

ISSN 1896-8333



*zeszyty naukowe*

*Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej im. Witelona w Legnicy*

*Legnica 2008*



Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy

**ZESZYTY NAUKOWE**  
**nr 3**

Legnica 2008

Recenzenci: prof. dr hab. Zbigniew Pulka, prof. Ludwig Schmahl,  
prof. Władysław Walkowiak

Komitet redakcyjny:  
dr hab. Krystyna Choma-Moryl, Waldemar Gajaszek, Mirosław Szczypiorski

Korekta:  
Krystyna Gajaszek, Waldemar Gajaszek

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

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

© Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa im. Witelona w Legnicy

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

ISSN 1896-8333

# Die Zypern-Frage: Ein bedeutender Konflikt in der Europäische Union

## EINLEITUNG

Zum jetzigen Zeitpunkt laufen wieder Bemühungen, um neue Verhandlungen über die Wiedervereinigung Zyperns aufzunehmen und Vertreter beider Parteien an einen Tisch zu bekommen. Den Teilnehmern muss in diesem Zusammenhang deutlich gemacht werden, dass dies der letzte Versuch vor einer endgültigen Spaltung der Insel in zwei selbständige Staaten sein wird<sup>1</sup>. Denn ohne eine solche Endperspektive besteht die Gefahr, dass die Instabilität und die Spannung um Zypern als potenzieller Krisenherd im östlichen Mittelmeer noch für weitere Jahrzehnte fortbestehen<sup>2</sup>. Ein gelöster Zypern-Konflikt hingegen wird das griechisch-türkische Außenpolitikverständnis ändern und wichtige Friedensschritte einleiten.

## 1. Ein geschichtlicher Überblick

Der Zypern-Konflikt entstand nicht erst, als die Insel geteilt wurde, sondern bereits, als die Briten Einfluss auf das Schicksal der Insel nahmen und dabei beide Bevölkerungsteile gegeneinander ausspielten, um die eigene machtpolitische Position zu festigen. Der Zypern-Konflikt ist das größte Hindernis der lang ersehnten türkisch-griechischen Versöhnung. Eine Versöhnung wird nie stattfinden, solange die Bürger der betroffenen Parteien weiterhin auf Hardliner setzen und die Regierungen die Konflikte für ihre innenpolitischen Belange instrumentalisieren.

Der Konflikt ist einer der längst andauernden in Europa, der bis heute nicht gelöst werden konnte. Vielleicht aufgrund seiner geographischen Lage und der sich daraus ergebenden strategischen Bedeutung ist Zypern schon seit jeher der Berührungspunkt vieler Kulturen und Zivilisationen. Als Folge des russisch-osmanischen Krieges von 1877/78 wurde die zum Osmanischen Reich gehörende Insel auf dem Berliner Kongress von 1878 Großbritannien überantwortet<sup>3</sup>. Am 4. Juni 1878 erfolgte die Verpachtung Zyperns an Großbritannien, weil die Osmanen in diesem Jahr von den Russen besiegt worden waren und Angst vor einer Annexion Zyperns durch die Russen hatten<sup>4</sup>. Die im 19. Jahrhundert aufkei-

---

<sup>1</sup> <http://www.istanbulpost.net/05/01/03/zypern.htm>, 22.2.2005.

<sup>2</sup> <http://www.istanbulpost.net/05/01/03/zypern.htm>, 20.2.2005.

<sup>3</sup> R. C. C a m p a n y, *Turkey and The United States. The arms embargo period*, New York 1988, s. 30. Mehr dazu siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>

<sup>4</sup> I. G e i s s, *Der Berliner Kongress 1878. Protokolle und Materialien*, Boppard am Rhein 1979; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>

mende Idee des Nationalismus führte Mitte des Jahrhunderts im gesamten Europa und auch im osmanischen Herrschaftsbereich zu den bekannten nationalistischen Revolutionen<sup>5</sup>.

Nach dem Erreichen der Unabhängigkeit Griechenlands formierte sich eine Bewegung griechischer Zyprioten mit dem Name „Enosis“, deren Ziel die Vereinigung Zyperns mit dem griechischen Festland war<sup>6</sup>. Die türkischen Inselbewohner, ca. 20 Prozent der Gesamtbevölkerung, brachten ebenso wie die osmanische Regierung nur wenig Sympathie für diese Idee auf<sup>7</sup>. In der Folgezeit kam es daher immer wieder zu blutigen Konflikten zwischen den beiden Volksgruppen auf Zypern. Unter dem Einfluss nationalistischer Ideologien verwandelten sich die interkommunalen Beziehungen von einem Verhältnis des Nebeneinanders zu einem Verhältnis des Gegeneinanders<sup>8</sup>. Der Eintritt des Osmanischen Reiches in den Ersten Weltkrieg hatte die formelle Annexion der Insel durch die Briten zur Folge, in dem 1923 geschlossenen Friedensvertrag von Lausanne erkannten Griechenland und die nun kemalistische Türkei die Annexion Zyperns durch die Briten offiziell an<sup>9</sup>.

Im Jahre 1925 wurde Zypern zur britischen Kronkolonie erklärt und dem Commonwealth angeschlossen. Dennoch verschärften sich während der britischen Herrschaftszeit die ethnischen Konflikte auf Zypern<sup>10</sup>. England wandte in Zypern eine Politik des „divide and rule“ an, indem die beiden Volksgruppen voneinander getrennt und gegeneinander ausgespielt wurden, um gemeinsamen Widerstand gegen die Kolonisationsherrschaft zu verhindern<sup>11</sup>. Nur während des Zweiten Weltkrieges beruhigte sich vorübergehend die Situation. Ende der 40er Jahre verkündeten die Briten eine neue Verfassung für Zypern. Diese verschaffte der „Enosis-Bewegung“ neuen Auftrieb<sup>12</sup>.

Im Jahre 1950 setzte sich das Oberhaupt der griechisch-zypriotisch-orthodoxen Kirche, Erzbischof Makarios III., an die Spitze der Enosis-Bewegung<sup>13</sup>. In einem von ihm vor seiner Wahl zum Erzbischof initiierten heimlichen Plebiszit sprachen sich 95,7 Prozent der griechischen Zyprioten für einen Anschluss der Insel an Griechenland aus<sup>14</sup>. Allerdings weigerte sich Großbritannien beharrlich, Zypern in die gewünschte Unabhängigkeit zu entlassen, denn Zypern war aufgrund der Abhängigkeit Englands von persischem Öl<sup>15</sup> zu einem strategisch wichtigen Militärstützpunkt der Briten geworden<sup>16</sup>.

Am 20.8.1954 beantragte der griechische Ministerpräsident Papagos in der UNO, das Zypernproblem auf die Tagesordnung zu setzen. Damit wurde der Konflikt auf die internatio-

<sup>5</sup> I. Geiss, *op. cit.*, 12.04.2008.

<sup>6</sup> *Ibidem*, 11.04.2008.

<sup>7</sup> *Ibidem*, 16.04.2008.

<sup>8</sup> R. Meinarodus, *Der griechisch-türkische Konflikt. Über den militärischen Status der Ostägäischen Inseln* [In:] „Europa Archiv“ 1985, No. 40, s. 41–48. Mehr dazu siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>

<sup>9</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 10.03.2008.

<sup>10</sup> *Ibidem*, 19.03.2008.

<sup>11</sup> *Ibidem*, 12.03.2008.

<sup>12</sup> *Ibidem*, 26.02.2008.

<sup>13</sup> *Ibidem*, 12.03.2008.

<sup>14</sup> *Ibidem*, 12.03.2008.

<sup>15</sup> H. Richter, *Der griechisch-türkische Konflikt und die Haltung der Sowjetunion*, o. O., 1987; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 23.02.2008.

<sup>16</sup> R. C. Campany, *op. cit.*, s. 32; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.08.2008.

nale Ebene gebracht<sup>17</sup>. Ab 1955 begann die griechisch-nationalistische Untergrundorganisation „Ethnik Organosis Kiprion Agoniston“ (EOKA) unter Führung General G. Grivas einen Guerillakrieg gegen die britischen Kolonialherren<sup>18</sup>. Die EOKA ist eine Terrororganisation, die gegen Briten und Türken auf der Insel arbeitete<sup>19</sup>. Die griechische Regierung in Athen ermunterte und unterstützte verstärkt diese Untergrundbewegung. Mit dem beginnenden Guerillakrieg verschärfen sich auch die Auseinandersetzungen zwischen griechischen und türkischen Inselbewohnern<sup>20</sup>. Zunächst reagierten die Briten mit der Verschärfung des Strafrechts, mit der Verhängung der Ausgangssperre, mit einem Ausnahmerecht und der Erhöhung ihrer Truppenstärke auf 37.000 Mann<sup>21</sup>. Bald erkannten sie jedoch, dass eine militärische Lösung des Zypernkonflikts aufgrund seiner Vielschichtigkeit unmöglich sei<sup>22</sup>. Außerdem fürchtete die NATO einen im Inneren des Bündnisses ausgeprägten Konflikt zwischen Griechenland und der Türkei<sup>23</sup>.

Die britische Regierung reagierte auf diese Einsicht mit der Einladung Griechenlands zu einer Konferenz<sup>24</sup>. In London sollten im August 1955 Verhandlungen zur Lösung des Zypernproblems geführt werden. Mit dieser Konferenz beabsichtigten die Briten, die Türkei in die Zypernfrage mit einzubeziehen. Durch die Einladung der Türkei wurde sie zum ersten Mal offiziell als gleichberechtigter Partner ins Spiel gebracht<sup>25</sup>. Das sollte für Zypern, Griechenland und die Türkei selbst weit reichende Folgen haben. Zunächst verschärfte die Tatsache der Beteiligung der Türkei an der Konferenz die Situation zwischen den beiden zyprischen Volksgruppen<sup>26</sup>. Da die griechische Regierung für ihre Landsleute ebenfalls Partei ergriff, führten die Gewalttätigkeiten zwischen griechischen und türkischen Inselbewohnern von September 1955 die Türkei und Griechenland zum ersten Mal seit 1919 an der Rande eines Krieges<sup>27</sup>.

Die darauf folgenden Gespräche, z.B. die Konferenz von London und das Treffen zwischen Makarios und Harding, dem britischen Gouverneur Zyperns, brachten keine greifbaren Erfolge. Weitere Anschläge und Aufstände, die zum Teil auch von Provokateuren der beiden Seiten geführt wurden, folgten<sup>28</sup>.

Die Eskalation der Gewalttätigkeit zwischen den beiden zyprischen Volksgruppen veranlasste die Briten, im November 1955 den Ausnahmezustand über die Insel zu verhängen<sup>29</sup>.

---

<sup>17</sup> K.-D. Grothusen, *Türkei. Südosteuropäisches Handbuch*, Göttingen 1985, Bd. 4, s. 126; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 23.02.2008.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 12.03.2008.

<sup>19</sup> E. Murat, *Der Zypernkonflikt und die Beziehungen Zyperns mit der EU bis in die jüngste Zeit*, Wien 2003, s. 20; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 27.04.2008.

<sup>20</sup> *Ibidem*, 27.02.2008.

<sup>21</sup> *Ibidem*, 16.03.2008.

<sup>22</sup> *Ibidem*, 17.03.2008.

<sup>23</sup> F.R. Pfetsch, *Konflikt seit 1945. Daten – Fakten – Hintergründe*, Bd. 1, Europa, Würzburg 1991, s. 78; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.04.2008.

<sup>24</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.04.2008.

<sup>25</sup> H. Richter, *op. cit.*, s. 8; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.08.2008.

<sup>26</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.04.2008.

<sup>27</sup> K.-D. Grothusen, *op. cit.*, s. 52. Mehr dazu siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>

<sup>28</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.05.2008.

<sup>29</sup> E. Murat, *op. cit.*, s. 20. Mehr dazu siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>

Darüber hinaus verschärften sie das Strafrecht dahingehend, dass die Mitgliedschaft in der EOKA mit der Todesstrafe belegt wurde<sup>30</sup>. Die zunehmende Krisenstimmung dieser Zeit, insbesondere im Nahen und Mittleren Osten, trug ebenfalls zur Verschärfung der Lage bei. Zwar hatte die britische Regierung unter Macmillian im Zuge der Suezkrise von 1956 ihre Bereitschaft signalisiert, den Einfluss auf Zypern zu verringern, jedoch interpretierte Ankara dies als ein Nachgeben in der Enosis-Frage und drohte erstmals mit der Invasion<sup>31</sup>.

Der nächste Lösungsversuch der britischen Regierung, der so genannte Radcliff-Plan vom Dezember 1956, der die Errichtung einer Doppelherrschaft sowie das Selbstbestimmungsrecht für beide zypriotischen Volksgruppen vorsah und die Basis für die zukünftigen konstitutionellen Bedingungen auf Zypern darstellte, scheiterte genauso wie die vorhergegangenen Verhandlungen<sup>32</sup>. Nach dem Ende der Suezkrise verstärkten die Briten ihre militärischen Aktionen gegen die terroristische EOKA, und es gelang ihnen, führende EOKA-Kämpfer zur verhaften bzw. zu töten<sup>33</sup>. Dies brachte den EOKA-Terror quasi zum Erliegen, der verbannte Erzbischof Makarios durfte aus seinem Exil zurückzukehren<sup>34</sup>. Zunächst bewirkte die britische Konzessionsbereitschaft eine Entspannung der Lage auf Zypern, denn nach der Rückkehr Makarios erklärte sich die EOKA bereit, einem Waffenstillstand zuzustimmen<sup>35</sup>.

Dieser wurde zwar von März bis Oktober eingehalten, aber von allen Seiten zur Reorganisation und Aufrüstung genutzt<sup>36</sup>. Nachdem es im Sommer 1957 wiederum zu Übergriffen der EOKA gegen türkische Zyprioten gekommen war, gründete der türkischstämmige Jurist Rauf Denktas als Gegenpol zur EOKA die rechtsgerichtete TMT (Türk Müdafı Teskilati)<sup>37</sup>. Das hatte am Ende des Jahres 1957 das Wiederaufflammen der gewalttätigen Auseinandersetzungen auf Zypern zur Folge<sup>38</sup>. Sie nahmen bald bürgerkriegsähnliche Ausmaße an und führten zu einem militärischen Patt<sup>39</sup> und schließlich zur allseitigen Einsicht, dass eine weitere Eskalation sinnlos sei<sup>40</sup>. Erstmals zeigten sich alle Parteien konzessionsbereit. Die Zyprioten verzichteten auf die Vorherrschaft auf der Insel. Mit ihrer Ost-Mittelmeerpolitik hatten die Briten also auch ihre Zypernpolitik geändert. Sie überließen es den Regierungen Griechenlands und der Türkei, den Unabhängigkeitsprozess Zyperns in Gang zu setzen<sup>41</sup>. Zitat nach Kemal Özden<sup>42</sup>:

*Bei der NATO-Konferenz in Paris im Januar 1959 trafen der türkische Außenminister Zorlu und der griechische Außenminister Averoff zusammen*

<sup>30</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.04.2008.

<sup>31</sup> H. Richter, *op. cit.*, S. 9. Mehr dazu siehe auch unter <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.05.2008.

<sup>32</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 25.05.2008.

<sup>33</sup> *Ibidem*, 17.05.2008.

<sup>34</sup> *Ibidem*, 17.05.2008.

<sup>35</sup> *Ibidem*, 25.06.2008.

<sup>36</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 22.05.2008.

<sup>37</sup> D. Manizade, *65 yıl Boyunca Kıbrıs Belge ve Resimlerle yazdiklarım Söylediklerim*, Istanbul 1993, s. 571–572; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>

<sup>38</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 17.04.2008.

<sup>39</sup> F. R. P f e t s c h, s. 79; <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>

<sup>40</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html> 22.05.2008.

<sup>41</sup> *Ibidem*, 21.06.2008.

<sup>42</sup> <http://www.tu-darmstadt.de/hg/tak/tak-arsiv/tak-arsiv97/Zypernkonflikt.doc>, 21.5.2005.



und besprachen das Zypern-Thema. Sie einigten sich darauf, dass die griechische Seite von ihren Vorstellungen der Aufteilung abgehen wird und ein unabhängiges Zypern gegründet werden soll. Am Ende der in Zürich vom 6. bis 11. Februar durchgeführten Verhandlungen wurden drei Verträge (die Basisstruktur der Republik Zypern, der Garantievertrag und der Bündnisvertrag) vom türkischen und vom griechischen Premierminister, Menderes und Karamanlis, unterzeichnet, die die Gründung der Republik Zypern vorsahen. Diese Verträge wurden am 19. Februar 1959 sowohl von den Vertretern Großbritanniens, der Türkei und Griechenlands, als auch von den Vertretern der Zyperntürken und der Zyperngriechen angenommen.

Der Vertrag über die Basisstruktur Zyperns sah folgende Regelungen vor: Der Präsident sollte Grieche, sein Vize ein Türke sein; die offiziellen Sprachen sollten Türkisch und Griechisch sein. Das Parlament sollte aus 70 Prozent Griechen und 30 Prozent Türken bestehen. In Angelegenheiten der Verteidigung, Sicherheit und Außenpolitik sollten der Präsident und sein Vize jeweils ein Vetorecht besitzen. Angestellte des öffentlichen Dienstes sollten sich zu 70 Prozent aus Griechen und 30 Prozent aus Türken zusammensetzen. In Zyperns fünf großen Städten und in Regionen, die mehrheitlich von Türken bewohnt werden, sollten diese ihre eigene Lokalverwaltung etablieren können, die 2.000 Mann starke zyprische Armee sollte zu 60 Prozent aus Griechen und zu 40 Prozent aus Türken bestehen.

Nach dem Garantievertrag ist die Republik Zypern ein unabhängiger Staat. Er darf nicht – auch nicht teilweise – mit einem anderen Staat eine wirtschaftliche Einheit bilden. Bei Verletzung dieses Prinzips sind die Türkei, Griechenland und Großbritannien berechtigt, zu intervenieren. Nach dem von der Türkei und Griechenland unterzeichneten Bündnisvertrag sollten die Parteien in Angelegenheiten der Verteidigung kooperieren, und es sollten in Zypern eine 650 Mann starke türkische und eine 950 Mann starke griechische Einheit präsent sein. Somit war das Grundgerüst der aus zwei Volksgruppen bestehenden Republik Zypern mit gemeinsamer Hegemonie der türkischen und griechischen Bevölkerung errichtet.<sup>43</sup>

Die Griechen auf Zypern, die die Gründung der unabhängigen Republik Zypern lediglich als eine Zwischenstufe auf ihrem Weg zur Enosis betrachteten, ließen mit Aktionen nicht lange auf sich warten, um den Zyperntürken ihre verfassungsmäßigen Rechte streitig zu machen. Als Erstes wollte Makarios, der behauptete, dass in den fünf großen Städten Zyperns kein Grund für eine eigene lokale Verwaltung der Türken bestünde, den Türken dieses verfassungsmäßige Recht aberkennen. Die türkische zyprische Seite lehnte die Vorschläge ab, und in ihrer Folge führten die Vorschläge Makarios' zu einer schweren innenpolitischen Krise.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> <http://www.tu-darmstadt.de/hg/tak/tak-arsiv/tak-arsiv97/Zypernkonflikt.doc>, 21.5.2005. Mehr dazu siehe auch: L. Dischler, *Die Zypernfrage*, Frankfurt 1960, S. 147–156.

<sup>44</sup> <http://www.tu-darmstadt.de/hg/tak/tak-arsiv/tak-arsiv97/Zypernkonflikt.doc>, 21.5.2005. Mehr dazu siehe auch: R. Meinardus, *op. cit.*, S. 378.

*Als seine Vorgehensweise von Seiten der Türken zurückgewiesen wurde, erliess Makarios im März 1963 eine einseitige Verordnung. Der neutrale Vorsitzende des Obersten Verfassungsgerichtshofes von Zypern, Prof. Dr. Ernst Forsthoj, erklärte diese Verordnung für verfassungswidrig. Makarios, der noch weiter ging, eröffnete Fazil Küçük (Vertreter und Vizepräsident der Türkischen Republik Nordzypern) seinen 13 Punkte umfassenden Vorschlag zur Änderung der Verfassung mit dem Ziel, die verfassungsmäßigen Rechte der Türken aufzuheben. Die Türkei, die gegen die Vorschläge scharf protestierte, sandte Makarios eine Note, die dieser zurückwies.*

Schon bald nach der Gründung der Republik Zypern 1960 hatte Präsident Makarios angefangen, eine Organisation für das Erzielen einer abschließenden Lösung – d.h. für ein Zypern unter griechischer Verantwortung – einzurichten. Die Organisation sollte vom Innenminister, Policarpus Yorgadjis, geführt werden. Makarios und seine Mannschaft stellten ein Dokument mit dem Codenamen „Akritas“ zusammen, das Mitte 1963 in der EOKA als geheimes Rundschreiben verteilt wurde. Der Akritas-Plan enthielt Richtlinien für die Enosis betreffend Ausrottung der türkisch-zypriotischen Bevölkerung auf der Insel. Eine griechisch-zypriotische Zeitung, Patircs, veröffentlichte die Details dieses Planes für einen Genozid im April 1966. Bis zu diesem Zeitpunkt war das Dokument ein gut gehütetes Geheimnis gewesen.

Die Zypern-Griechen, die die Verfassungsänderungsvorschläge nicht durchsetzen konnten, begaben sich mit Waffengewalt an die Realisierung des Akritas-Plans zur Entfernung der Türken aus der Verwaltung und zu ihrer Vertreibung von der Insel<sup>45</sup>, was im Dezember in einen offenen Bürgerkrieg mündete<sup>46</sup>. Im Dezember 1963 begannen die Griechen mit ihren bewaffneten Angriffen auf türkische Zyprioten. Bei den Übergriffen, die am 30. Dezember mit der Teilung Nikosias zwischen Türken und Griechen an der „Grünen Linie“ endeten, wurden 1.000 Türken getötet<sup>47</sup>.

Die Griechen, die 103 türkische Dörfer vollkommen zerstörten, evakuierten mehr als 30.000 Türken aus diesen Orten<sup>48</sup>. Die türkische Regierung versuchte daraufhin vergeblich, die beiden anderen Garantiemächte zu einer gemeinsamen Intervention zu bewegen. „Meanwhile, on Christmas Day, Turkish aircraft buzzed the island as a warning against further attacks on the Turkish-Cypriot Community“<sup>49</sup>.

Am 13. März schickte der damalige türkische Ministerpräsident İnönü eine Note an Makarios, in der er das militärische Eingreifen der Türkei androhte, sollten die Übergriffe auf die türkische Minderheit nicht beendet werden<sup>50</sup>. Makarios ignorierte die Ankündigung

<sup>45</sup> R. R. Denktas, *The Cyprus Triangle*, New York 1988, s. 231–243. Oder auch unter: <http://64.233.183.104/search?q=cache:VuHZNChNyBcJ:www.tu-darmstadt.de/hg/tak,5.3.2004>.

<sup>46</sup> R. Me in a r d u s, *op. cit.*, s. 378. Mehr dazu siehe auch unter <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>

<sup>47</sup> <http://64.233.183.104/search?q=cache:VuHZNChNyBcJ:www.tu-darmstadt.de/hg/tak,5.3.2004>.

<sup>48</sup> <http://64.233.183.104/search?q=cache:VuHZNChNyBcJ:www.tu-darmstadt.de/hg/tak,5.3.2004>.

<sup>49</sup> A. F e r o z, *Die Suche nach einer Ideologie in der kemalistischen Türkei 1919–1939* [In:] *Naher Osten in der Zwischenkriegszeit 1919–1939*, Stuttgart 1989, s. 140. Oder siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2003.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 140. Oder siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2003.

militärischer Schritte, woraufhin die türkische Nationalversammlung am 16.3.1964 mit überwältigender Mehrheit die Möglichkeit der alleinigen Intervention der türkischen Armee auf Zypern gemäß Artikel 4 des Garantievertrages (s. o.) aufgrund fortgesetzter Bedrohung der auf Zypern lebenden Türken als rechtmäßig zuließ<sup>51</sup>. Angesichts der eskalierenden Lage des Zypernkonflikts beschloss der Weltsicherheitsrat am 4.3.1964 die Entsendung einer Friedenstruppe (UNFICYP) und die Bestellung eines Vermittlers als Beauftragter des Generalsekretärs der UNO<sup>52</sup>. Die USA als Hegemoniemacht der NATO griffen aufgrund der türkischen Pläne zur militärischen Intervention auf Zypern direkt und massiv in den Zypernkonflikt ein<sup>53</sup>.

Der Brief des amerikanischen Präsidenten Johnson an İnönü, der in der Folgezeit für großes Aufsehen sorgte und erheblich zur Verschlechterung des türkisch-amerikanischen Verhältnisses beitrug, beinhaltete eine „Warnung“. Johnson untersagte İnönü die Benutzung von in den USA gekauften Waffen ohne die Zustimmung der Vereinigten Staaten<sup>54</sup>. Dieser Drohbrief bewirkte, dass die türkisch-amerikanischen Beziehungen in die schwerste Krise seit dem Zweiten Weltkrieg gerieten<sup>55</sup>.

Nachdem die Griechen im August die in der Region Erenköy lebende Türken überfallen hatten, bombardierten türkische Jets griechische Stellungen in der Region<sup>56</sup>. Nach diesem Ereignis forderte İnönü in einem Aufruf Griechenland zu neuen Verhandlungen zwischen den beiden Ländern auf. Die Verhandlungen dauerten bis Oktober 1965, blieben jedoch ohne Ergebnis<sup>57</sup>. Nach dem Militärputsch in Griechenland im April 1967 gewannen die griechisch-zyprischen Angriffe neuen Auftrieb. Die Angriffe dauerten von Juni bis Dezember an.

Dieses Mal entschloss sich die zu diesem Zeitpunkt amtierende Demirel-Regierung am 17. November zur militärischen Intervention auf Zypern, ließ sich jedoch erneut durch einen Warnbrief von US-Präsident Johnson von diesem Vorhaben abhalten. Aufgrund dieser Entwicklung gründeten die Zypern-Türken den Provisorischen Türkischen Verwaltungsrat Zyperns. Zum Vorsitzenden wurde Fazıl Küçük und zum stellvertretenden Vorsitzenden der Gemeinderatsvorsitzende Rauf Denktas gewählt (27. Dezember 1967). Bei den zwischen Rauf Denktas, dem am 13. April 1968 die Rückkehr nach Zypern gestattet wurde, und Klerides von Juli 1968 bis Januar 1973 mit mehreren Unterbrechungen geführten Volksgruppengesprächen konnte keine Einigung erzielt werden.

Im September 1971 kehrte Grivas, der nach den Ereignissen von 1967 seines Amtes enthoben und nach Griechenland zurückgeschickt worden war, heimlich auf die Insel zurück, gründete die EOKA-B und setzte seine Überfälle auf die Türken bis zu seinem Tod am 27. Januar 1974 fort. Der von Seiten der Militärjunta in Griechenland unterstützte EOKA-Kämp-

<sup>51</sup> G. E. V. Grünebaum, *Das Osmanische Reich und die moderne Türkei* [In:] *Die islamistischen Reiche nach dem Fall von Konstantinopel*, Fischer Weltgeschichte, Frankfurt am Main 1988, s. 128. Oder siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2003.

<sup>52</sup> *Ibidem*, s. 126. Oder siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2003.

<sup>53</sup> H. Richter, *op. cit.*, s. 10. Oder siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2003.

<sup>54</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2003.

<sup>55</sup> R. Pöschl, *Vom Neutralismus zur Blockpolitik. Hintergründe der Wende in der türkischen Außenpolitik nach Mustafa Kemal Atatürk*, München 1989, s. 344. Oder siehe auch unter: <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2003.

<sup>56</sup> <http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2003.

<sup>57</sup> V. Elena, *Das Zypern-Problem*, 2002.

fer Nikos Sampson entfernte Makarios durch einen Putsch aus seinem Amt und leitete Bestrebungen zur Vereinigung Zyperns mit Griechenland ein.

Hierauf beschloss die Regierung Ecevit die Militärintervention. Sie sah sich zu dieser Reaktion gezwungen, da die Machtübernahme Sampsons eine nicht hinnehmbare „Verschiebung des Gleichgewichts auf der Insel und in der Region“<sup>58</sup> bedeutete.

Diesmal wurde der Beschluss trotz aller Verhinderungsversuche der USA in die Tat umgesetzt: Ab dem 20. Juli wurden türkische Soldaten auf Zypern stationiert. Bis zum Waffenstillstand am 22. Juli 1974 brachte die türkische Armee 8 Prozent der Insel unter ihre Kontrolle. Am 23. Juli zog sich Sampson zurück, und Klerides trat an seine Stelle. Am folgenden Tag wurde die Militärjunta in Griechenland gestürzt, und Karamanlis wurde Premierminister.

Als bei der Konferenz vom 25. Juli bis 14. August keine Einigung erzielt wurde, brachte die türkische Armee bei einer zweiten Offensive auf der Insel, die sie am 14. August begann und am 16. August beendete, den nördlichen Abschnitt der Linie Girne-Lefkose-Magosa (Lefke-Nikosia-Famagusta)<sup>59</sup> unter ihre Kontrolle (ca. 36 Prozent der Insel). Laut Vertragsabschluss mit dem griechisch-zyprischen Bevölkerungsteil im Oktober wurden die Türken im Süden in den Norden und die Griechen im Norden in den Süden der Insel umgesiedelt<sup>60</sup>. Im Dezember wurden die Volksgruppengespräche erneut aufgenommen<sup>61</sup>.

Nachdem die Gespräche kein Resultat brachten, proklamierten die Türken am 13. Februar 1975 die Gründung des türkischen Bundesstaates von Zypern. Als die griechische Seite auch bei den hierauf folgenden Volksgruppengesprächen eine Gleichberechtigungslösung mit den Türken nicht akzeptierte, wurde am 15. November 1983 die Türkische Republik von Nord-Zypern<sup>62</sup> (TRNZ) ausgerufen.

Bei den nach der Proklamation der TRNZ erneut aufgenommenen Volksgruppengesprächen im Jahre 1985, die mit mehrmaliger Unterbrechung bis zum Jahre 1994 fortgesetzt wurden, kam es zu keinem Ergebnis. Die griechische Seite, die einsah, dass sie die Enosis nicht mit Gewalt erzwingen konnte, beantragte im Jahr 1990 die volle Mitgliedschaft in der EU in der Absicht, ihr Ziel mit der Unterstützung der EU-Länder zu erreichen. Dieser Antrag, der den Verträgen von 1959 widersprach, wurde im Namen einer seit 1963 nicht mehr existierenden Republik Zypern gestellt, als ob auf Zypern keine Türken existieren würden. Bis zum heutigen Tag konnte der Zypernkonflikt nicht gelöst werden, obwohl sämtliche relevanten Institutionen wie die Vereinten Nationen, EG/EU, NATO und der Europarat zu vermitteln versuchten. Seit dem Tag der Invasion bildete Zypern für die Türkei das wichtigste außenpolitische Problem, und auch nach der EU-Vollmitgliedschaft des südlichen Teils Zyperns blieb es als ungelöste Frage bestehen.

## 2. Zypern nach der Mitgliedschaft in der EU

Zypern ist aufgrund seiner strategischen Lage von großer Bedeutung. Bei den Golfkriegen zielten die USA u. a. darauf ab, alle Ölquellen der Region unter ihre Kontrolle zu

<sup>58</sup> F. R. Pfetsch, *op. cit.*, s. 97.

<sup>59</sup> R. Meinardus, *op. cit.*, s. 382.

<sup>60</sup> D. A. Rüstow, *Unutulun Müttetik; Türkiye (Vergessener Verbündeter; Türkei)*, Ins Türkische übersetzt von Hakan Türkkusu.

<sup>61</sup> Ch. Heineze, *Zypern – der Konflikt und die Rechtslage*, München 2003.

<sup>62</sup> KKTC = Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti.

bringen. Sie unternahmen alles, um dieses Vorhaben zu erreichen. Das Bestreben des letzten Golfkrieges lag darin, das Saddam-Regime zu stürzen und eine neue irakische Regierung einzusetzen. Denn sollten die USA die Kontrolle über den Irak erreichen, so könnten sie von dort aus die Ölquellen in allen arabischen Staaten und im gesamten Mittleren Osten kontrollieren.

Dadurch bleibt der EU der Zugang zu den Ölquellen und zu den Staaten dieses Gebietes verwehrt, die USA nehmen eine uneingeschränkte Vormachtstellung ein. Mit der Mitgliedschaft Zyperns in der EU gelang es, eine weitere Einflussnahme der USA zu verhindern. Die EU beeilte sich mit der Aufnahme Zyperns, weil die Insel eine Brücke zwischen der EU und den Staaten im Osten bildet. Die französische Europaministerin Noelle Lenoir, die sich zu einem zweitägigen Besuch auf Zypern aufhielt, bezeichnete die Unterzeichnung als historischen Akt, der das Land zu einer Brücke zwischen Europa und dem Nahen Osten werden lasse<sup>63</sup>.

Eine geeinte Insel würde allerdings der EU-Strategie mehr entgegenkommen. UN und EU haben sich daher verbündet, um die griechische und die türkische Volksgruppe unter Druck zu setzen mit dem Ziel, durch separate Referenden der griechischen und türkischen Zyperer einvernehmlich einen neuen einheitlichen, der EU beitretenden Staat zu schaffen<sup>64</sup>.

Um dies der türkischen Seite annehmbar erscheinen zu lassen, sollte dieser Staat wie eine Föderation gestaltet sein. Aufgrund internationalen Drucks haben beide Konfliktparteien Verhandlungen über eine Wiedervereinigung der Insel nach Maßgabe eines vom ex Generalsekretär der Vereinten Nationen, Kofi Annan, vorgelegten Plans (dem so genannten Annan-Plan) aufgenommen. Aber diese Verhandlung führten zu nichts anderem als bedingten Zustimmungen beider Parteien über die Gestaltung einiger Einzelheiten eines gemeinsamen Staates für den Fall, dass ihre grundlegenden Ziele realisiert würden – wobei diese Ziele hauptsächlich in der griechischen Vorherrschaft und in der türkischen Selbstregierung bestanden, was schwer vereinbar scheint<sup>65</sup>. Der Annan-Vorschlag sah eine Konföderation vor, die sich aus zwei relativ selbständigen Teilstaaten zusammensetzt. Der so genannte Annan-Plan bestand aus folgenden Komponenten:

#### *Staatenbund*

Das Zypern der Zukunft soll aus zwei Kantonen bestehen, die unter dem Dach einer gemeinsamen Bundesregierung international mit einer Stimme sprechen. Dabei werden jedoch jedem Teilstaat weitgehende Selbstverwaltungsrechte zugestanden, d.h. sowohl Zyperngriechen als auch Zyperntürken haben eine eigene Verfassung, ein eigenes Parlament und eine eigene Regierung. Zudem dürfen beide Volksgruppen eigenständig kommerzielle und kulturelle Beziehungen zu anderen Staaten unterhalten<sup>66</sup>.

#### *Exekutive*

Im politischen System Zyperns gelten nach wie vor die Prinzipien einer Präsidialdemokratie. Die Exekutive wird von einem Präsidialrat ausgeübt, der aus sechs gewählten Mitgliedern (vier Zyperngriechen und zwei Zyperntürken) besteht, die zugleich als Bundesminister fun-

---

<sup>63</sup> „Die Presse“, 29.7.2003, s. 3.

<sup>64</sup> <http://www.crh.camelot.de>. 19.11.2004.

<sup>65</sup> *Ibidem*, 15.11.2004.

<sup>66</sup> <http://www.europa-digital.de/aktuell/dossier/tuerkei/zypern.shtml>, 23.7.2004.

gieren. Aus diesem Kreis werden im Wechsel von jeweils zehn Monaten der Präsident und der Vizepräsident gestellt. In der Praxis werden aber zunächst für eine Übergangszeit von drei Jahren die beiden amtierenden Volksgruppenführer als Doppelspitze die Amtsgeschäfte des Staates führen<sup>67</sup>.

#### *Legislative*

Die legislative Gewalt obliegt im wiedervereinigten Zypern zwei Kammern: dem Senat und dem Abgeordnetenhaus. Im Senat sind die beiden Volksgruppen mit jeweils 24 Vertretern repräsentiert. Das Abgeordnetenhaus besteht aus 48 Parlamentariern und ist proportional zur Bevölkerung zusammengesetzt. Dabei muss gewährleistet sein, dass jeder Teilstaat mindestens ein Viertel aller Sitze erhält<sup>68</sup>.

#### *Judikative*

Der Oberste Gerichtshof besteht aus neun Richtern, von denen jeweils drei griechisch-zypriotischer, türkisch-zypriotischer und fremder Herkunft sind (wobei die Letzteren keine Staatsbürger der Garantiemächte Griechenland, Großbritannien und Türkei sein dürfen)<sup>69</sup>.

#### *Militär*

Das wiedervereinigte Zypern soll vollständig entmilitarisiert werden. Die türkischen Besatzungssoldaten sollen vorerst auf eine höchstens vierstellige Zahl reduziert werden. Eine militärische Präsenz in gleicher noch festzulegender Stärke wird im Süden der Insel auch Griechenland zugestanden. Die UN-Friedenstruppen (derzeit ca. 2.000 Soldaten) bleiben vorerst noch stationiert<sup>70</sup>. Die Verhandlungen verliefen nicht erfolgreich, obwohl die Türkei den Plan unterstützte und alles zu seinem Gelingen beitrug.

*Im vergangenen Jahr hat die türkische Regierung aktive und konstruktive Anstrengungen unternommen, um eine umfassende Lösung des Zypern-Problems zu finden. Auf Einladung des UN-Generalsekretärs nahm der türkische Premierminister im März 2004 neben seinem griechischen Kollegen an den Verhandlungen mit beiden zyprischen Volksgruppen in Bürgenstock teil.*

*Die Türkei unterstützte dort den abschließenden Plan, den der UN-Generalsekretär im März 2004 vorlegte. Ferner unterstützte die Türkei das Referendum<sup>71</sup> und rief die türkisch-zyprische Volksgruppe auf, dem Plan zuzustimmen.*

Die Bemühungen um eine Einigung scheiterten. Expräsident Rauf Denktas lehnte den UN-Plan ab. Er begründete seine abweisende Haltung im Namen von 20.000 Zyprioten. „Wir haben nichts gegen die EU, aber wir haben etwas dagegen, dass die EU als Druckmittel

<sup>67</sup> [http://www.cyprus-un-plan.org/annan\\_plan\\_text1\\_Tr.html](http://www.cyprus-un-plan.org/annan_plan_text1_Tr.html), 27.10.2004.

<sup>68</sup> *Ibidem*, 27.10.2004.

<sup>69</sup> *Ibidem*, 27.10.2004.

<sup>70</sup> *Ibidem*, 27.10.2004.

<sup>71</sup> Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel, den 6.10.2004 SEK(2004) 12012004 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt {COM(2004)656 final}.

gegen uns gebraucht wird“, sagte Rauf Denktas im Hinblick auf die EU-Bestrebungen der Türkei<sup>72</sup>. Die abschließenden Verhandlungen Ende März 2004 in der Schweiz sind ohne die angestrebte einvernehmliche Lösung geblieben. Ziel der Verhandlungen war es, den Beitritt eines wiedervereinigten Zyperns in die Europäische Union im Rahmen der EU-Osterweiterung, also einschließlich des nördlichen Teils, am 1. Mai 2004 nach 30 Jahren Teilung zu erreichen. Unter Leitung der UN und Kofi Annans wurde der Lösungsplan mehrfach überarbeitet.

Er sah eine Konföderation beider Teile nach Schweizer Muster vor, aber die griechischen Zyprioten erklärten sich mit vielen Punkten nicht einverstanden. Sie wollten all ihre Wünsche erfüllt haben, doch an einem solchen Verständnis müssen Pläne scheitern. Wer Wiedervereinigung möchte, sollte auch zu Kompromissen bereit sein und sie nicht nur von der Gegenseite verlangen.

Der Annan-Plan scheiterte bei einer Volksabstimmung am 24. April 2004, denn der griechische Teil der Insel lehnte den Plan mit großer Mehrheit ab, lediglich ein Viertel stimmte dafür. Auf griechischer Seite waren 480.000 Wähler stimmberechtigt. Im türkischen Teil stimmte eine knappe Zweidrittel-Mehrheit für den Plan. Ungefähr 150.000 Menschen waren wahlberechtigt<sup>73</sup>. Damit der Plan verwirklicht worden wäre, hätte es aber einer Mehrheit in beiden Teilen des Landes bedurft. Mit dem Scheitern der Abstimmung ist somit nur der griechische Teil Zyperns der EU beigetreten<sup>74</sup>. Details der beiden Referenden<sup>75</sup>:

Tabelle 1: Ergebnis der Volksabstimmung am 24. April 2004 auf Zypern

	Ja	Nein	Wahlbeteiligung
Türkische Republik Nordzypern (türkisch)	64,90%	35,09%	87%
Republik Zypern (Griechisch)	24,17%	75,83%	88%

Der Zypern-Konflikt kam während des EU-Gipfels vom 16. und 17. Dezember auf die Tagesordnung, als das lange Ringen um eine Zypern-Formel der Entscheidung über die Aufnahme von Beitrittsverhandlungen mit der Türkei ihren Stempel aufdrückte. Ergebnis war eine Absichtserklärung der Türkei, bis zum 3. Oktober 2005 ein Anpassungsprotokoll des Ankara-Vertrages, der Rechtsgrundlage der Beziehungen zwischen der EU<sup>76</sup> und der Türkei, zu unterzeichnen<sup>77</sup>. Allerdings erklärt die türkische Regierung, dass damit nicht die offizielle diplomatische Anerkennung Süd-Zyperns als Republik Zypern vollzogen wird, dennoch sollte zumindest eine technische Arbeitsgrundlage geschaffen werden, um die Voraussetzung für weitere Abstimmungen mit der EU zu schaffen<sup>78</sup>. Zukünftige Schwierigkeiten lassen sich dadurch trotzdem nicht abwenden – das ist allen Beteiligten klar. Bereits im

<sup>72</sup> Kurier: EU macht Druck auf die Türkei; 12.3.2003, s. 5.

<sup>73</sup> [http://www.europa-digital.de/laender/zyp/nat\\_pol/einheit/refgesch.shtml](http://www.europa-digital.de/laender/zyp/nat_pol/einheit/refgesch.shtml), 9.2.2005.

<sup>74</sup> <http://de.wikipedia.org/w/wiki.phtml?title=Zypernkonflikt&action=history>, 10.2.2005.

<sup>75</sup> <http://infos.aus-germanien.de/Zypern-Konflikt>, 13.2.2005.

<sup>76</sup> H. Ç. T a b a n; *Türkiye – Avrupa Birliği Yılıtkileri Kimlik Arayıştı Politik Aktörler ve Dedişim*, Nobel 2002 s. 125.

<sup>77</sup> <http://derstandard.at/?url=/?id=1948664>, 12.2.2005.

<sup>78</sup> <http://www.istanbulpost.net/05/01/03/zypern.htm>, 17.2.2005.

Vorfeld des Dezember-Gipfels von Brüssel hatte die griechisch-zypriotische Seite mehrfach mit einem Veto bei der Türkei-Entscheidung gedroht<sup>79</sup>.

### 3. Die aktuelle Lage und Schlussbemerkungen

Die Wahlen im griechisch-zyprioten Teil der Insel, die mit dem Sieg des Dimitris Christofias abgeschlossen, hat wieder neue Hoffnungen zur Lösung der Zypern Konflikt aufkommen lassen. Dimitris Christofias hatte in den vergangenen Jahren den politischen Führer von Nordzypern, Mehmet Ali Talat, in der Absicht besucht hat, eine mögliche Lösung fuer den Zypern Konflikt zu finden. Christofias und Talat waren im Gebäude der UN-Mission am Rande von Nikosia zusammengekommen, wie ein UN-Sprecher mitteilte<sup>80</sup>. Die Gesprächsatmosphäre sei „sehr freundschaftlich“ gewesen. An dem Treffen nahm auch der Chef der UN-Mission auf Zypern, Michael Möller, teil<sup>81</sup>. „Das erste Treffen der beiden Politiker seit Christofias Sieg bei den Parlamentswahlen Anfang Februar sei «sehr wichtig»“, sagte UN-Sprecher José Diaz im Vorfeld. „Wir hoffen, dass es reelle Chancen auf Fortschritte mit sich bringt“<sup>82</sup>. Und das erste Ergebnis war die Öffnung der Ledra-Strasse in der Altstadt von Nikosia. Der neue griechisch-zyprische Präsident Dimitris Christofias und der politische Führer von Nordzypern, Mehmet Ali Talat, vereinbarten die Öffnung der Ledra-Straße in der Altstadt von Nikosia, deren Schließung zu einem Symbol für die Teilung der Insel wurde<sup>83</sup>. Diese war ein wichtiger Schritt von beiden Seiten zur Lösung des Zypern Konfliktes.

Allerdings hängt eine mögliche Lösung zu diesem Konflikt nicht nur von den zwei politischen Teilen Zyperns ab, sondern auch von der Türkei und Griechenland. Denn die politische Annäherung dieser beiden Staaten spielt bei der Lösung der Konflikte eine wichtige Rolle. Der erste Besuch erfolgte vom griechischen Präsident Karamanlis. Dieser ist der erste griechische Präsident, der nach einer Pause von 49 Jahren die Türkei besucht hat. Bei diesem Treffen haben Karamanlis und Erdogan jedoch viel mehr über die wirtschaftlichen Themen gesprochen als über die wichtigen politischen Probleme. Dieser Besuch war eigentlich für die Normalisierung der Beziehungen fuer die Zukunft sehr wichtig, allerdings nicht genug, um über die wichtigen Konflikte, besonders den Zypern Konflikt, zu diskutieren und zu lösen. Solche Schritte spielen bei der Lösung von Konflikten eine bedeutende Rolle. Vielleicht werden in den kommenden Monaten mehr gemeinsame Entscheidungen zur Lösung des wichtigsten Konfliktes der Europäischen Union getroffen.

---

<sup>79</sup> <http://derstandard.at/?url=/?id=1948664>, 21.2.2005.

<sup>80</sup> [http://www.welt.de/politik/article1824815/Neue\\_Hoffnung\\_auf\\_Wiedervereinigung\\_Zyperns.html](http://www.welt.de/politik/article1824815/Neue_Hoffnung_auf_Wiedervereinigung_Zyperns.html)  
12.05.2008.

<sup>81</sup> *Ibidem*, 27.06.2008.

<sup>82</sup> *Ibidem*, 28.06.2008.

<sup>83</sup> *Ibidem*, 27.06.2008.



## ABSTRAKT

Konflikt cypryjski jest jednym z najistotniejszych konfliktów w Europie i dodatkowo w sposób znaczący absorbuje Unię Europejską, gdyż w swej istocie rozgrywa się pomiędzy Turcją a Grecją. Pierwszy z tych krajów pretenduje do członkostwa w UE, a drugi jest już członkiem. W kontekście omawianego zagadnienia należy pamiętać też o tym, iż Komisja Europejska uznała Republikę Cypru za kraj, który jest gotowy do członkostwa w UE. Argumentem przemawiającym za członkostwem są więzi kulturowe i cywilizacyjne Cypru z Europą, a ponadto szansa na rozwiązanie trwającego konfliktu. Zarówno Turcja, jak też Grecja doprowadziły swoją polityką do pata, który uniemożliwia realne rozwiązanie trwającego od 28 lat konfliktu.

## Literatur

- Campany R. C., *Turkey and the United States. The arms embargo period*, New York 1988.
- Denktas R. R., *The Cyprus Triangle*, New York 1988.
- Dischler L., *Die Zypernfrage*, Frankfurt 1960.
- Feroz A., *Die Suche nach einer Ideologie in der kemalistischen Türkei 1919–1939*, [In:] *Naher Osten in der Zwischenkriegszeit 1919–1939*, Stuttgart 1989.
- Geiss I., *Der Berliner Kongress 1878. Protokolle und Materialien*, Boppard am Rhein 1979.
- Grothusen K.-D., *Türkei. Südosteuropäisches Handbuch*, Göttingen 1985, Bd. 4.
- Grünebaum G.E.V., *Das Osmanische Reich und die moderne Türkei*, [In:] *Die islamistischen Reiche nach dem Fall von Konstantinopel*, Fischer Weltgeschichte, Frankfurt am Main 1988.
- Heinze Ch., *Zypern – der Konflikt und die Rechtslage*. München 2003.
- Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Brüssel, den 6.10.2004 SEK(2004) 12012004 Regelmäßiger Bericht über die Fortschritte der Türkei auf dem Weg zum Beitritt {COM(2004)656 final}.
- Kurier: EU macht Druck auf die Türkei.
- Manizade D., *65 yıl Boyunca Kıbrıs Belge ve Resimlerle yazdiklarım Söylediklerim*, Istanbul 1993.
- Murat E., *Der Zypernkonflikt und die Beziehungen Zyperns mit der EU bis in die jüngste Zeit*, Wien 2003.
- Meinardus R., *Der griechisch-türkische Konflikt. Über den militärischen Status der Ostägäischen Inseln*, [In:] „Europa Archiv” 1985, No. 40.
- Pfetsch F.R., *Konflikt seit 1945. Daten – Fakten – Hintergründe*, Bd. 1, Europa, Würzburg 1991.
- Pöschl R., *Vom Neutralismus zur Blockpolitik. Hintergründe der Wende in der türkischen Außenpolitik nach Mustafa Kemal Atatürk*, München 1989.
- Richter H., *Der griechisch-türkische Konflikt und die Haltung der Sowjetunion*, o. O., 1987.

Rüstow D. A., *Unutulan Müttefik; Türkiye (Vergessener Verbündeter; Türkei)*, Ins Türkische übersetzt von Hakan Türkkusu.

Taban H. Çalýt, *Türkiye – Avrupa Birliđi Ýlişkileri Kimlik Arayýtý Politik Aktörler ve Deđim*, Nobel 2002.

### **Zeitungen und Internetadressen**

<http://www.istanbulpost.net/05/01/03/zypern.htm>, 20.2.2005.

<http://www.tu-darmstadt.de/hg/tak/tak-arsiv/tak-arsiv97/Zypernkonflikt.doc>, 21.5.2005.

<http://64.233.183.104/search?q=cache:VuHZNChNyBcJ:www.tu-darmstadt.de/hg/tak>, 5.3.2008.

<http://www.hausarbeiten.de/faecher/hausarbeit/pob/7189.html>, 12.3.2007.

<http://www.crh.camelot.de>. 19.11.2008.

<http://www.europa-digital.de/aktuell/dossier/tuerkei/zypern.shtml>, 23.7.2004.

[http://www.cyprus-un-plan.org/annan\\_plan\\_text1\\_Tr.html](http://www.cyprus-un-plan.org/annan_plan_text1_Tr.html), 27.10.2007.

[http://www.europa-digital.de/laender/zypern/nat\\_pol/einheit/refgesch.shtml](http://www.europa-digital.de/laender/zypern/nat_pol/einheit/refgesch.shtml), 9.2.2005.

<http://de.wikipedia.org/w/wiki.phtml?title=Zypernkonflikt&action=history>, 10.2.2005.

<http://infos.aus-germanien.de/Zypern-Konflikt>, 13.2.2008.

<http://derstandard.at/?url=/?id=1948664>, 12.2.2008.

<http://www.istanbulpost.net/05/01/03/zypern.htm>, 17.2.2008.

<http://derstandard.at/?url=/?id=1948664>, 21.2.2008.

[http://www.welt.de/politik/article1824815/Neue\\_Hoffnung\\_auf\\_Wiedervereinigung\\_Zyperns.html](http://www.welt.de/politik/article1824815/Neue_Hoffnung_auf_Wiedervereinigung_Zyperns.html), 27.06.2008.

## **Wpływ bioremediacji na własności fizyczne wybranych gruntów z terenu Legnicy zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi**

### **ABSTRAKT**

Praca obejmuje wyniki badań, na podstawie których określono wpływ zanieczyszczeń ropopochodnych i bioremediacji na geologiczno-inżynierskie własności gruntów.

Stwierdzono, że zróżnicowanie fizyczno-chemiczne właściwości cieczy ropopochodnych powoduje niekorzystne zmiany w podłożu budowlanym, natomiast technologia bioremediacji powoduje obniżenie koncentracji zanieczyszczeń obecnych w gruncie do bezpiecznego poziomu, w efekcie czego dochodzi do odnowienia środowiska wodno-gruntowego. Wielkość zmian zależna jest głównie od rodzaju gruntu i stopnia jego zanieczyszczenia. Zaprezentowane wyniki wskazują, że tereny zanieczyszczone wymagają szczególnej uwagi przy ocenie ich przydatności do celów budowlanych.

### **Wstęp**

Burzliwy rozwój różnych gałęzi przemysłu, w tym motoryzacyjnego, oraz rozwój miast i infrastruktury spowodował, że człowiek coraz częściej ingeruje w środowisko naturalne, nie zwracając uwagi na wynikające z tego powody zagrożenia.

Często człowiek nie zdaje sobie sprawy, że wśród wszystkich awarii i wypadków prowadzących do skażenia gruntów około 40% stanowią zanieczyszczenia produktami ropopochodnymi, czyli benzynami, olejami mineralnymi lub napędowymi.

Źródła potencjalnych zanieczyszczeń związkami ropopochodnymi koncentrują się przede wszystkim wokół takich obiektów jak:

- stacje paliw,
- rafinerie,
- rurociągi przesyłowe,
- bazy magazynowe i przeładunkowe,
- tereny przemysłowe i poprzemysłowe,
- lotniska,
- bazy wojskowe,
- torowiska, bocznice kolejowe<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> J. Surugała, E. Śliwka, *Charakterystyka produktów naftowych w aspekcie oddziaływań środowiskowych*, „Chemia i Inżynieria Ekologiczna” 1999, nr 6, 131–145, .

Z uwagi na dużą skalę problemu szczególne miejsce zajmują tutaj bazy wojskowe byłej armii radzieckiej, które rozmieszczone były w zachodniej i północno-zachodniej części Polski na powierzchni około 70 tys. ha. Na tych obszarach przeprowadzono szczegółowe badania, które wykazały, że główną uciążliwością jest zanieczyszczenie gruntu i wód podziemnych produktami naftowymi<sup>2</sup>.

Likwidacja następstw skażenia środowiska produktami ropopochodnymi jest dość skomplikowanym problemem, obejmującym zagadnienia związane z procesami fizycznymi, chemicznymi i biologicznymi. Wyrazem dużej świadomości tego problemu są liczne prace naukowe, a także organizowane konferencje i sympozja poświęcone zagadnieniom rekultywacji terenów zdegradowanych. Na uwagę zasługują monografie Kołwzan<sup>3</sup>, Płazy<sup>4</sup>, a także Maliny<sup>5</sup>, które są poświęcone metodom likwidacji zagrożenia środowiska gruntowo-wodnego ze strony produktów naftowych.

Zagadnienia wpływu zanieczyszczeń ropopochodnych na geologiczno-inżynierskie własności gruntów były wielokrotnie poruszane. W większości prac autorzy analizowali zmiany własności gruntów nasyconych w warunkach laboratoryjnych substancjami ropopochodnymi. Natomiast w niniejszej pracy określono wielkości i kierunki zmian własności fizycznych gruntów zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi w odniesieniu do gruntów nie zanieczyszczonych – „czystych” i gruntów po zakończonej remediacji.

Geologiczno-inżynierska analiza własności gruntów skażonych produktami ropopochodnymi wymaga traktowania ich jako ośrodka czterofazowego, w przeciwieństwie do naturalnego podłoża gruntowego traktowanego jako klasyczny ośrodek trójfazowy.

Grunty nasycone substancjami ropopochodnymi wykazują istotne zmiany parametrów geotechnicznych, dlatego też powinny one być uwzględniane przy analizowaniu stateczności podłoża oraz obiektów budowlanych już istniejących lub projektowanych na podłożu zanieczyszczonym.

### Bioremediacja i metody bioremediacyjne

Procesy oczyszczania środowiska gruntowo-wodnego spotkały się z zainteresowaniem dopiero w ostatniej dekadzie XX wieku, gdy zaczęto zwracać uwagę na stale postępujące zanieczyszczenie związane przede wszystkim z substancjami organicznymi, w tym ropopochodnymi<sup>6</sup>.

Obecnie brane są pod uwagę następujące grupy metod oczyszczania: metody fizyczne, chemiczne i fizykochemiczne, metody termiczne oraz biologiczne. Udział poszczególnych metod

---

<sup>2</sup> Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, *Identyfikacja i wycena szkód ekologicznych spowodowanych przez stacjonujące wojska Federacji Rosyjskiej. Raport końcowy*, Elwoj-Trio, Warszawa 1994.

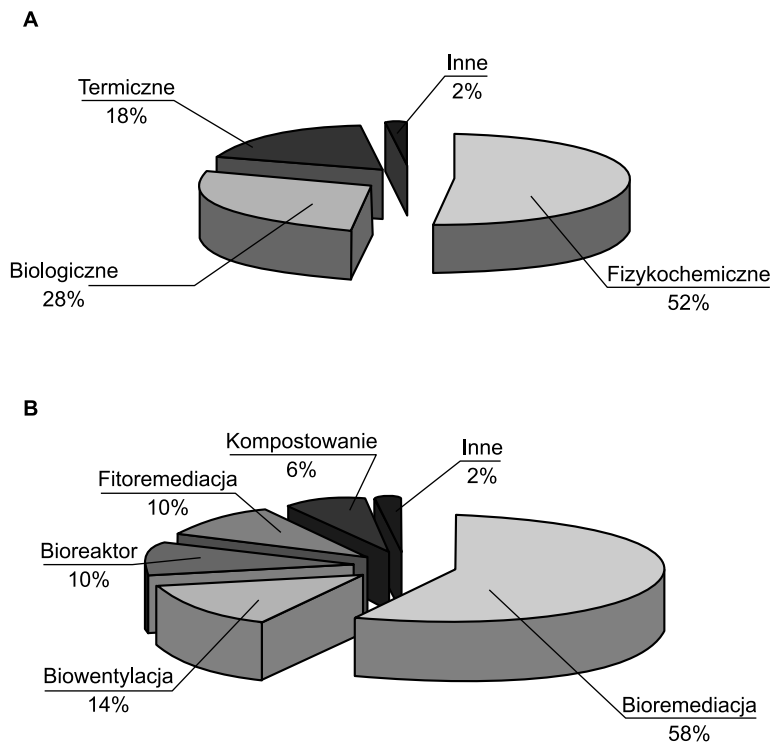
<sup>3</sup> B. Kołwzan, *Bioremediacja gleb skażonych produktami naftowymi wraz z oceną ekotoksykologiczną*, Prace Naukowe Instytutu Inżynierii Ochrony Środowiska Politechniki Wrocławskiej, Seria: Monografie 44, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 2005.

<sup>4</sup> G. A. Płaza, *Bioremediacja gruntów zanieczyszczonych związkami ropopochodnymi z terenu rafinerii metodą biopryzm*, Prace Naukowe Instytutu Inżynierii Ochrony Środowiska Politechniki Wrocławskiej, Seria: Monografie 47, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 2006.

<sup>5</sup> G. Malina, *Likwidacja zagrożenia środowiska gruntowo-wodnego na terenach zanieczyszczonych*, Seria: Monografie 132, Wydawnictwo Politechniki Częstochowskiej, Częstochowa 2007.

<sup>6</sup> *Ibidem*.

w oczyszczaniu środowiska gruntowo-wodnego jest różny, przy czym 52% stanowią metody fizykochemiczne (rys. 1A). Fizyczne metody rekultywacji obejmują zarówno proste metody inżynierskie, jak i skomplikowane metody procesowe<sup>7</sup>.



Rys.1. Procentowy udział poszczególnych technologii w oczyszczaniu środowiska gruntowo-wodnego

Źródło: P.T. Kostecki, E.J. Calabrese, *Hydrocarbon contaminated soils and groundwater. Analysis, Fate, Environmental and Public Health Effects. Remediation*, Lewis Pub., Inc., Boca Raton 1991; I.M. Head, I. Singleton, M. G. Milner, *Bioremediation. A critical review*, „Horizon Scientific Press”, Wymondham 2003.

Biologiczne metody rekultywacji obejmują następujące grupy metod: metody bioremediacyjne, które stanowią 58% wszystkich metod biologicznych, fitoremediacyjne, kompostowanie, bioreaktory, filtry biologiczne (rys. 1B). Biologiczne metody oczyszczania środowiska gruntowo-wodnego nie zaburzają struktury naturalnej środowiska oraz bezpośrednio po przeprowadzeniu procesu oczyszczania grunt nadaje się praktycznie do użytku. Jest to technologia bezodpadowa.

Bioremediacja obecnie oferuje większą efektywność ekonomiczną i jest bardziej przyjazna środowisku niż inne metody oczyszczania. Jest metodą polecaną do szerokiego stosowania w walce z coraz bardziej powszechnym problemem skażenia wód i gruntów związkami ropo-

<sup>7</sup> B. Gworek, *Technologie rekultywacji gleb*, Instytut Ochrony Środowiska, Warszawa 2004.

pochoďnymi. Jest to technologia korzystająca ze zdolnoœci mikroorganizmów do rozkładu i transformacji zanieczyszczeŃ organicznych do związków mniej toksycznych lub substancji prostych CO<sub>2</sub> i wody<sup>8</sup>. Technologia ta ma przede wszystkim na celu przywrócenie œrodowiska do stanu nie stwarzającego zagroŹenia dla otoczenia naturalnego, a takŹe dla samego człowieka.

Bioremediacja nie jest technologią, którą moŹna zastosować do kaŹdego rodzaju zanieczyszczeŃ. Jak kaŹda metoda, posiada ona pewne ograniczenia, są to: rodzaj skaŹeŃ, w stosunku do których moŹna tę metodę zastosować, warunki panujące w miejscu, które naleŹy poddać oczyszczeniu, oraz czas, w którym zanieczyszczenie powinno zostać usunięte. Szczególnie waŹne jest równieŹ przeprowadzenie wstępnych badaŃ laboratoryjnych, których wyniki będa podstawą do podjęcia decyzji co do szczególowych rozwiazaŃ bioremediacji.

Badania te, oprócz okreœlenia rodzaju i struktury substancji chemicznych powodujących skaŹenie, powinny równieŹ umoŹliwiać zdefiniowanie zaleŹnoœci szybkoœci procesu bioremediacji od takich parametrów jak: temperatura, pH, obecnoœć tlenu, substancji biogennych oraz wilgotnoœć gruntu. W tabeli 1 zestawiono podstawowe czynniki œrodowiska mające istotny wpływ na przebieg biodegradacji, a tym samym na efektywnoœć tego procesu. Dziękujacy znajomoœci tych parametrów moŹliwe jest podejmowanie decyzji co do wyboru odpowiedniego rodzaju mikroorganizmów zastosowanych w procesie oczyszczania, rodzaju zastosowanych poŹywek, jak i odpowiedniego napowietrzania.

Tabela 1. Czynniki œrodowiskowe wpłujace na efektywnoœć biodegradacji

Parametry	Warunki wymagane dla wzrostu i aktywnoœci mikroorganizmów	Optymalne warunki biodegradacji
Wilgotnoœć względna	25–28%	30–90%
pH	5,5–8,8	6,5–8,0
Tlen	min. zawartoœci w porach 10%	10–40%
Substancje odŹywcze	N i P	C:N:P = 100:10:1
Temperatura °C	15–45	20–30
Zanieczyszczenia	nietoksyczne	węglowodory: 5–10% s.m.g.*
Metale cięŹkie	całkowite stęŹenie – 2000 ppm	700 ppm
Rodzaje gleby	gleba lekka lub ił	—

\* s.m.g. – sucha masa gruntu

Źródło: M. V i d a l i, *Bioremediation*, An overview. Pure Appl. Chem., 2001, 73, 1163–1172.

NaleŹy nadmienić, Źe bioremediacja jest technologią bezkonkurencyjną w porównaniu z tradycyjnymi metodami oczyszczania gruntu, szczególnie w przypadku gdy mamy do czynienia z duŹymi obszarami skaŹonego gruntu, gdzie zastosowanie technik związanych z przemieszczaniem gruntu jest niemoŹliwe ze względu na skalę zjawiska. Jako przykład potencjalnego zastosowania bioremediacji moŹna wymienić tereny skaŹone substancjami ropopochodnymi, na których przez dłuŹgie lata stacjonowały wojska radzieckie, powodujący swoją działalnoœcią znaczną degradacją œrodowiska gruntowo-wodnego.

<sup>8</sup> *Encyclopedia of Environmental Microbiology*, 2002.

## Metodyka badań

Zmiany niektórych własności fizycznych gruntów zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi określono na podstawie próbek gruntów pobranych z obszaru planowanego kompleksu rehabilitacyjno-sportowego przy ul. Pancерnej w Legnicy, na którym w trakcie wykonywania dokumentacji geotechnicznej stwierdzono zanieczyszczenia gruntów substancjami ropopochodnymi o stężeniu przekraczającym dopuszczalne wartości dla gruntów grupy „B”, do której zakwalifikowano powyższy kompleks<sup>9</sup>.

