku.

Trybunał zaznaczył, że przez swe pytanie sąd odsyłający stara się w istocie ustalić, czy art. 63 i 65 TFUE należy interpretować w ten sposób, że postanowienia te stoją na przeszkodzie przepisom krajowym przewidującym w wypadku darowizn pomiędzy nierezydentami skorzystanie – z jednej strony – przy braku szczególnego wniosku nabywcy – ze sposobu obliczania podatku z zastosowaniem obniżonej kwoty wolnej od podatku, a z drugiej strony – na wniosek tego nabywcy – ze sposobu obliczania podatku z zastosowaniem podwyższonej kwoty wolnej od podatku obowiązującej w wypadku darowizn, których stroną jest przynajmniej jeden rezydent, przy czym skorzystanie z tej możliwości przez niebędącego rezydentem nabywcę powoduje zsumowanie, dla celów obliczenia podatku należnego tytułem danej darowizny, wszystkich darowizn otrzymanych przez tego obdarowanego od tej samej osoby w okresie dziesięciu lat poprzedzających tę darowiznę i dziesięciu lat następujących po niej.

Trybunał przypomniał, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 63 ust. 1 TFUE w sposób ogólny zakazuje ograniczeń w przepływie kapitału pomiędzy państwami członkowskimi[4]. W niniejszej sprawie bezsporne jest, że darowizna rozpatrywana w postępowaniu głównym stanowi czynność objętą art. 63 ust. 1 TFUE. Odnośnie do tego, czy sporne przepisy stanowią ograniczenie w rozumieniu tego postanowienia, TSUE przypomniał, że przepisy krajowe, które określają wartość nieruchomości dla celów obliczenia podatku należnego w przypadku nabycia w drodze darowizny, nie tylko mogą zniechęcać do nabycia nieruchomości położonych w danym państwie członkowskim, lecz mogą również w efekcie zmniejszyć wartość darowizny dokonanej przez osobę zamieszkałą w innym państwie członkowskim niż państwo położenia tych nieruchomości[5].

W rozpatrywanej sprawie, zdaniem TSUE, mechanizm opodatkowania – wprowadzony przez przyjęcie kwestionowanej regulacji prawa krajowego – umożliwiający nabywcy w ramach umowy darowizny pomiędzy nierezydentami korzystanie z podwyższonej kwoty wolnej od podatku przewidzianej w wypadku darowizn, których stroną jest przynajmniej jeden rezydent, jest stosowany fakultatywnie, a skorzystanie z tej możliwości przez nabywcę niebędącego rezydentem powoduje zsumowanie, dla celów obliczania podatku należnego tytułem darowizny, wszystkich darowizn otrzymanych przez tego obdarowanego od tej samej osoby w okresie dziesięciu lat poprzedzających tę darowiznę i dziesięciu lat następujących po niej, podczas gdy w wypadku darowizn, których stroną jest przynajmniej jeden rezydent, sumowane są jedynie darowizny dokonane w okresie dziesięciu lat.

Odnosząc się do fakultatywnego charakteru rzeczonego mechanizmu opodatkowania, TSUE podkreślił, że nawet zakładając, iż mechanizm ten jest zgodny z prawem Unii, trzeba brać pod uwagę, że w świetle utrwalonego orzecznictwa system krajowy ograniczający swobody przepływu może być niezgodny z prawem Unii, chociażby jego stosowanie miało charakter fakultatywny. Samo istnienie opcji pozwalającej na ewentualne zapewnienie zgodności sytuacji z prawem Unii nie skutkuje usunięciem bezprawnego charakteru systemu takiego jak sporny system wciąż obejmujący mechanizm opodatkowania niezgodny

2 Zob. wyrok TSUE z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie C-510/08.

3 Zob. wyrok TSUE z dnia 4 września 2014 r. w sprawie C-211/13.

4 Zob. wyrok TSUE z dnia 17 września 2015 r. w sprawie C-589/13 i przytoczone tam orzecznictwo.

5 Zob. wyrok TSUE z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie C-510/08.

z tym prawem. Należy dodać, że jest tak tym bardziej w wypadku, gdy – jak w niniejszej sprawie – niezgodny z prawem Unii mechanizm jest stosowany automatycznie w razie niedokonania przez podatnika wyboru[6].

Zdaniem TSUE okoliczność przyjęcia dłuższego okresu sumowania w wypadku darowizn między nierezydentami, aniżeli w wypadku darowizn, których stroną jest przynajmniej jeden rezydent, może prowadzić – w zależności od przypadku – do tego, że kwota wolna od podatku odnosić się będzie, w wypadku pierwszej kategorii darowizn, do podstawy opodatkowania wyższej aniżeli w wypadku drugiej kategorii i że w konsekwencji ta pierwsza kategoria darowizn podlegać będzie podatkowi od darowizn wyższemu niż podatek wymagany w wypadku drugiej kategorii darowizn. Mechanizm taki skutkuje ograniczeniem przepływu kapitału, gdyż może zmniejszać wartość darowizny obejmującej nieruchomość będącą jej przedmiotem[7]. Co więcej, zdaniem TSUE, sytuację tę pogarsza dodatkowo okoliczność, że w odróżnieniu od darowizn, których stroną jest przynajmniej jeden rezydent – w ramach których przy obliczaniu podatku można zsumować wyłącznie wcześniejsze darowizny, co umożliwia podatnikowi przewidzenie kwoty należnego podatku – w wypadku darowizn pomiędzy nierezydentami sumowanie przysporzeń dotyczy również przysporzeń, które nastąpią w okresie dziesięciu lat następujących po danej darowiźnie, co sprawia, że nabywcy nie wiedzą, jaki podatek z tytułu darowizn będzie należny w późniejszym okresie. W tym względzie S. Hünnebeck oświadczyła, że nie wniosła o korzystanie z podwyższonej kwoty wolnej od podatku w szczególności z powodu owej nieprzewidywalności.

W ocenie Trybunału konsekwencją takiego braku przewidywalności może być zniechęcanie nierezydentów do nabycia lub zachowania nieruchomości położonych w Niemczech, albowiem perspektywa późniejszego przeniesienia własności tych nieruchomości na innych nierezydentów wywołuje u nich stan długotrwałej niepewności co do podatków, jakich uiszczenia będzie ewentualnie żądać od nich to państwo członkowskie[8].

W tych okolicznościach – z zastrzeżeniem kontroli, jakich interpretując i stosując niemieckie prawo, sąd odsyłający musi dokonać w sprawie ustalenia długości okresu przyjętego dla celów stosowania na wniosek nabywców niebędących rezydentami podwyższonej kwoty wolnej od podatku – należy stwierdzić, że jeżeli chodzi o długość okresu sumowania darowizn uwzględnianego dla celów stosowania podwyższonej kwoty wolnej od podatku, mniej korzystne pod względem podatkowym traktowanie darowizn pomiędzy nierezydentami niż darowizn, których przynajmniej jedną stroną jest rezydent, stanowi ograniczenie swobody przepływu kapitału zabronione zasadniczo przez art. 63 ust. 1 TFUE.

Ponadto Trybunał wskazał, że wbrew twierdzeniom rządu niemieckiego, owego odmiennego traktowania nie można uważać za zgodne z postanowieniami TFUE dotyczącymi swobody przepływu kapitału, ponieważ odnosi się ono do sytuacji, które nie są obiektywnie porównywalne. W szczególności rząd ten podnosi, że sytuacje rezydentów i nierezydentów nie są porównywalne pod względem ich podstaw opodatkowania. Tych dwóch kategorii podatników nie można traktować dokładnie w ten sam sposób z uwagi na zasadę terytorialności. W konsekwencji Trybunał postanowił zbadać, czy ograniczenie swobodnego przepływu kapitału, takie jak stwierdzone wyżej, może zostać obiektywnie uzasadnione przez nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, a w szczególności względy przedstawiane przez rząd niemiecki.

Po pierwsze, jeżeli chodzi o wzgląd na konieczność ochrony spójności niemieckiego systemu podatkowego, należy przypomnieć, że z orzecznictwa Trybunału faktycznie wynika, że wzgląd ten może uzasadniać ograniczenie wykonywania pod-

6 Por. wyrok TSUE z dnia 28 lutego 2013 r. w sprawie C-168/11 i przytoczone tam orzecznictwo.

7 Zob. podobnie wyrok TSUE z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie C-510/08.

8 Zob. analogicznie wyrok TSUE z dnia 15 sierpnia 2011 r. w sprawie C-132/10.

stawowych swobód gwarantowanych przez traktat. Niemniej jednak dla przyjęcia takiego uzasadnienia konieczne jest wykazanie bezpośredniego związku pomiędzy przyznaniem danej ulgi podatkowej a wyrównaniem tej ulgi przez określone obciążenie podatkowe[9].

Jednak zdaniem TSUE rząd niemiecki nie wykazał, w jaki sposób sumowanie darowizn przez okres 20 lat, gdy nabywca domaga się korzystania z podwyższonej kwoty wolnej od podatku, można uznać za odpowiedni środek do osiągnięcia celu ochrony spójności niemieckiego systemu podatkowego. W tym względzie Trybunał zaznaczył, że ulga podatkowa, wynikająca z uwzględniania dla celów stosowania podwyższonej kwoty wolnej od podatku okresu dziesięciu lat poprzedzającego darowiznę, której przynajmniej jedną stroną jest rezydent niemiecki, nie znajduje wyrównania w określonym obciążeniu podatkowym tytułem podatku od darowizn. Z powyższego wynika, w ocenie TSUE, że ograniczenie takie, jak stwierdzone wyżej, nie może zostać uzasadnione koniecznością zachowania spójności niemieckiego systemu podatkowego.

Jednocześnie – choć konieczność zapewnienia wyważonego podziału kompetencji podatkowych pomiędzy państwami członkowskimi stanowi uzasadniony cel uznany w orzecznictwie trybunalskim[10] – Trybunał stwierdził, że w niniejszej sprawie odmienne traktowanie dotyczące okresu przyjętego dla stosowania podwyższonej kwoty wolnej od podatku wynika tylko z zastosowania danych przepisów niemieckich[11]. Ponadto rząd niemiecki nie wykazał, że owo odmienne traktowanie jest konieczne, aby zagwarantować kompetencje podatkowe Republiki Federalnej Niemiec. Tym samym, w ocenie TSUE, rząd niemiecki niesłusznie powołał się na to uzasadnienie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Trybunał stwierdził, że art. 63 i 65 TFUE należy interpretować w ten sposób, że postanowienia te stoją na przeszkodzie przepisom krajowym przewidującym w wypadku darowizn pomiędzy nierezydentami – przy braku szczególnego wniosku nabywcy – skorzystanie ze sposobu obliczania podatku z zastosowaniem obniżonej kwoty wolnej od podatku. Postanowienia te stoją również na przeszkodzie, w każdym razie, przepisom krajowym przewidującym skorzystanie – na wniosek tego nabywcy – ze sposobu obliczania podatku z zastosowaniem podwyższonej kwoty wolnej od podatku obowiązującej w wypadku darowizn, których stroną jest przynajmniej jeden rezydent, przy czym skorzystanie z tej możliwości przez niebędącego rezydentem nabywcę powoduje zsumowanie, dla celów obliczenia podatku należnego tytułem danej darowizny, wszystkich darowizn otrzymanych przez tego obdarowanego od tej samej osoby w okresie dziesięciu lat poprzedzających tę darowiznę i dziesięciu lat następujących po niej.

Komentarz

Swoboda przepływu kapitału jest nie tylko najmłodszą ze wszystkich swobód traktatowych, ale ma również największy zasięg, ponieważ obejmuje także państwa trzecie. Początkowo traktaty nie nakazywały pełnej liberalizacji przepływów kapitału. Państwa członkowskie były jedynie zobowiązane usunąć ograniczenia w zakresie, w jakim było to konieczne z punktu widzenia funkcjonowania wspólnego rynku. Jednakże z uwagi na zmianę sytuacji gospodarczej i politycznej w Europie i na świecie Rada Europejska potwierdziła w 1988 r., że będzie dążyć do stopniowej realizacji unii gospodarczej i walutowej (UGW). Ten krok pociągał za sobą konieczność lepszej koordynacji polityki gospodarczej poszczególnych krajów. W rezultacie, w ramach pierwszego etapu tworzenia UGW wdrożono pełną swobodę zawierania transakcji kapitałowych, która po raz pierwszy została wprowadzona dyrektywą Rady, a następnie zapisana w traktacie z Maastricht.