Na terenie tym występują głównie grunty sypkie i mało spoiste, reprezentowane przez piaski, żwiry, piaski gliniaste, pospółki gliniaste i pyły. Dla gruntów tych oznaczono wybrane własności fizyczne – skład granulometryczny, wilgotność naturalną, wilgotność optymalną, gęstość objętościową, współczynnik filtracji i ściśliwość. Własności te badano dla gruntów zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi oraz dla tych samych rodzajów gruntów po zakończonej bioremediacji. Dodatkowo z badanego obszaru pobrano grunty o zbliżonym składzie granulometrycznym, gdzie nie stwierdzono zanieczyszczenia substancjami ropopochodnymi w celu wykonania tych samych badań i porównania ich z wynikami uzyskanymi dla gruntów wyżej wymienionych.

W niniejszej pracy skoncentrowano się głównie na wynikach badań uzyskanych dla pospółek gliniastych z uwagi na to, iż miąższość tych osadów na przeważającej części obszaru jest dwu-, a nawet trzykrotnie większa niż pozostałych gruntów.

Wszystkie badania wykonano wg metodyki opisanej przez E. Myślińską<sup>10</sup>, zgodnie z obowiązującymi w Polsce normami. Klasyfikację gruntów nieskalistych mineralnych wykonano na podstawie normy PN-86/02480. Oznaczenie wilgotności gruntu polegało na wysuszeniu próbek do stałej masy w temperaturze  $105^{\circ}\text{C} \pm 10^{\circ}\text{C}$  i określeniu procentowej straty masy próbki w stosunku do fazy stałej. Oznaczenie gęstości objętościowej gruntu obejmowało określenie masy gruntu i jego objętości. Gęstość tę wyznaczono metodą pierścienia tnącego, która jest metodą najprostszą, najszybszą i – co najważniejsze – dokładną.

W trakcie badania wilgotności optymalnej gruntu określono ilość wody, jakiej należy użyć podczas zagęszczenia gruntu, aby uzyskał on największe zagęszczenie, a więc uzyskał maksymalną gęstość objętościową szkieletu gruntowego. Badania tego typu wykonuje się przede wszystkim przy zagęszczeniu gruntów pod nawierzchnie drogowe czy inne obiekty budowlane<sup>11</sup>.

Badanie ściśliwości gruntu polegało na zmniejszeniu objętości badanego gruntu pod wpływem przyłożonego obciążenia, czyli na zmniejszeniu się objętości jego porów wskutek wzajemnego przesunięcia się cząstek gruntu względem siebie i zmniejszenia się odległości między cząsteczkami przez zmniejszenie się grubości błonek wody zagęszczonej w punktach ich kontaktu<sup>12</sup>. Wielkość ściśliwości gruntów zależy od składu granulometrycznego gruntu, składu mineralnego – zwłaszcza frakcji ilowej (wzrost zawartości tej frakcji powoduje wzrost

---

<sup>9</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 września 2002 r. w sprawie standardów jakości gleb oraz standardów jakości ziemi, Dz.U. 02.165.1359 z dnia 4 października 2002 r.

<sup>10</sup> E. Myślińska, *Laboratoryjne badania gruntów*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2001.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> A. Wiłun, *Zarys geotechniki*, wyd. 3, WKiŁ, Warszawa, 1987.

ściśliwości), porowatości, wilgotności, składu kompleksu wymiennego (obecność jonów o niskiej wartościowości wpływa na wzrost ściśliwości) oraz składu chemicznego i stopnia mineralizacji wody porowej, a także tekstury gruntu. W gruntach o niskiej przepuszczalności, takich jak grunty spoiste, osiadanie jest znacznie wolniejsze niż w gruntach sypkich, a proces osiadania kończy się prawie bezpośrednio po ich obciążeniu. Przy zmniejszeniu obciążenia grunt zwiększa swoją objętość, nie odzyskując przy tym swojej pierwotnej objętości. Badanie ściśliwości przeprowadzono w edometrze, oznaczając moduł ściśliwości pierwotnej w zakresie obciążenia  $0 \div 0,4$  MPa.

Współczynnik filtracji określono jako zdolność gruntu do przepuszczania wody przy istnieniu różnicy ciśnień wody. Współczynnik ten zależy przede wszystkim od uziarnienia badanego gruntu, jego porowatości, składu mineralnego i temperatury wody. Czynnikiem powodującym przepływ wody w warunkach naturalnych są siły grawitacji ziemskiej, dążące do wyrównywania różnic poziomów wody. Do wykonania tego badania posłużył nam aparat typu ITB-ZWK2. Badanie to wykonano na próbkach gruntów o naruszonej strukturze, uprzednio wysuszonych.

Natomiast proces bioremediacji polegał na aplikacji do gruntu atestowanego biopreparatu sporządzonego na bazie autochtonicznych organizmów rozkładających związki węglodorów na  $\text{CO}_2 + \text{H}_2\text{O}$ . Do oczyszczania zastosowano biopreparat BK-2 i BK-3 posiadający atest wydany przez Państwowy Zakład Higieny. Został on sporządzony przez Zakład Biologii i Ekologii Instytutu Inżynierii Ochrony Środowiska Politechniki Wrocławskiej, a następnie przekazany firmie prowadzącej prace remedacyjne.

Oczyszczanie gruntu prowadzone było do momentu uzyskania poziomu nieprzekraczającego dopuszczalne stężenie dla gruntów grupy B<sup>13</sup>, tj. w przypadku wykorzystania ich do celów pozarolniczych:

- benzyn 5 mg/kg s.m.,
- olejów mineralnych 200 mg/kg s.m.

## Wyniki badań

Punktem wyjściowym przedstawionych wyników badań są własności fizyczne gruntów zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi, następnie do nich odniesione zostały własności gruntów po zakończonej bioremediacji i gruntów, które nie były zanieczyszczone.

Badania prowadzone były na gruntach o nienaruszonej strukturze i na gruntach o naruszonej strukturze. Przedstawione wyniki są średnią 3–5 oznaczeń.

W gruntach skażonych *in-situ* uzyskane wyniki badań wskazują na niewielkie zmiany w rozkładzie uziarnienia. Jest to wynik na granicy błędu. Dlatego badanie składu granulometrycznego w tym przypadku posłużyło jako wskaźnik identyfikacji tych gruntów. Jak wynika z literatury, ewentualne zmiany mogą zachodzić w procentowej zawartości frakcji ilowej ze względu na charakter oddziaływania pomiędzy cząstkami minerałów ilastych a związkami ropopochodnymi<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 września 2002 r. ...

<sup>14</sup> D. I z d e b s k a - M u c h a, *Wpływ benzyny i oleju napędowego na właściwości deformacyjne monomineralnych ilów wzorcowych oraz gruntów spoistych*, praca doktorska, archiwum Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2003.



W badanych próbkach udział frakcji iłowej wynosił kilka procent (tabela 2), w związku z tym zmiany zachodzące w tej frakcji mieszczą się w granicach błędu. W wyniku długotrwałego oddziaływania substancji ropopochodnych na grunty zauważalny jest wzrost gęstości objętościowej ( $\rho$ ) z 1,75 do 1,96 Mg/m<sup>3</sup> oraz wzrost gęstości objętościowej szkieletu gruntowego ( $\rho_d$ ) z 1,690 do 1,817 Mg/m<sup>3</sup>, obliczonych na podstawie pomierzonych wartości wilgotności naturalnej i gęstości objętościowej gruntu.

Zagęszczalność gruntów oceniana była na podstawie badań w aparacie Proctora. Wyznaczana była wilgotność optymalna, przy której grunt uzyskuje maksymalną wartość gęstości objętościowej szkieletu gruntowego ( $\rho_{dmax}$ ).

Tabela 2. Zestawienie wyników badań własności fizycznych pospółek gliniastych

Parametry	Grunt zanieczyszczony	Grunt czysty	Grunt po bioremediacji
Zawartość $f_k + f_z$ [%]	22,8	25,92	23,4–29,04
Zawartość $f_s$ [%]	68,3	53,44	55,86–61,68
Zawartość $f_{\pi}$ [%]	9,62	16,98	10,04–20,74
Zawartość $f_i$ [%]	5,25	3,66	4,38–6,86
Wilgotność naturalna ( $w_n$ ) [%]	4,16–4,25	3,41–3,51	4,29–7,52
Gęstość objętościowa ( $\rho$ ) Mg/m <sup>3</sup>	1,96	1,75	1,81
Gęstość objętościowa szkieletu gruntowego ( $\rho_d$ ) Mg/m <sup>3</sup>	1,817	1,690–1,692	1,774
Wilgotność optymalna ( $w_{opt}$ ) [%]	3,4	6,3	5,2–6,6
Maksymalna gęstość objętościowa szkieletu gruntowego $\rho_{dmax}$ [g/cm <sup>3</sup> ]	2,386	2,223	2,203–2,283
Wodoprzepuszczalność $k_{10}$ [ m/s]	$6,829 \cdot 10^{-4}$	$5,190 \cdot 10^{-5}$	$1,433 \cdot 10^{-4}$ – $4,835 \cdot 10^{-4}$
Edometryczny moduł ściśliwości pierwotnej $M_0$ (kPa)	30 200	35 672,2	32 500

$f_k + f_z$  – frakcja kamienista i żwirowa;  $f_p$  – frakcja piaskowa;  $f_{\pi}$  – frakcja pyłowa;  $f_i$  – frakcja iłowa

Ocena zagęszczalności gruntów jest istotna dla wykorzystania ich jako nasypy lub do wymiany gruntów słabonośnych.

Badane grunty zanieczyszczone uzyskują najwyższe wartości  $\rho_{dmax}$  w porównaniu do gruntów czystych i po zakończonej bioremediacji, przy najniższej wartości wilgotności optymalnej (tabela 2).

Uzyskane wyniki pomiarów współczynnika filtracji wskazują, że w badanych pospółkach gliniastych woda najlepiej będzie się przemieszczać w gruntach zanieczyszczonych, natomiast w gruntach czystych i oczyszczonych współczynnik filtracji ( $k$ ) zmniejsza się o jeden rząd wartości (tabela 2). Nie jest to zgodne z danymi z literatury<sup>15</sup>. Wielkość badań dowodzi, że substancje ropopochodne wolniej przemieszczają się w środowisku gruntowym niż woda<sup>16</sup>. Należy zauwa-

<sup>15</sup> D. Izdebska-Mucha, *op. cit.*

<sup>16</sup> D. E. Fereman, D. E. Daniel, *Permeation of compacted clay with organic chemicals*, „Journal of Geotechnical Engineering ASCE” 1986, vol. 112, no. 7; D. Izdebska-Mucha, *op. cit.*

żyć, że badania te były prowadzone na czystych minerałach ilastych, natomiast w przedstawionej pracy badany jest grunt poliminerálny o kilkuprocentowej zawartości frakcji ilowej.

Z przeprowadzonych badań również widać, że zanieczyszczenie gruntu substancjami ropopochodnymi spowodowało zwiększenie ich ściśliwości. Wynika to z faktu, że obecne w gruntach substancje ropopochodne o niskiej stałej dielektrycznej i słabej rozpuszczalności w wodzie zmieniają rozkład sił międzycząsteczkowych w gruncie, dając efekt „poślizgu”, umożliwiający łatwiejsze przemieszczanie się ziaren, cząstek i przyjmowanie przez nie bardziej stabilnego położenia. Wokół ziarn i cząstek gruntu tworzą się otoczki z oleju, które są przyczyną zmian oporu tarcia przy wzajemnych przemieszczeniach<sup>17</sup>.

Przeanalizowanie uzyskanych wyników badań wskazuje, że proces bioremediacji jest efektywną metodą rewitalizacji środowiska, zarówno pod względem ekologicznym, ekonomicznym, jak i geotechnicznym. Natomiast wyniki badań gruntów oczyszczonych są porównywalne z wynikami gruntów nie zanieczyszczonych – „czystych”.

### Zakończenie

Wpływ substancji ropopochodnych na własności fizyczne gruntów jest coraz częściej analizowany w literaturze polskiej i zagranicznej. Powszechność występowania i użytkowania ropy naftowej oraz produktów jej przetwarzania prowadzi do coraz większego zanieczyszczenia środowiska paliwami czy olejami. Zanieczyszczone grunty mogą działać jako wtórne, długotrwałe ogniska zanieczyszczenia, zarówno gruntów, jak i wód podziemnych.

Dlatego też istniejąca wiedza z różnych dyscyplin naukowych wykorzystywana jest do opracowania technologii oczyszczania środowiska wodno-gruntowego, w tym m.in. bioremediacji. Bioremediacja jest procesem naturalnym i przyjaznym dla środowiska. Podczas tego procesu następuje rozkład wielu substancji szkodliwych do produktów nietoksycznych, a więc problem składowania i oczyszczania materiału zanieczyszczonego jest wyeliminowany.

W niniejszej pracy przedstawiono wpływ bioremediacji na własności gruntów zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi. Wyniki badań laboratoryjnych dowodzą, że obecność związków ropopochodnych w badanych próbkach gruntu powoduje:

- wzrost ich gęstości objętościowej,
- wzrost przepuszczalności,
- zwiększenie ściśliwości.

Natomiast własności gruntów oczyszczonych po zakończonej bioremediacji „poprawiają się” i zbliżają do wartości stwierdzonych w gruntach czystych. Grunty po bioremediacji mogą zostać ponownie wykorzystane do rekultywacji powierzchni w strefie C – urbanistyczno-sozologicznej<sup>18</sup>, budowy nasypów komunikacyjnych, zabudowy ziemnej zbiorników paliwowych, a także do izolowania odpadów na składowiskach.

W celu potwierdzenia słuszności stosowania procesu bioremediacji gruntów zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi, planowana jest kontynuacja badań, oraz wykonanie badań modelowych celem stwierdzenia, czy własności gruntów oczyszczonych poprawiają się, osiągając wartości zbliżone do gruntów nie zanieczyszczonych.

---

<sup>17</sup> E. Korzeniowska-Rejner, *Wpływ zanieczyszczeń ropopochodnych na charakterystykę geotechniczną gruntów stanowiących podłoże budowlane*, „Inżynieria Morska i Geotechnika” 2001, nr 2.

<sup>18</sup> Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 września 2002 r. ...

Prezentowane w pracy badania były finansowane przez Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Legnicy (grant wewnętrzny: 2006; 2007).

## Literatura

- Encyclopedia of Environmental Microbiology*, 2002.
- Fereman D.E., Daniel D.E., *Permeation of compacted clay with organic chemicals*. Journal of Geotechnical Engineering ASCE vol.112, no. 7, 1986.
- Główny Inspektorat Ochrony środowiska, *Identyfikacja i wycena szkód ekologicznych spowodowanych przez stacjonujące wojska Federacji Rosyjskiej. Raport końcowy*, Elwoj-Trio, Warszawa 1994.
- Gworek B., *Technologie rekultywacji gleb*. Instytut Ochrony Środowiska, Warszawa 2004.
- Head I.M., Singleton I., Milner M.G., *Bioremediation. A critical review*, „Horizon Scientific Press”, Wymondham 2003.
- Izdębska-Mucha D., *Wpływ benzyny i oleju napędowego na właściwości deformacyjne monomineralnych ilów wzorcowych oraz gruntów spoistych*, praca doktorska, archiwum Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2003.
- Koźłuzan B., *Bioremediacja gleb skażonych produktami naftowymi wraz z oceną ekotoksykologiczną*, Prace Naukowe Instytutu Inżynierii Ochrony Środowiska Politechniki Wrocławskiej, Seria: Monografie 44, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 2005.
- Korzeniowska-Rejner E., *Wpływ zanieczyszczeń ropopochodnych na charakterystykę geotechniczną gruntów stanowiących podłoże budowlane*, „Inżynieria Morska i Geotechnika” 2001, nr 2.
- Kostecki P.T., Calabrese E.J., *Hydrocarbon contaminated soils and groundwater. Analysis, Fate, Environmental and Public Health Effects. Remediation*, Lewis Pub., Inc., Boca Raton 1991.
- Malina G., *Likwidacja zagrożenia środowiska gruntowo-wodnego na terenach zanieczyszczonych*, Seria: Monografie 132, Wydawnictwo Politechniki Częstochowskiej, Częstochowa 2007.
- Myślińska E., *Laboratoryjne badania gruntów*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa, 2001.
- Płaza G.A., *Bioremediacja gruntów zanieczyszczonych związkami ropopochodnymi z terenu rafinerii metodą bioprzym*, Prace Naukowe Instytutu Inżynierii Ochrony Środowiska Politechniki Wrocławskiej, Seria: Monografie 47, Oficyna Wydawnicza Politechniki Wrocławskiej, Wrocław 2006.
- Surygała J., Śliwka E., *Charakterystyka produktów naftowych w aspekcie oddziaływań środowiskowych*, „Chemia i Inżynieria Ekologiczna” 1999, nr 6, 131–145, .
- Vidali M., *Bioremediation, An overview*. Pure Appl. Chem. 2001, 73, 1163–1172, .
- Wiłun A., *Zarys geotechniki*, wyd. 3, WKiŁ, Warszawa, 1987.

**Normy i rozporządzenia**

Polska Norma (PN-86/02480). Grunty budowlane. Określenia, symbole, podział i opis gruntów.

Rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 9 września 2002 r. w sprawie standardów jakości gleb oraz standardów jakości ziemi, Dz. U. 02.165.1359 z dnia 4 października 2002 r.

## ABSTRACT

**Influence of bioremediation  
on physical properties of oil-polluted soils from Legnica**

This research paper includes the results which were a base to define an influence of oil pollution and bioremediation on geological-engineering properties of soils.

Presented results prove that the difference in physico-chemical characteristics of oil substances results from unfavourable changes in geological-engineering parameters of the ground soil. However, technology of bioremediation causes a drop of concentration oil pollution in the soil to a safe level which effects in the renewal of the water-ground environment. Laboratory tests show that the range of changes depends on the soil type and the pollution level. Contaminated area should be then carefully examined when evaluated in the aspect of land development.

## Modele legitymizacji prawa europejskiego

### ABSTRAKT

Autorka analizuje rzeczywistą wagę legitymizacji prawa europejskiego. Wysunięto oskarżenie o utożsamianiu pojęć: legitymizacja instytucji UE, legitymizacja władzy UE, legitymizacja systemu politycznego UE, legitymizacja prawa europejskiego. W artykule możemy odnaleźć tezę o samolegitymizacji prawa europejskiego. Artykuł prezentuje różne modele legitymizacji prawa europejskiego (dla przykładu legitymizację demokratyczną, społeczną legitymację, proceduralną, aksjologiczną legitymację). Jednakże te modele są niewystarczające, ponieważ odsyłają do państwa narodowego i suwerenności narodowej. Należy zauważyć, że niedawno została zaproponowana nowa teoria do rozważania miejsca prawa UE w narodowych systemach prawnych. Państwa członkowskie nie korzystają z monopolu na prawa, jakie są wiążące na ich terytorium. Osoby fizyczne nie mają jednolitego zestawu instrumentów i środków prawnych do egzekwowania swoich praw subiektywnych; stanowią one raczej przedmiot i korzyść dla systemu prawa, który ma wiele centrów (krajowe centrum, centrum UE, globalne centrum).

### Wstęp

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie modeli legitymizacji prawa europejskiego w oparciu o literaturę z zakresu dogmatyki prawa europejskiego, teorii prawa oraz politologii. Zamierzeniem autorki jest opis już istniejących koncepcji legitymizacyjnych. W niniejszym opracowaniu nie podejmuje próby nowego ujęcia tej problematyki w formie propozycji nowej koncepcji.

Zadanie polegające na analizie modeli legitymizacji prawa europejskiego rodzi konieczność zwrócenia uwagi czytelnika na fakt, iż w literaturze najczęściej utożsamiane są pojęcia takie jak: legitymizacja UE, legitymizacja władzy UE, legitymizacja systemu politycznego UE, legitymizacja prawa europejskiego. Pomiedzy tymi pojęciami można postawić znak równości oczywiście przy przyjęciu założenia, że legitymizacja władzy jest pierwotna w stosunku do legitymizacji prawa. W opracowaniach o charakterze naukowym, a także w publicystyce pojawiają się twierdzenia, że akty prawa europejskiego mają legitymizować działania UE, jej instytucji. Jako przykład można podać przyjętą 7 grudnia 2000 roku *Kartę praw podstawowych*, która miała określić wspólne wartości europejskie, legitymizować działania instytucji europejskich cierpiących na deficyt legitymacji demokratycznej, tworzyć tożsamość europejską<sup>1</sup>. Trudności z „akceptacją” postanowień dokumentu uzasadniają pytanie o jego legitymizację – w oparciu o jakie kryteria można legitymizować *Kartę praw podstawowych*, *Projekt konstytucji europejskiej* czy *Traktat lizboński*?

---

<sup>1</sup> Por. *Karta praw podstawowych pełna niejasności*, „Rzeczpospolita”, <http://www.rp.pl/artykul/2,76001.html>.

W związku z powyższym celem po pierwsze prezentuję podstawowe sposoby pojmowania legitymizacji prawa europejskiego; po drugie wyróżniam modele legitymizacji prawa europejskiego w oparciu o relacje legitymizacja UE–legitymizacja prawa europejskiego–wspólnota prawa; po trzecie wskazuję na koncepcję multicytryczności, która stwarza możliwości odmiennego spojrzenia na kwestie legitymizacji prawa europejskiego, jednakże sam multicytryzm nie ma w sobie żadnego potencjału legitymizacyjnego, co oznacza, że wskazanie tego faktu nie jest argumentem uzasadniającym czy usprawiedliwiającym porządek prawny Unii Europejskiej.

## I

Problematykę legitymizacji prawa europejskiego można rozpatrywać przynajmniej na dwóch płaszczyznach. Płaszczyzna pierwsza to perspektywa, z której patrzymy na prawo europejskie jako, w pewnym sensie, wynik procesu decyzyjnego (prawo to podejmowane jest w określonych procedurach, np. współdecydowania, w których biorą udział Parlament, Komisja, Rada UE). Ta perspektywa z góry narzuca konieczność powiązania prawa z polityką, gdyż aby legitymizować prawo, to najpierw trzeba legitymizować władzę, od której prawo to pochodzi. Ta perspektywa najczęściej przyjmowana jest w literaturze<sup>2</sup>.

Z kolei druga perspektywa traktuje prawo europejskie jako autonomiczne względem polityki. W tę perspektywę doskonale wpisuje się teza o samolegitymizacji europejskiego porządku prawnego. W oparciu o działalność orzeczniczą Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) „konstytuuje” się swoista *Rechtsgemeinschaft*, której fundamentem jest wspólnota prawnicza budowana wokół instytucji europejskich, a która jest socjologiczną przesłanką dla ukonstytuowania się samolegitymizującego się europejskiego porządku prawnego. Analogiczne zjawisko można zaobserwować w państwach narodowych, w których prawo uzyskuje szeroką autonomię względem świata polityki. Ten stan rzeczy określany jest jako „suwerenność prawa”. Takie suwerenne prawo europejskie organizuje pewną przestrzeń instytucjonalną, w której państwa narodowe stają się „postsuwerenne”. Pod tym względem nie ma zasadniczej różnicy między instytucjami supranarodowymi i państwem narodowym<sup>3</sup>.

Rola europejskiego prawa wspólnotowego jest ważniejsza niż w państwie, gdyż poza wymogami kompetencyjnymi i proceduralnymi stanowienia prawa, w obrębie prawa wspólnotowego wymagana jest również szczególna legitymacja prawna i uzasadnienie merytoryczne, którego część dotyczy ustosunkowania się do zakresu istniejących regulacji prawnych<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> W prawie Unii Europejskiej występują terminy „polityka prawa” i „polityki prawa”. Tam występuje jaskrawe odejście od wszelkich podsystemów modelu P–Pr (Polityka–Prawo) oraz Pr–P (Prawo–Polityka). Można to zaobserwować w takich elementach jak prawo tworzone wprost na podstawie polityk *praxis* i *techné*, gdzie legitymizacja demokratyczna występuje tylko posiłkowo, czy prawo tworzone poza suwerennością państwową, łącznie z obowiązkami nakładanymi na obywateli poszczególnych państw poza władztwem ustawodawczym tychże państw. T. Kozłowski, *Polityka prawa* [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Liber, Warszawa 2007, s. 111.

<sup>3</sup> A. Kozak, *Deficyt demokracji a integracja europejska* [w:] *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, red. E. Kozerska, T. Scheffler, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007, s. 92.

<sup>4</sup> T. Biernat, *Wspólnota prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2002, s. 64.

Pojęcia legitymizacji prawa i legitymizacji władzy państwowej trudno rozgraniczyć. Legitymizacja jest rozumiana jako proces komunikacyjny, którego istotą są różne typy argumentów przedstawionych w toku dowodzenia prawowitości (prawomocności) określonego porządku polityczno-prawnego. Koncepcje legitymizacji mogą mieć charakter deskryptywny (opis, wyjaśnienie) i normatywno-perswazyjny (określona wizja pożądanego źródła uprawnocnienia systemu). Zdaniem niektórych autorów (Z. Pulka) dyskurs na temat legitymizacji ma w gruncie rzeczy zawsze charakter aksjologiczny, chociaż nie może być przedstawiony w szacie argumentacji logicznej lub empirycznej. Legitymizacja jest bowiem procesem dowodzenia prawomocności, który angażuje argumenty o charakterze ocennym. Jest to argumentacja usprawiedliwiająca, zmierzająca do ukazania porządku prawnego jako spełniającego określone kryteria, wartości. Zagadnienie legitymizacji prawa można rozpatrywać w dwóch kontekstach:

a) autonomii prawa wobec polityki czy też instrumentalnego podporządkowania prawa systemowi politycznemu<sup>5</sup>;

b) pytania o relacje pomiędzy prawem a społeczeństwem, rozważając np. doniosłość określonych struktur i faktów społecznych w procesie legitymizacji prawa.

Socjologiczna koncepcja pojmowania państwa współgra z reguły z traktowaniem prawa w kategoriach instrumentalnych, jako narzędzia sprawowania kontroli społecznej i realizacji celów władzy państwowej. Skoro zaś najistotniejsze narzędzia sprawowania władzy to stanowienie i stosowanie prawa, prawo legitymowane jest niejako wtórnie, zyskując status legitymizowany za pośrednictwem władzy posiadającej legitymację do tworzenia i egzekwowania norm prawnych. W tym ujęciu dla uznania legitymizowanego charakteru prawa decydujące znaczenie ma jego genetyczne pochodzenie, natomiast relatywnie mniejszą rolę przypisuje się kryteriom odwołującym się do jego treści czy nawet kryteriom ściśle proceduralnym.

Z kolei marksistowskie zagadnienie legitymizacji prawa skupia się na tezie o braku autonomii prawa, która stanowi jedynie odzwierciedlenie panujących w państwie stosunków politycznych i ekonomicznych.

Pytanie zasadnicze odnosi się zatem do tego, jakie kryteria treściowe lub formalne są rozstrzygające dla uznania określonych norm prawnych za legitymizowane. W tym ujęciu można do pewnego stopnia sprowadzić dyskusję o argumentach legitymizujących prawo do problemu kryteriów obowiązywania prawa. Poszukiwanie źródeł legitymizacji prawa prowadzone jest w bardzo różnych kierunkach. Rozpatruje się je w takich kategoriach jak np. „procedury uzasadniania prawa”, „uzgadnianie reguł gwarantujących określoną formę życia społecznego”, „dziedzictwo kulturowe”, „system wartości aksjologicznych”, „koncepcje sprawiedliwości”, „budowanie społecznego konsensusu”, „społeczna komunikacja”, „społeczne uczestnictwo” (Hart – reguła uznania jako źródło legitymizacji; Dworkin – rozstrzygnięcia prawne są legitymowane, o ile wynikają z zasad sprawiedliwości, słuszności i procedury uczciwego procesu; Habermas – normy prawne legitymizują się poprzez swoją racjonalną adekwatność do realizacji społecznych celów prawa). Władza polityczna i wiążące prawo stanowią dwa elementy, które tworzą legalnie zorganizowany porządek polityczny. Władza polityczna ma zdolność do podejmowania prawnie wiążących decyzji, a prawo nadaje formę prawną władzy politycznej, konstytuując ją. Tworzenie obowiązującego prawa wymaga, by

---

<sup>5</sup> Kiedy prawo traktowane jest jako środek do realizacji celów systemu politycznego, jest to sytuacja powiązania legitymizacji prawa z przymusem prawnym. A. Gryniuk, *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994, s. 132.

wolność komunikacyjna obywateli była aktywizowana. Zgodnie z tym wyjaśnieniem legitymizacja prawa jest zależna od władzy komunikacyjnej<sup>6</sup> (Alexy – moc obowiązująca i legitymizowany status uzyskują normy prawne wyrażające interesy, co do których można osiągnąć konsensus w procesie komunikacyjnego dyskursu; Weber odwoływał się do legitymizacji rozstrzygnięć prawnych poprzez ich ocenę z punktu widzenia racjonalności celowo-instrumentalnej)<sup>7</sup>.

Instrumentalna legitymizacja prawa jako cecha współczesnej kultury prawnej Zachodu odróżnia się od wcześniejszych koncepcji legitymizacji prawa. Prawdą jest, iż każdy porządek prawny poszukuje legitymizacji uzasadniającej jego prawość, słuszność i sprawiedliwość, jednakże – jak zauważa R. Tokarczyk<sup>8</sup> – bywają legitymizacje prawa bardziej teoretyczne i bardziej empiryczne. Jego zdaniem teoretyczne były w zasadzie przedmodernistyczne i modernistyczne legitymizacje prawa, np. wiara w sakralny charakter władzy, koncepcja omnipotencji władzy monarszej czy też doktryny umowy społecznej. We współczesnej kulturze prawnej legitymizacja prawa ma charakter zdecydowanie empiryczny i pragmatyczny. Prawo znajduje dla siebie legitymizację, jeżeli jest skutecznym środkiem zaspokajania potrzeb społecznych. Oczywiście te twierdzenia trzeba zaliczyć do modelu socjotechnicznego legitymizacji prawa<sup>9</sup>.

Najważniejsze powody kryzysu prawa to niedostatek moralności prawa i brak jego legitymizacji. Powodem natury zasadniczej jest kwestia, dlaczego ludzie powinni przestrzegać owych praw narzuconych przez „zwycięską grupę interesu” lub „grupę trzymającą władzę” i uchwalonych w jej interesie norm. Zdaniem J. Kochanowskiego, nie ma żadnego powodu, poza przymusem państwowym i ewentualnie własną korzyścią, aby ludzie chcieli takiego prawa przestrzegać. Przymus jest mało skuteczny, a korzyść jednych stanowi najczęściej „niekorzyść” innych; ludzie przestrzegają prawa tym rzadziej, im słabszą posiadają świadomość moralną. W ten sposób nadmierna jurydyzacja i instrumentalizacja prawa trafia poza cel, podważając jego skuteczność. Autor stwierdza, że istnieje wiele powodów obecnego stanu rzeczy. Podaje trzy główne:

a) nadmierna jurydyzacja (dotyczy ona także prawa europejskiego; w tekście znajdujemy nieco ironiczny przykład dotyczący szczegółowości regulacji europejskiej: „Nic dziwnego, że podobno niedawno ustawodawca europejski wprowadził akty regulujące sposób korzystania z drabiny”. Ponadto autor zauważa, że: „prawo europejskie podlega tej samej chorobie nadmiaru i że ten lepiej urządzony statek niekoniecznie płynie we właściwym kierunku”);

b) instrumentalizacja;

c) niedostatek moralny należytej jego legitymizacji.

Pochodną tych głównych powodów sprowadza do wspólnego mianownika – jego źródłem jest sposób rozumienia prawa, który utożsamia je z państwowym prawem pozytywnym; rozumienie to jest sprzeczne z rzeczywistością i metodologicznie wadliwe, ale przede wszystkim politycznie szkodliwe<sup>10</sup>. Traktowanie prawa jako narzędzia politycznego prowadzi do

---

<sup>6</sup> R. W o n i c k i, *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jürgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji prawa*, Seria Filozofia w XXI wieku, Warszawa 2008, s. 132–133.

<sup>7</sup> *Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 168–173.

<sup>8</sup> R. T o k a r c z y k, *Kultura prawa europejskiego [w:] Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, red. C. M i k, Tonik, Toruń 2000, s. 21.

<sup>9</sup> Por. G. S k a p s k a, J. S t e l m a c h, *Współczesne problemy i modele legitymizacji prawa*, „Colloquia Communia” 1989, nr 1.

<sup>10</sup> [http://www.kochanowski.pl/pub\\_wola.html](http://www.kochanowski.pl/pub_wola.html)



zerwania więzi z „jego autonomicznym rozwojem, który jest wynikiem wewnętrznej logiki, historii i korzeni religijnych”<sup>11</sup>. Dochodzi do utraty moralnego charakteru prawa, które zyskuje znaczenie wyłącznie utylitarne; tym samym prowadzi do utraty jego legitymizacji. Współczesnym poszukiwaniom legitymizacji dla prawa obok demokratycznej, opartej na odwołaniu się do autorytetu ustawodawcy towarzyszy odwoływanie się do różnie pojmowanego odniesienia dla oceny słuszności obowiązującego prawa<sup>12</sup>.

Z twierdzeniem o niedostatku moralnej należytej legitymizacji prawa cytowanego J. Kochanowskiego nie do końca można się zgodzić, albowiem przykładem propozycji legitymizacji, które odwołują się do argumentacji aksjologicznej, w tym także argumentów moralnych, są koncepcje Harta i Dworkina, zaliczane przez Z. Pulkę<sup>13</sup> do etycznych koncepcji legitymizacji prawa. Do tej kategorii można także zaliczyć koncepcję komunikacyjną J. Habermasa, w której etyka dyskursu jest podstawą legitymizacji instytucji prawno-politycznych.

## II

Kwestia legitymizacji stanowi bezspornie jedno z najważniejszych zadań. Ta problematyka nabiera znaczenia w związku z procesami integracji i globalizacji<sup>14</sup>.

W zasadzie od powstania Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali (EWWiS) stawiane było pytanie o podstawę legitymizacji wspólnotowego porządku prawnego<sup>15</sup>. W literaturze pojawiają się głosy sugerujące, iż procesy integracji europejskiej cierpią na brak legitymizacji<sup>16</sup>. Stawiane jest pytanie o kryteria, na podstawie których można dokonywać i oceniać legitymizację systemu UE. Wyróżnić można kryteria aksjologiczne, prawne, polityczne i społeczne. Kryteria te jako czynniki, na podstawie których można określać poziom legitymizacji UE, odnoszą się do sfery wartości, przekonań, świadomości, reguł oraz norm politycznych i prawnych. Poprzez rozpatrywanie współzależności tych czynników można powiedzieć, że dany system jest legitymizowany w mniejszym lub większym stopniu. W odniesieniu do legitymizacji demokratycznej UE oznacza, że obywatele państw członkowskich akceptują zasady i wartości, na których opiera się system UE, a które zawarte są w traktatach i w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. W dzisiejszych spolaryzowanych aksjologicznie społeczeństwach demokracji zachodnich trudno określić jednolite wartości stanowiące podsta-

<sup>11</sup> *Przegląd prasy, Prawo w kryzysie*, „Tygodnik Powszechny” 2002, nr 4 (2794).

<sup>12</sup> J. Kochanowski, *Trzy powody kryzysu prawa*, „Rzeczpospolita” z 4–5 stycznia 2003 r., [http://www.kochanowski.pl/pub\\_wola.html](http://www.kochanowski.pl/pub_wola.html).

<sup>13</sup> Por. Z. Pulka, *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1885, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1996.

<sup>14</sup> Por. M. Żyromski, *Trudności z legitymacją systemu społeczno-politycznego jako jedna z konsekwencji procesu globalizacji* [w:] R. Backer, J. Marszałek-Kawa, J. Modrzyńska, *Zrozumieć politykę. Główne problemy teorii i polityki współczesnej myśli politycznej*, Toruń 2003, s. 22 i nast.

<sup>15</sup> M. Pichlak wskazuje na kategorię Wspólnoty jako podstawę legitymizacji prawa europejskiego w opozycji do legitymizacji poprzez zgodę suwerennych państw. M. Pichlak, *Wspólnota komunikacyjna jako podstawa obowiązywania prawa europejskiego* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 185.

<sup>16</sup> *Legitymizacja procesów integracji europejskiej*, red. K. A. Wojtaszczyk, Seria Wizje Europy, Uniwersytet Warszawski, Instytut Nauk Politycznych, Warszawa 2006, s. 7.

wę legitymizacji systemów państwowych i ponadpaństwowych. Zawsze znajdują się grupy podważające dominujący system wartości. Nieodzwonne staje się znalezienie jak największego wspólnego mianownika. Jednakże legitymizacja nie ma charakteru absolutnego i jest zjawiskiem stopniowalnym, gdyż pewne elementy systemu politycznego mogą być mniej lub bardziej akceptowane przez społeczeństwa. Ponadto powstaje problem powiązania racjonalnego systemu prawnego i politycznego z systemem wartości. Prawomocność systemu nie może być rozpatrywana w oderwaniu od katalogu wartości, który integrowałby społeczeństwa UE<sup>17</sup>.

Dotychczas nie stworzono wyczerpującego katalogu wartości, na których opierałby się system prawny i polityczny UE. Z jednej strony wspólne wartości o charakterze materialnym nie są dla wszystkich do przyjęcia, z drugiej strony legitymizacja systemu opartego na prawie, instytucjach i procedurach jest niewystarczająca<sup>18</sup>. Na przykład dla J. Derridy same procedury prawne, choćby najdoskonalsze, nie są wystarczające. Prawu przeciwstawia on sprawiedliwość. Jest to jedynie pojęcie, które nie podlega dekonstrukcji<sup>19</sup>. Integracja oparta na instytucjach i procedurach musi objąć wszystkich, niezależnie od kultury, w jakiej się wychowują, i cywilizacji, do której należą<sup>20</sup>.

Legitymizacja jest funkcją określonej koncepcji demokracji, która integruje ideę państwa prawa i praw człowieka w jednym systemie (np. politycznym). Kluczowym elementem legitymizacji jest określenie warunków, w jakich istniejący porządek polityczny i społeczny jest akceptowany lub przynajmniej tolerowany przez podmioty i grupy, które wchodzi w jego skład. W literaturze odnajdujemy poglądy, że legitymizacja UE nie jest funkcją Europy, która pozostaje wierna wobec swojego chrześcijańskiego dziedzictwa, ani funkcją efektywnej maksymalizacji dobrobytu wszystkich obywateli. Demokratyczna legitymizacja wymaga przede wszystkim większej partycypacji obywateli. Legitymizacja wspólnoty ponadnarodowej jest definiowana nie w sensie niezależności, ale przez stałe odniesienie do narodowej praktyki. Takie odniesienie do narodowej praktyki służy ostatecznemu zdefiniowaniu odmiennych ponadnarodowych standardów legitymizacji<sup>21</sup>.

---

<sup>17</sup> L. Graniszewski, T. Kownacki, *Legitymizacja demokratyczna Unii Europejskiej* [w:] *Legitymizacja procesów...*, s. 98–99.

<sup>18</sup> Demokracja to nie tylko wierne odwzorowanie woli wyborców, to także ochrona praw i wolności jednostek i mniejszości, gwarancje dla wolności informacji i myśli oraz ciągle zabieganie o zachowanie społecznej solidarności i poszanowania dla różnic oraz odmienności. To przede wszystkim myślenie w kategoriach wspólnych wartości. Powstaje wobec tego pytanie, w jakim stopniu demokratyczne procedury decyzyjne są w stanie taki stan stworzyć i podtrzymywać. Pojawia się kwestia, iż w tych warunkach demokracja proceduralna nie prowadzi do wyborów przyjmujących jako punkt odniesienia dobro wspólne, ważniejsze okazują się partyjne i grupowe interesy decydentów. W literaturze odnajdujemy pogląd, że demokratyczne procedury stwarzają szeroką przestrzeń dla manipulowania zbiorowymi decyzjami. Jako przykład podawane są zachowania polskich ekspertów i polityków w zakresie opracowywania reform mających na celu pełną integrację z Unią i stawienie czoła procesowi europeizacji. L. Habuda, *Transformacyjne decyzje i decyzyjne procesy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2686, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 184–185.

<sup>19</sup> L. Koczanowicz, *Wspólnota i emancypacje. Spór o społeczeństwo postkonwencyjne*, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Edukacji TWP we Wrocławiu, Wrocław 2005, s. 141–142.

<sup>20</sup> K. Szczerki, *Integracja europejska. Cywilizacja i polityka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003, s. 57.

<sup>21</sup> J. Ruszkowski, *Wstęp do studiów europejskich. Zagadnienia teoretyczne i metodologiczne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007, s. 254.

Unia Europejska tworzy swoisty, właściwy dla siebie system polityczny, który opiera się na podwójnej legitymizacji. Z jednej strony jest to fakultatywna legitymacja dostarczana przez państwa narodowe będące dobrowolnymi członkami Unii, z drugiej strony przez obywateli Unii i bezpośrednio wybierany przez nich Parlament Europejski. Legitymizacja systemu politycznego Unii nie opiera się na podmiocie zbiorowym, jakim jest naród, ale na pluralistycznym obywatelstwie tworzącym coś na wzór wielonarodowego *civitas*. Z jednej strony legitymizacja Unii wypływa z demokratycznego charakteru państw członkowskich – przecież państwa utrzymują decydujący wpływ na proces podejmowania decyzji w ramach struktury instytucjonalnej Unii. Z drugiej strony legitymizacja Unii może być także emanacją wspólnotowych wartości, którym hołduje Unia Europejska. Państwa utworzyły Wspólnoty oraz Unię w zgodzie z wymogami prawnymi, które zostały także przez te państwa ustanowione. Unia Europejska jest formalnie legitymizowana poprzez jej traktaty założycielskie. Legitymizacja Unii bazuje na trzech odmiennych wartościach: demokracji, integracji oraz autonomii państw członkowskich<sup>22</sup>.

Jednym z najważniejszych wyzwań intelektualnych naszych czasów jest znalezienie odpowiedzi na problem legitymizacji systemu Unii Europejskiej. Wiąże się ono z zakończeniem tzw. przyzwolenia społecznego, które w oczach wielu komentatorów towarzyszyło Unii aż do negocjacji roku 1991. Od tego momentu trwa okres silnej polityzacji problematyki integracji europejskiej. Legitymizacji UE można poszukiwać w oparciu o trzy różne kierunki myślenia. Pierwszym z nich jest szeroko rozumiana tożsamość. Rozwijana może być ona na gruncie idei europejskości, ale także w oparciu o kosmopolityczną wizję ludzkości, która przekracza granice narodu. Tożsamość może być wynikiem wspólnej interpretacji historii, poprzez wyodrębnienie „obcego” bądź też w wyniku aktu powołania jej do życia. Tożsamość opiera się najczęściej na porozumieniu co do istnienia wspólnego *ethos*. Może być ono konstruowane w oparciu o mity, tradycje, odniesienie do podzielanych przez większość wartości. Historia integracji europejskiej to także proces określania, czym jest Europa. Z kolei drugą koncepcją jest postrzeganie integracji poprzez kwestie procedur, które są respektowane. W Europie podstawowym odniesieniem jest tu szeroka kategoria demokracji, przestrzegania praw człowieka i ochrony mniejszości. W dyskusjach pojawiło się pojęcie deficytu demokracji, który obrazowany jest paradoksem dotyczącym roli Parlamentu Europejskiego. Ostatnim elementem budującym uznanie władzy jest jej skuteczność w rozwiązywaniu problemów. Do najważniejszych z nich należy bezpieczeństwo, przez długi czas rozumiane jako brak wojen, oraz rozwój gospodarczy gwarantujący zamożność społeczeństwa. Zgodnie z tą koncepcją wyborcy i państwa akceptują system decyzyjny na tyle, na ile są zadowoleni z realizacji swoich potrzeb. W ostatnich latach pojawiła się idea budowy legitymizacji Unii poprzez system ochrony praw obywateli. Jednym z elementów takiego myślenia wydaje się *Karta praw podstawowych* przygotowana przez pierwszy Konwent<sup>23</sup>.

Biorąc za punkt wyjścia te trzy kierunki myślenia, wskazywane są różne modele legitymizacji systemu UE. W literaturze rozróżniane są dwie formy legitymacji: legitymacja *a priori* i legitymacja *a posteriori*. Legitymacja *a priori* uzależniona jest od istniejących uprzednio

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 254–255.

<sup>23</sup> M. Jastrzębiec-Pyszyński, *Konwent w sprawie przyszłości Europy – geneza, dynamika, znaczenie*, praca doktorska, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych, Instytut Nauk Politycznych i Stosunków Międzynarodowych, Zakład Organizacji i Instytucji Międzynarodowych, Kraków 2005, s. 19–21.

form wspólnoty politycznej. Zakłada się w niej, że sprawiedliwe i legitymowane procedury przełożą się na legitymacje ustroju i systemu politycznego. Legitymacja *a priori* zależy na ogół od silnej tożsamości wspólnotowej, która opiera się na fundamencie społecznym i etnicznym. Nasz ustrój jest legitymowany dlatego, że istnieją wspólne dla nas wszystkich więzi wspólnotowe (przynajmniej jest wiara w ich istnienie). Tego typu więź nie łączy wszystkich Europejczyków, aczkolwiek niektórzy żywią nadzieję, że tożsamość europejska będzie odgrywała coraz większą rolę. Dokonywane jest kontrastowe zestawienie z poczuciem przynależności do wspólnoty krajowej – wielu obywatelom tego także brakuje. Można rzec, że dążenia do kulturowej jednolitości odchodzą w przeszłość, a upowszechnienie – za sprawą UE – interakcji pomiędzy obywatelami różnych państw może doprowadzić do rozwoju innych aspektów tożsamości. Zdaniem D. Wincott<sup>24</sup>, nawet gdyby okazało się to możliwe, to poczucie reprezentacji rozmaitych tożsamości w procesach politycznych Unii nie rozwiąże problemów związanych z legitymacją (widoczna jest tutaj próba legitymizacji UE za pomocą tożsamości).

Proces legitymowania nowego systemu opiera się na wytworzeniu poparcia społecznego, czyli akceptacji zależności władczych, tworzących zobowiązania wobec władzy zwierzchniej, które przebiegać może w oparciu o czynniki „miękkie” – ideowe, personalne lub „systemowe” – normatywno-strukturalne. Do pierwszych zalicza się wspólnotę zasad i wartości, co do których istnieje minimum zgody społecznej budującej więź społeczną między rządzącymi a rządzonymi. Legitymizowanie władzy oznacza w tym sensie, iż nowo powstające instytucje polityczne opierają się na wartościach, które stały u podstaw tworzenia systemu, a jego instytucje dają gwarancje ich realizowania w praktyce decyzyjnej. Legitymizacja ideowa wspierać się powinna na wspólnej wizji ładu społecznego, praw człowieka, zakresu wolności, wzorca sprawiedliwości, cnotach publicznych. Z kolei legitymizacja personalna podkreśla czynnik osobowy – poparcie dla „ojców-założycieli” danego systemu politycznego, przekonanie o ich zdolnościach i cnotach oraz szacunek dla ich dokonań. W tym wypadku rolę odgrywają czynniki bardziej subiektywne i emocjonalne. Proces legitymizacji polega na przypisywaniu osobom, z którymi się identyfikujemy w oparciu o tworzący się system polityczny, takich cech jak charyzmatyczność (w ujęciu weberowskim), kompetencja, dalekowzroczność, troska o obywateli, szlachetność itp.<sup>25</sup>

Równie istotnymi czynnikami legitymizacji są kwestie normatywne i strukturalne. Wyznaczają one pole do oceny legalności danej władzy, przejrzystości procesu decyzyjnego, efektywności działania systemu politycznego. Instytucje polityczne w nowo powstającym systemie muszą uzyskać akceptację społeczną co do sposobów swego funkcjonowania, przestrzegania prawa, ale przede wszystkim – do kwestii pierwotnego zalegalizowania utworzenia struktur władczych. Chodzi o powszechne przekonanie, że nowy system polityczny posiada uprawnienie do podejmowania działań politycznych wynikające za zgody rządzonych, wpisuje się w reguły „rządów prawa”, realizuje istotne społecznie cele. Na tym tle prawo pojmowane jest jako zbiór norm, które w równym stopniu dotyczą rządzonych i rządzących

---

<sup>24</sup> D. Wincott, Państwa narodowe, *Unia Europejska i zmienna dynamika poszukiwania legitymacji* [w:] *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej*, red. A. Arnull, D. Wincott, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007, s. 449.

<sup>25</sup> K. Szczerki, *Cztery modele legitymizacji systemu politycznego Unii Europejskiej* [w:] *Globalizacja. Integracja. Transformacja. Główne problemy globalizacji, integracji europejskiej oraz transformacji politycznej Europy Środkowej i Wschodniej*, red. R. Backer, J. Marszałek-Kawa, J. Modrzyńska, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2003, s. 91–92.

oraz regulują całość wspólnotowego życia społecznego<sup>26</sup>. Legitymizację władzy instytucji wspólnotowych można rozpatrywać w czterech modelach o charakterze „typów idealnych”. Są to legitymizacja demokratyczna, legitymizacja pośrednia, legitymizacja utylitarna oraz legitymizacja cywilizacyjna. Model legitymizacji cywilizacyjnej opiera się na powszechnie uznanym systemie wartości zewnętrznych wobec procedur demokratycznych. Nawiązuje on do weberowskiego typu „przywództwa charyzmatycznego”, przeniesionego niejako na poziom instytucjonalny. Legitymizacja cywilizacyjna podkreśla wagę czynników ideowych w budowaniu poparcia dla władz publicznych. W przypadku integracji europejskiej polegałoby to na przekonaniu obywateli, że jego działanie służy „europejskiemu dobru wspólnemu”, realizuje wartości naszej cywilizacji, przestrzega zasad i norm obowiązujących w europejskim modelu politycznym. Zatem Unia Europejska byłaby „wspólnotą wspólnot”, które łączą się w przekonaniu o swoim podobieństwie i jedyności celów<sup>27</sup>.

Legitymizację UE można rozpatrywać w odniesieniu do czterech zasadniczych grup argumentów, które stanowią uzasadnienie do sprawowania władzy. Po pierwsze – w literaturze wskazywana jest argumentacja legalno-proceduralna. Odnosi się ona do źródeł stanowienia prawa i legalności określonych władz publicznych. Ta formuła legitymizacji odwołuje się do systemu prawnego i jego egzekwowania na drodze sądowej. Jest to najważniejszy instrument legalności działań Unii Europejskiej, a jednocześnie mechanizm dalszego pogłębiania europejskiej integracji. Jego podstawą jest doktryna supremacji prawa wspólnotowego nad prawem krajowym. Dzięki temu instytucje unijne „wymuszają” stosowanie prawa europejskiego w krajach członkowskich, a w niektórych dziedzinach zwiększają zakres jego obowiązywania poprzez interpretacje sądowe. Istotną zasadą dotyczącą tejże formuły legitymizacyjnej jest rozwiązywanie rozbieżności interesów i konfliktów politycznych poprzez odwołanie się do określonych procedur i rozstrzygnięć sądowych. Po drugie – można się odwoływać do legitymizacji demokratycznej, która opiera się na powszechnych wyborach i większościowym mandacie do sprawowania władzy. Trzecim typem argumentacji dotyczącej legitymizacji politycznej jest odwoływanie się do wyników sprawowania władzy – legitymizacja odnosząca się do wyników polityk. Stanowią one uzasadnienie dla określonej ekipy politycznej lub rozwiązań instytucjonalnych, o ile są zgodne z oczekiwaniami społecznymi. Czwartym sposobem legitymizowania władzy jest odwołanie się do kultury i określonej wspólnoty politycznej, która stanowi podmiot dla wyłonienia władz politycznych – legitymizacja odnosząca się do kultury<sup>28</sup>.

Dotychczasowy rozwój integracji europejskiej w zasadniczym stopniu opiera się na zuniifikowanym i narzucanym ogólnie prawie oraz procedurach formalnych, a także sądowym wymuszaniu realizacji prawa europejskiego. Tego typu proces integracyjny potocznie nazywany jest „metodą wspólnotową” i uznawany za charakterystyczny dla systemu regulacyjnego. Jednocześnie w odniesieniu do tego systemu kształtuje się zasadnicza płaszczyzna legitymizacji UE. Jest to legitymizacja legalno-proceduralna, która w coraz większym stopniu odnosi się do wewnętrznej dynamiki rozwoju systemu prawa europejskiego<sup>29</sup>. Formalna legitymizacja Unii wydaje się być niepodważalna, gdyż opiera się na licznych traktatach zawar-

<sup>26</sup> K. Szczerbski, *Cztery modele legitymizacji...*, s. 92–93.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 103–105.

<sup>28</sup> T. G. Grosse, *Cztery wymiary legitymizacji Unii Europejskiej* [w:] „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” nr 9, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2006, s. 102 i nast.

<sup>29</sup> *Ibidem*, s. 133.

tych w sposób ważny przez „Wysokie Układające się Strony”, ratyfikowanych przez nie zgodnie z wymogami ich własnych konstytucji. Stosunkowo do niedawna formalna legitymacja UE (a wcześniej WE) była wystarczająca. Obecnie prawie wszędzie uważa się, że formalna legitymacja, choć ma zasadnicze znaczenie, nie jest dostateczna. Sprawnie funkcjonująca Unia potrzebuje także legitymacji społecznej, jeżeli jej akty prawne mają się cieszyć szerokim poparciem społecznym<sup>30</sup>.

W literaturze dostrzegany jest pewien paradoks co do roli prawa w procesie integracji europejskiej. Z jednej strony prawo jest głównym narzędziem integracji, a z drugiej to samo prawo działa jako czynnik destrukcyjny na poziomie narodowym, albowiem nierzadko struktury narodowych systemów prawnych są uzależnione od regulacji wspólnotowych. Wspólnotowy porządek prawny jest postrzegany jako wyjątkowo dobrze zintegrowany subsystem prawa europejskiego oraz szerszego międzynarodowego prawa publicznego, jednakże, zgodnie z najwcześniejszymi orzeczeniami ETS, jako zupełnie nowy porządek prawny. Nie można jednak uznać, że prawo wspólnotowe tworzy system „rewolucyjny” w teorii prawa międzynarodowego. Przeciwnie już Hans Kelsen w 1920 roku uzasadniał, że w klasycznym ujęciu prawa międzynarodowego zasada ścisłego monizmu wymaga zarówno bezpośredniej stosowalności prawa, jak i supremacji prawa międzynarodowego nad narodowym<sup>31</sup>.

Literatura wciąż podejmuje próby opisywania normatywnego porządku Unii Europejskiej w kategoriach autorytetu państwa i tradycyjnych konstrukcji systemu prawa, takich jak nadrzędność konstytucji i wyrażonych w niej zasad oraz wartości danej wspólnoty polityczno-narodowej czy integracji prawa Unii Europejskiej ze strukturą systemu prawa wewnętrznego za pomocą formalistycznych narzędzi dogmatycznych. Jednakże można zastanowić się nad tym, czy rozumienie prawa w odniesieniu do jego związków z terytorium, przymusem i autorytetem suwerena nie wydaje się nieco anachroniczne<sup>32</sup>. Najtrudniej jest zaakceptować specyfikę prawa europejskiego. Nie ma suwerena ani państwa w tradycyjnym rozumieniu. To odseparowanie prawa i organizacji państwowych w porządku Wspólnot Europejskich oraz charakter prawny Unii Europejskiej zmusza do odrzucenia suwerenności jako sposobu legitymizacji prawa europejskiego<sup>33</sup>. Paradygmat suwerenności nie tłumaczy faktu poddania porządków prawnych państw członkowskich kontroli prawa wspólnotowego oraz możliwości bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego. Ponadto legitymowanie prawa Wspólnoty przez suwerenność pochodzącą z delegacji parlamentów państw członkowskich skłaniałoby do tezy, że Wspólnota dąży do stworzenia superpaństwa europejskiego<sup>34</sup>. W związku z tym aparatura pojęciowa klasycznego pozytywizmu Austina nie jest adekwatna dla prawa europejskiego. To samo można powiedzieć o poglądach Kelsena<sup>35</sup>, który nakazuje traktować prawo wyłącznie jako system norm. Jego czysta teoria prawa postuluje badanie prawa „me-

<sup>30</sup> A. Arnulf, *Wprowadzenie: deficyt odpowiedzialności i legitymacji w Unii Europejskiej* [w:] *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej...*, s. 21.

<sup>31</sup> J. Ruszkowski, *op. cit.*, s. 241–242.

<sup>32</sup> M. Królikowski, M. Znojek, *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6 (77), Wydawnictwo Sejmowe.

<sup>33</sup> M. Król, M. Zirk-Sadowski, *Prawo Wspólnoty Europejskiej w aspekcie teoretycznym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, nr 4, s. 40.

<sup>34</sup> M. Zirk-Sadowski, *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998, s. 95.

<sup>35</sup> Zob. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, tłumaczył T. Przeworski, Warszawa 1934.

todą normatywną”, która wyłącza z rozważań prawniczych kwestie społeczne, psychologiczne oraz wszelkie oceny prawa<sup>36</sup>. W prawie europejskim nie da się od tych kwestii uciec. Rola sankcji w czystej teorii prawa nie sprawdza się przy prawnym charakterze uregulowań wspólnotowych. Te ostatnie nie znają sankcji w znaczeniu normatywizmu<sup>37</sup>. Interesujące spostrzeżenie stanowi także fakt, że w polskiej kulturze prawnej dokonuje się proces autonomizacji dyskursu prawnego. Prawo przestaje być identyfikowane z przymusem, który jest w dyspozycji państwa, a raczej w ramach kultury prawnej jego części składowe są postrzegane w aktach społecznego oddziaływania<sup>38</sup>.

W Europie nie ma konstytucyjnego demos, który legitymizowałby traktaty europejskie jako prawo wyższego rzędu niż konstytucje krajowe. Suwerenem traktatów są państwa, a nie społeczeństwo europejskie. W myśl reguł demokratycznych większą legitymizację mają konstytucje narodowe, dla których suwerenem są historycznie ukształtowane narody europejskie. W Europie panuje więc odgórna hierarchia norm prawnych, ale oddolna hierarchia autoryzacji społecznej i realnej władzy. Dlatego uznanie zasady supremacji prawa europejskiego nad krajowym jest dobrowolnym podporządkowaniem się sądownictwa narodowego, udzielanym na zasadach warunkowych<sup>39</sup>.

Istnieje obszerny zbiór prawa europejskiego, które stało się podstawą normatywną istnienia i funkcjonowania ogromnej liczby rozmaitego rodzaju instytucji. Prawo to w szczególny sposób ogranicza wszechmoc władzy państwowej w państwach członkowskich. Rozwój prawa europejskiego był procesem długofalowym i wielowątkowym. Rozwijany przez ponad 50 lat zbiór przepisów i orzecznictwa tworzył coraz bardziej rozbudowane tomy. Jego kolejne strony wypełniały efekty debat prawniczych i politycznych. Dyskusje prawnicze toczyły się przede wszystkim między trybunałami konstytucyjnymi a Europejskim Trybunałem Sprawiedliwości, dyskusje polityczne natomiast odbywały się na konferencjach międzyrządowych i owocowały kolejnymi traktatami<sup>40</sup>. Zbiór gromadzonych od lat europejskich praw zawierających dość zawiłe lub zgoła tajemnicze sformułowania stanowi coraz większe wyzwanie dla tych, którzy próbują je zrozumieć i interpretować. Wspólnota od początku stawiała sprawę jasno: przed przystąpieniem kraje kandydujące muszą przyjąć całość europejskiego prawa<sup>41</sup>. „Plurilateralny” system rządów może w rozszerzonej Unii okazać się stosunkowo skuteczny. Jednak stawiane jest pytanie, czy będzie uznany za legalny i wiarygodny. Zgodność z prawem to nie tylko funkcja skuteczności, lecz także demokracji i sympatii społecznej. Niektórzy przecież mogą twierdzić, że brak emocjonalnych i demokratycznych źródeł prawa może przeszkodzić Unii w zdobyciu utylitarnej legitymizacji wynikającej ze skuteczności. W literaturze odnajdujemy pogląd, że Unia Europejska potrzebuje tylko kilku prostych, stosunkowo związanych i powszechnie zrozumiałych przepisów. Wydawać się może, iż obszerna i częściowo

<sup>36</sup> H. Leszczyńska, *Hermeneutyka prawnicza*, Warszawa 1996, s. 34–35.

<sup>37</sup> M. Król, M. Zirk-Sadowski., *op. cit.*, s. 41–42.

<sup>38</sup> A. Stępień, *Doświadczenia sędziów krajowych w zakresie stosowania prawa europejskiego w pierwszym roku członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, „Working Paper” Nr.15, page 57.

<sup>39</sup> T. G. Grosse, *Hybrydowy ustrój UE. Dwie logiki zmian w projekcie traktatu konstytucyjnego*, „Analizy Natolińskie” 2008, nr 26.

<sup>40</sup> A. Nogał, *Mity europejskiej konstytucji* [w:] „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” nr 9, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2006, s. 80–86.

<sup>41</sup> J. Zielonka, *Europa jako imperium. Nowe spojrzenie na Unię Europejską*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2007, s. 7, 18.

niezrozumiała „kompilacja istniejących traktatów europejskich”, którą poddano pod głosowanie w całej Europie w 2005 roku, nie spełniła tych warunków<sup>42</sup>.

Instytucje europejskie przekształciły stosunki międzypaństwowe w Europie przede wszystkim poprzez prawo. Ta cecha integracji europejskiej określana jest jako „wspólnota prawa”<sup>43</sup>. Podobnie jak w Europie, również we wszystkich państwach członkowskich UE państwo prawa (mimo różnic w koncepcjach), odgrywa szczególną, definiującą rolę. Prawo krajowe wywodzi się z zasady nadrzędności konstytucji państwa, niezależnie od tego, czy jest ona ujęta w formie jednolitego tekstu, czy też stanowi jego funkcjonalny ekwiwalent. Konstytucje określają z kolei polityczne, społeczne, gospodarcze i kulturalne podstawy decydujące o charakterze poszczególnych państw. Z tego właśnie powodu stworzenie europejskiego korpusu prawa, które uzyskało status konstytucji, to wyjątkowa historia sukcesu, która wywarła zasadniczy wpływ na charakter integracji europejskiej. Od chwili wydania przez Sąd w Luksemburgu orzeczeń prejudycjalnych, które ustanowiły zasadę bezpośredniej skuteczności prawa europejskiego na szczeblu krajowym oraz zasadę prymatu prawa europejskiego wobec prawa krajowego, prawo europejskie zyskało status konstytucyjny, oddziałując na status prawny obywatela, określając jego prawa i obowiązki – i w ten sposób wyrażając to, czym Europa jest i czym chciałaby się stać. Istnienie europejskich praw podstawowych ilustruje szczególnie charakter prawa europejskiego z tego tytułu, że żadna inna organizacja międzynarodowa nie zapewnia ochrony praw podstawowych przed swoimi własnymi aktami prawnymi. Szczególna rola w tym zakresie przypada Europejskiemu Trybunałowi Sprawiedliwości. Trybunał Sprawiedliwości czerpie korzyści z pewnej inercji przejawianej przez rządy państw członkowskich, które nawet jeśli rzadko przyjmowały jego wyroki z niechęcią – często poprzestawały na przyjęciu założenia o racjonalności prawa. Ponadto uchylene orzeczenia ETS wymaga zmiany prawa wspólnotowego. Trzeba wziąć pod uwagę jeszcze jedno – mianowicie ze względu na niezawisłość sędziów ETS jego orzeczenia znacznie rzadziej wymagają jakiegoś choćby nieformalnego usankcjonowania przez państwa członkowskie w porównaniu z decyzjami wydawanymi przez inne instytucje unijne, takie jak Komisja czy Parlament. I tak jak na szczeblu krajowym prawo może być uznane za wytwór kultury i polityki i za którym – jeśli ma być ono skuteczne – stać musi zgoda większości, tak prawo europejskie, aby stało się skuteczne, musi reprezentować społeczny konsens poza sferą polityki<sup>44</sup>. Przyjęte przez UE akty prawne, które mają bezpośrednie skutki prawne dla obywateli krajów członkowskich, powinny być podejmowane na wspólnym forum publicznym. Wobec tego trzeba przyjąć istnienie wspólnej przestrzeni publicznej, co Kant<sup>45</sup> uważa za warunek legalności stanowionego prawa, bowiem chodzi o uzasadnienie mocy prawa jednakowego dla wszystkich. Mówiąc o sferze publicznej, mamy na myśli symboliczną przestrzeń, w której istnieje i w której można znaleźć uzasadnienie dla obowiązującej mocy prawa. Akty prawne UE mają jednorodny charakter unijny, ich legitymizacja składa się z różnorodnych autoryzacji

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 242, 254.