Obecnie, zgodnie z art. 63 TFUE, zakazane są wszelkie ograniczenia w odniesieniu do przepływu kapitału i płatności

9 Zob. wyrok TSUE z dnia 22 kwietnia 2010 r. w sprawie C-510/08 i przytoczone tam orzecznictwo.

10 Zob. wyrok TSUE z dnia 7 listopada 2013 r. w sprawie C-322/11 i przytoczone tam orzecznictwo.

11 Podobnie wyrok TSUE z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-43/07.

między państwami członkowskimi oraz między państwami członkowskimi a państwami trzecimi. Ta swoboda traktatowa w wyjątkowym stopniu uwzględnia aspekt państw trzecich. Zabronione są wszelkie przeszkody, a nie tylko te mające charakter dyskryminacyjny. Wprowadzony został ogólny zakaz wykraczający poza samą eliminację nierównego traktowania ze względu na przynależność państwową[12]. Zgodnie z art. 65 ust. 1 TFUE dozwolone jest inne traktowanie zobowiązań podatkowych osób niemających miejsca zamieszkania w danym państwie i zobowiązań podatkowych w zakresie inwestycji zagranicznych, ale nie może być to środek służący arbitralnej dyskryminacji lub ukryte ograniczenie (art. 65 ust. 3 TFUE). Nawet w odniesieniu do państw trzecich zasada swobodnego przepływu kapitału ma pierwszeństwo przed zasadą wzajemności i utrzymaniem przez państwa członkowskie przewagi negocjacyjnej w stosunku do państw trzecich[13].

Jedyne uzasadnione ograniczenia dotyczące przepływu kapitału w ujęciu ogólnym, w tym przepływów w obrębie Unii, które państwa członkowskie mogą postanowić zastosować, zostały określone w art. 65 TFUE i obejmują: (i) środki niezbędne do zapobiegania naruszeniom prawa krajowego (zwłaszcza w dziedzinie opodatkowania i nadzoru ostrożnościowego nad usługami finansowymi); (ii) procedury służące deklarowaniu przepływu kapitału do celów administracyjnych bądź statystycznych; oraz (iii) środki uzasadnione względami porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego. Uzupełnieniem tego artykułu jest art. 75 TFUE, w którym przewidziano możliwość nałożenia sankcji finansowych na osoby fizyczne, grupy lub podmioty inne niż państwa w celu zapobiegania terroryzmowi i zwalczania go. Na mocy art. 215 TFUE sankcje finansowe można nałożyć na państwa trzecie lub osoby fizyczne, grupy lub podmioty inne niż państwa na podstawie decyzji podjętych w ramach wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa.

Do ważnych spraw związanych z naruszeniami zalicza się między innymi sprawy dotyczące szczególnych praw organów publicznych w przedsiębiorstwach/sektorach prywatnych[14], sprawę wniesioną przeciwko Portugalii w 2010 r., w której Trybunał potwierdził wcześniejsze orzecznictwo dotyczące szczególnych praw i podkreślił, że swobodny przepływ kapitału obejmuje zarówno bezpośrednie inwestycje, jak i inwestycje portfelowe[15] oraz sprawę dotyczącą państwa trzeciego[16] [17].

12 Por. wyrok TSUE z dnia 4 czerwca 2002 r. w sprawie C-367/98 *Komisja przeciwko Portugalii*.

13 Por. wyrok TSUE z dnia 18 grudnia 2007 r. w sprawie C-101/05.

14 Na przykład wyrok TSUE z dnia 23 października 2007 r. w sprawie C-112/05.

15 Wyrok TSUE z dnia 8 lipca 2010 r. w sprawie C-171/08.

16 Wyrok TSUE z dnia 3 października 2006 r. w sprawie C-452/04.

17 Szerzej na ten temat zob. także: http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/pl/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.1.6.html.

Piotr Sitnik

Przegląd orzecznictwa sądów brytyjskich

Wyrok Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii z dnia 19 października 2016 r. w sprawie R (on the application of Ingenious Media Holdings plc and another) v. Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs *[2016] UKSC 54*

Stan faktyczny

Decyzja dotyczy przedmiotowego zakresu obowiązku poufności, jaki ciąży na *Her Majesty's Revenue and Customs* (dalej: HMRC) w odniesieniu do spraw podatników. Obowiązek ten wyznaczony jest w sekcji 18(1) *Commissoners for Revenue and Customs Act 2005*, zgodnie z którą urzędnicy HMRC nie mogą ujawniać informacji dotyczących podatników i ich zobowiązań. Sekcja 18(2) ustawy reguluje szereg wyjątków. Obowiązek zachowania poufności może zostać wyłączony np. wtedy, gdy ujawnienie informacji następuje „w celu wypełnienia funkcji" urzędu [sekcja 18(2)(a)(i)]. Szerokie znaczenie terminu „funkcja" zostało unormowane w kolejnych przepisach ustawy. Wśród innych wyjątków wymienić można konieczność ujawnienia poufnych informacji dla potrzeb postępowania karnego lub cywilnego.

Patrick McKenna jest założycielem i dyrektorem zarządzającym spółki *Ingenious Media Holdings*, zajmującej się doradztwem i inwestycjami w obrębie przemysłu rozrywkowego. Przedsiębiorstwo było zaangażowane w promocję programów inwestycyjnych finansujących produkcję filmową, wykorzystując ulgę podatkową[1]. Dnia 14 czerwca 2012 r. David Hartnett, przewodniczący komisji podatkowej HMRC w randze ministra, udzielił dwóm dziennikarzom „The Times" nieoficjalnego wywiadu na temat unikania płacenia podatków[2]. W dniu 21 czerwca gazeta opublikowała dwa artykuły na temat filmowych programów inwestycyjnych i unikania podatków, w których zidentyfikowała Patricka McKenna jako czołowego inwestora w branży, i twierdziła, że wskutek wykorzystania luki podatkowej niezapłaconych zostało ponad 5 milionów funtów należności (liczba pochodziła z wywiadu z D. Hartnettem). Jeden z artykułów zawierał także bezpośredni cytat z wywiadu dotyczący McKenna, który gazeta przypisała „wysokiemu urzędnikowi HMRC"[3].

Ingenious Media złożyło wniosek o poddanie kontroli sądowej decyzji HMRC o ujawnieniu, za pośrednictwem D. Hartnetta, informacji go dotyczących dziennikarzom „The Times". Sąd pierwszej instancji zdecydował, że nie powinien analizować działań HMRC tak, jakby to on był pierwotnym decydentem. W ocenie sądu ujawnienie informacji przez D. Hartnetta nie było irracjonalne, przeciwnie: cel jego działania był uzasadniony, zaś jego egzekucja do tegoż celu proporcjonalna[4]. Decyzja została podtrzymana w Sądzie Apelacyjnym[5]. *Ingenious Media* złożyło apelację do Sądu Najwyższego.