<sup>43</sup> Prawo stanowi podstawę fundamentu Wspólnoty. Wspólnota prawa obejmuje swoim zakresem wszystkie dziedziny prawa, a więc: prawo ustrojowe, materialne i procesowe. O. Hołub-Śniadych, *Unia jako wspólnota prawa* [w:] *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, red. C. Mik, Toruń 2007, s. 43, 53.

<sup>44</sup> F. C. Mayer, J. Palmowski, *Europejskie tożsamości a Unia Europejska – więzi łączące narody Europy*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2007, nr I (5), s. 105–107.

<sup>45</sup> Por. I. Kant, *Metafizyka moralności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007; I. Kant, *Krytyka praktycznego rozumu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.



na szczeblu państw narodowych. Nie stanowi to wymaganej przez Kanta jawności wszelkich aktów prawnych jako warunku ich prawomocności. Kant postulował zgodność między sferą prawa a sferą publiczną. Jeśli chodzi o jakość polityczną Unii, to stwierdzana jest strukturalna słabość jej sfery publicznej<sup>46</sup>. Prawo wspólnotowe stopniowo jest „nadbudowywane” nad porządkami krajowymi. Jednakże z drugiej strony zmiany w sytuacji państw europejskich wywierały wpływ na treść regulacji ponadnarodowych. W efekcie funkcjonalnej konstytucjonalizacji nastąpiło zasadnicze przekształcenie pola konstytucyjnego Unii Europejskiej i zasad działania jej systemu politycznego. Materialne składniki tego pola – traktaty, konstytucje i prawa globalne – zostały uporządkowane w hierarchiczny system, którego strażnikiem i interpretatorem został ETS. W ten sposób zbudowano relacje wewnątrz pola konstytucyjnego i nadano mu wewnętrzną dynamikę, polegającą m.in. na możliwości indywidualnego skargenia własnego państwa (władz publicznych) na podstawie prawa ponadnarodowego. Wspólnotowy system prawny, poprzez swe bezpośrednie oddziaływanie na prawo krajowe, stał się istotnym instrumentem zarządzania politycznego w Unii Europejskiej i podkreślił znaczenie jego proceduralizacji, która przybrała formę dyrektyw wspólnotowych. Tym samym państwa członkowskie zostały włączone w sieć regulacyjną, która obowiązuje na ich terenie nie tylko w zakresie *stricte* wspólnotowym (tzn. obejmującym ponadnarodowy zakres polityki), ale także istotnie modelującym ich politykę wewnętrzną, której zasady muszą być zgodne z „konstytucją materialną” Unii Europejskiej. Specyfika systemu wspólnotowego powoduje, że konstytucja Unii Europejskiej powinna przybrać kształt przede wszystkim tzw. meta-regulacji czyli procedur (standardów, zasad, negocjacji itp.) łączących systemy prawne, polityczne i gospodarcze państw członkowskich w całość, która umożliwia im koegzystencję, wymianę i rozwój. Unia jest systemem zarządzania publicznego za pomocą procedur dostosowanych do potrzeb poszczególnych polityk. Procedury te są sposobem na zagwarantowanie „mostów” – czyli powiązań pomiędzy podmiotami (państwa, regiony, gospodarka) oraz „bram”, które limitują dostęp do wspólnej przestrzeni (dla produktów nie spełniających norm, podmiotów łamiących zasady)<sup>47</sup>.

Argumenty konsekwencjonalistyczne<sup>48</sup> (odwołujące się do możliwych konsekwencji społecznych wprowadzenia określonych przepisów prawnych; argumenty te odgrywają szczególnie doniosłą rolę, zwłaszcza w przypadku tych regulacji, w których prawo funkcjonuje jako instrument polityki społecznej) odgrywają pierwszorzędą rolę w przypadku Wspólnot, gdzie prawo jest narzędziem integracji (tzw. fenomen integracji przez prawo). Przyjęcie interpretacji z „konsekwencji” oznacza w rzeczy samej zapewnienie dalszego trwania prawa wspólnotowego jako nowego porządku prawnego i zapewnieniu, że cele Wspólnoty zostaną zrealizowane. Opisując argumentację konsekwencjonalistyczną, należy odwołać się do modelu socjotechnicznego, który zakłada postrzeganie prawa jako narzędzia polityki społecznej, czemu towarzyszy założenie, że prawo legitymizuje skuteczność w zakresie osiągania celów polityki społecznej.

Bez zasady pierwszeństwa *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską* stałby się martwą literą, Wspólnoty uległyby rozwiązaniu. Bez pierwszeństwa prawo wspólnotowe byłoby je-

<sup>46</sup> U. K. P r e u ß, *Transformacja europejskiego państwa narodowego szansą na powstanie europejskiej opinii publicznej?*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2007, nr I (5), s. 135–140.

<sup>47</sup> K. S z c z e r s k i, *Unia Europejska jako otwarty system konstytucyjny*, [http://www.mpp.org.pl/13/13\\_8.html](http://www.mpp.org.pl/13/13_8.html).

<sup>48</sup> Szerzej na ten temat L. M o r a w s k i, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.

dynie zbiorem norm koordynujących współpracę międzynarodową na poziomie międzyrządowym. Fenomen Wspólnoty to „uprzywilejowana rola prawa”. To oznacza szczególną pozycję ETS, któremu traktat powierzył zadanie zapewnienia przestrzegania prawa. W procesie integracji rola sędziów ma charakter komplementarny wobec prawodawcy wspólnotowego<sup>49</sup>.

Wobec regulacji europejskich wysuwane są poważne zarzuty. B. Wildstein<sup>50</sup> zauważył, iż model integracji europejskiej skażony został ideologicznym grzechem, na który nałożył się klasyczny mechanizm wyobcowania europejskiej biurokracji. Autor wskazał, że ów „ideologiczny grzech” polega na wyobrażeniu, że ujednolicając prawo, czyli sposób funkcjonowania społeczeństw Europy, można zbudować jeden naród. Winą za ten stan rzeczy obarczy brukselskich biurokratów, do których zalicza klasę prawników. Autor podaje inny sposób integracji, jego zdaniem dużo bardziej skuteczny i naturalny. Polegałby on na przyjęciu tylko elementarnych zasad prawnych, tudzież usunięciu barier dla wolnego rynku. Zauważa, że prawo unijne jest coraz bardziej rozbudowywane, wpływa to na blokowanie działalności gospodarczej, ogranicza samostanowienie, czyli demokrację. Z pewnością nie wpływa na tworzenie wspólnoty. Taka sytuacja zdaniem cytowanego autora „oddaje coraz większe uprawnienia «oświeconej» kaście prawników. Ograniczając demokrację przez narzucanie odgórnych praw, Europejcy mandaryni osiągają możliwość kształtowania Unii w wymiarze ideologicznym”<sup>51</sup>.

W pewien sposób zbliżoną tezę odnajdujemy w tekście A. Kozaka<sup>52</sup>, który twierdzi, że integracja europejska od pewnego czasu nie jest już uzależniona od decyzji politycznych, lecz znalazła się w rękach prawników i jest obecnie podtrzymywana decyzjami ETS i dokonywaną przez niego interpretacją prawa UE. Prawną, a nie polityczną genezę mają niektóre wręcz fundamentalne elementy ustroju zjednoczonej Europy, w tym np. zasada bezpośredniej skuteczności prawa UE, w swym obecnym kształcie będąca wytworem orzecznictwa ETS. Prawo – o czym już wspomiano wcześniej – stało się głównym motorem europejskiej integracji. Przeciż kreatorem Wspólnoty staje się „sędzia-Herkules”, który walczy o to, by w Unii panowała sprawiedliwość. Pozycję sędziów Trybunału Sprawiedliwości i Sądu Pierwszej Instancji można porównać do sędziów Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych oraz prestiżu, z którego korzystają. Unijni sędziowie tworzą nową kulturę prawną, zwaną kulturą „klerków-formalistów”<sup>53</sup>.

Zadajemy sobie pytanie: Czy to, co tworzą prawodawcy, jest w istocie prawem? W jakim sensie? Czy każda decyzja, która uzyska poparcie większości, może stać się prawem? Czy wszystko jest rzeczywiście takie proste? Czy nadal możemy mówić bez wahania o rządach

---

<sup>49</sup> T. T. K o n c e w i c z, *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dynamiczna koncepcja wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 521–523.

<sup>50</sup> Krytyczną analizę poglądów tego autora na temat integracji europejskiej, wygłaszanych na łamach „Rzeczpospolitej”, można odnaleźć w tekście: A. K u t t e r, *Unia Europejska jako antagonizm. Strategie dyskursywne w polskiej debacie o przyszłości integracji europejskiej* [w:] *Europa w polskich dyskursach*, red. A. H o r o l e t s, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 108–111.

<sup>51</sup> B. W i l d s t e i n, *Strzeżmy się Karty praw podstawowych*, „Rzeczpospolita” z 24 lipca 2007 r., s. 8.

<sup>52</sup> A. K o z a k, *Niedoceniona wspólnota – prawnicy a integracja europejska* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. K a c z o r, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005, s. 162 i nast.

<sup>53</sup> Z. B r o d e c k i, *Prawo integracji w Europie*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2008, s. 80.

prawa? G. Satori w *Teorii demokracji* zadaje pytanie: rządy prawa, czy prawodawców (ustawodawców)? Forma, procedura decyduje o narodzinach prawa. Spór o prawo jest w istocie sporem o racjonalność ludzkiego działania. Jaką wartość mają „racjonalne prawa”? Czy koncepcja racjonalnej legislacji nie jest jedynie źródłem złudzeń? Formalne kryteria uprawomocnienia, o wszystkim decyduje procedura – taki właśnie charakter ma „panowanie legalne”. Jego ważnym aspektem jest „racjonalne i systematyczne tworzenie prawa”. W systemie racjonalności proceduralnej prawo, jak to określa Weber<sup>54</sup>, nosi znamiona formalne. Istotnej wagi nabiera przeświadczenie, iż porządki prawne jako takie są wyłącznie „techniką”. „Racjonalne prawo nowoczesnego zachodniego państwa – podkreśla Weber – wedle którego rozstrzygają fachowo wykształceni urzędnicy, wywodzi się z punktu widzenia nie treści, lecz formy, z prawa rzymskiego. Ono z kolei jest produktem rzymskiego miasta-państwa, w którym nigdy nie zapanowała właściwa greckiemu miastu demokracja”. Treść prawa nie jest więc w systemie panowania legalnego czynnikiem, który mógłby odgrywać samoistną, mobilizującą rolę. Uznanie norm prawnych nie zależy od ocen i przeświadczeń, które mogłyby rywalizować z zasadą uprawomocnienia przez procedurę. „Prawowitość” prawa wiąże się bezpośrednio z poprawnością procedur. Treść prawa staje się pochodną jego formy. Weber zaznacza wprawdzie, iż rozwój formalnych znamion prawa objawia osobliwe sprzeczności, ale mówiąc to, ma na myśli kwestie związane z jego stosowaniem, przede wszystkim z wymiarem sprawiedliwości. Synkretyzm form, wykluczający czysto „techniczne” rozumienie prawa, osłabia – jak powiada Weber – „formalny racjonalizm prawa”. W żadnej mierze nie dotyczy to jednak formuł ustanowienia. Tu mamy bowiem do czynienia z całkowitą jednoznacznością, z bezwzględną władzą procedur. Sama idea prawa w rzeczywistości zaczyna jednak „dryfować”. Wszystko zależy od politycznej koniunktury – od chwiejnych preferencji i zmiennych interesów. „Prawo” staje się polem rozgrywek. Legislacja niewiele ma już wspólnego z odwołaniem się do racji zasadniczych (oczywiście poza kwestią właściwej procedury)”<sup>55</sup>.

7 maja 2005 roku Komisja Unii Europejskiej zatwierdziła projekt unijnej dyrektywy o patentowaniu wynalazków dokonywanych za pomocą komputera. Dyrektywa ta wzbudziła ogromne kontrowersje, nie tyle z powodu swojej treści, ale dlatego, że jej zatwierdzenie zostało dokonane w trybie stawiającym w wątpliwym świetle demokratyczne procedury UE. Pomimo sprzeciwu trzech krajów (Danii, Polski i Portugalii) przedmiotowa dyrektywa została uznana za tzw. *a-item*, czyli niebudzącą wątpliwości. Ciekawym jest fakt, iż o preredagowanie dyrektywy wnosił Parlament Europejski, jedyna demokratycznie wybierana instytucja Unii Europejskiej. Z punktu widzenia tego opracowania istotnym jest fakt, że dyskusja skupiła się nie tyle na samym przedmiocie sprawy, czyli co wolno, a czego nie wolno patentować, ile na legitymizacji prawa stanowionego w taki sposób. Dyskusja ta dotyczy samych podstaw tego, czym jest i będzie Unia Europejska. Czy o kształcie unijnego prawa będą decydować brukselscy biurokraci, czy też będzie ono przedmiotem publicznej dyskusji? Pojawiają się głosy, że na razie górą jest biurokracja – gdyż dyrektywa została zaakceptowana z rażącym naruszeniem procedur. Zdaniem przewodniczącego Komisji, skierowanie jej z powrotem do czytania opóźniłoby proces stanowienia prawa. Dodajmy – stanowienia złego prawa<sup>56</sup>.

<sup>54</sup> Por. M. Weber, *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002.

<sup>55</sup> S. Filipowicz, *Demokracja. O władzy iluzji w królestwie rozumu*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne Współczesna Myśl Humanistyczna, Warszawa 2007, s. 206–219.

<sup>56</sup> *Opatentować programy komputerowe?*, <http://7thguard.net/news.php?id=4501>.

W literaturze spotykane są głosy sugerujące, iż analiza charakteru akcesji oznacza jedynie przeniesienie kompetencji w jej aspekcie proceduralnym. Akcesja oznacza bowiem całkowitą zmianę procedury stanowienia norm prawnych w określonych zakresach tematycznych<sup>57</sup>.

Zdaniem L. Morawskiego<sup>58</sup>, który swoje rozważania odnosi na płaszczyznę unijną („Tak się dzieje w Unii Europejskiej...”), we współczesnych społeczeństwach właśnie dlatego, iż są to społeczeństwa funkcjonalnie i społecznie zróżnicowane, podstawą wspólnej egzystencji muszą stać się raczej wspólne instytucje i wspólne procedury podejmowania decyzji i rozstrzygania sporów, a nie wspólne systemy wartości. Legitymizacja poprzez procedury i wspólne instytucje, a nie legitymizacja poprzez systemy podzielanych wartości jest podstawowym sposobem legitymizowania decyzji politycznych i prawnych w społeczeństwach postindustrialnych. Autor dowodzi dalej, iż ta sytuacja nie podważa tezy, że z biegiem czasu te procedury i instytucje również stają się elementem wspólnej tradycji i niezależnie od tego każde społeczeństwo musi akceptować jako warunek swojej egzystencji pewne minimum wartości materialnych ucieleśnionych w regułach chroniących ludzkie życie, własność i dotrzymywać zobowiązań. Jednakże jest to znacznie mniej niż wspólna moralność.

Z drugiej strony trzeba pamiętać o tym, że przynajmniej w niektórych ujęciach procedury mają wartość etyczną (np. model komunikacyjny J. Habermasa). Wobec tego nie jest tak, że legitymizacja proceduralna wyklucza argumentację aksjologiczną.

To właśnie argumentacja aksjologiczna jest istotna z punktu widzenia niniejszego opracowania, albowiem w literaturze akcentowana jest potrzeba oparcia europejskiego prawa wspólnotowego na aksjologii. Nowa Unia jako system polityczny państw zasadniczo nie głosi poglądu o neutralności aksjologicznej, w prawodawstwie zdecydowanie zakłada zwarty kanon wartości<sup>59</sup>. Otwarcie debaty na temat podstaw aksjologicznych Unii wymagać będzie określenia podstaw jej tożsamości w wymiarze cywilizacyjnym<sup>60</sup>. Jednocząca się Europa zawsze respektowała pewne wartości. Artykuł 6 *Traktatu o Unii Europejskiej* wspomina o wolności, demokracji, szacunku dla praw człowieka, rządach prawa. Po kilkudziesięciu latach pojawiła się potrzeba ponownego ich przemyślenia. Możliwe są trzy podejścia do kwestii powiązania integracji z tradycyjnymi wartościami. Po pierwsze można zgodnie z tradycją uznać, że wspólnoty ludzkie powinny ewoluować, zachowując ciągłość. Wówczas poszukiwane będą tradycyjne wartości, które towarzyszyły Europie od stuleci, stanowiąc jej jądro, np. chrześcijaństwo. Europa byłaby wówczas wspólnotą kultury. Po drugie można postulować zepchnięcie kultury do sfery prywatnej, integrację zaś sfery publicznej oprzeć na wspólnych wartościach politycznych, takich jak społeczeństwo obywatelskie, demokracja, tolerancja i dialog. Powstanie w ten sposób Europa „konstytucjonalnego patriotyzmu”. Po trzecie można wreszcie wątpić, czy istnieje jakaś stała podstawa europejskości, i przyjąć, że w każdej epoce była ona definiowana od nowa. Wobec tego można zastanowić się nad tym, czy aksjologiczna legitymizacja prawa europejskiego jest miarodajna?

---

<sup>57</sup> W. Kozłowski, M. Matczak, O. Luty, *Ocena skutków regulacji a krajowy i wspólnotowy proces prawotwórczy* [w:] *Polska w Unii Europejskiej*, XLVI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Wierzbna 3–5 czerwca 2004 r., Zakamycze 2005, s. 188.

<sup>58</sup> L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, wyd. 4, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2003, s. 184.

<sup>59</sup> H. Juros, *Na jakich wartościach oprze się nowa Unia*, <http://www.opoka.org.pl/biblioteka/x/xu/7juros.html>.

<sup>60</sup> P. J. Borkowski, *Federalizm a budowanie jedności Europy*, „Studia Europejskie” 2006, nr 2, s. 105.

W literaturze można odnaleźć głosy, które akcentują potrzebę informowania społeczeństwa o prowadzonych politykach wspólnotowych, stanowienia prawa w takim zakresie i procedurze, które będą miały aksjologiczne uzasadnienie. Jednakże aksjologia jest możliwa tylko w określonych dziedzinach prawa. Natomiast część decyzji, niepopularnych społecznie, musi być podejmowana właśnie w oparciu o procedury legitymizowanych organów (uzasadnienie tetyczne prawa)<sup>61</sup>.

Literatura wskazuje na legitymizacyjną funkcję praw fundamentalnych we wspólnotowym porządku prawnym. To twierdzenie wymaga przyjęcia pewnych założeń co do istoty samej „legitymizowalności” w porządku ponadnarodowym. Prawnicy-europeiści posługują się w omawianiu tego zagadnienia pojęciem „konstytucyjności”. Jedni sprowadzają „legitymizowalność” w prawie wspólnotowym do określenia instytucjonalnej pozycji „ostatecznego arbitra konstytucyjności”. Legitymizowalność w takim ujęciu sprowadzałaby się do wiążącego i ostatecznego charakteru rozstrzygnięć tego arbitra. Po wtóre istota „legitymizowalności” w porządku ponadnarodowym polega na szczególnym („konstytucyjnym”) charakterze relacji między porządkiem prawnym ponadnarodowym a krajowymi porządkami prawnymi. Tutaj trzeba odwołać się do pewnej cechy europejskiego prawa wspólnotowego – mianowicie do jego „normatywnej wyższości”. Odsyła nas to do orzecznictwa ETS, ponieważ to w nim wykształciły się te cechy prawa wspólnotowego, które przesądzą o jego charakterze, w tym głównie bezpośrednia skuteczność oraz zasada pierwszeństwa prawa wspólnotowego. Trzecie ujęcie poszukuje istotnych właściwości „legitymizowalności” w relacji treściowej między zasadami konstytucyjnymi danego porządku prawnego a jego normami konstytucyjnymi. Analogicznie charakter legitymizacyjny należy przypisać ogólnym zasadom prawa wspólnotowego. Prawa człowieka mogą znaleźć zastosowanie do każdego ze wskazanych typów istoty legitymizowalności. Z jednej strony prawa człowieka ujmować można jako gwarancje przeciwko ingerencji ze strony prawodawcy, z drugiej strony można upatrywać w prawach człowieka wskazówki normatywnej i fundamentu całości kształtu relacji społecznych we wspólnocie politycznej<sup>62</sup>. Wielkim wyzwaniem XXI wieku jest stworzenie nowego porządku światowego, w którym prawa człowieka rzeczywiście staną się podstawą prawa i polityki<sup>63</sup>.

Osiąganie coraz pełniejszego standardu ochrony praw jednostki powinno dokonywać się także poprzez działalność legislacyjną polskich organów w ramach kompetencji pozostawionej przez Unię państwom członkowskim w zgodzie jednak z wartościami i zasadami płynącymi z prawa wspólnotowego. Trzeba mieć na uwadze także fakt, że aksjologia systemu prawa polskiego nie powstawała w alienacji od systemów prawnych innych państw członkowskich Unii Europejskiej. To raczej Unia wykształciła swój własny system prawa i aksjologię tego systemu w oparciu o kulturę prawną i konstytucyjne rozwiązania państw członkowskich<sup>64</sup>.

Na pytanie – co daje legitymizację formalnie uchwalonemu prawu? – za Habermasem można odpowiedzieć, że społeczny konsens osiągnięty w demokratycznych procedurach na

---

<sup>61</sup> R. Grzeszczak, *Legitymizacja demokratyczna Unii Europejskiej (Ewolucja procesu legislacyjnego i rola parlamentów narodowych)* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 227.

<sup>62</sup> M. Dybowski, *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2007, s. 197–199.

<sup>63</sup> J. Habermas, *Deklaracja grenadyjska o globalizacji*, <http://www.krytykapolityczna.pl/Aktualnosci/Deklaracja-grenadyjska-o-globalizacji/menu-id-48.html>.

<sup>64</sup> M. Fedorowicz, *Ustawa po akcesji Polski do Unii Europejskiej (Zagadnienia wybrane)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 1, <http://www.lex.com.pl/czasopisma/kppub/ustawapo.html>.

bazie racjonalnego dyskursu. Treścią tak osiągniętego porozumienia powinny być przede wszystkim fundamentalne prawa jednostki, i to zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym – „legitymizacja przez prawa człowieka”<sup>65</sup>.

Granice dopuszczalnej ingerencji za pomocą prawa w porządek społeczny wyznacza przyzwolenie społeczne na taką ingerencję, obejmujące oprócz merytorycznej treści danej regulacji prawnej także proceduralnie określony sposób wprowadzenia takiej regulacji oraz proceduralnie określone czynności realizujące tę regulację. Granicę tę stanowi społeczna legitymizacja prawa<sup>66</sup>. Społeczne legitymizowanie prawa polega nie tylko na pozyskiwaniu społecznego przyzwolenia na określoną treść regulującą norm prawnych, ale również przyzwolenia na stosowaną praktykę ich ustanawiania i wprowadzania w życie społeczne. Powszechnie i trwale manifestowany sprzeciw wobec jakiegś regulacji prawnej jest empirycznym wskaźnikiem braku takiego przyzwolenia. Natomiast powszechnie i trwale wyrażana aprobata dla jakiegś regulacji prawnej jest wskaźnikiem pozyskiwania na nią przyzwolenia społecznego. Społeczna legitymizacja nastęrcza wiele trudności. Dla przykładu „nowatorskie” regulacje prawne mogą nie uzyskać szybko lub nawet w ogóle społecznego poparcia. Jednakże z czasem taka sytuacja może ulec zmianie i regulacja uzyska przyzwolenie społeczne. W literaturze znajdujemy opinie, że mimo pewnych trudności są one w społeczeństwie posiadającym cechy społeczeństwa obywatelskiego, w warunkach demokratycznych rządów do przewyżczenia, a zaproponowana koncepcja limitacji regulacji prawnych przez przyzwolenie społeczne nie jest utopijna. Skoro każda regulacja prawna jest ingerencją w sferę podmiotowości społecznej określonych osób, wydaje się być rzeczą słuszną pozyskiwanie zgody tych osób na takie kształtowanie ich sytuacji społecznej – i odpowiednio – powstrzymywanie się przed ingerencją w wypadku braku na to zgody<sup>67</sup>. Przecież w nowym modelu państwa i społeczeństwa prawo tworzy się po to, aby osiągnąć zamierzone cele społeczne. Prawo jakby projektuje przyszłe społeczeństwo<sup>68</sup>.

Najbardziej fundamentalnym odniesieniem do legitymizacji społecznej jest odwołanie się do akceptowalnych społecznie norm i wartości. Są one kształtowane w długim okresie, w dużym stopniu poprzez debatę publiczną, a także pod wpływem tradycji historycznej<sup>69</sup>. Jeżeli prawodawca, w ramach przestrzeni, w której dokonywać może swobodnego wyboru wariantów aksjologicznych i pragmatycznych, zdecyduje się na podporządkowanie swojego działania regułom dyskursu praktycznego i racjonalności komunikacyjnej, ma wielkie szanse na spełnienie postulatu dotyczącego aksjologicznej optymalizacji tworzenia prawa. Stworzy tym samym dodatkową, istotną płaszczyznę legitymizacji społecznej dla stanowionych przez siebie norm<sup>70</sup>.

<sup>65</sup> J. Zajdło, *Demokratyczny pozytywizm? (na marginesie książki Jiürgena Habermasa, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego)*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5 (76), s. 84–85.

<sup>66</sup> Tytułem przykładu, większa legitymizacja społeczna dla nowego rządu wzmacnia siłę państwa i umożliwia zainicjowanie odważnych reform. T. G. Grosse, *Silne państwo, czyli jakie?*, „Analizy i Opinie” 2006, nr 59, Instytut Spraw Publicznych.

<sup>67</sup> K. Pałeczki, *Prawoznawstwo. Zarys wykładu*. Prawo w porządku społecznym, Difin, Warszawa 2003, s. 172–174.

<sup>68</sup> M. Zirk-Sadowski, *Racjonalność dyskursu prawnego a etyka prawnicza* [w:] *Etyka i polityka*, zeszyt 24, Kraków 1998, s. 100.

<sup>69</sup> T. G. Grosse, *Cztery wymiary legitymizacji...*, s. 132–133.

<sup>70</sup> T. Chauvin, *Czy możliwa jest bezstronność prawodawcy?* [w:] *Państwo, prawo, polityka w przestrzeni konstytucyjnej*, red. J. Majchrowski, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2007, s. 84.

Legitymizacja społeczna jest pojęciem bardziej mglistym niż legitymacja formalna. Wobec tego trudniej ją uzyskać i zachować. W Białej Księdze na temat rządzenia Komisja stwierdza, że „wielu Europejczyków czuje się wyalienowanych z prac Unii”. Uczucie to, zdaniem Komisji, „odzwierciedla szczególne napięcia i niepewność w kwestii tego, czym jest i czym chce być Unia, w kwestii jej granic geograficznych, celów politycznych oraz sposobu dzielenia się uprawnieniami z państwami członkowskimi”. Unia jest zobowiązana do szanowania tożsamości narodowej swoich państw członkowskich i do szanowania ich historii, kultury i tradycji. Jednakże kładąc nadmierny nacisk na społeczną spójność coraz bardziej pluralistycznych państw, nie należy zapominać o wspólnym tle kulturowym i wspólnych doświadczeniach historycznych Europy. W tym kontekście proces działań podjętych na podstawie traktatów unijnych nad rozwiązaniem naszych problemów może czasem przyczynić się do wzmocnienia legitymacji Unii przez wpojenie poczucia wspólnego przeznaczenia i skłonić ludzi do chętniejszego przyjmowania obciążeń w postaci aktów prawnych, jakie Unia z czasem będzie musiała na nich nakładać. Unia Europejska musi silniej dążyć do angażowania opinii publicznej w artykułowanie wartości i kształtowanie polityk<sup>71</sup>.

W oparciu o powyższe rozważania można przychylić się do twierdzenia, że Unia Europejska, tak jak wszystkie inne systemy polityczne, wymaga dla swojego funkcjonowania aprobaty społecznej. Rozpatrywanie kwestii legitymacji systemu politycznego Unii Europejskiej wiąże się z aspektem jego stabilności. W toku wspólnotowej integracji europejskiej wielokrotnie próbowano pozyskać aprobatę społeczeństw państw członkowskich dla tego przedsięwzięcia, głównie dla procesu prawodawczego. Ponieważ sam ten proces stawał się dla społeczeństw mało czytelny, wydawał się pozbawiony słuszności i nie wykazywał pozytywnych skutków uczestnictwa w nim, podejmowano działania, których celem było uzyskanie większego zrozumienia i poparcia obywateli Unii Europejskiej. Do tychże działań można zaliczyć dołączenie kwestii społecznych do pakietu polityk koordynowanych na poziomie Unii. Zmiany wprowadzone *Jednolitym aktem europejskim* określono popularnie jako „nadanie integracji ludzkiej twarzy”. Elementem wzmacniającym legitymacje UE stało się wprowadzenie do preambuły i art. 1 *Traktatu o Unii Europejskiej* odwołania do pojęcia narodów Europy, które stają się głównym podmiotem integracji europejskiej. Nadanie narodom kategorii traktatowej zwraca większą uwagę na rolę legitymizacji woli narodów europejskich w tym procesie<sup>72</sup>, a zwłaszcza w procesie stanowienia prawa europejskiego.

Zdaniem A. Zolla, demokratyzacja<sup>73</sup> i legitymizacja działań określonego podmiotu zależy w pierwszym rzędzie od stopnia wpływu adresatów norm postępowania ustalanych przez ten podmiot na skład organów tego podmiotu i tym samym pośrednio na treść ustanowionych norm. Prawo Unii Europejskiej (pierwotne i wtórne) nie jest skierowane jedynie do państw członkowskich. Adresatami tego prawa są obywatele państw członkowskich. Autor stawia pytanie o wpływ obywatela Unii na kształt stanowionego przez Unię prawa i o wpływ obywatela UE na skład jej organów stanowiących prawo<sup>74</sup>. Czy im większe wpływy, tym większe

<sup>71</sup> A. Arnulf, *op. cit.*, s. 21–22.

<sup>72</sup> M. Witkowska, *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008, s. 101–106.

<sup>73</sup> Szerzej na temat legitymizacji demokratycznej: *Demokratyczna legitymizacja w Unii Europejskiej* [w:] *Dylematy modernizacji Unii Europejskiej*, Seria Wizje Europy 2, red. K. A. Wojtaszczyk, Warszawa 2007, s. 60–77.

<sup>74</sup> A. Zoll, *Demokratyzacja i legitymizacja Unii Europejskiej (wprowadzenie do dyskusji panelowej)*, <http://www.msz.gov.pl/files/docs/demokratyzacja.pdf>.

go znaczenia nabiera legitymizacja społeczna? Przecież legitymizacja wywodzi się częściowo z bliskiego powiązania obywateli z rozwojem instrumentów prawnych. Wobec tego, dla przykładu, zasada konsultacji powinna obejmować wszystkie planowane działania Unii i nie może być ograniczana do grup interesu, których dany instrument prawny dotyczy<sup>75</sup>. Kryzys legitymizacji Unii wiąże się ze stałym wzrostem roli międzyrządowych form podejmowania decyzji w UE. Wobec tego większość obywateli zostaje pozostawiona w poczuciu, że Unia nie działa w ich imieniu<sup>76</sup>. Pojawiają się opinie, że głęboka reforma instytucjonalno-etyczna Unii Europejskiej (zmienia się unijne prawo regulujące jej „ustrój”, ale też uporządkowane i sankcjonowane są tzw. wartości europejskie) odbywa się bez udziału obywateli<sup>77</sup>.

W przypadku gdy projekt europejskiego aktu legislacyjnego przedstawiony przez Komisję posiadającą prawo inicjatywy i będącą strażniczką interesu ogólnego nie prowadzi do przyjęcia tego aktu, Rada powinna wyjaśnić obywatelom przyczyny, a nawet usprawiedliwić się z zaistniałej sytuacji<sup>78</sup>.

W funkcjonowanie Unii należy wprowadzić więcej demokracji, co wiąże się w szczególności z pełniejszym zaangażowaniem obywateli oraz bardziej ustrukturyzowanym dialogiem ze zorganizowanym społeczeństwem obywatelskim<sup>79</sup>. Odwołując się do teorii demokracji deliberatywnej J. Habermasa<sup>80</sup>, decyzja nie musi zostać przyjęta w wyniku głosowania, aby rościć sobie pretensje do legitymizacji społecznej. Ważne, aby została podjęta w wyniku wolnej od nacisku debaty. Istotnym kryterium legitymizacji jest poczucie adresatów prawa – to, że czują się jego współautorami, a nie czy prawo to jest sprawiedliwe, dobre i utworzone w rezultacie przyjęcia odpowiednich procedur. Habermas podaje warunki określające podejmowanie decyzji, które posiadają legitymizację społeczną. Do warunków tych zalicza:

- dyskurs regulowany prawem;
- całkowite włączenie wszystkich potencjalnie zainteresowanych;
- równouprawnienie wszystkich uczestników dyskursu;
- dyskusja wolna od przymusu;
- otwartość dla możliwych tematów i wkładów uczestników;
- możliwość rewizji rezultatów obrad.

W modelu Habermasa podkreśla się znaczenie debaty, roli przekonywania i wymiany argumentów. Zawarta jest w nim również możliwość znalezienia takiego sposobu legitymizacji dla funkcjonowania instytucji ponadnarodowych, który wykracza poza tradycyjne podejście osiągania porozumienia w drodze głosowania większościowego<sup>81</sup>. W kontekście legitymacji

---

<sup>75</sup> Wystąpienie Prof. Danuty Hubner Sekretarza Stanu Ministerstwa Spraw Zagranicznych Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej na sesji Konwentu ws. Przyszłości Unii Europejskiej, Bruksela, 23–24 maja 2002.

<sup>76</sup> B. Nowak, R. Rowiński, *Unia Europejska po rozszerzeniu. Na pierwszym zakręcie (czerwiec 2004)*, Centrum Stosunków Międzynarodowych, „Raporty i Analizy” 2004, nr 8, s. 5.

<sup>77</sup> J. Kochanowski, *O Unii niech decydują obywatele*, <http://www.rp.pl/artukul/99186.html>.

<sup>78</sup> *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Wkład w posiedzenie Rady Europejskiej w dniach 15–16 czerwca 2006 r. – okres refleksji”*, Dz. Urz. 2006/C 195/17.

<sup>79</sup> *Ibidem*.

<sup>80</sup> Por. J. Habermas, *Faktyczność i obowiązki. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005.

<sup>81</sup> St. Konopacki, *Problem deficytu demokratycznego w UE u progu XXI wieku [w:] Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 121–122.



prawa europejskiego trzeba zwrócić uwagę na fakt, że ideał deliberatywny<sup>82</sup> jest w gruncie rzeczy najlepiej realizowany w „niedemokratycznych” instytucjach europejskich, takich jak dla przykładu ETS. Tu decyzje są dyskutowane a nie głosowane, tu analizuje się argumenty, waży się wartości<sup>83</sup>.

### III

Dotychczasowe koncepcje legitymizacji są obciążone „grzechem”, albowiem wiążą się z państwem narodowym. Natomiast konsekwencją postępujących na początku XXI wieku procesów globalizacji i regionalizacji świata, obejmujących wszystkie dziedziny życia, w tym również prawo, jest współistnienie w ścisłej współzależności różnorodnych tradycji i praktyk prawnych. Poza pewnymi różnicami w rozumieniu poszczególnych koncepcji prawnych na świecie istnieją zasadnicze podobieństwa, wspólne dla różnorodnych tradycji, umożliwiające dialog prawny na poziomie międzynarodowym. Obecnie dużą popularnością cieszy się właśnie multicytryzm. Aczkolwiek nie możemy potraktować go jako „paradygmatu”, gdyż na pojęcie paradygmatu składa się zespół twierdzeń ontologicznych, epistemologicznych i metodologicznych. Natomiast w prezentowanym w doktrynie ujęciu mamy do czynienia z prostym stwierdzeniem faktu wielości centrów decyzyjnych, które wpływają na kształt porządku prawnego Unii Europejskiej. Jednak samo pojęcie multicytryzmu wydaje się na tyle istotne, zwłaszcza jeśli idzie o płaszczyznę stosowania prawa, że wydaje się warto w tym szkicu poczynić kilka uwag na jego temat.

Tradycyjne koncepcje prawne zastrzeżone są przede wszystkim do regulacji wewnętrznych w obrębie danego państwa. Wynika z tego, że podstawą silnego i suwerennego państwa narodowego jest prawo i jego skuteczne egzekwowanie. We współczesnym świecie ta tradycyjnie rozumiana suwerenność prawna ulega transformacji, wychodząc poza ściśle narodowy charakter i tworząc właśnie multicytryczną współzależną całość. Prawo integracji w ramach multicytrycznego systemu prawnego odbywa się za pomocą dialogu pomiędzy prawem narodowym, międzynarodowym a europejskim. Ten prawny multicytryzm można rozpatrywać jako wynik wewnętrznego różnicowania się systemów prawnych oraz jako konsekwencję niejednolitego, nierównego i niekiedy zbyt powolnego rozwoju światowego systemu prawnego. To zjednoczenie poprzez prawo następuje w oparciu o współistnienie różnorodnych źródeł i praktyk prawnych właśnie w obrębie multicytrycznego systemu. Pluralizm źródeł prawa wynikający z multicytryzmu zmienia sposób interpretacji tekstów prawnych, legislacyjnych, sposób wdrażania prawa europejskiego i zastosowania praktyki prawnej<sup>84</sup>.

Prawo europejskie musi poszukiwać innych koncepcji niż koncepcje tradycyjne, które odpowiadałyby współczesnym procesom integracyjnym. Jedną z takich koncepcji stanowi

---

<sup>82</sup> Ludzie opowiadają się za deliberacją z różnych powodów. Niektórzy sądzą, że jest ona wartością ze swej natury. Częściej ceni się ją ze względów instrumentalnych, uważając, że przyczynia się ona do osiągnięcia konsensusu, odkrycia prawdy czy wzrostu świadomości. I. Shapiro, *Stan teorii demokracji*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 29.

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

<sup>84</sup> *Prawo i kultury prawne w XXI wieku: jedność i zróżnicowanie*, <http://www3.uj.edu.pl/alma/alma/95/28.pdf>.

koncepcja multicytryczności. W dzisiejszych czasach mamy do czynienia z zastępowaniem monocentrycznego modelu, zbudowanego hierarchicznie, przez model multicytryczny, w którym różne centra decyzyjne mogą w wiążący sposób wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną. Tak rozumiane „współgospodarowanie” w ramach systemu multicytrycznego opiera się na podziale kompetencji *quoad usum*<sup>85</sup>.

Obecnie proces orzekania następuje w prawnym świecie, który charakteryzuje się „multicytrycznością” i funkcjonowaniem swoistej wspólnoty sądowej. W jej skład wchodzi kilka poziomów, wprawdzie niezależnych od siebie sądów, których jednak nie stać na niezauważanie swoich „sąsiadów w orzekaniu”<sup>86</sup>. Skąd wzięła się taka sytuacja? Na skutek przekazania kompetencji polski porządek prawny staje się porządkiem wieloskładnikowym i obok prawa krajowego, tj. prawa stanowionego przez polskie organy władzy publicznej oraz umów międzynarodowych, obejmuje także prawo stanowione przez organizacje i organy międzynarodowe. Polski system prawny oraz system prawny UE stanowią dwa elementy składowe jednej całości, która powinna odznaczać się niesprzecznością i zupełnością. Tymczasem wobec sporów o nadrzędność prawa UE nad konstytucjami krajowymi – jednoznaczne uporządkowanie hierarchiczne systemów prawnych nie wydaje się możliwe<sup>87</sup>.

Współczesny porządek prawny państwa demokratycznego ma strukturę otwartą. Otwartość ta wiąże się z tym, że w skład krajowego porządku prawnego wchodzi nie tylko prawo samodzielnie stworzone przez państwo, lecz także prawo współtworzone na poziomie międzynarodowym, lecz zasadniczo lub częściowo mające zastosowanie do stosunków krajowych. Otwartość ta musi liczyć się z dynamizmem regulacji międzynarodowych, a zatem z tym, że składniki porządku prawnego nie pochodzące wyłącznie od państwa mogą ulegać zmianom, nieraz w pewnym sensie nawet wbrew woli tego państwa. Państwo w różny sposób uczestniczy w tworzeniu regulacji międzynarodowych wchodzących później w skład jego porządku prawnego. W tym znaczeniu prawo wspólnotowe nie jest czymś wyjątkowym, bardziej wewnętrznym niż prawo międzynarodowe. Jednakże jego specyfika wiąże się ze znacznym zakresem oddziaływania na stosunki krajowe, znacząco wykraczającym co do instrumentów działania i szczegółowości regulacji poza tradycyjne prawo międzynarodowe. Trzeba mieć na uwadze, że prawo UE zrasta się z prawem krajowym. Zderza się przy tym z wciąż w dominującym zakresie monocentryczną strukturą krajowego porządku prawnego. Włączenie prawa integracyjnego do porządku krajowego nie odbywa się wszakże poza państwem, lecz w następstwie decyzji podjętej przez państwo. W konsekwencji państwo osadza prawo UE w strukturze porządku krajowego<sup>88</sup>.

Koncepcja multicytryczności dotyczy co prawda współzależności między prawem wspólnotowym a prawem krajowym państw członkowskich, ma jednak jednoznacznie odniesienie szersze. Multicytryczność wymaga przyjęcia za punkt wyjścia, że różne centra mogą w sposób wiążący wypełniać swoim działaniem tę samą przestrzeń prawną. W odniesieniu do

<sup>85</sup> [http://knp.pan.pl/index.php?option=com\\_content&task=view&id=52&Itemid=54](http://knp.pan.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=52&Itemid=54).

<sup>86</sup> Por. T. T. Koncewicz, *Mgławicowa zasada?*, „Palestra” 2005, nr 1–2, <http://www.palestra.pl/index.php?go=artykul&id=1517>.

<sup>87</sup> K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 318.

<sup>88</sup> C. Mik, *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne* [w:] *Stwieromość i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006, s. 133.

relacji między prawem wspólnotowym a prawem krajowym państw członkowskich UE ujęcie multicytryczne wskazuje, że w relacji tej chodzi nie o problem hierarchicznego podporządkowania, lecz w istocie o podział kompetencji *quoad usum*, podział w systemie multicytrycznym. Konsekwencje takiego założenia sięgają daleko, ponieważ z jednej strony w warunkach systemu multicytrycznego miejsce w hierarchii jednego ośrodka nie daje gwarancji wpływu na kompetencje realizowane w innym ośrodku (problem kontroli konstytucyjności aktów normatywnych), z drugiej strony – harmonijne funkcjonowanie *quoad usum* podsystemów prawa wspólnotowego i krajowego w jednej przestrzeni prawnej prowadzi do stwierdzenia działania jednego systemu prawa. Wpływ na to ma zasada przyjaznej wykładni, która musi działać w obie strony: krajowe organy tak powinny interpretować prawo krajowe, aby zapewnić efektywność prawa wspólnotowego, natomiast po stronie wspólnotowej (wspólnotowe organy sądowe) należałoby interpretować prawo wspólnotowe w taki sposób, aby nie tylko „odgraniczać” oba porządki prawne, lecz umożliwiać i chronić ich współdziałanie. Koncepcja multicytryczności systemu prawa zaznacza konieczność stosownego dopasowania się „po obu stronach” (zasada wzajemnie przychylny wykładni) i podporządkowania się nie pewnej hierarchii, lecz osiągnięcia wspólnego ustalonego celu. Koncepcja ta wskazuje więc słusznie na istotę fenomenu współzależności sfery państwowej i sfery ponadnarodowej<sup>89</sup>. Ta współzależność wynika z faktu, że proces stanowienia prawa i nadzorowania jego stosowania odbywa się w Unii Europejskiej w coraz większym zakresie na poziomie ponadpaństwowym. Państwo zobowiązane jest do bezpośredniego stosowania prawa Unii Europejskiej, które ma pierwszeństwo przed prawem krajowym. W doktrynie pojawiają się głosy, że bezpośredni wpływ prawa wspólnotowego na obywateli i przedsiębiorstwa Wspólnoty czyni, że sądy krajowe nie są dłużej suwerenne w obszarach leżących w kompetencjach traktatów, a narodowe parlamenty nie są dłużej suwerenne w stanowieniu prawa w tych obszarach. Normotwórczy charakter Wspólnot Europejskich powoduje, że poprzez powiązanie państw członkowskich gęstą siecią norm prawnych proces integracji europejskiej staje się w jakimś stopniu nieodwracalny<sup>90</sup>.

Sytuacja ta powoduje, że państwa członkowskie nie korzystają z monopolu na prawa, jakie są wiążące na ich terytorium. Dla osób fizycznych rodzi to określone konsekwencje. Mianowicie korzystają one z wielu instrumentów prawnych, które mają różne centra (krajowe centrum, centrum Unii Europejskiej, europejskiej *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* itp.). Osoba posiada zestaw praw przyznanych w ramach każdego z tych ośrodków. Jednakże ośrodki te mogą mieć umocowanie w różnych systemach wartości<sup>91</sup>, stąd problem legitymizacji aksjologicznej prawa europejskiego wydaje się mieć w dzisiejszych czasach priorytetowe znaczenie.

---

<sup>89</sup> J. Barcz, *Relacja między ponadnarodowością a państwowością w sprawie kompleksowej współzależności integracyjnej* [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Zapliński, Warszawa 2006, s. 63–66.

<sup>90</sup> J. Zaputowicz, *Angielska szkoła stosunków międzynarodowych i jej stosunek do integracji europejskiej*, <http://www.pwe.org.pl/pdf/4304.pdf>

<sup>91</sup> A. Bodnar, *Komentarze na temat Katharina Pabel – prawo do skutecznego środka odwoławczego w policentrycznym systemie prawnym*, [www.germanlawjournal.com/print.php?id=659-14k](http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=659-14k).

## IV

W wyniku przeprowadzonych rozważań dochodzę do następujących wniosków:

1. Na tle analizowanej literatury nasunęło się pytanie: Z czego wynika potrzeba legitymizacji prawa europejskiego, w stosunku do kogo prawo europejskie należy legitymizować?

Twierdzę, że potrzeba legitymizacji prawa europejskiego wynika z faktu, iż prawo to tworzy specyficzny porządek prawny, do analizy którego dotychczasowa aparatura teoretyczna nie zawsze jest adekwatna (np. w stosunku do prawa europejskiego nie da się zastosować rozważań Webera, gdyż odnoszą się one do państwa i są nastawione na efekt). Sam Europejski Trybunał Sprawiedliwości w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził, że prawo europejskie jest autonomiczne, zarówno względem prawa krajowego, jak i prawa międzynarodowego. Prawo europejskie jest bezpośrednio stosowane i wywołuje skutek bezpośredni, czyli jego adresatami są nie tylko państwa członkowskie, ale przede wszystkim jednostki. I to wobec tych ostatnich prawo europejskie powinno być legitymizowane, albowiem nakłada na osoby fizyczne obowiązki, zarazem dając szereg uprawnień.

2. Nasuwają się pewne relacje między legitymizacją Unii Europejskiej a legitymizacją prawa europejskiego. Relacje te zakorzenione są w legitymizacji władzy UE, od której pochodzi wtórne prawo europejskie. Z uwagi na ramy opracowania nie dokonuję rozdziału pomiędzy legitymizacją UE jako systemu politycznego a legitymizacją prawa europejskiego.

3. Rozważania o legitymizacji zawsze będą miały charakter ideału. Ideał ten można wyłonić poprzez analizę orzeczeń ETS i preambuł wraz z uzasadnieniami aktów tego prawa.

4. Każdy ze wskazanych w pracy modeli legitymizacji da się obronić, oczywiście przy przyjęciu pewnych założeń. Każdy z tych modeli zakłada metafizyczne uwikłania, jednakże brakuje fundamentów wspólnych dla tych „opowieści” legitymizacyjnych.

5. Zaprezentowana w pracy koncepcja multicentryczna, mimo że stanowi w pewnym sensie novum, też nie jest doskonała. Można traktować ją jako pewien postulat skierowany do podmiotów stosujących prawo, który ma im uświadomić, że istnieje w dzisiejszych czasach wiele centrów (pluralizm źródeł prawa).

## ABSTRACT

**Models of legitimisation of the European law**

The present author analyses the factual weight of the legitimization of the European law. Those making the accusation juxtapose the legitimacy of UE institutions, legitimacy of authority of UE, legitimacy of political system of EU and legitimacy of the European law. In this article we can find thesis about self – legitimization of the European law. This article present different models of legitimization of the European law (for example democratic legitimacy, social legitimacy, procedural legitimacy, axiological legitimacy). But those models aren't sufficient because it refers to national state and state sovereignty. So, it should be noted that recently the new theory was proposed to consider the place of EU law in the national legal systems. Member State no longer enjoy monopoly over what laws are binding within their territories. Individuals do not have a single set of legal instruments and legal remedies to enforce their subjective right; they are rather subject to and benefit from legal system which has many centers (the national center, EU center and global center).

**Literatura**

- Arnulf A., *Wprowadzenie: deficyt odpowiedzialności i legitymacji w Unii Europejskiej* [w:] *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej*, red. A. Arnulf, D. Wincott, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.
- Backer R., Marszałek-Kawa J., Modrzyńska J., *Zrozumieć politykę. Główne problemy teorii i polityki współczesnej myśli politycznej*, Toruń 2003.
- Barcz J., *Relacja między ponadnarodowością a państwowością w sprawie kompleksowej współzależności integracyjnej* [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk*, red. W. Czaplinski, Warszawa 2006.
- Biernat T., *Wspólnota prawa. O osobliwościach systemu europejskiego*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2002.
- Bodnar A., *Komentarze na temat Katharina Pabel – prawo do skutecznego środka odwoławczego w policentrycznym systemie prawnym*, [www.germanlawjournal.com/print.php?id=659-14k](http://www.germanlawjournal.com/print.php?id=659-14k).
- Borkowski P.J., *Federalizm a budowanie jedności Europy*, „Studia Europejskie” 2006, nr 2.
- Brodecki Z., *Prawo integracji w Europie*, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2008.
- Chauvin T., *Czy możliwa jest bezstronność prawodawcy?* [w:] *Państwo, prawo, polityka w przestrzeni konstytucyjnej*, red. J. Majchrowski, Wydawnictwo Liber, Warszawa 2007.
- Czaputowicz J., *Angielska szkoła stosunków międzynarodowych i jej stosunek do integracji europejskiej*, <http://www.pwe.org.pl/pdf/4304.pdf>.
- Demokratyczna legitymizacja w Unii Europejskiej* [w:] *Dylematy modernizacji Unii Europejskiej*, Seria Wizje Europy 2, red. K. A. Wojtaszczyk, Warszawa 2007.
- Dybowski M., *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Fedorowicz M., *Ustawa po akcesji Polski do Unii Europejskiej (Zagadnienia wybrane)*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2004, nr 1, <http://www.lex.com.pl/czasopisma/kppub/ustawapo.html>.
- Filipowicz S., *Demokracja. O władzy iluzji w królestwie rozumu*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne Współczesna Myśl Humanistyczna, Warszawa 2007.
- Graniszewski L., Kownacki T., *Legitymizacja demokratyczna Unii Europejskiej* [w:] *Legitymizacja procesów integracji europejskiej*, red. K. A. Wojtaszczyk, Seria Wizje Europy, Uniwersytet Warszawski, Instytut Nauk Politycznych, Warszawa 2006.
- Grosse T.G., *Cztery wymiary legitymizacji Unii Europejskiej* [w:] „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” nr 9, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2006.
- Grosse T.G., *Hybrydowy ustrój UE. Dwie logiki zmian w projekcie traktatu konstytucyjnego*, „Analizy Natolińskie” 2008, nr 26.

- Grosse T.G., *Silne państwo, czyli jakie?*, „Analizy i Opinie” 2006, nr 59, Instytut Spraw Publicznych.
- Gryniuk A., *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994, s. 132.
- Grzeszczak R., *Legitymizacja demokratyczna Unii Europejskiej (Ewolucja procesu legislacyjnego i rola parlamentów narodowych)* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.
- Habermas J., *Deklaracja grenadyjska o globalizacji*, <http://www.krytykapolityczna.pl/Aktualnosci/Deklaracja-grenadyjska-o-globalizacji/menu-id-48.html>.
- Habermas J., *Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego*, Warszawa 2005.
- Habuda L., *Transformacyjne decyzje i decyzyjne procesy*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2686, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
- Hołub-Śniadych O., *Unia jako wspólnota prawa* [w:] *Zasady ogólne prawa wspólnotowego*, red. C. Mik, Toruń 2007.
- Jastrzębiec-Pyszyński M., *Konwent w sprawie przyszłości Europy – geneza, dynamika, znaczenie*, praca doktorska, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Studiów Międzynarodowych i Politycznych, Instytut Nauk Politycznych i Stosunków Międzynarodowych, Zakład Organizacji i Instytucji Międzynarodowych, Kraków 2005.
- Juros H., *Na jakich wartościach oprze się nowa Unia*, <http://www.opoka.org.pl/biblioteka/x/xu/7juros.html>.
- Kant I., *Krytyka praktycznego rozumu*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008.
- Kant I., *Metafizyka moralności*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.
- Karta praw podstawowych pełna niejasności*, „Rzeczpospolita”, <http://www.rp.pl/artukul/2,76001.html>.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, tłumaczył T. Przeworski, Warszawa 1934.
- Kochanowski J., *Trzy powody kryzysu prawa*, „Rzeczpospolita” z 4–5 stycznia 2003 r., [http://www.kochanowski.pl/pub\\_wola.html](http://www.kochanowski.pl/pub_wola.html).
- Kochanowski J., *O Unii niech decydują obywatele*, <http://www.rp.pl/artukul/99186.html>.
- Koczanowicz L., *Wspólnota i emancypacje. Spór o społeczeństwo postkonwencyjne*, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Edukacji TWP we Wrocławiu, Wrocław 2005.
- Koncewicz T. T., *Mgławicowa zasada?*, „Palestra” 2005, nr 1–2, <http://www.palestra.pl/index.php?go=artukul&id=1517>.
- Koncewicz T. T., *Zasada jurysdykcji powierzonej Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich. Dynamiczna koncepcja wspólnotowego wymiaru sprawiedliwości*, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.
- Konopacki St., *Problem deficytu demokratycznego w UE u progu XXI wieku* [w:] *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006.
- Kozak A., *Deficyt demokracji a integracja europejska* [w:] *Aksjologiczne i praktyczne aspekty integracji europejskiej*, red. E. Kozerska, T. Scheffler, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2007.

- Kozak A., *Niedoceniona wspólnota – prawnicy a integracja europejska* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
- Kozłowski T., *Polityka prawa* [w:] *Prawo a polityka*, red. M. Zubik, Liber, Warszawa 2007.
- Kozłowski W., Matczak M., Luty O., *Ocena skutków regulacji a krajowy i wspólnotowy proces prawotwórczy* [w:] *Polska w Unii Europejskiej*, XLVI Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Wierzbica 3–5 czerwca 2004 r., Zakamycze 2005.
- Królikowski M., Znojek M., *Europejski nakaz aresztowania a problem suwerenności*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6 (77), Wydawnictwo Sejmowe.
- Król M., Zirk-Sadowski M., *Prawo Wspólnoty Europejskiej w aspekcie teoretycznym*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, nr 4.
- Kutter A., *Unia Europejska jako antagonizm. Strategie dyskursywne w polskiej debacie o przyszłości integracji europejskiej* [w:] *Europa w polskich dyskursach*, red. A. Horolets, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006.
- Leksykon współczesnej teorii i filozofii prawa. 100 podstawowych pojęć*, red. J. Zajadło, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007.
- Leszczyzna H., *Hermeneutyka prawnicza*, Warszawa 1996.
- Mayer F.C., Palmowski J., *Europejskie tożsamości a Unia Europejska – więzi łączące narody Europy*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2007, nr I (5).
- Mik C., *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Wydawnictwo Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2006.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, wyd. 4, Wydawnictwo Prawnicze Lexis Nexis, Warszawa 2003.
- Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
- Nogal A., *Mity europejskiej konstytucji* [w:] „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” nr 9, Instytut Studiów Politycznych PAN, Warszawa 2006.
- Nowak B., Rowiński R., *Unia Europejska po rozszerzeniu. Na pierwszym zakręcie (czerwiec 2004)*, Centrum Stosunków Międzynarodowych, „Raporty i Analizy” 2004, nr 8.
- Opatentować programy komputerowe?*, <http://7thguard.net/news.php?id=4501>.
- Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie: „Wkład w posiedzenie Rady Europejskiej w dniach 15–16 czerwca 2006 r. – okres refleksji”*, Dz. Urz. 2006/C 195/17.
- Pałeczki K., *Prawoznawstwo. Zarys wykładu. Prawo w porządku społecznym*, Difin, Warszawa 2003.
- Pichlak M., *Wspólnota komunikacyjna jako podstawa obowiązywania prawa europejskiego* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Teoria prawa europejskiego*, red. J. Kaczor, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
- Preuß U.K., *Transformacja europejskiego państwa narodowego szansą na powstanie europejskiej opinii publicznej?*, „Nowa Europa. Przegląd Natoliński” 2007, nr I (5).

- Przegląd prasy, Prawo w kryzysie*, „Tygodnik Powszechny” 2002, nr 4 (2794).
- Pulka Z., *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 1885, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 1996.
- Ruszkowski J., *Wstęp do studiów europejskich. Zagadnienia teoretyczne i metodologiczne*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2007.
- Shapiro I., *Stan teorii demokracji*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.
- Skąpska G., Stelmach J., *Współczesne problemy i modele legitymizacji prawa*, „Colloquia Communia” 1989, nr 1.
- Stępień A., *Doświadczenia sędziów krajowych w zakresie stosowania prawa europejskiego w pierwszym roku członkostwa Polski w Unii Europejskiej*, „Working Paper” Nr 15.
- Szczerski K., *Cztery modele legitymizacji systemu politycznego Unii Europejskiej* [w:] *Globalizacja. Integracja. Transformacja. Główne problemy globalizacji, integracji europejskiej oraz transformacji politycznej Europy Środkowej i Wschodniej*, red. R. Backer, J. Marszałek-Kawa, J. Modrzyńska, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2003.
- Szczerski K., *Integracja europejska. Cywilizacja i polityka*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2003.
- Szczerski K., *Unia Europejska jako otwarty system konstytucyjny*, [http://www.mpp.org.pl/13/13\\_8.html](http://www.mpp.org.pl/13/13_8.html).
- Tokarczyk R., *Kultura prawa europejskiego* [w:] *Europeizacja prawa krajowego. Wpływ integracji europejskiej na klasyczne dziedziny prawa krajowego*, red. C. Mik, Tonik, Toruń 2000.
- Weber M., *Gospodarka i społeczeństwo. Zarys socjologii rozumiejącej*, Warszawa 2002.
- Wildstein B., *Strzeżmy się Karty praw podstawowych*, „Rzeczpospolita” z 24 lipca 2007 r.
- Wincott D., *Państwa narodowe, Unia Europejska i zmienna dynamika poszukiwania legitymacji* [w:] *Odpowiedzialność i legitymizacja Unii Europejskiej*, red. A. Arnulf, D. Wincott, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2007.
- Witkowska M., *Zasady funkcjonowania Unii Europejskiej*, Wydawnictwo Akademickie i Profesjonalne, Warszawa 2008.
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007.
- Wonicki R., *Spór o demokratyczne państwo prawa. Teoria Jurgena Habermasa wobec liberalnej, republikańskiej i socjalnej wizji prawa*, Seria Filozofia w XXI wieku, Warszawa 2008.
- Wystąpienie Prof. Danuty Hubner Sekretarza Stanu Ministerstwa Spraw Zagranicznych Sekretarza Komitetu Integracji Europejskiej na sesji Konwentu ws. Przyszłości Unii Europejskiej*, Bruksela, 23–24 maja 2002.
- Zajadło J., *Demokratyczny pozytywizm? (na marginesie książki Jürgena Habermasa, Faktyczność i obowiązywanie. Teoria dyskursu wobec zagadnień prawa i demokratycznego państwa prawnego)*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 5 (76).
- Zielonka J., *Europa jako imperium. Nowe spojrzenie na Unię Europejską*, Polski Instytut Spraw Międzynarodowych, Warszawa 2007.



- 
- Zirk-Sadowski M., *Racjonalność dyskursu prawnego a etyka prawnicza* [w:] *Etyka i polityka*, zeszyt 24, Kraków 1998.
- Zirk-Sadowski M., *Prawo a uczestniczenie w kulturze*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 1998.
- Zoll A., *Demokratyzacja i legitymizacja Unii Europejskiej (wprowadzenie do dyskusji panelowej)*, <http://www.msz.gov.pl/files/docs/demokratyzacja.pdf>.
- Żyromski M., *Trudności z legitymacją systemu społeczno-politycznego jako jedna z konsekwencji procesu globalizacji* [w:] R. Backer, J. Marszałek-Kawa, J. Modrzyńska, *Zrozumieć politykę. Główne problemy teorii i polityki współczesnej myśli politycznej*, Toruń 2003.



## **Jednostka czy wspólnota? W poszukiwaniu tożsamości**

### ABSTRAKT

Autorka analizuje rzeczywistą wagę legitymizacji prawa europejskiego. Wsunięto oskarżenie o utożsamianiu pojęć: legitymizacja instytucji UE, legitymizacja władzy UE, legitymizacja systemu politycznego UE, legitymizacja prawa europejskiego. W artykule możemy odnaleźć tezę o samolegitymizacji prawa europejskiego. Artykuł prezentuje różne modele legitymizacji prawa europejskiego (dla przykładu legitymizację demokratyczną, społeczną legitymację, proceduralną, aksjologiczną legitymację). Jednakże te modele są niewystarczające, ponieważ odsyłają do państwa narodowego i suwerenności narodowej. Należy zauważyć, że niedawno została zaproponowana nowa teoria do rozważania miejsca prawa UE w narodowych systemach prawnych. Państwa członkowskie nie korzystają z monopolu na prawa, jakie są wiążące na ich terytorium. Osoby fizyczne nie mają jednolitego zestawu instrumentów i środków prawnych do egzekwowania swoich praw subiektywnych; stanowią one raczej przedmiot i korzyść dla systemu prawa, który ma wiele centrów (krajowe centrum, centrum UE, globalne centrum).

„Fakt, że człowiek jest istotą społeczną, oznacza, że jego żywot poza wspólnotą jest w zasadzie niemożliwy. Wspólnota stanowi warunek *sine qua non* egzystencji ludzkiej w ogóle. Człowiek jednak jest także indywidualum, które wprawdzie może realizować tkwiące w nim możliwości jedynie w oparciu o kulturę, w ramach której żyje, ale jest też osobą, która wnosi swój indywidualny wkład do życia wspólnoty”<sup>1</sup>.

### **1. Uwagi wstępne dotyczące „napięcia” między tym, co wspólnotowe a tym, co indywidualne**

Wizja człowieka jest osią wszelkiej doktryny politycznej. Komunitaryści, formułując swą krytyczną ocenę liberalnej teorii, szczególną uwagę skupiają na indywidualistycznej koncepcji jednostki. Czyniąc to, dowodzą, że liberalne wyobrażenie o autonomii jednostki w kreowaniu jej świata wartości moralnych jest niezgodne z oczywistym faktem obecności „innych” w kreacji osobowości tej jednostki. Wielość kultur i tradycji determinuje różnorodność postaw społecznych oraz wyobrażeń o sprawiedliwej decyzji w sytuacji wyboru moralnego. Istotnym źródłem wiedzy o człowieku jest konkretna kultura, w której uczestniczy i która go kształtuje. Liberalna teoria polityczna dąży do ścisłego oddzielenia tego, co prywatne, od

---

<sup>1</sup> B. Olszewska-Dyoniziak, *Człowiek a wspólnota. Antropologiczne aspekty w doktrynach politycznych*, Atla 2, Wrocław 2003, s. 7.

tego, co publiczne. Uniwersalizm tego, co publiczne, i partykularyzm tego, co prywatne, powoduje, że jednostka staje niejednokrotnie przed nieprzewidywalnym wyborem moralnym. Z jednej strony uznaje ona udział innych w kreacji jej osobowości (wymiar prywatny), z drugiej deklaruje niezależność w konstytuowaniu uniwersalnych zasad sprawiedliwości (wymiar publiczny). W następstwie wystąpienia takiej sytuacji publiczne (nie prywatne) oblicze liberalnej jednostki nie pozwala jej jasno odpowiedzieć na pytanie o cel istnienia wspólnoty, jej dobro i specyfikę zasad sprawiedliwości w niej funkcjonujących. Autonomiczna jednostka traci poczucie związku osobowego z otoczeniem, w którym żyje. Jedynym ratunkiem dla wyalienowanych jest restytucja idei wspólnoty i jej dobra osiąganego wspólnym wysiłkiem<sup>2</sup>. Człowiek bowiem postrzega otaczający go świat jako naturalną, uporządkowaną rzeczywistość, odbieraną przez niego w określony sposób, a ów sposób odbierania rzeczywistości wyznaczony jest pośrednio przez wspólnotę, do której człowiek należy, a bezpośrednio przez komunikację wewnątrzwspólnotową. Proces przetwarzania informacji oparty jest na wrodzonej gatunkowi ludzkiemu zdolności oceniania, porównywania, określania preferencji między alternatywnymi działaniami, które dokonywane są w oparciu o te same kryteria aksjologiczne. Ludzie, żyjąc we wspólnocie, oceniają innych na podstawie charakterystycznych dla danej wspólnoty regulacji normatywnych, systemów wartości czy ideologii. Istota ludzka dąży przy tym do współdziałania, które wyrażone jest w działaniach podejmowanych w ramach określonej wspólnoty. Ludzie, którzy współdziałają w ramach określonej wspólnoty, wyrażają zarazem swoje potrzeby co do własnego miejsca, a przez to w sposób pośredni kształtują treść i formę danej wspólnoty. Człowiek w ramach danej wspólnoty zwykle nie pozostaje biernym, lecz jest istotą ciągle poszukującą, pragnącą zmieniać, kształtować wspólnotę, w której żyje. Ważne przy tym jest także to, żeby działanie człowieka podejmowane w jakimś wspólnotowym spektrum było efektem nieskrępowanego wyboru działania, którego podstawą jest autonomia. To właśnie dzięki tym atrybutom jednostka może zapewnić sobie przetrwanie i dalszy rozwój zarówno osobniczy, jak i wspólnotowy<sup>3</sup>. Jednostka działając więc na rzecz swej wspólnoty, działa na rzecz czegoś, co można nazwać dobrem wspólnym. Niezależnie od tego, o jaką wspólnotę chodzi, traktuje się ją jako dobro służące dla realizacji określonych jednostkowych czy wspólnotowych celów<sup>4</sup>.

Każda koncepcja prawa musi zająć jakieś stanowisko wobec kwestii, jak rozwiązywać konflikty między prawami jednostki a dobrem wspólnym. Wprawdzie byłoby trudno i niebezpiecznie ustalać jakieś bardzo konkretne zasady, ponieważ te w znacznej mierze zależą od programów politycznych tych, którzy aktualnie sprawują władzę, a władza w społeczeństwach demokratycznych nie jest czymś danym raz na zawsze, ale powinno być oczywiste, że u podstaw każdego porządku prawnego leży określona filozofia polityczna, z której czerpie się wskazówki co do tego, jak postępować w przypadku konfliktu między prawami jednostek a dobrem wspólnym. Jeśli jednakże rozstrzygnięcia w tej sprawie nie mają być rozstrzygnięciami *ad hoc*, to powinny one zakładać ustalenie choćby tylko bardzo ogólnych i abstrakcyjnych zasad, które będą inspirować zarówno tych, którzy programy polityczne tworzą, jak i tych, którzy je realizują, czy to w procesach tworzenia prawa, czy jego stosowania i interpretacji<sup>5</sup>. W przypadku systemu praw-

---

<sup>2</sup> R. Prostak, *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004, s. 38.

<sup>3</sup> M. Smolak, *Uzasadnianie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej*, Zakamycze 2003, s. 69–70.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 71.

nego Wspólnot stajemy również wobec problemu określenia relacji między dobrem wspólnym a prawami jednostki, i to bez skonkretyzowanego zaplecza politycznego rozumianego w sposób występujący przy tworzeniu systemu prawnego w państwie. Wola polityczna suwerennych państw realizowania jakiejś koncepcji współpracy czy integracji, nawet jeśli jest podbudowana pewnymi ideami i wyobrażeniami na temat tego, jaka powinna być forma organizacyjna tych działań, jest jednak jakościowo czymś całkowicie odmiennym<sup>6</sup>.

Rozstrzygnięcia w kwestii: prawa jednostki czy dobro wspólne nie mogą być – jak podkreśla się w literaturze<sup>7</sup> – rozstrzygnięciami mechanicznymi, lecz muszą opierać się na mocnych argumentach zarówno *pro*, jak i *contra*. Bowiemy dopiero po wnikliwym procesie ważenia tych argumentów można ustalić, czy zasada *in dubio pro libertate* znajduje zastosowanie, a jeśli tak, to w jakim zakresie. Dobro jednostki i dobro wspólne powinny być równoważone wynikającymi z nich interesami, co z kolei powinno być przedmiotem szczególnego zainteresowania polityków i legislatorów<sup>8</sup>. Chodzi więc o to, żeby zasady ustroju liberalno-demokratycznego interpretować w kontekście zasad etosu wspólnoty i zasad międzyludzkiej solidarności, a nie, by jedno drugiemu przeciwstawiać. Zgodzić się należy z L. Morawskim, który twierdzi, iż w kwestii pogodzenia praw jednostki z dobrem wspólnym należy kierować się rozumem, a nie fanatyzmem. Tylko w ten bowiem sposób można obronić prawo każdego człowieka do osobistej wolności, gdy będziemy bronić jego prawa do bycia z innymi i liczenia na wsparcie we wspólnym próbach uczynienia życia lepszym<sup>9</sup>.

Problem liberalizmu i komunitaryzmu z usytuowaniem jednostki jest problemem ściśle teoretycznym, w którym obowiązuje strategia wszystko albo nic. W praktyce bowiem nie mamy do czynienia z całkowitym zakorzenieniem jednostki w społeczeństwie, jak koncepcję komunitarystyczną widzą liberałowie, ani z postawieniem jednostki poza społeczeństwem, jak rozumieją komunitaryści sytuację pierwotną stworzoną przez liberałów. W praktyce oznacza to, że o tożsamości jednostki z jednej strony decyduje przynależność do wspólnoty, a z drugiej strony, iż jednostka może krytycznie spojrzeć i rozpoznać społeczne mechanizmy, które decydują o jej tożsamości<sup>10</sup>.

Antyliberalizm komunitaryzmu opiera się często na zabiegu interpretacyjnym utożsamiającym postawę liberalną z realizacją ideału postmodernistycznego<sup>11</sup>. Współczesny człowiek,

---

<sup>5</sup> L. Morawski, *Prawa jednostki a dobro wspólne (Liberalizm versus komunitaryzm)*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 11, s. 26.

<sup>6</sup> T. Biernat, *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. U podstaw porządku prawnego Unii Europejskiej* [w:] S. Bielański, T. Biernat, *Wokół problematyki integracji europejskiej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2001, s. 17.

<sup>7</sup> Patrz L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999, s. 147.

<sup>8</sup> C. Mik, *Zbiorowe prawa człowieka*, Toruń 1992, s. 237.

<sup>9</sup> L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 147.

<sup>10</sup> Za: M. Paździora, *Spór o prawa człowieka – jednostka, wspólnota, społeczeństwo* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2006, s. 90.

<sup>11</sup> Odmienne widzi to L. Morawski, wskazując, że liberałów uważa się zwykle za zwolenników tradycji modernistycznej, natomiast komunitarystów wiąże się na ogół z postmodernizmem. Nie przeczy jednak tezie, że spotykamy zarówno modernistów o orientacji komunitarystycznej, jak i postmodernistów, którzy bronią podstaw ustroju liberalno-demokratycznego. Zob. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 127.

jak dowodzi wielu komunitarystów, myśli w sposób instrumentalny, stając się miarą wszelkiego bytu. W sposób instrumentalny myśli o przyrodzie, o innych, a w skrajnych przypadkach nawet o samym sobie. Nie mając wspólnotowego odniesienia, język moralny współczesnego człowieka jest niezrozumiały dla innych<sup>12</sup>.

Ostatnimi laty popularność zdobywa pojęcie *right talks* (gadaniny o prawach). Wszędzie, w języku polityki, mediów, a nawet życia codziennego, słychać obecnie argumentacje skupiające się na pragnieniu ochrony praw jednostki, które to prawa są jednak różnorodnie rozumiane i oceniane przez uczestników debaty publicznej. Komunitaryści argumentują ponadto, że trudno dziś oddzielić język praw od języka interesu. Stąd wszelkie konflikty grup interesów funkcjonują w przebraniu walki o fundamentalne prawa. Skoro więc *right talks* nie prowadzą do trwałej zgody na forum publicznym, to preferowaną areną walki staje się sąd. Praktyka *judicial review* ma, jak wierzą liberałowie, stanowić katalizator pokoju społecznego. Wiary tej nie podzielają komunitaryści. Decyzje sądu nie kończą bowiem sporów o „fundamentalnym” charakterze<sup>13</sup>.

Postmodernistyczny styl myślenia, właściwy niektórym ujęciom liberalizmu i komunitaryzmu, w sposób wyraźniejszy podkreśla niewspółmierność i różnorodność obrazów świata, niedających się sprowadzić do żadnych wspólnych wartości prawdy, piękna czy dobra. Próby łączenia czy syntezy ideologii liberalizmu i komunitaryzmu prowadzą do zacierania napięć między faktami i kryteriami oraz ucieczkę od rzeczywistości w sferę języka. Wyrazem tego są takie twory jak liberalizm komunitarny czy liberalizm ponowoczesny<sup>14</sup>. I to właśnie w liberalizmie ponowoczesnym A. Szahaj widzi potrzebną Polsce szansę na nową wizję wspólnoty i nową wizję jednostki, „indywidualizmu wyrastającego ze wspólnotowości i wspólnoty powstającej dzięki działaniu i wyobraźni indywiduów, nowego spojrzenia na stare problemy ich interpretacji i rekontekstualizacji”<sup>15</sup>. Z kolei według A. Chmielewskiego, to właśnie liberalizm komunitarny, jako efekt dialektycznego sporu i syntezy między klasycznym liberalizmem i komunitaryzmem, najlepiej służy kształtowaniu Europy i Polski jako przestrzeni wolnych od skrajności<sup>16</sup>. A. Gawkowska natomiast wskazuje, iż u źródeł liberalizmu jako takiego leży strach przed ograniczeniem wolności jednego człowieka przez drugiego (zwłaszcza zorganizowaną grupę ludzi); strach, którego źródłem może być ostatecznie właśnie różnorodność, inność i wzajemne niezrozumienie. Pluralizm zachwyca, ale i przeraża świadomych liberałów<sup>17</sup>. Być może, słusznie współcześni liberałowie<sup>18</sup> boją się, że realizacja głębszej wspólno-

<sup>12</sup> R. Prostack, *op. cit.*, s. 39.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 39–40.

<sup>14</sup> A. Jabłoński, „Nędza” liberalizmu i komunitaryzmu w ujęciu Karla R. Poppera [w:], *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość. Polityka. Lokalność*, red. A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościński, Wydawnictwo IFiS PAN, Warszawa 2005, s. 44.

<sup>15</sup> A. Szahaj, *Jednostka czy wspólnota? Spór liberałów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000, s. 328–329.

<sup>16</sup> A. Chmielewski, *Spółczeństwo otwarte czy wspólnota? Filozoficzne i moralne podstawy nowoczesnego liberalizmu oraz jego krytyka we współczesnej filozofii społecznej*, Oficyna Wydawnicza Arboretum, Wrocław 2001, s. 290.

<sup>17</sup> A. Gawkowska, *Jak rozwiewać obawy liberałów?* [w:] *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna...*, s. 51.

<sup>18</sup> Współcześni liberałowie, którzy poddają krytycznej analizie teorie komunitarystyczne, czy jak kto woli, nawiązujące do ideału wspólnoty teorie Alasdaira MacIntyre’a, Charlesa Taylora, Michaela J. Sandela, Michaela Walzera, Amitaia Etzioniego czy Roberta N. Bellaha.

ty ograniczy lub zniesie wolność, zdominuje jednostkę, narzuci jej wartości wcale przez nią nieakceptowane i wprowadzi swój arbitralny porządek, który szybko pokaże twarz totalitarną<sup>19</sup>.

Komunitaryści przypominają nam, że nie jesteśmy istotami w pełni autonomicznymi, jeśli przez autonomię rozumiemy życie według wyłącznie własnej woli i własnego prawa, w stanie niezależności od innych. Udowadniają nam uparcie, że jesteśmy od początku kształtowani przez innych i od nich w dużej mierze zależni. Co więcej, fakt naszego zanurzenia we wspólnoty, naszego wyposażenia czy to naturalnego, czy społecznego, niesie ze sobą powinność odplacenia się za to wyposażenie wspólnotom, które nas tworzyły i tworzą nadal. Niektórzy, jak np. MacIntyre, twierdzą nawet, że tylko na łonie jakiejś określonej wspólnoty i jej tradycji jesteśmy w stanie funkcjonować jako wolna i racjonalna jednostka. Jednym z filozofów zaś, którzy wychodzą w kierunku akceptacji wielu liberalnych ideałów, jest Charles Taylor. Będąc apologetą wspólnoty, podkreśla on w niej pozytywną rolę wolności jednostkowej, różnic między jednostkami i grupami, oraz komplementarności zamiast wykluczania i/lub ujednoczenia tego, co różne. Przypomina on też, że wszyscy kształtujemy się w dialogu, który nie ma końca, więc nasze instytucje powinny po prostu uwzględniać ten fakt<sup>20</sup>. Podmiot Taylora pragnie na nowo odnaleźć ukojenie w życiu wspólnotowym, łądnie moralnym, kodeksie politycznym i prawnym. Współczesny podmiot nie tylko tęskni za wygodą tożsamości, którą musi wypracować, ale jednocześnie musi ją tak skonstruować, aby pasowała do świata zmultiplikowanych kultur, z których każda jest inna i innego zaangażowania wymaga. Podmiot musi rozpoznać i uznać to, co jest w świecie inne, co różni go od jego samego<sup>21</sup>. Według L. Koczanowicza do koncepcji Taylora nawiązuje (mimo że wyrażona w innym języku) koncepcja wspólnoty niedziałającej J.-L. Nancy'ego. Koncepcja ta przeciwstawia się tendencji rozpatrywania wspólnoty jako społeczności powiązanej przez wspólne interesy czy nawet jako pewnego projektu urządzenia świata społecznego. Dla Nancy'ego wspólnota jest pewnym faktem leżącym u podstaw ludzkiej egzystencji, sposobem przeżywania świata, w którym podstawowym zdarzeniem jest śmierć innego. Wspólnota jest więc doświadczeniem dzielenia się tożsamością, doświadczeniem, które wpisane jest w samą ludzką egzystencję, w bycie. Koncepcja ta – podobnie więc jak koncepcja Taylora – zdaje sprawę z tego samego przekonania, że nasze życie jest w najgłębszych swych pokładach od samego początku życiem we wspólnocie. Dla Taylora jednak fakt ugruntowania wspólnoty w komunikacji, w języku, na czym poprzestaje Nancy, nie wydaje się wystarczający do stworzenia prawdziwej wspólnoty. Wymaga ona bowiem pewnych celów i wartości jako osi, które umożliwiłyby jej członkom pełną identyfikację. Powstaje jednak w tym miejscu pytanie, czy taka treściowo bogata wspólnota możliwa jest w świecie nowoczesnym, a tym bardziej ponowoczesnym<sup>22</sup>.

O holizmie pisze też Amitai Etzioni. Według niego całościowe patrzenie na jednostkę możliwe jest tylko we wspólnocie – tylko tam jest ona brana pod uwagę, zauważona, uszanowana w pełni i uznana. Co więcej, nasze wspólnotowe życie czyni nas zdolnymi do spełnia-

---

<sup>19</sup> Ztroskanie takie przejawili lub przejawiają m.in. John Rawls, Stephen Holmes, Richard Rorty, John Gray, a w Polsce Andrzej Szahaj, Magdalena Środa czy Adam Chmielewski.

<sup>20</sup> Za: A. Gawkowska, *op. cit.*, s. 52–56.

<sup>21</sup> Patrz: A. Kaczmarek, *Tęsknota za tożsamością [w:] Kłopoty z tożsamością*, red. M. Gółka, Wydawnictwo Naukowe UAM, Człowiek i Społeczeństwo XXVI, Poznań 2006, s. 42–43.

<sup>22</sup> L. Koczanowicz, *Wspólnota i emancypacje. Spór o społeczeństwo postkonwencyjne*, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Edukacji TWP, Wrocław 2005, s. 195–196.

nia obowiązków nie tylko partykularnych, ale i uniwersalnych. Wprawdzie padło tu słowo „obowiązek”, ale uniwersalizm bliski jest przecież „rasowemu” liberałowi, który boi się, że wspólnoty mogą nas zamykać na szerszy świat i potrzeby „obcych”<sup>23</sup>. Etzioni stara się nadać ruchowi komunitarystycznemu pewne formy instytucjonalne. Jego zadaniem byłaby reorientacja duchowa społeczeństwa, przejście od kultury konkurencji do kultury współpracy, od egoizmu do współczucia i pomocy wzajemnej, od akcentu na naturalne i niezbywalne uprawnienia jednostkowe do akcentu na odpowiedzialność za los wspólnoty, z absolutnej wolności wyboru własnego stylu życia do konieczności pozostawania w zgodzie z wartościami podzielanymi przez wspólnotę<sup>24</sup>.

A. Gawkowska wskazuje również, że nie dość odkryte i nie dość wykorzystane są przez komunitarystów zasoby pewnych teorii i praktyk ekonomicznych, sprzyjających wspólnocie i jednostce zarazem, jak np. stara europejska spółdzielczość, nowa ekonomia społeczna czy ekonomia wspólnoty. W zasadzie, zdaniem autorki, praktyka społeczna w dużo większym stopniu niż teoria przekonuje, że wspólnoty mogą istnieć, nie niszcząc przy tym wolności jednostek. Nie zwalnia to jednakże teoretyków z prób poszukiwania także teoretycznych podstaw wspólnoty. W zasadzie cała socjologia ze swoją bogatą tradycją zainteresowana jest od swoich początków dotarciem do tego, co ludzi łączy. Żeby wspomnieć chociażby Simmla, który w samą naturę ludzką wpisuje potrzebę jedności, ale nie jest to, jego zdaniem, jedność niwelująca wielość jednostek. Swoje stanowisko określał on mianem indywidualizmu jakościowego, w przeciwieństwie do ilościowego, który ignorował różnice. Ten pierwszy podobny jest do holistycznego indywidualizmu Taylora<sup>25</sup>.

Komunitarystyczna krytyka nie podważa liberalnych fundamentów, ale żąda większego docenienia wspólnoty. Z kolei liberalizm nie broni skrajnego indywidualizmu, lecz przekonania, że jednostkowy i wspólnotowy wymiar życia dadzą się pogodzić bez uciekania się do przymusowego podtrzymywania wspólnotowych cnót i kreowania opozycji my–oni. Dodatkowo zwraca się uwagę, iż odpowiedź na pytanie, co uznajemy za czynnik wyjaśniający życie społeczne (kategorię jednostki czy wspólnoty), nie przesądza odpowiedzi na pytanie o preferencje moralne czy też prawne w sprawie dobra wspólnoty i dobra jednostki.

Wartym odnotowania jest także fakt, że zaciekle i wzajemne ataki ustępują poszukiwaniu miejsc wspólnych i przyczyn nieporozumień, uznawaniu racji drugiej strony czy też poszukiwaniu nowych, godzących obie strony rozwiązań. Dochodzenie do pewnego kompromisu nie polega tylko na ustępstwach, ale też na powtórnym przyjrzeniu się jednej i drugiej stronie konfliktu<sup>26</sup>.

Jeśli odrzucić więc komunitaryzm represyjny jako doktrynę totalitarną i zaakceptować komunitaryzm tolerancyjny jako jedynie uprawnioną metodę działania w wolnych społeczeństwach, to trzeba przyjąć, że zasady i ideały komunitaryzmu mogą mieć z punktu widzenia konstytucyjnych zasad ustroju polityczno-prawnego co najwyżej charakter wskazań, jak kształtować życie społeczne i publiczne, a nie bezwzględnie wiążących nakazów i zakazów. Mają one zatem inspirować polityków i instytucje publiczne w dziele upowszechniania etosu repu-

---

<sup>23</sup> Za: A. Gawkowska, *op. cit.*, s. 56. Patrz także na ten temat np. A. Szahaj, M. N. Jakubowski, *Filozofia polityki*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005, s. 142 i nast.

<sup>24</sup> Za: A. Szahaj, M. N. Jakubowski, *op. cit.*, s. 146.

<sup>25</sup> A. Gawkowska, *op. cit.*, s. 57–58.

<sup>26</sup> M. Błachut, J. Kaczor, *Kryzys legitymizacji liberalnej filozofii prawa?* [w:] *Zzagadnień teorii i filozofii prawa...*, s. 189.



blikańskiego i zasad solidarności w stosunkach międzyludzkich, a nie narzucać je tym, którzy chcą żyć inaczej. Podstawą legalizacji tych zasad może być jedynie konsensus społeczny z tolerancją dla prawa każdej jednostki do bycia innym. Komunitaryzm tolerancyjny może być zatem nie tyle alternatywą dla zasad ustroju liberalno-demokratycznego, co jego atrakcyjnym uzupełnieniem<sup>27</sup>.

## 2. Indywidualizm jako forma zasady samostanowienia

Zasada samostanowienia ulegała ewolucji przez cały XX wiek (wartym jednakże podkreślenia jest fakt, że przynajmniej od czasów Kanta indywidualizm zawsze zakładał samostanowienie, np. w formie autonomii moralnej podmiotu). Przekształcenia tej zasady wiązały się z zakończeniem procesu dekolonizacji, a także ze zmianami politycznymi powstałymi po upadku komunizmu. Pod wpływem nowych prądów prawnych i politycznych zasada samostanowienia nabrała różnorodnych znaczeń: od teorii narodowych i demokratycznych po praktyki dewolucyjne i secesjonistyczne. Ponadto była rozumiana jako europejskie dążenia zjednoczeniowe, liberalne teorie demokracji, wewnętrzny aspekt zasady samostanowienia, dążenia ludów tubylczych do autonomii, penalizacja dominacji kolonialnej czy feministyczne żądania dotyczące uczestnictwa i partycypacji. Z kolei we współczesnej myśli politologicznej zasada samostanowienia zakorzeniona jest w liberalnych teoriach prawa do oporu przed tyranią oraz prawa do wolności stowarzyszenia, demokratycznej zasadzie suwerenności ludu, komunitariańskiej teorii wspólnoty oraz dobra wspólnego<sup>28</sup>.

Zasada samostanowienia może być rozumiana w jeszcze jeden szczególny sposób, a mianowicie jako prawo do indywidualnej ekspresji. To jednostkowe prawo odnosi się w znacznej mierze do swobody kształtowania własnej tożsamości, do autonomicznego wyboru takich cech, które odzwierciedlają jednostkowe preferencje. W procesie kształtowania własnej tożsamości jednostka nie jest ograniczona, ponieważ każdy może wybrać więcej niż jedną przynależność.

Ta wielopoziomowa tożsamość i, co się z tym wiąże, lojalność jednostki widoczne są w funkcjonowaniu zasady subsydiarności (pomocniczości) w ramach Unii Europejskiej. Decentralizacja władzy, wzmocnienie samorządu terytorialnego różnicują płaszczyzny samoidentyfikacji jednostek. Przedmiotem osobistej lojalności są różne wspólnoty, jednostki zaś tworzą wieloelementową tożsamość. Tożsamość ta nie opiera się tylko i wyłącznie na przynależności państwowej, gdyż zawiera odniesienia ponadnarodowe, związane z działalnością ponadnarodowych instytucji publicznych, partii politycznych czy korporacji. W koncepcji indywidualistycznej władza państwowa toleruje nie tylko samo zjawisko wielorakiej tożsamości, ale pozytywnie wspiera sam fakt dokonywania autonomicznego jednostkowego wyboru tożsamości.

W ramach omawianego nurtu podkreśla się, iż wybór przez jednostki własnej tożsamości nie może być ograniczany przez takie czynniki jak np. przynależność etniczna czy narodowa, bowiem kreacja tożsamości ma mieć charakter wolny. W szczególności zasada samostano-

<sup>27</sup> L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 142.

<sup>28</sup> D. Bach-Golecka, *Jednostka jako centralny punkt odniesienia w europejskim i międzynarodowym porządku prawnym [w:] Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, LIBER, Warszawa 2006, s. 60.

wienia zakłada, że jednostka powinna mieć prawo do osobistego samostanowienia obywatelstwa, przynależności o charakterze ponadnarodowym, autonomicznego wyboru imienia, wyznawania lub nie jakiegokolwiek religii, wykonywania swobodnie obranego zawodu, a także wyboru płci<sup>29</sup>.

Na płaszczyźnie prawnej indywidualizm wyraża się też poprzez jednostkową interpretację pojęcia autonomia, którego etymologia wskazuje z jednej strony na element subiektywnego podmiotu (*auto*), z drugiej natomiast zawiera reguły lub normy (*nomos*)<sup>30</sup>. Autonomia w tym kontekście oznacza indywidualne uprawnienie każdej jednostki do dokonywania wyborów natury moralnej i politycznej zmierzających do określenia własnej tożsamości. Uprawnienie to musi być jednak przewidziane w normach prawnych i społecznie uzasadnione<sup>31</sup>.

Na płaszczyźnie nauk socjologicznych ruch indywidualistyczny został poddany analizie w ramach teorii sformułowanej przez R. Ingleharta<sup>32</sup>. Zgodnie z tą koncepcją poziom rozwoju gospodarczego i modernizacji kraju w pewnym stopniu wpływa na charakter wartości i przekonań jego mieszkańców. Dominującą cechą wartości w społeczeństwach rozwiniętych jest indywidualizacja, której towarzyszy instrumentalizacja, fragmentacja i odrębność wartości odnoszących się do różnych sfer życia. Upowszechniają się wartości określane jako postma-

<sup>29</sup> D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 60–61.

<sup>30</sup> Warto podkreślić, iż charakteryzując ogólnie status podmiotu autonomicznego, można powiedzieć, że człowiek jest moralnie autonomiczny, jeżeli zasady postępowania, którymi się kieruje, są jego zasadami. O uznaniu moralnej zasady za własną zasadę danego podmiotu może przesądzać przyjęcie jednego z kryteriów szczegółowych wyróżnionych przez G. Dworkina. Kryteria wyróżnione przez tego autora odnoszą się do relacji pomiędzy podmiotem a zasadą, która jest motywacją dla jego zachowania. Zgodnie więc z tymi kryteriami osoba może być uznana za moralnie autonomiczną, jeśli: a) jest twórcą moralnych zasad postępowania, zgodnie z którymi działa; b) dokonuje wyboru moralnych zasad, którymi się kieruje; c) ostatecznym źródłem tych zasad jest wola; d) decyduje, które moralne zasady akceptuje jako moralnie wiążące; e) ponosi odpowiedzialność za przyjętą koncepcję moralności oraz za zasady, które stosuje; f) bez uprzedniej refleksji nie akceptuje twierdzeń innych podmiotów o tym, co jest moralnie właściwe. Kryteria te potwierdzają, jak złożona jest problematyka autonomii wymagająca analiz takich pojęć jak niezależność, odpowiedzialność, zdolność wyboru itp. G. Dworkin, *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge 1988, s. 34–35.

Należy przy tym dodać, iż z pojęcia autonomii korzysta się w szerokim zakresie (nawet bardzo szerokim). Na potwierdzenie tych słów wystarczy przytoczyć G. Dworkina, który pisze, że pojęcia autonomii „używa się niekiedy jako równoważnika wolności, czasem jako równoważnika wolności woli, a czasami utożsamia się autonomię z racjonalnością lub suwerennością. Wspomniany termin stosuje się do bardzo różnych przedmiotów: działań, osób, woli, pragnień, zasad, myśli”. G. Dworkin, *Autonomia* [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, red. R.E. Goodin, Ph. Pettit, Warszawa 1998, s. 463–464.

O ujęciu podmiotowym autonomii piszą m.in.: J. Kaczor, *Autonomia i wolność a prawo* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa*, red. W. Gromski, Kolonia Limited, Wrocław 2001, s. 93 i nast.; Z. Pułka, *Opozycja instrumentalizm – autonomia w perspektywie filozofii prawa* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa...*, s. 169 i nast., M. Błachut, *Autonomia podmiotu a neutralność moralna prawa* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, red. J. Helios, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2003, s. 41 i nast.; W. Jedlecka, *Podmiotowe ujęcie autonomii* [w:] *Przegląd Prawa i Administracji LXVI, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2748*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.

<sup>31</sup> D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 62.

<sup>32</sup> R. Inglehart, *Culture Shift in Advanced Industrial Society*, New York 1990.

terialistyczne, wyrażające potrzeby samorealizacji i samoekspresji, zainteresowanie jakością i komfortem życia, a także rosnące zainteresowanie wewnętrznymi, duchowymi aspektami wierzeń religijnych. Nadrzędnym celem staje się maksymalizacja indywidualnego dobrostanu. Natomiast w krajach przechodzących fazę opóźnionej modernizacji dominują wartości materialistyczne, związane z potrzebami bezpieczeństwa i przetrwania. Rozprzestrzenianie się indywidualizmu nie dokonuje się zatem równomiernie. Jako przykład mogą posłużyć w tym miejscu wyniki badań Europejskich Systemów Wartości (*European Values Study*)<sup>33</sup>. Wyniki tych badań zdają się potwierdzać hipotezę postawioną przez Ingleharta, że poziom rozwoju gospodarczego i modernizacji danego kraju ma wpływ na charakter wartości i przekonań mieszkańców tegoż kraju. Głównym czynnikiem różnicującym kraje europejskie jest klasyczna opozycja między społeczeństwami typu wspólnotowego o silnej wadze religii a społeczeństwami typu stowarzyszeń o silnej względnej wadze polityki, czasu wolnego i więzi pozarodzinnych.

Tendencje indywidualistyczne mogą z jednej strony przyczyniać się do powstawania takich zjawisk jak anomia, atomizacja społeczna czy alienacja. Z drugiej jednak strony tendencje te mają silny charakter wspólnototwórczy. Są to jednakże wspólnoty nowego rodzaju: dobrowolne, czasem wirtualne, zrzeszenia ludzi mających wspólne partykularne zainteresowania czy interesy. Jednostki unikają kreacji swej tożsamości na podstawie stałych czynników. Tworzą raczej wspólnoty nowego typu, opierając się na czynnikach zmiennych<sup>34</sup>.

Charakterystykę nowych form życia zbiorowego, tworzących się w związku z odmiennymi oczekiwaniami jednostek, znajdujemy m.in. w pracach Zygmunta Baumana. Charakteryzując sytuację jednostki w ponowoczesności, podkreśla Bauman stale towarzyszącą jej tendencję do poszukiwania wspólnoty. Tendencja ta, paradoksalnie, wynika z dążeń do autentyzmu i indywidualizacji własnego sposobu życia, które prowadzą do poszukiwania wsparcia u innych<sup>35</sup>. Modelu ponowoczesnej wspólnoty poszukuje autor *Wieloznaczności nowoczesnej, nowoczesności wieloznacznej* u Michela Mafessolego w jego koncepcji nowoplemion. W pojęciu tym nacisk powinien być położony na określenie „nowo”. „Dzisiejsze plemiona [...] powoływane są do życia i przy życiu utrzymywane [...] przez indywidualne decyzje samotożsamienia...”<sup>36</sup>.

Podobnie M. Dogan zwraca uwagę na wpływ indywidualizmu jako wartości i orientacji życiowej jednostki na więzi narodowe. Jego zdaniem tradycyjne wartości zastępowane są przez nowe, z jedną dominującą nad innymi, a mianowicie indywidualizmem. Wskazuje on przy tym, że we współczesnym społeczeństwie anonimowych tłumów rosnąca liczba ludzi umieszcza jednostkę na szczycie hierarchii wartości – ponad masami, klasami, kościołami i narodami. Dogan twierdzi dalej, że jednostki coraz częściej skłaniają się ku pogładowi, że ich

---

<sup>33</sup> Projekt EVS powstał w 1980 r. Jego inicjatorami byli profesorowie: J. Kerhofs z Katolickiego Uniwersytetu w Leuven i R. de Moor z Uniwersytetu w Tilburgu. Pierwsze badania ankietowe przeprowadzono w 1981 r. i dotyczyły one poszukiwań odpowiedzi na pytania odnoszące się do wartości, norm obyczajowych i moralnych w państwach UE. Ponowne badania przeprowadzono w 1990 r., a następne w 1999 r., obejmowały one także Polskę. Zob. *Polacy wśród Europejczyków. Wartości społeczeństwa polskiego na tle innych krajów europejskich*, red. A. Jasińska-Kania, M. Marody, Warszawa 2002.

<sup>34</sup> D. Bach-Golecka, *op. cit.*, s. 61–62.

<sup>35</sup> Z. Bauman, *Wieloznaczność nowoczesna – nowoczesność wieloznaczna*, tłum. R. Lis, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995, s. 279.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 284.

własny rozwój i pomyślność nie muszą być osiągane wewnątrz narodowej wspólnoty, ale mimo bądź nawet na przekór niej<sup>37</sup>.

Tendencjom tym sprzyjają także procesy, które rozgrywają się poza sferą postmodernistycznych reorientacji psychospołecznych i przemian światopoglądowych o znaczącym wpływie na formuły identyfikacji z narodem.

Zwraca się zwłaszcza uwagę na zmiany strukturalnych właściwości zbiorowych. Wskazuje się np., że jedność narodowych społeczeństw ulega z jednej strony nadwątleniu pod wpływem ponadnarodowych przemian i więzi, z drugiej zaś strony w związku z rosnącym znaczeniem regionalnych, lokalnych i etnicznych podziałów. Dodatkowo upowszechniają się ponadnarodowe systemy komunikowania i treści kultury symbolicznej. W tej sytuacji wewnętrzne utożsamianie się z narodem ustępuje stopniowo miejsca zewnętrznej tożsamości, opartej na świadomości międzynarodowych relacji konkurencji i dominacji.

Twierdzi się również, że możliwe jest pojawienie się kultury kosmopolitycznej, kultur międzynarodowych lub jednolitej kultury globalnej. Obserwując mieszanie się kultur i rosnące wpływy niewielu języków światowych, można dostrzec miejsce dla wyłonienia się „rodzin kulturowych, zwiastujących narodziny kulturowego patchworku”<sup>38</sup>.

B. Smart wskazuje na prawdopodobieństwo pojawienia się układów kulturowych, które istniałyby obok tradycyjnych kultur opartych na wspólnotach etnicznych<sup>39</sup>.

Na podobne kwestie zwraca uwagę J. Isański. Mianowicie twierdzi on, że obecnie pojawiają się nowe grupy odniesienia, wobec których trzeba określić swoje miejsce, pojawiają się też punkty styczności, a także sytuacje, w których dochodzi do dyfuzji wzorów kulturowych. Pewne aspekty kultury zyskują na znaczeniu, podczas gdy inne wyrażane są rzadziej niż uprzednio. Narzuca to konieczność przededefiniowania zastanych wzorów tożsamości kulturowej w celu dostosowania ich do nowego, wielokulturowego świata społecznego. Z drugiej strony daje możliwość także kształtowania całkiem nowych tożsamości, rozszerzając spektrum, z którego może być dokonany wybór. Poszerzeniu ulega również liczba podmiotów, które mogą tych wyborów dokonywać. Dlatego też większa niż kiedyś liczba możliwości, jakie ma jednostka, może rodzić wiele napięć i konfliktów. Rozgrywają się one zarówno na poziomie jednostkowym, jak i w szerszym kontekście społecznym<sup>40</sup>.

### 3. W poszukiwaniu tożsamości

We współczesnych społeczeństwach jednostki dokonują ciągłych wyborów, zmieniają orientacje polityczne, kulturowe, przewartościowują swe postawy moralne. Współcześnie ludzie określają się wobec horyzontów moralnych, mogą też przechodzić od jednych systemów odniesienia do innych, ale jednak zawsze potrzebują jakiegoś systemu kategorii, które pozwoliłyby im opisywać i oceniać świat, w którym żyją. Zagrożeniem jest natomiast całkowita

---

<sup>37</sup> M. Dogan, *Comparing the Decline of Nationalisms in Western Europe: the Generational Dynamic*, „International Social Science Journal” 1993, nr 136, s. 191, za: Z. Bokszański, *Tożsamości zbiorowe*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006, s. 172–173.

<sup>38</sup> Z. Bokszański, *op. cit.*, s. 173.

<sup>39</sup> B. Smart, *Postmodernizm*, tłum. M. Wasilewski, Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 1998, s. 187.

<sup>40</sup> J. Isański, *Tożsamość w czasach globalizacji* [w:] *Kłopoty z tożsamością...*, s. 162.

indywidualizacja, która może się przejawiać zarówno przez niczym niepoahamowane dążenie do kreowania siebie samego, jak i w homogenizacji społeczeństwa, gdzie zatracone zostają pojęcia różnicowania tożsamości jednostek ze względu na przynależność do różnych wspólnot<sup>41</sup>.

Jednostki bytujące w nowej rzeczywistości muszą dokonywać wyborów tożsamościowych spośród różnych opcji, dlatego ważnym czynnikiem struktury tożsamościowej jest refleksyjne planowanie życia, które zakłada ocenę ryzyka i własnych możliwości realizacyjnych. W tym kontekście tożsamość jawi się więc jako „refleksyjny projekt”, który jednostka współtworzy, uwzględniając uwarunkowania społeczne i kulturowe, jak i dynamikę owych procesów<sup>42</sup>.

W przeszłości „wzorcową tożsamość” polityczną oferowały klasy społeczne, dominowała ona nad innymi identyfikacjami oraz stanowiła podstawę artykułowania się konfliktów politycznych. Współcześnie ten typ świadomości politycznej wyraźnie zanika. W tej więc sytuacji człowiek staje przed wyzwaniem zdobycia nowej tożsamości indywidualnej i grupowej<sup>43</sup>.

Stawianie tez odnoszących się do kryzysu tożsamości pozostaje w modzie. Tezy te mają swoje uzasadnienie, ale są wieloznaczne. O kryzysie można mówić w różnych przypadkach, np.:

- a) gdy tożsamość przestaje odgrywać ważną rolę w życiu jednostek lub zbiorowości;
- b) gdy podmioty zmieniają dominujące tożsamości lub relacje między ich różnymi tożsamościami;
- c) gdy następują zmiany komponentów w ramach ich dominującej tożsamości, a także w ramach innych – niedominujących tożsamości w danym podmiocie.

Można powiedzieć, że z tymi wszystkimi przypadkami mamy do czynienia w Europie Zachodniej, a także Środkowo-Wschodniej<sup>44</sup>, do czego niewątpliwie przyczynia się proces integracji europejskiej.

Tożsamość stała się problemem, z którym jednostka musi się uporać po to, aby odnaleźć swoje miejsce w zmieniającym się społeczeństwie wskutek zmian, określanых „kulturalizacją”. Polega ona, najogólniej mówiąc, na rozdziale między sferą społeczną i kulturową, przy jednoczesnym niezależnieniu się tej ostatniej; swoistym rozdziale między sferą publiczną a prywatną, uwikłanymi w dialektykę między lokalnością i globalnością; zaprzestaniu dążeń do ujednoczenia i uniwersalizacji na rzecz różnorodności jako immanentnej cechy ponowoczesnego świata; wreszcie na rosnącym znaczenia konsumpcji, stającej się nowym głównym źródłem społecznej stratyfikacji i regulatorem procesów społecznych. Tożsamość staje się „przedmiotem pożądania”, celem, na który skierowane są wysiłki poszukiwawcze jednostek pozbawionych dotychczasowych ograniczeń strukturalnych<sup>45</sup>. Tożsamość przestała być stanem, stabilną strukturą, która raz ukształtowana nie ulega zasadniczym zmianom, naruszają-

<sup>41</sup> L. Koczanowicz, *op. cit.*, s. 193.

<sup>42</sup> E. Struzik, *Problem tożsamości człowieka współczesnego w kulturze ponowoczesnej* [w:] *Wartości i ich funkcje w kształtowaniu cywilizacji globalnej*, red. J. Bańka (przy współpracy S. Bukowskiej), Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004, s. 54–55.

<sup>43</sup> R. Wonicki, *Kryzys tożsamości jednostkowej i grupowej w perspektywie filozofii polityki* [w:] B. Markiewicz, R. Wonicki, *Kryzys tożsamości politycznej a proces integracji europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2006, s. 46.

<sup>44</sup> T. Buksiński, *Nowe szaty modernych tożsamości* [w:] B. Markiewicz, R. Wonicki, *op. cit.*, s. 42.

<sup>45</sup> E. Smolarkiewicz, *Kształtowanie tożsamości a współczesne przemiany społeczno-kulturowe* [w:] *Kłopoty z tożsamością...*, s. 212–213.

cym jej podstawy. Tożsamość jest procesem o wielokierunkowym, zmiennym przebiegu, bez wyraźnie określonego punktu końcowego. Podstawowym pytaniem autonomicznej jednostki, „wyzwolonej” z ograniczeń przypisaniowości, jest pytanie: „kim jestem w tym tak szybko zmieniającym się świecie?” Tożsamość jest z tej perspektywy formą praktyki poznawczej odzwierciedlającej refleksyjność naszego usytuowania w rzeczywistości społecznej. Praktyki ukierunkowanej na przyszłość, która nie jest odległym, oczekiwanym i nieosiągalnym punktem, ale rzeczywistością, przestrzenią tworzoną tu i teraz, w której rozgrywa się bieżące życie jednostek, z konieczności czy wyboru starających się elastycznie dostosować do zmiennych warunków społeczno-kulturowych<sup>46</sup>.

W czasach współczesnych poszukiwanie tożsamości<sup>47</sup> dokonuje się przede wszystkim w drodze radykalnej indywidualizacji, gdyż państwa i społeczeństwa nie dostarczają już jednostce odpowiedzi na pytanie, kim jest. W związku z tym polityczne czy społeczne spełnienie jednostki w ramach tożsamości grupowej okazuje się wtórne wobec tworzenia swojej własnej tożsamości. Państwo narodowe przestało być najlepszą formą uspołecznienia. Wspólna historia, tradycja czy język nie stanowią dzisiaj jedynych i głównych czynników kształtowania się tożsamości politycznej. Sama tożsamość wyrażana kiedyś w pojęciu obywatelstwa traci swoje pierwszeństwo na rzecz innych form przynależności grupowej<sup>48</sup>. Imigrant, przebywając w rozwiniętym systemie ponowoczesnym, za jaki można uznać Unię Europejską, pozostaje w układzie transnarodowym, wykraczając poza zasięg państwa narodowego. W porządku ponowoczesnym państwo narodowe jest mniej suwerennym wyznacznikiem zbiorowej tożsamości. Państwo ponowoczesne jest przede wszystkim państwem jednostek i służy interesom jednostek. Stąd imigrant, odwołując się do wolności zindywidualizowania, może ukierunkować się tylko na tożsamość jednostkową. Może ona przyjmować bardziej hybrydalną postać niż zintegrowaną z tożsamością zbiorową kraju przyjmującego.

Dlatego wydaje się, iż w układach wychodzących poza tożsamości lokalne i narodowe niezbędne jest poszukiwanie szerszej tożsamości wspólnoty, która byłaby również podstawą harmonizowania pokojowych stosunków międzynarodowych<sup>49</sup>.

Ponowoczesne środowisko w postaci złożonego systemu tym bardziej podważa główne

---

<sup>46</sup> E. Smolarkiewicz, *op. cit.*, s. 213.

<sup>47</sup> Tożsamość bowiem nie jest czymś „danym”, lecz jest nadawana w aktach społecznego rozpoznania. Stajemy się więc tacy, za jakich uznają nas inni. Nie oznacza to oczywiście, że jednostka rodzi się bez jakichkolwiek właściwości, przenoszonych przez jej wyposażenie genetyczne niezależnie od środowiska społecznego, w którym przyjdzie się jej rozwijać. Tożsamości nadawane są społecznie. Muszą one być także społecznie potwierdzone, i to dość regularnie. Nikt nie jest człowiekiem sam przez się i najwidoczniej nikt nie może zachować określonej tożsamości sam przez się. Każda rola w społeczeństwie niesie ze sobą pewną tożsamość. Patrz szeroko na ten temat: P. L. Berger, *Zaproszenie do socjologii*, przeł. J. Stawiński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004, s. 95, 97. Wielu autorów podkreśla procesualny charakter tożsamości: „Tożsamość jednostki nie jest po prostu czymś danym jako wynik ciągłości jej działania, ale czymś, co musi być [...] wytwarzane i podtrzymywane przez refleksyjnie działającą jednostkę” – A. Giddens, *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, przeł. A. Szulżycka, Warszawa 2001, s. 74, czy „Tożsamość nie jest nam dana raz na zawsze, ona się tworzy i przeobraża w ciągu naszego życia” – A. Maalouf, *Zabójcze tożsamości*, przeł. H. Lisowska-Chehab, Warszawa 2002, s. 31.

<sup>48</sup> R. Wonicki, *op. cit.*, s. 55.

<sup>49</sup> E. Budakowska, *Współczesne migracje a nowe wyzwania wobec identyfikacji narodowo-kulturowej* [w:] *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, red. E. Budakowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005, s. 61.

założenie formowania jednostki w duchu wielkiej narracji jako obywatela państwa narodowego. Nadto, jak podkreśla się, nasilona indywidualizacja procesów identyfikacyjnych zmniejsza znaczenie i wpływ na jednostkę tożsamości zbiorowych. Pomniejszone znaczenie takich tradycyjnych odnośników identyfikacyjnych jak historycznie zdefiniowane terytorium, kulturowa całość i polityczna suwerenność pociągają za sobą osłabienie zasady życia obywatela tylko dla własnej wspólnoty – ojczyzny. Równoległy nacisk na indywidualizm i pluralizm, zakładający tolerancję wobec różnorodności, legitymizuje wielorakie tożsamości i style życia<sup>50</sup>.

Zgodnie z poglądami postmodernistów ludzie obecnie nie są w stanie podtrzymywać w dłuższym okresie spójnych, unikalnych obrazów samych siebie, lecz muszą posiadać kilka, czasem sprzecznych czy nieokreślonych tożsamości. Przyczyny tego stanu rzeczy są następujące:

Po pierwsze – upadek wiary w metanarrację i oświeceniowy racjonalizm, zgodnie z którym w świecie istnieje obiektywnie poznawalny porządek. Zamiast tego narodziła się tendencja do relatywizmu epistemologicznego czy kulturowego. Sprowadza się to do sytuacji, w której wielkie systemy przestały obejmować i nie wyczerpują coraz bardziej złożonych zjawisk oraz procesów społecznych.

Po drugie – relatywizm naukowy, czyli nowe nauki (przyrodnicze, społeczne) nie przyjmują jednej stałej prawdy. Postmodernizm odrzuca zasadę generalizacji w teoriach naukowych, pokazując, iż obiektywizm, do jakiego dążyła przedwspółczesna nauka społeczna, był sposobem na narzucenie ludziom określonego obrazu świata.

Po trzecie – kryzys egzystencjalny, a więc nie można poznać natury świata. Lecz także człowieka, dotrzeć do jego esencji. Oznacza to również brak zgody na istnienie jakichkolwiek niezależnych struktur społecznych.

Te czynniki przyczyniły się do rozpadu homogenicznie pojętej tożsamości. Dużą rolę w procesie fragmentacji przypisuje się nowym ruchom społecznym<sup>51</sup>, takim jak feminizm<sup>52</sup>,

---

<sup>50</sup> E. B u d a k o w s k a, *Wstęp* [w:] *Tożsamość bez granic...*, s. 61.

<sup>51</sup> Nowe ruchy społeczne kładą nacisk na zupełnie inne niż dotąd, „postmaterialistyczne” wartości, zwracają uwagę na zupełnie inne problemy niż ruchy dotąd istniejące. Ich tworzeniu sprzyja postmodernistyczna idea spontanicznych, powstających *ad hoc* związków między jednostkami mającymi wspólne interesy, mniej lub bardziej długotrwałe potrzeby i cele. Na ich podstawie grupy takie tworzą „swą własną wspólnotową osobowość” – P. G u l d a, *Postmodernistyczne motywy w prawie europejskim* [w:] *30-lecie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego*, red. K. K r u c z a l a k, „Gdańskie Studia Prawnicze”, tom VII, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2000, s. 188–189.

<sup>52</sup> Jednym z bodźców rozwoju filozofii politycznej w ostatnich dekadach XX wieku był rozkwit myśli feministycznej. Aczkolwiek dyskurs mający na celu wyzwolenie kobiet ma długą historię, jednakże w drugiej połowie XX wieku ruch feministyczny znacznie się radykalizował. Jego zwolenniczki i zwolennicy wyszli od hasła: „Nikt nie rodzi się kobietą”. Przystąpili do walki o uznanie różnicy pomiędzy płcią rozumianą w kategoriach biologicznych (*sex*) oraz płcią rozumianą w kategoriach kulturowych (*gender*). Główna teza głosiła, że kobieta staje się kobietą w sensie społecznym czy też kulturowym w wyniku procesu socjalizacji, uczenia się grania roli kobiety zgodnie z oczekiwaniami męskiego (i nie tylko) otoczenia. W procesie tym wpajane są jej przekonania, które odzwierciedlają dominujące sposoby konceptualizowania stosunków społecznych. Uznanie faktu, iż kobiecość jest pewnym konstruktem społecznym miało służyć pokazaniu, że jej wyobrażenie może ulec zmianie, jeśli tylko dokona się dekonstrukcji tej jego wersji, w której mieściło się wyobrażenie kobiety jako istoty ludzkiej z definicji nieco gorszej. Patrz: A. S z a h a j, M. N. J a k u b o w s k i, *op. cit.*, s. 149–150.

Feminizm, a w szczególności jego radykalne skrzydło, dokonuje swoistej dekonstrukcji neutralności

który umożliwił nowe formy identyfikacji<sup>53</sup>. Zainteresowanie zróżnicowaniem tożsamości społecznych zbiegało się z dużo ogólniejszymi twierdzeniami postmodernistów, dotyczącymi fragmentacji i płynności tożsamości oraz wpisanej w język niemożliwości reprezentacji jakiegokolwiek utrwalonej czy ogólnej kategorii – takiej jak „kobieta”. Niektóre feministki odpowiedziały na tezę o zróżnicowaniu, proponując zrewidowanie feminizmu w duchu wrażliwości na różnicę i łącząc to z szerszymi koalicjami uciskanych i wykorzystywanych grup. Inne, zgodnie z postmodernistycznym sprzeciwem wobec „esencjalizmu”, optowały za gruntowną „dekonstrukcją” samej kategorii „kobieta”. Oczywiście jest w tym miejscu pytanie, co miałyby pozostać feministyczne po tym, jak zdekonstruujemy kategorię „kobieta”<sup>54</sup>, ale to już inny problem.

Istotę genetycznego związku między postmodernizmem a feminizmem wyłożyły N. Fraser i L. Nicholson, pisząc, że obie tendencje „próbują wypracować nowy paradygmat społecznej krytyki, który nie wspierałby się na tradycyjnych filozoficznych podstawach”<sup>55</sup>. Też, która stała się podstawą tegoż prądu w ostatnich czasach, jest konstatacja, że „zachodni system reprezentacji dopuszcza wyłącznie jeden jej model: dominującemu męskiemu podmiotowi każdej reprezentacji nadaje się zawsze te same cechy: centralny, jednorodny, męski”<sup>56</sup>. Kultura, psychologia, polityka, ekonomia – to tylko niektóre z gałęzi życia społecznego, które w myśl feministycznych teorii zostały całkowicie lub przynajmniej w dużej mierze zmaskulinizowane. W postmodernistycznej perspektywie oznacza to zdominowanie ich przez patriarchalną metaopowieść, która zamyka drogę i swobodę wypowiedzi wszelkim przeciwnym sobie dyskursom. Feminizm staje się jeszcze jedną małą opowieścią podejmowaną przez jednostki na przekór obowiązującym wzorcom, jeszcze jedną próbą przezwyciężenia totalizujących tendencji i realizacji w praktyce haseł pluralizmu i aprobaty inności<sup>57</sup>.

Koncepcję nowej polityki społecznej wobec inności, która świadczy o wadze społecznego oddziaływania postmodernizmu, opisała C. West. Autorka stwierdza, że obecnie mamy do czynienia z takimi zmianami w społeczno-kulturowej strukturze społeczeństw, potrzebach i oczekiwaniach poszczególnych grup i warstw oraz w stosunkach między nimi, że posługiwanie się dotychczasowymi poglądami i koncepcjami przestaje wystarczać. Dlatego proponuje ona wprowadzenie projektu nowej polityki społecznej. Zgodnie z założeniami tego projektu chodzi o akceptację wszelkiej inności, odmienności, odstępstw od ogólnie dotąd przyjętych norm i zasad. Wiele z tych zasad przybierać zaczęło obecnie wynaturzone formy, które nie

---

filozofii prawa przez poddanie jej analizie z punktu widzenia reprezentowania interesów określonej płci. Zdaniem feminizmu, taki zabieg ujawnia, że neutralność pojęć, zasad i doktryn jest pozorna, a skonstruowana została na bazie seksizmu, czyli dyskryminacji jednej płci (kobiet) przez drugą (mężczyzn). Można w niej znaleźć ukryty patriachal, dający przewagę mężczyznom. Jest to sens narzucony wszystkim tekstom prawnym na świecie, a nie tylko określonej kulturze. Można powiedzieć, że ujawnienie tego ukrytego sensu każdej kultury, w tym kultury prawnej, jest cechą operacji tekstowych każdej odmiany feminizmu. Patrz: M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000, s. 137.

<sup>53</sup> R. Wonicki, *op. cit.*, s. 46.

<sup>54</sup> T. Benton, I. Craib, *Filozofia nauk społecznych. Od pozytywizmu do postmodernizmu*, tłum. L. Rasiński, Wydawnictwo Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji TWP, Wrocław 2003, s. 183–184.

<sup>55</sup> Za: *30-lecie Wydziału Prawa i Administracji...*, s. 189.

<sup>56</sup> C. Owens, *Dyskurs Innych: Feministki i postmodernizm [w:] Postmodernizm. Antologia przekładów*, red. R. Nycz, Wydawnictwo Baran i Suszczyński, Kraków 1997, s. 423.

<sup>57</sup> *30-lecie Wydziału Prawa i Administracji...*, s. 189 – 190.



mogą być tolerowane w ponowoczesnym społeczeństwie. Uderzają one bowiem w tak ważne prawa jednostek, jak wolność, prawo do odmienności, wyznawania swych poglądów, przekonania i wierzeń, realizowania swoich planów i celów czy postępowania zgodnie ze swoimi preferencjami. Ochrona tych uprawnień jednostek jest z kolei warunkiem *sine qua non* stworzenia „nowych rodzajów połączeń, związków, struktur na przekór podziałom mającym za podstawę kwestie mocarstwowe, narodowe, regionalne, rasowe, płciowe, wiekowe czy te związane z orientacją seksualną”, a te mają być następnie podstawą społeczeństwa nowego typu, społeczeństwa postmodernistycznego<sup>58</sup>.

Jak twierdzi B. Smart, i z czym trudno się chyba nie zgodzić, żyjemy niewątpliwie w okresie poważnych przemian. Nasz świat to świat pogmatwanej ekonomii, krzyżujących się systemów znaczeń, rozpadającej się tożsamości. Nowoczesne wyobrażenia państwa narodowego, języków narodowych, zgodnych wspólnot i logicznej subiektywności, wyobrażenia dominujących ośrodków i odległych peryferii utraciły swą sensowność i wiarygodność<sup>59</sup>. Dla ludzi związanych z lokalną rzeczywistością raczej z wyroku losu niż wyboru – rozluźnienie i rozpad więzi łączących wspólnotę oraz wymuszone zindywidualizowanie losów jest zapowiedzią zupełnie innej sytuacji i podpowiada zgoła odmienne strategie postępowania<sup>60</sup>.

Specyficznie ponowoczesnym i, rzec można, bezprecedensowym aspektem pluralizmu dzisiejszego świata są pozostawiające wiele do życzenia korzenie instytucjonalne zróżnicowań – a więc i wynikię stąd rozmazanie, płynność i względna krótkotrwałość tożsamości odmiennych bytów. Dzisiejsze problemy tożsamościowe polegają głównie na tym, jak raz skleconą tożsamość na dłużej utrzymać i jak znaleźć taką tożsamość, która posiadałaby minimalną choćby szansę trwałego społecznego uznania<sup>61</sup>.

W dominującym obecnie światopoglądzie konsumpcyjnym nie ma już miejsca dla dawnej powagi i modernistycznych form. W szczególności nie ma miejsca dla dawnych cnót mieszczańskich, takich jak: pracowitość, rzetelność, oszczędność, dyscyplina i samoograniczenie. Wraz z postępującą fragmentaryzacją życia i kultury zanika, to wciąż podkreślane, poczucie stabilności i bezpieczeństwa. Stawiana jest teza, że czasy ponowoczesne to „czasy ryzyka”. Zachodzące przemiany społeczne i gospodarcze nie są bezkrytycznie akceptowane. Postmodernizm oznacza równocześnie silny protest przeciwko technicyzacji, unifikacji, racjonalizacji, totalizacji cywilizacyjnej; przeciwko wielkomiejskiemu stylowi życia i mentalności konsumpcyjnej<sup>62</sup>. L. Nowak twierdzi, że „postmodernizm znajduje [...] miejsce dla człowieka, ale jest to miejsce podporządkowane, naczelne miejsce zajmują struktury”<sup>63</sup>. Po pierwsze więc uwagę zwraca zainteresowanie filozofów postmodernistycznych tym, co międzyludzkie, tym, co istnieje nie w człowieku, ale co wytwarza on w kontakcie z otaczającym go światem, a więc między innymi – także z innymi ludźmi. A po drugie można stwierdzić, iż w postmodernizmie w pełni realizuje się myśl o destrukcji pojęcia podmiotu rozumianego w sposób tradycyjny,

<sup>58</sup> Za: *ibidem*, s. 187.

<sup>59</sup> B. Smart, *op. cit.*, s. 163.

<sup>60</sup> Z. Bauman, *Globalizacja i co z tego dla ludzi wynika*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 2000, s. 119.

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 218–219.

<sup>62</sup> M. Żardecka, *Postmodernizm [w:] Filozofia współczesna*, red. L. Gawor, Z. Stachowski, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz, Warszawa, Lublin 2006, s. 354.

<sup>63</sup> L. Nowak, *Postmodernizm: pewna próba wykładni metafizycznej i wyjaśnienia historycznego [w:] Wobec kryzysu kultury*, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 1993, s. 45.

będącego podstawowym elementem dotychczasowej filozofii o antropocentrycznym charakterze. Jednostka widziana przez postmodernistyczny pryzmat zyskuje niepowtarzalny rys, indywidualne cechy, właściwe sobie jedynie określenia i charakterystykę. Postmoderniści nie chcą postrzegać świata przez pryzmat zbiorowości, ale – jednostek. Zrywają z dotychczasowym sposobem oceny i opisu ludzi: traktowani jako anonimowi członkowie mniejszych lub większych grup byli oni postrzegani jedynie w taki sposób, jaki narzucał charakter owej grupy. Teraz jednostki mają mieć prawo do manifestowania swej podmiotowej tożsamości. Można przy tym mówić o postmodernistycznej pochwalie różnorodności. Ta myśl wydaje się najważniejszym elementem wspólnym dla wszystkich koncepcji i poglądów nazywanych postmodernistycznymi. Niezależnie od tego, czy twórcy tego prądu wypowiadają się na temat interpretacji komunikatów językowych, teorii poznawania świata i kształtowania własnej osobowości czy też – roli filozofii, zawsze dochodzą do wniosków o podobnym, antytotalitarnym, tolerancyjnym charakterze, świadczącym o niechęci do uniwersalizujących metaopowieści, a szacunku do odmienności i indywidualizmu<sup>64</sup>.

Ponowoczesność cechuje stały i silny nacisk na łamanie wszelkich ograniczeń, które zbiorowość może narzucać jednostkom<sup>65</sup>, ale równocześnie wszystkie problemy, które w przeszłości miały charakter grupowy, jak bieda, wyzysk, bezdomność, alkoholizm, narkomania, przestępczość, brak wykształcenia, brak dostępu do kultury i informacji, zostały sprywatyzowane, czyli zindywidualizowane. Przy czym, jak podkreśla J. Chłopecki<sup>66</sup>, nie chodzi wcale o zmianę skali społecznych zjawisk, a więc o to, że to, co w przeszłości dotyczyło wielkiej liczby ludzi, dziś dotyka jednostek. Autor podkreśla, że to, co niedawno było problemem systemu społecznego, zamienione zostaje obecnie w osobistą porażkę. To właśnie sprawia, że problemy te, tracąc dotychczasowy charakter społeczny, nie stanowią już podstawy do działania zbiorowego<sup>67</sup>.

Nie tylko jednakże problemy, dawniej społeczne, zostały sprywatyzowane. Jak pisze R. Kapuściński: „Powstają nowe struktury – nowe, amorficzne formy społeczne. Następuje prywatyzacja przemocy”<sup>68</sup>. Zjawisko to jest bardzo skomplikowane. Współczesna, „postmodernistyczna” przemoc jest niekontrolowana. Coraz częściej jednak bywa „bezinteresowna”. Zamach terrorystyczny z 11 września na wieże Trade Center został porównany do dzieła sztuki. Czystą bezcelowość, bezinteresowność tego aktu terroru porównano z jedynie czystą, bezinteresowną bezcelowością dzieła sztuki<sup>69</sup>.

Sprywatyzowanie problemów oznacza sprywatyzowanie życia. Dla jednostki następuje zmiana udziału w losie grupowym w indywidualny i przeniesienie winy z systemu na własne nieudacznictwo. Reakcją na tę sytuację jest tego typu agregacja jednostkowych losów i związanych z nimi postaw, która nie czyni z nich „substancji” dla tradycyjnych społecznych

<sup>64</sup> 30-lecie Wydziału Prawa i Administracji..., s. 184–186.

<sup>65</sup> Na proces ten zwracają uwagę w swoich pracach m.in. Bell, Giddens, Rorty czy Bauman, ale również Charles Taylor, który co prawda nie jest postmodernistą, ale w jednostce upatruje źródła ratunku przed rozkładowymi tendencjami epoki ponowoczesnej.

<sup>66</sup> J. Chłopecki, *Współczesna Wieża Babel* [w:] *Współczesna Wieża Babel*, red. J. Chłopecki, A. Siewierska-Chmaj, Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania z siedzibą w Rzeszowie, Rzeszów 2003, s. 43.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 44.

<sup>68</sup> R. Kapuściński, *Wojna czy dialog? Wykład na Uniwersytecie Latającym Znaku*, „Znak”, październik 2002, s. 37.

<sup>69</sup> J. Chłopecki, *op. cit.*, s. 45.

całości. W przeszłości, w systemach wspólnotowych, buntownicze były dążenia i zachowania indywidualistyczne. W systemach indywidualistycznych zaś mamy do czynienia z tendencją do tworzenia wspólnot antysystemowych – gangów, sekt, w których jednostka nie roztopia się, zachowując swoją osobność – im bardziej się wyróżniasz, tym bardziej jesteś przez grupę ceniony. W tym właśnie nawet owe antysystemowe wspólnoty odzwierciedlają istotne cechy „antywspólnotowego” systemu, w którym „miejsce sfery publicznej zajmują demonstracje tożsamości prywatnych”.

Można z tego wyprowadzić wniosek, że o ile oświecenie wyniosło na piedestał jednostkę – ponowoczesność naczelnie miejsce przyznaje osobie, ale tą osobą jest „Ja”, a nie „Inny”. Człowiek ma przede wszystkim obowiązki wobec siebie, a nie innych, winien jest wierność sobie, a nie czemuś czy komuś. Podporządkowywanie się zewnętrznym standardom zachowań jest fałszem, a hamowanie własnych emocji i kontrolowanie reakcji jest hipokryzją. W cenie jest szczerłość wobec siebie. W tym postmodernistycznym świecie moralność zwrócona jest „na wewnątrz”, a nie jak dotąd „na zewnątrz”. Człowiek bowiem nic nie jest winien innym, a wszystko winien jest sobie. Nawet uczciwym powinien być w pierwszej kolejności wobec siebie, a ewentualnie w drugiej dopiero kolejności wobec innych. Stąd właśnie bierze się wielość tożsamości w miejsce dawnych niewielu tożsamości grupowych (narodowych, klasowych, religijnych)<sup>70</sup>.

Problem współczesnej Wieży Babel polega nie tyle na rozpadzie kryształowej kuli jednego języka, co raczej na stopniowym zaniku większości tych czynników, które dają ludziom poczucie wspólnoty<sup>71</sup>.