Wyrok

Sąd Najwyższy jednogłośnie uwzględnił apelację.

Sąd na wstępie zwrócił uwagę, że kontrola sądowa (ang. *judicial review*) nie jest jedynym mecha-

1 Sprawa [2016] UKSC 54, [8]. Wyrok w całości dostępny pod adresem: https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2015-0082-judgment.pdf.

2 Tamże, [9].

3 Tamże, [10]–[11].

4 Tamże, [14].

5 Tamże, [15].

nizmem pozwalającym na zakwestionowane działania organu publicznego. Te bowiem podlegają powszechnym interpretacjom *common law*[6], włącznie z zasadami poufności[7]. Te standardy powinny zostać zastosowane w przedmiotowej sprawie[8].

Jedną z zasad prawa dotyczącego poufności jest to, że kiedy osobiste lub innego rodzaju sekretne informacje zostają uzyskane w procesie korzystania z uprawnienia lub wypełniania publicznego obowiązku, odbiorca informacji, zgodnie z ogólną zasadą, będzie zobowiązany wobec jej źródła lub osoby, której informacje dotyczą, do utrzymania ich w tajemnicy. Sprawy dotyczące zobowiązań poszczególnych podatników powinny być rozwiązywane w relacji HMRC – podatnik, i poufność jest kluczowym elementem, niezbędnym do prawidłowego funkcjonowania systemu[9].

Jednakże zastosowanie tej zasady może zostać wyłączone przepisami ustawy[10]. Łączna interpretacja przepisów sekcji 5, 9 i 51(2) *Commissoners for Revenue and Customs Act 2005* prowadzi do wniosku, że wykładnia sekcji 18(2)(a)(i), jaką przyjął HMRC (zwrot „w celu wypełnienia funkcji"), zezwala na ujawnienie informacji, jeżeli – w ocenie HMRC – jest to konieczne, wskazane lub korzystne dla zbierania i zarządzania przychodami z podatków. Jeżeli ta wykładnia jest prawidłowa, przepisy regulujące okoliczności, w których ujawnienie informacji jest możliwe [sekcja 18(2)(b) do (j)], byłyby zbędne. Co więcej, wykładnia ta łamie zasadę legalności, zgodnie z którą podstawowe prawa nie mogą być uchylane za pomocą ogólnych lub dwuznacznych sformułowań ustawowych[11]. Nie można podejrzewać, że uchwalając ustawę, parlament miał zamiar obdarzyć HMRC szeroką dyskrecją w zakresie ujawniania informacji dotyczących poszczególnych podatników, ograniczoną jedynie testem racjonalności w ramach kontroli sądowej. Taki rezultat prowadziłby do znacznego osłabienia ogólnego obowiązku zachowania poufności z sekcji 18(1) ustawy[12]. Sekcję 18(2)(a)(i) należy interpretować jako zezwalającą na ujawnienie informacji w zakresie, w jakim jest to konieczne i uzasadnione z punktu widzenia wykonywania przez HMRC swoich ustawowych funkcji[13].

Okoliczność nieoficjalnego ujawnienia informacji poufnych, np. w toku wywiadu, który miał nie być nagrywany, jest irrelewantna[14]. Informacje dostarczone przez D. Hartnetta dziennikarzom „The Times" były poufne, toteż wobec nich na HMRC ciążył obowiązek utrzymania tajemnicy, zgodnie z sekcją 18(1) *Commissoners for Revenue and Customs Act 2005*[15]. Nie jest uzasadnieniem ujawnienia fakt, że D. Hartnett nie spodziewał się publikacji swojej wypowiedzi[16]. Podobnie nie jest prawnie relewantne tłumaczenie, że rozmowa Hartnetta z dziennikarzami była powodowana chęcią stworzenia pozytywnej atmosfery współpracy pomiędzy HMRC a mediami, a także to, że dziennikarze mogli w przyszłości podzielić się z urzędem informacjami dotyczącymi innych programów inwestycyjnych nakierowanych na unikanie podatków[17]. W związku z powyższym ujawnienie informacji przez D. Hartnetta nie było uzasadnione w rozumieniu sekcji 18(2)(a) *Commissoners for Revenue and Customs Act 2005*[18].

Znaczenie

Podkreślono, że do zadań sądu należy stwierdzenie, czy doszło do złamania zasad poufności poprzez dokonanie subsumpcji normy prawnej do określonego stanu faktycznego. Sąd oceni znaczenie opinii osoby, która ujawniła informacje, niemniej nie jest to kwestia kluczowa[19]. Zasada ingerencji sędziowskiej ma zastosowanie zarówno wtedy, gdy obowiązek zachowania poufności wynika z umowy, jak i wtedy, gdy – jak w przedmiotowej sprawie – pod-

6 Termin *common law* należy tutaj rozumieć jako prawo tworzone przez sędziów – całokształt zasad ujętych w orzeczeniach sądowych, spełniających rolę uzupełniającą wobec prawa stanowionego.
7 Tamże, [28].
8 Tamże, [17], [28].
9 Tamże, [17].
10 Tamże, [18].
11 Tamże, [19].
12 Tamże, [22].
13 Tamże, [23].
14 Tamże, [31].
15 Tamże, [32].
16 Tamże, [35].
17 Tamże, [34].
18 Tamże, [36].
19 Tamże, [26].

miotem obowiązanym do zachowania poufności jest organ władzy publicznej lub inny podmiot wykonujący funkcję publiczną w oparciu o przepis ustawowy[20].

Sąd podkreślił fundamentalną istotę zasady legalności wywodzoną z *common law* – podstawowe prawa nie mogą być uchylane za pomocą ogólnych lub dwuznacznych sformułowań ustawowych. Istnieje bowiem szczególne zagrożenie, że ukryte znaczenie przepisu mogło zostać przeoczone przez uczestników demokratycznego procesu stanowienia prawa. Jeżeli nie wskazuje na to jednoznacznie język ustawy i jeżeli nie istnieją inne przesłanki, by sądzić inaczej, sądy powinny zakładać, że wszelkie obowiązki i obostrzenia, którym poddawana jest jednostka, muszą respektować jej podstawowe prawa[21]. W tym zakresie wyrok stanowi afirmację zdania Lorda Hoffmanna wyrażonego w wyroku w sprawie *R v. Secretary of State for the Home Office, Ex p Simms*[22].

Wyrok Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii z dnia 26 października 2016 r. w sprawie Secretary of State for the Home Department v. Jobe [2016] *EWCA Civ 1035*

Stan faktyczny

Jobe, obywatel Gambii, został w kwietniu 2010 r. uznany przez *Blackfriars Crown Court* winnym niezastosowania się do nakazu pracy na rzecz społeczności i niestawienia się do odbycia kary, i skazany na 12 miesięcy pozbawienia wolności. W konsekwencji stał się on „cudzoziemcem winnym popełnienia przestępstwa" w myśl sekcji 32 *UK Borders Act 2007*, automatycznie podlegającym deportacji. 1 czerwca 2010 r. wysłano skazanemu list informujący o rychłym wydaleniu go z kraju[23].

W dniu 26 października 2010 r. Jobe został zatrzymany i odtąd przebywał w areszcie. 5 listopada *Secretary of State for the Home Department* (minister spraw wewnętrznych) wydał nakaz jego deportacji. 16 listopada zatrzymany złożył apelację[24]. 7 lutego 2011 r. odbyła się rozprawa w trybunale pierwszej instancji w sprawie nakazu deportacji. 9 lutego Jobe został zwolniony za kaucją, pod warunkiem że będzie meldował się lokalnym władzom dwa razy w tygodniu. 15 i 18 lutego skazany nie stawił się na spotkanie w komisariacie miejscowej policji. 21 lutego 2011 r. Trybunał pierwszej instancji odrzucił apelację od nakazu deportacji Jobe'a; ten sam sąd 21 marca odrzucił wniosek o apelację własnego wyroku do sądu wyższej instancji. Poczynając od kwietnia, Jobe zaprzestał meldowania się. 5 lipca 2011 r. wniosek u umożliwienie skazanemu apelacji został odrzucony przez Wyższy Trybunał (ang. *Upper Tribunal*), w wyniku czego Jobe nie miał już żadnych środków odwoławczych do dyspozycji. 1 listopada 2011 r. skazany został aresztowany w centrum Londynu[25].

3 kwietnia 2012 r. złożono w sądzie wniosek o zwolnienie aresztowanego za kaucją ze względu na jego ojcostwo. 10 kwietnia wniosek został odrzucony. 13 czerwca 2012 r. Jobe przedstawił *Secretary of State* wniosek o uchylenie nakazu deportacji ze względu na konieczność poszanowania prawa do życia rodzinnego, zgodnie z art. 8 europejskiej konwencji praw człowieka (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; dalej: EKPC). 27 września 2012 r. wniosek został odrzucony i zaklasyfikowany jako „oczywiście nieuzasadniony" na podstawie sekcji 94 *Nationality, Immigration and Asylum Act 2002*. 24 stycznia 2013 r. sędzia *High Court* P. Walker wydał zgodę na poddanie tej decyzji kontroli sądowej[26].

Dnia 7 marca wniosek o przeprowadzenie kontroli sądowej został wycofany w związku z zobowiązaniem się ministra do ponownego rozpatrzenia sprawy, 23 marca decyzja o wydaniu nakazu deportacji została podtrzymana, 30 maja Jobe ponownie złożył wniosek o uchylenie nakazu deportacji, zaś 1 lipca – o poddanie kontroli sądowej legalności

20 Tamże, [27], [29].

21 Tamże, [19].

22 Sprawa [2000] 2 AC 115, s. 131.

23 Sprawa [2016] EWCA Civ 1035, [7]. Wyrok w całości dostępny pod adresem: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2016/1035.html.

24 Tamże, [9].

25 Tamże, [10].

26 Tamże, [11]–[12].

jego pobytu w areszcie[27]; 31 października wnioskujący został zwolniony za kaucją.

Sędzia pierwszej instancji W. Davis uznał pobyt w areszcie wnioskującego w okresie od 7 marca do 31 października 2013 r. za sprzeczny z prawem[28].

Wyrok

W ocenie Sądu kluczowe pytanie w przedmiotowej sprawie brzmiało: czy decyzja *Secretary of State* z 7 marca dotycząca przekazania sprawy Jobe'a do dalszego rozpatrzenia i obdarzenia go prawem do apelacji ostatecznej decyzji w razie ponownej odmowy sprawiła, że istniała przeszkoda w możliwości deportacji wnioskującego w „rozsądnym terminie" (zgodnie z wymogami *Lumba v. Secretary of State for the Home Department*[29]) i – w konsekwencji – długotrwałe przetrzymywanie Jobe'a w areszcie nie było uzasadnione i podyktowane usprawnieniem procesu deportacyjnego?[30]

Na wstępie Sąd Apelacyjny przywołał zasadę, że osobę w położeniu Jobe'a można poddać zatrzymaniu tylko na okres uzasadniony okolicznościami sprawy (*Lumba*). Sąd drugiej instancji powinien ingerować w decyzję sądu pierwszej instancji w sprawach dotyczących uzasadnionego okresu deportacji rzadko, ponieważ to sąd niższej instancji jest uprawniony do dokonywania interpretacji faktów [*R (Muqtaar) v. Secretary of State for the Home Department*[31], *R (MH) v. Secretary of State for the Home Department*[32]].

Sedzia Tomlinson zdecydował jednak, że przedmiotowa sprawa jest jedną z tych rzadkich, gdzie sąd powinien zakwestionować decyzję podjętą przez sędziego pierwszej instancji. W ocenie Sądu Apelacyjnego w Londynie sędzia Davis podjął decyzję, której nie podjąłby rozsądnie rozumujący sędzia. Strywializował on popełnione przez Jobe'a przestępstwa („Oto młody człowiek, który na przestrzeni trzech lub czterech miesięcy, nie więcej, popełnił serię występków, które pozwolę sobie określić jako błahe"[33]), zlekceważył potencjalną szkodę, jaka zostałaby wyrządzona w razie ponownego złamania przez niego prawa, a także nie docenił faktu, że istniało wysokie prawdopodobieństwo uchylenia się Jobe'a od odpowiedzialności poprzez ucieczkę. Sędzia Davis powinien był również stwierdzić, że *Secretary of State* miał uzasadnione przekonanie, że deportacja skazanego mogła nastąpić w rozsądnym terminie[34]. Sędzia Tomlinson skrytykował uznanie przez sędziego pierwszej instancji przestępstw popełnionych przez Jobe'a jako błahych[35]. Co ważne, względna powaga popełnionych czynów nie jest przesadnie istotna w obliczu podjęcia przez *Secretary of State* decyzji o wydaniu nakazu deportacji i uznaniu danej osoby za „cudzoziemca winnego popełnienia przestępstwa" zgodnie z sekcją 32 *UK Borders Act 2007*. Samo zakwalifikowanie Jobe'a jako „cudzoziemca winnego popełnienia przestępstwa" stanowiło wystarczającą przesłankę jego deportacji i świadczyło o tym, że wydalenie go z kraju było w szeroko rozumianym społecznym interesie[36].