Jednym z istotnych czynników analizowanego przez Maxa Webera procesu racjonalizacji jest zniesienie w etyce rozdziału między moralnością wewnętrzną a zewnętrzną. Dla współczesnych filozofów postmodernizmu owo zniesienie rozdziału między wewnętrzną a zewnętrzną moralnością ma podobny charakter. Rorty uważa, że „postęp moralny to zdolność, choćby w wyobraźni, do identyfikowania się z ludźmi, z którymi nie potrafili się bratać nasi przodkowie, ludźmi różnych religii, ludźmi na drugiej stronie świata, ludźmi, którzy początkowo wydawali się nam niepokojąco od «nas» odmienni”<sup>72</sup>. Ale żeby taki zabieg mógł mieć miejsce, musi nastąpić rozróżnienie między moralnością i własnym interesem, które sprowadza się do pojmowania „siebie jako części grupy powiązanej wzajemną lojalnością, a pojmowania siebie jako izolowanej jednostki”<sup>73</sup>.

W każdym razie niezależnie od tego, jak ma to nastąpić: czy w efekcie wyzbycia się, odrzucenia, jako przesądu, sakralnego pojmowania wspólnoty, czy w wyniku swego rodzaju sakralizacji uniwersum, miejsce etycznych powinności wobec członków własnego plemienia zająć ma właśnie owo uniwersalistyczne braterstwo. Powstaje jednak pytanie: czy przypadkiem tam, gdzie wszyscy mają być braćmi, tak naprawdę nikt nikomu nie jest bratem? Siła więzi kształtuje się wszakże przez dwie reguły: regułę związku i regułę wykluczenia; przy czym obie pozostają ze sobą w relacji symetrycznej – albo obie zyskują na znaczeniu, albo obie na znaczeniu tracą<sup>74</sup>.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 45–46.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 16.

<sup>72</sup> R. Rorty, *O powinności moralnej, prawdzie i zdrowym rozsądku* [w:] *Habermas, Rorty, Kola-kowski: Stan filozofii współczesnej*, Warszawa 1999, s. 70.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> J. Chłopecki, *op. cit.*, s. 16–17.

W sposób innowacyjny zagadnieniami tożsamości i integracji na przykładzie dziejów Europy zajmuje się K. Pomian<sup>75</sup>. Według niego jednym z podstawowych czynników scalających tożsamość europejskich społeczeństw i państw jest kultura. Uzasadnia on uniwersalność kultury, oczywiście przy zachowaniu odrębności w skali narodowej i regionalnej. Stwierdza on też, że w miarę zdawania sobie sprawy ze wspólnej genety i uniwersalności kultury europejskiej wzrastało zarazem przekonanie o tożsamości społecznej mieszkańców tego kontynentu. Wyrażna jest również teza, że integracja polityczna i ustrojowa państw europejskich jest ideą postępu nie tylko cywilizacyjnego, lecz także społecznego.

Z. Bauman stwierdza, iż tożsamość europejska jest kształtowana i będzie nadal kształtowana przez wspólnie wyznawane przez jej mieszkańców wartości<sup>76</sup>.

Wartości kształtujące tożsamość Europejczyków zostały wypracowane jako idee i wypróbowane w praktyce właśnie w tej części świata. Do wartości tych należy przede wszystkim racjonalność. Wartość ta wpływa na tożsamość, zakłada bowiem, by normy, style życia i zachowania były osądzone przez trybunał rozumu. Następną wartością to sprawiedliwość, której jednym z najważniejszych atrybutów w sensie oddziaływania na tożsamość jest nastawienie na społeczną równowagę szans i osobowego rozwoju. Kolejną wartością to demokracja, która daje swobody obywatelskie, ale zarazem stawia wciąż nowe wyzwania. Do najistotniejszych wartości wpływających na tożsamość obywateli Europy należy także wolność w uznawaniu kulturowej różnorodności<sup>77</sup>.

Można przyjąć, że w zespole więzi wspólnotowych występują „cztery współzależne i uzupełniające się człony: systemy wspólnych wartości, oparte na nich wspólne przekonania i postawy, wspólne cele i zasady postępowania oraz wspólne normy prawne i instytucje”<sup>78</sup>. Unia wykorzystuje w swym rozwoju trwały dorobek cywilizacyjny Europy, ukształtowany głównie przez kulturę grecką, prawo rzymskie i uniwersalistyczne idee chrześcijańskie. Łączy ją wspólnie ukształtowane dziedzictwo praw i wolności człowieka, demokracji i rządów prawa oraz pluralizmu światopoglądowego i tolerancji<sup>79</sup>.

W działalności wspólnotowej zasadniczą rolę odgrywają dwie zasady tworzące „rdzeń aksjologiczny” procesu integracji europejskiej:

- zasada pomocniczości (subsydiarności);
- zasada solidarności.

Pomocniczość zakłada rozwijanie działań na najbardziej racjonalnym poziomie. Jeżeli pań-

<sup>75</sup> K. Pomian, *Europa i jej narody, słowo/obraz, teoria*, Gdańsk 1992; *Idem, Drogi kultury europejskiej. Trzy studia*, IFiS PAN, Warszawa 1996.

<sup>76</sup> „O tożsamości Europejczyków bardziej od innych kwestii decydują właśnie wyznawane przez nich wartości” – Z. Bauman, *Europa. Niedokończona przygoda*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2005, s. 188.

<sup>77</sup> W. Misiak, *Tożsamość a przyszłość państw narodowych* [w:] *Współczesne migracje a nowe wyzwania...*, s. 83. Patrz także: T. Czarnik, *Status wartości w czasach przemian współczesnych* [w:] *Moralność i etyka w ponowoczesności*, red. Z. Sareło, Wydawnictwa Akademii Teologii Katolickiej, Warszawa 1996, s. 55–61 oraz E. Borkowska-Bagińska, *Ewolucja współczesnej europejskiej kultury prawnej* [w:] *Oblicza europejskiego pluralizmu*, red. Z. Drodzowicz, Wydawnictwo Fundacji Humaniora, Poznań 2003, s. 81 i nast.

<sup>78</sup> Za: K. Łastawski, *Wspólnotowy model funkcjonowania Unii Europejskiej* [w:] *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006, s. 36–37.

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 37.

stwa mogą pozytywnie rozwiązywać narastające problemy, to nie istnieje potrzeba przeniesienia ich rozwiązań na szczebel wspólnotowy.

Natomiast zasada solidarności w UE zmierza do „wyrównania poziomów” różnic w rozwoju między państwami i regionami.

Kryzysowa sytuacja w Unii Europejskiej tworzy presję na odejście od solidarystycznego charakteru polityki wspólnotowej. Rozszerzona Unia Europejska musi dalej poszukiwać źródeł legitymizacji dla wspólnotowego systemu politycznego w skomplikowanym otoczeniu zewnętrznym. Dotychczas w ramach Unii Europejskiej najlepiej rozwiązywane są problemy ekonomiczne, słabiej polityczne, społeczne i militarne. Państwa członkowskie zachowują ukształtowane przez wiele wieków tożsamości narodowe<sup>80</sup>. Czyni się natomiast wysiłki zmierzające do tworzenia nowej tożsamości wspólnotowej<sup>81</sup>.

Wydaje się jednak, że system wspólnotowy Unii Europejskiej wymaga dalszego rozwoju etosu współpracy między państwami członkowskimi i tworzenia poczucia solidarności w sferze ich interesów. Dopiero z biegiem czasu może tworzyć się poczucie wspólnoty ludzi i grup społecznych, trudniejsze niż przyjmowanie deklaracji, aktów prawnych i tworzenie nowych instytucji. Konieczne jest bowiem tworzenie podstaw społeczno-psychologicznej wspólnoty interesów unijnych<sup>82</sup>. Można postawić więc w tym miejscu pytanie: co więc zrobić, żeby zbudować wspólnotę ludzką opartą zarówno na potrzebie tożsamości, jak i na potrzebie funkcjonalnej? Taką szansę wydaje się stwarzać umiejętne łączenie narodowych patriotyzmów ukształtowanych na historycznej pamięci z europejskim patriotyzmem instytucjonalnym, wynikającym z dobrowolnego wyboru łączenia się w polityczną konstrukcję, jaką jest Unia Europejska. Pod tym względem Europa ma szansę wypracowania nowej formy politycznej, przy zachowaniu zasady, że każdy patriotyzm będzie wspierał inne patriotyzmy, nie roszcząc sobie przy tym pretensji do bycia jedynym właściwym. Żeby zatem Europa mogła stać się rzeczywistą wspólnotą ludzką, musi zaistnieć i zostać zachowana równowaga między historyczną trwałością jednostki a tymczasowością wspólnoty z wyboru. Jest to zadanie trudne, szczególnie w dobie globalizacji i lansowania idei pełnej autonomii jednostki, wolnej od wszelkich zewnętrznych ograniczeń<sup>83</sup>. Dalszy rozwój wspólnotowości Unii Europejskiej to także doskonalenie relacji między decyzjami wspólnotowymi a współpracą międzyrządową. Konieczne jest też wzmocnienie demokratycznej legitymizacji w procesie integracyjnym oraz poczucia tożsamości unijnej, a także zwiększenie roli Unii w skali międzynarodowej.

Rozwój wspólnoty europejskiej ułatwiają dotychczasowe jej osiągnięcia ekonomiczne, społeczne, polityczne i kulturowe oraz uzyskane już rezultaty tego procesu. Wydaje się, że to, co jej zagraża, to nie tworzenie z Unią Europejską superpaństwa, ale głównie słabości i niedoskonałość wypracowanych reguł gry wspólnotowej. Zbyt często deklaracje władz unijnych rozmiągają się z możliwościami ich realizacji. Poszukiwanie nowej dynamiki rozwojowej Unii Europejskiej utrudniają też okoliczności globalne, tworzące nowe bariery integracyjne. Można do nich zaliczyć: rozwój międzynarodowego terroryzmu, wielonarodowe korporacje gospodarcze oraz negatywne zjawiska kultury masowej, kształtujące „wirtualną wspólnotę”

<sup>80</sup> *Ibidem*, s. 37–38.

<sup>81</sup> Zob. R. Kuźniar, *Międzynarodowa tożsamość Europy (UE)* [w:] *Unia Europejska nowy typ wspólnoty międzynarodowej*, red. E. Haliżak, R. Kuźniar, Warszawa 2003, s. 25–44.

<sup>82</sup> K. Łastawski, *op. cit.*, s. 45–46.

<sup>83</sup> M. Świt, *Europa jako wspólnota ludzka* [w:] *Oblicza europejskiego pluralizmu...*, s. 55–56.

przekonań i opinii<sup>84</sup>. Podkreśla się, że globalizacja nie jest prowspólnotowa, a wręcz przeciwnie, raczej nie sprzyja tworzeniu się wspólnoty. Ujawnia bowiem liczne nierówności i tym samym wyznacza granice naszej solidarności<sup>85</sup>.

Świat nie boi się wielości języków, tradycji, urzędzeń społecznych, także religii – przeciwnie, widzi w nich siły wielokierunkowego rozwoju. A rozwój wymaga różnorodności; jeśli się coś nowego rodzi, to raczej ze sporu w przejściu do tego, co inne, a nie z ujednoczenia. Chodzi jedynie o to, żeby z tych rozmaitych idei, które uległy dekonstrukcji, to znaczy przeformułowaniu, a nie radykalnemu odrzuceniu, pozostała jedna niezmienna, bo niezmienną być powinna. A mianowicie chodzi o szacunek prawa do posiadania przez indywidualnego człowieka własnych poglądów, a co za tym idzie – szacunek do godności innego człowieka<sup>86</sup>.

#### ABSTRACT

#### **Individual or community? In search of identity**

Navadays people need to make difficult decisions all the times. They change their political orientations, cultural and moral orientations. In today's world people need to have their own morality system to show us what is the most important for them. Identity it is a problem you have to face to find your own place in this

constantly changing community. This article presents the problem of relation between individual and community. The author considers conflict with regard to public welfare and rights of individual. In the concept of identity we can separate an individual identity and communal identity. For identity, it is most troubling that the fragmentation of knowledge has accelerated the disappearance of the self-comprehension of humans.

#### **Literatura**

- Bach-Golecka D., *Jednostka jako centralny punkt odniesienia w europejskim i międzynarodowym porządku prawnym* [w:] *Prawa stają się prawem. Status jednostki a tendencje rozwojowe prawa*, red. M. Wyrzykowski, LIBER, Warszawa 2006.
- Bauman Z., *Europa. Niedokończona przygoda*, Wydawnictwo Literackie, Kraków 2005.
- Bauman Z., *Globalizacja i co z tego dla ludzi wynika*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 2000.
- Bauman Z., *Wieloznaczność nowoczesna – nowoczesność wieloznaczna*, tłum. R. Lis, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1995.
- Benton T., Craib I., *Filozofia nauk społecznych. Od pozytywizmu do postmodernizmu*, tłum. L. Rasiński, Wydawnictwo Dolnośląskiej Szkoły Wyższej Edukacji TWP, Wrocław 2003.

<sup>84</sup> K. Łastawski, *op. cit.*, s. 46 – 47.

<sup>85</sup> M. Świt, *op. cit.*, s. 50.

<sup>86</sup> B. Skarga, *Czym jest filozofia dla Europy?* [w:] H. Machińska, *Idea Europy of Europe*, Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2004, s. 22–23.

- Berger P.L., *Zaproszenie do socjologii*, przeł. J. Stawiński, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2004.
- Bielański S., Biernat T., *Wokół problematyki integracji europejskiej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2001.
- Biernat T., *W kręgu zagadnień konstytucyjnych. U podstaw porządku prawnego Unii Europejskiej* [w:] S. Bielański, T. Biernat, *Wokół problematyki integracji europejskiej*, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2001.
- Błachut M., *Autonomia podmiotu a neutralność moralna prawa* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia ze stanowiska teorii i filozofii prawa*, red. J. Helios, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2003.
- Błachut M., Kaczor J., *Kryzys legitymizacji liberalnej filozofii prawa?* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2006.
- Borkowska-Bagińska E., *Ewolucja współczesnej europejskiej kultury prawnej* [w:] *Oblicza europejskiego pluralizmu*, red. Z. Drozdowicz, Wydawnictwo Fundacji Humaniora, Poznań 2003.
- Bokszański Z., *Tożsamości zbiorowe*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2006.
- Budakowska E., *Współczesne migracje a nowe wyzwania wobec identyfikacji narodowo-kulturowej* [w:] *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, red. E. Budakowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005.
- Buksiński T., *Nowe szaty nowoczesnych tożsamości* [w:] B. Markiewicz, R. Wonicki, *Kryzys tożsamości politycznej a proces integracji europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2006.
- Chłopecki J., *Współczesna Wieża Babel* [w:] *Współczesna Wieża Babel*, red. J. Chłopecki, A. Siewierska-Chmaj, Wyższa Szkoła Informatyki i Zarządzania z siedzibą w Rzeszowie, Rzeszów 2003.
- Chmielewski A., *Spółczesność otwarta czy wspólnota? Filozoficzne i moralne podstawy nowoczesnego liberalizmu oraz jego krytyka we współczesnej filozofii społecznej*, Oficyna Wydawnicza Arboretum, Wrocław 2001.
- Czarnik T., *Status wartości w czasach przemian współczesnych* [w:] *Moralność i etyka w ponowoczesności*, red. Z. Sareło, Wydawnictwa Akademii Teologii Katolickiej, Warszawa 1996.
- Dogan M., *Comparing the Decline of Nationalisms in Western Europe: the Generational Dynamic*, „International Social Science Journal” 1993, nr 136.
- Dworkin G., *Autonomia* [w:] *Przewodnik po współczesnej filozofii politycznej*, red. R.E. Goodin, Ph. Pettit, Warszawa 1998.
- Dworkin G., *The Theory and Practice of Autonomy*, Cambridge 1988.
- Gawkowska A., *Jak rozwiewać obawy liberalistów?* [w:] *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość. Polityka. Lokalność*, red. A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościński, Wydawnictwo IFiS PAN, Warszawa 2005.
- Giddens A., *Nowoczesność i tożsamość. „Ja” i społeczeństwo w epoce późnej nowoczesności*, przeł. A. Szulżycka, Warszawa 2001.

- Gulda P., *Postmodernistyczne motywy w prawie europejskim* [w:] *30-lecie Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego*, red. K. Kruczałak, „Gdańskie Studia Prawnicze”, tom VII, Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego, Gdańsk 2000.
- Inglehart R., *Culture Shift in Advanced Industrial Society*, New York 1990.
- Isański J., *Tożsamość w czasach globalizacji* [w:] *Kłopoty z tożsamością*, red. M. Gółka, Wydawnictwo Naukowe UAM, Człowiek i Społeczeństwo XXVI, Poznań 2006.
- Jabłoński A., „Nędza” liberalizmu i komunitaryzmu w ujęciu Karla R. Poppera [w:] *Teorie wspólnotowe a praktyka społeczna. Obywatelskość. Polityka. Lokalność*, red. A. Gawkowska, P. Gliński, A. Kościński, Wydawnictwo IFiS PAN, Warszawa 2005.
- Jedlecka W., *Podmiotowe ujęcie autonomii* [w:] *Przegląd Prawa i Administracji LXVI*, Acta Universitatis Wratislaviensis No 2748, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2005.
- Kaczmarek A., *Tęsknota za tożsamością* [w:] *Kłopoty z tożsamością*, red. M. Gółka, Wydawnictwo Naukowe UAM, Człowiek i Społeczeństwo XXVI, Poznań 2006.
- Kaczor J., *Autonomia i wolność a prawo* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa*, red. W. Gromski, Kolonia Limited, Wrocław 2001.
- Kapuściński R., *Wojna czy dialog? Wykład na Uniwersytecie Latającym Znaku*, „Znak”, październik 2002.
- Koczanowicz L., *Wspólnota i emancypacje. Spór o społeczeństwo postkonwencyjne*, Wydawnictwo Naukowe Dolnośląskiej Wyższej Szkoły Edukacji TWP, Wrocław 2005.
- Kuźniar R., *Międzynarodowa tożsamość Europy (UE)* [w:] *Unia Europejska nowy typ wspólnoty międzynarodowej*, red. E. Haliżak, R. Kuźniar, Warszawa 2003.
- Łastawski K., *Wspólnotowy model funkcjonowania Unii Europejskiej* [w:] *Unia Europejska i Polska wobec dylematów integracyjnych na początku XXI wieku*, red. M. Stolarczyk, Wydawnictwo Adam Marszałek, Toruń 2006.
- Maalouf A., *Zabójcze tożsamości*, przeł. H. Lisowska-Chehab, Warszawa 2002.
- Machińska H., *Idea Europy of Europe*, Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2004.
- Markiewicz B., Wonicki R., *Kryzys tożsamości politycznej a proces integracji europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2006.
- Mik C., *Zbiorowe prawa człowieka*, Toruń 1992.
- Misiak W., *Tożsamość a przyszłość państw narodowych* [w:] *Współczesne migracje a nowe wyzwania wobec identyfikacji narodowo-kulturowej* [w:] *Tożsamość bez granic. Współczesne wyzwania*, red. E. Budakowska, Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2005.
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 1999.
- Morawski L., *Prawa jednostki a dobro wspólne (Liberalizm versus komunitaryzm)*, „Państwo i Prawo” 1998, nr 11.
- Nowak L., *Postmodernizm: pewna próba wykładni metafizycznej i wyjaśnienia historycznego* [w:] *Wobec kryzysu kultury*, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 1993.
- Olszewska-Dyoniziak B., *Człowiek a wspólnota. Antropologiczne aspekty w doktrynach politycznych*, Atla 2, Wrocław 2003.



- Owens C., *Dyskurs Imnych: Feministki i postmodernizm* [w:] *Postmodernizm. Antologia przekładów*, red. R. Nycz, Wydawnictwo Baran i Suszczyński, Kraków 1997.
- Paździora M., *Spór o prawa człowieka – jednostka, wspólnota, społeczeństwo* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa*, red. A. Sulikowski, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2006.
- Polacy wśród Europejczyków. Wartości społeczeństwa polskiego na tle innych krajów europejskich*, red. A. Jasińska-Kania, M. Marody, Warszawa 2002.
- Pomian K., *Drogi kultury europejskiej. Trzy studia*, IFiS PAN, Warszawa 1996.
- Pomian K., *Europa i jej narody, słowo/obraz, teoria*, Gdańsk 1992.
- Prostak R., *Rzecz o sprawiedliwości. Komunitarystyczna krytyka współczesnego liberalizmu amerykańskiego*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2004.
- Pułka Z., *Opozycja instrumentalizm – autonomia w perspektywie filozofii prawa* [w:] *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Autonomia prawa*, red. W. Gromski, Kolonia Limited, Wrocław 2001.
- Rorty R., *O powinności moralnej, prawdzie i zdrowym rozsądku* [w:] *Habermas, Rorty, Kolakowski: Stan filozofii współczesnej*, Warszawa 1999.
- Skarga B., *Czym jest filozofia dla Europy?* [w:] H. Machińska, *Idea Europy of Europe*, Biuro Informacji Rady Europy, Warszawa 2004.
- Smart B., *Postmodernizm*, tłum. M. Wasilewski, Wydawnictwo Zys i S-ka, Poznań 1998.
- Smolak M., *Uzasadnianie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej. O legitymizacji władzy sędziowskiej*, Zakamycze 2003.
- Smolarkiewicz E., *Kształtowanie tożsamości a współczesne przemiany społeczno-kulturowe* [w:] *Kłopoty z tożsamością*, red. M. Gółka, Wydawnictwo Naukowe UAM, Człowiek i Społeczeństwo XXVI, Poznań 2006.
- Struzik E., *Problem tożsamości człowieka współczesnego w kulturze ponowoczesnej* [w:] *Wartości i ich funkcje w kształtowaniu cywilizacji globalnej*, red. J. Bańka (przy współpracy S. Bukowskiej), Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice 2004.
- Szahaj A., Jakubowski M.N., *Filozofia polityki*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2005.
- Szahaj A., *Jednostka czy wspólnota? Spór liberalistów z komunitarystami a „sprawa polska”*, Fundacja Aletheia, Warszawa 2000.
- Świt M., *Europa jako wspólnota ludzka* [w:] *Oblicza europejskiego pluralizmu*, red. Z. Drozdowicz, Wydawnictwo Fundacji Humaniora, Poznań 2003.
- Wonicki R., *Kryzys tożsamości jednostkowej i grupowej w perspektywie filozofii polityki* [w:] B. Markiewicz, R. Wonicki, *Kryzys tożsamości politycznej a proces integracji europejskiej*, Wydawnictwo Naukowe SCHOLAR, Warszawa 2006.
- Żardecka M., *Postmodernizm* [w:] *Filozofia współczesna*, red. L. Gawor, Z. Stachowski, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz, Warszawa, Lublin 2006.
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Zakamycze 2000.



## **Ochrona nazwy imprezy artystycznej na przykładzie nazwy „Wratislavia Cantans” w świetle praktyki działalności jednostek administracji i przepisów polskiego prawa autorskiego**

### ABSTRAKT

Problem ochrony nazwy imprezy artystycznej prawem autorskim nie posiada rozległej literatury i nie przewija się wprost w orzecznictwie, co może świadczyć, że dotychczas nie został dostrzeżony i czeka na „odkrycie”. W praktyce obrotu istnieje możliwość wystąpienia kolizji interesów i chroniących ich uprawnień pomiędzy różnymi podmiotami, którymi często są jednostki organizacyjne szeroko rozumianej administracji, zarówno jednostek komunalnych, jak i państwowych. W efekcie problem może mieć duże znaczenie wykraczające poza *stricte* prywatnoprawną płaszczyznę tego zagadnienia.

Kanwą prowadzonych rozważań jest ocena sytuacji prawnej podmiotów uprawnionych do korzystania z nazwy „Wratislavia Cantans”. Twórcą koncepcji i nazwy oraz pierwotnym realizatorem (kierownikiem) tego festiwalu był nieżyjący już Andrzej Markowski. Można przyjąć, że sukces festiwalu opiera się na niezwykle trafnej w odniesieniu do jego koncepcji konstrukcji nazwy.

Skoro nazwa „Wratislavia Cantans” stanowi element nazwy osoby prawnej, powinna być traktowana w obrocie prawnym jako dobro osobiste tego podmiotu. W efekcie jemu przysługuje ochrona prawna przewidziana przez art. 24 w zw. z art. 43 k.c. Dotyczy to każdej nazwy, która w praktyce obrotu stała się jednocześnie nazwą (firmą) lub jej elementem jednostki organizacyjnej posiadającej podmiotowość prawną. W praktyce (art. 33<sup>1</sup> k.c.) dotyczyć to może, obok osób prawnych, także tzw. „ułomnych osób prawnych, czyli tych jednostek organizacyjnych, które nie są osobami prawnymi, lecz posiadają na podstawie przepisów zdolność prawną. Jednocześnie posługiwanie się nazwą przez podmiot wskazany w pkt. 1 powinno uwzględniać interesy osób bliskich; na wypadek ich naruszenia osoby te mogą dochodzić ochrony swoich dóbr osobistych, czyli kultu zmarłego, na podstawie art. 24 k.c.

Jeśli uznać nazwę imprezy artystycznej za przedmiot prawa autorskiego, należy przyjąć, iż autorskie prawa majątkowe nabył pracodawca Andrzeja Markowskiego na zasadach określonych przez ustawę o prawie autorskim z 1952 r. Można też wstępnie przyjąć, iż nastąpiła sukcesja tych praw na rzecz obecnego organizatora festiwalu. A więc w zakresie interesów majątkowych nazwę należy traktować za element majątku sukcesora pracodawcy twórcy. Skutek ten nie dotyczy sytuacji, w których autor nazwy takiej imprezy nie jest pracownikiem jej organizatora i wtedy konieczne jest zawarcie z nim stosownej umowy przenoszącej te uprawnienia (ewentualnie umowy licencyjnej); umowa taka aktualnie powinna uwzględniać zasady określone w Rozdziale V Prawa autorskiego z 1994 r. (por. art. 41 i nast.). Jednocześnie autorskie prawa osobiste w takim wypadku, jako niezbywalne i nieograniczone czasowo, wykonywane są i chronione przez osoby wskazane w art. 78 Prawa autorskiego.

## Wstęp

Problem ochrony prawnej nazwy imprezy artystycznej na gruncie prawa autorskiego nie posiada ani rozległej literatury, ani nie przewija się wprost w orzecznictwie; w każdym razie moje poszukiwania takich wypowiedzi i orzeczeń spełzły na niczym. Może to świadczyć o tym, iż problem taki ani w teorii, ani w praktyce nie występuje, np. dlatego, że sprawa jest tak oczywista, że nie nastęcza pytań, ale może także być skutkiem tego, iż dotychczas nie został dostrzeżony i niejako czeka na „odkrycie”.

Podstawowym założeniem tego opracowania jest próba wykazania, że zachodzi ta druga możliwość, a co więcej, pojawienie się w praktyce omawianego tu zagadnienia może doprowadzić do kolizji interesów i chroniących ich uprawnień pomiędzy różnymi podmiotami. Często podmiotami takimi są jednostki organizacyjne szeroko rozumianej administracji; jak można uważać, dotyczy to zarówno jednostek komunalnych, jak i państwowych. W efekcie problem może mieć duże znaczenie wykraczające poza *stricte* prywatnoprawną płaszczyznę tego zagadnienia. Jakkolwiek prowadzone niżej rozważania skupiają się na sytuacji dotyczącej ewentualnej kolizji interesów jednostek organizacyjnych (osób prawnych), do których stosuje się przepisy o finansach publicznych, to sformułowane w konkluzji wnioski należy też odnieść do sytuacji podmiotów prywatnych.

Kanwą prowadzonych tu rozważań, którą przyjąłem dla ich większej przejrzystości, jest ocena sytuacji prawnej podmiotów uprawnionych do korzystania z bliskiej każdemu wrocławianinowi (myślę, że dotyczy to także szerzej mieszkańców Dolnego Śląska, a zapewne i Polski) nazwy „Wratislavia Cantans”.

Większość z nas łączy bardzo trafnie tę nazwę z imprezą artystyczną najwyższej rangi, jaką jest Międzynarodowy Festiwal Wratislavia Cantans. Należy tu dodać, iż twórcą koncepcji oraz pierwotnym realizatorem (kierownikiem) tego festiwalu był nieżyjący już Andrzej Markowski (wówczas również dyrektor Państwowej Filharmonii we Wrocławiu). Także, jak wynika z moich ustaleń, nazwa festiwalu jest jego autorstwa<sup>1</sup>. Można przyjąć w kontekście historycznym oraz artystycznym, że poza samą koncepcją programową i organizacyjną tej imprezy jej sukces opiera się na niezwykle trafnej w odniesieniu do tej koncepcji konstrukcji nazwy.

Przypomnijmy, iż w czasie powstania festiwalu Wratislavia Cantans (w roku 1966), w okresie tzw. „zimnej wojny” Wrocław był postrzegany – w zależności od tzw. „punktu widzenia” – bądź jako wyłącznie niemieckie miasto aktualnie znajdujące się na terenie Polski, bądź jako „stary piastowski”, a więc polski ośrodek miejski, który powrócił po wiekach „niewoli” do macierzy.

Łacińska nazwa festiwalu, zawierająca zlatynizowaną o słowiańskich korzeniach (a więc nie niemieckich lub też wyraźnie polskich) nazwę miasta, pisaną przez „W”, a nie „V”, wskazywała na – wówczas niedostrzegane w oficjalnych, politycznych wypowiedziach, ale także w powszechnie kształtowanej przez nie świadomości – rzeczywiste, jak można dziś to określić, europejskie, ukształtowane przez wieki istnienia podstawy tego miasta. Jak wiadomo,

---

<sup>1</sup> Powołuję się tu na informacje, jakie uzyskałem wraz ze zgodą na ich wykorzystanie w publikacji naukowej od córki zmarłego Andrzeja Markowskiego i wypowiedź moja nie może być traktowana jako stwierdzenie określonego faktu, a służy jedynie przedstawieniu potencjalnych, prawnych konsekwencji takiej sytuacji.

„Mikrokosmos”, jak nazwał Wrocław Norman Davis<sup>2</sup>, był w przestrzeni swojej historii także miastem czeskim, austriackim, a także w jakiejś mierze żydowskim (i być może rosyjskim, jeśli wziąć pod uwagę władzę tu sprawowaną przez Armię Czerwoną pod koniec II wojny światowej) i każda z tych nacji kształtowała jego oblicze – najsilniej wyrażające się w tym, co jest najtrudniejsze do zniszczenia – w sferze przekazu intelektualnego, a więc zwłaszcza w sztuce. W ujęciu tej nazwy – w uniwersalnej dla każdej kultury sztuce śpiewu. W jakimś sensie można w przekazie tym dostrzec wskazanie na to, co łączy, a nie dzieli – i to bez względu na aktualną czy przeszłą koniunkturę polityczną. Właśnie taka refleksja legła u podstaw zaproponowanej przez Andrzeja Markowskiego nazwy festiwalu.

W efekcie, należy uznać, że nazwa „Wratlavia Cantans” nie jest zwykłą, banalną nazwą, zawiera w sobie znaczący ładunek przekazu intelektualnego, w którym przejawia się nie tylko oryginalność, ale także dopatrzeć można się cech indywidualności konkretnego człowieka – Andrzeja Markowskiego. Nasuwa to wyraźne skojarzenia z wynikającymi z art. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych przesłankami powstania utworu jako przedmiotu praw autorskich.

### 1. Nazwa festiwalu – imprezy artystycznej jako dobro prawne.

#### Ogólne ujęcie dobra prawnego w odniesieniu do genezy nazwy „Wratlavia Cantans”

Wracając do podstawowego celu tego opracowania, a więc oceny skutków prawnych opisanej powyżej sytuacji, należy stwierdzić, iż podstawowym problemem, jaki wymaga rozważenia, jest problem charakteru nazwy festiwalu jako tzw. „dobra prawnego”. W istocie bowiem, jeśli obowiązujące przepisy nie pozwolą na uznanie, iż mamy tu do czynienia z wyodrębnionym przez przepisy przedmiotem stosunków „autorskoprawnych”, to przynajmniej na tej podstawie nie będzie można objąć ochroną nazwy imprezy artystycznej. Właściwa kwalifikacja prawna tej kategorii pozwala na wskazanie podmiotów uprawnionych oraz mechanizmów ochrony prawnej.

Kwestia ta wymaga dodatkowej szerokiej analizy filologicznej, poniżej bardziej szczegółowo określone zostaną prawne kryteria kwalifikowania konkretnego dobra jako przejawu indywidualnej twórczości.

Z powszechnie dostępnych materiałów historycznych wynika, że festiwal powstał w 1966 r. jako realizacja koncepcji stworzonej przez Andrzeja Markowskiego. W jedenaście lat później funkcję dyrektora festiwalu objął Tadeusz Strugała. W 1996 r., w 30. rocznicę istnienia festiwalu, powstał pomysł usamodzielnienia imprezy. Została powołana Państwowa Instytucja Kultury pod nazwą MIĘDZYNARODOWY FESTIWAL „WRATISLAVIA CANTANS”, a jej dyrektorem generalnym została Lidia Geringer d'Oedenberg.

Międzynarodowy Festiwal „Wratlavia Cantans” w aktualnej formie prawnej został powołany zarządzeniem nr 76 Wojewody Wrocławskiego z dnia 27 maja 1996 r. w sprawie utworzenia państwowej instytucji kultury „Wratlavia Cantans” Międzynarodowy Festiwal Muzyka i Sztuki Piękne. Z dniem 1 stycznia 1999 r. instytucja ta została przekazana do prowadzenia w ramach zadań własnych Samorządowi Województwa Dolnośląskiego na podstawie rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 grudnia 1998 r. w sprawie wykazu

---

<sup>2</sup> Por. N. Davis, R. Moorhouse, *Mikrokosmos. Portret miasta środkowoeuropejskiego. Wratlavia, Breslau, Wrocław, Kraków* 2003.

instytucji kultury o charakterze regionalnym wpisanych do rejestrów prowadzonych przez wojewodów, podlegających przekazaniu do samorządów województw w celu ich prowadzenia w ramach zadań własnych<sup>3</sup>. Międzynarodowy Festiwal „Wratislavia Cantans” działa na podstawie ustawy z dnia 25 października 1991 r. o organizowaniu i prowadzeniu działalności kulturalnej<sup>4</sup>.

Z postanowień § 2 Statutu, stanowiącego załącznik do uchwały Nr XXIV/281/2004 Sejmiku Województwa Dolnośląskiego z dnia 1 czerwca 2004 r., wynika m.in., że organizatorem Międzynarodowego Festiwalu „Wratislavia Cantans” we Wrocławiu jest Samorząd Województwa Dolnośląskiego; jest on samorządową instytucją kultury posiadającą osobowość prawną, wpisaną do rejestru instytucji kultury prowadzonego przez Zarząd Województwa Dolnośląskiego pod pozycją 15.

Na tym tle pojawiają się omówione poniżej możliwości.

## 2. Nazwa imprezy artystycznej jako dobro osobiste osoby prawnej

Najmniej kontrowersyjnym rozwiązaniem jest przyjęcie, iż nazwa festiwalu stanowi dobro prawne, którego dotyczy art. 43 w zw. z art. 23 i 24 k.c. Z uregulowania tego wynika, że przepisy o ochronie dóbr osobistych osób fizycznych stosuje się odpowiednio do osób prawnych. Zwykle na tym tle wywodzi się, iż osoby prawne mogą posiadać interesy objęte ochroną prawną, które należy zakwalifikować jako „dobra osobiste”. W ujęciu orzecznictwa sądowego – są to „wartości niemajątkowe, dzięki którym osoba prawna może funkcjonować zgodnie ze swym zakresem działań”<sup>5</sup>. Na pewno istotnym elementem takiego funkcjonowania jest konkretyzacja poprzez nazwę. Aktualnie bez prowadzenia szerszych rozważań można uznać za ustalone także w orzecznictwie sądowym, iż dobrem takim jest nazwa konkretnej jednostki organizacyjnej<sup>6</sup>.

W efekcie należy w pierwszym rzędzie uznać, że aktualnie podmiotem uprawnionym w tym zakresie jest opisana powyżej państwowa osoba prawna: Międzynarodowy Festiwal „Wratislavia Cantans”. Podmiotowi temu przysługują więc prawa wyłączne, a ich naruszenie prowadzi do skutków określonych w art. 24 k.c.

Na tym tle pojawia się zasadniczy dla niniejszego opracowania problem, czy korzystanie z przedmiotowej nazwy przez ten podmiot nie powinno uwzględniać także niektórych interesów „osobistych” Andrzeja Markowskiego. Nie powinno budzić wątpliwości, że dotyczy to „autorstwa” koncepcji imprezy oraz jej nazwy, ale także sposobu korzystania z niej, a zwłaszcza udzielania zgody na posługiwanie się nią przez inne podmioty i w innym niż pierwotnie zamierzony przez Andrzeja Markowskiego celach.

W kategoriach moralnych trudno jest wszak odmówić zasadności potrzeby ochrony takich interesów. Jednocześnie w kategoriach prawnych, na gruncie polskiego prawa autorskiego, problem tu postawiony – ze względów konstrukcyjnych – zdaje się być trudny. Wynika to z przyjętej (z jednym wyjątkiem dotyczącym autorskich praw osobistych) zasady, zgodnie z którą w chwili śmierci osoby fizycznej wygasają także jej prawa osobiste.

<sup>3</sup> Dz. U. nr 148, poz. 971.

<sup>4</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2001 r., nr 13, poz. 123 ze zm.

<sup>5</sup> Orz. SN z 14 listopada 1986 r., II Cr 295/86, OSNCP z 1988, nr 2, poz. 40.

<sup>6</sup> Orz. SN z 14 grudnia 1990 r., I CR 529/90, OSNCP z 1992 r., nr 7–8, poz. 136.

Jednocześnie jednak powszechnie przyjmuje się za dopuszczalne ochronę interesów osobistych osób zmarłych w drodze swoistego refleksu ochrony osób żyjących – w ramach dobra określonego jako „kult zmarłych”.

Oznacza to prawo m.in. osób bliskich do sprzeciwiania się wszelkim działaniom uwłaczającym pamięci zmarłego. Na pewno obejmuje wszystkie przypadki naruszenia prawa do autorstwa zarówno koncepcji festiwalu, jak i jego nazwy. Natomiast nie daje tak jednoznacznej odpowiedzi w przypadku innego rodzaju działań, w szczególności opisanego powyżej korzystania z nazwy festiwalu przez inne podmioty; kwestia ta zdaje się być w omawianych tu kategoriach, poza skrajnymi przypadkami, w dyspozycji organów państwowej osoby prawnej Międzynarodowego Festiwalu „Wratislavia Cantans”. Wynika to z podstawowej konsekwencji odrzucenia koncepcji *residuum* – brak jest wyraźnych podstaw prawnych do rozważania ewentualnych przeżyć zmarłego, skoro istotą ochrony jest stan świadomości osób żyjących. Tu nie da się wykluczyć konfliktu pomiędzy odczuciami np. bliskich zmarłego a podmiotem (ściślej jego organami) uprawnionym do posługiwania się nazwą jako swoistym dobrem osobistym takiej jednostki. Znane są co prawda orzeczenia sądowe, z których wynika, że w takich razach sąd, szukając rozwiązania, rozważa i kieruje się odczuciami zmarłego, ale w obecnym stanie prawnym (pomijając słusznościową i pragmatyczną stronę) postępowanie takie trudno uznać za uzasadnione literą prawa.

### 3. Nazwa imprezy artystycznej jako przedmiot prawa autorskiego

W analizowanej sprawie można jednak wskazać na jeszcze jedną możliwość, która przedstawiony tu dylemat rozwiązuje w sposób nie budzący przedstawionych wątpliwości. Należy rozważyć, czy festiwal, a raczej jego nazwa, może stanowić przedmiot prawa autorskiego – utwór w rozumieniu art. 1 ustawy z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych<sup>7</sup>. W stosunku do takiego utworu powstają dwie kategorie praw – autorskie prawa majątkowe oraz autorskie prawa osobiste. Co do praw majątkowych, jak należy ocenić na podstawie znanych okoliczności, nabył je pracodawca Andrzeja Markowskiego (czemu ten się nie sprzeciwiał), a w efekcie można wstępnie przyjąć<sup>8</sup>, iż aktualny organizator festiwalu jest jego prawnym sukcesorem.

Natomiast odmiennie kształtuje się sytuacja prawna w zakresie praw osobistych – po śmierci Andrzeja Markowskiego prawa te nie wygasły, ale trwają bez ograniczenia czasowego, a ich wykonywanie i ochrona realizowane są przez osobę wskazaną przez autora (np. w testamentie), a w przypadku braku takiego rozrządzenia – przez osoby wskazane w art. 78 *Prawa autorskiego*, tj. kolejno: małżonka, zstępnych, rodzeństwo oraz zstępnych rodzeństwa.

Jak mogę ocenić na podstawie znanych mi z relacji Pani Małgorzaty Markowskiej faktów, w braku odmiennych rozrządzeń testamentowych wskazane powyżej osoby bliskie są „po-wiernikami” autorskich praw osobistych zmarłego Andrzeja Markowskiego, m.in. w odniesie-

---

<sup>7</sup> Tekst jedn.: Dz. U. z 2006 r., nr 90, poz. 631 ze zm.; dla uproszczenia będę ją dalej powoływał jako *Prawo autorskie*.

<sup>8</sup> Kwestia ta nie stanowi bezpośredniego przedmiotu niniejszego opracowania, stąd moje ustalenia nie są poparte analizą dowodów i w efekcie nie da się wykluczyć odmiennej oceny. Rozstrzygająca wydaje się jednak zgoda Andrzeja Markowskiego, ściślej, brak wyraźnego sprzeciwu na posługiwanie się nazwą „Wratislavia Cantans” przez podmioty będące organizatorem festiwalu.

niu do nazwy festiwalu. Przyjmuje się, że jeśli takich osób jest co najmniej dwie, dla skutecznej realizacji uprawnień wymagana jest ich jednomyślna zgoda (dopuszcza się też zgodne upoważnienie jednej osoby); w razie sporu rozstrzyga sąd. W ramach tych uprawnień poza ochroną prawa do autorstwa oraz integralności utworu osoby te mają prawo do nadzoru autorskiego nad sposobem jego wykorzystania, a w efekcie mogą skutecznie na drodze prawnej sprzeciwić się takiemu korzystaniu, którego Andrzej Markowski by nie zaakceptował. Oznacza to istnienie niezbywalnych, nieograniczonych czasowo i bezwzględnych praw w tym zakresie, które nie mogą być pomijane przez organizatora.

Dla pełności obrazu należy dodać, iż z żądaniem ochrony autorskich praw osobistych zmarłego twórcy może także wystąpić stowarzyszenie twórców właściwe ze względu na rodzaj twórczości lub organizacja zbiorowego zarządzania prawami autorskimi lub prawami pokrewnymi, która zarządzała prawami autorskimi zmarłego twórcy (art. 78 ust. 4 *Prawa autorskiego*).

Należy jednak przyznać, iż wskazane rozwiązanie może budzić dyskusję. Brak jest w literaturze szerszych rozważań dotyczących ochrony autorskoprawnej nazwy festiwalu. Sytuacja zdaje się zbliżać do problematyki ochrony tytułu utworu. Tu jednak pojawiają się dalsze problemy. Żeby je zobrazować, zacytuję wypowiedź znawczyni problematyki autorskiej, prof. Marii Poźniak-Niedzielskiej: „Jak słusznie zauważono, problematyka tytułu utworu stanowi jedno z najbardziej skomplikowanych zagadnień w zakresie prawa autorskiego”<sup>9</sup>.

Przedstawiony tu problem idzie jeszcze dalej – czy tytuł imprezy może być uznany za utwór? Ogólnie jednak przeważa opinia oparta na szerokim ujęciu przedmiotu prawa autorskiego – wyrażona w art. 1 *Prawa autorskiego* – opinia, że w przypadku, kiedy tytuł ma cechy twórcze (tj. jest oryginalny i indywidualny), posiada zdolność ochronną, a więc może być przedmiotem prawa autorskiego. Moim zdaniem istnieją ważkie przesłanki dla uznania, że „Wratlavia Cantans” spełnia te wymogi, ale dla osiągnięcia w tym zakresie pełnej pewności wymagane byłyby zapewne szersze rozważania filologiczne, uwzględniające przedstawione poniżej bardziej szczegółowo uwarunkowania prawne. Oczywiście jest, iż autor tej wypowiedzi, jako prawnik, analiz takich prowadzić nie może i nie będzie.

Przepisy *Prawa autorskiego* określają utwór jako dobro niematerialne, które stanowi niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze (jest wynikiem osobistej twórczości), ustalone w jakiegokolwiek postaci (choćby konkretny utwór miał postać nieukończoną) oraz nie objęte katalogiem wyłączeń ustawowych z art. 4 *Prawa autorskiego*.

Zgodnie z art. 1 ust. 2<sup>1</sup>, ochroną objęty może być wyłącznie sposób wyrażenia; nie są objęte ochroną odkrycia, idee, procedury, metody i zasady działania oraz koncepcje matematyczne. Oceniam, iż te ostatnie postanowienia przesądzają o braku podstaw do objęcia ochroną *Prawa autorskiego* samej koncepcji festiwalu<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Tak w: *System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. tomu J. Barta, Warszawa 2003, s. 16.

<sup>10</sup> Wydaje się, że ujęcie to stanowi pewien wynik dyskusji doktrynalnej dotyczącej omawianego tu zagadnienia: „pomysł” na utwór nie jest chroniony przez prawo autorskie wtedy, kiedy sam przez się nie jest dziełem, stanowiąc jedynie wstępny element procesu twórczego; warunkiem ochrony jest wyrażenie go w skonkretyzowany sposób; przy czym sama ochrona jest wtedy ograniczona – dotyczy idei (przejawiającej się w temacie, teorii itp.) jako elementu skonkretyzowanego dzieła, a w efekcie nie uniemożliwia jej wyrażenia w odmienny sposób w innym dziele.



W literaturze akcentuje się zgodnie, że powyższe przesłanki stanowią wyłączne kryterium uznania konkretnego dobra za utwór, stąd też bez znaczenia dla tej kwestii są:

- 1) okoliczności dotyczące osoby twórcy (wiek, wykształcenie, stan zdrowia psychicznego, pozbawienie praw publicznych i in.);
- 2) istnienie zamiaru stworzenia utworu jako przedmiotu praw autorskich;
- 3) przeznaczenie i użyteczność dzieła;
- 4) jego wartość artystyczna;
- 5) rozmiar, postać i jakość utworu;
- 6) źródło inspiracji;
- 7) zakres wysiłku intelektualnego i ilość czasu, w jakim powstało dzieło;
- 8) obiektywna wartość materialna<sup>11</sup>.

Stanowisko takie prowadzi do wniosku, iż nie można *a priori* wykluczyć ochrony nazwy imprezy artystycznej, jeśli spełnia wymogi art. 1 *Prawa autorskiego*.

Należy też dodać, że wskazane przesłanki nie są w piśmiennictwie ujmowane jednolicie. M. Poźniak-Niedzielska przyjmuje, że przesłanka „działalności twórczej” dotyczy zarówno procesu twórczego, jak i jego wyniku; zawiera w sobie wymóg, aby utwór był wynikiem funkcjonowania psychiki człowieka (dobrem niematerialnym), oraz wymóg nowości w odniesieniu do innych takich przejawów, takich działań (nowość obiektywna); przy czym zgodnie z wymogami omawianego tu przepisu zakres tej nowości musi występować w stopniu pozwalającym na jego dostrzeżenie, a więc choćby minimalnym.

Nie jest to jednak wystarczające. Zgodnie z tym poglądem, dla wyodrębnienia dobra prawnego, jakim jest utwór, następną przesłanką jest „indywidualny charakter” dzieła. Przesłanka ta dotyczy związku, jaki zachodzi między określonym utworem a ściśle określonym podmiotem – jego twórcą, pozwalając przeciwstawić konkretne dzieło utworom stworzonym przez inne podmioty. W swoim podstawowym założeniu zawiera wynikający z tego związku wymóg niepowtarzalności. Cecha ta utożsamiana jest z „oryginalnością” rozumianą jako wynik samodzielnej działalności twórczej (nowość subiektywna); „oryginalne to, co bierze swój początek w umyśle twórcy”<sup>12</sup>. Obiektywizacja tej cechy w praktyce następuje poprzez stosowanie, zgodnie z propozycją M. Kummera (*Das urheberrechtlich schutzbare Werk*), kryterium „unikalności” – stwierdzenie istnienia wysokiego stopnia prawdopodobieństwa, iż nikt inny samodzielnie nie stworzył identycznego utworu.

Nieco odmiennie ujmują to zagadnienie J. Barta i R. Markiewicz. Wymóg działalności twórczej traktują jako wymóg „kreatywności” utożsamianej jako „oryginalność” – nowość subiektywna zorientowana retrospektywnie. Natomiast „indywidualność” traktują jako odrębną przesłankę, pełniącą w definicji utworu analogiczną funkcję jak „oryginalność” w ujęciu wyżej przedstawionego poglądu M. Poźniak-Niedzielskiej. W efekcie pogląd ten zakłada, że oba te elementy, tj. oryginalność oraz występująca równocześnie indywidualność, łącznie tworzą jednolitą przesłankę „twórczości”.

Jak z powyższego wynika, pomimo różnic terminologicznych zasadnicze wątpliwości dotyczą podstawowego elementu definicji utworu, jakim jest wymóg istnienia specyficznego związku pomiędzy twórcą a jego dziełem, pozwalającego na ocenę, że dzieło jest wynikiem „twórczości o indywidualnym charakterze”. Jest to zwrot niedookreślony, a więc jego znaczenie w praktyce kształtowane jest na drodze interpretacji sądowej.

<sup>11</sup> *System prawa prywatnego...*, s. 10; J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 65.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 9.

W piśmiennictwie reprezentowane są dwa zasadnicze stanowiska oraz cały szereg ich mutacji – obok wskazanej powyżej koncepcji „unikatowości” (inaczej „statystycznej jednorazowości”), która w swoim założeniu dopuszcza powstanie niezależnie od siebie zbliżonych utworów (istnienie twórczości paralelnej), autorstwa M. Kummera, wskazuje się na bardziej restryktywny pogląd A. Trollera, zgodnie z którym wymóg ten spełniony jest jedynie w przypadku stwierdzenia niepowtarzalności mającej swoje źródło w osobowości twórcy.

Można sformułować ogólniejszą ocenę, że aktualnie tendencja zmierza wyraźnie do liberalizacji przedmiotowej przesłanki. Komentatorzy prawa autorskiego dopuszczają stosowanie jeszcze mniej precyzyjnych kryteriów (mierników) indywidualności – badanie, „czy dany rezultat działalności był, czy też – nie, w pełni zdeterminowany przez opisywany przedmiot, założony cel (funkcje); innymi słowy – czy jest wynikiem pracy rutynowej, «szablonowej», czy też takim wynikiem, który jest jednym z możliwych do osiągnięcia przez osoby (specjalistów) podejmujących się tego samego zadania”. A w orzecznictwie pojawiła się wyraźna tendencja do dopuszczenia możliwości występowania paralelnej, równoległej twórczości (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 15 września 1995 r.)<sup>13</sup>.

Analiza literatury komentarzowej prowadzi do wniosku, że istnienia przesłanki indywidualności należy dokonywać jedynie na podstawie analizy utworu, w szczególności zaprzecza się możliwości zaznajomienia się z indywidualnością (osobowością) konkretnego twórcy. „Chodzi tu o sprawdzenie, czy istnieją w nim [tj. w utworze] właściwości związane z niepowtarzalnością osobowości człowieka [...] wystarczy ustalenie, że określony wytwór może pochodzić w zasadzie tylko od jednej osoby”<sup>14</sup>.

Na tym tle wskazuje się, że w odniesieniu do wielu kategorii utworów (np. z zakresu wzornictwa przemysłowego, programów komputerowych, kartografii) oraz w odniesieniu do kwestii, które elementy utworu (np. fabuła, krótkie fragmenty tekstu) podlegają ochronie, dokonanie przedmiotowych ustaleń może okazać się niemożliwe i w praktyce zastępowane jest kryterium „nowości przedmiotowej”; postuluje się wtedy dopełnienie następujących, warunkujących podjęcie decyzji o przyznaniu ochrony autorskiej, czynności: „po pierwsze, dokonuje wyważenia z jednej strony – okoliczności usprawiedliwiających przyznanie eksploatacyjnego monopolu (w tym nakładu pracy, poprzedzającego powstanie dzieła procesu twórczego, niekoniecznie prowadzącego do «zabarwienia» wytworu intelektualnego cechą indywidualności, jak to jest np. w zakresie samych pomysłów fabularnych lub algorytmów dla programów komputerowych), oraz – z drugiej strony – niebezpieczeństw związanych z ustanowieniem takiego monopolu ze względu na dostęp społeczeństwa do informacji i rozwój nauki i kultury; w przypadku uznania, że wynik takiego «wyważenia» przemawia na korzyść twórcy; [...] po drugie, dokonuje oceny przedmiotowej nowości dzieła lub jego elementu (w przypadku stwierdzenia takiej cechy); [...] po trzecie, rozstrzyga o przyznaniu ochrony autorskiej, powołując się zazwyczaj na cechę indywidualnej twórczości. W istocie w centrum badania znajduje się kwestia nowości dzieła oraz interesy społeczne związane z udzieleniem ochrony”<sup>15</sup>.

Jak wskazałem na wstępie, w mojej ocenie przedstawione powyżej kryteria mogą być podstawą do uznania, iż nazwa festiwalu „Wratislavia Cantans” spełnia ustawowe przesłanki objęcia jej ochroną prawną jako utworu w rozumieniu *Prawa autorskiego*. Ścisłej wynika

<sup>13</sup> I ACr 620/95, cytuję za J. Barta, R. Markiewicz, *op. cit.*, s. 63.

<sup>14</sup> *Ibidem*, s. 63–64.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

z nich brak przeszkód dla stwierdzenia istnienia przesłanki indywidualnej twórczości. Jednocześnie jednak ocena taka dotyczy jedynie płaszczyzny prawnej i wymaga weryfikacji merytorycznej uwzględniającej analizę filologiczną obejmującą omówione stosunkowo szczegółowo dla „ułatwienia” tego zadania uwarunkowania prawne.

### Zakończenie

Przechodząc do konkluzji prowadzonych rozważań, pragnę sformułować następujące wnioski odnoszące się do postawionego na wstępie zagadnienia. Wnioski te należy uogólnić i odnieść także do innych nazw różnego rodzaju imprez artystycznych. Jak wiadomo, niejednokrotnie imprezy takie organizowane są przez lub przy udziale jednostek zaliczanych do szeroko rozumianej administracji oraz w ramach działalności podmiotów, do których nie stosuje się przepisów o finansach publicznych.

Nazwa festiwalu „Wratislavia Cantans”, skoro stanowi element nazwy osoby prawnej, powinna być traktowana w obrocie prawnym w pierwszym rzędzie jako dobro osobiste tego podmiotu. W efekcie właśnie temu podmiotowi przysługuje ochrona prawna przewidziana przez art. 24 w zw. z art. 43 k.c. Dotyczy to każdej nazwy, która w praktyce obrotu stała się jednocześnie nazwą (firmą<sup>16</sup>), lub jej elementem, jednostki organizacyjnej posiadającej podmiotowość prawną. W praktyce, mając na względzie treść art. 33<sup>1</sup> k.c. dotyczyć to może, obok osób prawnych, także tzw. „ułamnych osób prawnych”, czyli tych jednostek organizacyjnych, które, nie będąc osobami prawnymi, posiadają na podstawie przepisów zdolność prawną.

Jednocześnie posługiwanie się nazwą przez podmiot wskazany w pkt 1 powinno uwzględniać, zwłaszcza w zakresie dobrego imienia zmarłego (w tym prawa do jej autorstwa), interesy osób bliskich (analizowany tu przypadek zmarłego Andrzeja Markowskiego); na wypadek ich naruszenia osoby te mogą dochodzić ochrony swoich dóbr osobistych – kultu zmarłego – na podstawie art. 24 k.c.

Należy też podkreślić, iż z istoty praw osobistych wynika, że nie można nimi rozporządzić, a w efekcie wyłączona jest możliwość nabycia stosownych uprawnień na podstawie umowy sprzedaży lub innej, której celem jest przenoszenie praw zbywalnych. Jednocześnie jednak nie oznacza to zakazu zawierania umów, które określają zakres ingerencji w prawnie chronioną na rzecz autora w tym zakresie wyłączność. Można z uwzględnieniem potencjalnych interesów stron sformułować i ustalić bezpośrednio z autorem swoiste *modus vivendi* w tym zakresie, co po śmierci autora takiej nazwy powinno być także wskazówką dla osób, które pragną realizować w odniesieniu do niego w określonym powyżej znaczeniu „kult zmarłych”.

Jeśli jednocześnie uznać nazwę konkretnej imprezy artystycznej (tu „Wratislavia Cantans”) za przedmiot prawa autorskiego, a wydaje się, iż istnieją ważne argumenty za uznaniem zwrotu „Wratislavia Cantans” za przedmiot prawa autorskiego, należy przyjąć, iż autorskie prawa majątkowe w takiej sytuacji nabył pracodawca Andrzeja Markowskiego na zasadach określonych przez ustawę o prawie autorskim z 1952 r. Można też wstępnie przyjąć, iż nastąpiła sukcesja tych praw na rzecz obecnego organizatora festiwalu. A więc w zakresie interesów majątkowych nazwę należy uznać za element majątku sukcesora pracodawcy twórcy.

<sup>16</sup> Por. art. 432 i nast. k.c.

Podkreślić należy, że skutek ten nie dotyczy sytuacji, w których autor nazwy takiej imprezy nie jest pracownikiem jej organizatora i wtedy konieczne jest zawarcie z nim stosownej umowy przenoszącej te uprawnienia (nie da się także wykluczyć zawarcia umowy licencyjnej), umowa taka aktualnie powinna uwzględniać zasady określone w Rozdziale V *Prawa autorskiego* z 1994 r. (por. art. 41 i nast.).

Jednocześnie autorskie prawa osobiste w takim wypadku (tu: od chwili śmierci Andrzeja Markowskiego) jako niezbywalne i nieograniczone czasowo – wykonywane są i chronione przez osoby wskazane w art. 78 *Prawa autorskiego* (w znanych mi okolicznościach w odniesieniu do „Wratislavia Cantans” – przez żyjące osoby bliskie zmarłego autora). Osoby te powinny działać wspólnie lub też przez wyznaczoną przez siebie osobę.

Także w odniesieniu do tych praw dopuszczalne jest wstępne umowne określenie zasad ich wykonywania, co można w praktyce połączyć z zawarciem umowy przenoszącej autorskie prawa majątkowe. Jak można ocenić, pozwoli to na uniknięcie zbędnych sporów, co zwykle jest istotne w sytuacji, kiedy autor nazwy już nie żyje.

#### ABSTRACT

##### **Protection of artistic event on the example of the name „Wratislavia Cantans” according to the practice of administrative entities and provisions of Polish intellectual property law**

There is no extensive literature nor court cases dealing with the problem of legal protection of a name of artistic event basing on the intellectual property law. It may mean that the problem is not yet recognized and is waiting for its „discovery”. In commercial practice there is a possibility that a collision of interests and its protective rights will occur among different entities. Often such entities are vastly understood administrative entities of both municipal and governmental character. Therefore the problem may result far beyond strictly civil level of this issue. Canvas for this issue is an evaluation of legal situation of entities assigned to use the name „Wratislavia Cantans” - what directly connected with the name of an artistic event of the highest rank such as International Festival Wratislavia Cantans. Author of the concept and first director of the festival was deceased Andrzej Markowski. Also the name of this festival is of his authorship – as was determined by the author of this work. In view of historical and artistic context it may be established that its success is based not only on the programme and organizational concept of this event but also on the very accurate to this concept construction of name. Name of festival „Wratislavia Cantans” as it is an element of name of a legal person should be in legal turnover treated first as personal goods of this person. In result this person has legal protection provided in art. 24 in accordance with art. 43 of the Civil Code (CC). It refers to any name, which in became a part of firm or its element of any entity which is a subject of law. Referring to art. 33? CC it may apply not only to legal persons but also so called „defective legal persons which are entities that are not legal persons but according to legal provisions have legal capacity”. Simultaneously usage of name by entity pointed out in point 1 should take into consideration interests of relatives especially concerning good name of the deceased person; in case of infringement relatives may protect their personal rights – the deceased cult from art. 24 CC. If at the same time recognize name of an artistic event (here Wratislavia Cantans) as an object of intellectual property law, it must be acknowledged that property rights in such situation were acquired by

employer of Andrzej Markowski providing regulations of Copyright Act from 1952. Initially it may be accepted that rights were succeeded by the present organizer of the festival. Such result does not include situations in which author of the name of such event is not an employee of its organizer. Then it is necessary to conclude an agreement (licensing agreement) consistent with Copyright Act 1994 (vide art. 41).

### **Literatura**

- Barta J., Czajkowska-Dąbrowska M., Cwiąkański Z., Markiewicz R., Trąpcle E., *Ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Komentarz*, Warszawa 2001.
- Davis N., Moorhouse R., *Mikrokosmos. Portret miasta środkowoeuropejskiego. Wratislavia, Breslau, Wrocław, Kraków* 2003.
- Golań R., *Prawo autorskie i prawa pokrewne*, Warszawa 2005.
- Jezioro J., *Prawo własności intelektualnej [w:] Podstawy prawa cywilnego i handlowego*, red. E. Gniewek, Wrocław 2005.
- Poźniak-Niedzielska M., Szczotka J., Mozgwa M., *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Zarys wykładu*, (red. M. Poźniak-Niedzielska), Warszawa 2006.
- System prawa prywatnego*, t. 13, *Prawo autorskie*, red. tomu J. Barta, Warszawa 2003.



## Umowa komisju w uregulowaniu kodeksu cywilnego

### ABSTRAKT

Przez umowę komisju przyjmujący zlecenie (komisant) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (prowizja) w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych na rachunek dającego zlecenie (komitenta), lecz w imieniu własnym. Zwykle uznaje się, że jest to jedna umów o świadczenie usług, która wyodrębniła się na skutek ewolucji z „klasycznego” stosunku zlecenia; pokrewieństw szuka się też w umowie agencyjnej. Zasadniczych źródeł obecnego kształtu uregulowania prawnego stosunku z umowy komisju szuka się zasadniczo w specyficznych potrzebach obrotu handlowego, które doprowadziły do potrzeby wykształcenia swobodnego stanowiska prawnego komisanta względem komitenta jako zastępcy pośredniego.

W związku z podobieństwem komisju do zlecenia zwykle komisju postrzega się jako szczególny rodzaj zlecenia. Odmienności dotyczą umocowania przyjmującego zlecenie i cechy odpłatności – komisju jest zawsze odpłatny, zlecenie może być nieodpłatne. W odniesieniu do nabycia prawa do wynagrodzenia w umowie komisju dostrzega się wyraźne cechy zobowiązania rezultatu. Trafniejszy jest pogląd, zgodnie z którym są to odrębne umowy nazwane.

Jest to umowa jednostronnie kwalifikowana podmiotowo – może ją zawrzeć przyjmujący zlecenie (komisant), profesjonalista (przedsiębiorca w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c.) w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa oraz dający zlecenie (komitent), który może być dowolnym dopuszczonym do obrotu prawnego podmiotem. Z uregulowania kodeksowego wynika też dwoistość komisju. Przedmiotem zobowiązania komisanta może być „kupno” („komisju zakupu”) lub „sprzedaż” („komisju sprzedaży”) rzeczy ruchomych na rachunek komitenta, lecz we własnym imieniu. Przedmiotem tym jest świadczenie usług pośrednictwa handlowego i do tej kategorii stosunków prawnych należy zaliczyć stosunek z umowy komisju. Umowa komisju jest umową odpłatną. Komisantowi przysługuje prawo do wynagrodzenia (prowizji). Ponadto kwalifikuje się ją jako umowę dwustronnie zobowiązującą, wzajemną, konsensualną oraz powierniczą (ta ostatnia cecha dotyczy zwłaszcza komisju zakupu).

Zgodnie z art. 770<sup>1</sup> k.c. do umowy sprzedaży rzeczy ruchomej zawartej przez komisanta z konsumentem stosuje się przepisy o sprzedaży konsumenckiej. Przyjmuje się, że przepis ten wprowadzony został w celu wzmocnienia ochrony konsumentów, stąd też tak powinien być interpretowany.

### 1. Uwagi wprowadzające – geneza, pojęcie i charakter prawny komisju

Zgodnie z art. 765 k.c. przez umowę komisju przyjmujący zlecenie (komisant) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (prowizja) w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa do kupna lub sprzedaży rzeczy ruchomych na rachunek dającego zlecenie (komitenta), lecz w imieniu własnym.