Sąd powołał się na ministerialne instrukcje dotyczące okoliczności, które należy wziąć pod uwagę przy podejmowaniu decyzji o zastosowaniu środka tymczasowego aresztowania na okres podejmowania decyzji o deportacji. Zgodnie z punktem 55.1.3. tychże instrukcji „szczególny nacisk należy położyć na potencjalne ryzyko popełnienia kolejnych przestępstw przez zatrzymanego i stworzone w ten sposób zagrożenie publiczne"[37]. *Secretary of State* ma za zadanie skupić się nie na „powadze" popełnionych czynów przestępnych, ale na zagrożeniu, które mogłoby powstać w wyniku powtórnego złamania prawa i szkody, jaka mogłaby zostać w takim wypadku wyrządzona[38].

Sędzia pierwszej instancji popełnił błąd, charakteryzując przestępstwa narkotykowe popełnione przez Jobe'a jako „błahe", nie wziął także pod uwagę szkody mogącej powstać w wypadku ponownego popełnienia takiego

27 Tamże, [13]–[14].
28 Tamże, [15].
29 Sprawa [2012] 1 AC 245.
30 Tamże, [16].
31 Sprawa [2013] 1 WLR 649, [46].
32 Sprawa [2010] EWCA Civ 1112, [73].
33 Sprawa [2016] EWCA Civ 1035, [22].
34 Tamże, [24].
35 Tamże, [25].
36 Tamże, [26].
37 Tamże, [27].
38 Tamże, [28].

lub podobnego występku. Sędzia, w ocenie Sądu Apelacyjnego, pominął także interes publiczny, który leży w usuwaniu z kraju przestępców-cudzoziemców takich jak Jobe – zamiar parlamentu w tym kontekście został jasno wyrażony w *UK Borders Act 2007* i w *Immigration Rules*. Nieistotny jest fakt, że na tle całości popełnianych w kraju przestępstw wnioskujący znajduje się w dolnej części skali – dostarczanie i rozprowadzanie narkotyków jest wystarczająco poważnym uzasadnieniem nakazu deportacji i decyzji o długotrwałym tymczasowym aresztowaniu[39].

Znaczenie

Uchylenie decyzji sądu pierwszej instancji było spowodowane niewzięciem pod uwagę ryzyka powrotu Jobe'a na ścieżkę przestępstwa, a także realną możliwością ukrycia się podejrzanego przed organami ścigania[40].

Sprawa stanowi rozwinięcie praktyki orzeczniczej w sprawach dotyczących cudzoziemców, którzy w obliczu popełnienia przestępstwa stanęli w obliczu deportacji zgodnie z *UK Borders Act 2007*. Przedmiotowa decyzja afirmuje sposób rozumowania zastosowany w takich sprawach jak *Lumba v. Secretary of State for the Home Department* i *R (MH) v. Secretary of State for the Home Department*.

Jakkolwiek *Lumba* jest źródłem podstawowej zasady dotyczącej okresu, na jaki można zastosować wobec osoby mającej być poddaną deportacji środek tymczasowego aresztowania (rozsądny, uzasadniony okolicznościami), sędzia Tomlinson oparł jądro swojego wywodu na *R (MH)*. Decyzja o kontynuowaniu przetrzymywania w areszcie musi być uzasadniona prospektem rychłego wydania decyzji o deportacji względem danej osoby. Sędzia ma obowiązek wziąć pod uwagę wszystkie istotne okoliczności sprawy i przeprowadzić test proporcjonalności. Jeżeli istnieje możliwość wyznaczenia skończonego terminu usunięcia jednostki z kraju (sędzia podał przykład dwóch tygodni), będzie to okoliczność przemawiająca za dalszym przetrzymywaniem takiej osoby. Istotna jest także pewność i realność przeprowadzenia deportacji. Sędzia podkreślił, że perspektywa usunięcia z kraju musi być „wystarczająca" w świetle wszystkich okoliczności sprawy, by długotrwałe osadzenie w areszcie było uzasadnione[41].

Sąd Apelacyjny nie uznał za szczególnie istotne okoliczności, że wnioskujący ma małe dziecko i partnerkę, która jest obywatelką brytyjską. W tym kontekście Sąd powołał się na fakt, że minister, przed podjęciem decyzji o kontynuowaniu aresztu Jobe'a, uzyskał opinię specjalisty ws. rozwoju emocjonalnego dzieci, który określił możliwy wpływ takiego stanu rzeczy na relacje pomiędzy córką a ojcem. Sędzia Tomlinson podkreślił, że urzędnik ministerstwa wziął pod uwagę zastrzeżenia specjalisty i odniósł się do nich pisemnie, po czym podjął świadomą, kompetentną decyzję[42].

Wyrok Trybunału Pracy z dnia 28 października 2016 r. w sprawie Aslam and Farrar v. Uber *2202550/2015*

Stan faktyczny

Powodowie byli kierowcami, którzy pracowali z wykorzystaniem aplikacji *Uber*. Aplikacja umożliwia, na zasadzie pośredniczenia, zawieranie transakcji między kierowcami a pasażerami poprzez kojarzenie, za pomocą nawigacji GPS, przewoźników i osób zainteresowanych usługą[43]. Między kierowcą a pasażerem nie jest zawierana umowa. Kierowca nie posiada informacji o celu podróży aż do momentu, gdy pasażer wsiądzie do samochodu. Kierowca nie ma prawa dochodzić informacji na temat tożsamości pasażera, nie może się z nim kontaktować po zakończonej podróży. Firma *Uber* wymaga, by kierowcy korzystali z własnych pojazdów (choć istnieje możliwość ich wynajęcia za opłatą)[44]. Istnieje uproszczony proces rekrutacyjny (kandydat na kierowcę musi dostarczyć szereg dokumentów, zwłaszcza prawo jazdy i licencję *Private Hire*[45]), po któ-

39 Tamże, [29].

40 Tamże, [30]–[31].

41 Tamże, [35].

42 Tamże, [37]–[38].

43 Sprawa 2202550/2015, [18].

44 Tamże, [44]–[46].

45 Licencja umożliwiająca kierowcom oferowanie usług prywatnego przewozu osób.

rym następuje krótka rozmowa[46]. Kierowcy otrzymują zapłatę co tydzień, stanowi ona sumę opłat wniesionych przez pasażerów za przejazdy (płatności są bezgotówkowe, odbywają się za pomocą karty, której dane należy wprowadzić przed zalogowaniem się do aplikacji) pomniejszoną o 25% prowizji[47].

Powodowie domagali się uznania ich za „pracowników" w rozumieniu sekcji 230(3)(b) *Employment Rights Act 1996*, co pozwoliłoby im na żądanie wypłaty płacy minimalnej, jak również przyznania płatnego urlopu wypoczynkowego – na podstawie *National Minimum Wage Act 1998* i *Working Time Regulations 1998*. W ich ocenie zasady współpracy zawarte w umowach między Uberem a kierowcami powinny być interpretowane celowościowo, ponieważ nie odzwierciedlają natury stosunku prawnego, jaki ich łączy. Przeciwnie, mają na celu jego fałszywą prezentację. Ich zdaniem kierowca jest pracownikiem Ubera przynajmniej od momentu, gdy włączył aplikację i znajduje się w samochodzie. Ich czas pracy, na potrzeby *Working Time Regulations 1998*, powinien być liczony od momentu, gdy opuszczają swoje miejsce zamieszkania, do czasu, gdy do niego wracają po okresie spędzonym na prowadzeniu samochodu z włączoną aplikacją. W myśl *National Minimum Age Act 1998* podróż do domu i z domu zawiera się w definicji czasu pracy. Alternatywnie powództwo podnosiło, że w najgorszym razie kierowcy pracują, gdy aplikacja jest włączona[48].

Uber w odpowiedzi wnosił, że kształt stosunku prawnego między przedsiębiorstwem a kierowcami powinien być zdefiniowany w oparciu o treści wiążących ich umów, te zaś określają tych drugich jako osoby samozatrudnione. Wszelkie rozbieżności między literalnym brzmieniem umowy a sposobem, w jaki kierowcy faktycznie spełniają swoje obowiązki, znajdują się we wspólnym interesie stron leżącym w zapewnieniu najwyższych standardów świadczonych usług przewozu. W rozumieniu *Working Time Regulations 1998* czas pracy powodów to czas, w którym przewożą oni pasażerów – podobnie w odniesieniu do *National Minimum Age Act 1998*: na potrzeby naliczenia należnej stawki godzinowej należy wziąć pod uwagę jedynie okres, w którym kierowcy faktycznie przewożą pasażerów[49].

Zgodnie z sekcją 230(3) *Employment Rights Act 1996* pod pojęciem pracownika rozumie się osobę, która wykonuje pracę na podstawie (a) umowy o pracę; (b) jakiejkolwiek innej umowy, wyrażonej wprost lub dorozumianej i, jeżeli wyrażonej wprost, pisemnej lub ustnej, na podstawie której osoba ta zobowiązuje się do osobistego wykonania jakiejkolwiek pracy lub usług na rzecz drugiej strony umowy, która zgodnie z jej literą nie jest klientem przedsięwzięcia gospodarczego lub przedsiębiorstwa prowadzonego przez pracownika.

Wyrok

Powództwo zostało uwzględnione. Zdaniem sędziego A. Snelsona powodowie byli „pracownikami" w rozumieniu sekcji 230(3)(b) *Employment Rights Act 1996*.

W pierwszej kolejności Trybunał dokonał ustalenia szeregu okoliczności faktycznych, zwracając uwagę, że treść dokumentacji, jaką posługuje się przedsiębiorstwo, jak również zeznania w trakcie rozprawy nie pokrywają się z rzeczywistością[50]. Kierowcy mogą zawierać umowy z innymi pracodawcami, włącznie z bezpośrednią konkurencją *Ubera*. Są oni obciążeni wszelkimi kosztami utrzymania samochodu i uzyskania licencji *Private Hire*. Kierowcy są „samozatrudnionymi" na potrzeby prawa podatkowego. Nie posiadają firmowego uniformu[51]. Wbrew twierdzeniu pozwanego, że rolą aplikacji jest dostarczanie „możliwości biznesowych", sędzia zauważył, że w korespondencji z organami publicznymi Uber niejednokrotnie reklamował swoje usługi jako „oferta miejsc pracy"[52].

Zdaniem sędziego kierowca, który (a) włączył aplikację Uber,

46 Sprawa 2202550/2015, [40]. Wyrok w całości dostępny pod adresem: https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf.

47 Tamże, [21].

48 Tamże, [83].

49 Tamże, [84].

50 Tamże, [90].

51 Tamże, [61]–[66].

52 Tamże, [68].

(b) znajduje się na obszarze, gdzie jest uprawniony do przewozu osób i (c) jest chętny i gotowy do akceptacji zamówień od klientów, jest pracownikiem przedsiębiorstwa w myśl umowy pracowniczej, która wypełnia warunki sekcji 230(3)(b) *Employment Rights Act 1996*[53].

Funkcji Ubera nie można sprowadzić ani do wspomagania kierowców w zakładaniu własnej działalności gospodarczej, ani do dostarczania im kontaktów biznesowych w postaci potencjalnych klientów. Gdyby tak było, sugerowałoby to, że kierowca ma prawo do negocjacji trasy przewozu i ceny za swoje usługi. W istocie kierowcy dostarczają usługi wyłącznie na zasadach ustalonych przez Ubera[54].