Zwykle uznaje się, że jest to jedna z umów o świadczenie usług, która wyodrębniła się na skutek ewolucji z „klasycznego” stosunku zlecenia; pokrewieństw szuka się też w umowie agencyjnej. Przy czym zasadniczych źródeł obecnego kształtu uregulowania prawnego stosunku z umowy komisju szuka się zasadniczo w specyficznych potrzebach obrotu handlowego, które doprowadziły do potrzeby wykształcenia swoistego stanowiska prawnego komisanta względem komitenta jako zastępcy pośredniego. Stanowisko takie zwykle przeciwstawiane jest pośrednictwu zwykłemu, które utożsamia się z przedstawicielstwem jako elementem „klasycznego” zlecenia<sup>1</sup>. Zwykle też ze względu na charakter kwalifikowany komisanta, który musi być przedsiębiorcą, przyjmuje się, iż komis jest instytucją stanowiącą część prawa handlowego, przeciwstawianego prawu powszechnemu cywilnemu<sup>2</sup>.

Mając na względzie znaczne podobieństwo komisju do zlecenia, zwykle komis postrzega się jako szczególny rodzaj zlecenia. Stąd też przyjmuje się niekiedy, że przepisy o zleceniu znajdują wprost, a przynajmniej odpowiednie zastosowanie do komisju. Z drugiej strony akcentowane są bardzo istotne odmienności dające się zauważyć w konstrukcji obu tych stosunków. Odmienności te dotyczą zwłaszcza umocowania przyjmującego zlecenie i cechy odpłatności – komis jest zawsze odpłatny, natomiast zlecenie może być nieodpłatne. Ponadto w odniesieniu do nabycia prawa do wynagrodzenia w umowie komisju dostrzega się wyraźne cechy zobowiązania rezultatu (por. art. 772 k.c.). W tych okolicznościach trafniejszy jest pogląd, zgodnie z którym są to odrębne umowy nazwane. W konsekwencji należy wykluczyć stosowanie wprost do komisju przepisów o zleceniu, natomiast dopuszczalna jest tu analogia – odpowiednie ich stosowanie z uwzględnieniem normatywnej odrębności tych stosunków<sup>3</sup>.

Przytoczony na wstępie przepis art. 765 k.c. reguluje ustawowe pojęcie umowy komisju. Należy na tej podstawie przyjąć, że jest to umowa jednostronnie kwalifikowana podmiotowo – może ją zawrzeć przyjmujący zlecenie (komisant), profesjonalista (przedsiębiorca w rozumieniu art. 43<sup>1</sup> k.c.) w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa oraz dający zlecenie (komitent), który może być dowolnym dopuszczonym do obrotu prawnego podmiotem. Z uregulowania kodeksowego wynika też dwoistość komisju. Przedmiotem zobowiązania komisanta może być „kupno” („komis zakupu”) lub „sprzedaż” („komis sprzedaży”) rzeczy ruchomych na rachunek komitenta, lecz we własnym imieniu. Takie ujęcie prowadzi do wniosku, że przedmiotem tym jest świadczenie usług pośrednictwa handlowego i do tej kategorii stosunków prawnych należy zaliczyć omawiany tu stosunek z umowy komisju.

Mając na względzie przytoczoną definicję ustawową, należy uznać, że umowa komisju jest umową odpłatną. Komisantowi w zamian za jego usługi przysługuje prawo do wynagrodzenia (provizji). Ponadto kwalifikuje się ją jako umowę dwustronnie zobowiązującą, wzajemną, konsensualną oraz powierniczą (ta ostatnia cecha dotyczy zwłaszcza komisju zakupu)<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Por. w tej kwestii zwłaszcza S. Grzybowski [w:] *System prawa cywilnego*, t. I, red. S. Grzybowski, Ossolineum, Wrocław 1985, s. 611.

<sup>2</sup> Por. szeroko w kwestii kształtowania się regulacji prawnej komisju J. Frąckowiak [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Zobowiązania – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 562–571; także A. Szpunar [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Ossolineum, Wrocław 1978, s. 653–656.

<sup>3</sup> Tak J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 575–576; tam ponadto na s. 577–578 szersze rozważania dotyczące porównania komisju do agencji, spedycji, umowy o dzieło oraz umowy o usługi brokerskie.

<sup>4</sup> Tak m.in. A. Szpunar, *op. cit.*, s. 658.



## 2. Elementy przedmiotowo istotne komisji

Za *essentialia negotii* (elementy przedmiotowo istotne) komisji uznaje się określenie<sup>5</sup>: 1) sposobu działania przyjmującego zlecenie – jako osoby działającej w imieniu własnym na rzecz dającego zlecenie i w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa; przedmiot zlecenia musi być określony w ten sposób, iż przyjmujący zlecenie (komisant) kupi lub sprzeda rzeczy ruchome; 2) przedmiotu transakcji komisowej; 3) ceny zakupu lub sprzedaży przedmiotu komisji; 4) wynagrodzenia, jakie ma otrzymać komisant.

Komisant jako zastępca pośredni działa we własnym imieniu, co prowadzi do tego, że jest podmiotem stosunków powstałych na skutek zawarcia umów na zlecenie komitenta; w szczególności to on, a nie komitent jest stroną stosunków z osobami trzecimi względem stron komisji. Jednocześnie komisant działa na rachunek komitenta (dotyczy to ekonomicznych skutków takiego działania), co prowadzi w sferze prawnej do tego, że tak określona jego pozycja względem tych osób trzecich nie ma charakteru ostatecznego; w szczególności ciąży na nim obowiązek przeniesienia na komitenta nabytych na jego rzecz praw, ale też ma prawo do żądania zwolnienia go przez ten podmiot z zaciągniętych w tym zakresie zobowiązań<sup>6</sup>.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 10 sierpnia 1995 r.<sup>7</sup> orzekł, iż przy sprzedaży komisowej umowa dochodzi do skutku pomiędzy nabywcą a komisantem działającym w imieniu własnym, nie zaś w imieniu komitenta; ten ostatni wobec nabywcy może odpowiadać za dostarczony do komisji pojazd z wadami prawnymi na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Natomiast Sąd Najwyższy w wyroku z 4 kwietnia 1974 r. przyjął, iż przepisy art. 765 i nast. k.c. normujące instytucje komisji nie zawierają postanowień wyłączających możliwości nabycia przez komisanta powierzonych mu do sprzedaży rzeczy ruchomych<sup>8</sup>.

Ustawowe ujęcie stosunku z umowy komisji jest dość wąskie, stąd też nie każdy przypadek pośrednictwa zastępczego będzie mógł być kwalifikowany jako komisja, choć każdy komisja obejmuje takie działanie komisanta. Wyłączenia te dotyczą działań podejmowanych przez inne podmioty niż przedsiębiorcy oraz wykraczające poza kupno lub sprzedaż rzeczy ruchomych. W piśmiennictwie na tym tle zarysowały się dwa odrębne stanowiska. Jak można ocenić trafniejsze na gruncie wykładni językowej i historycznej jest stanowisko ograniczające przedmiot komisji wyłącznie do rzeczy ruchomych w wąskim tego określenia znaczeniu, w szczególności nie obejmującego papierów wartościowych, które należy uznać za odrębne od rzeczy ruchomych dobro prawne. Wynika to z tego, iż pieniądze i papiery wartościowe jako miernik wartości nie są rzeczami w rozumieniu art. 45 k.c., a w efekcie należy je traktować jako przedmiot niematerialny. Stanowisko takie jednak dopuszcza stosowanie przepisów o komisji, ale jedynie odpowiednio – w drodze analogii do umów, których przedmiotem są papiery wartościowe<sup>9</sup>. Ponadto jednak ze względu na znaczący wzrost znaczenia obrotu papierami

<sup>5</sup> Tak: J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 582; por też K. Kruczałak [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001, s. 368 i nast.; Z. Radwański, J. Panowicz-Lipska, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 194; A. Szpunar, *op. cit.*, s. 656 i nast.

<sup>6</sup> Por. A. Kędzińska-Cieślak, *Komis, zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 1973, s. 31 i nast.

<sup>7</sup> I ACr 169/95, OSA1996, Nr 10, poz. 49.

<sup>8</sup> I CR 121/74, nie publ.

<sup>9</sup> J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 573.

wartościowymi reprezentowane jest stanowisko, które poprzez rozszerzającą interpretację art. 765 k.c. prowadzi do postulatu objęcia także papierów wartościowych zakresem przedmiotów komisju<sup>10</sup>.

Umowa komisju jest umową odpłatną i stanowi to w jej treści element przedmiotowo istotny – brak uzgodnienia wynagrodzenia na rzecz komisanta nie pozwala stosunku z takiej umowy kwalifikować jako komis. Pewne wątpliwości mogą dotyczyć dopuszczalnej formy wynagrodzenia komisanta. Zasadniczo jest to wynagrodzenie prowizyjne; prowizja komisanta jest ustalana jako określony procent ceny kupna lub sprzedaży przedmiotu komisju. Jednak należy przychylić się do stanowiska, że poza prowizją strony mogą ustalić także inny sposób określenia odpłatności za usługi komisanta na rzecz komitenta<sup>11</sup>.

Zawarcie umowy komisju nie wymaga zachowania szczególnej formy (por. jednak art. 76 oraz 74 § 3 k.c.), dopuszczalne jest jej zawarcie na czas oznaczony lub na czas nie oznaczony, może dotyczyć jednej albo większej ilości transakcji, w końcu też może przybrać postać umowy ramowej. Dopuszcza się też możliwość zamieszczenia w umowie komisju klauzuli *del credere*<sup>12</sup>.

### 3. Szczegółowe elementy sytuacji prawnej stron umowy komisju

Omawiając sytuację prawną stron w stosunku z umowy komisju, w pierwszej kolejności należy tu wskazać na treść art. 766 k.c. Dotyczy on obowiązków komisanta, który doprowadził w ich wyniku do zawarcia na rachunek komitenta umowy sprzedaży. Przepis ten nakłada na komisanta obowiązek wydania komitentowi wszystkiego, co przy wykonaniu zlecenia uzyskał dla niego; dotyczy to w szczególności obowiązku dokonania przelewu (por. art. 509 i nast. k.c.) nabytych na rachunek komitenta wierzytelności (zd. 1). Należy przyjąć, że obowiązek ten obejmuje także przeniesienie własności i innych praw nabytych przez komisanta, także wydania uzyskanej dla niego ceny. Ponadto przepis ten rozstrzyga na korzyść komitenta kolizję, jaka może powstać pomiędzy takim uprawnieniem komitenta a uprawnieniami wierzycieli komisanta, które mogą zostać skierowane do majątku komisanta; uprawnienia komitenta są skuteczne także względem wierzycieli komisanta (zd. 2). Przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie jest konsekwencją przyjętej przez kodeks konstrukcji zastępstwa pośredniego.

Treścią obowiązku z art. 766 k.c. przy komisju sprzedaży jest przede wszystkim wydanie ceny uzyskanej przez komisanta. Istotą tego stosunku jest bowiem sprzedaż osobie trzeciej rzeczy należącej do komitenta. Forma wykonania tego obowiązku zależy w głównej mierze od charakteru świadczenia oraz porozumienia stron – zasadniczo świadczenie nabywcy w gotówce powinno być przekazane w takiej samej formie, natomiast przy świadczeniu bezgotówkowym dopuszczalne będzie dodatkowo przelanie wierzytelności od osoby trzeciej oraz przelew z konta komisanta. Właściwość zobowiązania komisanta powoduje, że spełnienie świadczenia powinno nastąpić niezwłocznie, gdy stanie się to możliwe. Wskazuje się też na

<sup>10</sup> Tak m.in. K. Kruczałak, *op. cit.*, s. 371.

<sup>11</sup> J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 573; por. też A. Kędzińska-Cieślak, *op. cit.*, s. 59 i nast.

<sup>12</sup> Instytucja ta uregulowana jest w 761<sup>7</sup> k.c. w odniesieniu do umowy agencyjnej. Zgodnie z tym przepisem dopuszczalne jest zastrzeżenie, że agent za odrębnym wynagrodzeniem (prowizja *del credere*), w uzgodnionym zakresie, odpowiada za wykonanie zobowiązania przez klienta. Jeżeli umowa nie stanowi inaczej, agent odpowiada za to, że klient spełni świadczenie.

konieczność uwzględniania przez komisanta przy ustalaniu ceny ciężącego na nim obowiązku zapłaty podatku od towarów i usług (VAT), a także w odniesieniu do sposobu zapłaty postanowień art. 13 ustawy z 19 lipca 1999 r. *Prawo działalności gospodarczej*<sup>13</sup>. Poza ceną obowiązek komisanta z art. 766 k.c. może obejmować inne „korzyści” związane z zawartą na rachunek komitenta umową – dotyczy to uzyskanych odszkodowań, kar umownych, odsetek, sumy ubezpieczeniowej itp. należności, które mogą powstać w konkretnej sytuacji.

Realizując obowiązki z komisji zakupu, komisant zawiera umowę sprzedaży jako kupujący we własnym imieniu i w efekcie to on nabywa własność konkretnej rzeczy; komitentowi przysługują jedynie roszczenia z umowy komisji w tym zakresie. Stąd też komisant jest zobowiązany do przeniesienia własności takiej rzeczy na komitenta oraz do jej wydania. Uregulowanie to wprowadza także rozszerzoną skuteczność uprawnień komitenta w stosunku do wszystkich wierzycieli komisanta (art. 766 zd. 2 k.c.). Komitent może na tej podstawie sprzeciwić się zajęciu rzeczy, pieniędzy oraz wierzytelności, które komisant nabył dla niego; może także domagać się wyłączenia lub zwolnienia tych przedmiotów od prowadzonej już egzekucji (por. art. 841 oraz 842 k.p.c.). Zasady te rozciągają się także na sytuację, kiedy nastąpi upadłość komisanta; stąd też komitentowi przysługuje roszczenie o wyłączenie takich przedmiotów z masy upadłości bez względu na termin wykonania takich umów.

Kolejny w uregulowaniu kodeksowym komisji przepis art. 767 k.c. dotyczy sytuacji, w której komisant zawarł umowę z osobą trzecią na warunkach korzystniejszych od oznaczonych przez komitenta, a w efekcie powstaje dodatkowa korzyść – korzyść taka należy się komitentowi. Oznacza to, że na komisancie ciąży obowiązek przekazania komitentowi ceny rzeczywiście uzyskanej. W praktyce uzyskanie takiej korzyści może być powiązane z podwyższeniem prowizji należnej komisantowi. Korzystne warunki, których dotyczy omawiany tu przepis, mogą polegać na uzyskaniu wyższej niż oczekiwana przez komitenta ceny sprzedaży (także niższej ceny zakupu), ale także na innych korzyściach, np. rozłożeniu ceny na raty itp. Zasadniczo w świetle literalnego brzmienia aktualnie obowiązujących przepisów na komisancie nie ciąży obowiązek podejmowania starań w celu uzyskania korzystniejszych warunków w umowie zawartej na rachunek komitenta. Obowiązek taki pośrednio wywodzi się jednak z treści art. 355 § 2 k.c.<sup>14</sup>.

Sytuacja, w której komisant uzyskał dla komitenta cenę niższą lub też nabył rzecz za cenę wyższą od określonej w umowie komisji, objęta jest uregulowaniem art. 768 k.c. Zasadniczo jest to zakazane, a konsekwencją (sankcją) takiej sytuacji jest w pierwszej sytuacji (komisji sprzedaży) powstanie obowiązku zapłaty komitentowi powstałej różnicy (§ 1). Wyjątkowo komisant może uwolnić się od takiego obowiązku, jeśli wykaże, że zlecenie nie mogło być wykonane po cenie oznaczonej, a zawarcie umowy uchroniło komitenta od szkody (§ 3). Odpowiednio zasady te dotyczą sytuacji, kiedy w wykonaniu komisji zakupu – komisant nabył rzecz za cenę wyższą od ceny oznaczonej przez komitenta; w takiej sytuacji – komitent może niezwłocznie po otrzymaniu zawiadomienia o wykonaniu zlecenia oświadczyć, że nie uznaje czynności za dokonaną na jego rachunek; brak takiego oświadczenia jest jednoznaczny z wyrażeniem zgody na wyższą cenę (§ 2). Ponadto komitent nie może odmówić zgody na wyższą cenę, jeżeli zlecenie nie mogło być wykonane po cenie oznaczonej, a zawarcie umowy uchroniło komitenta od szkody (§ 3).

<sup>13</sup> Tak J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 589 w odniesieniu do poprzedniego stanu prawnego.

<sup>14</sup> Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 458.

Z uregulowania tego pośrednio wynika obowiązek komisanta dbania o interesy komitenta. Przejawia się on w pierwszym rzędzie w petryfikacji ustalonej w umowie komisum ceny; zasadniczo zmiana tak ustalonej ceny wymaga zgody komitenta, przy czym dotyczy to jedynie tych przypadków, w których cena sprzedaży (zwykle minimalna albo sztywna) lub zakupu (odpowiednio maksymalna albo sztywna) taka została istotnie ustalona; nie da się wyłączyć sytuacji, kiedy ryzyko osiągnięcia ceny zgodnie z umową obciążać będzie komitenta, także na podstawie późniejszego porozumienia. Jeśli w sytuacji takiej nastąpi ustalenie ceny „nieodpowiedniej” (odmiennej od ceny rynkowej), zastosowanie mogą znaleźć wyłącznie zasady z art. 471 k.c., a więc odpowiedzialność taka będzie oparta o zasadę winy.

Należy też uznać, że komisant ma obowiązek podejmowania działań, które zapobiegają szkodzie komitenta; zasadniczo dotyczy to szkody poniesionej na wypadek braku zawarcia umowy. Nawet jeśli nastąpi to z naruszeniem ustalonego umownie limitu ceny, obowiązki komisanta przewidziane przez art. 768 k.c. nie powstaną, jeśli wystąpią kumulatywnie przesłanki z powołanego powyżej § 3 omawianego tu przepisu; ciężar wykazania tych okoliczności spoczywa na komisancie (art. 6 k.c.).

Przepis art. 769 k.c. dotyczy obowiązków komisanta w sytuacji, kiedy rzecz stanowiąca przedmiot komisum narażona jest na zepsucie. Zasadniczo komisant powinien wtedy postępować według zarządzenia komitenta; jeśli nie można czekać na takie zarządzenie, komisant jest uprawniony do sprzedania rzeczy z zachowaniem należytej staranności. Uprawnienie to przekształca się w obowiązek komisanta, jeśli sprzedania takiej rzeczy wymaga interes komitenta (§ 1 zd. 1). W każdym z tych przypadków o dokonaniu sprzedaży komisant obowiązany jest zawiadomić niezwłocznie komitenta (§ 1 zd. 2). Jeżeli komitent dopuści się zwłoki z odebraniem rzeczy, stosuje się odpowiednio przepisy o skutkach zwłoki kupującego z odebraniem rzeczy sprzedanej, tj. art. 551 § 2 k.c.

Objęta omawianą tu regulacją sytuacja ma charakter szczególny – nie wyczerpuje jednak ogółu obowiązków tej strony związanych z faktem pozostawiania przedmiotu komisum w jego władaniu. Nie powinno budzić większych wątpliwości, że komisant obowiązany jest do sprawowania z należytą starannością pieczy nad takimi rzeczami (jest to element szerszego obowiązku – przechowania i zabezpieczenia rzeczy)<sup>15</sup>, a w razie ich pogorszenia lub utraty musi liczyć się, stosownie do okoliczności, z powstaniem odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej względem komitenta (art. 471 k.c.). Na tym tle odpowiedzialność taka może powstać np. także w braku podjęcia działań prewencyjnych – np. brakiem ubezpieczenia przedmiotu komisum<sup>16</sup>. Dla realizacji dyspozycji art. 769 k.c. bez znaczenia są przyczyny narażenia rzeczy na zepsucie. Ponadto przepis ten ma charakter wyraźnie prewencyjny, stąd też nie jest konieczne wykazanie, że rzecz istotnie uległa zepsuciu.

Kolejną kwestią jest problem odpowiedzialności za wady fizyczne i prawne z tytułu rękojmi, kwestie z tym związane reguluje przepis art. 770 k.c. Jest to uregulowanie szczególne (*lex specialis*) do uregulowania zawartego w art. 556 i nast. k.c. (por. w szczególności art. 558 § 1 k.c.). Znajduje ono zastosowanie do odpowiedzialności komisanta względem kupującego – nabywcy przedmiotu komisum (komisum sprzedaży). Jest to o tyle istotne, że komitent, na którego zlecenie wszak działa komisant, nie jest stroną umowy z kupującym, który wszak nabywa należącą do komitenta rzecz. Stąd pomiędzy komitentem a kupującym nie powstanie stosu-

<sup>15</sup> Por. J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 587.

<sup>16</sup> Szerzej w tych kwestiach: J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 587–588; T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 461.

nek, z którego wynikałaby odpowiedzialność za wady z tytułu rękojmi. Odpowiedzialność komitenta może mieć jedynie źródło w przepisach regulujących odpowiedzialność deliktową (por. 415 i nast. k.c.) lub bezpodstawne wzbogacenie (por. art. 405 i nast. k.c.), choć w konkretnym przypadku wykazanie przesłanek powstania takiej odpowiedzialności może być trudne.

Zasadniczym skutkiem obowiązywania omawianego tu przepisu jest możliwość jednostronnego wyłączenia odpowiedzialności za wady przez komisanta (nie jest więc wymagana tu zgoda kupującego). Komisant w tym celu powinien podać do wiadomości kupującego, że nie ponosi odpowiedzialności za takie wady (zd. 1). Ponadto omawiany tu przepis w sposób bezwzględnie obowiązujący<sup>17</sup> (*ius cogens*) określa granice takiego wyłączenia odpowiedzialności komisanta – dotyczy to jedynie wad prawnych oraz wad fizycznych ukrytych, o istnieniu których komisant nie wiedział lub nie mógł się o nich z łatwością dowiedzieć (zd. 2). Należy uznać, że nakłada to na przyjmującego zlecenie w umowie komisji obowiązek zbadania rzeczy przed jej sprzedażą – ze starannością profesjonalisty (por. art. 355 § 2 k.c.).

Przyjmuje się, że komisant może odmówić przyjęcia rzeczy wadliwej, jeśli jej sprzedaż może narazić go na odpowiedzialność względem osoby trzeciej<sup>18</sup>. Pomimo że omawiany tu przepis ma charakter *ius cogens*, dopuszcza się jego rozszerzenie w zakresie wzmocnienia odpowiedzialności komisanta względem kupującego przedmiot komisji. Ponadto nie ma uzasadnienia dla powstania odpowiedzialności komisanta, jeśli kupujący, nabywając rzecz od niego, wiedział o wadach nabywanej rzeczy (por. art. 557 k.c.). Komisant powinien jednak udowodnić tę ostatnią okoliczność, na nim też ciąży dowód, że poinformował kupującego o wyłączeniu odpowiedzialności w zakresie określonym w art. 770 zd. 1 k.c., natomiast kupujący w razie sporu musi udowodnić okoliczności objęte zd. 2 omawianego tu przepisu. Obie okoliczności w praktyce mogą okazać się trudne do wykazania dla tego podmiotu; przy czym dotyczy to zwłaszcza wykazania, że komisant mógł z łatwością dowiedzieć się o ukrytych wadach fizycznych lub o wadach prawnych, bowiem decyduje wtedy poziom wymagań stawianych tej stronie – powinny one uwzględniać kryteria określone przez art. 355 § 2 k.c.

Trudno w takim stanie nie zgodzić się z oceną, że nabywanie rzeczy od komisanta w praktyce obrotu wiąże się dla kupującego z większym ryzykiem, niż nabywanie takich rzeczy na podstawie sprzedaży; wyjątek dotyczy kupujących-konsumentów (por. art. 221 k.c.), którzy w tym zakresie chronieni są bardziej intensywnie; w szczególności zamiast uregulowania k.c. dotyczącego odpowiedzialności za wady z tytułu rękojmi (w tym art. 770) znajdują tu zastosowanie przepisy dotyczące sprzedaży konsumenckiej (odpowiedzialności za niezgodność towaru z umową); por. art. 770<sup>1</sup> k.c. Stan taki w zmienionych realiach gospodarki musi budzić uzasadnione wątpliwości<sup>19</sup>.

Oświadczenie stanowiące warunek wyłączenia odpowiedzialności komisanta musi mieć skonkretyzowanego adresata, wyłącza się skuteczność oświadczeń skierowanych do ogółu<sup>20</sup>. Do wyłączenia odpowiedzialności komisanta na podstawie art. 770 k.c. za ukryte wady

---

<sup>17</sup> Należy podkreślić, iż w teorii prawa zasadnie wskazuje się, że użyte tu określenie, stosunkowo rozpowszechnione w literaturze, nie jest zbyt precyzyjne; w istocie każda norma stanowiąca element systemu prawnego obowiązuje bezwzględnie, stąd zgodnie z przyjętym w teorii prawa stanowiskiem należy normy takie trafniej określać jako „normy bezwzględnie stosowane”.

<sup>18</sup> J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 591.

<sup>19</sup> Por. też szersze rozważania w tym zakresie: J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 603–606; A. Kędzińska-Cieślak, *op. cit.*, s. 104 i nast.; A. Szpunar, *op. cit.*, s. 673 i nast.

<sup>20</sup> T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 464.

sprzedanej rzeczy nie wystarcza umieszczenie w lokalu sklepowym odpowiedniego ogłoszenia; skutek taki może mieć jedynie podanie do wiadomości kupującego, że komisant odpowiedzialność swą za takie wady wyłącza, tzn. skierowanie odpowiedniego oświadczenia wprost do kupującego. Gdy chodzi o przedmioty szczególnej wartości, dalsza przewidziana w art. 770 k.c. przesłanka wyłączenia odpowiedzialności komisanta za wady ukryte sprzedanej rzeczy, polegająca na tym, że komisant o wadzie nie wiedział i nie mógł z łatwością o niej się dowiedzieć, jest spełniona wtedy, gdy komisant zbadał dostarczony mu przedmiot z udziałem specjalisty; powołanie się na wyniki badania dostarczone przez osobę, która cenny przedmiot oddała do sprzedaży, jest z tego punktu widzenia niewystarczające.

W rozumieniu art. 770 k.c. nie stanowi wady ukrytej, za którą komisant może wyłączyć swą odpowiedzialność, okoliczność, że kupującemu wydano inną rzecz aniżeli umówiony przedmiot transakcji, np. fałszykat zamiast oryginału, perły sztuczne zamiast naturalnych; wyłączenie przeto odpowiedzialności komisanta na podstawie art. 770 k.c. za tego rodzaju „wadę ukrytą” nie jest dopuszczalne<sup>21</sup>. Należy w tym miejscu podkreślić, że sam fakt zbadania rzeczy przez nabywcę bez względu na rodzaj wad – nie wpływa na zakres odpowiedzialności komisanta uregulowany w art. 770 k.c.

Cały szereg orzeczeń Sądu Najwyższego powstałych na tle art. 770 k.c., a dotyczących wymogu staranności komisanta odnosi się do sprzedaży samochodów; mają one jednak znaczenie szersze, stąd zasadne jest przytoczenie ich w tym miejscu.

Wymóg działania ze starannością wyższą niż obowiązująca nieprofesjonalistów odnosi się nie tylko do sytuacji, w których mamy do czynienia z samochodami kradzionymi, bowiem także, gdy samochód nie został skradziony, prowadzący komis obowiązuje do dochowania podwyższonej staranności przy dokonywaniu jego oględzin i badań<sup>22</sup>. Przyjęcie w komis – art. 770 k.c. – samochodu od osoby, która nie jest wpisana jako właściciel do dowodu rejestracyjnego samochodu, nie spełnia wymogu działania z zachowaniem należytej staranności wg art. 355 § 2 k.c.<sup>23</sup>.

Komisant prowadzący handel używanymi samochodami może skutecznie powołać się na umowne wyłączenie odpowiedzialności za wadę prawną sprzedawanego samochodu wtedy, gdy sprawdzenie autentyczności numerów i dokumentacji samochodu przyjmowanego do sprzedaży komisowej odbyło się z zachowaniem staranności przewidzianej w art. 355 § 2 k.c.<sup>24</sup>. Komisanta – w warunkach określonych w art. 770 zd. 2 k.c. – obowiązuje należyta staranność określona rodzajem prowadzonej działalności gospodarczej (art. 355 § 2 k.c.). Prowadzenie komisowej sprzedaży samochodów używanych oznacza, że komisant musi liczyć się ze zjawiskiem wprowadzenia do obrotu pojazdów kradzionych i dlatego obowiązuje jest dokładnie sprawdzać numery identyfikacyjne oraz dokumenty pojazdu przyjętego do sprzedaży<sup>25</sup>. Komisant prowadzący przedsiębiorstwo komis samochodowego nie może bronić się wyłączeniem odpowiedzialności wynikającym z art. 770 k.c., jeżeli sfałszowanie oznaczeń numerowych skradzionego i oddanego mu do sprzedaży samochodu było widoczne dla

---

<sup>21</sup> Wyrok SN z 18 listopada 1983 r., I CR 336/83, OSN 1984, Nr 9, poz. 159; z glosą A. Szpunara, OSP 1985, Nr 1, poz. 4; E. Łętowskiej, NP 1985, Nr 1, s. 117–122; M. Jodkowskiej, OSP 1985, Nr 12, poz. 226.

<sup>22</sup> Wyrok SN z 6 lutego 2003 r., IV CKN 1741/00, nie publ.

<sup>23</sup> Wyrok SN z 12 kwietnia 2001 r., II CKN 742/00, nie publ.

<sup>24</sup> Wyrok SN z 18 lipca 2000 r., IV CKN 81/00, OSN 2001, Nr 1, poz. 14.

<sup>25</sup> Wyrok SN z 24 czerwca 1997 r., II CKN 224/97, OSN 1998, Nr 1, poz. 8.

profesjonalisty bez badań specjalistycznych<sup>26</sup>. W świetle tego ostatniego orzeczenia można uznać, że wymagana staranność komisanta w tym zakresie nie oznacza jednak każdorazowo obowiązku przeprowadzania badań specjalistycznych, a wyczerpuje się na przeprowadzeniu „profesjonalnego oglądu” pojazdu.

Jak można uważać, odpowiednie (takie jak w art. 770 k.c.) uregulowanie dotyczące komisji zakupu jest zbędne, gdyż wtedy rzecz nabywa jako kupujący komisant, a na podstawie art. 766 k.c. obowiązany jest do przelania na komitenta nabytych uprawnień, w tym roszczeń związanych z wadliwością nabytej rzeczy, a w konsekwencji komitent jest należyście chroniony<sup>27</sup>.

Przepis art. 771 k.c. reguluje zasady, na jakich komisant może udzielić osobie trzeciej kredytu lub zaliczki – wymaga to upoważnienia komitenta, a w braku takiego, komisant, dokonując takich czynności, działa na własne niebezpieczeństwo, co prowadzi do powstania odpowiedzialności komisanta względem komitenta w tym zakresie za zobowiązania osoby trzeciej. Przy czym oznacza to generalną dopuszczalność dokonywania takich czynności – jednak za zgodą komitenta; dotyczy to także szerszego zakresu odpowiedzialności komisanta, np. właściwego dla skutków wprowadzenia do treści umowy klauzuli *del credere*.

Podstawowym uprawnieniem komisanta jest prawo do prowizji, przepis art. 772 k.c. określa chwilę nabycia przez komisanta roszczenia o zapłatę prowizji – zasadniczo następuje to w chwili, gdy komitent otrzymał rzecz (komis zakupu) albo cenę (komis sprzedaży); jeśli umowa ma być wykonywana częściami, komisant nabywa roszczenie o zapłatę sukcesywnie – w miarę wykonywania umowy (§ 1). Ponadto z omawianego tu przepisu wynika, że nawet gdy umowa nie została wykonana, komisant może żądać prowizji, jeśli nastąpiło to z przyczyn dotyczących komitenta (§ 2). Należy w tym miejscu podkreślić, że odpłatność stanowi istotną cechę komisji – a umowa nieodpłatna, posiadająca w pozostałym zakresie cechy komisji, jest umową nienazwaną<sup>28</sup>. Obowiązek zapłaty prowizji jest też podstawowym obowiązkiem komitenta w związku z zawarciem umowy sprzedaży w wykonaniu umowy komisji. Stąd też omawiany tu przepis określa chwilę wymagalności roszczenia o zapłatę prowizji w powiązaniu z chwilą wykonania sprzedaży przez komisanta. Prowizja należy się komisantowi zasadniczo od rzeczywiście uzyskanej przez niego ceny. Nabycie roszczenia o zapłatę prowizji (choćby jej części) nie nastąpi na podstawie art. 772 k.c. w razie częściowego wykonania zlecenia; w szczególności nie znajdzie zastosowania wtedy zasada dotycząca wykonania częściami sprzedaży, ponieważ zasada ta dotyczy tylko takich umów sprzedaży, w których wykonanie częściami stanowi element treści tego stosunku (np. nastąpiło uzgodnienie zapłaty ceny w ratach)<sup>29</sup>. Użyte w § 2 omawianego tu przepisu określenie „przyczyny dotyczące komitenta” jest szerokie (ma charakter ogólny) – obejmuje także przyczyny niezawinione przez tę stronę. Ciężar udowodnienia tych okoliczności spoczywa na komisancie.

Należy w końcu też wskazać, że komisantowi obok prowizji przysługuje też prawo żądania zwrotu poniesionych przez niego wydatków oraz zwolnienia od zobowiązań, które zaciągnął na rachunek komitenta. Przy czym akcentuje się, że żądanie zwrotu wydatków dotyczy jedynie takich, które wykraczają poza zwykłe wydatki mieszczące się w wydatkach związanych z prowadzonym przedsiębiorstwem; dowód tej okoliczności obciąża komisanta. Zwrot in-

<sup>26</sup> Wyrok SN z 15 maja 1997 r., II CKN 168/97, MoP 1997, Nr 11, s. 5.

<sup>27</sup> Por. szerzej J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 601–603; A. Szpunar, *op. cit.*, s. 672.

<sup>28</sup> T. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 468.

<sup>29</sup> Por. też w tych kwestiach J. Frąckowiak, *op. cit.*, s. 592–593.

nych wydatków wymaga zastrzeżenia takiego uprawnienia na rzecz komisanta wyraźnie w umowie. Zwolnienie komisanta przez komitenta z obowiązków może polegać na spełnieniu świadczenia za komisanta lub przejściu długu ciężącego na tej stronie. Ponadto w sytuacjach, w których komitent chce pozostać nieznanym osobie trzeciej, dopuszcza się inne rozwiązania, np. udzielenie zaliczki na pokrycie roszczeń osoby trzeciej wynikających z zawartej z nią przez komitenta umowy sprzedaży<sup>30</sup>.

Ustawodawca wzmacnia pozycję komisanta poprzez przyznanie mu w art. 773 k.c. *ex lege* (ustawowego) prawa zastawu na rzeczach stanowiących przedmiot komisum. Zakres zabezpieczonych w ten sposób roszczeń jest szeroki – obejmuje wszelkie należności wynikłe ze zleceń komisowych; omawiany tu przepis jedynie przykładowo wskazuje na najważniejsze z nich – o prowizję oraz roszczeń o zwrot wydatków i zaliczek udzielonych komitentowi (por. węższe ujęcie art. 764 w odniesieniu do agencji). Prawo to przysługuje komisantowi tak długo, jak długo rzeczy są w jego władaniu lub osoby, która je dzierży w imieniu komisanta, albo dopóki może nimi rozporządzać za pomocą dokumentów (§ 1). Ponadto komisant ma prawo do zaspokojenia swoich należności wobec komitenta z wierzytelności nabytych przez komisanta na rachunek komitenta, z pierwszeństwem przed wierzytelnościami komitenta (§ 2). Należy przyjąć, że ustawowe prawo zastawu przewidziane przez art. 773 k.c. dotyczy wszystkich stosunków komisum łączących strony, a więc także innych zleceń komisowych. Jednocześnie jednak w aktualnym stanie prawnym prawo zastawu nie obejmuje rzeczy nabytych przez komisanta na rachunek komitenta, których komisant jest właścicielem (nie jest możliwe ustanowienie zastawu na rzeczy własnej); komisantowi pozostaje wtedy prawo zatrzymania z art. 488 § 2 k.c. Obciążenie jest skuteczne tak długo, jak długo objęte nim rzeczy znajdują się u komisanta lub u osoby, która je dzierży w jego imieniu, albo dopóki może nimi rozporządzać za pomocą dokumentów.

#### **4. Odpowiednie zastosowanie do regulacji komisum przepisów o sprzedaży konsumenckiej**

Na koniec prowadzonych tu rozważań należy wskazać na skutki obowiązywania art. 770<sup>1</sup> k.c. Wprowadzony on został postanowieniami art. 14 pkt 5. ustawy z 27 lipca 2002 r. o szczególnych warunkach sprzedaży konsumenckiej oraz o zmianie Kodeksu cywilnego<sup>31</sup> i obowiązuje od 1 stycznia 2003 r. Ustawa ta reguluje umowę „sprzedaży konsumenckiej”, tj. sprzedaży rzeczy ruchomej dokonywanej w zakresie działalności przedsiębiorstwa, osobie fizycznej, która nabywa tę rzecz w celu niezwiązanym z działalnością zawodową lub gospodarczą (towar konsumpcyjny); por. art. 1 ust. 1. Regulacji dotyczącej sprzedaży konsumenckiej nie stosuje się do sprzedaży energii elektrycznej, jak również do gazu i wody, chyba że są sprzedawane w ograniczonej ilości lub w określonej objętości; ponadto dotyczy to wyłącznie sprzedaży egzekucyjnej oraz sprzedaży dokonywanej w postępowaniu upadłościowym albo innym postępowaniu sądowym (por. art. 1 ust. 2 i 3).

Zgodnie z omawianym tu przepisem do umowy sprzedaży rzeczy ruchomej zawartej przez komisanta z osobą fizyczną, która nabywa rzecz w celu niezwiązanym z jej działalnością gospodarczą ani zawodową (tj. z konsumentem – por. art. 221 k.c.), stosuje się przepisy

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 593–594.

<sup>31</sup> Dz. U. nr 141, poz. 1176 ze zm.



o sprzedaży konsumenckiej. Przyjmuje się, że omawiany przepis wprowadzony został w celu wzmocnienia ochrony konsumentów, stąd też tak powinien być też interpretowany.

Na podstawie literalnego brzmienia art. 770<sup>1</sup> k.c. należy przyjąć, że zawarte w nim odesłanie do przepisów o sprzedaży konsumenckiej dotyczy wyłącznie komisji sprzedaży i znajdzie zastosowanie, jeśli kontrahentem komisanta będzie konsument. Jeśli komisant w wykonaniu umowy komisji będzie nabywał rzecz na zlecenie komitenta (także konsumenta), to do jego sytuacji nie znajdują zastosowania przepisy o sprzedaży konsumenckiej – nabywcą w konkretnej umowie sprzedaży zawsze będzie przedsiębiorca (komisant). Podstawowym skutkiem obowiązywania art. 770<sup>1</sup> k.c. jest wyłączenie przy komisji sprzedaży z udziałem konsumentów uregulowań zawartych w kodeksie cywilnym dotyczących odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady.

#### ABSTRACT

##### **Regulation of consignment contract in Polish Civil Code**

When entering a consignment agreement, a consignee is obligated to hold goods and sell them to someone on behalf of consignor, in domain of consignee enterprise. The goods remain the property of the consignor until the consignor sells them. This type of agreement supposing evolved from mandate agreement. One can also find it similar to the agency agreement. Putting that aside, the source of today's civil code regulation, may be found in specific needs of trade. It was necessary to form a clear relation between consignee as a indirect representative of consignor.

In spite of similarities between mandatory agreement and consignment agreement, the second one is usually spotted as special type of the first one. However there are important differences. First of all – consignment in contrast to mandatory agreement is always payable. The commission received by consignee depends on obtained results. This cannot be said about mandatory agreement. Second major difference is in consignee power to act for consignor. Because of pointed differences, it seems correct to distinguish mandate and consignment agreement as two different types of contracts.

According to civil code regulations, there are some conditions that consignee must fulfil. He must be a professional trader and buy or sale must be a domain of his enterprise. On the other hand anybody can be a consignor. Civil code also clearly stipulates that obligation of consignee can be sale of good or buying goods for consignor. Putting that together, one can see that consignment agreement is a way of providing specific services of indirect representation.

In accordance with art. 770<sup>1</sup> CC, one must take into account, that sale of goods concluded by consignee on behalf of consignor, will be affected by consumer protecting provisions regarding sale. The aim of such regulation is to improve consumer position, and it should be construed accordingly.

#### **Literatura**

Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.

- Frąckowiak J., *Komis w eksporcie według prawa polskiego*, Acta Universitatis Wratislaviensis, Nr 141, Prawo, Wrocław 1985.
- Frąckowiak J. [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Grzybowski S. [w:] *System prawa cywilnego*, t. 1, red. S. Grzybowski, Ossolineum, Wrocław 1985.
- Jezioro J. [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005.
- Jezioro J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006.
- Kędzierska-Cieślak A., *Komis, zagadnienia cywilnoprawne*, Warszawa 1973.
- Kruczałak K. [w:] *Prawo umów w obrocie gospodarczym*, red. S. Włodyka, Warszawa 2001.
- Ogiegło L. [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Stecki L. [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego*, t. II, Warszawa 1989.
- Szpunar A. [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 2, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Ossolineum, Wrocław 1976.
- Wiśniewski T. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 2002.

# Umowa agencyjna w uregulowaniu kodeksu cywilnego

## Część 1 Pojęcie i ogólna charakterystyka

### ABSTRAKT

Umowa agencyjna należy do umów uregulowanych w kodeksie cywilnym, które zostały gruntownie znowelizowanych po okresie transformacji ustrojowej. Na aktualnym polskim uregulowaniu umowy agencyjnej zaważyły z jednej strony negatywne oceny dotychczasowego uregulowania – zasadniczo zarzuty dotyczyły zbyt wąskiego uregulowania, które wykorzystywane było głównie w handlu zagranicznym oraz obrocie krajowym między jednostkami obrotu społecznego. Źródeł regulacji należy też szukać w zobowiązaniach wynikających z *Układu europejskiego*, aktualnie obowiązujące uregulowanie jest oceniane jako zgodne z wymogami dyrektywy unijnej.

Umowa agencyjna jawi się obecnie jako umowa obrotu profesjonalnego (obie strony muszą być przedsiębiorcami), oparta o zasadę lojalności (zaufania); istotną cechą tego uregulowania jest także dominacja norm bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*) oraz semiimperatywnych, co ma zwiększyć ochronę agenta jako strony umowy agencyjnej, za czym przemawiała dotychczasowa praktyka obrotu.

Istotne jest zobowiązanie do stałego działania na rzecz dającego zlecenia na jego rachunek, ewentualnie w jego imieniu w zamian za wynagrodzenie (prowizję). Przepisy dopuszczają zawarcie przez agenta (przedsiębiorcę) umowy o treści określonej w art. 758 § 1 k.c. z osobą nie będącą przedsiębiorcą, umowa taka nie jest umową agencyjną w ścisłym znaczeniu, ale stosuje się do niej przepisy Tytułu XXIII z wyłączeniem art. 761–761<sup>2</sup>, 761<sup>5</sup> oraz art. 764<sup>3</sup>–764<sup>8</sup> k.c.

Umowa agencyjna może być zawarta na czas oznaczony lub nieoznaczony. Stąd podstawową „normalną” przyczyną jej ustania jest koniec jej ważności. Ponadto jeśli zawarta jest na czas nieoznaczony, może ustać na skutek wypowiedzenia. Ustawodawca zmierzał do utrwalenia stosunków agencyjnych długotrwałych.

Elementem odróżniającym umowę agencyjną od zlecenia oraz umów, do których przepisy o zleceniu znajdują zastosowanie na podstawie art. 750 k.c., jest stałość świadczonych przez agenta na rzecz dającego zlecenie usług.

### 1. Wprowadzenie

Umowa agencyjna należy do umów uregulowanych w kodeksie cywilnym, które zostały gruntownie znowelizowane po okresie transformacji ustrojowej na przełomie lat osiemdziesiątych i dziewięćdziesiątych XX wieku<sup>1</sup>. Już ta refleksja uzasadnia próbę przedstawienia

---

<sup>1</sup> Por. art. 1 ust. 1 pkt 2. ustawy z dnia 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 74, poz. 857).

obecnego stanu uregulowania tej instytucji. Jak każde źródło stosunku umownego stanowi swoiste „narzędzie kształtowania” obrotu posiadające określony „potencjał” określony przez wynikającą z uregulowania ustawowego funkcję społeczno-gospodarczą. Ten drugi element wpływa na praktyczny zakres zastosowania tej instytucji w obrocie prawnym. Prowadzone tu rozważania mają na celu analizę elementów uregulowania umowy agencyjnej w tak określonych płaszczyznach.

Agencja jest stosunkowo „młoda” instytucją prawa zobowiązań. Jej pojawienie się i rozwój łączy się głównie z gwałtownym rozwojem stosunków rynkowych oraz wywołaną tym koniecznością podziału pracy w XXI wieku. Przy czym akcentuje się odmienną rozwojową tej instytucji w systemach *common law* i prawa kontynentalnego, a w konsekwencji znaczenie dla jej rozwoju działań mających na celu harmonizację tych uregulowań w stosunkach międzynarodowych.

Na aktualnym polskim uregulowaniu umowy agencyjnej zaważyły z jednej strony negatywne oceny dotychczasowe; zasadniczo zarzuty dotyczyły zbyt wąskiego uregulowania, które wykorzystywane było głównie w handlu zagranicznym oraz obrocie krajowym między jednostkami obrotu uspołecznionego<sup>2</sup>. Ponadto źródeł uregulowania należy szukać w zobowiązaniach naszego kraju wynikających z *Układu europejskiego*, w którym Polska przyjęła na siebie obowiązek dostosowania naszego prawa do dyrektywy Rady EWG nr 86/653 z 18 grudnia 1986 r.; stąd aktualnie obowiązujące uregulowanie umowy agencyjnej, będące wynikiem wejścia w życie powołanej już na wstępie ustawy z 26 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, oceniane jest jako zgodne z wymogami powyższej dyrektywy unijnej.

W wyniku nowelizacji umowa agencyjna jawi się jako bardzo szczegółowo uregulowana w kodeksie cywilnym umowa obrotu profesjonalnego (obie strony muszą być przedsiębiorcami), oparta o zasadę lojalności (zaufania); istotną cechą tego uregulowania jest także dominacja norm bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*) oraz semiimperatywnych, co ma zwiększyć ochronę agenta jako strony umowy agencyjnej; za tym ostatnim kierunkiem zmiany uregulowania przemawiała dotychczasowa praktyka obrotu<sup>3</sup>.

Można też dodać, że na podstawie art. 2 ust. 2 cytowanej ustawy do umów agencyjnych zawartych przed dniem 9 grudnia 2000 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Jeśli jednak były to umowy zawarte przez strony, o których mowa w art. 758 § 1 k.c. w jego aktualnym brzmieniu, to z dniem 10 grudnia 2001 r. umowy zawarte przed jej wejściem w życie, a które nie wygasły, zostały objęte nową regulacją prawną.

## 2. Definicja ustawowa, charakter prawny, zawarcie oraz forma umowy agencyjnej

Zgodnie z treścią art. 758 k.c. stronami umowy agencyjnej są po obu jej stronach przedsiębiorcy: przyjmujący zlecenie (agent) i dający zlecenie; stąd też zakres jej zastosowania obejmuje zasadniczo jedynie obrót profesjonalny, co stanowi istotne ograniczenie w porównaniu z jej poprzednim uregulowaniem<sup>4</sup>. Zobowiązanie agenta obejmuje samodzielne (w zakresie działalności swojego przedsiębiorstwa), stałe działanie (pośredniczenie) na rachunek

---

<sup>2</sup> Por. szerzej w tej kwestii E. Rott-Pietrzyk [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Zobowiązania – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2004, s. 493–496 oraz powołaną tam literaturę.

<sup>3</sup> Tak *ibidem*, s. 496.

<sup>4</sup> Por. jednak art. 764<sup>9</sup> k.c.

dającego zlecenie oraz za wynagrodzeniem – przy zawieraniu z osobami trzecimi (klientami) umów na rzecz dającego zlecenie albo polegające na zawieraniu takich umów w imieniu dającego zlecenie (§ 1). Jednocześnie do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie oraz odbierania w jego imieniu oświadczeń woli wymagane jest umocowanie agenta (§ 2). Taka treść wyznacza elementy przedmiotowo istotne umowy agencyjnej – zobowiązanie do stałego działania na rzecz dającego zlecenia na jego rachunek, ewentualnie w jego imieniu w zamian za wynagrodzenie (zasadniczo prowizję).

Umowa agencyjna jest umową dwustronną (w szczególności nie jest stroną umowy agencyjnej „klient”, choć zasadniczo umowa agencyjna ma na celu powstanie stosunku prawnego, którego stroną jest taki klient), konsensualną, wzajemną oraz odpłatną; jej skutkiem jest powstanie trwałego, opartego na zaufaniu, stosunku pomiędzy stronami (może być zawarta na czas oznaczony i nieoznaczony)<sup>5</sup>.

Ze względu na realizowane funkcje agencję zalicza się do umów o świadczenie usług; przy czym dominuje pogląd, że jest to umowa najbardziej zbliżona do zlecenia<sup>6</sup>.

Należy też zauważyć, że w konkretnym przypadku stosunek z umowy agencji może przybrać postać:

- a) „agencji pośredniczej”, jeśli przedmiot umowy nie obejmuje umocowania do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie, oraz
- b) szerszej „agencji przedstawicielskiej”, jeśli agent jest umocowany do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie; nie da się też wykluczyć
- c) umowy „mieszanej” zawierającej oba te elementy<sup>7</sup>.

Jak należy uważać, przyjęcie jednej z tych form agencji wpływa na zakres świadczonych przez agenta usług. W pierwszym wypadku aktywność tej strony stosunku obejmuje jedynie czynności faktyczne, które nastawione są na pozyskanie (stworzenie możliwości) zawarcia umowy przez dającego zlecenie z klientem, tak więc prawna „finalizacja” pozyskania klienta należy do dającego zlecenie. Natomiast w ramach „agencji pośredniczej” dający zlecenie może oczekiwać dodatkowo przejęcia na siebie przez agenta czynności prawnych z klientem, a więc prawnego „pozyskania” klienta.

Podstawą umowy agencyjnej jest zaufanie – wynika z tego obowiązek osobistego działania agenta (odpowiednio organu oraz pełnomocników agenta – osoby prawnej) na rzecz dającego zlecenie; udział innych osób jest dopuszczalny, ale o tyle ograniczony, że wobec braku szczegółowego uregulowania należy w tym zakresie odwołać się do zasad z art. 738 k.c. regulujących odpowiednio kwestie w odniesieniu do zlecenia.

Należy też wskazać na możliwość wynikającą z art. 764<sup>9</sup> k.c., który to przepis dopuszcza zawarcie przez agenta (przedsiębiorcę) umowy o treści określonej w art. 758 § 1 k.c. z osobą nie będącą przedsiębiorcą, umowa taka nie może być uznana za umowę agencyjną w ścisłym znaczeniu, ale stosuje się do niej przepisy tytułu XXIII z wyłączeniem art. 761–761<sup>2</sup>, 761<sup>5</sup> oraz art. 764<sup>3</sup>–764<sup>8</sup> k.c. Umowy takie, mając na względzie treść art. 758 § 1 k.c., należy uznać

---

<sup>5</sup> Por. też J. Kufel, *Umowa agencyjna*, Warszawa–Poznań 1977 s. 25 i nast.; T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna wedle kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001, s. 32 i nast.

<sup>6</sup> Tak np. A. Szpunar [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, *Zobowiązania – część szczegółowa*, Ossolineum, Wrocław 1976, s. 647; M. Piekarski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 2, red. Z. Resich, Warszawa 1972, s. 1570 i nast. – w odniesieniu do poprzedniego uregulowania; E. Rott-Pietrzyk [w:] *System prawa cywilnego...*, s. 496 – w odniesieniu do aktualnej regulacji prawnej agencji.

<sup>7</sup> Por. E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 497.

za umowy nienazwane; uwaga agencyjna w ujęciu kodeksu cywilnego jest bowiem umową kwalifikowaną podmiotowo – po obu jej stronach muszą występować profesjonalści (przedsiębiorcy). Z woli ustawodawcy do objętych omawianym przepisem umów stosuje się wprost niektóre przepisy regulujące umowę agencyjną. Można ocenić, że wyłączenie to obejmuje przepisy, które przystają jedynie do stosunków pomiędzy profesjonalistami.

Przepis art. 758<sup>2</sup> k.c. przyznaje stronom umowy agencyjnej prawo żądania (roszczenie) od drugiej strony pisemnego potwierdzenia treści umowy oraz postanowień ją zmieniających lub uzupełniających; co więcej, zrzeczenie się tego uprawnienia jest nieważne. Należy jednak podkreślić, że zasadą jest dowolność formy zawarcia umowy agencyjnej (art. 60); dotyczy to także trybów jej zawarcia (por. art. 66–721 k.c.). Przepis art. 758<sup>2</sup> k.c. nie zmienia tej zasady, dotyczy bowiem potwierdzenia zawartej już umowy (odpowiednio jej zmian i uzupełnień); przy czym należy przyjąć, że realizacja takiego żądania rozciąga się na cały okres związania stron stosunkiem z umowy agencyjnej, także na spadkobierców stron takiej umowy<sup>8</sup>. Należy też dodać, że w przypadku umowy agencji przedstawicielskiej, zawierającej umocowanie do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie, zastosowanie znajdują (w odniesieniu do pełnomocnictwa) wymogi dotyczące formy wynikające z art. 99 k.c. Forma pisemna pod rygorem dla wywołania szczególnych skutków prawnych – *ad eventum* (por. art. 73 § 2 k.c.) zastrzeżona jest dla umowy agencyjnej zawierającej klauzulę – *del credere* (por. art. 761<sup>7</sup> § 1 k.c.). Postanowienia ograniczające działalność konkurencyjną powinny być sporządzone w formie pisemnej – pod rygorem nieważności (por. 764<sup>6</sup> § 1 k.c.), a dla zwolnienia agenta z takich zastrzeżeń przepisy przewidują formę pisemną pod rygorem dla celów dowodowych – *ad probationem* (por. art. 764<sup>8</sup> w zw. z art. 74 k.c.).

Czytelną funkcją art. 758<sup>2</sup> k.c. jest wzmocnienie sytuacji stron poprzez sformalizowanie na piśmie treści konkretnej umowy. Jest to o tyle istotne, że trwałość stosunku z umowy agencyjnej stwarza potencjalnie możliwość powstawania między stronami sporów i wątpliwości co do jej treści; elastyczność agencji wyrażająca się w braku szczególnych ograniczeń dotyczących jej przedmiotu powoduje, że konkretne stosunki wykazują znaczne zróżnicowanie<sup>9</sup>. W ujęciu tego przepisu pisemne potwierdzenie traktowane jest jako oświadczenie wiedzy; w istocie nie posiada cech oświadczenia woli, skoro czynność, której dotyczy, została wcześniej już dokonana<sup>10</sup>.

Brak realizacji przez zobowiązanego roszczenia z art. 758<sup>2</sup> k.c. (także potwierdzenie ze zwłoką) rodzi kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą (art. 471 i nast. k.c.); ponadto dopuszcza się też wystąpienie z powództwem o nakazanie takiego działania i jego egzekucję<sup>11</sup>. Może być też podstawą wypowiedzenia umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia (art. 764<sup>2</sup> § 1 k.c.). Nie da się też wykluczyć możliwości, jakie daje art. 189 k.p.c. – żądanie ustalenia przez sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, zwłaszcza jeśli potwierdzenie umowy agencyjnej nie jest zgodne z treścią łączącego strony stosunku prawnego<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 522.

<sup>9</sup> Ponadto treść komentowanego przepisu zdeterminowana została potrzebą dostosowania polskiego prawa do wymogów art. 13 dyrektywy Rady EWG nr 86/653 z 18.12.1986 r. – por. L. Ogiegło [w:] *Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 399.

<sup>10</sup> Por. m. in. E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 522.

<sup>11</sup> Por. T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna...*, s. 49.

<sup>12</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 523 – 524 i powołana tam literatura.

### 3. Zakres umocowania agenta

W kwestii zakresu umocowania agenta podstawowe znaczenie ma uregulowanie art. 759 k.c. Przepis ten wprowadza domniemanie, możliwe do obalenia, dotyczące agenta działającego w ramach agencji przedstawicielskiej. Mianowicie: w razie wątpliwości agent taki powinien być traktowany jako upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie zapłaty za świadczenie, które spełnia za dającego zlecenie, oraz do przyjmowania dla niego świadczeń, za które płaci, jak również do odbierania zawiadomień o wadach oraz oświadczeń dotyczących wykonania umowy, którą zawarł w imieniu dającego zlecenie. W istocie jest to przepis chroniący klienta w sytuacji, w której zawarł umowę z agentem działającym w imieniu dającego zlecenie.

Przepis art. 759 k.c. nie stosuje się, gdy przy nabyciu towaru przez klienta od agenta-pełnomocnika nie ujawniły się konkretne okoliczności wywołujące wątpliwości, że jest on upoważniony do przyjmowania dla dającego zlecenie zapłaty za świadczenie<sup>13</sup>. Zasada ta dotyczy także pozostałych objętych domniemaniem z art. 759 k.c. czynności agenta. Takie zawężenie omawianego przepisu wynika z tego, że co do zasady zakres działania agenta wynika z granic umocowania i treści zawartej umowy agencyjnej, a przedmiotowe domniemanie siłą rzeczy dotyczy jedynie niekorzystnych dla pewności obrotu sytuacji, które mogą rodzić wątpliwości. Przyjęcie przez agenta zapłaty (oraz innych świadczeń) jest dopuszczalne jedynie wtedy, kiedy następuje to jednocześnie ze spełnieniem przez niego świadczenia; stąd w braku jednoczesności świadczeń domniemanie z art. 759 k.c. nie obowiązuje.

Uregulowanie kodeksowe dopuszcza „milczące” potwierdzenie umowy zawartej przez agenta zasadniczo w ramach agencji przedstawicielskiej, jeśli ten ostatni działa w stosunku z klientem bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu (jako *falsus procurator*)<sup>14</sup>. Dający zlecenie, aby zniweczyć skutek zawarcia takiej umowy, musi niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o jej zawarciu (nie ma znaczenia źródło tej wiedzy) oświadczyć klientowi, że jej nie potwierdza; przy czym wyłączyć należy akceptację umowy z zastrzeżeniami dającego zlecenie, tj. częściową akceptację lub modyfikację treści zawartej umowy. Jeśli tego nie uczyni – umowa jest prawnie skuteczna w stosunku do niego, zgodnie z zasadą *qui tacet consentire videtur* (kto milczy, ten zdaje się zezwalać – ten uchodzi za wyrażającego zgodę). Odwraca to zasadę z art. 103 § 2 k.c.; w istocie stanowi przepis szczególny w tym zakresie (*lex specialis*). Czytelnym celem takiego ujęcia jest ochrona interesów klienta w stosunkach z podmiotami profesjonalnymi.

Na dającym zlecenie ciąży obowiązek aktywnego i niezwłocznego działania – musi on złożyć oświadczenie, że odmawia potwierdzenia zawartej w jego imieniu przez agenta umowy bez nieuzasadnionej zwłoki w stosunku z konkretnym klientem; adresatem tego oświadczenia jest klient. Jednak dodatkowo dający zlecenie, mając na względzie obowiązek lojalności, powinien zawiadomić też agenta o treści swojego oświadczenia skierowanego do klienta<sup>15</sup>. W konsekwencji złożenia przez dającego zlecenie oświadczenia spełniającego wymogi z art. 760<sup>3</sup> k.c. umowa z klientem jest nieważna ze skutkiem wstecznym, a klientowi przysługują

<sup>13</sup> Wyrok SN z 22.8.2001, V CKN 423/00, nie publ.

<sup>14</sup> Art. 7603 k.c.

<sup>15</sup> Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bierniek, Warszawa 2002, s. 387; nieco odmiennie L. Ogięgłó, *op. cit.*, s. 406.

uprawnienia z art. 103 § 3 k.c., w tym roszczenie odszkodowawcze w granicach ujemnego interesu umowy.

### 3. Ustanie stosunku z umowy agencyjnej

Umowa agencyjna może być zawarta na czas oznaczony lub nieoznaczony. Stąd podstawową „normalną” przyczyną jej ustania jest upływ czasu, na jaki została zawarta.

Kiedy jednak pomimo upływu takiego czasu umowa jest nadal wykonywana, zgodnie z art. 764 k.c. poczytuje się ją za zawartą na czas nieoznaczony. Skutek ten następuje *ex lege* (z mocy samego prawa) i oznacza, że do przekształconego stosunku zastosowanie znajdują postanowienia art. 764<sup>1</sup> § 1–3 k.c.; ponadto umowa zachowuje dotychczasową treść. Rozwiązanie to opiera się na założeniu, że strony stosunku z umowy agencyjnej w sposób dorozumiany wykazują wolę przedłużenia umowy.

Przepis art. 764<sup>1</sup> k.c. w sposób semiimperatywny reguluje terminy wypowiedzenia umowy agencyjnej zawartej na czas nieoznaczony. Dotyczy to trzech zasadniczych sytuacji: wyraźnego określenia przez strony takiego jej charakteru, braku postanowień co do czasu trwania umowy oraz nastąpienia skutku z art. 764 k.c. (wynika to wprost z § 4 zd. 1 art. 764<sup>1</sup> k.c.). Umowy takie mogą być wypowiedziane – na miesiąc naprzód w pierwszym roku, na dwa miesiące naprzód w drugim roku oraz na trzy miesiące naprzód w trzecim i następnych latach trwania umowy. Ujęcie takie świadczy o zamiarze ustawodawcy zmierzającym do utrwalenia stosunków długotrwałych. Terminy te nie mogą być porozumieniem stron skracane, natomiast dopuszczalne jest ich przedłużenie – jednak termin ustalony dla agenta nie może być krótszy niż dla dającego zlecenie; dopuszczalne jest ustalenie dłuższego terminu wypowiedzenia dla dającego zlecenie od takiego samego terminu dla agenta; jednak przedłużenie terminu wypowiedzenia dla agenta powoduje automatyczne przedłużenie terminu dla dającego zlecenie.

To ostatnie rozwiązanie stanowi kolejny przykład realizacji przez ustawodawcę szerszej zasady – objęcia bardziej intensywną ochroną agenta jako strony stosunku z umowy agencyjnej<sup>16</sup>. Zasadniczo przy braku odmiennych postanowień umowy termin wypowiedzenia upływa z końcem miesiąca kalendarzowego. Natomiast w przypadku wypowiedzenia umów, przekształconych w trybie art. 764, okres, na jaki umowa pierwotnie była zawarta, uwzględnia się przy ustalaniu terminu wypowiedzenia.

Wypowiedzenie z zachowaniem wskazanych powyżej terminów nie wymaga uzasadnienia i może być dokonane w każdym czasie. Jest to oświadczenie woli, stąd znajdują do niego zastosowanie zasady dotyczące składania takich oświadczeń (por. np. art. 61 k.c.). Brak jest też szczególnych wymogów formalnych ograniczających jego skuteczność. Przyjmuje się jedynie, że umowy agencyjne zawierane w formie pisemnej powinny być wypowiedzane w tej samej formie<sup>17</sup>; a ponadto, że każda ze stron może żądać pisemnego potwierdzenia oświadczenia o wypowiedzeniu<sup>18</sup>. Jeśli strony dokonają wypowiedzenia, naruszając terminy ustawowe, to wypowiedzenie jest skuteczne, ale w miejsce terminów objętych dokonaniem faktycznie wypowiedzeniem stosuje się terminy z art. 764<sup>1</sup> k.c.

<sup>16</sup> Por. też T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 420–421.

<sup>17</sup> Por. T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna...*, s. 144.

<sup>18</sup> Tak L. Ogiełto, *op. cit.*, s. 417.



Ponad wskazane powyżej zasady brak jest szczegółowej regulacji dotyczącej ustania stosunku z umowy agencyjnej; niewątpliwie strony mogą uzgodnić jej rozwiązanie, kierując się zasadą swobody umów (por. art. 353<sup>1</sup> k.c.). W obu tych przypadkach należy przyjąć, że ustanie umowy powoduje skutki na przyszłość (*ex nunc*). Stąd też w okresie wypowiedzenia umowa jest w pełnym zakresie wiążąca, a prawa i obowiązki stron nie ulegają zmianie.

Na podstawie postanowień art. 764<sup>2</sup> k.c. (ma on charakter bezwzględnie obowiązujący) dopuszczalne jest także wypowiedzenie umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia. Ten tryb ustania stosunku z umowy agencyjnej dotyczy zarówno umów zawartych na czas nieoznaczony, jak i na czas oznaczony; ponadto także przekształconych w tym zakresie w trybie art. 764 k.c., a więc każdej umowy agencyjnej. Podstawą takiego radykalnego rozwiązania umowy jest niewykonanie zobowiązania przez jedną ze stron w całości lub znacznej części, a także zaistnienia nadzwyczajnych okoliczności.

Skutkiem dokonanego wypowiedzenia może być powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej za szkodę wynikłą z rozwiązania umowy – odszkodowanie należy się wypowiadającemu, jeżeli wypowiedzenia dokonano na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność druga strona (§ 2). Przyjęta przez ustawodawcę redakcja wskazuje, że jest to odpowiedzialność kontraktowa, stąd zakres zdarzeń objętych tą odpowiedzialnością jest wyznaczony przez treść konkretnego stosunku, a w dalszej kolejności przez ogólne zasady wynikające z art. 471 i nast. k.c.

Przyczyną wypowiedzenia jest w pierwszej kolejności niewykonanie obowiązków przez jedną ze stron w całości lub znacznej części. W istocie chodzi tu o brak objętego treścią stosunku zachowania się jednej ze stron agencji, natomiast ustawodawca nie wskazuje wprost, jakich obowiązków dotyczy ta przesłanka; w świetle literalnego brzmienia omawianego przepisu można przyjąć, że dowolnych – ale silnie reprezentowany jest też trafny pogląd, że dotyczy to wyłącznie obowiązków „zasadniczych”, a dodatkowo ocenie podlega stopień ich naruszenia<sup>19</sup>. Nie ma znaczenia przyczyna braku wykonania przedmiotowych obowiązków, a także to, czy strona taka ponosi odpowiedzialność za ten skutek. Ta ostatnia okoliczność ma jedynie wpływ na powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej.

Kolejną przyczyną wypowiedzenia w trybie omawianego przepisu jest wystąpienie nadzwyczajnych okoliczności (musi je wykazać wypowiadający); jest to także przesłanka bliżej nie zdefiniowana przez ustawodawcę. W piśmiennictwie wskazuje się na przykłady takich zdarzeń, szkoda dającego zlecenie będąca wynikiem umów zawartych przez agenta, jego poważna choroba lub absencja wywołana innym zdarzeniem, zaniechanie prowadzenia działalności gospodarczej. W porównaniu z „nadzwyczajną zmianą stosunków” (por. art. 3571 k.c.) przesłanka ta jest postrzegana jako szersza – obejmuje nie tylko okoliczności natury obiektywnej i powszechnej, ale także subiektywne<sup>20</sup>.

Bezwzględny charakter art. 764<sup>2</sup> ogranicza możliwości umownego określenia przyczyn wypowiedzenia bez zachowania terminów; dopuszcza się – na wzór praktyki niemieckiej – jedynie doprecyzowanie istniejących przesłanek w granicach, które nie prowadzą do zmiany zasad ustalonych w ustawie; w szczególności nie jest dopuszczalne nadmierne rozbudowanie katalogu takich przyczyn<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> Tak zasadniczo E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 546; bardziej stanowczo L. Ogiełło, *op. cit.*, s. 418; T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna...*, s. 145 i nast.

<sup>20</sup> Por. T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 424 i nast.; tam też przykłady takich zdarzeń zaczerpnięte z orzecznictwa niemieckiego.

<sup>21</sup> Por. *ibidem*, s. 427.

W piśmiennictwie wskazuje się na ograniczenie możliwości wypowiedzenia w trybie art. 764<sup>2</sup> k.c., jeśli czynność ta nie nastąpi w odpowiednim czasie po zaistnieniu okoliczności ją uzasadniających; staranność wymagana od profesjonalisty zgodnie z art. 355 § 2 k.c. powoduje, że przedmiotowe uprawnienie gaśnie w razie nieusprawiedliwionego zwlekania z podjęciem decyzji<sup>22</sup>. Komentowany przepis nie wprowadza jednak takich ograniczeń, a należyta staranność zdaje się nie dotyczyć bardziej obowiązków w stosunku zobowiązaniowym niż realizacji uprawnień, z czym mamy tu do czynienia.

Co do sposobu i formy wypowiedzenia znajdują zastosowanie zasady z art. 764<sup>1</sup> k.c. Dodatkowo można jedynie wskazać, że ze względów praktycznych celowe jest zachowanie formy pisemnej oraz wskazanie przyczyny, jaka uzasadnia wypowiedzenie bez zachowania terminów; wydaje się, że brak wskazania określonej przyczyny w wypowiedzeniu w świetle omawianego przepisu nie powoduje utraty możliwości powoływania się na tę okoliczność (tj. nie „konsumuje” takiej możliwości) w razie powstania w tym zakresie sporu.

Przyjmuje się, że do wypowiedzenia umowy agencyjnej w trybie omawianego przepisu znajdzie zastosowanie art. 365<sup>1</sup> k.c. Wynika to z tego, że rodzi ona zobowiązanie o charakterze ciągłym. W efekcie umowa agencyjna zawarta na czas nieoznaczony wygasa niezwłocznie po wypowiedzeniu dokonanym na podstawie art. 764<sup>2</sup> k.c., a ponadto przyjmuje się też, że zasada ta może znaleźć zastosowanie *per analogiam* także do stosunków terminowych z umowy agencyjnej<sup>23</sup>.

#### 4. Umowa agencyjna a inne umowy o świadczenie usług

Istotnym, bo odróżniającym umowę agencyjną od zlecenia oraz umów, do których przepisy o zleceniu znajdują zastosowanie na podstawie art. 750 k.c., elementem umowy agencyjnej jest stałość świadczonych przez agenta na rzecz dającego zlecenie usług. Element ten wiąże się z ciągłością stosunku z umowy agencyjnej, a także uzasadnia profesjonalny charakter agencji. Przez stałość należy rozumieć wielokrotność, powtarzalność objętych obowiązkiem agenta czynności prawnych lub faktycznych. Stąd też zwykle przyjmuje się, że umowa, której przedmiotem jest zobowiązanie do dokonania jednorazowej czynności prawnej, powinna być kwalifikowana jako umowa zlecenia (por. art. 734 i nast. k.c.).

Natomiast umowa, której przedmiotem są czynności faktyczne, w zależności od okoliczności będzie kwalifikowana jako umowa, której dotyczy art. 750 k.c., albo też dopuszczalne jest stosowanie *per analogiam* regulacji dotyczących umowy agencyjnej. W szczególności należy tu wskazać, iż Sąd Najwyższy przyjmuje, że do umowy o pośrednictwo jednorazowe, zastrzegającej dla pośrednika prowizję bez określenia jej wysokości, stosuje się w drodze analogii art. 761 § 1 *in fine* k.c. W konkretnych sytuacjach trudno wykluczyć trudności z właściwym zakwalifikowaniem konkretnego stosunku jako szeregu zleceń lub stosunku z umowy agencyjnej; zwłaszcza jeśli strony nie dokonają czytelnych uzgodnień<sup>24</sup>.

Agent jest samodzielny w trakcie realizacji swojego zobowiązania; jest to o tyle zrozumiałe, że w aktualnym stanie prawnym agentem może być tylko przedsiębiorca, stąd też w prak-

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 428.

<sup>23</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 545

<sup>24</sup> Por. wyrok SN z 28.10.1999 r. II CKN 530/98, OSN 2000, Nr 5, poz. 88, z glosą apr. E. Rott-Pietrzyk, OSP 2000, Nr 7–8, poz. 118.

tyce raczej wykluczyć należy wątpliwości dotyczące odróżnienia agencji od umowy o pracę. W dalszej kolejności samodzielność agenta wiąże się ściśle z koniecznością kwalifikowania agencji jako umowy zaufania (por. art. 760 k.c.). Ponadto należy zauważyć, że w aktualnym stanie prawnym zakres zobowiązania agenta może być określony ogólnie i nie musi ograniczać się do dokonywania czynności (zawierania umów) oznaczonego rodzaju; zastrzeżenie takie może jednak wynikać z konkretnej umowy agencji.

W aktualnym ujęciu umowy agencyjnej prowizja nie jest jedyną dopuszczalną przez kodeks cywilny formą wynagrodzenia agenta; jednocześnie jednak odpłatność stanowi element przedmiotowo istotny umowy agencyjnej.

Warunkiem dokonywania przez agenta czynności prawnych (składania i odbierania oświadczeń woli w imieniu dającego zlecenie) jest umocowanie agenta (art. 758 § 2 k.c.). Chodzi tu o udzielenie pełnomocnictwa w rozumieniu art. 98–99 k.c. Następuje to zwykle w drodze jednostronnej czynności prawnej dającego zlecenie lub agenta (w przypadku dalszego pełnomocnictwa). Przyjmuje się, że nie jest wymagane złożenie oświadczenia woli w tym przedmiocie pełnomocnikowi, może być ono skierowane do nieoznaczonych osób trzecich; w konsekwencji pełnomocnik nie musi przyjmować udzielonego mu umocowania. Udzielenie pełnomocnictwa jako czynność upoważniająca nie rodzi obowiązku działania w imieniu dającego zlecenie; obowiązek taki wynika natomiast z umowy agencyjnej. W praktyce pełnomocnictwo może być objęte treścią umowy agencyjnej, może wynikać z oddzielnej czynności prawnej, dokonanej w sposób wyraźny i dorozumiany<sup>25</sup>. Sporna jest możliwość stosowania przepisów o prokurze do umocowania agenta (por. art. 109<sup>1</sup>–109<sup>9</sup> k.c.); wyraźnie dopuszcza taką możliwość E. Rott-Pietrzyk<sup>26</sup>. Jednocześnie negowanie takiej możliwości oparte jest o trafne spostrzeżenie, że instytucja prokury służy innym celom niż udzielanie umocowania agentowi w stosunku zobowiązaniowym agencji<sup>27</sup>.

W świetle literalnej treści art. 758 k.c. pierwsze z prezentowanych tu stanowisk należy jednak uznać za trafne; wątpliwości mogą natomiast dotyczyć rzeczywistego praktycznego znaczenia tej zasady.

## ABSTRACT

### Agency agreement in Civil Code regulation Part 1 Term and general characteristic

Agency agreement is one of the agreements regulated in Civil Code. It was thoroughly changed after the transformation period on the turn of 80's and 90's of the 20<sup>th</sup> century. It is a reason to submit present regulation of this institution. Present regulation is a result of the general criticism of the former. It was denied for its narrow regulation. Furthermore for source of this regulation we must look for in obligations of Poland following Polish access to the European Union. Present regulation is a result an Act from 26<sup>th</sup> July 2000 on the amendment of Civil Code and is said to be consistent with European law.

<sup>25</sup> Por. E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 508–509 i powołana tam literatura.

<sup>26</sup> Między innymi E. Rott-Pietrzyk, *op. cit.*, s. 509–510.

<sup>27</sup> Tak L. Ogiegło, *op. cit.*, s. 396.

Pursuant to the abovementioned amendment of the agency agreement it is now a B to B agreement regulated in CC in detail based on a loyalty rule; primary characteristic of this regulation is domination of compulsory and half-compulsory provisions. That should increase protection of agent as a part of an agreement. This a commercially preferable direction of amendments of this regulation.

Its *essentiale negotii* is an obligation to act permanently to the benefit of the one who gives an order or to act on his/her behalf in exchange for a commission. CC provisions allow an agent to enter into agreement with a consumer (B to C) but such an agreement according to art. 758 § 1 CC is not strictly a agency agreement even though its provisions are adequately applied (Title XXIII without art. 761–761<sup>2</sup>, 761<sup>5</sup> and art. 764<sup>3</sup>–764<sup>8</sup> CC).

Agency agreement can be concluded on a fixed period of time or not. Thus basic and „normal” form of its expiration is lapse of time. Moreover if the agreement is concluded indefinite it may expire with a notice. Analysis of CC provisions clearly shows that legislator aims to consolidate long term agency relations.

Critical element defining agency agreement that distinguishes it from contract of mandate and other similar contracts to which art. 750 CC is applied, is its constancy.

### Literatura

- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz. Księga druga, czynności handlowe*, Lwów 1935.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Jezioro J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006.
- Jezioro J. [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005.
- Kufel J., *Umowa agencyjna*, Warszawa–Poznań 1977;
- Ogiegło L. [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004.
- Perl T., *Umowa agencyjna*, Warszawa 1935.
- Piekarski M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2*, red. Z. Resich, Warszawa 1972.
- Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Rembieliński A. [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem, t. 2*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa agencyjna po nowelizacji (art. 758–7649 k.c.). Komentarz*, Kraków 2001.
- Rott-Pietrzyk E. [w:] *System prawa prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Szpunar A. [w:] *System prawa cywilnego, t. 3, cz. 2, Zobowiązania – część szczegółowa*, Ossolineum, Wrocław 1976.
- Wiśniewski T., *Umowa agencyjna wedle kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001.
- Wiśniewski T. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 2*, red. G. Bieniek, Warszawa 2002.

# Umowa agencyjna w uregulowaniu kodeksu cywilnego

## Część 2

### Wybrane elementy sytuacji prawnej stron stosunku z umowy agencyjnej

#### ABSTRAKT

Podstawową formą wynagrodzenia agenta jest prowizja. Prowizja jest tylko jednym z możliwych sposobów określenia wynagrodzenia agenta, choć stanowi też sposób podstawowy znajdujący zastosowanie w sytuacji braku wyraźnego określenia innego wynagrodzenia. Sposobów tych ustawodawca nie limituje; jak można uważać, poza prowizją spore znaczenie ma wynagrodzenie ryczałtowe.

Przyjmuje się, że prowizja stanowi rodzaj wynagrodzenia o „charakterze wynikowym” – jest to oznaczona procentowo kwota będąca pochodną liczby lub wartości zawartych umów. Dopuszczalne są dwa sposoby określenia wysokości prowizji.

Aktualne uregulowani dopuszczają zastrzeżenie dodatkowej prowizji *del credere*. Jej istotą jest przyjęcie przez agenta – za wynagrodzenie – uzgodnionej odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta; chodzi tu o ryzyko, a nie faktyczne powstanie takiej odpowiedzialności. Zobowiązanie *del credere* ograniczone jest do oznaczonej umowy lub do umów z oznaczonym klientem. Jego charakter uważa się za dyskusyjny; przyjmuje się, że zobowiązanie ma sens zabezpieczający.

Zasada lojalności stron umowy agencyjnej wynika z uregulowania o charakterze bezwzględnie obowiązującym (*iuris cogentis*). Wynika to z podstawowych cech agencji, z jednej strony trwałości stosunku, z drugiej zakresu upoważnienia. Można sądzić, że zamiarem ustawodawcy było odróżnienie stosunku z umowy agencyjnej od innych stosunków zobowiązaniowych; zatem element ten stał się wewnętrzną cechą agencji, niezależnie od zasad współdziałania stron określonych przez przepisy ogólne; w tym sensie ma charakter „nadrzędny” nad pozostałymi obowiązkami.

Uregulowanie kodeksowe tzw. „świadczenia wyrównawczego” ma na celu wzmożenie ochrony interesów agenta jako strony stosunku z umowy agencyjnej.

Ograniczenia działalności konkurencyjnej agenta w okresie po rozwiązaniu umowy agencyjnej należy traktować jako uzupełnienie uregulowania ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (także innych przepisów dotyczących ochrony konkurencji) – ma ono głównie na celu ochronę agenta.

#### 1. Prowizja – zasady ogólne

Podstawową formą wynagrodzenia agenta jest prowizja. Przepis art. 758<sup>1</sup> k.c. reguluje w sposób względnie obowiązujący (*iuris cogentis*) wynagrodzenie prowizyjne agenta. Prowizja należy się agentowi, jeśli w umowie nie określony został odmienny sposób wynagrodzenia (§ 1); prowizja jest wynagrodzeniem agenta, którego wysokość zależy od liczby lub wartości zawartych umów (§ 2); jeśli nie została ona umownie określona – należy się w wy-

sokości zwyczajowo przyjętej w stosunkach danego rodzaju, w miejscu prowadzenia działalności przez agenta, a w braku także i tych podstaw – w odpowiedniej wysokości, uwzględniającej wszystkie okoliczności bezpośrednio związane z wykonaniem zleconych mu czynności (§ 3).

Szczegółowe uregulowanie dotyczące prowizji zawarte jest w także w art. 761 § 1–761<sup>1</sup> k.c. Przepisy te znajdują zastosowanie, jeśli przynajmniej część wynagrodzenia ma charakter prowizji.

Prowizja jest tylko jednym z możliwych sposobów określenia wynagrodzenia agenta, choć stanowi też sposób podstawowy, znajdujący zastosowanie w sytuacji braku wyraźnego określenia innego wynagrodzenia. Sposobów tych ustawodawca nie limituje. Poza prowizją spore znaczenie ma wynagrodzenie ryczałtowe<sup>1</sup>. Przyjmuje się, że prowizja stanowi rodzaj wynagrodzenia o „charakterze wynikowym” – jest to oznaczona procentowo kwota będąca pochodną liczby lub wartości zawartych umów<sup>2</sup>. Jeśli nie uczyniły tego strony umowy agencyjnej, dopuszczalne są dwa sposoby określenia wysokości prowizji. W pierwszym rzędzie decydują zwyczaje obowiązujące w tym zakresie, w miejscu prowadzenia działalności przez agenta, w stosunkach danego rodzaju. Oznacza to potencjalne zróżnicowanie terytorialne wysokości prowizji nawet za tego samego rodzaju świadczenia na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy.

Jeśli elementy te nie pozwolą na ustalenie prowizji, agentowi należy się „prowizja w odpowiedniej wysokości” – decydujące znaczenie mają wtedy wszystkie okoliczności związane z wykonaniem przez agenta zleconych mu czynności, w szczególności przyjmuje się, że dotyczy to: wartości umowy stanowiącej przedmiot działalności agenta, rodzaj i charakter przedmiotu takiej umowy („towaru”), warunki konkurencji na danym rynku, zakres dalszych świadczeń agenta, także pozycja rynkowa stron umowy agencyjnej<sup>3</sup>. Należy też zauważyć, że w ujęciu omawianego przepisu agent nabywa uprawnienie do prowizji dopiero po zawarciu umowy klienta z dającym zlecenie; oznacza to obciążenie agenta ryzykiem handlowym prowadzonej działalności. W praktyce obrotu występują zastrzeżenia umowne gwarantujące agentowi część wynagrodzenia w oderwaniu od sfinalizowania takiej umowy.

## 2. Uregulowanie szczegółowe dotyczące prowizji

Przepis art. 761 k.c. reguluje przesłanki nabycia prawa do prowizji w czasie trwania stosunku z umowy agencyjnej, natomiast art. 761<sup>1</sup> k.c. dotyczy prowizji po rozwiązaniu umowy agencyjnej. Na tym tle da się zauważyć wyraźne przeciwstawienie sytuacji agenta, któremu przyznane zostało prawo wyłączności – można go określić jako „agenta wyłącznego” (§ 2) – od pozostałych przypadków, tj. z udziałem „agentów niewyłącznych” lub „zwykłych” (§ 1)<sup>4</sup>. Zasady dotyczące prowizji należnej agentowi zwykłemu mają charakter dyspozytywny, mogą być zmienione wolą stron. Agent taki nabywa prawo do prowizji w odniesieniu do umów zawartych w czasie trwania stosunku z umowy agencyjnej, jeśli brał udział przy ich zawarciu;

<sup>1</sup> Por. też w tej kwestii T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna*, Warszawa 2001, s. 56–57.

<sup>2</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004, s. 532.

<sup>3</sup> Por. *ibidem*, s. 537 oraz wyrok SN z 18.11.1999 r., II CKN 530/98, OSN 2000, Nr 7–8, poz. 118.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

tn. jeżeli zawarta została w wyniku jego działalności (nie musi to być jednak przyczyna wyłączna) albo została zawarta z klientem pozyskanym przez agenta dla umów tego samego rodzaju.

Zasadnicze wątpliwości może budzić ta ostatnia sytuacja – wynika to z potencjalnej złożoności czynności dokonywanych przez agentów; nie zawsze ten skutek musi się łączyć z samym zawiadomieniem klienta o możliwości zawarcia umowy. Przyjmuje się, że konieczne jest wykazanie przez agenta (na nim ciąży w tym zakresie ciężar dowodu zgodnie z regułą z art. 6 k.c.), że pozyskał dla dającego zlecenie takiego klienta, który kontynuuje z nim współpracę bez dodatkowych zabiegów; nastąpiło „zorganizowanie” klienteli przez agenta i dający zlecenie zawiera w tym kręgu umowy określonego rodzaju<sup>5</sup>.

W świetle postanowień omawianego przepisu wyłączyć należy wszystkie umowy i porozumienia, które nie mają cech umów „skutecznych” i „definitywnych”, np. umowy przedwstępne, dotknięte nieważnością (częściowa nieważność prowadzi jedynie do stosownego ograniczenia wysokości prowizji), zasadniczo także tzw. „listy intencyjne”. Natomiast można dochodzić prowizji w przypadku zawarcia umowy ramowej, z zastrzeżonym warunkiem rozwiązującym oraz zawieszającym (w tym ostatnim przypadku z chwilą ziszczenia się takiego warunku); dotyczy to także umów uznanych za bezskuteczne na podstawie art. 59 i 527 i nast. k.c.<sup>6</sup>

Agent wyłączny to agent, któremu dający zlecenie w zawartej umowie agencyjnej przyznał prawo wyłączności w odniesieniu do oznaczonej grupy klientów lub obszaru geograficznego. Agent taki nabywa zasadniczo prawa do prowizji na tych samych zasadach co agent niewyłączny, ponadto jednak komentowany przepis, jako wynik zastrzeżenia na jego rzecz wyłączności, przyznaje mu dodatkowo prawo do prowizji od umów, które zostały zawarte bez jego udziału; obejmuje to umowy zawarte w okresie obowiązywania umowy agencyjnej z klientami z oznaczonych umownie – grupy lub grup lub obszaru geograficznego. Należy przyjąć, że jest to ekwiwalent za realizację przez takiego agenta „szczególnego i trwałego obowiązku dbania o interesy dającego zlecenie w zakresie klientów wyodrębnionych zakresem wyłączności”<sup>7</sup>. Prawo do takiej prowizji ma charakter bezwzględnie wiążący i nie może być wyłączone przez strony. Dający zlecenie ma obowiązek zawiadomić agenta wyłącznego, w rozsądnym czasie – o zawarciu umów rodzących obowiązek wypłaty na jego rzecz prowizji.

Przepis art. 761<sup>1</sup> k.c. w sposób względnie obowiązujący (*ius dispositivum*) reguluje przesłanki nabycia przez agenta prawa do prowizji po rozwiązaniu umowy agencyjnej. Wniosek taki wynika w pierwszym rzędzie z charakteru uprawnień, jakie się z niego wiążą (są to roszczenia), ale także z opisanej nieco niżej funkcji tego uregulowania<sup>8</sup>. Mając na względzie omawianą tu treść art. 761<sup>1</sup> k.c., zasadniczo wymagane jest spełnienie przesłanek z art. 761 k.c., a ponadto spełnienie dodatkowych przesłanek. Na tym tle należy wyróżnić dwie sytu-

---

<sup>5</sup> Tak L. Ogiegłło [w:] *Kodeks cywilny*, t. 2, *Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004, s. 407.

<sup>6</sup> Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, red. G. Bieniek, Warszawa 2002, s. 389.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Problem kwalifikacji konkretnej normy jako *ius cogens* lub *ius dispositivum* poza przypadkami, kiedy ustawodawca uczyni to wyraźnie, może nastęrczać wątpliwości. Należy przychylić się do oceny, iż jeśli analiza treści przepisu nie wskazuje jednoznacznie na jego charakter, to dodatkowo należy wziąć pod uwagę cel i funkcję jego wprowadzenia.

acje: 1) propozycja zawarcia umowy adresowana do agenta lub dającego zlecenie została otrzymana od klienta przed rozwiązaniem umowy agencyjnej (§ 1); 2) niezależnie od tego, kiedy doszła propozycja zawarcia umowy od klienta – gdy do zawarcia umowy z klientem doszło w przeważającej mierze w wyniku działań agenta w czasie trwania umowy, a zarazem w rozsądnym czasie od jej rozwiązania (§ 2).

Czytelnym motywem przyjętego przez ustawodawcę rozwiązania jest zapewnienie ekwiwalentności spełnionym przez agenta świadczeniom, których efekt przesunięty został w czasie poza okres obowiązywania umowy agencyjnej; w pewnym sensie przeciwdziała to nagannym działaniom dającego zlecenie, nastawionym na pozbawienie agenta prowizji<sup>9</sup>.

Jeśli dojdzie do kolizji uprawnień pomiędzy agentem, któremu prowizja należy się na podstawie art. 761 k.c. oraz na podstawie art. 761<sup>1</sup> k.c., stosuje się zasady wynikające z art. 761<sup>2</sup> k.c.; wyjątkowo jedynie przewidują one podział prowizji między agentami. Zasadą jest w takich okolicznościach prawo do jednej prowizji. Prowizja ta należy się poprzedniemu agentowi. Przy czym jedynie wyjątkowo, z powołaniem się na względy słuszności, aktualny agent może partycypować w takiej prowizji. Do kolizji może dojść jedynie między agentami, którzy jednocześnie spełniają wymogi określone przez powołane powyżej przepisy. Nie dotyczy to jednak sytuacji, kiedy agenci działają jednocześnie. W takim przypadku postuluje się kwalifikację zaistniałej sytuacji jako nabycia prawa do jednej prowizji, która podlega podziałowi na podstawie przepisów o zobowiązaniach podzielnych (por. art. 379 i nast. k.c.)<sup>10</sup>.

Chwilę powstania prawa agenta do prowizji określa przepis art. 761<sup>3</sup> k.c.; uregulowanie wynikające z tego przepisu może być w tym zakresie zmienione przez strony. Agent nabywa prawo do prowizji z chwilą, w której dający zlecenie powinien był spełnić świadczenie albo faktycznie je spełnił, albo kiedy swoje świadczenie spełnił klient; wyłączone jest jednak ustalenie, że agent nabywa prawo do prowizji później niż w chwili, w której klient spełnił świadczenie albo powinien był je spełnić, gdyby dający zlecenie spełnił swoje świadczenie (§ 1). W przypadku jeśli umowa klienta z dającym zlecenie wykonywana jest częściami, agent będzie nabywał prawo do prowizji w miarę wykonywania umowy (§ 2). Agent w tej sytuacji nabywa prawo do prowizji sukcesywnie – stosownie do spełnienia poszczególnych części świadczenia, stąd poszczególne takie części mają charakter samodzielny<sup>11</sup>. Jednakże chwila nabycia prawa do prowizji nie jest jednocześnie chwilą wymagalności roszczenia o zapłatę prowizji – roszczenie to staje się wymagalne z upływem ostatniego dnia miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji (§ 3).

Przepis ten zasadniczo chroni agenta, dotyczy to zarówno nabycia prawa do prowizji (tutaj ustawodawca wprowadza wyraźną granicę dla odmiennego porozumienia stron), jak i wymagalności roszczenia o jej zapłatę (ustawodawca wprost przewiduje, że postanowienia umowy mniej korzystne dla agenta są nieważne). Prowadzi to do wniosku, że jest to wyraźnie przepis semiimperatywny<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> W kwestii nabycia roszczenia o prowizję oraz jego wymagalności por. art. 761<sup>3</sup> oraz 761<sup>4</sup> k.c., przepisy te znajdują tu odpowiednie zastosowanie.

<sup>10</sup> Por. T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 396.

<sup>11</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 539; por. też T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 398–399.

<sup>12</sup> Na marginesie prowadzonych tu rozważań można zauważyć, że w literaturze występuje też określenie „norma semidysopozytywna”, co też można odnieść do omawianych tu regulacji. Jeśli uznać, iż istnieje różnica pomiędzy semidysopozytywnością a semiimperatywnością, wyrażająca się w tym, że



Agent może na podstawie art. 761<sup>4</sup> k.c. utracić prawo do prowizji; aktualny może być też obowiązek jej zwrotu, jeśli została agentowi wypłacona. Zgodnie z tym przepisem skutek ten dotyczy sytuacji, kiedy staje się oczywiste, że umowa z klientem nie zostanie wykonana na skutek okoliczności, za które dający zlecenie nie ponosi odpowiedzialności; prowizja wypłacona podlega wtedy zwrotowi (zd. 1). Okoliczności te muszą być jednak wykazane przez dającego zlecenie<sup>13</sup>.

Mając na względzie treść zd. 2 art. 764<sup>4</sup> k.c., należy uznać, że z przepisu tego wynika norma o charakterze semiimperatywnym – dopuszcza odmienne rozwiązania umowne, jedynie korzystniejsze dla agenta. Jak należy wstępnie ocenić, sensu „kierunkowo” ochronnego dla jednej ze stron stosunku, uzasadniającego przyjętą tu kwalifikację tej normy jako semiimperatywnej, należy dopatrywać się w zakazie konstruowania dodatkowych klauzul przewidujących utratę (ograniczenie) prowizji poza przypadek literalnie określony przez ustawodawcę w zd. 1 art. 764<sup>4</sup> k.c.<sup>14</sup>

Ponadto jednak dość konsekwentnie w literaturze dotyczącej tego przepisu dopuszcza się możliwość wprowadzenia klauzul, na podstawie których agent w opisanych tu sytuacjach ma prawo do wynagrodzenia (lub jego części) pomimo zajścia opisanych w 1 zd. okoliczności<sup>15</sup>. Prowadzi to także do uznania dopuszczalności umownego, swoistego uprzywilejowania agenta – w pewnej opozycji do normatywnej treści omawianej tu części tego uregulowania. Kwestia ta może być uznana za dyskusyjną, jeśli przyjmiemy, że omawiany przepis ma charakter normatywnie złożony i z przytoczonym powyżej zd. 1 art. 764<sup>4</sup> k.c. wprowadza normę imperatywną ograniczającą swobodę stron w zakresie tam ściśle uregulowanym. Interpretacja taka zmierza do wyłączenia możliwości wprowadzenia klauzul umownych, które niwelowałyby określoną przez ustawodawcę w zd. 1 art. 764<sup>4</sup> k.c. granicę. Rozumowanie takie istotnie wspiera teza o ograniczeniu możliwości prowadzenia wnioskowania *a contrario* w sytuacji, kiedy miałoby to prowadzić do zanegowania zakazów i nakazów wyraźnie określonych w normie prawnej.

Stąd też przy uznaniu omawianej normy za semiimperatywną można zasadnie bronić interpretacji zawężającej znacząco zakres wynikającej z niej ochrony agenta – jedynie do wskazanego powyżej zakazu konstruowania dodatkowych klauzul przewidujących utratę przez niego prowizji poza przypadek określony przez ustawodawcę w zd. 1 art. 764<sup>4</sup> k.c. Jak wskazano powyżej, interpretacja taka odbiega od przywołanych wypowiedzi komentarzowych dotyczących uregulowania zawartego w art. 764<sup>4</sup> k.c.

Zasadniczą okolicznością dla utraty prawa do prowizji jest ustalenie, czy brak wykonania umowy obciąża dającego zlecenie; wszystkie pozostałe okoliczności, w tym dotyczące klienta, objęte są ryzykiem agenta. Nie ma też znaczenia, kto nie wykonuje umowy. Przyczyny braku dojścia umowy do skutku muszą być oczywiste tak jak to, że umowa z tego powodu nie zostanie wykonana.

---

normy semidypozytywne cechuje ogólne ograniczenie swobody stron, a normy semiimperatywne ograniczenie tej swobody, ale ukierunkowane na określoną stronę, to w omawianym przypadku – jak należy sądzić – przyjętą kwalifikację przesądza wskazana tu funkcja ochronna; wydaje się, iż zasadniczą cechą norm semiimperatywnych jest to, iż określają w interesie strony „słabszej” określone minimum uprawnień, a z drugiej strony granicę odpowiadających im obowiązków.

<sup>13</sup> Por. T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 398–399.

<sup>14</sup> Tak L. Ogiegłó [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 410.

<sup>15</sup> Tak *ibidem* oraz T. Wiśniewski, *Komentarz...*, Warszawa 2007, s. 481.

W piśmiennictwie istnieje pewna rozbieżność ocen co do zastosowania komentowanej normy do różnych zdarzeń skutkujących brakiem wykonania zobowiązania. Można uważać<sup>16</sup>, że ocena ta dotyczy tylko umów ważnych i istniejących (czyli takich, które – przynajmniej potencjalnie – mogły być wykonane) – stąd też komentowany przepis nie znajdzie zastosowania w odniesieniu do sytuacji, kiedy umowa nie została zawarta lub jest dotknięta nieważnością bezwzględną (np. dotyczy niemożliwości pierwotnej świadczenia (art. 387 § 1 k.c.), braku zdolności do czynności prawnych (art. 14 § 1 k.c.), niektórych wad oświadczenia woli (art. 82, 83 i nast. k.c.). W przypadku nieważności względnej (por. art. 84–86, 87 k.c.) dopuszcza się, zgodnie z tym poglądem, stosowanie art. 761<sup>4</sup> k.c. do chwili uchylenia się od skutków wadliwego oświadczenia oraz po konwalidacji; odpowiednio w przypadku bezskuteczności zawieszonej (*negotium claudicans*) od chwili potwierdzenia takiej czynności (por. art. 18, 103, 520, 37 k.r.o.).

Jednak zasady te nie znajdują zastosowania do nieważności następczej (por. art. 475, 493, 495), niemożliwości gospodarczej spełnienia świadczenia (por. art. 357<sup>1</sup> k.c.) oraz wyzysku (por. art. 388 k.c.). Szerzej ujmuje to T. Wiśniewski, który obejmuje skutkiem z art. 761<sup>4</sup> k.c. wszystkie te zdarzenia, także dotyczące umów bezwzględnie nieważnych, a ponadto z odstąpieniem klienta od umowy (zarówno na podstawie umowy, jak i ustawy), spełnieniem warunku rozwiązującego, upadłości klienta<sup>17</sup>. Ponadto zgodnie z tym poglądem utrata roszczenia o prowizję nie następuje w przypadku niespełnienia świadczenia przez dającego zlecenia – stąd też zasadniczo dotyczy to także rozwiązania umowy na drodze porozumienia, odpowiednio obciążającego dającego zlecenie jedynie częściowego jej wykonania<sup>18</sup>.

Na dającym zlecenie, zgodnie z art. 761<sup>5</sup> k.c., ciąży cały szereg obowiązków informacyjnych i kontrolnych, których celem jest ochrona prawa do prowizji; dotyczy to oświadczenia o należytym agentowi prowizji (§ 1) oraz udostępnienia informacji (także ich źródła w postaci wyciągów oraz wglądu biegłego rewidenta wybranego przez strony do ksiąg handlowych), które umożliwiają kontrolę prawidłowości obliczenia prowizji (§ 2).

Są to obowiązki obciążające dającego zlecenie *ex lege*, a przepis art. 761<sup>5</sup> k.c. w tym zakresie ma charakter semiimperatywny, co oznacza jedynie możliwość korzystniejszego ukształtowania sytuacji agenta. Te ostatnie roszczenia są akcesoryjne w stosunku do podstawowego żądania dokonania rozliczenia prowizji<sup>19</sup>. Ponadto agent może wystąpić ze stosownymi powództwami chroniącymi realizację jego prawa do kontroli prawidłowości naliczenia prowizji (§ 2 i 3). Czytelną funkcją takiego uregulowania jest stworzenie mechanizmu kontroli czynności, które realizowane są zasadniczo bez udziału agenta, a więc mogą być dotknięte nieprawidłowościami, które naruszają interes tej strony stosunku. Z drugiej strony przesłanki realizacji obowiązków dającego zlecenie mają na celu dostosowanie kontroli do tej funkcji, zabezpieczając tę stronę przed ujawnieniem danych stanowiących jej tajemnicę handlową.

W pierwszej kolejności dający zlecenie jest zobowiązany do złożenia oświadczenia obejmującego wszystkie dane stanowiące podstawę do obliczenia należnej agentowi prowizji; powinno to nastąpić nie później niż w ostatnim dniu miesiąca następującego po kwartale, w którym agent nabył prawo do prowizji, co oznacza, że dotyczy zasadniczo jedynie umów wykonanych. Nie jest jednak zależny od trwania samego stosunku z umowy agencyjnej, stąd

<sup>16</sup> Tak zdaje się przyjmować E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 541–542.

<sup>17</sup> Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 400–401.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 402.

<sup>19</sup> Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 403.

też decydują jedynie przesłanki wprost z niego wynikające. Należy przyjąć, że powinno być ono kompletne i przejrzyste – zasadniczo wymagana jest forma pisemna<sup>20</sup>.

Ponadto na żądanie agenta dający zlecenie ma obowiązek dostarczenia niezbędnych informacji do przeprowadzenia kontroli prawidłowości naliczenia prowizji. Należy opowiedzieć się za oceną, że żądania te nie mają charakteru „prewencyjnego” – ich zgłoszenie wymaga wcześniejszego ustalenia prowizji.

Obowiązek ten realizowany jest zasadniczo poprzez udostępnienie wypisów z ksiąg handlowych agentowi, a także ich udostępnienie do wglądu biegłego rewidenta wybranego przez strony. Agent, jeśli dający zlecenie nie wyrazi na to zgody, nie ma prawa bezpośrednio wglądu do ksiąg handlowych, czynność tę strony muszą powierzyć biegłemu rewidentowi. Wymaga tego ograniczona funkcja uprawnień kontrolnych przyznanych agentowi, która nie może być podstawą do uzyskania szerszych informacji niż dotyczące prawidłowości naliczenia prowizji. W zakresie czynności kontrolnych biegłego rewidenta interes dającego zlecenie zabezpiecza ciężący na rewidencie ustawowy obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej. Należy przyjąć, że zakres kontroli ograniczony jest jedynie do tej dokumentacji dającego zlecenie, która jest niezbędna do skontrolowania prawidłowości rozliczenia prowizji, a w konsekwencji, dający zlecenie nie ma obowiązku udostępniać na tej podstawie ani agentowi, ani biegłemu rewidentowi dokumentów osób trzecich, w tym dokumentów klienta, nawet jeśli znajdują się w jego posiadaniu i mogą służyć agentowi w celach kontrolnych.

Jeśli agent nie uzyska takich informacji zgodnie z art. 761<sup>5</sup> § 3 k.c., może się domagać ich udostępnienia w drodze powództwa wytoczonego w okresie sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia żądania dającemu zlecenie. Jeśli natomiast nie zostanie uzgodniony biegły rewident, agent może wytoczyć powództwo o dokonanie wglądu i wyciągu z ksiąg handlowych przez biegłego wskazanego przez sąd; powinno to nastąpić w ciągu sześciu miesięcy od dnia zgłoszenia stosownego żądania dającemu zlecenie (§ 4). Terminy te mają charakter terminów zawitych.

Omówione powyżej zasady z art. 761–761<sup>5</sup> k.c. stosuje się w razie, gdy prowizja stanowi całość lub część wynagrodzenia, natomiast zasada ta może być przez strony rozciągnięta także na inne niż prowizja wynagrodzenie agenta. Jest to norma odsyłająca, której celem jest rozstrzygnięcie wątpliwości, jakie mogą powstać, jeśli strony stosunku z umowy agencyjnej uzgodnią, że wynagrodzenie ma charakter „mieszany”, tj. częściowo jest to prowizja (por. 758<sup>1</sup> § 1 k.c.), a częściowo ustalane jest innym sposobem, np. ma charakter ryczałtu. Należy przyjąć, że woła ustawodawcy zasady dotyczące wynagrodzenia prowizyjnego „rozciągają się” także na część „nieprowizyjną”. Przy czym można też bronić stanowiska mniej kategorycznego, zgodnie z którym takie odpowiednie stosowanie wskazanych powyżej przepisów dotyczy tylko „prowizyjnej” części wynagrodzenia. Jeśli wynagrodzenie nie ma choćby w części charakteru prowizji, zasada ta nie znajduje bezwzględnego zastosowania; strony jednak mogą porozumieć się o stosowaniu jej do takiego wynagrodzenia.

### 3. Prowizja *del credere*

Aktualne uregulowanie umowy agencyjnej dopuszcza zastrzeżenie przez strony dodatkowej prowizji *del credere* (por. art. 671<sup>1</sup> k.c.). Istotą takiej prowizji jest przyjęcie przez agenta –

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 404.

w zamian za wynagrodzenie – w uzgodnionym zakresie odpowiedzialności za wykonanie zobowiązania przez klienta; przy czym chodzi tu o ryzyko, a nie sam skutek w postaci faktycznego powstania takiej odpowiedzialności (§ 1 zd. 1).

Zakres takiego zastrzeżenia jest pozostawiony stronom. Jeśli tego szczegółowo nie uczyniły – agent odpowiada za to, że klient spełni świadczenie (§ 1 zd. 2). Zastrzeżenie prowizji *del credere* powinno nastąpić w formie pisemnej *ad eventum* (§ 1 zd. 3). Można też uważać, mając na względzie literalne brzmienie omawianego przepisu, że dopuszczalność zastrzeżenia prowizji *del credere* dotyczy umów agencyjnych zawartych w formie pisemnej. Wydaje się jednak, że należy przychylić się do bardziej liberalnego stanowiska, że w braku dochowania takiej formy występuje jedynie nieskuteczność takiego zastrzeżenia, nie wpływa to natomiast bezpośrednio na ważność umowy agencyjnej (rygor *ad eventum*). Dopuszczalne jest w szczególności uzupełnienie istniejącej już umowy taką klauzulą.

Zakres zobowiązania *del credere* ograniczony jest tylko do oznaczonej umowy lub do umów z oznaczonym klientem. Nie ma natomiast znaczenia, czy jest to agencja „pośrednicza”, czy agencja „przedstawicielska”; musi to być jednak umowa, w której zawarciu agent uczestniczył bezpośrednio. Dotyczy to także skonkretyzowanych umów przyszłych.

Charakter stosunku będącego wynikiem zaciągnięcia zobowiązania *del credere* uznawany jest za dyskusyjny; przyjmuje się ogólnie, że zobowiązanie agenta ma charakter zabezpieczający. Przy czym w aktualnie obowiązującym uregulowaniu prawnym zdaje się przeważać pogląd o jego gwarancyjnym charakterze według konstrukcji umowy o świadczenie przez osobę trzecią (por. art. 391 k.c.), przeciwstawiany traktowaniu takiego zobowiązania jako rodzaju poręczenia (art. 976 i nast. k.c.) lub gwarancji w ścisłym znaczeniu.

Przyjęcie takiej koncepcji prowadzi do wyłączenia możliwości traktowania odpowiedzialności agenta *del credere* i klienta jako solidarnej. Wydaje się, że w konkretnym stosunku potencjalne wątpliwości w tym zakresie rozstrzygnąć mogą najlepiej postanowienia samej umowy agencyjnej, a skonkretyzowana ocena dokonywana powinna być *in casu*<sup>21</sup>. W kwestii powstania prawa do prowizji *del credere* oraz nabycia odpowiedniego roszczenia znajduje zastosowanie reguła ogólna z art. 761<sup>3</sup> k.c. § 1 k.c.

#### 4. Zasady zwrotu wydatków poniesionych przez agenta

Zasadniczo w przedmiocie zwrotu wydatków pierwszeństwo mają uzgodnienia umowne dotyczące tej kwestii, przepis art. 762 k.c. ma charakter dyspozytywny (*iuris dispositivi*). Agent może domagać się zwrotu wydatków związanych z wykonanym zleceniem (co wyłącza przedmiotowe roszczenie, jeśli zobowiązanie agenta nie zostało wykonane), jeżeli były uzasadnione i jeżeli ich wysokość przekroczyła zwykłą w danych stosunkach miarę, co świadczy, że zasadniczo zwrot wydatków agentowi się nie należy – jego podstawowym uprawnieniem jest prawo do wynagrodzenia (zwykle w postaci prowizji).

Wydatki „uzasadnione” – to wydatki obiektywnie niezbędne do wykonania zlecenia przez agenta<sup>22</sup>. Natomiast przez wydatki „zwykłej miary” rozumie się te, które agent powinien

<sup>21</sup> Por. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa agencyjna po nowelizacji (art. 758–7649 k.c.)*. Komentarz, Kraków 2001, s. 173; T. Wiśniewski, *Umowa agencyjna według kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001, s. 79 i nast.

<sup>22</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 532.

ponieść w normalnym porządku rzeczy – założenie, prowadzenie i utrzymania biura, podróże służbowe, zwykła reprezentacja, szkolenie, prowadzenie akcji reklamowych itp.<sup>23</sup>

Należy podkreślić, że roszczenia o wynagrodzenie oraz o zwrot wydatków i zaliczek udzielonych dającemu zlecenie chronione są przez ustawowe prawo zastawu (art. 763 k.c.). Należy też przyjąć, że dotyczy to jedynie roszczeń o należne agentowi świadczenia. Przedmiotem zastawu są rzeczy (ruchomości) i papiery wartościowe dającego zlecenie, otrzymane w związku z umową agencyjną, dopóki przedmioty te znajdują się u niego lub osoby, która je dzierży w jego imieniu, albo dopóki może nimi rozporządzać za pomocą dokumentów. W praktyce mogą to być przedmioty przekazane przez dającego zlecenie, ale także otrzymane od klientów i innych osób – otrzymane jednak w związku z umową agencyjną.

### 5. Zasada lojalności stron umowy agencyjnej

Przepis art. 760 k.c. wprost wprowadza do treści stosunku z umowy agencyjnej *expressis verbis* obowiązek lojalności, obciąża on obie strony. Jest to regulacja mająca charakter bezwzględnie obowiązujący (*iuris cogentis*)<sup>24</sup>. Obowiązek ten wiąże się z podstawowymi cechami agencji (z jednej strony trwałości stosunku, z drugiej zakresu upoważnienia udzielanego agentowi przez dającego zlecenie), stąd w poprzedniej regulacji prawnej brak odpowiednika art. 760 k.c. nie stanowił przeszkody dla uznania, że obowiązek taki jako element sytuacji prawnej stron istnieje. Wywodzą go jednak głównie z charakteru agencji w odniesieniu do ogólnych zewnętrznych, wspólnych wszystkim stosunkom zobowiązaniowym zasad.

Obecny stan uregulowania prowadzi do wniosku, że zamiarem ustawodawcy było specyficzne uregulowanie stosunku z umowy agencyjnej w odróżnieniu od innych stosunków zobowiązaniowych, zatem element ten stał się wewnętrzną cechą agencji, niezależnie od zasad współdziałania stron określonych przez przepisy ogólne; w tym sensie ma charakter „nadrzędny” nad pozostałymi obowiązkami. W praktyce oznacza to, że obowiązek lojalności stanowi podstawę do oceny interpretacyjnej wszystkich elementów składających się na sytuację prawną stron stosunku z umowy agencyjnej, a więc wszystkich pozostałych szczegółowych obowiązków stron<sup>25</sup>.

Uzasadnienia dla przyjętej przez ustawodawcę konstrukcji należy upatrywać w kolizji interesów, jakie mogą się ujawnić w trakcie trwania i po ustaniu umowy agencyjnej pomiędzy stronami w odniesieniu do możliwości faktycznych i prawnych ich wykorzystania we własnym interesie, jakie strony uzyskują na podstawie stosunku z umowy agencyjnej. W szczególności każda ze stron wchodzi w posiadanie całego szeregu informacji dotyczących sytuacji drugiej strony (np. pozyskuje wykaz jego klientów, nie podlegającą ujawnieniu dokumentację wewnętrzną czy też inne objęte poufnością w obrocie handlowym elementy związane z działalnością strony umowy agencyjnej itp.) oraz ma potencjalną możliwość podejmowania w jej interesie lub imieniu, ale na swoją korzyść, różnych działań.

W tej sytuacji ogólny obowiązek współdziałania i dochowania należytej staranności może okazać się niewystarczający dla odpowiedniej ochrony interesów stron umowy agencyjnej.

<sup>23</sup> Tak T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 415.

<sup>24</sup> Tak. T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 116.

<sup>25</sup> Por. też L. Ogiegiło, *Odpowiedzialność kontraktowa pośrednika* [w:] *Rozprawy z polskiego i europejskiego prawa prywatnego*, Kraków 1994, s. 255 i nast.

Stąd też można zasadnie przyjąć, że obowiązek lojalności, o którym mowa w art. 760 k.c., polega na powstrzymaniu się od wszelkiej działalności sprzecznej z interesem drugiej strony; przy czym dotyczy to zachowania lojalności przy wykonywaniu innych obowiązków, jak i szerzej rozumianej lojalności dotyczącej działań nie związanych ściśle ze wykonaniem umowy („samoistny” obowiązek lojalności)<sup>26</sup>.

Szczególnie wyrazistą sferą sprzecznych interesów stron agencji jest sfera działalności konkurencyjnej, zwłaszcza w czasie trwania umowy agencyjnej; w okresie po rozwiązaniu umowy agencyjnej stosuje się w tym zakresie zasady określone w art. 764<sup>1</sup> k.c. Zasadniczym skutkiem naruszenia obowiązku lojalności jest powstanie kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej (art. 471 i nast. k.c.); ponadto może to być podstawą do wypowiedzenia umowy agencyjnej bez zachowania terminów wypowiedzenia oraz odpowiedzialności odszkodowawczej przewidzianej przez art. 764<sup>2</sup> k.c.

## 6. Wybrane szczegółowe obowiązki stron umowy agencyjnej

Przepis art. 760<sup>1</sup> k.c. nakłada na agenta w sposób bezwzględnie obowiązujący szereg obowiązków: obowiązek przekazywania wszelkich informacji mających znaczenie dla dającego zlecenie, obowiązek przestrzegania wskazówek tej strony, obowiązek podejmowania w zakresie prowadzonych spraw czynności potrzebnych do ochrony praw dającego zlecenie (§ 1). Należy uznać, że uregulowanie to zawiera uszczegółowienie podstawowych obowiązków agenta jako dłużnika w stosunku z umowy agencyjnej, tj. zasadniczo spełnienia świadczenia z dochowaniem należytej staranności (por. art. 355 k.c.) oraz obowiązku lojalności (por. art. 760 k.c.). Sposób realizacji poszczególnych takich obowiązków może być określony przez strony (często też wynika z panujących w określonych stosunkach zwyczajów); dotyczy to zwłaszcza określenia terminu, częstotliwości oraz sposobu przekazywania informacji użytecznych dla dającego zlecenie.

Obowiązek przekazywania informacji obejmuje wszelkie informacje mające znaczenie dla dającego zlecenie. Obowiązek ten chroni zarówno interes agenta, zwłaszcza jeśli jego wynagrodzenie powiązane jest z wynikami jego działalności na rzecz dającego zlecenie, jak i dającego zlecenie – pozwala mu bowiem na bieżącą kontrolę realizacji obowiązków agencyjnych. W tym zakresie łączy się – bo umożliwia jego realizację – z dalszym obowiązkiem polegającym na stosowaniu się agenta do „uzasadnionych w danych okolicznościach wskazówek dającego zlecenie”. Wskazuje się, że obejmuje on przede wszystkim następujące informacje: o umowach zawartych w imieniu dającego zlecenie, otrzymanych propozycjach zawarcia umowy oraz o umowach, przy zawarciu których agent pośredniczy<sup>27</sup>. Ponadto znaczenie mają dalsze informacje dotyczące: rozmiaru popytu na oferowane przez agenta towary i usługi, preferencje klientów, panujących zwyczajów handlowych, konkurencyjności, a także obowiązujących w zakresie przedmiotu agencji przepisów<sup>28</sup>.

W dalszej kolejności agent ma obowiązek przestrzegania uzasadnionych w danych oko-

<sup>26</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 525–526.

<sup>27</sup> Tak *ibidem*, s. 526.

<sup>28</sup> Tak B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji*, „*Studia Iuridica*” XXI, 1994, t. 21, s. 48; por. też T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 120 i nast. oraz L. Ogiełło [w:] *Komentarz...*, s. 402.

licznościach wskazówek dającego zlecenie. Trudno nie zauważyć, że obowiązek ten pozostaje w pewnej sprzeczności z zasadą samodzielności agenta; w szczególności dotyczy to stosunkowo subtelnej granicy, za którą samodzielność zmienia się w sytuację, w której agent jest bezpośrednio sterowany przez dającego zlecenie. Jego funkcją jest określenie granic samodzielności agenta, stąd też związanie wskazówkami ogranicza się do wskazówek „uzasadnionych w danych okolicznościach”.

Użyty zwrot nie posiada jednak dostatecznej jasności, nie jest w szczególności jasny punkt odniesienia dokonywanej oceny. Przy czym ostatecznym punktem odniesienia dokonywanych ocen musi być interes dającego zlecenie, a w konsekwencji wiążące agenta wskazówki nie mogą wykraczać poza tak określony zakres jego działań. Na tym tle odróżnia się wskazówki „imperatywne” od „fakultatywnych” i „demonstratywnych”, tj. wiążące jedynie do czasu zmiany okoliczności<sup>29</sup>. Należy też przyjąć, że agent powinien, mając na względzie treść omawianego przepisu, powstrzymać się od działania, jeśli w „danych okolicznościach” nie jest ono możliwe zgodnie z udzielonymi mu wskazówkami. W tej sytuacji ciąży na nim obowiązek poinformowania dającego zlecenie w celu ustalenia dalszego sposobu postępowania.

Obowiązek podejmowania czynności potrzebnych do ochrony praw dającego zlecenie w zakresie prowadzonych spraw jest jednocześnie ustawowym upoważnieniem do podejmowania stosownych czynności, rozszerzającym uprawnienia agenta objęte domniemaniami z art. 759 k.c.<sup>30</sup> Zasadnicze znaczenie ma określenie granic realizacji przedmiotowego obowiązku. Należy przyjąć, że dotyczy to w równej mierze fazy przygotowywania umowy klienta z dającym zlecenie, jak i jej wykonania. Ponadto jednak zakres odpowiedzialności agenta zawęża się do spraw prowadzonych w ramach stosunku agencji, a nie stanowi podstawy do konstruowania ogólniejszego obowiązku ochrony pozostałych praw dającego zlecenie. W tym zakresie stosunki między stronami uregulowane są przez przepisy dotyczące prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia (por. art. 752–757 k.c.).

Trudno jest czynności takie skatalogować, można tu wskazać jedynie przykładowo na najbardziej typowe: wnoszenie reklamacji w celu realizacji uprawnień związanych z wadami towarów, gromadzenie i zabezpieczanie dowodów na rzecz dającego zlecenie, sporządzanie protokołów szkód komunikacyjnych, wykonanie prawa zatrzymania itp. Wyraźnie wyłącza się jednak z zakresu obowiązków agenta czynności procesowe (np. wytoczenie powództwa), za wyjątkiem sytuacji, kiedy umowa agencyjna stanowi podstawę udzielenia prokury agentowi, co jednak budzi w piśmiennictwie wątpliwości<sup>31</sup>.

Uchybienie objętych omawianym przepisem obowiązków rodzi kontraktową odpowiedzialność odszkodowawczą agenta (art. 471 i nast. k.c.).

Na dającym zlecenie, podobnie jak na agencie, zasadniczo ciąży obowiązek spełnienia świadczenia z dochowaniem należytej staranności (por. art. 355 k.c.) oraz obowiązek lojalności (por. art. 760 k.c.). Ponadto art. 760<sup>2</sup> k.c., podobnie jak 760<sup>1</sup> k.c., w sposób bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*) reguluje dalsze obowiązki, stanowiące uszczegółowienie podstawowych obowiązków dającego zlecenie.

Dający zlecenie ma obowiązek przekazywania agentowi dokumentów i informacji potrzebnych do prawidłowego wykonania zobowiązania. Realizacja tego obowiązku stanowi w istocie warunek skutecznego wykonania przez agenta jego zobowiązań z umowy agencyjnej.

<sup>29</sup> Por. T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 123.

<sup>30</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 527.

<sup>31</sup> Por. *ibidem* – z powołaniem się na art. 92 k.p.c. w zw. z art. 1091 k.c.

Dotyczy to zarówno jego działalności bieżącej, jak i długoterminowej (np. informacja dotycząca wielkości oferowanych przez dającego zlecenie towarów wyznacza zakres możliwych do zawarcia umów z klientami). Trudno jest stworzyć zamknięty katalog takich dokumentów i informacji, musi on być zgodny z konkretnym przedmiotem stosunku z umowy agencyjnej. Zwykle też konkretne umowy zawierają postanowienia szczegółowe w tym zakresie. W piśmiennictwie przyjmuje się bez zastrzeżeń, że dotyczy to dokumentów lub informacji, które są niezbędne do prawidłowego wykonania zobowiązania przez agenta (np. dokument umocowania do działania w imieniu dającego zlecenie, wzorce umowne stosowane w stosunkach z klientami).

Ponadto jednak, nie bez słuszności (zwłaszcza jeśli odniesie się to do znaczenia obowiązku lojalności stron umowy agencyjnej – por. art. 760 k.c.), poszerza się przedmiotowy obowiązek o informacje „użyteczne”, które ułatwiają wykonanie zobowiązania przez agenta (np. materiały promocyjne i reklamowe). Stąd też trudno sformułować katalog zamknięty, a tytułem przykładu wskazuje się na dokumenty zawierające charakterystykę oferowanych towarów i usług, informacje o ilościach towarów przeznaczonych na sprzedaż, warunki płatności, materiały promocyjne, reklamowe itp.<sup>32</sup>

Obowiązki dającego zlecenie w przedmiocie zawiadamiania o umowach z klientami zwykle wywodzi się z ogólniejszego obowiązku udzielania informacji. Dotyczy to w pierwszym rzędzie zawiadomienia agenta o przyjęciu lub o odrzuceniu propozycji zawarcia umowy z klientem (zwykle po zawiadomieniu dającego zlecenie zgodnie z art. 760<sup>1</sup> k.c. o możliwości zawarcia takiej umowy). Bez tej informacji agent zasadniczo nie ma podstaw do podejmowania dalszych czynności, np. zawarcia umowy – jeśli jest to agencja „przedstawicielska”, ewentualnie zaprzestania stosownych działań, jeśli dający zlecenie rezygnuje z zawarcia konkretnej umowy.

W praktyce dopełnienie omawianego tu obowiązku przez dającego zlecenie wpływa na zakres odpowiedzialności agenta, zwłaszcza jeśli ten podejmie działania sprzeczne z otrzymanymi zawiadomieniami. Dotyczy to nie tylko odpowiedzialności agenta względem dającego zlecenie, ale także względem klienta (por. art. 72 § 2, art. 103 w zw. z art. 760<sup>3</sup> k.c.).

Dający zlecenie ma obowiązek zawiadomienia agenta o tym, że liczba lub wartość przedmiotów przewidywanych do zawarcia umów będzie znacznie niższa niż ta, której agent mógłby się normalnie spodziewać. Dostrzec w tym można stosunkowo czytelną funkcję – chodzi o stworzenie możliwości dostosowania ewentualnych zmian „polityki gospodarczej” dającego zlecenie do działalności prowadzonej przez agenta; w dużym stopniu wynika to z profesjonalnego charakteru stosunku z umowy agencji, co zdeterminowane jest koniecznością uwzględniania aktualnych tendencji ekonomicznych.

Chroni to agenta przed zmianami w działalności dającego zlecenie wpływającymi na jego sytuację, których normalnie nie mógł się on spodziewać. Poza elementem „nieprzewidywalności” takich zmian istotne znaczenie ma ich waga (rozmiar); ustawodawca uzależnia powstanie obowiązku zawiadomienia agenta od stwierdzenia, że liczba umów lub ich wartość będą znacznie niższe. Jest to zwrot niedookreślony, stąd decydujące znaczenie będą miały okoliczności konkretnego stosunku; nie da się w oderwaniu od nich wprowadzić sztywnych ram w postaci wielkości oznaczonej liczbowo, procentowo lub stosunkowo.

Wynika to z tego, że agencja jest stosunkiem o szerokim zastosowaniu przedmiotowym, stąd może dotyczyć różnych rodzajów działalności. Ponadto znaczenie ma perspektywa czasowa wynikająca z trwałości stosunku z umowy agencji, siłą rzeczy tendencje ekonomiczne

---

<sup>32</sup> Por. *ibidem*, s. 527, także T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 132, L. Ogiegło [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 404.



ujawniają się w pewnym okresie. Punktem odniesienia dla ocen muszą być realia w ten sposób wyspecyfikowane. Nie ma też przeszkód, aby kwestia ta została wyraźnie przez strony określona poprzez odwołanie się do skonkretyzowanych liczbowo parametrów.

W odniesieniu do obowiązku zawiadomień dotyczących umów ustawodawca nakazuje dokonać takich zawiadomień w „rozsądnym czasie”. Określenie to przejęte zostało do polskiego prawa w wyniku dostosowania go do uregulowania Unii Europejskiej, stąd też nie ma szerszej literatury ani praktyki dotyczącej jego znaczenia<sup>33</sup>. Przyjmuje się, że nie jest to równoznaczne z obowiązkiem natychmiastowego działania; oznacza czas pozwalający w normalnym toku czynności na przygotowanie zestawienia podstaw koniecznej informacji, sformułowania zawiadomienia odpowiedniej treści i przekazania jej agentowi<sup>34</sup>. Zgodnie z tym poglądem wyznaczają go ramy czasowe obejmujące dla dającego zlecenie „czas konieczny do powzięcia wiadomości i dokonania oceny, że liczba lub wartość umów będą znacznie niższe od spodziewanych”, a dla agenta – „czas, w którym informacje o tym, że umów będzie znacznie mniej (lub o znacznie niższej wartości), będą dla agenta gospodarczo użyteczne”<sup>35</sup>.

### 7. Świadczenie wyrównawcze

Świadczenie wyrównawcze należne agentowi zostało uregulowane w art. 764<sup>3</sup> k.c., przepis ten ma charakter semiimperatywny (por. art. 764<sup>5</sup> k.c.). Zasadniczą podstawą żądania zapłaty tego dodatkowego wynagrodzenia są względy słuszności – jest to bardzo wyjątkowa podstawa nabycia uprawnień obligacyjnych; w istocie mamy tu do czynienia z klauzulą generalną, która prowadzi do wzrostu znaczenia orzecznictwa w zakresie realizacji przedmiotowego roszczenia.

Czytelnym celem wprowadzenia tej instytucji jest wzmoczenie ochrony interesów agenta jako strony stosunku z umowy agencyjnej, przy stworzeniu ram pozwalających na znaczący zakres oceny konkretnej sprawy przez organ orzekający. Instytucja ma mu zapewnić partycypację w korzyściach osiągniętych przez dającego zlecenie po wygaśnięciu umowy, które jednak mają swoje źródło w działalności agenta, jako wynik pozyskania klientów i innych elementów wpływających na wzrost wartości przedsiębiorstwa dającego zlecenie<sup>36</sup>.

Można w tym miejscu dodać, że nie jest to też roszczenie o wynagrodzenie ani o zaopatrzenie, nie jest to roszczenie z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia; należy je traktować jako samoistne roszczenie przysługujące agentowi *ex lege*<sup>37</sup>.

Pierwotnym warunkiem nabycia świadczenia wyrównawczego jest fakt rozwiązania umowy agencyjnej, ponadto kumulatywnie muszą zająć dalsze przesłanki pozytywne: pozyskanie

---

<sup>33</sup> W omawianym tu zakresie podstawowe znaczenie mają postanowienia dyrektywy Rady EWG Nr 86/653 w sprawie harmonizacji praw państw członkowskich dotyczących niezależnych agentów handlowych. Można dodać, iż nie jest to jedyny przykład wpływu procesu dostosowywania polskiego uregulowania prawa cywilnego do prawa unijnego. Rozmiary i cel tego opracowania nie uzasadniają podejmowania szerszych rozważań, ale dla pełności obrazu można wskazać, że w bardzo szerokim zakresie dotyczy to ochrony konsumentów.

<sup>34</sup> Tak E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 531.

<sup>35</sup> Por. L. Ogiegło [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 405.

<sup>36</sup> Por. m. in. E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 549–550.

<sup>37</sup> Por. *ibidem*, s. 550 oraz powołaną tam literaturę.

przez agenta w trakcie trwania stosunku agencji nowych klientów lub doprowadzenie w tym czasie do istotnego wzrostu obrotów z dotychczasowymi klientami, czerpanie przez dającego zlecenie po rozwiązaniu umowy agencyjnej znacznych korzyści z umów z takimi klientami, stwierdzenie, że względy słuszności we wszystkich okolicznościach (zwłaszcza wobec utraty przez agenta prowizji od umów z takimi klientami) uzasadniają przyznanie takiego roszczenia. Ciężar dowodu tych okoliczności obciąża agenta (art. 6 k.c.). Uprawnienie to jednak nie powstanie, jeśli zajdą przesłanki negatywne z art. 764<sup>4</sup> k.c.; odpowiednio w tym zakresie ciężar dowodu spoczywa na dającym zlecenie.

Uprawnieni do świadczenia wyrównawczego nie nabywają tego prawa automatycznie w postaci roszczenia – wymagane jest zgłoszenie stosownego żądania w ciągu roku od rozwiązania umowy. Jest to swoisty akt staranności warunkujący nabycie roszczenia o świadczenie wyrównawcze. Termin, który ogranicza możliwość zgłoszenia takiego żądania, jest terminem zawitym.