Sędzia następnie podsumował argumenty korporacji w sposób następujący: kierowcy jakoby wchodzą w stosunek zobowiązaniowy z osobą, której tożsamości nie znają (i nigdy nie poznają) i która nie zna i nie pozna ich tożsamości, w celu świadczenia usługi przewozu do celu, którego nie znają przed rozpoczęciem podróży, drogą wyznaczoną przez osobę trzecią względem umowy (Uber), z której kierowcy nie wolno zboczyć (by nie narazić się na ryzyko odpowiedzialności). Opłata za usługę jest ustalana i obliczana przez osobę trzecią, jest nieznana pasażerowi (ten płaci całość wraz z prowizją należną Uberowi), i płacona jest na rzecz tejże osoby trzeciej. Logiczną konsekwencją linii przyjętej przez Ubera jest stwierdzenie, że gdyby spółka weszła w stan upadłości, kierowcy mieliby prawa podmiotowe egzekwowalne względem pasażerów (pomimo tego, że – jak ustalono w toku rozprawy – prawnie rzecz ujmując, między kierowcą a pasażerem nie jest zawierana umowa przewozu, kierowca nie wystawia rachunku). Jeżeli jednak sąd miałby założyć istnienie umowy między pasażerem a kierowcą (tzw. umowy pracowniczej), naraziłoby to pasażerów, jako pracodawców, na ponoszenie odpowiedzialności z tytułu chociażby należnej kierowcom płacy minimalnej na podstawie *National Minimum Age Act 1998*. Taką interpretację sędzia Snelson odrzucił jako niepraktyczną, nierealistyczną i absurdalną[55].

Dokonując subsumpcji sekcji 230(3)(b) *Employment Rights Act 1996* do warunków pracy kierowców, sędzia zauważył, że zobowiązują się oni do wykonywania pracy osobiście. Wykonują usługę na rzecz spółki Uber na podstawie stosunku zobowiązaniowego łączącego obie strony (między stronami jest zawierana umowa, która wbrew rzeczywistości, zdaniem sędziego, określa kierowcę jako samozatrudnionego). Ponieważ nie ma umowy pomiędzy kierowcą a pasażerem, sąd musi stwierdzić istnienie takowej między kierowcą a Uberem[56].

W opinii Trybunału kierowca pracuje w rozumieniu sekcji 230(3)(b), gdy posiada włączoną aplikację, znajduje się na obszarze, w którym jest uprawniony do przewozu osób i jest gotowy do świadczenia usługi. Analogiczną definicję czasu pracy należy przyjąć w odniesieniu do *Working Time Regulations* 1998. Uber, by zapewnić wystarczająco wysoką podaż, musi pogodzić się z sytuacją, w której część kierowców w danym momencie świadczy usługę przewozu, inni zaś czekają w gotowości na zamówienie. Bycie dostępnym i gotowym do świadczenia pracy jest nierozerwalną częścią usługi, którą kierowcy świadczą Uberowi[57].

W końcowej części wyroku Trybunał zbadał zastosowanie reżimu regulującego wypłatę płacy minimalnej do sytuacji powodów. Po przeanalizowaniu szczegółowego trybu pracy kierowców stwierdzono, że wykonują oni „niezmierzoną pracę" (ang. *unmeasured work*), której czas trwania na potrzeby obliczenia płacy minimalnej określa się w oparciu o liczbę przepracowanych godzin (art. 45 *National Minimum Wage Regulations 2015*). W sytuacji gdy kierowca zmuszony jest w trakcie kursu wyjechać poza granice terytorium, w którym rutynowo wykonuje pracę, powrót do niego wlicza się w ustawowy czas pracy. Nie wlicza się doń natomiast czasu poświęconego na podróż między miejscem zamieszkania do obszaru, w którym kierowca jest uprawniony do przewozu osób[58].

53 Tamże, [86].
54 Tamże, [90].
55 Tamże, [91].
56 Tamże, [93].
57 Tamże, [100], [122].
58 Tamże, [125]–[128].

Znaczenie

Powołując się na decyzję w sprawie *Autoclenz Ltd v. Belcher*[59], sędzia Snelson potwierdził, że pracodawca nie może uchylać się od odpowiedzialności za warunki pracy swoich pracowników poprzez powołanie się na skomplikowane klauzule umowne, które nie odzwierciedlają rzeczywistego stosunku prawnego między stronami. Znaczenie ma również wyższa pozycja przetargowa pracodawcy, który w sytuacji typowej dysponuje większymi środkami nacisku.

Praktyczne konsekwencje decyzji są bezprecedensowe, ponieważ skutkiem uznania kierowców pracujących z użyciem aplikacji Uber za pracowników w myśl *Employment Rights Act 1996* jest nadanie im szeregu praw pracowniczych, a co najważniejsze: prawa do płacy minimalnej i płatnego urlopu wypoczynkowego. Z ekonomicznego punktu widzenia komentatorzy zwracali uwagę, że ponieważ kierowcy byli w rozumieniu przedsiębiorstwa samozatrudnionymi, pozwalało to na utrzymywanie cen przyjazdów na stosunkowo niskim poziomie.

Badania przeprowadzone przez *Citizens Advice* sugerują, że nawet 460 tys. pracowników w Wielkiej Brytanii może być błędnie sklasyfikowanych jako samozatrudnieni. Straty dla budżetu z tytułu niezapłaconych podatków i składek ubezpieczeniowych są wyceniane na 314 mln funtów rocznie. Cztery firmy kurierskie (*Excel*, *City Sprint*, *Addison Lee*, *eCourier*) zostały pozwane do Trybunału Pracy w 2016 r. przez rowerzystów, którzy domagają się praw przysługujących pracownikom w rozumieniu regulacji prawa pracy, zwłaszcza *Employment Rights Act 1996*. Decyzja w przedmiotowej sprawie powinna zdaniem komentatorów wymusić na pracodawcach przemyślenie modelu *gig economy* – gospodarki, w której wielu pracowników jest zatrudnionych na umowach niegwarantujących podstawowych świadczeń socjalnych i pracowniczych, jak również umowach tymczasowych. Spółki w rodzaju Ubera omijają przepisy nakładające na pracodawców pewne obowiązki względem zatrudnionych, jak np. zagwarantowanie płacy minimalnej, płatny urlop wypoczynkowy, zwolnienia chorobowe itd. Uzyskują one prowizję od wykonywanej przez rzekomych samozatrudnionych pracy, nie gwarantując im podstawowych świadczeń, jakie niesie ze sobą status pracownika.

Ocenia się, że Uber jest wart ponad 50 miliardów funtów[60].

59 Sprawa [2011] UKSC 41.

60 H. Osborne, *Uber loses right to classify UK drivers as self-employed,* „The Guardian", 28 października 2016, https://www.theguardian.com/technology/2016/oct/28/uber-uk-tribunal-self-employed-status (dostęp 17.11.2016).