Zasadniczo przepis nie określa zasad ustalania wysokości świadczenia wyrównawczego – a jedynie jego górną granicę; w praktyce oznacza to, że nie może być traktowany jako podstawa do takich ustaleń. Świadczenie wyrównawcze nie może przekroczyć wysokości wynagrodzenia agenta za jeden rok, obliczonego na podstawie średniego rocznego wynagrodzenia uzyskanego w okresie ostatnich pięciu lat; jeżeli umowa agencyjna trwała krócej niż pięć lat, wynagrodzenie to oblicza się z uwzględnieniem średniej z całego okresu jej trwania.

Przepis art. 764<sup>4</sup> k.c. ma charakter semiimperatywny (por. art. 764<sup>5</sup> k.c.), określa okoliczności wyłączające świadczenie odszkodowawcze:

a) dający zlecenie wypowiedział umowę na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi agent, usprawiedliwiających wypowiedzenie umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia;

b) agent wypowiedział umowę, chyba że wypowiedzenie jest uzasadnione okolicznościami, za które odpowiada dający zlecenie, albo jest usprawiedliwione wiekiem, ułomnością lub chorobą agenta, a względy słuszności nie pozwalają domagać się od niego dalszego wykonywania czynności agenta;

c) agent za zgodą dającego zlecenie przeniósł na inną osobę swoje prawa i obowiązki wynikające z umowy (jest to tzw. „przekazanie portfela”).

Pierwszy z wymienionych tu przypadków wiąże się ze sposobem rozwiązania umowy agencyjnej – rozwiązanie umowy jest następstwem okoliczności, które uzasadniają wypowiedzenie w trybie art. 764<sup>2</sup> k.c.; co więcej, są to okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność (zawinione przez niego). Nie ma tu jednak znaczenia, czy dający zlecenie skorzystał wcześniej z możliwości rozwiązania umowy bez zachowania terminów wypowiedzenia, czy też rozwiązanie nastąpiło w „zwykłym” trybie. Wątpliwości mogą dotyczyć sytuacji, kiedy przy spełnieniu wskazanej tu przesłanki strony rozwiązały umowę porozumieniem przed jej ustaniem w wyniku upływu terminów przedawnienia; można bowiem takie porozumienie traktować jako rezygnację z możliwości skorzystania z negatywnej przesłanki nabycia prawa do świadczenia wyrównawczego przez dającego zlecenie. Ponadto uchylenie się od umownie zastrzeżonej możliwości przedłużenia umowy agencyjnej zawartej na czas oznaczony z przyczyn objętych uregulowaniem art. 764<sup>4</sup> k.c. należy traktować jak wypowiedzenie dokonane przez dającego zlecenie<sup>38</sup>.

<sup>38</sup> Por. też T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 442.

Ze sposobem rozwiązania umowy agencyjnej wiąże się także drugi z powołanych wyżej przypadków – wypowiedzenie umowy przez agenta. Przy czym sytuacja tutaj ulega odwróceniu – przyczyna wypowiedzenia obciąża dającego zlecenie i to w oderwaniu od okoliczności z art. 764<sup>2</sup> k.c. Ponadto wypowiedzenie agenta wiąże się jego stanem zdolności do wykonywania obowiązków tej strony – usprawiedliwionym wiekiem (np. osiągnięciem wieku emerytalnego), ułomnością lub chorobą agenta. W tym ostatnim zakresie skonkretyzowane oceny mogą okazać się bardzo trudne ze względu na element subiektywnych odczuć agenta, stąd zapewne powiązanie ich z względami słuszności, co w praktyce pozostawia ostateczną ocenę organowi orzekającemu.

Ostatni przypadek wyłączający nabycie prawa do świadczenia wyrównawczego wiąże się z przejściem praw i obowiązków agenta na inny podmiot, co zdaje się w sposób oczywisty uzasadniać przyjęte przez ustawodawcę rozwiązanie – zmienił się też podmiot uprawniony do objętego ochroną prawną wynagrodzenia. Wydaje się, że najistotniejszym elementem jest tu uzyskanie przedniej zgody dającego zlecenie.

## 8. Ograniczenie działalności konkurencyjnej agenta

Zasady ograniczenia działalności konkurencyjnej agenta w okresie po rozwiązaniu umowy agencyjnej uregulowane zostały w art. 764<sup>6</sup> k.c. Uregulowanie kodeksowe należy traktować jako uzupełnienie uregulowania ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji<sup>39</sup> (także innych przepisów dotyczących ochrony konkurencji). Wskazuje się w szczególności na odmiennie funkcje – komentowany przepis ma na celu ochronę agenta, określając w sposób bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*) wymogi klauzuli ograniczającej konkurencję tej strony, natomiast przepisy ustawy z 16 kwietnia 1993 r. mają na celu ochronę szerszego interesu publicznego, przedsiębiorcy, klienta, konsumenta; ponadto są wiążące także w czasie trwania stosunku z umowy agencji<sup>40</sup>.

Ograniczenie działalności konkurencyjnej może być wynikiem odrębnego pisemnego porozumienia albo wprowadzenia do treści umowy agencyjnej stosownej klauzuli<sup>41</sup>. Ograniczenie takie jest ważne, jeżeli dotyczy grupy klientów lub obszaru geograficznego objętych działalnością agenta oraz rodzaju towarów lub usług stanowiących przedmiot umowy; w tym zakresie zasada ta ma charakter imperatywny.

W praktyce celowe jest bardziej szczegółowe sprecyzowanie objętych ograniczeniem przypadków działalności konkurencyjnej, tym bardziej, że sam ustawodawca nie wprowadził analitycznej definicji tego pojęcia ani nie wskazał wyraźnie przykładów takich działań. Aktualnie dominuje opinia, że ocena konkretnego działania z punktu widzenia naruszenia klauzuli ograniczającej działalność konkurencyjną wymaga oceny uwzględniającej kryteria obiektywne<sup>42</sup>.

Ograniczenie działalności konkurencyjnej nie może być zastrzeżone na okres dłuższy niż dwa lata od rozwiązania umowy; na tle tego uregulowania przyjmuje się też, że termin ograniczenia działalności konkurencyjnej jest elementem przedmiotowo istotnym (*essentialia negotii*), stąd też w braku jego oznaczenia ograniczenie konkurencji nie dochodzi do skutku;

<sup>39</sup> Tekst jednolity: Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.

<sup>40</sup> Por. E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 554.

<sup>41</sup> Rygor *ad sollemnitatem* został tu zastrzeżony wyraźnie w interesie agenta; por. też 764<sup>7</sup> i 764<sup>8</sup> k.c.

<sup>42</sup> Por. wyrok SN z 24.2.1998 r., I PKN 535/97, OSP 1999, Nr 5, poz. 100.

w szczególności wyłącza się tu możliwość konwersji i utrzymanie stosownej klauzuli z terminem dwóch lat<sup>43</sup>.

Zasadniczym skutkiem ograniczenia działalności konkurencyjnej jest powstanie po stronie dającego zlecenie obowiązku wypłacania agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej w czasie jego trwania. Wysokość tej kwoty może być określona w umowie, jeśli tak się nie stanie, należy się suma w wysokości odpowiedniej do korzyści osiągniętych przez dającego zlecenie na skutek ograniczenia działalności konkurencyjnej oraz utraconych z tego powodu możliwości zarobkowych agenta. W praktyce zasadne jest ustalenie częstotliwości wypłacania takich kwot, można dopuścić też wypłatę jednorazową. Ponadto jednak strony mogą umownie wyłączyć skutek w postaci obowiązku wypłacania agentowi odpowiedniej sumy pieniężnej, a dodatkowo zobowiązanie takie nie powstanie, jeśli umowa agencyjna została rozwiązana na skutek okoliczności, za które agent ponosi odpowiedzialność.

Oznacza to, że odpłatność nie jest elementem przedmiotowo istotnym klauzuli ograniczającej konkurencję, aczkolwiek w razie wątpliwości należy przyjąć, że agent nabywa prawo do przedmiotowego wynagrodzenia w wysokości ustalonej zgodnie z przedstawionymi wyżej zasadami (por. też art. 7647 k.c.).

W końcu też brak jest przeszkód, aby strony wprowadziły określone w sposób ścisły ograniczenia działalności konkurencyjnej agenta już w okresie obowiązywania umowy, a więc w szerszym zakresie niż to reguluje komentowany przepis; przy czym zwykle będzie to o tyle zbędne, że ze względu na kształt prawny ogólnych obowiązków agenta (por. zwłaszcza art. 760 k.c.) działalność taka bez dodatkowych klauzul umownych będzie wyłączona. Praktyczne znaczenie takiego porozumienia wiązać należy z możliwością określenia ścisłych granic takiej działalności, a w efekcie usunięcia ewentualnej podstawy sporów, co służy pewności i trwałości stosunku z umowy agencyjnej.

Przepis art. 764<sup>7</sup> k.c. dopuszcza możliwość odwołania ograniczenia działalności konkurencyjnej przez dającego zlecenie, przyznając w tym zakresie temu podmiotowi uprawnienie kształtujące. Jest to możliwe do dnia rozwiązania umowy agencyjnej. Odwołanie takie wymaga dochowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (*ad solemnitatem*). Na skutek odwołania ograniczenia działalności konkurencyjnej dający zlecenie jest zwolniony od obowiązku wypłacania agentowi wynagrodzenia z tego tytułu za okres dłuższy niż sześć miesięcy od chwili odwołania, w czym należy trafnie postrzegać zasadniczy sens normatywnego kształtu tej instytucji<sup>44</sup>.

Jednak z drugiej strony na agencie od chwili rozwiązania umowy, a więc w pewnych sytuacjach przed upływem terminu sześciomiesięcznego, w którym należy mu się wynagrodzenie, nie ciąży ograniczenia działalności konkurencyjnej, co może świadczyć o znaczącej preferencji przez ustawodawcę interesów tej ostatniej strony<sup>45</sup>.

W piśmiennictwie rozważa się też kwestię dopuszczalności miarkowania (stosunkowego zmniejszenia) wynagrodzenia agenta w sytuacji, kiedy rozwiązanie umowy agencyjnej nastąpi przed ustaniem obowiązku wypłaty takich kwot tytułem ograniczenia działalności konkurencyjnej. Dopuszcza się w tym zakresie stosowanie pomocniczo zasad z art. 764<sup>6</sup> § 4 oraz z art. 357<sup>1</sup> k.c.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Por. L. Ogiegło [w:] *Kodeks cywilny...*, s. 187 oraz podobnie T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 424.

<sup>44</sup> Por. T. Wiśniewski [w:] *Komentarz...*, s. 4451–452.

<sup>45</sup> Por. E. Rott-Pietrzyk, *Umowa...*, s. 244; T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 195 i nast.

<sup>46</sup> Por. T. Wiśniewski, *Komentarz...*, s. 452.

Agent może uwolnić się od obowiązku przestrzegania ograniczenia działalności konkurencyjnej. Jest to możliwe, jeśli agent wypowiedział umowę na skutek okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi dający zlecenie. Odpada wtedy podstawa uzasadniająca ochronę interesów dającego zlecenie.

Jednak samo wypowiedzenie umowy nie zwalnia „automatycznie” agenta od obowiązku ograniczenia działalności konkurencyjnej<sup>47</sup>. Stąd też realizacja tego uprawnienia (jest to prawo kształtujące) wymaga złożenia stosownego oświadczenia woli, co musi nastąpić przed upływem miesiąca od dnia wypowiedzenia umowy, na piśmie (pod rygorem *ad probationem*). Termin ten jest terminem zawitym. Dotyczy to w równej mierze wypowiedzenia z zachowaniem terminów wypowiedzenia, jak bez zachowania tych terminów<sup>48</sup>.

#### ABSTRACT

#### **Agency agreement in Civil Code regulation Part 2 Chosen elements of legal situation of parties of agency agreement**

Basic form of agents remuneration is commission. Commission is one of many possible ways of determining agents remuneration and it applies in the situation of lack of any specification of that matter by parties thereto. Forms of remuneration are not limited by the legislator. Apart from commission a lump-sum fee is also widely used.

It is accepted that commission depends on the results of the agreement – it is a sum of money defined by a percentage of number or value of concluded agreements. Two ways of defining the commission are admitted by the legislator.

Present regulation of agent agreement allows additional *del credere* commission to be stipulated in the agreement. The idea of such stipulation is that agent accepts – in exchange for remuneration – to certain extent liability for execution of the agreement by the client. Moreover it is about the risk not the consequence of actual occurrence of such liability. *Del credere* obligation is limited only to a certain agreement or agreements commenced with certain client. Character of this obligation is widely discussed but usually it is said to be of indemnifying character.

Loyalty rule of the parties of the agent agreement results from regulation of mandatory character (*iuris cogentis*). This obligation is connected with basic characteristic of agent agreement – stability and granted authorization. Present regulation indicates that legislators aim was to differentiate agent agreement from others therefore this obligation became the supreme one.

Civil Code regulation is to increase protection of agent's interests as a party of an agent agreement.

Civil Code regulation on limiting competitive actions of agent in a period after expiration of the agreement should be treated as a completion of regulation of an Act from 16 April 1993 on elimination of unfair competition (and other provisions on this subject) – its purpose is to protect agent.

---

<sup>47</sup> Por. *ibidem*, s. 197, E. Rott-Pietrzyk [w:] *System...*, s. 558–559.

<sup>48</sup> Tak T. Wiśniewski, *Umowa...*, s. 198

**Literatura**

- Allerhand M., *Kodeks handlowy. Komentarz. Księga druga, czynności handlowe*, Lwów 1935.
- Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2007.
- Jezioro J. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006.
- Jezioro J. [w:] *Podstawy prawa cywilnego*, red. E. Gniewek, Warszawa 2005.
- Kufel J., *Umowa agencyjna*, Warszawa–Poznań 1977;
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielania informacji*, „*Studia Iuridica*” XXI, 1994.
- Ogiegło L. [w:] *Kodeks cywilny, t. 2, Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2004.
- Perl T., *Umowa agencyjna*, Warszawa 1935.
- Piekarski M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 2*, red. Z. Resich, Warszawa 1972.
- Radwański Z., Panowicz-Lipska J., *Zobowiązania – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Rembieliński A. [w:] *Kodeks cywilny z komentarzem, t. II*, red. J. Winiarz, Warszawa 1989.
- Rott-Pietrzyk E. [w:] *System prawa prywatnego, t. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, Warszawa 2004.
- Rott-Pietrzyk E., *Umowa agencyjna po nowelizacji (art. 758–7649 k.c.). Komentarz*, Kraków 2001.
- Szpunar A. [w:] *System prawa cywilnego, t. 3, cz. 2, Zobowiązania – część szczegółowa*, Ossolineum, Wrocław 1976.
- Wiśniewski T., *Umowa agencyjna wedle kodeksu cywilnego*, Warszawa 2001.
- Wiśniewski T. [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. 2*, red. G. Bieniek, Warszawa 2002.

## **Politoksykomania jako przejaw demoralizacji nieletnich**

### **ABSTRAKT**

W Polsce coraz częściej dyskutuje się o zmianie systemu prawnego w zakresie postępowania z nieletnimi. Ministerstwo Sprawiedliwości przygotowało w tym obszarze nowy projekt. Jednakże na gruncie tej dyskusji nie należy zapominać o alkoholu i narkotykach jako determinantach demoralizacji nieletnich. Należy przy tym uwzględnić fakt, że swoje kariery przestępcze rozpoczynają coraz młodsi nieletni. Jednocześnie bardzo często tacy nieletni są pod wpływem działania alkoholu lub narkotyków, a co za tym idzie, duża liczba czynów karalnych, jak również przejawów demoralizacji jest spowodowana przez alkohol i narkotyki.

### **Wstęp**

Problem zjawiska demoralizacji nieletnich stanowi jeden z najpoważniejszych problemów społecznych z uwagi na swoją złożoną specyfikę, ponieważ bardzo często nieakceptowane zachowania nieletnich są wypadkową oddziaływania na nich ze strony rodziców, szkoły oraz grupy rówieśniczej. Dodatkową trudność w przeciwdziałaniu demoralizacji nieletnich jest fakt, iż nieletni w coraz młodszym wieku wykazują przejawy tego zjawiska.

Niniejszy artykuł stanowi próbę pochylenia się nad zjawiskiem problemu alkoholizowania się nieletnich i zażywania narkotyków, a także ich łączenia, co stanowi pewne novum z punktu widzenia etiologii przestępczej nieletnich.

Zgodnie z art. 4 § 1 ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich (dalej u.p.n.) jednym z przejawów świadczących o demoralizacji nieletniego jest używanie alkoholu lub innych środków w celu wprowadzenia się w stan odurzenia. Przyjęcie takiej regulacji zostało podjęte kilkoma czynnikami. Pierwszym jest to, że alkohol wpływa negatywnie na rozwój młodego człowieka, który znajduje się w fazie dojrzewania psycho-społecznego. Po wtóre alkohol stanowi często źródło zachowań społecznie nagannych, a często przestępnych. Trzeba także mieć na uwadze fakt, że w bardzo wielu przypadkach alkohol króluje w rodzinach niewydolnych wychowawczo i patologicznych.

W kontekście spożywania alkoholu przez nieletnich nie sposób nie zgodzić się ze stanowiskiem A. Gaberle, który twierdzi, że z uwagi na fakt, iż alkohol nie jest środkiem zakazanym, prawidłowo funkcjonująca rodzina może zapoznać nieletniego ze społecznie akceptowanymi regułami jego spożywania. Jednocześnie, jak słusznie zauważa autor, spożywanie alkoholu

przez nieletnich winno być oceniane z punktu widzenia wieku, tj. im niższy wiek nieletniego, tym kryteria oceny winny być ostrzejsze, a podawanie alkoholu nieletnim poniżej 10. roku życia nawet w niewielkiej ilości stwarza zagrożenie demoralizacją<sup>1</sup>.

Obecnie wydaje się, że zagrożenie alkoholizmem nieletnich jest większe niż w minionym systemie społeczno-gospodarczym, gdyż czynnikiem determinującym wzrost spożycia alkoholu stała się – oprócz tradycji kulturowych i obyczajowych polskiego społeczeństwa oraz cech osobowościowych dorastającej młodzieży – również sytuacja ogólnospołeczna przejawiająca się m.in. w tym, że poprzez liberalizację handlu dostęp do alkoholu stał się łatwiejszy<sup>2</sup>, a także przez takie zjawiska jak bezrobocie, pogorszenie sytuacji materialnej wielu rodzin i związana z tym ich frustracja.

Pochylając się nad problemem spożywania alkoholu przez nieletnich, należy przypomnieć zjawisko występowania problemu alkoholowego w rodzinach, w których wzrastają nieletni. Otóż przeprowadzone badania wskazują, że rodzice z problemem alkoholowym bardzo często zaniedbują swoje dzieci, które niejednokrotnie żyją w atmosferze zagrożenia, nieustannych konfliktów między rodzicami, awantur wywoływanych przez stopniowe zmiany psychiczne – zaburzenia osobowości. W rodzinach z problemem alkoholowym często występuje zjawisko zanikania więzi uczuciowych, co powoduje u dzieci frustrację<sup>3</sup>.

### 1. Środowiskowe uwarunkowania zjawiska alkoholizmu

Jednym z powodów alkoholizowania się nieletnich jest właśnie środowisko rodzinne. Jak wskazują specjaliści, wśród dzieci w rodzinie alkoholowej można wyróżnić pięć obronnych wzorców ich funkcjonowania. Jednym z nich jest tzw. „zagubione dziecko”, czyli ktoś, kogo właściwie nie ma, które wycofuje się w swój własny świat fantazji, marzeń. Takie dzieci nie sprawiają żadnych kłopotów wychowawczych. Konsekwencją tego są trudności w nawiązywaniu kontaktów interpersonalnych, odruchy ucieczki od sytuacji trudnych. Trudność kontaktowania się z rzeczywistością i bój, jaki temu towarzyszy, mogą wyzwolić sposoby odrywania się od rzeczywistości i „znieczulania” się wobec przykrych sytuacji. Dzieje się to najczęściej m.in. poprzez alkohol<sup>4</sup>. Badania wskazują również, że aprobata – choć niezbyt liczna – dla spożywania alkoholu wyrażona przez dzieci ma swoje podstawy w braku pełnego uświadomienia zależności pomiędzy piciem alkoholu przez ojca, degradacją bytową rodziny oraz niekorzystną atmosferą wychowawczą. Poza tym istotny wpływ na spożywanie alkoholu przez nieletnich ma wysokość częstotliwości bójek i awantur, obniżająca w dużym stopniu wrażliwość dziecka na nienormalną sytuację wychowawczą. Oprócz tego wyniki badań pokazały, że wysoka częstotliwość picia alkoholu w domach powoduje swoiste „przyzwyczajenie” dziecka do określonego trybu życia jego rodziców. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt

---

<sup>1</sup> A. Gaberle, M. Korcył-Wolska, *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002, s. 35.

<sup>2</sup> B. Urban, *Zachowania dewiacyjne młodzieży*, Kraków 2000, s. 93.

<sup>3</sup> H. Marczak, *Dzieci z rodzin dotkniętych alkoholizmem, ich sytuacja psychiczna i formy pomocy* [w:] *Młodzież a współczesne dewiacje i patologie społeczne*, red. S. Kawula, H. Machel, Toruń 2000, s. 137.

<sup>4</sup> A. Sztajner, *Dziecko w rodzinie z problemem alkoholowym*, „Problemy Alkoholizmu” 1994, nr 6, s. 3.



biernego stosunku matki do faktu picia alkoholu przez męża, a niekiedy współuczestnictwo w libacjach alkoholowych<sup>5</sup>. Rodzice mogą stanowić również negatywny wzorzec radzenia sobie z problemami dnia codziennego poprzez uciekanie się do alkoholu jako „złotego środka” w ich rozwiązywaniu<sup>6</sup>.

Alkoholizowaniu się nieletnich sprzyja rodzina i towarzystwo, w którym oni przebywają. Poza tym należy odnotować niską świadomość w społeczeństwie bezprawności, jaką jest rozpijanie nieletnich przez rodziców, opiekunów<sup>7</sup>.

Równie często przyczyną spożywania alkoholu jest brak mechanizmów kontrolnych u nieletnich, które nie zostały wypracowane przez rodziców lub opiekunów. Przez to nieletni nie mają nawyku rozsądnego podejścia do alkoholu. Często ich motywacja do spożywania alkoholu związana jest z chęcią spróbowania czegoś nowego, ryzykiem, zabawą, chęcią pocucia się dorosłym, dążnością przynależności do grupy<sup>8</sup>.

Z badań przeprowadzonych przez T. Sołtysik i J. Mąki wynika, że można wyodrębnić trzy grupy przyczyn spożywania alkoholu przez nieletnich. Pierwsza grupa to przyczyny mające określone podłoże psychiczne, do których należy zaliczyć możliwość odreagowania napięć psychicznych w czasie picia alkoholu. Druga grupa przyczyn tkwi w uwarunkowaniach psychospołecznych. Należy tu wymienić choćby chęć zaimponowania, dorównania kolegom, sposób udowodnienia dorosłości oraz możliwość życia „na luzie” w tych trudnych i skomplikowanych warunkach społecznych. Natomiast trzecia grupa to przyczyny mające uwarunkowania społeczno-kulturowe. Autorzy badań eksponują również jako przyczynę alkoholizowania się nieletnich sposób spędzania wolnego czasu i ucieczkę przed nudą. To ostatnie zagadnienie zdaniem badaczy ma dwa aspekty. Pierwszy wiąże się z naśladowaniem wzorców z otoczenia, z aprobatą obiegowej opinii, że, picie alkoholu stanowi warunek *sine qua non* dobrej zabawy. Natomiast drugi aspekt sięgania w czasie wolnym po alkohol sprowadza się do tego, że zdaniem badanych to często jedyna forma rozrywki oraz najłatwiejszy sposób spędzania wolnego czasu<sup>9</sup>. Warto w tym miejscu przytoczyć wyniki badań, w których zaobserwowano u młodzieży wzrost potrzeb seksualnych pod wpływem alkoholu, dodanie sobie odwagi w relacjach seksualnych, na zasadzie „nie ma brzydkich dziewczyn, tylko za mało wina”<sup>10</sup>.

Ważnym zjawiskiem spożywania alkoholu przez nieletnich jest to, na co wskazują liczne badania, iż w znacznej mierze pierwsze kontakty z alkoholem nieletni mają w domu rodzinnym. Często nieletni piją alkohol razem z rodzicami<sup>11</sup>. Od wielu lat odnotowuje się również

---

<sup>5</sup> E. Murynowicz-Hetka, *Diagnoza rodzin z problemem alkoholowym* [w:] *Rodzina z problemem alkoholowym. Profilaktyka. Przemoc*, red. J. Lepalczyk, Łódź 1998, s. 42

<sup>6</sup> T. Wentland, *Młodzież szkół średnich Gdańska i alkohol* [w:] *Młodzież a współczesne dewiacje...*, s. 127.

<sup>7</sup> W. Bugajny, „Parasol” *Temidy nad trzeźwością najmłodszych*, „Problemy Alkoholizmu” 1998, nr 3, s. 18–19.

<sup>8</sup> D. J. Wilmes, *Nie alkoholowi i narkotykom*, Gdańsk 2002, s. 26 i nast.

<sup>9</sup> T. Sołtysiak, I. Budrewicz, *Spożywanie alkoholu a czas wolny młodzieży*, „Problemy Alkoholizmu” 1994, nr 3, s. 5.

<sup>10</sup> J. Jagieła, *Alkohol i seks (Sondaż opinii młodzieży na temat związku alkoholu z seksem)*, „Problemy Alkoholizmu” 1995, nr 7, s. 3–4.

<sup>11</sup> A. Zawała, *Alkoholizowanie się młodzieży szkół podstawowych w środowisku wielkomiejskim. Część II*, „Problemy Alkoholizmu” 1994, nr 6, s. 2.; por. także: *idem*, *Alkoholizowanie się młodzieży szkół podstawowych w środowisku wielkomiejskim. Część I*, „Problemy Alkoholizmu” 1994, nr 5, s. 1 i nast.

spadek wieku nieletnich, którzy pierwszy raz mają kontakt z alkoholem. Coraz częściej spotyka się pijanych 7–9-latków<sup>12</sup>. Często obniżaniu się wieku inicjacji alkoholowej towarzyszy przyspieszony proces uzależnienia, z czym związane jest równomierne zwiększanie częstości i ilości spożywanego alkoholu<sup>13</sup>.

Jak wynika z obserwacji, nie wszyscy pijący muszą stać się alkoholikami, jednakże istnieje duże zagrożenie uzależnienia psychicznego i fizycznego. Psychologiczna zależność od alkoholu to wyuczony sposób używania alkoholu w pewnych sytuacjach wywołujących napięcia psychiczne. Alkohol staje się wówczas „tłumikiem” łagodzącym owe objawy. Uzależnieniu psychicznemu sprzyjają pewne uwarunkowania genetyczne, biologiczne i psychologiczne. Natomiast stan zależności fizycznej od alkoholu rozwija się przy częstym piciu dużych ilości przez dłuższy okres czasu. Charakteryzuje się on wzrostem tolerancji alkoholowej (chory może wypić jego większe ilości), a przejawia się tzw. zespołem odstawienia alkoholu, zwanym też zespołem abstynenckim (popularnie mówiąc: kacem)<sup>14</sup>.

Uzależnienie psychiczne początkowo przejawia się popędem o charakterze obsesyjnym. Uzależnienie to charakteryzuje się silnym pragnieniem, pożądaniem alkoholu, występowaniem natrętnych myśli o potrzebie jego spożycia, uporczywym nawracaniu wspomnień o przyjemnych chwilach podczas picia, istnieniem motywacji szukania okazji do picia<sup>15</sup>.

## 2. Spożywanie alkoholu a przestępczość nieletnich

Skutkiem spożywania alkoholu przez nieletnich może być nie tylko uzależnienie od niego, ale także popełnianie czynów karalnych. Zdaniem A. Ratajczaka, istnieje nierozdzielny związek pomiędzy przestępczością a spożywaniem alkoholu. Wśród przestępców, w szczególności wśród recydywistów, odnotowuje się nałogowych i przewlekłych alkoholików<sup>16</sup>. Ten sam autor, powołując się na przeprowadzone badania, wskazuje, że oprócz spożywania napojów alkoholowych przez samą młodzież nie mniejszą rolę w wejściu ich na drogę przestępczą odgrywa również alkoholizm w ich najbliższym środowisku, a przede wszystkim w rodzinie<sup>17</sup>.

Z punktu widzenia farmakologii alkohol jest trucizną narkotyczną ośrodkowego układu nerwowego<sup>18</sup>. Dlatego w opinii psychiatrów sądowych i specjalistów medycyny sądowej

---

<sup>12</sup> E. Czarnota, *Narkotyk dla wszystkich – alkohol*, „Problemy Alkoholizmu” 2000, nr 3, s. 13; por. także: J. Śledzionowski, *Alkoholizm wśród dzieci i młodzieży wezwaniem dla rodziców i wychowawców*, „Problemy Alkoholizmu” 1998, nr 2, s. 15.

<sup>13</sup> E. M. Aranowska, J. B. Sławińska, *Rozpowszechnianie używania alkoholu wśród młodzieży*, „Problemy Alkoholizmu” 1996, nr 2, s. 5; por. także: M. Glińska, *Socjalność dzieci i młodzieży – alkoholizm, narkomania, przestępczość*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1991, t. 21. Autorka podaje wyniki badań alkoholizowania się nieletnich oraz obniżania się granicy wiekowej w tym względzie.

<sup>14</sup> T. Kulisiwicz, *Zespół uzależnienia alkoholowego. Część I*, „Problemy Alkoholizmu” 1998, nr 4, s. 3.

<sup>15</sup> T. Kolarczyk, *Wprowadzenie do diagnostyki alkoholizmu*, Warszawa 1984, s. 8.

<sup>16</sup> A. Ratajczak, *Stan nietrzeźwości w polskim prawie karnym*, Poznań 1969, s. 7; zob. także: A. Nowak, *Alkohol a przestępczość nieletnich*, „Problemy Alkoholizmu” 1989, nr 5, s. 9.

<sup>17</sup> A. Ratajczak, *Alkoholizm a przestępczość*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1975, t. 2, s. 129.

<sup>18</sup> T. Marcinkowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1982, s. 338.

alkohol szczególnie działa na korę mózgową, powodując w efekcie zaburzenia czynności psychicznych, gdyż upośledza sprawność wyższych czynności nerwowych. Taka reakcja organizmu na alkohol może doprowadzić indywidualnie oznaczone osoby do przestępstwa, gdyż upośledzenie utrudnia lub wręcz uniemożliwia zdolność rozpoznawania swojego czynu lub kierowania swoim postępowaniem, skłania również do konfliktów z otoczeniem<sup>19</sup>.

Udowodniono również tezę, że połączenie alkoholu z określonym typem osobowości, a dokładniej – z zaburzeniem osobowości, może mieć znaczący wpływ na strukturę przestępczości<sup>20</sup>.

Na podstawie przeprowadzonych przez J. Krawczyka badań wynika, że nieletni będący pod wpływem alkoholu najczęściej popełniali przestępstwa przeciwko mieniu, a w dalszej kolejności przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Jednocześnie autor swoimi badaniami potwierdził, że nieletni sprawcy przestępstw popełnionych pod wpływem alkoholu mają, ogólnie rzecz ujmując, gorszą od ogółu nieletnich sytuację rodzinną, zdrowotną i materialną<sup>21</sup>.

### 3. Społeczne i prawne aspekty zjawiska narkomanii

Przejawem demoralizacji jest również zgodnie z art. 4 § 1 u.p.n. używanie przez nieletniego innych środków niż alkohol. W tym względzie chodzi przede wszystkim o narkotyki.

W celu szerszego omówienia tego zagadnienia należy zdefiniować pojęcie „narkomanii” i „narkomana”. Otóż termin „narkomania” oznacza używanie niektórych środków odurzających, a mianowicie tych, które wywołują stany euforii. W szerszym rozumieniu słowa „narkomania” używa się do oznaczenia nałogowego używania wszelkich środków odurzających. Z kolei w znaczeniu węższym pojęcie „narkomanii” wykorzystuje się do określenia jedynie zależnego używania środków narkotycznych, czyli środków, które m.in. mogą wywołać stan euforii<sup>22</sup>. Natomiast ustawa o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>23</sup> w art. 6 pkt 5 zawiera definicję legalną narkomanii wskazującą, że zjawisko to polega na stałym lub okresowym używaniu w celach niemedycznych środków odurzających lub substancji psychotropowych albo środków zastępczych, w wyniku czego powstało lub mogło powstać uzależnienie od nich. W omawianym kontekście warto wyeksponować fakt, iż odnotowuje się szybsze uzależnienie od narkotyków niż od alkoholu<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> A. Ratajczak, *Stan nietrzeźwości jako okoliczność obciążająca*, Warszawa 1967, s. 22. Por. także: Z. Majchrzak, R. Rutkowski, *Stan upić alkoholem sprawców z nieprawidłową osobowością*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1988, t. 19, s. 177 i nast.; autorzy na podstawie przeprowadzonych badań nie podzielają poglądu, że wprost można przełożyć zależność pomiędzy nietypowym zachowaniem sprawcy, impulsywnością a zaburzeniami psychicznymi wywołanymi alkoholem. Por. także: J. Jasiński, *Alkohol a przestępczość (Wzajemne zależności i metody ich badania)*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 12, s. 43 i nast.; autor w swoim artykule podnosi kwestię poprawności badań dotyczących związku pomiędzy spożywaniem alkoholu a przestępczością.

<sup>20</sup> T. Gordon, E. Milewska, R. Rutkowski, *Alkohol a przestępczość osób z nieprawidłową osobowością*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1987, s. 135.

<sup>21</sup> J. Krawczyk, *Nieletni sprawcy przestępstw popełnianych pod wpływem alkoholu* [w:] „Archiwum Kryminologii” 1992, t. 18, s. 204 i 209.

<sup>22</sup> H. Haak, *Przymusowe leczenie narkomanów*, Toruń 2000, s. 17.

<sup>23</sup> Ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. 1997, nr 75, poz. 468).

<sup>24</sup> P. Zakrzewski, *Kryminologiczna problematyka narkomanii młodzieżowej (Wyniki badań)*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 10.

Model narkomanii charakterystyczny dla naszego kraju ukształtował się w połowie lat siedemdziesiątych. Według J. Rogali-Obłękowskiej cechą specyficzną dla Polski był łatwiejszy niż na zachodzie Europy dostęp do maku oraz substancji służących do wytwarzania polskiej heroiny oraz jej niska cena. Zmieniennym dla Polski – zdaniem autorki – był również fakt, że młodzież po początkowym etapie inicjacji zaczęła zażywać narkotyki w sposób nałogowy, podczas gdy w tym samym czasie młodzież na Zachodzie zażywała je okazjonalnie. Natomiast w latach dziewięćdziesiątych specyficznym zjawiskiem narkomanii w Polsce stała się ogromna popularność amfetaminy, która w innych krajach Europy zachodniej pojawiała się głównie w kulturze *dance*. Autorka zauważa, że obecnie coraz więcej dzieci i młodzieży sięga po narkotyki oraz że wiek osób sięgających po narkotyki obniża się<sup>25</sup>.

Etiologia narkomanii wśród nieletnich jest szeroka. Według badań C. Cekiery w większości przypadków narkomanii pochodzili z rodzin rozbitych, konfliktowych, małodzieńnych lub jednodzieńnych, z rodzin, w których brak czasu związany z pracą rodziców powodował, że nie funkcjonował prawidłowy model wychowania. Skutkiem tego stanu rzeczy był brak właściwych więzi rodzinnych z jednoczesnym wytwarzaniem się konfliktowych sytuacji pomiędzy rodzicami a dziećmi<sup>26</sup>. Jako najczęstsze motywy pierwszego sięgania po narkotyk wskazuje się na: ciekawość, modę, namowę, naśladownictwo, chęć przeżycia przyjemności, próbę przezwyciężenia trudności, chęć poprawienia samopoczucia. Natomiast jako motyw wtóry wymienia się: potrzebę zaspokojenia głodu narkotycznego, a więc potrzebę fizyczną lub psychiczną albo obie łącznie<sup>27</sup>. Niektórzy specjaliści akcentują też obojętność społeczeństwa na problem narkomanii, czy uzależnień w ogóle, jako przyczynę rozszerzania się tego problemu. Dzieje się tak dlatego, że część społeczeństwa chce uniknąć odpowiedzialności za proces demoralizacji dzieci i młodzieży. Ludzie zamykają się w swoich domach i nie chcą wnikać, skąd dziecko ma pieniądze na narkotyk czy alkohol, a także, czy jest ktoś, kto będzie w stanie pomóc wydostać się z nałogu<sup>28</sup>. Z tym poglądem koresponduje obraz narkomana nakreślony przez M. Kotańskiego, wg którego „narkoman jest w gruncie rzeczy bezbronnym człowiekiem, pełnym sprzeczności i lęków, pozbawionym naturalnej odporności na stres codziennej egzystencji, pogardzanym przez bliskich i społeczeństwo, zagubionym i bezwolnym. Narkotyk jest dla niego jedyną, znaną mu i dostępną formą obrony przed bólem istnienia, paradoksalnym schronem, w którym przyjdzie mu kiedyś zginąć”<sup>29</sup>. W ujęciu medycznym narkoman to osoba, u której w wyniku przewlekłego stosowania narkotyku rozwinął się stan chorobowy zwany nałogiem lub uzależnieniem<sup>30</sup>.

Profil osobowości młodego narkomana charakteryzuje sześć podstawowych objawów:

a) izolacja od rodziny, spędzanie większości czasu w swoim pokoju, unikanie wspólnych posiłków i innych kontaktów z rodziną, krewnymi;

---

<sup>25</sup> J. Rogali-Obłękowska, *Młodzież i narkotyki. Rodzinne czynniki ryzyka nałogu*, Warszawa 1999, s. 23–24.

<sup>26</sup> Cz. Cekiery, *Psychoprofilaktyka uzależnień oraz terapia i resocjalizacja osób uzależnionych*, Lublin 1992, s. 34.

<sup>27</sup> H. Haak, *Prawo wobec narkomanów*, Warszawa 1993, s. 24. Por. także: B. Szukalski, *Analogi strukturalne amfetaminy o wysokim potencjale uzależniającej*, „Problemy Alkoholizmu” 1997, nr 6, s. 3 i nast.; autor na przykładzie amfetaminy przedstawia proces uzależniania się od narkotyków.

<sup>28</sup> E. Korpetta, E. Smerdt-Sisicka, *Narkotyki w Polsce. Mity i rzeczywistość*, Warszawa 2000, s. 27.

<sup>29</sup> M. Kotański, *Ty zaraziłeś ich narkomanią*, Warszawa 1984, s. 11.

<sup>30</sup> M. Stanaszek, *Narkomania a HIV [w:] Człowiek a AIDS*, red. Cz. Cekiery, Lublin 1994, s. 101.

b) nawiązywanie ukrywanych przed rodzicami kontaktów z innymi narkomanami lub z młodzieżą sprawiającą kłopoty wychowawcze, które ukrywa się przed rodzicami;

c) częste wybuchy gniewu, wrogości przejawiane wobec rodziców i nauczycieli mające charakter werbalny i pozawerbalny;

d) niemożność kierowania przez rodziców nastolatkiem, który żyje własnym życiem i nie dzieli się z nimi swoimi przeżyciami;

e) brak efektów w zmianie jego zachowania; przyrzeka poprawę, lecz jej nie dotrzymuje;

f) dominuje obniżony nastrój, nasila się lęk i niepokój, pojawiają się myśli i zamiary samobójcze<sup>31</sup>.

Wiele badań również potwierdza fakt, iż większość narkomanów ani nie pracuje, ani się nie uczy<sup>32</sup>.

Poza skutkami mającymi wpływ na samego narkomana i jego rodzinę można wyodrębnić również negatywne skutki społeczne, takie m.in. jak: szybkie wypadanie ze swoich ról społecznych, popełnianie przestępstw, nakłanianie innych do przyjmowania narkotyków, kradzieże, włamania do szpitali, aptek. Podaje się również, że jedna osoba w krótkim czasie może przyczynić się do „zarażenia” dziesięciu innych osób<sup>33</sup>.

Jak wskazano wyżej, jednym ze skutków zażywania narkotyków jest przestępczość. Choć, jak podkreśla B. Hołyst, nie ma w pełni wiarygodnych i dostatecznie mocno uzasadnionych badań określających relacje pomiędzy zażywaniem narkotyków a przestępczością<sup>34</sup>. Autor ten wskazuje trzy płaszczyzny występowania takich zależności. Pierwsza płaszczyzna związku narkomanii z przestępczością polega na działaniu środka narkotycznego, który wzmacnia motywację przestępczą sprawcy. Sytuacja ta polega na tym, że osoba jest już zmotywowana do popełnienia czynu zabronionego i używa jakiegoś środka narkotycznego w celu pobudzenia się do działania, rozluźnienia i rozproszenia obaw. Druga płaszczyzna wzajemnych relacji pomiędzy przestępczością a narkomanią polega na wspomagającej roli narkotyku w działaniu przestępczym. Do tej kategorii należą czyny, które człowiek będący pod wpływem substancji odurzającej popełnia na wpół świadomie lub nieświadomie. Autor zalicza do tej grupy czynne napaści, zabójstwa, zgwałcenia, naruszanie porządku publicznego, powodowanie wypadków komunikacyjnych. Z kolei trzecia płaszczyzna zależności związana jest z potrzebą zdobycia środka odurzającego poprzez kradzież, fałszowanie recept, szantażowanie w celu zdobycia środka, zmuszanie osób trzecich pod groźbą przemocy fizycznej do wydania lub zdobycia pożądanego środka. Poza tym chodzi też w tym przypadku m.in. o bezprawny handel środkami odurzającymi, ich wytwarzanie oraz przemyt<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Z. Juczyński, *Narkomania*, Warszawa 2002, s. 62.

<sup>32</sup> J. Melec, *Węzłowe problemy przeciwdziałania narkomanii*, „Problemy Kryminalistyki” 1986, nr 17, s. 12.

<sup>33</sup> H. Marczak, *Narkomania. Przykłady profilaktyki i metod resocjalizacji* [w:] *Podkultura młodzieżowa w środowisku szkolnym i pozaszkolnym*, red. S. Kawula, H. Machel, Toruń 1999, s. 137.

<sup>34</sup> B. Hołyst, *Narkomania prawa i kryminologii*, Warszawa 1996, s. 106.

<sup>35</sup> B. Hołyst, *Narkomania i lekomania a przestępczość*, „Problemy Alkoholizmu” 1998, nr 3, s. 11. Por. także: D. Mocarcka, *Kryminologiczne i psychologiczne skutki narkomanii w Polsce*, w „Przegląd Policyjny” 1998, nr 3–4, s. 115; autorka opisuje m.in. sposób działania osób przewożących narkotyki. Otóż jeśli chodzi o miejsce ich ukrycia, to są one bardzo zróżnicowane: niektórzy połykają małe kulki zawierające narkotyki, zapakowane w kilka warstw plastikowych błonek; inni z kolei narkotyki przewożą na sobie, przeważnie w intymnych miejscach, we włosach, pod perukami, wykorzystują również do tego ubrania i dodatki ubraniowe.

W kontekście rozważań nad problemem alkoholizowania i narkotyzowania się nieletnich warto pochylić się nad problemem granic wiekowych, od których istnieje możliwość instytucjonalnej ingerencji w proces wychowawczy nieletnich. Uzasadnienie połączenia aspektu granic wiekowych z przejawami demoralizacji wynika z przeprowadzonych przeze mnie badań w Zakładzie Poprawczym w Jerzmanicach na grupie 100% populacji umieszczonych tam wychowanków, wg których 15% badanych upiło się pierwszy raz przed ukończeniem 10. roku życia, a blisko 40% w przedziale wiekowym 11–13 lat. Natomiast jeśli chodzi o zażywanie narkotyków, to ponad 42% zapytanych o to wychowanków przyznało, iż pierwszy kontakt mieli z nimi w przedziale wiekowym 11–13 lat.

Otóż przepisy u.p.n. stosuje się w zakresie zapobiegania i przeciwdziałania demoralizacji nieletnich w stosunku do osób, które nie ukończyły 18. roku życia. Ustawodawca dostosował zatem górną granicę nieletniości w tym zakresie do norm cywilnoprawnych, gdzie od tego właśnie wieku zaczyna się pełnoletniość.

W opinii B. Kowalskiej-Ehrlich taka kategoria nieletnich jest niedookreślona, co będzie skutkowało w praktyce rozbieżnościami. Zdaniem autorki trudności wynikają z faktu, że ustawa posługuje się pojęciem demoralizacji, które nie jest jednoznacznie zdefiniowane<sup>36</sup>.

W literaturze wskazuje się, że zapobieganie i zwalczanie demoralizacji należy rozumieć jako sytuację, w której z jednej strony proces demoralizacji osoby jest dopiero w fazie początkowej bądź jedynie stanowi zagrożenie, oraz jako sytuację, kiedy osoba znajduje się w pełni procesu demoralizacji bądź jest już zdemoralizowana<sup>37</sup>. Z tego względu – wbrew poglądom niektórych autorów<sup>38</sup> – należy uznać za słuszne nieokreślenie przez ustawodawcę dolnej granicy nieletniości. W opinii T. Bojarskiego u.p.n. nie może z góry określać dolnej granicy, gdyż decydować mogą realne potrzeby przeciwdziałania demoralizacji nieletniego, mogące dotyczyć nawet kilkuletniego dziecka, któremu należy przyjść z pomocą<sup>39</sup>. Jednakże w praktyce sądów rodzinnych sięgano do wydanego w 1954 r. zarządzenia nr 104 Ministra Sprawiedliwości (Dz. Urz. Min. Spraw. z 1954 r., nr 10, poz. 48) zawierającego tzw. Instrukcję Sądową, gdzie w § 421 postanowiono, iż: „w stosunku do nieletnich poniżej 10 lat po przeprowadzeniu w miarę możliwości śledztwa lud dochodzenia należy postępowanie karne umorzyć bez stosowania środków wychowawczych, chyba że szczególnie względy i okoliczności przemawiają za ich stosowaniem”. Otóż w praktyce funkcjonowania sądów rodzinnych przepis ten odegrał dużą rolę, ponieważ ustalił dolną granicę wieku dla stosowania środków wychowawczych na 10 lat<sup>40</sup>.

Opowiedzenie się za nieokreśleniem dolnej granicy wieku, od którego można interweniować w ramach przeciwdziałania demoralizacji nieletniego jest podyktowane tym, że trzeba mieć na względzie możliwą konieczność podjęcia interwencji wobec nieletniego z powodu zagrożenia jego demoralizacją w bardzo wczesnym okresie jego życia. Warto w tym miejscu

---

<sup>36</sup> B. Kowalska-Ehrlich, *Młodzież nieprzystosowana społecznie a prawo*, Warszawa 1988, s. 17.

<sup>37</sup> K. Grzeškowiak, A. Krukowski, W. Patulski, E. Warzocha, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1991, s. 17.

<sup>38</sup> A. Grzeškowiak, *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Toruń, 1986, s. 46.

<sup>39</sup> T. Bojarski, E. Skrętowicz, *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Lublin 2002, s. 22–23.

<sup>40</sup> M. Korcył-Wolska, *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Zakamycze 2004, s. 63.

zwrócić uwagę na wyniki badań, z których wynika związek pomiędzy wczesnymi objawami niedostosowania społecznego, a późniejszą karierą przestępczą. Wielu badaczy problematyki etiologii demoralizacji i przestępczości nieletnich wskazuje na istotną rolę, jaką odgrywają trudności wychowawcze, symptomy niepożądanych zachowań dla późniejszych karier przestępczych. Jak słusznie zauważa H. Kołakowska-Przełomieć, szczególnej uwagi wymagają nieletni najmłodszy, 9–12-letni, sprawiający trudności wychowawcze, popełniający drobne kradzieże, ponieważ wczesnie zapoczątkowany proces niedostosowania społecznego może szybko się pogłębić, utrudnić rozwój moralny nieletniego, prowadzić do znacznej demoralizacji, na podłożu której mogą się pojawić później inne zachowania antyspołeczne, poważna przestępczość<sup>41</sup>. W omawianym kontekście na ten sam problem zwracali uwagę badacze jeszcze przed uchwaleniem u.p.n. Wskazywali oni na fakt bagatelizowania przestępczości dokonywanej przez nieletnich w bardzo młodym wieku, podkreślając przy tym, że wysoki odsetek z nich dokonywał kradzieży przed 10. rokiem życia<sup>42</sup>. Z badań E. Żabczyńskiej wynika także, iż wszyscy nieletni, którzy zaczęli kraść przed 10. rokiem życia, stali się wielokrotnymi recydywistami jako młodociąni<sup>43</sup>. Również H. Kołakowska-Przełomieć zauważa, że zdecydowana większość nieletnich recydywistów systematycznie kradnących, rekrutuje się spośród dzieci wykazujących uprzednio poważne objawy ogólnej demoralizacji i te właśnie wczesne objawy, świadczące o głębokim zakłóceniu procesu kształtowania się normalnej postawy społecznej dziecka, są najistotniejsze z kryminologicznego punktu widzenia<sup>44</sup>. Z tego względu postuluje się m.in. reagowanie na każdy fakt naruszenia prawa przez nieletnich<sup>45</sup>. W omawianym kontekście warto również wskazać na wyniki niemieckich badań, z których wynika, że policyjne statystyki kryminalne odnotowują popełnione czyny karalne przez dzieci, często ok. 6–8. roku życia, które dotyczą przede wszystkim kradzieży sklepowych, czynów karalnych przeciwko obcokrajowcom. H. Goppinger wskazuje ponadto, iż nieletni w wieku 5–6 lat byli podejrzani również o fałszowanie dokumentów<sup>46</sup>!

Z tego względu nie można podzielić poglądu A. Strzembosza, który stoi na stanowisku,

---

<sup>41</sup> H. Kołakowska-Przełomieć, *Przypadek zabójstwa dokonane przez nieletnich*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1987, nr 18, s. 151.

<sup>42</sup> E. Żabczyńska, *Z problematyki wczesnej przestępczości (wyniki badań 100 nieletnich w wieku 10–11 lat)*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2, s. 601.

<sup>43</sup> *Idem*, *Wczesna przestępczość i jej znaczenie dla późniejszej recydywy*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 2, s. 77; *Przestępczość dzieci. Etiologia i rozwój*, Warszawa 1983, s. 127 i nast.

<sup>44</sup> H. Kołakowska, *Nieletni recydywiści*, „Archiwum Kryminologii” 1960, nr 1, s. 109. W zakresie związków pomiędzy wczesnymi objawami niedostosowania społecznego, a późniejszą przestępczością por. także: S. Szehus, Z. Baucz-Straszewicz, *Młodociąni recydywiści. (Wyniki badań 100 młodociąnych recydywistów)*, s. 165 i nast.; S. Batawia, A. Strzembosz, *Nieletni sprawcy kradzieży w praktyce sądowej. (Przyczynek do problematyki recydywy u nieletnich)*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 6, s. 586; S. Batawia, H. Kołakowska, A. Strzembosz, S. Szehus, *Wyniki badań dalszych losów nieletnich i młodociąnych recydywistów*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 4, s. 556 i nast.

<sup>45</sup> E. Kostuj, *Nieletni sprawcy kradzieży z włamaniem z terenu Warszawy. (Na podstawie danych zawartych w aktach spraw karnych)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1983, nr 14, s. 154–155.

<sup>46</sup> H. Goppinger, *Kryminologie*, München 1997, s. 499. Zob. także dane z lat 1985–1996 przedstawiające wzrost liczby czynów karalnych przez coraz młodszych nieletnich [w:] E. G. M. Weitekamp, U. Meier, *Werben unsere Kinder immer krimineller? Kinderkriminalität im Zerrbild der Kriminalistik* [w:] *Kinderkriminalität*, red. S. Müller, Opladen 1998, s. 88 i nast.

że u.p.n. nie powinna być stosowana wobec zbyt młodych nieletnich, gdyż w pewnym wieku dziecka trudno mówić o jakiegokolwiek odpowiedzialności, nawet tak specyficznej, jaką ponoszą nieletni. Zdaniem autora granica, od której zajmowanie się czynem karalnym nieletniego może być usprawiedliwione dobrem dziecka, przebiega w tym punkcie, od którego jego zachowanie się o cechach czynu karalnego może być symptomem wadliwej socjalizacji dziecka lub niezaspokojenia jego istotnych potrzeb. Autor uważa, że dolną granicą, od której można by je traktować jako symptomatyczne, byłby wiek 7–8 lat, gdyż wtedy dziecko powinno mieć wyrobione poczucie naganności zaboru lub niszczenia cudzej własności<sup>47</sup>.

Z tym poglądem autora nie można się zgodzić, gdyż opiera się na błędnym założeniu, że u.p.n. można stosować tylko w stosunku do tych nieletnich, których stan rozwoju umysłowego pozwala im na pełne rozumienie znaczenia swojego zachowania, a tym samym wskazuje, że nieletni powinni ponosić konsekwencje za swoje zachowanie, gdyż eksponuje element ich odpowiedzialności, pomijając tak naprawdę nadrzędną dyrektywę, jaką jest dobro dziecka. W kontekście podjętych rozważań należy pamiętać o nadrzędnej dyrektywie zawartej w art. 3 u.p.n., którą jest kierowanie się przede wszystkim dobrem nieletniego. I to sąd rodzinny lub inny organ winien ocenić w każdym indywidualnym przypadku, biorąc pod uwagę cechy nieletniego, jego stopień rozwoju, środowisko, w którym wzrasta. Dyrektywę tę należy stosować bez względu na cezury wiekowe, gdyż problem rozstrzygnięcia kwestii dobra dziecka może pojawić się znacznie wcześniej, niż w 7. roku życia. Wydaje się, że takie rozumienie istoty postępowania z nieletnimi bardziej zbliżone jest do koncepcji „dziecka w niebezpieczeństwie”, mając dodatkowo na względzie fakt ścisłego związku pomiędzy spożywaniem alkoholu i środków odurzających a zachowaniami przestępczymi.

### Zakończenie

Mając na względzie powyższe rozważania w przedmiocie spożywania przez nieletnich alkoholu i środków odurzających, jak również cel prewencyjny i resocjalizacyjny u.p.n., należy stwierdzić, że opis przejawu demoralizacji zawarty w art. 4 § 1 u.p.n. ze względu na używanie alkoholu lub innych środków odurzających w celu wprowadzenia się w stan odurzenia jest obarczony pewną wadą. W opinii ustawodawcy przejawem demoralizacji w tym względzie jest pewne działanie kierunkowe nieletniego, gdyż spożywanie alkoholu lub innych środków odurzających musi być w „celu wprowadzenia się w stan odurzenia”. Z treści artykułu wynika *a contrario*, że inne spożywanie nie stanowi przejawu demoralizacji. Taka konstrukcja prawna omawianego przepisu nie koresponduje z celem ustawy, jakim jest przeciwdziałanie demoralizacji. Otóż trzeba pamiętać o tym, że często nieletni sięga po alkohol lub inny środek nie w celu odurzenia, ale dlatego, że może być uzależniony, albo – o czym była mowa wyżej – dodatkowo motywuje się do popełnienia czynu zabronionego. Warto mieć na względzie to, że sam proces spożywania alkoholu lub innych środków zagraża rozwojowi nieletniego i jego późniejszemu społecznemu funkcjonowaniu bez względu na to, czy prowadzi do odurzenia i czy jest podejmowany w celu odurzenia. W kontekście prawidłowej socjalizacji nieletniego i zapobiegania zachowaniom negatywnym cel wprowadzania się w stan odurzenia wydaje się być kwestią drugorzędną. W związku z tym podstawą stosowania u.p.n. winno być zjawisko nadmiernego spożywania alkoholu przez nieletnich, a stop-

<sup>47</sup> A. Strzembosz, *Model postępowania wobec nieletnich*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 3, s. 50–51.



niowanie tego spożywania powinno opierać się kryterium wieku nieletniego i okoliczności towarzyszących spożywaniu alkoholu i innych środków mogących służyć odurzeniu nieletniego. Poza tym powinny zostać wprowadzone do u.p.n. zmiany, który umożliwiłyby wcześniejsze oddziaływanie na proces rozwojowo-wychowawczy nieletniego.

## EINLEITUNG

### **Politoksynomie als Faktor der Demoralisierung von Minderjährigen**

In Polen diskutiert man immer mehr über die Änderung des Rechtssystem von Minderjährigen. Justizministerium hat neue Projekte in diesem Bereich dargestellt. Man muss aufgrund der Diskussion über der Demoralisation und Kriminalität nicht über die Rolle von Alkohol und Drogen als ein Faktor der Demoralisation vergessen. Dabei man muss Rücksicht darauf nehmen, dass immer jüngere Minderjährigen mit seiner kriminellen Karriere beginnen. Sehr oft sind die Jungen gleichzeitig unter dem Einfluss von Drogen und Alkohol. Eine große Zahl sowohl von Straftaten als auch Erscheinungen der Demoralisation der Minderjährigen wird durch Alkohol und Drogen verursacht.

## **Literatura**

- Aranowska E.M., Sławińska J.B., *Rozpowszechnianie używania alkoholu wśród młodzieży*, „Problemy Alkoholizmu” 1996, nr 2.
- Batawia S., Strzembosz A., *Nieletni sprawcy kradzieży w praktyce sądowej. (Przyczynę do problematyki recydywy u nieletnich)*, „Państwo i Prawo” 1964, nr 6.
- Bojarski T., Skrętowicz E., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Lublin 2002.
- Bugajny W., „Parasol” *Temidy nad trzeźwością najmłodszych*, „Problemy Alkoholizmu” 1998, nr 3.
- Cekiera Cz., *Psychoprofilaktyka uzależnień oraz terapia i resocjalizacja osób uzależnionych*, Lublin 1992.
- Czarnota E., *Narkotyki dla wszystkich – alkohol*, „Problemy Alkoholizmu” 2000, nr 3.
- Człowiek a AIDS*, red. Cz. Cekiera, Lublin 1994.
- Gaberle A., Korcył-Wolska M., *Komentarz do ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Gdańsk 2002.
- Glińska M., *Socjalność dzieci i młodzieży – alkoholizm, narkomania, przestępczość*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1991, t. 21.
- Goppinger H., *Kryminologie*, München 1997.
- Gordon T., Milewska E., Rutkowski R., *Alkohol a przestępczość osób z nieprawidłową osobowością*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1987.
- Grześkowiak A., *Postępowanie w sprawach nieletnich (polskie prawo nieletnich)*, Toruń 1986.

- Grześkowiak K., Krukowski A., Patulski W., Warzocha E., *Ustawa o postępowaniu w sprawach nieletnich. Komentarz*, Warszawa 1991.
- Haak H., *Prawo wobec narkomanów*, Warszawa 1993.
- Haak H., *Przymusowe leczenie narkomanów*, Toruń 2000.
- Hołyst B., *Narkomania i lekomania a przestępczość*, „Problemy Alkoholizmu” 1998, nr 3.
- Hołyst B., *Narkomania prawa i kryminologii*, Warszawa 1996.
- Jagięła J., *Alkohol i seks (Sondaż opinii młodzieży na temat związku alkoholu z seksem)*, „Problemy Alkoholizmu” 1995, nr 7.
- Jasiński J., *Alkohol a przestępczość (Wzajemne zależności i metody ich badania)*, „Państwo i Prawo” 1978, nr 12.
- Juczyński Z., *Narkomania*, Warszawa 2002.
- Kolarczyk T., *Wprowadzenie do diagnostyki alkoholizmu*, Warszawa 1984.
- Kołąkowska H., *Nieletni recydywiści*, „Archiwum Kryminologii” 1960, nr 1.
- Kołąkowska-Przełomieć H., *Przypadek zabójstwa dokonanego przez nieletnich*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1987, nr 18.
- Korcył-Wolska M., *Postępowanie w sprawach nieletnich*, Zakamycze 2004.
- Korpetta E., Szmerdt-Sisicka E., *Narkotyki w Polsce. Mity i rzeczywistość*, Warszawa 2000.
- Kostuj E., *Nieletni sprawcy kradzieży z włamaniem z terenu Warszawy. (Na podstawie danych zawartych w aktach spraw karnych)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1983, nr 14.
- Kotański M., *Ty zaraziłeś ich narkomanią*, Warszawa 1984.
- Kowalska-Ehrlich B., *Młodzież nieprzystosowana społecznie a prawo*, Warszawa 1988.
- Krawczyk J., *Nieletni sprawcy przestępstw popełnianych pod wpływem alkoholu*, „Archiwum Kryminologii” 1992, t. 18.
- Kulisiewicz T., *Zespół uzależnienia alkoholowego. Część I*, „Problemy Alkoholizmu” 1998, nr 4.
- Majchrzak Z., Rutkowski R., *Stan upić alkoholem sprawców z nieprawidłową osobowością*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1988, t. 19.
- Marcinkowski T., *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1982.
- Marczak H., *Dzieci z rodzin dotkniętych alkoholizmem, ich sytuacja psychiczna i formy pomocy* [w:] *Młodzież a współczesne dewiacje i patologie społeczne*, red. S. Kawuła, H. Machel, Toruń 2000.
- Marczak H., *Narkomania. Przykłady profilaktyki i metod resocjalizacji* [w:] *Podkultury młodzieżowe w środowisku szkolnym i pozaszkolnym*, red. S. Kawuła, H. Machel, Toruń 1999.
- Melec J., *Węzłowe problemy przeciwdziałania narkomanii*, „Problemy Kryminalistyki” 1986, nr 17.
- Mocarska D., *Kryminologiczne i psychologiczne skutki narkomanii w Polsce*, „Przegląd Policyjny” 1998, nr 3–4.

- Murynowicz-Hetka E., *Diagnoza rodzin z problemem alkoholowym* [w:] *Rodzina z problemem alkoholowym. Profilaktyka. Przemoc*, red. J. Lepalczyk, Łódź 1998.
- Ratajczak A., *Alkoholizm a przestępczość*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1975, t. 2.
- Ratajczak A., *Stan nietrzeźwości w polskim prawie karnym*, Poznań 1969.
- Stanaszek M., *Narkomania a HIV* [w:] *Człowiek a AIDS*, red. Cz. Cekiera, Lublin 1994.
- Strzembosz A., *Model postępowania wobec nieletnich*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 3.
- Strzembosz A., Szelhus S., *Wyniki badań dalszych losów nieletnich i młodocianych recydywistów*, „Państwo i Prawo” 1965, nr 4.
- Sztajner A., *Dziecko w rodzinie z problemem alkoholowym*, „Problemy Alkoholizmu” 1994, nr 6.
- Szukalski B., *Analogi strukturalne amfetaminy o wysokim potencjale uzależniającym*, „Problemy Alkoholizmu” 1997, nr 6.
- Urban B., *Zachowania dewiacyjne młodzieży*, Kraków 2000.
- Wentland T., *Młodzież szkół średnich Gdańska i alkohol* [w:] *Młodzież a współczesne dewiacje i patologie społeczne*, red. S. Kawula, H. Machel, Toruń 2000.
- Wilmes D.J., *Nie alkoholowi i narkotykom*, Gdańsk 2002.
- Zakrzewski P., *Kryminologiczna problematyka narkomanii młodzieżowej (Wyniki badań)*, „Państwo i Prawo” 1982, nr 10.
- Zawada A., *Alkoholizowanie się młodzieży szkół podstawowych w środowisku wielkomiejskim. Część II*, „Problemy Alkoholizmu” 1994, nr 6.
- Żabczyńska E., *Wczesna przestępczość i jej znaczenie dla późniejszej recydywy*, „Państwo i Prawo” 1972, nr 2.
- Żabczyńska E., *Z problematyki wczesnej przestępczości (wyniki badań 100 nieletnich w wieku 10–11 lat)*, „Państwo i Prawo” 1968, nr 2.



## Spis treści

Metin AKSOY Die Zypern-Frage: Ein bedeutender Konflikt in der Europäische Union .....	3
Magda BOBROWSKA Wpływ bioremediacji na własności fizyczne wybranych gruntów z terenu Legnicy zanieczyszczonych substancjami ropopochodnymi .....	17
Joanna HELIOS Modele legitymizacji prawa europejskiego .....	27
Wioletta JEDLECKA Jednostka czy wspólnota? W poszukiwaniu tożsamości .....	57
Julian JEZIORO Ochrona nazwy imprezy artystycznej na przykładzie nazwy „Wratislavia Cantans” w świetle praktyki działalności jednostek administracji i przepisów polskiego prawa autorskiego .....	81
Julian JEZIORO Umowa komisu w uregulowaniu kodeksu cywilnego .....	93
Julian JEZIORO Umowa agencyjna w uregulowaniu kodeksu cywilnego. Część 1. Pojęcie i ogólna charakterystyka .....	105
Julian JEZIORO Umowa agencyjna w uregulowaniu kodeksu cywilnego. Część 2. Wybrane elementy sytuacji prawnej stron stosunku z umowy agencyjnej .....	115
Paweł KOBES Politoksykomania jako przejaw demoralizacji nieletnich .....	133

